

**Art. 308 und 319 ZPO, Art. 396 Abs. 1 lit. c ZPO, Anfechtung der Abschreibung eines Verfahrens nach Art. 241 ZPO.** *Wenn nicht der Dispositionsakt (Vergleich, Rückzug, Anerkennung) bestritten ist, stehen gegen die Abschreibung Berufung oder Beschwerde zur Verfügung. Widerspruch gegen BGE 139 III 133.*

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

1. Die Klägerin beansprucht von der Beklagten Geldersatz für Möbel, welche sie bei der Beklagten eingelagert habe und die dort durch einen Brand zerstört worden seien. Mit Klagebewilligung vom 10. April 2013 leitete sie am 30. Mai 2013 das gerichtliche Verfahren ein. Im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 4. September 2013 unterzeichneten ihr Vertreter und der Vertreter der Beklagten einen Vergleich, wonach die Klägerin die Klage zurückziehe und die Kosten übernehme; der Vergleich enthielt eine Widerrufs Klausel.

Mit Verfügung vom 30. September 2013 schrieb die Einzelrichterin das Verfahren ab. Zwar sei der Vergleich widerrufen worden, aber per Fax nicht form- und per Briefpost nicht fristgerecht.

2. Das Rechtsmittel richtet sich gegen die auf einen Vergleich gestützte Erledigung des Verfahrens. Dazu besteht eine grundsätzliche Kontroverse. Die Kammer hat schon früh erkannt, dass die Anfechtung eines solchen Entscheides nicht nur mittels Revision erfolgen kann (was hierzulande etwas anderes bedeutet als beispielsweise in Deutschland: dort ist es ein besonderes Rechtsmittel an eine höhere Instanz, während in der Schweiz darunter eine erneute Überprüfung durch die urteilende Instanz selber verstanden wird), weil andere Punkte als der Dispositionsakt einer oder beider Parteien umstritten sein können (*OGer ZH PD110003* vom 4. März 2011= *ZR 110/2011 Nr. 34*; *OGer ZH PF110004* vom 9. März 2011; *OGer ZH PE110014* vom 16. Juni 2011). Das Bundesgericht hat dazu einen Entscheid publiziert, bei welchem es ausschliesslich um die Gültigkeit des Dispositionsaktes ging, also um einen auch nach Auffassung der Kammer weder mit Beschwerde noch mit Berufung bei der Rechtsmittelinstanz anfechtbaren Akt. Das Problem anderer Rügen hat das Bundesgericht nicht angesprochen, seinen Leitsatz und seine Erwägungen aber gleichwohl absolut formuliert (*BGE 139 III 133*).

Wäre das richtig, könnte auf das Rechtsmittel im vorliegenden Fall von vorneherein nicht eingetreten werden. Die Auffassung der Kammer hat aber mittlerweile auch in der Literatur Zustimmung erfahren (Markus Kriech, Dike-Kommentar ZPO [online-Stand 20. Oktober 2013] Art. 241 N. 129 ff.). Es besteht daher für die Kammer einstweilen kein Grund, ihre Praxis aufzugeben - im Gegenteil ist der vorliegende Streit um die Wirksamkeit des Widerrufs eines Vergleiches geradezu ein Musterbeispiel dafür, dass die Revision nicht der geeignete Behelf wäre.

Die Kammer lässt immer dann die Berufung zu, wo das abgeschriebene Verfahren um einen berufungsfähigen Streit ging. Auch daran ist jedenfalls einstweilen festzuhalten. Nach der Rechtsprechung, ein Rechtsmittel ohne weitere Formalitäten als das zulässige entgegen zu nehmen (*OGerZH* PF110004 vom 9. März 2011 Erw. 5.2; NQ110026/U vom 23. Juni 2011; *OGerZH* NQ110029 vom 5. Sept. 2011 Erw. 1), wurde hier angesichts des Streitwertes von Fr. 20'000.-- eine Berufung angelegt. Das hatte zur Folge, dass der sinngemäss gestellte Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos war (Art. 315 Abs. 1 ZPO).

3. (da die Klägerin den Vorschuss nicht leistete, wurde auf die Berufung nicht eingetreten).

Obergericht, II. Zivilkammer  
Beschluss vom 20. März 2014  
Geschäfts-Nr.: NP130033-O/U