

ZK 15 12, publiziert September 2015

Entscheid der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 12. Juni 2015

Besetzung

Oberrichter Pfister Hadorn, Studiger und Josi sowie Gerichtsschreiberin von Hünenbein

Verfahrensbeteiligte

X.,

Kläger/Beschwerdeführer

gegen

Y.,

Beklagte/Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Prozessrecht Übriges (Revisionsverfahren)

Regeste:

- Art. 208 Abs. 2 und 336 ZPO
- *Der vor der Schlichtungsbehörde abgeschlossene Vergleich, wonach sich die Beklagte verpflichtet, dem Kläger ein Arbeitszeugnis „mit den besprochenen Änderungen anlässlich der Schlichtungsverhandlung“ auszustellen, ist nicht vollstreckbar. Um einen in sachlicher Hinsicht zur Vollstreckung genügend bestimmten Inhalt aufzuweisen, müsste der Vergleich den genauen Wortlaut des auszustellenden Arbeitszeugnisses wiedergeben.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Anlässlich der vom Beschwerdeführer eingeleiteten Schlichtungsverhandlung schlossen die Parteien einen Vergleich, wonach die Beschwerdegegnerin sich zur Ausstellung eines Arbeitszeugnisses „mit den besprochenen Änderungen“ verpflichtete. Da das daraufhin von der Beschwerdegegnerin ausgestellte Arbeitszeugnis nach Ansicht des Beschwerdeführers nicht den besprochenen Änderungen entsprach, verlangte er bei der Schlichtungsbehörde die

Revision der gerichtlichen Genehmigung des Vergleichs. Die Schlichtungsbehörde wies das Revisionsgesuch ab, soweit darauf einzutreten sei. Im Rahmen der gegen diesen Entscheid ergangenen Beschwerde stellte die angerufene Kammer von Amtes wegen die Nichtigkeit des Vergleichs wegen mangelnder Vollstreckbarkeit fest.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

IV.

- 3.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, der vor der Schlichtungsbehörde geschlossene Vergleich gebe nicht klar wieder, was der klagenden Partei zugesprochen worden sei und damit Gegenstand der Vollstreckung bilde. Auch dem vorinstanzlichen Urteil liessen sich keine Ausführungen dazu entnehmen, was denn nun Inhalt des abgeschlossenen Vergleichs sein solle. Mit anderen Worten macht er geltend, dem Vergleich mangle es wegen Unklarheit an der Vollstreckbarkeit. Eine Revision sei bereits deshalb gerechtfertigt.
- 3.2. Im vorliegenden Revisionsverfahren mangelte es von Anfang an einem tauglichen Anfechtungsobjekt. Der Beschwerdeführer kann deshalb mit Argumenten, die eine weitere Prüfung der Sache bedingen, nicht durchdringen. Die Revisionsgründe sind darüber hinaus in Art. 328 ZPO abschliessend geregelt. Der Revisionsgrund der Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs nach Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO bezieht sich auf zivilrechtliche Unwirksamkeit und kann sich zum Beispiel ergeben aus Willensmängeln (Art. 21 ff. OR), aus Rechts- und Sittenwidrigkeit (Art. 20 OR und Art. 27 ZGB), aus Handlungsunfähigkeit oder aus Dissens (vgl. GASSER/RICKLI, Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Art. 328 N 4; HERZOG, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Art. 328 N 64; FREIBURGHaus/AFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Art. 328 N 25; STERCHI, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Art. 328 N 26). Mangelnde Klarheit des Vergleichs und daraus resultierende Unvollstreckbarkeit betreffen demgegenüber prozessuale Fragen und sind von den Revisionsgründen von Art. 328 ZPO nicht erfasst. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann gestützt darauf somit keine Revision erfolgen. Sollte es dem Vergleich aber an der Vollstreckbarkeit fehlen, würde er an einem groben Mangel leiden. Einen solchen hat die angerufene Beschwerdeinstanz gestützt auf die ihr zustehende freie Kognition in Rechtsfragen (Art. 320 lit. a ZPO) sowie in Anwendung des Grundsatzes der richterlichen Rechtsanwendung (Art. 57 ZPO) von Amtes wegen zu berücksichtigen.
- 3.3. Zu prüfen ist folglich, ob der dem vorliegenden Verfahren zu Grunde liegende Vergleich die Voraussetzungen für die Vollstreckung erfüllt. Gerichtliche Vergleiche werden wie Entscheide nach den Bestimmungen des 10. Titels der ZPO (Art. 335 – 346 ZPO) vollstreckt (vgl. KELLERHALS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, 2012, Art. 335 N 17; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A_269/2012, E. 3.1). Der fragliche Vergleich verpflichtet zu einer

Leistung und ist gleich einem Leistungsurteil deshalb grundsätzlich der Vollstreckung zugänglich.

- 3.4. Als formelle Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen des Entscheids sieht Art. 336 ZPO die (formelle) Rechtskraft ohne Aufschub der Vollstreckbarkeit oder die noch nicht eingetretene Rechtskraft mit Bewilligung der vorzeitigen Vollstreckung vor. Der Vergleich tritt kraft gesetzlicher Bestimmung sofort in formelle Rechtskraft (Art. 208 Abs. 2 ZPO), womit die formelle Voraussetzung der Vollstreckbarkeit vorliegend gegeben ist.

Zur formellen Vollstreckbarkeit tritt als weitere Voraussetzung die tatsächliche Möglichkeit hinzu, die im Entscheid oder Entscheidsurrogat festgestellte Leistungsfrist durchzusetzen. Die durchzusetzende Pflicht muss in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht so klar bestimmt sein, dass das Vollstreckungsgericht diesbezüglich keine eigene Erkenntnistätigkeit entfalten muss (Urteil des Bundesgerichts 4A_269/2012 vom 7. Dezember 2012, E. 3.2 mit Hinweis auf DROESE, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Art. 336 N 16). Die Kompetenz des Vollstreckungsgerichts, den Entscheid auszulegen und auf diesem Wege Unklarheiten zu beseitigen, ist eng begrenzt (vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, § 28 N 42; KELLERHALS, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Art. 341 N 37 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5A_479 2008 vom 11. August 2009, E. 5.3; vgl. auch Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Kommentar zur Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl., Art. 402 ZPO BE N 4).

- 3.5. Vorweg ist hierzu anzumerken, dass die Parteien – und damit auch der Beschwerdeführer – anlässlich der Verhandlung vor der Schlichtungsbehörde mit ihrer Unterschrift bekräftigt haben, mit dem Wortlaut und dem Inhalt des abgeschlossenen Vergleiches einverstanden zu sein. Dass der Beschwerdeführer genau diesen Wortlaut nachträglich in Frage stellt, birgt einen gewissen Widerspruch in sich. Indessen handelt es sich bei der fraglichen Vereinbarung um einen gerichtlichen Vergleich, welcher unter Mitwirkung der Schlichtungsbehörde abgeschlossen und von dieser zu Protokoll genommen wurde. Einen solchen hat das Gericht bzw. die Schlichtungsbehörde daraufhin zu prüfen, dass er klar und vollständig ist. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, liegt eine mangelhafte Prozesshandlung vor, und die Parteien sind von Amtes wegen zur Klarstellung oder Verbesserung aufzufordern (vgl. BGE 124 II 8 E. 3b S. 12; STECK, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Art. 241 N 14; LIEBSTER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Art. 328 N 19). Betreffend die Angemessenheit des Inhalts nimmt das Gericht bzw. die Schlichtungsbehörde hingegen keine umfassende, sondern höchstens eine ganz rudimentäre Prüfung vor.

- 3.6. Es stellt sich folglich die Frage, ob der dem vorliegenden Verfahren zu Grunde liegende Vergleich in sachlicher Hinsicht genügend klar ist, um vollstreckt werden zu

können. Die Parteien vereinbarten die Ausstellung eines Arbeitszeugnisses „mit den besprochenen Änderungen anlässlich der Schlichtungsverhandlung“ durch die Beschwerdegegnerin. Der Wortlaut des neuen Arbeitszeugnisses wurde in der Vereinbarung nicht ausformuliert. Auch ist darin nicht festgehalten, von welcher Version ausgehend die Änderungen im neu auszustellenden Arbeitszeugnis vorzunehmen seien.

Zu prüfen bleibt, ob sich der Inhalt der vergleichsweise vereinbarten Pflicht der Beschwerdegegnerin anderweitig mit genügender Klarheit ergibt. Für die Auslegung des Vergleichsvertrags ist nach Art. 18 Abs. 1 OR zunächst massgebend, was die Parteien tatsächlich gewollt haben. Kann das Gericht einen wirklichen Willen nicht feststellen, so sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien im Rahmen der objektivierten Vertragsauslegung aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (Urteil des Bundesgerichts 4A_298/2014 vom 4. Dezember 2014, E. 3.4; BGE 138 III 659 E. 4.2.1 mit Hinweisen). Zu berücksichtigen ist hierbei der Grundsatz der Vertraulichkeit des Schlichtungsverfahrens (Art. 205 ZPO), welcher die Protokollierung der Parteiaussagen anlässlich einer Schlichtungsverhandlung sowie deren Verwendung im späteren Entscheidverfahren untersagt. Dem Protokoll zur Schlichtungsverhandlung sind folglich keine Anhaltspunkte zu den Ausführungen der Parteien sowie zum letztlich vereinbarten Wortlaut zu entnehmen. Das Vollstreckungsgericht müsste den Inhalt des zu vollstreckenden Vergleichs somit vorerst ermitteln. Dies würde sowohl für die Ermittlung des tatsächlichen Willens der Parteien als auch für die Auslegung des Vergleichs nach dem Vertrauensprinzip die Rekonstruktion der geführten Vergleichsgespräche erfordern, wozu die Aussagen beider Parteien aufzunehmen und somit ein Beweisverfahren durchzuführen wäre. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Vertraulichkeit des Schlichtungsverfahrens (Art. 205 ZPO) ist fraglich, ob eine solche Beweiserhebung überhaupt zulässig und verwertbar wäre. Jedenfalls kann die eigentliche Ermittlung des Vergleichsinhalts aber nicht Aufgabe des Vollstreckungsrichters sein und geht weiter als dessen beschränkte Kompetenz zur Konkretisierung der vereinbarten Leistungspflicht.

- 3.7. Daraus folgt, dass der zwischen den Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung abgeschlossene Vergleich der für die Vollstreckung erforderlichen Klarheit entbehrt. Der Vergleich ist nicht vollstreckbar.
- 3.8. Bei unklarer Formulierung eines Dispositivs stehen den Parteien in erster Linie die Rechtsbehelfe der Berichtigung oder Erläuterung zur Verfügung (Art 334 ZPO). Lässt sich der Mangel auch auf diesem Weg nicht beheben, so bleibt der obsiegenden Partei nur, eine erneute Klage einzureichen. Der neuen Klage steht die materielle Rechtskraft des früheren Entscheids trotz Identität des Streitgegenstands nicht entgegen, da nur vollstreckbare Entscheide materielle Rechtskraft entfalten können (DROESE, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Art. 336 N 18 mit Hinweis auf verschiedene Autoren). Die materielle Rechtskraft eines Entscheides setzt voraus, dass dieser verbindlich festlegt, was rechtens ist (vgl.

STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 2013, § 24 Rz. 8). Ist ein Entscheid oder Entscheidsurrogat jedoch nicht genügend klar, um vollstreckbar zu sein, kann damit auch nicht verbindlich eine Rechtsstreitigkeit beigelegt werden.

Da der gerichtliche Vergleich auf Parteidisposition beruht, ist er anders als das vom Gericht formulierte Entscheiddispositiv einer Erläuterung oder Berichtigung (Art. 334 ZPO) nicht zugänglich. Der vorliegend interessierende gerichtliche Vergleich lässt sich deshalb nicht über einen Rechtsbehelf konkretisieren. Mangels Vollstreckbarkeit kann er nach dem Gesagten nicht in materielle Rechtskraft erwachsen. Einem erneuten Verfahren in derselben Sache steht deshalb bereits aus diesem Grund nichts im Wege.

- 3.9. Darüber hinaus ist vorliegend auch ein Nichtigkeitsgrund gegeben: Nach Bundesgericht ist ein Entscheid nichtig, wenn der ihm anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen gemäss Rechtsprechung vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 133 II 366 E.3.2 S. 367 mit Hinweisen). Dasselbe muss aufgrund der gesetzlichen Gleichstellung mit Entscheiden (Art. 208 Abs. 2 und Art. 241 Abs. 2 ZPO) auch für gerichtliche Vergleiche gelten. Zu beachten ist die Nichtigkeit eines Entscheides von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen und jederzeit. Sie kann auch im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden (BGE 133 II 366 E. 3.1 S. 367 mit Hinweisen).
- 3.10. Wie bereits dargelegt wurde (vgl. E. IV/3.5 hiervor), trifft die Schlichtungsbehörde eine gewisse Prüfungspflicht beim Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs durch die Parteien. So hat sie zu überprüfen, ob die geschlossene Vereinbarung klar und vollständig ist, andernfalls die Parteien zur Verbesserung aufzufordern sind. Die Schlichtungsbehörde hätte die Parteien vorliegend folglich von Amtes wegen über die Unvollstreckbarkeit des Vergleichs aufklären und sie zur Verbesserung auffordern müssen, das heisst zur vollständigen Ausformulierung des durch die Beschwerdegegnerin auszustellenden Arbeitszeugnisses. Nur dann würde der Vergleich die für eine Vollstreckung notwendige Klarheit aufweisen. Da die Schlichtungsbehörde einen solchen Hinweis unterlassen und damit ihre Prüfpflichten beim Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs verletzt hat, konnte die mangelhafte Prozesshandlung des Vergleichsabschlusses nicht behoben werden. In einem solchen Fall wiegen die Folgen für die durch den Vergleich begünstigte Partei schwer: Bei Ausbleiben einer freiwilligen Erfüllung ist ihr die Zwangsvollstreckung verwehrt.
- 3.11. Die Verletzung der Pflicht, die Parteien auf die mangelnde Vollstreckbarkeit eines vor Gericht bzw. Schlichtungsbehörde abgeschlossenen Vergleichs hinzuweisen und auf dessen Konkretisierung hinzuarbeiten, stellt wegen der schweren Folgen für die aus dem Vergleich berechnigte Partei einen krassen Verfahrensmangel und nach Ansicht der angerufenen Beschwerdeinstanz einen Nichtigkeitsgrund dar. Es ist nach dem

Gesagten folglich von Amtes wegen festzustellen, dass die Vereinbarung nichtig ist.
Die Verfügung der Schlichtungsbehörde, wonach die Vereinbarung gerichtlich
genehmigt wird, ist von Amtes wegen aufzuheben.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.