

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO §§ 78 Abs. 1, 794 Abs. 1 Nr. 1

Im Anwaltsprozeß braucht der lediglich einem Prozeß-
vergleich beitretende Dritte nicht durch einen bei
dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten
zu sein.

BGH, Urt. v. 16. Dezember 1982 - VII ZR 55/82 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 55/82

URTEIL

Vorkündet am

16. Dezember 1982

Werner,
Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans-Peter L., R.straße ,
D.,

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Architekten Dipl.-Ing. Herbert B.,
G.straße , D.,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. -
und Dr. -

- 2 -

34

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Obenhaus und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Januar 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war als Architekt, eine Firma Karl Sch[REDACTED] KG als Rohbauunternehmen für ein Bauvorhaben des Beklagten tätig. Es kam zu einem Rechtsstreit der Bauunternehmerin gegen den Beklagten vor dem Landgericht Duisburg auf Zahlung restlichen Werklohns (künftig: "Vorprozeß"). Gegen jene Klage verteidigte sich der Beklagte mit Minderungsansprüchen, die er auf Planungsfehler des Architekten und auf Ausführungsfehler des Bauunternehmens stützte.

Der Vorprozeß endete am 9. September 1980 mit einem Vergleich. Dieser wurde in einem Termin vor dem Prozeß-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gericht (Einzelrichter), zu dem der Kläger des vorliegenden Rechtsstreits als Zeuge geladen und nicht anwaltschaftlich vertreten war, mit dem folgenden Wortlaut protokolliert, vorgelesen und genehmigt:

"1. Der Beklagte zahlt an die Klägerin zur Abgeltung der Klageforderung 11.000 DM.
Damit sind alle Ansprüche, die in diesem Rechtsstreit berührt worden sind, erledigt.

2. Die Kosten des Rechtsstreits und des Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben.

3. Der Dipl.-Ing. Herbert B. [REDACTED] "(der Kläger des vorliegenden Prozesses)".... tritt hiermit diesem Vergleich bei und zahlt an den Beklagten 8.200 DM und übernimmt die Hälfte der dem Beklagten in diesem Rechtsstreit entstandenen Kosten.

4."

Der Kläger, dem ein Widerrufsrecht vorbehalten war, erklärte nach Rücksprache mit seiner Haftpflichtversicherung seinen Beitritt nochmals brieflich am 23. September 1980. Er überwies dann an den Beklagten 3.679 DM, nämlich 1.800 DM auf die von ihm in dem Vergleich übernommene Summe von 8.200 DM und 1.879 DM auf die von ihm zur Hälfte übernommenen Kosten des Beklagten.

Der Beklagte betreibt aus dem Vergleich die Zwangsvollstreckung und hat wegen 6.509,13 DM nebst Kosten, zusammen 6.860,74 DM, beim Kläger Einrichtungs-

gegenstände pfänden lassen. Der Kläger macht geltend, die restliche Forderung des Beklagten aus dem Vergleich sei unter Berücksichtigung ihm noch zustehenden Architektenhonorars in Höhe von 6.400 DM getilgt.

Mit der Klage erstrebt der Kläger, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich aus den von ihm erhobenen materiellen Einwendungen für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe :

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Vergleich sei kein zur Zwangsvollstreckung gegen den Kläger geeigneter Titel im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, weil der Kläger bei Vergleichsabschluß vor dem Landgericht nicht anwaltschaftlich vertreten gewesen sei. Das könne hier auch mit der Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO geltend gemacht werden. Schon aus diesem formalen Grund sei der Klage stattzugeben. Zur Prüfung der materiellen Einwendungen des Klägers gegen die Forderung des Beklagten aus dem Vergleich könne es dann nicht mehr kommen.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Die Frage, ob der Prozeßvergleich im Anwaltsprozeß dem Anwaltszwang unterliegt, wenn er einen für die Zwangsvollstreckung geeigneten Titel im Sinne von § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO darstellen soll, ist in Rechtsprechung und Schrifttum seit langem lebhaft umstritten. Dabei wird zum Teil die im vorliegenden Fall zu entscheidende Frage, ob nämlich auch der Vergleichsabschluß eines beitretenden Dritten dem Anwaltszwang unterliegt, unterschiedlich beantwortet (vgl. zum Meinungsstand Bergerfurth, Der Anwaltszwang und seine Ausnahmen, 1981, S. 92 ff).

a) So haben sich für den Anwaltszwang beim Prozeßvergleich u.a. ausgesprochen: OLG Hamburg, MDR 1950, 292; OLG Celle, OLGZ 1975, 353; OLG Hamm NJW 1975, 1709; OLG Frankfurt, RPfleger 1980, 291; OLG Köln NJW 1961, 786; Rosenberg/Schwab, 13. Aufl., § 132 III. 2.g; Stein/Jonas/Leipold, 20. Aufl., § 78 ZPO Rdn. 16; Pecher in MünchKomm, § 779 BGB Rdn. 52; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 41. Aufl., Anh. § 307 ZPO Anm. 4 F; Thomas/Putzo, 12. Aufl. § 794 Anm. II 3 d; Tempel, Festschrift für Schiedermaier, S. 517, 527).

b) Für die Möglichkeit der Partei, und damit auch für den beitretenden Dritten, einen Prozeßvergleich im Anwaltsprozeß ohne Rechtsanwalt abzuschließen, sind u.a.: OLG Neustadt, NJW 1958, 795 = JR 1958, 424 (mit abl. Anm. Lent) und NJW 1964, 1329; OLG Koblenz, NJW 1971, 1043; OLG Celle, Nds.Rpfl.1974, 187; LG Köln MDR 1963, 140; H. Lehmann, Der Prozeßvergleich (1911), S. 163 ff; Bötticher, MDR 1950, 294; Esser, Festschrift für H. Lehmann (1956), Bd. II, 713, 732, 733; Bonin, Der Prozeßvergleich (1957), S. 76 - 82 m.w.N. (Fn. 278); A. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, S. 327 f.

c) Daß - unabhängig von der Frage des Anwaltszwangs für die Partei selbst - jedenfalls der Beitritt eines Dritten zum Prozeßvergleich nicht dem Anwaltszwang unterliegt, wird vor allem vertreten von Stein/Jonas/Leipold, aaO § 78 ZPO Rdn. 18 und Stein/Jonas/Münzberg, § 794 ZPO Rdn. 23; Soergel/Mormann, 10. Aufl., § 779 BGB Rdn. 32, Bonin aaO S. 152.

Das Reichsgericht hat die Frage nicht entschieden, der Bundesgerichtshof hat sie in BGHZ 5, 251, 258, ausdrücklich offengelassen.

2. Ob die Parteien sich im Anwaltsprozeß für den Abschluß eines Prozeßvergleichs durch ihre Anwälte vertreten lassen müssen, kann hier offen bleiben. Jedenfalls gilt für den dem Prozeßvergleich beitretenen Dritten der Anwaltszwang nicht.

a) Wann Anwaltszwang herrscht, ist in § 78 ZPO geregelt und richtet sich nach rein formalen Gesichtspunkten. Unmaßgeblich ist, ob es in einzelnen Verfahrensarten oder -teilen sinnvoll oder doch wenigstens zweckmäßig ist, daß sich die Rechtsuchenden durch Anwälte vertreten lassen müssen. Ebensowenig kommt es darauf an, wer zur Durchsetzung seiner Rechte jeweils einen Anwalt wirklich benötigt und wer nicht. Deshalb hängt der Anwaltszwang auch nicht davon ab, welche Bedeutung eine Prozeßhandlung im Einzelfall für den Betroffenen hat oder wie sie sich für ihn auswirkt. Wie § 78 Abs. 2 ZPO zeigt, ist es sogar möglich, daß innerhalb eines einheitlichen Verfahrens, für das an sich die Vertretung durch Anwälte vorgeschrieben ist, nicht alle Prozeßhandlungen dem Anwaltszwang unterliegen,

z.B. nicht solche, die vor dem beauftragten oder ersuchten Richter vorgenommen werden, wozu auch Prozeßvergleiche gehören können. Der Anwaltszwang muß nach alledem in den formal bestimmten Grenzen gehalten werden, die das Gesetz gezogen hat. Die entsprechenden Vorschriften sind daher eng auszulegen.

b) Nach § 78 Abs. 1 ZPO müssen sich vor den dort näher aufgeführten Gerichten die Parteien durch einen bei dem jeweiligen Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Da im Zivilprozeß der formelle Parteibegriff herrscht, ist die Vorschrift dahin zu verstehen, daß der Anwaltszwang nur für die Parteien gilt (vgl. etwa Bergerfurth aaO S. 31 ff). Der lediglich einem Prozeßvergleich beitretende Dritte ist aber nicht Partei und wird auch nicht als Partei behandelt. Gerade in § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO werden Vergleiche zwischen den Parteien und Vergleiche zwischen einer Partei (bzw. den Parteien) und einem Dritten klar auseinander gehalten. Damit wird zwischen den Parteien und dem beitretenden Dritten in ihrer Rechtsstellung unterschieden.

c) Der Dritte nimmt auch keine parteiähnliche Stellung ein, wie Bergerfurth (aaO S. 39 Rdn. 94) meint, wobei offen bleiben kann, ob das schon genügen würde, um seine Handlungen dem Anwaltszwang zu unterwerfen. Wie immer sein Beitrag zum Abschluß des Vergleichs zu werten sein mag, die für den Prozeßvergleich kennzeichnende Beilegung des Rechtsstreits kann er nicht herbeiführen. Das ist ausschließlich Sache der Parteien, die mit dem Abschluß des Vergleichs den Prozeß (ganz oder teilweise) für beendet erklären. Deshalb können

und müssen sie Meinungsverschiedenheiten über die Wirksamkeit eines Vergleichs, die dessen prozeßbeendende Wirkung in Frage stellen, grundsätzlich durch Fortsetzung des bisherigen Rechtsstreits austragen (BGH NJW 1977, 583 Nr. 7 m.N.). Dem beitretenen Dritten ist das verwehrt; er ist - je nachdem, welche Einwendungen er erhebt - auf die Rechtsbehelfe der §§ 732 ff ZPO oder die Vollstreckungsabwehrklage des § 767 ZPO angewiesen.

d) Die Mitwirkung eines Dritten bei Abschluß des Vergleichs beschränkt sich darauf, daß er seine Verpflichtungserklärung zu Protokoll gibt, mehr nicht. Für ihn ist das Prozeßgericht gleichsam nur Beurkundungsstelle, wie es auch ein Notar sein könnte (vgl. dazu in anderem Zusammenhang BGHZ 35, 309, 312). Keineswegs bewirkt der mit dem Vergleich gegen den Dritten geschaffene Vollstreckungstitel, daß der Dritte nicht anders dastehe, als wäre der Prozeß von vornherein von ihm oder gegen ihn anhängig gemacht worden (so Bergerfurth aaO Rdn. 94). Einen solchen Prozeß hat er aus besserer Einsicht gerade vermeiden wollen und auch vermeiden können. Zweck seines Beitritts ist es vielmehr ausschließlich, der von ihm übernommenen materiell-rechtlichen Verpflichtung dadurch größeren Nachdruck zu geben, daß für die ihr entsprechende Gläubigerforderung ein vollstreckbarer Titel geschaffen und damit eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits erleichtert wird. Würde die Entstehung des Titels am Anwaltszwang scheitern, hätte das auf seine materiell-rechtliche Verpflichtung jedenfalls dann keinen Einfluß, wenn davon der zwischen den Parteien geschlossene Prozeßvergleich in seiner

Wirksamkeit nicht berührt würde. Es wäre dann zwischen der jeweiligen Partei und dem Dritten nur ein außergerichtlicher Vergleich zustande gekommen.

e) Hier den Anwaltszwang zu verneinen, ist auch sachgerecht.

aa) Zwar wird mit dem Anwaltszwang u.a. der Schutz des Mandanten vor unüberlegten Handlungen bezweckt, die er in seiner Tragweite oft nicht zu übersehen vermag, wie auch das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil für seine gegenteilige Auffassung anführt. Dieser Schutzzweck ist aber ohnehin nur beschränkt zu verwirklichen. Auch in Anwaltsprozessen ist es den Parteien unbenommen, sich ohne Beteiligung ihrer Anwälte unmittelbar, also außergerichtlich, zu einigen. Sie können insoweit ohne Mitwirkung des Gerichts sogar gegenseitig Vollstreckungstitel schaffen. Zwar wird dadurch ein anhängiger Prozeß noch nicht beendet. Er ist aber nur noch unter Berücksichtigung der außergerichtlichen Einigung der Parteien zu erledigen; daran können auch die beteiligten Anwälte nichts mehr ändern. Ihre Tätigkeit ist bei eigener außergerichtlicher Einigung der Parteien auf die Prüfung beschränkt, ob daraus im Interesse der Parteien ein Prozeßvergleich gemacht werden sollte.

bb) Eher noch geringer ist die Schutzwirkung bei einem Dritten, der sich entschlossen hat, einen Rechtsstreit zwischen andern beilegen zu helfen und damit ein Verfahren gegen sich selbst zu vermeiden. Der vorliegende Fall bietet dafür ein eindrucksvolles Beispiel. Die Parteien des Rechtsstreits sind ohne weiteres in der Lage, einen prozeßbeendenden Vergleich zu schließen, auch wenn sich der Dritte ohne Mitwirkung beim Prozeß-

vergleich selbst zu bestimmten Leistungen materiell-rechtlich verpflichtet hat. Erfüllt er diese Verpflichtung nicht, muß er vom Berechtigten verklagt werden. Tritt er dagegen dem Prozeßvergleich bei und ergeben sich später - wie hier - Meinungsverschiedenheiten über die Erfüllung, muß er Vollstreckungsabwehrklage erheben. Unterläge sein Beitritt dem Anwaltszwang, bestünde kein wirksamer Vollstreckungstitel nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gegen ihn mit der Folge, daß die Initiative zur Klageerhebung wieder beim Berechtigten läge. An der materiell-rechtlichen Verpflichtung, zu deren Übernahme der Dritte ohnehin entschlossen war, würde das nichts ändern. Sein Interesse an der Mitwirkung eines Anwalts beim Beitritt zu dem Prozeßvergleich ist deshalb als gering zu veranschlagen.

cc) Außerdem würde durch den Anwaltszwang auch für den Beitritt eines Dritten zu einem Prozeßvergleich den Gerichten die Erfüllung der aus § 279 Abs. 1 Satz 1 ZPO folgenden Pflicht erschwert, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht zu sein, ohne daß es dafür zwingende Gründe gäbe. Erfahrungsgemäß ist nicht selten eine umfassende Einigung zwischen allen Beteiligten nur durch die Einbeziehung Dritter möglich. Es ist kein einleuchtender Grund erkennbar, warum das im Anwaltsprozeß schwieriger sein müßte als in einem Prozeß, in dem die anwaltschaftliche Vertretung der Parteien nicht vorgeschrieben ist.

dd) Die "Auswege", die insofern - wie allgemein bekannt - gesucht werden und auch möglich sind, können denn auch keinesfalls davon überzeugen, daß der Anwalts-

zwang in diesen Fällen unerlässlich ist. Das gilt einmal für die Übung mancher Gerichte, das Verfahren zur Protokollierung eines Vergleichs unter Beitritt eines Dritten an einen beauftragten Richter zu verweisen (§ 279 Abs. 1 Satz 2 ZPO), vor dem kein Anwaltszwang herrscht (§ 78 Abs. 2 ZPO). Das gilt aber ebenso für die Praxis, nach herbeigeführter Einigung vor dem Prozeßgericht lediglich zur Protokollierung des Vergleichs für den Dritten gleichsam "pro forma" einen Anwalt zuzuziehen, der mit der Sache gar nicht hinreichend vertraut sein kann.

Dann erscheint es dem Senat sinnvoller, von vornherein dem Dritten, der aus eigenem freien Entschluß einem Prozeßvergleich beitreten will, die Verwirklichung seines Vorhabens zu ermöglichen, ohne sich dabei von einem Anwalt vertreten lassen zu müssen.

3. Mit dem vorliegenden Urteil weicht der Senat nicht von den tragenden Gründen der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts NJW 1973, 918 Nr. 24 ab. Dieses Urteil betrifft lediglich die materiell-rechtlichen Auswirkungen eines gerichtlichen Vergleichs auf den einzigen persönlich haftenden Gesellschafter der beteiligten KG, der zwar anwesend, aber dem Vergleich gerade nicht beigetreten war.

II.

Mit der Begründung, der vom Kläger angegriffene Vergleich sei - was die von ihm übernommene Verpflichtung angeht - kein vollstreckungsfähiger Titel i.S. des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, ist das angefochtene Urteil

37

nach alledem nicht zu halten. Es muß daher aufgehoben und die Sache zur weiteren Klärung der mit der Klage geltend gemachten materiellen Gründe für die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden hat.

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus

Quack