

TE OGH 1983/6/15 3Ob50/83

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.06.1983

Norm

EO §1 Z5

ZPO §27

ZPO §204

ZPO §433

Kopf

SZ 56/98

Spruch

Der mit einem nicht durch einen Rechtsanwalt vertretenen Dritten im Anwaltsprozeß zustande gekommene Vergleich ist wirksam und gegen den Dritten vollstreckbar

OGH 15. 6. 1983, 3 Ob 50/83 (OLG Wien 11 R 233/82; LGZ Wien 32 Cg 46/82)

Text

In einem vor dem Landesgericht für ZRS Wien anhängigen Rechtsstreit zwischen dem jetzigen Beklagten als klagender Partei gegen Friedrich C als beklagter Partei wegen ausgedehnter 150 000 S sA bzw. später eingeschränkter 100 000 S sA schlossen die jeweils durch einen Rechtsanwalt vertretenen Prozeßparteien in der Tagsatzung zur fortgesetzten mündlichen Streitverhandlung am 1. 6. 1981 einen Vergleich, mit dem sich in Punkt 1 Friedrich C (als dortiger Beklagter) und die jetzige Klägerin zur ungeteilten Hand verpflichteten, dem Beklagten (als dortigem Kläger) 100 000 S sA in Raten "bei Exekution" und Terminsverlust zu zahlen. Gemäß Punkt 2 dieses Vergleiches trat die Klägerin dem Vergleich als Bürge und Zahler bei, wobei im Innenverhältnis zwischen Friedrich C und der Klägerin der zu zahlende Betrag im Verhältnis von 1 : 2 aufgeteilt werde. Die Klägerin, die den Vergleich mit unterfertigte, war bei diesem Vergleichsabschluß nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten. Sie war zu dieser Tagsatzung als Zeugin geladen worden. In der Folge wurde zugunsten des Beklagten gegen die Klägerin wiederholt Exekution bewilligt.

Mit der Begründung, dieser Vergleich sei hinsichtlich der Klägerin rechtsunwirksam, weil sie beim Vergleichsabschluß vor dem Gerichtshof erster Instanz nicht anwaltlich vertreten gewesen sei, begehrte sie das Urteil, den Vergleich hinsichtlich der die Klägerin treffende Verpflichtungen für unwirksam zu erklären, und stellte das Eventualbegehr, die vom Landesgericht für ZRS Wien mit Beschuß vom 15. 9. 1981 und 18. 9. 1981 bewilligten Exekutionen gegen die Klägerin für unzulässig zu erklären.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehr und das Eventualbegehr ab.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes.

Die beiden Vorinstanzen waren der Auffassung, daß ein gerichtlicher Vergleich durch eine Partei, die nicht

Prozeßpartei sei, auch in einem Verfahren vor dem Gerichtshof erster Instanz ohne Mitwirkung eines Anwaltes gültig abgeschlossen werden können. Die allfällige Unzuständigkeit des Gerichtshofes erster Instanz zum Abschluß eines Vergleiches nach § 433 ZPO habe auf die Wirksamkeit des Vergleiches als Exekutionstitel keinen Einfluß.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der Klägerin nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klägerin führt in ihrer Rechtsrüge im wesentlichen aus, daß der Vergleich zwar allenfalls in materiellrechtlicher Hinsicht gültig sei, nicht aber in seiner Eigenschaft als Prozeßhandlung und Exekutionstitel. Vor einem Gerichtshof erster Instanz könne ein Vergleich nur gemäß §§ 204 ff. ZPO abgeschlossen werden. Für den Vergleichsabschluß bestehe Anwaltszwang. Sobald die Klägerin vom Gericht zur Regelung streitiger Ansprüche zwischen ihr und dem jetzigen Beklagten im Vergleichswege beigezogen worden sei, habe sie Parteistellung erlangt und sei daher nicht vom Anwaltszwang ausgenommen gewesen. Ein ohne Anwalt vor einem Gerichtshof erster Instanz abgeschlossener Vergleich bilde keinen Exekutionstitel nach § 1 Z 5 EO. Die Klägerin verweist in diesem Zusammenhang auf die Lehre von Pollak und auf deutsches Schrifttum. Die von den Vorinstanzen gehandhabte Auslegung sei auch verfassungsrechtlich bedenklich, weil in Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes eine sachlich nicht gerechtfertigte Unterscheidung zwischen den "Prozeßparteien" und dem einem Vergleich beitretenden Dritten Platz greifen würde. Das Problem der Zuständigkeit trete diesbezüglich in den Hintergrund. Immerhin gelte § 433 ZPO nur für das bezirksgerichtliche Verfahren.

Nach der herrschenden Lehre von der sogenannten Doppelnatur oder vom sogenannten Doppeltatbestand eines gerichtlichen Vergleiches ist streng zwischen seinem materiellen und seinem prozessualen Teil zu unterscheiden, wobei die ältere Auffassung (Lehre von der Doppelnatur) mehr von einer untrennbaren Einheit zwischen dem nach dem materiellen Recht zu beurteilenden zivilrechtlichen Rechtsgeschäft und der nach Prozeßrecht zu beurteilenden Prozeßhandlung ausgeht, während man nach neuerer Ansicht (Lehre vom Doppeltatbestand) mehr von streng getrennt zu behandelnden Teilen, nämlich einerseits der prozessualen Streiterledigung und andererseits dem materiellrechtlichen Vertrag, ausgeht. Ein gerichtlicher Vergleich kann in diesem Sinn prozessual unwirksam, als materielles Rechtsgeschäft aber wirksam sein und umgekehrt (EvBl. 1981/100 mit Hinweisen auf das neuere Schrifttum).

Es muß aber noch auf den weiteren Gesichtspunkt hingewiesen werden, daß ein gerichtlicher Vergleich außerdem auch die Schaffung eines Exekutionstitels beinhalten kann. Ein gerichtlicher Vergleich kann in diesem Sinne prozessual wirksam sein und damit die prozessuale Streiterledigung herbeiführen, weiters auch als materielles Rechtsgeschäft gültig sein und damit zB die Bereinigungswirkung haben (wobei aber ein gerichtlicher Vergleich nicht unbedingt einen Vergleich iS des § 1380 ABGB enthalten muß; SZ 47/8 ua.), hingegen in seiner Funktion als Exekutionstitel unwirksam sein; in letzterem Fall könnte zum Beispiel einer neuerlichen Einklagung des verglichenen Gegenstandes nicht die Einrede des mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses entgegengesetzt werden (vgl. dazu Horten in ZBl. 1908, 1006 f. und in Österr. Zivilprozeßordnung 796 ff.; König in JBl. 1971, 467, besonders 470, wo klar zwischen der prozessualen Streiterledigung und dem materiellrechtlichen Vertrag einerseits und der Beurkundung des materiellen Vergleichsgeschäftes, wodurch ein Exekutionstitel entsteht, unterschieden wird; sowie der Hinweis bei Fasching II 967, wonach die Frage, ob der beurkundete Vergleich einen Exekutionstitel darstellt, ausschließlich nach Vollstreckungsrecht zu beurteilen ist).

Im vorliegenden Fall war der Vergleich vom 1. 6. 1981 im Verhältnis der beiden Prozeßparteien wegen des vor dem Gerichtshof erster Instanz anhängigen Rechtsstreites jedenfalls auch ein Prozeßvergleich. Da es sich um einen Prozeß mit absolutem Anwaltszwang handelte, konnte der Vergleich die prozeßbeendende Wirkung nur erreichen, wenn er unter Mitwirkung von Rechtsanwälten abgeschlossen wurde (Fasching II 967). Es entspricht den Grundsätzen des Vollstreckungsrechtes, daß in der Regel erst nach rechtskräftigem Abschluß eines Rechtsstreites Exekution geführt werden kann (die Bestimmung über die Exekution zur Sicherstellung bestätigt diese Regel nur). Ein gerichtlicher Vergleich, mag er auch im übrigen formgültig protokolliert worden sein, der diese Prozeßbeendigung nicht bewirken konnte, ist daher auch für eine Exekutionsführung nicht geeignet. Im Anwaltsprozeß ist daher ein nur von der Prozeßpartei und nicht vom Anwalt über den Gegenstand des Rechtsstreites abgeschlossener und beurkundeter gerichtlicher Vergleich als Exekutionstitel unwirksam (SZ 24/313; RZ 1957, 13).

Schließen hingegen die Parteien im Verlaufe eines Rechtsstreites vor dem Gerichtshof erster Instanz ohne Anwaltszwang, zB im Verfahren über eine Scheidungsklage, mit der kein Unterhaltsbegehr verbunden ist, einen gerichtlichen Vergleich, so bedarf dieser auch dann keiner anwaltlichen Mitwirkung, wenn in ihm über den Gegenstand des Prozesses hinausgehend auch der Unterhaltsanspruch vergleichsweise geregelt wird. Mangels schon erfolgter Einklagung des Unterhaltsanspruches war dieser noch nicht Streitgegenstand und wurde auch durch den Abschluß des Vergleiches nicht zum Streitgegenstand (SZ 34/96; RZ 1978/136). Ein solcher Vergleich stellt in dem Umfange, in dem er über den Gegenstand des Rechtsstreites hinausgeht, keinen Prozeßvergleich iS der §§ 204 ff. ZPO dar, weil dadurch nicht ein schon anhängiger Rechtsstreit gütlich beigelegt wird (§ 204 Abs. 1 ZPO), sondern weil ein bisher nicht streitverfangener Anspruch vergleichsweise geregelt wird. Diese Form des Vergleiches wird im Gesetz zwar nicht ausdrücklich behandelt, es bietet sich aber eine analoge Anwendung des § 433 ZPO an. Diese Bestimmung geht zwar davon aus, das derjenige, der eine Klage zu erheben beabsichtigt (sei es eine vor dem Bezirksgericht oder vor dem Gerichtshof erster Instanz zu erhebende Klage), vor deren Einbringung beim Bezirksgericht des Wohnsitzes des Gegners dessen Ladung zu Zwecken des Vergleichsversuches beantragen kann, doch ist ein solcher Vergleichsabschluß auch möglich, wenn ohne solche Ladungen beide Parteien vor Gericht erscheinen und um Vornahme eines Vergleichsversuches und die Protokollierung ansuchen (auf die Problematik, ob die Gerichte auch nur die Protokollierung eines von den Parteien schon vorbereiteten Vergleiches vornehmen dürfen, geht § 547 Abs. 3 Geo ein; s. dazu auch Fasching III 843 und ihm hier folgend SZ 45/74).

Jeder Vergleich, der über privatrechtliche Ansprüche vor einem Zivilgericht abgeschlossen wurde, ist aber gemäß 1 Z 5 EO ein Exekutionstitel. Unter einem Vergleich im Sinne dieser Bestimmung ist auch ein solcher zu verstehen, der über Ansprüche verfügt, die bisher nicht Gegenstand eines Prozesses waren (GIUNF 2273; SZ 34/96). Die Frage der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit ist hier ohne Belang. Auch wenn ein Vergleich iS des § 433 ZPO nicht vor dem Wohnsitzgericht des Antragsgegners oder nicht dem Bezirksgericht, sondern vor dem Gerichtshof erster Instanz abgeschlossen wird, ist er wirksam (SZ 34/96; Heller - Berger - Stix 75). Hier hat die jetzige Klägerin als prozeßfremder Dritter mit den beiden Prozeßparteien des erwähnten Rechtsstreites vor dem Gerichtshof erster Instanz einen Vergleich abgeschlossen. Sie selbst wurde dadurch nicht Prozeßpartei des anhängigen Rechtsstreites, daß sie bereit war, einen Vergleich abzuschließen; denn die Frage, ob der geltend gemachte Klagsanspruch auch gegen sie erhoben werden könne, war nicht Gegenstand dieses (oder eines anderen) anhängigen Rechtsstreites (vgl. SZ 24/313; SZ 34/96; RZ 1978/136). Für sie als Nichtprozeßpartei bestand daher auch nicht das oben behandelte Problem der prozeßbeendenden Wirkung eines Vergleiches, sodaß für sie die prozeßrechtliche Seite mit den dafür vorgesehenen Bestimmungen (Anwaltszwang für Prozeßerklärungen) nicht zum Tragen kommt. Für sie galt daher kein Anwaltszwang.

Es ist richtig, daß zur gegenständlichen Frage im deutschen Schrifttum zum Teil gegenteilige Standpunkte vertreten werden (vgl. etwa zum Anwaltszwang für einen in den Vergleichsabschluß einbezogenen Dritten, Rosenberg - Schwab, Zivilprozeßrecht[13] 779; Baumbach - Lauterbach - Albers - Hartmann[41] Anm. 4 F zum Anhang nach § 307 dZPO; oder in anderem Zusammenhang zur Frage der Befreiung vom Anwaltszwang, wenn der Vergleich nicht vor dem Kollegialgericht abgeschlossen wird, NJW 1971, 1043 mit ablehnender Glosse von Schneider; NJW 1975, 2299 mit zustimmender Glosse von Jauernig). Das deutsche Recht unterscheidet sich aber vom österreichischen Recht ganz entscheidend. So sind die Bestimmungen über den Vergleichsversuch und über den Vergleichsabschluß schon an sich abweichend geregelt. Und vor allem sind die Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit andere. Gemäß § 794 Z 1 dZPO ist nur ein solcher Vergleich ein Exekutionstitel, der zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung eines Rechtsstreites seinem ganzen Umfange nach oder bezüglich eines Teiles des Streitgegenstandes vor einem deutschen Gericht abgeschlossen wurde. Nach § 1 Z 5 EO kommt es aber auf diesen Zusammenhang mit einem Rechtsstreit überhaupt nicht an, sondern maßgebend ist nur, ob ein privatrechtlicher Anspruch vor einem Zivilgericht verglichen wurde.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Gesetzwerdung des § 1 Z 5 EO eine bewußte Abkehr des Gesetzgebers von der früheren Rechtslage bedeutete, die etwa der erwähnten deutschen Regelung entsprach. Nach dem Hofdekret vom 22. 6. 1805 JGS Nr. 735, waren nur sogenannte "eigentliche" gerichtliche Vergleiche ein Exekutionstitel, nämlich Vergleiche, die "über gerichtlich verhandelte Streitgegenstände" geschlossen wurden (s. dazu auch den Hinweis bei GIUNF 2273). Noch die Regierungsvorlage zur Exekutionsordnung sah vor, daß nur Vergleiche, welche zur gänzlichen oder teilweisen Erledigung eines Rechtsstreites vor einem Zivilgericht abgeschlossen wurden, ein Exekutionstitel seien. Im Permanenzausschuß wurde aber dann die Gesetz gewordene Fassung vorgeschlagen, daß

jeder über einen privatrechtlichen Anspruch schlechthin vor einem Zivilgericht abgeschlossene Vergleich ein Exekutionstitel sei und die vorhergehende Geltendmachung des verglichenen Anspruches mittels Klage keine Voraussetzung der Exekutionsfähigkeit bilden solle (Text in Mat. II 67 und 668, Begründung des PA Mat. II 10).

Wenn Pollak, System[2] 416, ohne nähere Begründung davon ausgeht, daß ein Vergleich mit einem Dritten, der nicht Prozeßpartei ist, ein "außergerichtlicher" Vergleich sei, der nicht als Exekutionstitel verwendbar sei, stellt dies keine besonders überzeugende Argumentation dar; denn jeder vor Gericht geschlossene und protokollierte Vergleich ist ein "gerichtlicher" Vergleich iS des § 1 Z 5 EO, mag es sich um einen Prozeßvergleich (oder iS der Diktion des oben zitierten Hofdekretes um einen "eigentlichen" gerichtlichen Vergleich) handeln oder nicht. Immerhin ist aber auch Pollak der Auffassung, daß auch solche Vergleiche exekutionsfähig sind, wenn sie eine ausdrückliche Unterwerfungserklärung unter die Vollstreckbarkeit enthalten, was er in sinngemäßer Anwendung der §§ 433 ZPO, 1 Z 5 EO als zulässig erachtet (Pollak Anm. 227). Ohne daß erörtert werden müßte, ob diese Unterscheidung zutrifft, muß für den vorliegenden Fall gesagt werden, daß diese Unterwerfungserklärung ohnedies vorhanden ist.

Daß an und für sich im Rahmen eines Rechtsstreites ein Vergleich zustande kommen kann, dem auch ein Dritter, der nicht Prozeßpartei ist (und es auch durch den Vergleichsabschluß nicht wird), beitritt, und daß auch auf diese Weise ein Exekutionstitel entstehen kann, wurde vom OGH gleichfalls schon ausgesprochen (EvBl. 1955/347). Ein Grundsatz, daß ein Vergleichsabschluß vor Gericht nur zwischen allseits unvertretenen oder allseits anwaltlich vertretenen Parteien möglich sei, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. In den Fällen, wo ein Vergleich ohne Beteiligung eines Anwaltes abgeschlossen werden kann (zB bei der ersten Tagsatzung, im Rahmen des § 433 ZPO, in Rechtsstreiten, in denen an und für sich kein Anwaltszwang besteht), ist es Sache jeder einzelnen Partei, von ihrem Recht, sich eines Anwaltes zu bedienen, Gebrauch zu machen. Bedenken in Richtung einer Verletzung des verfassungsrechtlich geschützten Gleichheitsgrundsatzes sind daher gleichfalls nicht gegeben. Solche würden ja nur in Frage kommen, wenn es der Klägerin verwehrt gewesen wäre, sich eines Anwaltes zu bedienen. Sie mußte aber einerseits überhaupt keinen Vergleich schließen, andererseits konnte sie sich auch selbst überlegen, ob sie einen Vergleich allein oder nur mit Unterstützung eines Rechtsfreundes abschließen wolle.

Anmerkung

Z56098

Schlagworte

Anwaltsprozeß, gerichtlicher Vergleich unter Einbeziehung eines nicht, vertretenen Dritten: Exekutionstitel, Exekutionstitel, gerichtlicher Vergleich im Anwaltsprozeß unter, Einbeziehung eines nicht vertretenen Dritten, Gerichtlicher Vergleich, s. a. Vergleich, gerichtlicher, Rechtsanwalt, gerichtlicher Vergleich unter Einbeziehung eines nicht, vertretenen Dritten im Anwaltsprozeß: Exekutionstitel, Vergleich, gerichtlicher mit unvertretenem Dritten im Anwaltsprozeß:, Exekutionstitel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1983:0030OB00050.83.0615.000

Dokumentnummer

JJT_19830615_OGH0002_0030OB00050_8300000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>