

vom Dispositionsgrundsatz beherrscht werden – auf der Überlegung, dass weder der Gegenpartei noch dem Gericht zusätzlicher Aufwand durch Verfahrenserweiterungen zugemutet werden sollen. Auch besteht ein Interesse des Gerichtes, sich nicht vor neue Situationen gestellt zu sehen (vgl. *Guldener*, a.a.O., S. 235). Namentlich im Appellationsverfahren sollen nach Auffassung des Obergerichtes Klageänderungen nur mit grosser Zurückhaltung gewährt werden. Es gilt, das Gebot sorgfältiger Prozessführung nicht unnötig preiszugeben und damit längere und entsprechend teurere Verfahren zu riskieren (vgl. unveröffentlichtes Urteil in Sachen G. & Kons./S. vom 22. Mai 1990, S. 9). Vorliegend ergibt sich durch das Einbringen eines Feststellungsbegehrens durch den Beklagten eine Erschwerung des Verfahrens, was die Klageänderung unzulässig werden lässt. Was nach Art. 114 ZPO für das erstinstanzliche Verfahren zu beachten ist, gilt noch in vermehrtem Masse für das Appellationsverfahren. Hier ist gemäss Art. 265 ZPO grundsätzlich ausgeschlossen, dass der Appellationsantrag Begehren enthält, die in erster Instanz nicht oder nicht in dieser Form gestellt werden (*Ehrenzeller*, Komm. N. 4 zu Art. 265 ZPO).

OGer 18.9.1990

3172

Vergleich. Formerfordernis. Ein unter Mitwirkung der Gerichtsleitung und der Parteivertreter mündlich abgeschlossener Vergleich gilt als zustandegekommen und beendet das Verfahren. – Schriftlichkeit ist auch nicht deswegen erforderlich, weil der Vergleich Modalitäten einer Erbteilung betrifft (Art. 201 ZPO; Art. 634 Abs. 2 ZGB).

Schriftform ist für einen Vergleich nach ausserrhodischem Prozessrecht nicht vorgeschrieben, was auch die Beklagten anerkennen. Im Gegensatz zur alten Zivilprozessordnung aus dem Jahre 1955 (Art. 191) verlangt das geltende Recht nicht mehr, dass ein Vergleich «amtlich niederschreiben» und von den Parteien zu unterzeichnen ist (unzutreffend daher *Guldener*, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., S. 289, Anm. 13, und 3. Aufl., S. 395, Anm. 14). Ein Vorbehalt bezüglich Schriftlichkeit im Sinne von Art. 16 OR wurde von den Parteien weder ausdrücklich noch konkludent gemacht. Vielmehr konnten die Beteiligten davon ausgehen, dass ein unter lauter Anwälten vorbehaltlos erarbeiteter Vergleich Bestand habe.

Die Beklagten machten unter Berufung auf Art. 634 Abs. 2 ZGB geltend, der Vergleich hätte, da eine Teilung betreffend, der Schriftform bedurft. Das Erfordernis der Schriftlichkeit betrifft aber den eigentlichen Schlussakt der Teilung (*Tuor/Picenoni*, Komm. N. 1 zu Art. 634 Abs. 2 ZGB). Das von den Beklagten angeführte Zitat (*Tuor/Picenoni*, a.a.O., N. 16) trifft den zu beurteilenden Sachverhalt nicht. Die vereinbarte Versteigerung der Liegenschaft ist eine Modalität des Teilungsverfahrens (Art. 612 ZGB), nicht dessen Schlussakt.

OGer 30.1.1990

Eine hiegegen eingereichte staatsrechtliche Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteil vom 25. Juni 1990 abgewiesen. Ebenfalls am 25. Juni 1990 ist das Bundesgericht auf die gleichzeitig eingereichte Berufung nicht eingetreten. Dabei wurde folgendes ausgeführt: «Der Abschreibungsbeschluss hat nur den Charakter einer Beurkundung, mit der vom Vergleich Kenntnis genommen und die Erledigung des Prozesses festgestellt wird, nicht die Bedeutung eines Entscheides in der Sache selbst (BGE 114 II 191). Er beruht überdies auf kantonalem Verfahrensrecht, dessen Verletzung mit der Berufung nicht gerügt werden kann (Art. 43 Abs. 1 OG). Insbesondere ist auch die Frage der Form des Vergleichsabschlusses vom kantonalen Recht beherrscht, dessen Bestimmungen allfällige bundesrechtliche Formvorschriften ersetzen (vgl. BGE 99 II 361; *Meier-Hayoz*, SJK 463, S. 5; *Leuch*, N. 1 zu Art. 152 und N. 5 zu Art. 397 ZPO BE; *Sträuli/Messmer*, N. 19 zu § 188 ZPO ZH).»

3173

Parteientschädigung im Verfahren vor dem Einzelrichter im Arbeitsvertragsrecht (Art. 220 Abs. 6 ZPO).

Der Kläger war im Verfahren vor dem Einzelrichter im Arbeitsvertragsrecht durch einen Anwalt vertreten. Seine Klage wurde im Betrage von Fr. 7690.30 geschützt. Er beantragte die Ausrichtung einer ausseramtlichen Entschädigung durch den Beklagten. Dieses Begehren wurde ausnahmsweise geschützt. Aus den Erwägungen:

Nach Art. 343 Abs. 3 OR dürfen den Parteien im Verfahren vor dem Einzelrichter im Arbeitsvertragsrecht weder Gebühren noch Auslagen des Gerichts auferlegt werden. Die Frage, ob der unterliegenden Partei eine Prozessentschädigung an die Gegenpartei auferlegt werden kann, lässt das Bundesrecht offen. Die Kantone sind befugt, diesbezüglich eigene Vorschriften zu erlassen (BGE 100 II 360). Von dieser Befugnis hat der