

unklarer Sach- oder Beweislage - überhaupt nur nach Durchführung eines Beweisverfahrens möglich ist, sei es, dass die sich stellenden Rechtsfragen per se heikel sind oder wegen der fehlenden sachlichen Klarheit noch gar nicht schlüssig beantwortet werden können.

2. a) Im vorliegenden Fall hat die Beklagte sowohl zur Klage Anlass gegeben als auch die Gegenstandslosigkeit verursacht. Einmal hat sie bei ihrer Gründung mit dem Firmennamen „X. Holding AG“ eine Firma gewählt, die mit derjenigen der Klägerin klarerweise kollidiert. Ob sie vorgängig die möglichen Kollisionen mit prioritäts-älteren Firmennamen sorgfältig abgeklärt hat oder nicht, ist belanglos, da die gemäss Art. 951 Abs. 2 OR verpönte Verwechselbarkeit von kollidierenden Firmen verschuldensunabhängig zu beurteilen ist. Die Gegenstandslosigkeit hat die Beklagte durch die im Laufe des Prozesses vorgenommene Umfirmierung verursacht. Dass die hiefür massgebenden Gründe nicht firmenrechtlicher Natur waren, ist ebenfalls unerheblich.

Was das Kriterium des mutmasslichen Prozessausganges betrifft, liegt hier ein firmenrechtlicher Streit vor, dessen Ausgang nur schwer zu prognostizieren ist. Denn nicht zu Unrecht wird bereits die Firmenwahl als "Vabanquespiel" bezeichnet (Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. A., Zürich 1998, § 7 N 147). Bei Durchsicht der Rechtsprechung zu Art. 951 Abs. 2 OR kommt man überdies hin und wieder nicht um den Eindruck herum, es wohne ihr ein aleatorisches Moment inne.

Hat aber die Beklagte zwei der drei für die Kostenverteilung massgebenden Kriterien zu vertreten und erweist sich der Dritte der drei relevanten Gesichtspunkte im vorliegenden Fall als unpraktikabel, so sind die Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen.

14 § 284 ZPO. Res iudicata.

Mit einem Vergleich können Parteien auch Streitfragen rechtskräftig erledigen, welche nicht Prozessgegenstand bilden. Deshalb muss sich ein Kläger einen in einem früheren gerichtlichen Verfahren geschlossenen Vergleich entgegenhalten lassen, der in Überschreitung des damaligen Streitgegenstandes den mit der zweiten Klage ins Recht gesetzten Anspruch mit erfasste, dies selbst dann, wenn jenes frühere Verfahren als

zufolge Klagerückzugs statt Vergleichs erledigt abgeschlossen wurde. Denn der Charakter eines Endentscheides (Sachurteil, Abschreibungsbeschluss, Prozessurteil) richtet sich nach der wirklichen Rechtslage und nicht nach der allenfalls falschen Formulierung im Dispositiv.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 29. Juni 2001 in Sachen W. M.-R. gegen A. K.

Aus den Erwägungen

2. Der Kläger macht mit der Appellation geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht wegen Vorliegens einer res iudicata nicht auf die Klage eingetreten. Das frühere Verfahren sei zufolge Klagerückzugs und nicht zufolge Vergleichs erledigt worden.

Der Klagerückzug ist wie die Klageanerkennung eine einseitige Parteierklärung an eine gerichtliche Instanz, welcher zivilrechtliche wie prozessuale Wirkungen zukommt. Ein Prozessvergleich ist demgegenüber die gegenseitige Einigung der Parteien über die im Rechtsstreit auszutragende Differenz nach Prozesseinleitung (Walder, Zivilprozessrecht, 4. A. Zürich 1996, § 25 Rz. 14 ff.; ders. Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung, Zürich 1966, S. 142 Fn 2). Gegenseitiges Nachgeben gilt als Begriffsmerkmal des Vergleichs (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2.A. Aarau 1998, N 1 zu § 285; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. A. Bern 2000, N 2b zu Art. 207 BE ZPO; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 6.A. Bern 1999, 9. Kap. N. 52; BGE 121 III 404 Erw. 2c; 105 II 277 Erw. 3a). Der Vergleich als gegenseitige Parteierklärung macht die Fortsetzung des Prozesses und den richterlichen Entscheid unnötig. Ein zivilrechtlicher Vertrag tritt an dessen Stelle, erfährt aber deshalb, weil der Prozess eingeleitet ist, die Bekräftigung durch einen gerichtlichen Beschluss. Materiell liegt kein Vergleich vor, wenn eine Klage zurückgezogen oder anerkannt wird, die Parteien aber eine Abweichung mit Bezug auf die Kostentragung vereinbaren (Walder, Prozesserledigung, a.a.O.,

S. 142 Fn. 2). Der Vergleich ist nicht auf den Gegenstand des Prozesses beschränkt, es können damit vielmehr auch gleichzeitig vorhandene Pendenzen erledigt werden (BGE 110 II 49 f.; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 7 zu Art. 285 ZPO; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 393). Der auf Grund eines Vergleichs ergangene Abschreibungsbeschluss des Gerichts schafft einen Vollstreckungstitel für jede einzelne Verpflichtung des Vergleichs, unabhängig davon, ob sie Gegenstand des Rechtsstreits gebildet hat oder nicht (Walder, Prozesserledigung, a.a.O., S. 155). Auch einer solchen Verpflichtung in einem gerichtlichen Vergleich kommt die volle Rechtskraftwirkung eines gerichtlichen Vergleichs zu (Walder, Prozesserledigung, a.a.O., S. 142 Fn. 1a).

b) In der von den Parteien vor Gerichtspräsidium K. abgeschlossenen Vereinbarung vom 19. Februar 1998 ist der Passus enthalten, dass der Kläger die Klage und die Betreibung vorbehaltlos zurückziehe. Des Weiteren erklären die Parteien gegenseitig Verzicht auf weitere Ansprüche aus den Arbeiten am Ausbau des klägerischen Dachgeschosses, soweit es sich nicht um verdeckte Mängel handelt. Die Vereinbarung regelt schliesslich die Tragung der Prozesskosten.

Im Dispositiv des Abschreibungsbeschlusses und zweimal in den Erwägungen (Ziff. 5.2 und Ziff. 5.3) ist immer nur die Rede von Klagerückzug. Es wurde auch von keiner Partei eine Berichtigung des Urteilsdispositivs verlangt. Aufgrund des Wortlauts liegt ein Klagerückzug vor. Materiell handelt es sich demgegenüber um einen Vergleich, da nicht nur die Klage zurückgezogen wurde, sondern die Parteien darüber hinaus vereinbarten, dass sie aus den Arbeiten betreffend Dachgeschoss in der Liegenschaft des Klägers keinerlei gegenseitige Ansprüche mehr haben. Dadurch haben die Parteien eine Vereinbarung in einem Streitpunkt getroffen, der nicht Gegenstand des Prozesses gewesen ist. Ausserdem haben sie eine Regelung betreffend Tragung der Prozesskosten getroffen. Inhaltlich wurde demnach mehr vereinbart als ein blosser Klagerückzug. Es handelt sich deshalb materiell klarerweise um einen Vergleich und keinen Klagerückzug.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass eine Divergenz zwischen dem Dispositiv des Abschreibungsbeschlusses (Klagerückzug) und den Erwägungen (Vergleich) vorliegt, wobei es sich bei der Bezeichnung im Dispositiv als Klagerückzug um einen klaren Fehler handelt. Ein solcher Fehler rein formaler Art bezüglich des Grundes des Abschreibungsbeschlusses ändert nichts am Charakter des Beschlusses vom 19. Februar 1998 als Abschreibungsbeschluss infolge gerichtlichen Vergleichs. In diesem Sinn hat auch das Bundesgericht bei der Beurteilung einer ähnlichen Problematik entschieden, indem es ausführte, dass nicht die Bezeichnung des Entscheides massgeblich sei, ob ein Prozess- oder ein Sachurteil vorliege, sondern allein der Gehalt des Entscheides. Ein Prozessurteil ändere seinen Charakter nicht, wenn im Dispositiv eine Klage fälschlicherweise abgewiesen, anstatt wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung auf sie nicht eingetreten werde (BGE 115 II 187 E. 3b). Gleich verhält es sich im vorliegenden Fall, so dass die fehlerhafte Bezeichnung "Klagerückzug" nichts daran ändert, dass das Verfahren infolge Vergleichs abgeschrieben wurde.