

letzt (PKG 1983 11 65 mit Verweis auf Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/2, 1981, S. 661). Dass eine solche Vollmacht vorliegt, wurde nie behauptet. Weder anlässlich der Vermittlungsverhandlung noch im späteren Verlauf des Prozesses wurde sie als Beweis vorgelegt. Somit gilt festzustellen, dass die Konkursmasse von T. anlässlich der Vermittlungsverhandlung nicht vertreten war.

Gemäss Art. 63 ZPO müssen alle Streitigkeiten, deren Beurteilung in die Kompetenz des Bezirksgerichtspräsidenten als Einzelrichter, des Bezirksgerichtsausschusses oder des Bezirksgerichts fallen, durch ein Sühneverfahren vor dem Vermittleramt eingeleitet werden. Da das Vermittlungsobligatorium im Falle von T., vertreten durch das Konkursamt, nicht beachtet wurde, wäre auf seine Klage auch aus diesem Grund nicht einzutreten gewesen (vgl. PKG 1990 Nr. 12 S. 57).

6. Auch bezüglich der beiden verbleibenden Streitgenossen entspricht der Wortlaut des Leitscheins nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Immerhin wurde aber in ihrem Namen ein Vermittlungsbegehren gestellt und somit eine Klage rechtshängig gemacht. Zudem waren die beiden Gesellschafter an der Vermittlungsverhandlung vom 25. Oktober 1993 persönlich anwesend, womit sie das Vermittlungsobligatorium gehörig beachtet haben. Dem Umstand, dass sie im Vermittlungsverfahren - entgegen den Angaben im Leitschein - nicht durch ihren Anwalt vertreten wurden, kommt somit keine wesentliche Bedeutung zu. Entscheidend ist aber, dass mit K. und R. nicht alle Streitgenossen gemeinsam geklagt haben und es ihnen demnach an der Aktivlegitimation zur Geltendmachung des gemeinschaftlichen Anspruchs fehlt (BGE 74 II 216). Ihre Klage ist folglich wegen fehlender Aktivlegitimation abzuweisen.

ZF 35/95

Urteil vom 13. Juni 1995

### **13 - Parteivorträge (Art. 109, Art. 115 ZPO). Die Parteien sind berechtigt, vor der ersten Instanz ihre schriftlichen Plädoyernotizen zu den Akten zugeben.**

#### *Erwägungen:*

Mit Schreiben vom 3. April 1995 verlangte der Anwalt des Berufungsklägers innert der zehntägigen Frist gemäss Art. 221 ZPO, es seien die klägerischen Beilagen Nr. 34-36, nämlich das vom Gegenanwalt zu den Akten gegebene schriftliche Plädoyer, aus dem Aktenverzeichnis zu streichen.

Unter Urkunden im weitesten Sinne versteht man Gegenstände, die zum Andenken an eine Begebenheit oder als Zeichen eines Rechtes durch menschliche Tätigkeit gefertigt worden sind. Dahin gehören namentlich auch handschriftliche oder gedruckte Aufsätze, Rechnungen, Erklärungen,



Tonträger und dergleichen (vgl. Art. 162 Abs. 1 und 2 ZPO). Bezüglich der Art der Urkunden wird insbesondere unterschieden zwischen Dispositivurkunden, welche eine Rechtshandlung verkörpern (Testament, Vertrag) oder Zeugnisurkunden, welche Aufzeichnungen über das Wissen einer Person enthalten (vgl. Oscar Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 3. Aufl., Bern 1992, S. 247). Im Unterschied zur Urkunde, welche dazu dient, eine behauptete Tatsache zu beweisen (vgl. Art. 156 ZPO), sollen im Parteivortrag das Beweisergebnis kurz zusammengefasst und die Rechtsausführungen daran angeknüpft werden. Zu Recht wehrt sich der Berufungskläger daher, dass der mündliche Vortrag des Gegenanwaltes als Urkunde ins Aktenverzeichnis aufgenommen wurde. Nichts einzuwenden ist dagegen, dass die Plädoyerprotokolle mit dem Verhandlungsprotokoll bzw. dem Urteil zu den Akten genommen werden. Gemäss Art. 115 Abs. 4 Satz 2 ZPO werden die Parteivorträge nicht vollumfänglich protokolliert. Jede Partei kann aber verlangen, dass eigene oder gegnerische Erklärungen über wichtige Tatsachen wörtlich zu Protokoll genommen werden (Art. 115 Abs. 4 Satz 1 ZPO), ebenfalls aufzunehmen sind die Parteienanträge, Erklärungen der Parteien über Rückzug oder Anerkennung der Klage oder Widerklage und allfällige Vergleiche. Kann bezüglich gewisser Teile des Plädoyers die wörtliche Protokollierung verlangt werden, so muss es auch möglich sein, die mündlich vorgetragenen, schriftlich vorbereiteten Rechtsausführungen zu den Akten zu geben. Das Gericht braucht diesen Ausführungen selbstverständlich nicht zu folgen, es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art 117 Abs. 2 ZPO).

ZF 28/95

Urteil vom 19. Juni 1995

**14 - Klagerückzug ( Art. 114 ZPO); Irrtum ( Art. 23 ff. OR). Wird der Willensmangel vor Erlass des Urteils geltend gemacht, ist das Verfahren weiterzuführen und zunächst der behauptete Willensmangel (in casu Irrtum über das Zustandekommen eines aussergerichtlichen Vergleichs) abzuklären.**

*Aus den Erwägungen:*

a) Während das Bezirksgericht darüber entschieden hat, ob die Rückzugserklärung des Dr. D. im Prozess gegen Z. mit einem Willensmangel behaftet gewesen war, vertritt der Berufungskläger die Auffassung, dieser Prozess hätte vom Präsidenten der Vorinstanz infolge Rückzugs abgeschrieben werden müssen.

b) Wird ein Willensmangel vor Erlass eines Sachurteils geltend gemacht, ist das Verfahren weiterzuführen und zunächst der behauptete Willensmangel abzuklären (Vogel, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl.,

