

**Art. 319 ff. ZPO, Art. 328 ff. ZPO; Verhältnis von Revision und Beschwerde (Berufung): Zur Anfechtung von Dispositionsakten (hier ein Rückzug) ist nur die Revision zulässig, während die prozessualen Folgen der Dispositionsakte mit Beschwerde (Berufung) angefochten werden müssen.**

**Art. 328 Abs. 1 ZPO: Entgegen dem Wortlaut („rechtskräftige Entscheide“) muss die Revision bereits während laufender Frist für das ordentliche Rechtsmittel gegen den zu revidierenden Entscheid eingereicht werden können.**

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3. Vorliegend richtet sich das Revisionsgesuch des Revisionsklägers gegen eine Verfügung der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Dietikon vom 28. März 2011, mit welcher die Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. a und b des Revisionsklägers als durch Rückzug erledigt abgeschrieben wurden. Der Revisionskläger erklärte in der Rechtsmittelschrift, er beantrage Revision, da der Rückzug seines Widerklagebegehren Ziff. 4 lit. b irrtümlich erfolgt sei und die Erklärung folglich zivilrechtlich unwirksam sei. Er habe sein Begehren aufgrund einer Auskunft zurückgezogen, welche sich als falsch erwiesen habe. Der Rückzug sei somit aufgrund eines Irrtums unverbindlich und die gerichtliche Abschreibungsverfügung sei folglich zu revidieren.

4. Eine Partei kann beim Gericht, welches als letzte Instanz in der Sache entschieden hat, die Revision des rechtskräftigen Entscheids unter anderem dann verlangen, wenn geltend gemacht wird, dass die Klageanerkennung, der Klagerückzug oder der gerichtliche Vergleich unwirksam sind (Art. 328 ZPO).

Die schweizerische Zivilprozessordnung sieht für verschiedene Fälle eine "Beendigung des Verfahrens ohne Entscheid" vor: bei Erledigung aufgrund einer Parteierklärung (Rückzug, Anerkennung, Vergleich), oder wenn die Sache gegenstandslos wurde (Art. 241 und 242 ZPO). Im Fall der Parteierklärung bewirkt bereits diese unmittelbar und ohne den folgenden Erledigungsentscheid das Ende des Verfahrens. "Ohne Entscheid" ist damit so zu verstehen, dass in

den genannten Fällen keine Prüfung der Streitfrage erfolgt, und dass auch keine prozessuale Erledigung im Sinne eines Entscheides z.B. über die Zuständigkeit erfolgt (ZK ZPO-Leumann Liebster, Art. 241 N 5).

Die Anfechtung einer "Erledigung ohne Entscheid" ist nicht resp. nur rudimentär geregelt. Wird - wie vorliegend - geltend gemacht, die Parteierklärung sei wegen einer mangelhaften Willensbildung zivilrechtlich unwirksam, ist Revision zu ergreifen (Art. 328 ZPO; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 328 N 6 und N 25). Auch der Bundesrat hat in der Botschaft zur ZPO erläutert, für "die Anfechtung bestimmter Dispositionsakte einer Partei" solle die Revision zur Verfügung stehen, und als Revisionsgrund kämen vor allem Willensmängel im Sinne von Art. 21 ff. OR in Frage (Bot ZPO 7380). Der Revisionskläger wurde dann auch richtigerweise im angefochtenen Entscheid dahingehend belehrt, dass die Revision zu ergreifen sei, wenn geltend gemacht würde, der Rückzug sei irrtümlich erfolgt (Dispositivziffer 6 Hinweis). Mangels Entscheidqualität können die genannten Dispositionsakte (z.B. Erklärung des Rückzugs, Vergleichsschluss) der Parteien nämlich weder mit Berufung noch mit Beschwerde angefochten werden (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 328 N 6). Hingegen könnten die prozessualen Folgen der Dispositionsakte mit den ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden (vgl. dazu OGer ZH, PD110003 vom 4. März 2011 [[www.gerichte-zh.ch / Entscheide](http://www.gerichte-zh.ch / Entscheide)]).

Vorliegend bringt der Revisionskläger vor, der Rückzug seines Widerklagebegehrens Ziff. 4 lit. b sei aufgrund einer falschen Auskunft erfolgt, er habe sich diesbezüglich in einem Irrtum befunden. Der Revisionskläger ficht somit den Dispositionsakt an und macht einen Willensmangel geltend. Der Revisionskläger beantragt zwar überdies, es sei die Gerichtsgebühr von Fr. 200.– auf Fr. 100.– herabzusetzen, er ficht jedoch nicht die Kostenfolge des Entscheides für sich alleine an, sondern die im Zusammenhang mit dem Rückzug seines Widerklagebegehrens Ziff. 4 lit. b anfallenden Kosten. Würde er die Kostenfolge des Abschreibungsentscheides alleine anfechten, wäre dagegen das ordentliche Rechtsmittel zu erheben, so jedoch ist dies im Rahmen der Revision geltend zu machen.

Bei der Einreichung der Revision war der Entscheid der Vorinstanz noch nicht rechtskräftig, da die Frist für das ordentliche Rechtsmittel noch nicht abgelaufen war. Grundsätzlich sind nur rechtskräftige Entscheide der Revision zugänglich (Art. 328 Abs. 2 ZPO). Der Gesetzgeber hat sich jedoch dazu entschlossen, dass Parteierklärungen, welche das Verfahren im Sinne von Art. 241 ZPO beenden, wegen mangelhafter Willensbildung nur mittels Revision angefochten werden können. Ein Beharren auf dem Erfordernis eines rechtskräftigen Entscheides liesse somit einen rechtsfreien Raum entstehen, respektive würde bedeuten, dass eine Partei, deren Dispositionsakt auf einem Willensmangel beruht, die ordentliche Rechtsmittelfrist abwarten müsste, bevor sie Revision erheben könnte. Einer Partei wäre in dieser Zwischenzeit jegliches Rechtsmittel versagt. Dies kann nicht Sinn und Zweck von Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO und kann vom Gesetzgeber so nicht gewollt sein. Vielmehr hat die Vorinstanz das Revisionsbegehren zu behandeln, auch wenn der Entscheid zum Zeitpunkt des Eingang des Gesuches noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

5. Das Obergericht ist vorliegend zur Behandlung des Revisionsbegehrens als Beschwerde nicht zuständig, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Das richtigerweise bei der Vorinstanz eingereichte Revisionsbegehren ist von dieser zu behandeln.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Beschluss vom 16. Juni 2011  
PE110014