

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA130009-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. H. Dubach

Urteil vom 27. März 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Verfahrenserledigung**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Dietikon vom
21. Januar 2013 (CG100060-M)**

Erwägungen:

1. Beide Parteien sind von Beruf Physiotherapeuten. Der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Kläger) war vom 12. März 2007 bis zum 8. Oktober 2007 in der Praxis der Beklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beklagte) tätig, wobei Uneinigkeit darüber bestand, ob der Kläger selbständig oder unselbständig tätig war. Mit Eingabe vom 24. Dezember 2010 sowie unter Beilage der Weisung vom 3. November 2010 machte der Kläger bei der Vorinstanz die vorliegende arbeitsrechtliche Streitigkeit anhängig (Urk. 1 und 2). Er stellte das Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm unter dem Titel Lohn den Betrag von Fr. 29'003.50 brutto bzw. Fr. 27'538.80 netto zuzüglich 5 % Zins ab dem 9. Oktober 2007 zu bezahlen (Urk. 2 S. 2). Anlässlich einer ersten Vergleichsverhandlung vom 14. April 2011 schlossen die Parteien einen Vergleich, der mit einer Bedingung versehen war (Urk. 10). Mit tags darauf der Vorinstanz überbrachtem Schreiben erklärte der Kläger unter anderem, dass er seine Unterschrift zum Vergleich zurückziehen wolle, da diese gegen seinen Willen entstanden sei (Urk. 11). Die Vorinstanz führte daraufhin das Verfahren fort. Am 11. November 2011 fand eine weitere Vergleichsverhandlung (Prot. I S. 5 f.) und am 27. Januar 2012 die Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 8 ff.). Anlässlich der Hauptverhandlung wurden die ersten Parteivorträge erstattet. Das Verfahren wurde in der Folge auf Antrag des Klägers sistiert, wobei die Sistierung zweimal verlängert wurde, letztmals bis zum 30. November 2012 (Urk. 95, 99 und 103). Für den genauen Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Mit Beschluss vom 21. Januar 2013 schrieb die Vorinstanz das Verfahren schliesslich gestützt auf den Vergleich vom 14. April 2011 ab (Urk. 108 = 111 = 114). Hiergegen richtet sich das vom Kläger mit Eingabe vom 8. März 2013 erhobene Rechtsmittel (Urk. 113).

2. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Wird der Entscheid ab dem 1. Januar 2011 eröffnet, kommt die neue Rechtsmittelordnung gemäss ZPO zur Anwen-

dung. Damit ist für das vorliegende Rechtsmittelverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung anzuwenden.

3. a) Die Frage, welches Rechtsmittel zulässig ist, wenn ein Verfahren nach einer Klageanerkennung, einem Klagerückzug oder einem Vergleichsschluss erledigt wurde, harrte unter neuem Prozessrecht lange einer höchstrichterlichen Entscheidung. Es stand einzig fest, dass die Erklärung der Partei an sich nicht Gegenstand einer Berufung oder einer Beschwerde sein konnte; diesbezüglich muss die Revision verlangt werden (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). Im Übrigen gingen die Meinungen auseinander. Das Obergericht des Kantons Zürich vertrat bislang die Auffassung, dass die Revision nur gerade die "Dispositionsakte" umfasse, also den Vergleichsschluss oder die Erklärung des Klagerückzugs oder der Klageanerkennung an sich. Was das prozessual für Folgen habe und welche, gehe darüber hinaus. Gehe die Rüge auf die Erledigung an sich (z.B. wegen fehlender oder mangelhafter Parteierklärung, Verletzung der *Offzialmaxime*), handle es sich nicht um eine Frage der Revision, sondern es müsse ein Rechtsmittel an die obere Instanz zur Verfügung stehen (ZR 110 Nr. 34; OGer ZH RU120014 vom 30. März 2012). In einem Entscheid vom 22. Februar 2013 hielt das Bundesgericht nun unter Hinweis auf die herrschende Meinung fest, dass es sich bei der Abschreibung des Verfahrens nach Art. 241 Abs. 3 ZPO um einen rein deklaratorischen Akt handle, weil bereits der Vergleich als solcher den Prozess unmittelbar beende. Gegen einen Abschreibungsbeschluss als solchen stehe kein Rechtsmittel zur Verfügung. In Bezug auf materielle oder prozessuale Mängel des Vergleichs sei die Revision primäres und ausschliessliches Rechtsmittel (Urteil 4A_605/2012 E. 1.2 und 1.3, zur Publikation vorgesehen).

b) Der vorliegende Fall liegt insofern anders, als der angefochtene Beschluss nicht gestützt auf Art. 241 Abs. 3 ZPO, sondern in Anwendung von § 188 Abs. 2 ZPO/ZH erging. Dem Abschreibungsentscheid nach kantonalzürcherischem Prozessrecht kam nach unbestrittener Auffassung konstitutive Wirkung zu; nicht die Parteierklärung selbst beendigte den Prozess, sondern erst der darauf gestützte gerichtliche Abschreibungsentscheid (ZR 108 Nr. 5 E. 4.3.c; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, § 188

ZPO/ZH N 13). Dieser setzte seinerseits voraus, dass die Erklärung zulässig und klar war (§ 188 Abs. 3 ZPO/ZH). Dem Abschreibungsbeschluss nach § 188 Abs. 2 ZPO/ZH ist mithin eine gänzlich andere Entscheidqualität beizumessen als demjenigen nach Art. 241 Abs. 3 ZPO, der gemäss dem Wortlaut der Kapitelüberschrift zu den Art. 241 f. ZPO ("Beendigung des Verfahrens ohne Entscheid") gar ein entscheidmässiges Nichts darstellen soll. Der Abschreibungsentscheid nach kantonalzürcherischem Prozessrecht kann daher auch unter der eidgenössischen ZPO durchaus ein taugliches Anfechtungsobjekt für ein devolutives Rechtsmittel darstellen. Während die Anfechtung des Vergleichs im altrechtlichen Verfahren nach der neuen Rechtsmittelordnung mit Revision zu erfolgen hat (Art. 328 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 405 Abs. 2 ZPO), muss gegen den altrechtlichen Abschreibungsentscheid als solchen ein Rechtsmittel an die obere Instanz zur Verfügung stehen (vgl. BGer 5A_77/2012 vom 14. März 2012 E. 1.1. und 1.3, Eintreten auf eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Verfügung der Vizepräsidentin des Obergerichts des Kantons Thurgau, mit der diese die kantonale Berufung gestützt auf die ZPO/TG wegen Vergleichs erledigt abschrieb; vgl. auch BGE 106 Ia 233 E. 3.a). Nach der Praxis der Kammer ist dies die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (OGer ZH RU120014 vom 30. März 2012; vgl. auch Kriech, DIK-E-Komm., Art. 241 ZPO N 21 [Online-Stand 21.11.2012]; anders ZR 110 Nr. 34).

c) Die Vorinstanz hat als Rechtsmittel gegen die Abschreibung des Verfahrens die Berufung belehrt (Urk. 114 Dispositiv-Ziff. 6). Dementsprechend bezeichnete der Kläger sein Rechtsmittel als Berufung (Urk. 113 S. 1). Unrichtig bezeichnete Rechtsmittel werden praxisgemäss mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt (ZR 110 Nr. 109). Das Rechtsmittel des Klägers ist folglich als Beschwerde entgegenzunehmen und als solche zu behandeln. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4. a) Der Kläger macht zunächst und in erster Linie geltend, der Vergleich sei ungültig, da er unter Druck und Nötigung zustande gekommen sei (Urk. 133 S. 2 und 4 f.). Der Inhalt entspreche nicht seinem Willen; der Willensmangel sei

offensichtlich (Urk. 133 S. 2 f.). In seinen wortreichen Ausführungen beruft er sich zudem auf absichtliche Täuschung sowie "Bedrohung des eigenen Vermögens" (Urk. 133 S. 4). Die Anfechtung des Vergleichs wegen Willensmängeln hätte (wenn auch mit unsicheren Aussichten auf Erfolg) mittels Revision bei der Vorinstanz zu erfolgen (Art. 328 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 405 Abs. 2 ZPO). Auf die diesbezügliche Kritik des Klägers ist somit nicht einzutreten.

b) Soweit der Kläger geltend macht, sein damaliger Rechtsvertreter habe kein Mandat gehabt, einen derartigen Vergleich auszuhandeln, er habe eigenmächtig gehandelt und elementare Grundlagen des Auftragsrechts verletzt (Urk. 133 S. 4), könnte darin zwar eine Rüge gegen die Abschreibung des Verfahrens an sich gesehen werden. Es liegt jedoch offensichtlich kein Fall einer vollmachtlosen Vertretung vor, denn der Kläger hat den Vergleich persönlich unterzeichnet, was er auch selbst einräumt. Insofern kann es ihm wiederum nur darum gehen, einen angeblichen Willensmangel seiner selbst (aufgrund schlechter Beratung durch seinen Anwalt) darzutun. Hierauf ist ebenfalls nicht einzutreten.

c) Der Kläger rügt weiter eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie der Untersuchungsmaxime (Urk. 133 S. 6 f.). Der gerichtliche Vergleich ist ein Vertrag, mit welchem die Parteien durch gegenseitiges Nachgeben den Prozess erledigen. Er setzt den eingeklagten Anspruch ausser Streit (Kriech, DIKE-Komm., Art. 241 ZPO N 3). Mit dem Abschluss eines Vergleichs verzichten die Parteien auch auf die Geltendmachung allfälliger Verfahrensfehler; sie verzichten überhaupt auf eine Fortführung des gerichtlichen Prozesses. Dass im vorliegenden Fall die Vorinstanz das Verfahren trotzdem fortsetzte, hing einzig damit zusammen, dass der Vergleich unter einer Bedingung stand und die Vorinstanz diese (zunächst) nicht als erfüllt ansah. Später ging sie offenbar davon aus, dass der Vergleich nun nicht mehr mit einer Bedingung belastet sei, und schrieb das Verfahren ab. Für die Rüge allfälliger Verfahrensmängel besteht somit kein Raum mehr. Auch darauf ist nicht einzutreten.

d) Schliesslich führt der Kläger aus, er habe seine Klage in der Hauptverhandlung vom 27. Januar 2012 (und somit nach Vergleichsschluss) um eine Forderung aus Darlehen über Fr. 1'500.– erweitert, da er über die gesamte Anstel-

lungsdauer die Kosten für die Praxiswäsche der Beklagten habe vorstrecken müssen (Urk. 113 S. 7). Die Vorinstanz habe diese Klageerweiterung mit Beschluss vom 16. März 2012 bestätigt (Urk. 113 S. 1). Soweit der Kläger damit geltend machen will, der Vergleich sei nicht klar, da es an der Vollständigkeit hinsichtlich der streitigen Rechtsbegehren fehle, ist darauf zwar einzutreten, denn damit richtet sich der Kläger gegen die Erledigung an sich; die Rüge erweist sich allerdings als unbegründet. Die behauptete Klageerweiterung hat so nie stattgefunden. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 27. Januar 2012 erhielt der Kläger Gelegenheit, seine schriftliche Klagegründung mündlich zu ergänzen. Die Klageergänzung zieht sich im Protokoll über zwanzig Seiten hin (Prot. I S. 8 ff.). Die Patientenwäsche bildete dabei eines der zentralen Themen (Prot. I S. 12 ff.). Einen konkreten Betrag machte der Kläger dafür allerdings nie geltend. Nachdem die Referentin der Vorinstanz wiederholt nachgefragt und eigene Berechnungen angestellt hatte, meinte der Kläger abschliessend, dass er überfragt sei und keinen Betrag nennen könne (Prot. I S. 25). Auch der vom Kläger erwähnte Beschluss der Vorinstanz vom 16. März 2012 (Urk. 86/1) nimmt mit keinem Wort Bezug auf eine angebliche Klageerweiterung.

5. Zusammenfassend erweist sich die Kritik des Klägers am angefochtenen Entscheid als offensichtlich unbegründet resp. unzulässig. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. c. ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), dem Kläger zufolge von dessen Unterliegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Das Rechtsmittel des Klägers wird als Beschwerde entgegengenommen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 113, sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 29'003.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 27. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
mc