

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB110033-O/U01.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Ersatzoberrichter
Dr. S. Mazan und Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. Ch. Bas-Baumann

Beschluss vom 2. Februar 2012

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B._____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Erledigung des Verfahrens**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung,
vom 21. April 2011 (CG110017)**

Erwägungen:

1. Nach Einreichung von Klagebegründung vom 20. Februar 2011 (Urk. 2) und Weisung des Friedensrichteramtes X. _____ vom 3. Dezember 2010 (Urk. 1) wurden die Parteien auf den 14. April 2011 zur Instruktionsverhandlung vorgeladen (Urk. 9; Urk. 10/1). Anlässlich dieser Verhandlung zog der Kläger seine Klage zurück (Prot. I S. 4). Die Vorinstanz schrieb das Verfahren als durch Rückzug erledigt ab (Urk. 22 S. 3).

b) Hiergegen hat der Kläger am 16. Juni 2011 (Poststempel 14. Juni 2011) fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 21).

2. Für das vorliegende Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

3. a) Der Klagerückzug hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Im Gesetz ist nur rudimentär geregelt, mit welchen Mitteln die Abschreibung des Verfahrens zufolge Klagerückzugs angefochten werden kann. Gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO kann mit einer *Revision* bei der urteilenden Instanz geltend gemacht werden, dass der Klagerückzug unwirksam ist. Eine Revision steht namentlich dann zur Verfügung, wenn der Klagerückzug an sich insbesondere wegen Willensmängeln im Sinne von Art. 21 ff. OR in Frage gestellt wird. Wenn jedoch die prozessuale Erledigung des Verfahrens beanstandet wird, ist je nach Streitwert bei der Rechtsmittelinstanz eine *Berufung* (Art. 308 ff. ZPO) oder eine *Beschwerde* (Art. 319 ff. ZPO) zu erheben (vgl. im Einzelnen ZR 110/2011 Nr. 34 insbes. S. 94 f., mit weiteren Hinweisen auf die Literatur).

Die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz ist korrekt. Sie wies den Kläger darauf hin, dass nur bei der Anfechtung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung eine Berufung zu erheben sei (Urk. 22 S. 3).

b) Der Kläger macht lediglich geltend, dass sein Klagerückzug unwirksam sei (Urk. 21). Zur Geltendmachung dieser Rüge müsste die Revision des Beschlusses des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom 21. April 2011 verlangt werden. Das Revisionsgesuch wäre nicht an die Rechtsmittelinstanz, sondern wie erwähnt ans Bezirksgericht Zürich zu richten (Art. 328 ZPO). Die Berufung steht dafür nicht zur Verfügung. Sodann ist der Kläger durch die Kosten- und Entschädigungsregelung der Vorinstanz in keiner Weise beschwert. Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten.

Falls der Kläger eine Revision verlangen sollte, ist ihm eine Frist von einem Monat ab schriftlicher Mitteilung dieses Entscheides anzusetzen, um das Revisionsgesuch schriftlich und begründet beim sachlich zuständigen Bezirksgericht Zürich einzureichen (analog Art. 63 Abs. 1 ZPO).

4. a) Die Kosten des Verfahrens sind auf Fr. 500.– festzusetzen (§§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d; 4 Abs. 1 und 2; 10 Abs. 1; 12 Abs. 1 GerGebV) und ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Der Kläger hat ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestellt (Urk. 24). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

c) Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.
2. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

Wenn die Unwirksamkeit der Rückzugserklärung geltend gemacht wird, hat der Kläger innert einem Monat seit der schriftlichen Mitteilung dieses Entscheides beim Bezirksgericht Zürich die Revision zu verlangen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von Urk. 21, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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 vermögensrechtliche Angelegenheit; der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. Februar 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ch. Bas-Baumann

versandt am:
mc