

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

---

Band 32

# Der Vergleich

Von

Dr. Reinhard Bork



Duncker & Humblot · Berlin

**REINHARD BORK**

**Der Vergleich**

# **Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft**

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

**Band 32**

# Der Vergleich

Von

Dr. Reinhard Bork



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Bork, Reinhard:**

Der Vergleich / von Reinhard Bork. – Berlin : Duncker u.  
Humblot, 1988

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 32)

Zugl. : Münster (Westfalen), Univ., Habil.-Schr., 1987/88

ISBN 3-428-06527-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06527-1

## *Meinen Lehrern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Wintersemester 1987/88 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster als Habilitationsschrift angenommen worden. Sie ist meinen außeruniversitären und akademischen Lehrern zugeeignet, denen ich die Ergebnisse meiner Ausbildung verdanke. Sie alle namentlich zu nennen, würde den Rahmen eines Vorwortes sprengen. Es ist mir indessen ein tiefempfundenes Anliegen, an dieser Stelle meinem persönlichen und geistigen Mentor, *Helmut Kollhosser*, noch einmal zu danken. Er hat nicht nur diese Arbeit angeregt und betreut, sondern er hat mir auch den sachlichen und zeitlichen Freiraum gelassen, den man braucht, um neben der Assistententätigkeit her eine Habilitationsschrift verfassen zu können. Dafür und für manche andere Förderung bin ich sehr dankbar.

Danken möchte ich auch meiner Frau, die sich klaglos damit abgefunden hat, daß Wissenschaft Zeit braucht, die der Familie verloren geht.

Die vorliegende Schrift wurde im August 1987 fertiggestellt. Die seitdem erschienene Rechtsprechung ist, wo es ratsam und möglich war, vor Drucklegung nachgetragen worden.

*Reinhard Bork*





## Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis .....	
Abkürzungsverzeichnis .....	
§ 1: Einführung .....	1
§2: Rahmenbedingungen .....	4
<b>1. Abschnitt: Die Rechtsnatur des Vergleichs</b> .....	10
§ 3: Vorbemerkung .....	10
§ 4: Forderungskondition .....	13
§ 5: Handgeschäfte .....	41
§ 6: Der Änderungsvertrag .....	69
§ 7: Die Rechtsnatur des Vergleichs .....	97
<b>2. Abschnitt: Die Tatbestandsmerkmale des Vergleichsvertrages</b> .....	191
§ 8: Rechtsverhältnis .....	192
§ 9: Streit oder Ungewißheit .....	231
§10: Das gegenseitige Nachgeben .....	240
§11: Vertrag .....	271
<b>3. Abschnitt: Wirkungen und Rechtsfolgen des Vergleichs</b> .....	310
§12: Wirkungen und Rechtsfolgen für die Parteien .....	310
§13: Wirkungen und Rechtsfolgen für Dritte .....	319
<b>4. Abschnitt: Der fehlerhafte Vergleich</b> .....	352
§14: Der Grundlagenirrtum nach §779 Abs.1 BGB .....	352

§ 15: Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage .....	376
§ 16: Unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) .....	383
§ 17: Nichtigkeit des Vergleichs .....	387
§ 18: Leistungsstörungen .....	413
§ 19: Gewährleistung .....	421
<b>5. Abschnitt: Prozeßrechtliche Aspekte</b> .....	<b>426</b>
§ 20: Die prozessuale Durchsetzung des außergerichtlichen Vergleichs .....	426
§ 21: Abgrenzung zum Prozeßvergleich .....	448
§ 22: Vergleich und Schiedsvertrag .....	450
§ 23: Vergleiche in der freiwilligen Gerichtsbarkeit .....	452
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>457</b>
<b>Paragrafenregister</b> .....	<b>484</b>
<b>Stichwortregister</b> .....	<b>490</b>

## Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1: Einführung</b> .....	1
<b>§ 2: Rahmenbedingungen</b> .....	4
<i>I. Abschnitt:</i>	
<b>Die Rechtsnatur des Vergleichs</b>	10
<b>§ 3: Vorbemerkung</b> .....	10
<b>§ 4: Forderungskondiktion</b> .....	13
<i>A. Der Kondiktionsgegenstand</i> .....	15
<i>B. Tragweite der Vertragsbindung</i> .....	15
I. Vertragsbindung und Forderungskondiktion .....	15
1. Ausschluß einseitigen Widerrufs .....	16
2. Der Grundsatz der Vertragsbindung .....	16
3. Verhältnis zur Forderungskondiktion .....	18
a) Die bereicherungsrechtliche Lösung .....	18
b) Die Lösung über die Vertragsbindung .....	19
aa) §812 BGB und die Vertragsbindung .....	18
bb) Umgehungsversuch .....	18
cc) Folgen zusätzlichen Vorbringens .....	19
II. Probe .....	19
1. Die Kondiktion bei dinglichen Einigungen .....	19
2. Die Kondiktion abgetretener Forderungen .....	20
3. Die Kondiktion abstrakter Anerkenntnisse .....	20
III. Ergebnis	
<i>C. Die bereicherungsrechtliche Lösung</i> .....	21
I. Die Zweckstruktur .....	21
1. Der Zweck im Bereicherungsrecht nach h. M. ....	21

a) Leistungsbegriff der h. M. ....	21
b) Rechtsbegriff der h. M. ....	22
2. Gegenansichten und Stellungnahme .....	24
a) Überstrapazierung der Begriffe .....	25
b) Die Ansicht von Canaris .....	25
c) Die Leistungsfähigkeit der Alternativkonzepte .....	26
II. Forderungskondition – ein Oxymoron .....	26
1. Die causa der Verpflichtungsgeschäfte .....	27
a) Gegenleistung oder Unentgeltlichkeit .....	27
b) Vertragszweck bzw. Geschäftstyp .....	27
c) Stellungnahme .....	27
aa) Zuwendung, Zweckbestimmung und Zweckerreichung ...	27
bb) Vertragszweck und causa .....	28
cc) causa und „sachtypische Geschäftszwecke“ .....	29
d) Die Motive der Parteien .....	30
e) Zwecktypen .....	30
2. Causa als essentielle negotii .....	31
a) Causa als notwendiger Vertragsbestandteil .....	31
b) Ohne causa keine Forderung .....	32
c) Der abstrakte Schuldvertrag .....	33
3. Die Lehre von Kupisch .....	34
4. Ergebnis .....	37
5. Sonstige Lösungsvorschläge .....	37
a) über das Tatbestandsmerkmal „Leistung“ .....	37
b) über den Anwendungsbereich des § 812 BGB .....	38
<i>D. Noch einmal: Tragweite der Vertragsbindung</i> .....	39
<b>§ 5: Handgeschäfte</b> .....	41
<i>A. Begriff</i> .....	42
I. Handgeschäft und Realvertrag .....	42
II. Leistungen beim Handgeschäft .....	43
<i>B. Reichweite und Konstruktion</i> .....	45
I. Handschenkung .....	46
1. Handschenkung und Versprechensschenkung .....	46
a) Versprechensschenkung .....	46

b) Handschenkung .....	46
2. Die juristische Konstruktion .....	46
a) Unterschiedliche Zweckbestimmungen .....	46
b) Hauptpflichten bei der Handschenkung .....	48
c) Die Zweckeinigung nach § 516 Abs. 1 BGB .....	48
aa) Verhältnis zu § 814 BGB .....	49
bb) Rechtsgrundabrede und schuldrechtlicher Vertrag .....	49
(1) Reine Geschäftstypenvereinbarung .....	49
(2) Schenkungsvertrag ohne Hauptverpflichtung .....	50
(3) Stellungnahme .....	50
II. Handkauf .....	51
1. Handkauf aus der Sicht des Gesetzgebers .....	51
2. Käuferschutz beim Handkauf .....	52
3. Der „steckengebliebene“ Handkauf .....	53
a) bei Annahme eines Verpflichtungsvertrages .....	53
b) bei Annahme eines wirksamen Handgeschäfts .....	54
c) bei Annahme eines gewillkürten genetischen Synallagmas .....	54
d) Stellungnahme .....	55
4. Ergebnis .....	56
C. Abstraktionsprinzip und kausale Gestaltung .....	56
I. Das Abstraktionsprinzip .....	57
1. bei Verpflichtungsverträgen .....	57
2. bei Verfügungen .....	58
3. Fazit .....	58
II. Durchbrechung des Abstraktionsprinzips .....	59
1. Gesetzliche Durchbrechungen .....	59
a) bei Verpflichtungsverträgen .....	59
b) bei Verfügungen .....	59
c) Fazit .....	60
2. Gewillkürte Durchbrechungen .....	60
a) über § 158 BGB .....	62
aa) Handgeschäfte .....	62
(1) Zweckbestimmung .....	62
(2) Zweckerreichung .....	63
(3) Konkretisierung im Einzelfall .....	64
(a) beim Handkauf .....	64

(b) bei der Handschenkung .....	65
(4) Ergebnis .....	65
bb) Erfüllungsgeschäfte .....	66
(1) Zweckerreichung .....	66
(2) Zweckbestimmung .....	66
b) über § 139 BGB .....	68
c) Ergebnis .....	69
<b>§ 6: Der Änderungsvertrag .....</b>	<b>69</b>
<i>A. Die Änderung als Verfügungsvertrag .....</i>	<i>70</i>
I. Der Verfügungsvertrag .....	70
1. Vertrag .....	70
2. Verfügung über das Schuldverhältnis .....	71
a) Änderung .....	71
b) Verfügung .....	73
aa) über ein „Recht“ .....	73
bb) Unmittelbarkeit .....	73
c) Ergebnis .....	76
II. Schuldnerbegünstigende Inhaltsänderung .....	76
1. Abgrenzung zum Erlaßvertrag .....	76
a) Identität .....	77
b) Differenzierende Gegenansicht .....	77
c) Stellungnahme .....	77
d) Folgen .....	78
aa) für die Schenkung .....	78
bb) für die Minderung .....	79
2. Abgrenzung zur Erfüllung .....	79
a) Erfüllung und Änderung .....	79
b) Änderung und Erfüllung .....	79
c) Änderung und Leistung an Erfüllungs Statt .....	79
d) Leistung an Erfüllungs Statt und Änderung .....	79
3. Die Novation .....	81
a) Änderung und Novation .....	81
aa) bei Einreden .....	82
bb) bei Wechsel des Vertragsgegenstandes .....	82
cc) bei Wechsel des Vertragszwecks .....	83
b) Verhältnis zur Erfüllung .....	84

aa) Novation und Leistung an Erfüllungs Statt .....	84
bb) Novation und Leistung erfüllungshalber .....	85
cc) Leistung erfüllungshalber und Inhaltsänderung .....	85
III. Gläubigerbegünstigende Inhaltsänderung .....	85
1. als Verfügung .....	85
2. als Verpflichtung .....	85
<i>B. Die causa der Änderungsverträge</i> .....	85
I. Präzisierung der Fragestellung .....	86
1. Die causa des Änderungsobjekts .....	86
2. Die Motive der Parteien .....	87
3. Die bereicherungsrechtliche Sicht .....	87
II. Die causa des verfügenden Teils .....	87
1. Die causa .....	88
a) Änderung als Selbstzweck .....	88
b) „Multivalenz“ der Änderung .....	88
aa) Austauschzweck .....	89
bb) Liberalitätszweck .....	89
cc) Abwicklungszwecke .....	89
(1) Erfüllungszweck .....	89
(2) Reiner Abwicklungszweck .....	90
c) Ergebnis .....	91
d) Änderung als Handgeschäft .....	91
2. Nichtigkeit des abzuändernden Schuldverhältnisses .....	91
a) Relevanz der Frage .....	91
b) Tatbestand des § 305 BGB .....	92
c) Lösung über § 306 BGB .....	92
d) Lösung über § 139 BGB .....	92
e) Gewillkürte Kausalität in bezug auf die Zweckerreichung ....	92
aa) Gesetzliche Abstraktion .....	93
bb) Nichtigkeit und Zweckverfehlung .....	93
(1) bei Abwicklungszwecken .....	93
(2) bei Hauptzwecken .....	93
cc) Zulässigkeit und Feststellbarkeit .....	93
(1) beim Handgeschäft .....	93
(2) im übrigen .....	95
(3) Relevanz .....	95
3. Gewillkürte Kausalität in bezug auf die Zweckbestimmung .....	95



III. Die causa des verpflichtenden Teils .....	96
IV. Ergebnis .....	96
<b>§ 7: Die Rechtsnatur des Vergleichs .....</b>	<b>97</b>
<i>A. Der Vergleichsgegenstand .....</i>	<i>100</i>
I. Das streitige Rechtsverhältnis als Vertragsgegenstand .....	100
1. Das Rechtsverhältnis als Vertragsgegenstand .....	100
2. Der Begriff des Rechtsverhältnisses .....	101
3. Tatsachen und Rechtsverhältnisse .....	102
a) bei der Feststellungsklage .....	102
b) bei § 779 BGB („Tatsachenvergleiche“) .....	103
aa) Grundsatz .....	103
(1) Beispiel 1 („Ulmer Münster“) .....	103
(2) Beispiel 2 (§ 4 Abs. 4 TVG) .....	104
(3) Ergebnis .....	104
bb) Alternativen .....	105
(1) Wissenserklärung .....	105
(2) Geständnisvertrag .....	105
(a) nach früher h. M. ....	106
(b) nach Ansicht von Baumgärtel .....	106
(c) nach heute h. M. ....	107
c) Ergebnis .....	107
II. Typisierung der Streitigkeiten .....	108
1. Rechtliche Beziehungen zwischen Personen .....	108
2. Rechtliche Beziehungen zwischen einer Person und einer Sache ..	109
3. Ergebnis .....	109
<i>B. Die Wirkung des Vergleichs .....</i>	<i>110</i>
I. Die Potentialität des Vergleichs .....	110
1. Wirtschaftliche Potentialität .....	110
2. Unbedingter Präentionsverzicht .....	111
3. Der schon bestehende Erfolg .....	111
a) bei Verpflichtungsverträgen .....	111
b) bei Verfügungsverträgen .....	111
II. Der Vergleich über Schuldverhältnisse, deren Existenz unstreitig ist ..	112
1. Bisherige Antworten .....	113

a) Allgemeine Äußerungen .....	113
b) Die Ansicht von Kübler .....	113
c) Die Ansicht von Pagenstecher, Tägert und Marburger .....	114
aa) gemessen am Parteiwillen .....	115
bb) gemessen am Vergleichsziel .....	116
cc) gemessen an der Zwangsvollstreckung .....	116
dd) Ergebnis .....	117
d) Die Ansicht Schnorr v. Carolsfelds .....	117
2. Eigene Lösung .....	118
a) Auslegungsgrundsätze .....	118
aa) Der Vergleich wirkt möglichst weit .....	118
bb) Der Vergleich hat elastische Tendenz .....	119
b) Der Vergleich als unbedingter Änderungsvertrag .....	119
c) Übertragbarkeit bei anderen Vergleichsinhalten .....	120
d) Übertragbarkeit in Fällen des § 779 Abs. 2 BGB .....	120
3. Ergebnis .....	121
III. Der Vergleich über Schuldverhältnisse, deren Existenz streitig ist ..	121
1. Novation .....	121
2. Unbedingter Änderungsvertrag .....	123
3. Bestätigung und Änderungsvertrag .....	124
a) Dogmatik der Bestätigung .....	124
aa) nach h. M. ....	124
bb) Gegenansicht .....	125
cc) Stellungnahme .....	125
b) Anwendung .....	127
aa) Kombinierbarkeit .....	127
bb) Bestätigungswille .....	127
cc) § 141 Abs. 2 BGB .....	128
c) Leistungsfähigkeit .....	129
aa) bei sonstigen rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnissen ...	129
bb) bei gesetzlichen Schuldverhältnissen .....	129
cc) Ergebnis .....	129
4. Schuldrechtliche Lösung .....	130
a) Die neue Forderung .....	131
b) Die streitige Forderung .....	131
c) Das Verhältnis der beiden Forderungen .....	132
aa) im Entstehen .....	132

bb) im Erlöschen .....	132
cc) im Rang .....	133
d) Ergebnis zu 4 .....	133
5. Ergebnis zu III .....	133
IV. Zuständigkeitsvergleiche .....	134
1. über Forderungen .....	134
2. über Schuldverhältnisse .....	134
3. über bewegliche Sachen .....	136
4. über unbewegliche Sachen .....	137
5. Ergebnis .....	139
V. Zusammenfassung .....	139
C. <i>Auswirkungen</i> .....	139
I. Verfügung und Verpflichtung .....	139
1. Der Vergleich als Verfügung .....	140
a) Verfügungscharakter .....	140
b) Dingliche Wirkung ex nunc .....	140
2. Der Vergleich als Verpflichtungsvertrag .....	141
a) Rückwirkungsvereinbarungen .....	141
b) Vergleiche über die Existenz eines Schuldverhältnisses .....	142
c) Zuständigkeitsvergleiche .....	142
d) Ausdrückliche Verpflichtungen .....	142
e) Verpflichtung und causa der Verfügungen .....	143
3. Ergebnis .....	144
II. Vergleich und Novation .....	144
III. Vergleich und Erfüllung .....	145
1. beim Änderungsvergleich .....	145
2. bei der Forderungsbegründung .....	146
3. beim Zuständigkeitsvergleich .....	146
4. Ergebnis .....	146
IV. Vergleich und Erlaß .....	147
1. Erlaß als kausaler Bestandteil .....	147
2. Erlaß und Änderungsvertrag .....	147
3. Ergebnis .....	148
V. Vergleich und Anerkenntnis .....	149

<i>D. Die causa des Vergleichs</i> .....	149
I. Der Vergleichszweck .....	149
1. Verpflichtungsvertrag als causa .....	149
2. Das ursprüngliche Rechtsverhältnis als causa .....	150
3. Neuregelung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses als Vergleichszweck .....	150
4. Austausch Zweck .....	151
a) Austausch .....	151
aa) durch das gegenseitige Nachgeben .....	151
bb) durch materiellen Austausch .....	151
b) Austausch Zweck .....	152
5. Die Beseitigung von Streit oder Ungewißheit als typischer Vergleichszweck .....	152
6. Der Vergleichszweck als Hilfszweck .....	154
7. „Angestaffelte“ Zwecke .....	154
8. Ergebnis .....	155
II. Der Vergleichszweck als Feststellungszweck .....	155
1. „Feststellung“ als Wirkungskategorie .....	156
2. „Feststellung“ als Zweckkategorie .....	156
3. Ergebnis .....	158
III. Der Vergleich als kausales Hilfsgeschäft .....	158
1. als Verpflichtungsvertrag .....	158
a) Der relevante Zweck .....	159
b) Der Vergleich als kausaler Vertrag .....	159
2. als Verfügungsvertrag .....	161
a) Verfügungen solvendi causa .....	161
b) Der Vergleich als Handgeschäft .....	161
c) Der Vergleich als gewollt kausaler Verfügungsvertrag .....	162
aa) Gesetzliche Abstraktion .....	162
bb) Unzulängliche Ergebnisse .....	163
cc) Gewillkürte Kausalität .....	163
3. Ergebnis .....	164
4. Der Vergleich im System des BGB .....	164
IV. Zweckerreichung durch Streitbeseitigung: das „Rückgriffsverbot“ ...	165
1. „Stillhaltepflichten“ und pactum de non petendo .....	166

2. Bereinigung durch Veränderung der materiellen Rechtslage .....	167
3. Endgültigkeit der Bereinigung .....	168
a) Keine Lösung durch einseitigen Widerruf .....	168
b) Keine Lösung über §812 BGB .....	168
aa) trotz fehlender Verpflichtungen .....	168
bb) trotz Bereicherung des Gegners .....	169
(1) Verhältnis zu §814 BGB .....	169
(2) Bereinigung als Zweckverwirklichung .....	169
4. Ergebnis .....	170
 <i>E. Zur Gegenseitigkeit des Vergleichsvertrages</i> .....	 170
I. Relevanz des Problems .....	171
1. für das Leistungsstörungenrecht .....	171
2. für § 138 BGB .....	171
3. für die Regeln über die pVV .....	171
II. Meinungsstand .....	172
III. Stellungnahme .....	172
1. Der Begriff des gegenseitigen Vertrages .....	172
a) Gegenseitiger Vertrag .....	173
b) Entgeltliche Handgeschäfte .....	173
aa) nach h. M. ....	173
bb) Kritik .....	174
c) Ergebnis .....	175
2. Anwendung auf den Vergleich .....	176
a) Irrelevanz des gegenseitigen Nachgebens .....	176
b) Beiderseitige Leistungen bzw. Leistungsversprechen .....	176
aa) Grundmodell .....	177
bb) Ausnahmen .....	177
c) Synallagmatische Verknüpfung .....	177
aa) Synallagma und Vergleichszweck .....	178
bb) Ausnahmen bei „angestaffelterm“ Austauschzweck .....	179
(1) Vergleichsweiser typischer Austauschvertrag .....	179
(2) Vergleichsweiser atypischer Austauschvertrag .....	179
(3) Synallagmatische Verknüpfung mit dem streitigen Rechtsverhältnis .....	180
d) Ergebnis .....	180
e) Ausblick auf die Rechtsfolgen .....	181

<i>F. Anerkenntnis und Vergleich</i> .....	181
I. Anerkenntnis-Typen .....	182
1. Bloße Wissenserklärung .....	182
2. Kausales Schuldanerkenntnis .....	182
3. Abstraktes Schuldanerkenntnis .....	183
4. Abgrenzung .....	183
II. Das Anerkenntnis „im Wege des Vergleichs“ (§ 782 BGB) .....	184
1. Wissenserklärung .....	184
2. Kausales Anerkenntnis .....	184
a) Systematische Betrachtung .....	184
b) Typologische Betrachtung .....	185
3. Abstraktes Anerkenntnis .....	185
a) Schuld begründung und Anerkenntnis .....	185
b) Wortlaut des Vergleichs .....	186
c) Anwendungsbereich des § 782 BGB .....	186
aa) Abgrenzung zwischen kausalem und abstraktem Anerkenntnis .....	186
bb) Abgrenzung zwischen abstraktem Anerkenntnis und Vergleich .....	188
(1) bei unstreitiger Existenz des Schuldverhältnisses .....	188
(2) bei streitiger Existenz des Schuldverhältnisses .....	190
(3) bei Zuständigkeitsvergleichen .....	190
4. Ergebnis .....	190

*2. Abschnitt:*

**Die Tatbestandsmerkmale des Vergleichs** .....

**§ 8: Rechtsverhältnis** .....

*A. Der Begriff des Rechtsverhältnisses* .....

I. Rechtsverhältnis und subjektives Recht .....

1. Zur formalen Struktur der subjektiven Rechte .....

a) Verhaltensberechtigung und Ausschließlichkeitsgewähr .....

    aa) Verhaltensberechtigung .....

    bb) Ausschließlichkeitsgewähr .....

b) „Relative“ und „absolute“ Rechte .....

c) Abgrenzung durch Konkretisierung .....

aa) bei der Vertragsfreiheit .....	196
bb) beim Besitz .....	196
cc) beim allgemeinen Störungsverbot .....	197
d) Subjektive Rechte im engeren und im weiteren Sinne .....	198
2. Der Begriff des Rechtsverhältnisses .....	198
a) im engeren Sinne .....	198
b) im weiteren Sinne .....	199
c) weitergehende Fassungen .....	199
II. Die rechtliche Beziehung .....	200
1. Herkömmliche Definitionen .....	200
2. Rechtsverhältnis und Rechtsfolge .....	201
3. Rechtsverhältnisse und rechtliche Tatsachen .....	201
a) Wohnsitz .....	201
b) Besitz .....	202
c) Verwandtschaft .....	203
d) Ehe und nicht-eheliche Lebensgemeinschaft .....	203
4. Abgrenzungen .....	203
a) von nicht-rechtlichen Beziehungen .....	203
b) vom allgemeinen Rechtsgenossenstatus .....	204
III. Insbesondere: Die rechtliche Beziehung zu Sachen .....	204
<i>B. Das Rechtsverhältnis beim Vergleich .....</i>	<i>205</i>
I. Abgrenzungen .....	206
1. Präzisierung des streitigen Rechtsverhältnisses .....	206
2. Tatsachenvergleiche .....	207
3. Künftige Ansprüche .....	208
4. Moralische Ansprüche .....	210
a) Streit über die Existenz eines Rechtsverhältnisses .....	211
b) Reiner Streit über moralische Beziehungen .....	212
5. Prozessuale Beziehungen .....	213
a) Gegenstand von Streit oder Ungewißheit .....	213
b) Streit über prozessuale Fragen .....	215
aa) Das Prozeßrechtsverhältnis als Rechtsverhältnis i. S. d. Zivil- prozeßrechts .....	216
bb) Das Prozeßrechtsverhältnis als Rechtsverhältnis i. S. v. § 779 BGB .....	217
cc) Ergebnis .....	218

c) Konsequenzen .....	219
aa) „Streittransformationen“ .....	219
bb) Kostenvergleiche .....	220
cc) Abstrakte Prozeßbeendigungsverträge .....	222
II. Das Rechtsverhältnis als „Streitgegenstand“ .....	224
1. Streit oder Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis .....	224
2. Weitergehende Zusammenhänge .....	225
a) in bezug auf das „gegenseitige Nachgeben“ .....	225
b) in bezug auf den Vergleichsvertrag .....	225
3. Konsequenzen .....	226
a) in bezug auf die Verfügungsbefugnis .....	226
b) in bezug auf die Parteien des streitigen Rechtsverhältnisses ...	228
aa) beim Zuständigkeitsstreit .....	229
bb) beim Vergleich zugunsten Dritter .....	230
<b>§ 9: Streit oder Ungewißheit .....</b>	<b>231</b>
A. <i>Streit</i> .....	232
B. <i>Ungewißheit</i> .....	234
I. Ungewißheit i. S. d. § 779 Abs. 1 BGB .....	234
II. Unsicherheit i. S. d. § 779 Abs. 2 BGB .....	235
III. Abgrenzung .....	237
C. <i>Gegenstand</i> .....	237
D. <i>Zeitpunkt</i> .....	238
<b>§ 10: Das gegenseitige Nachgeben .....</b>	<b>240</b>
A. <i>Das „Nachgeben“</i> .....	242
I. Charakterisierung .....	242
1. Die Ansicht Schnorr v. Carolsfelds .....	242
a) Tatsächliche Vermögenseinbuße .....	243
b) Negatives Anerkenntnis als Einbuße .....	243
c) Hypothetische Vermögenseinbuße .....	244
2. Weitere Definitionsversuche .....	246
3. Nachgeben als gegnerfreundliches Parteiverhalten .....	248
a) Aufgabe ursprünglicher Präntionen .....	248
b) Konzessionen in anderer Weise .....	249



c) Notwendigkeit hervorgekehrter Standpunkte .....	250
d) Sonderfall „Ungewißheit“ .....	251
e) Sonderfall „Anspruchserweiterung“ .....	252
f) Maßstab des Nachgebens .....	253
g) Zwischenergebnis .....	254
4. Konsequenzen .....	254
a) Abgrenzung zum Vertragsinhalt .....	254
b) Abgrenzung zur „Leistung“ etc. ....	254
c) Irrelevanz für die causa etc. ....	254
d) Nachgeben durch Behörden .....	255
II. Abgrenzungen .....	255
1. vom „Feilschen“ .....	255
2. bei unveränderten Standpunkten .....	256
a) Abrechnungen .....	256
b) Regulierung von Stationierungsschäden .....	257
3. vom Anerkenntnis .....	258
a) Anerkenntnis als Überzeugungswandel .....	258
b) Anerkenntnis als Änderungsvertrag .....	259
c) Sonderfälle .....	259
aa) bei § 779 Abs. 2 BGB .....	259
bb) bei Teilzahlungsabreden in der Zwangsvollstreckung .....	259
4. Nachgeben in prozessualer Hinsicht .....	260
a) beim außergerichtlichen Vergleich .....	261
b) beim Prozeßvergleich .....	262
aa) Klagerücknahme .....	262
(1) Materielle Bereinigung .....	262
(2) Vertrag .....	262
(3) Zulässigkeit .....	263
(a) Überflüssigkeit .....	263
(b) Unzulässigkeit .....	263
(4) Ergebnis .....	265
bb) Anerkennungsvertrag .....	265
(1) Erforderlichkeit des Nachgebens .....	265
(2) Verzicht auf einen der Rechtskraft fähigen Titel .....	266
(3) Analogie zu § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO .....	268
cc) Sonstige prozessuale Verhaltensweisen .....	269
<i>B. Die Gegenseitigkeit .....</i>	<i>270</i>
<i>C. Bereinigung „im Wege“ gegenseitigen Nachgebens .....</i>	<i>271</i>

<b>§ 11: Vertrag</b> .....	271
<i>A. Abschluß eines Vergleichsvertrages</i> .....	272
I. Vertragsangebot und einseitiges Handeln .....	272
1. bei Behörden .....	273
2. bei Abrechnungen der Versicherer .....	273
3. bei rein prozessualen Erklärungen .....	275
II. Abschlußbefugnis .....	275
1. Vetreitungsmacht .....	275
a) für Vormund und Pfleger .....	276
b) für handelsrechtliche Vertreter .....	276
c) für Organe der Aktiengesellschaften .....	277
d) für (Haftplicht-)Versicherer .....	277
aa) bei Bestehen eines Direktanspruchs .....	278
bb) in Fällen des § 158 c VVG .....	278
cc) ohne Deckungspflicht .....	280
e) für Prozeßbevollmächtigte .....	280
f) für Konkursverwalter .....	281
2. Verfügungsbefugnis .....	281
a) Abgrenzung .....	281
aa) zur objektiven Verfügbarkeit .....	281
bb) zu Zulässigkeitsschranken .....	282
b) Subjektbezogene Verfügungsmacht .....	283
aa) über eigene Rechte .....	283
(1) bei Treuhand und Sicherungszession .....	283
(2) bei entzogener oder beschränkter Verfügungsbefugnis .....	284
(a) Konkurs, Nachlaßverwaltung, Testamentsvollstreckung .....	284
(b) Vorerbschaft .....	284
(c) BGB-Gesellschaft .....	285
(d) Absolute Veräußerungsverbote .....	285
(e) Relative Veräußerungsverbote .....	285
bb) über fremde Rechte .....	285
(1) bei gutgläubigem Erwerb .....	287
(2) Konvaleszenz .....	287
(3) Ermächtigung .....	287
(a) gesetzliche (für Verwalter) .....	287
(b) rechtsgeschäftliche .....	288
(aa) Pfandgläubiger .....	288
(bb) Treuhänder .....	289
(c) gerichtliche (§ 844 ZPO) .....	289

<i>B. Inhalt</i> .....	290
I. Der notwendige Inhalt eines Vergleichsvertrages .....	290
II. Anwendung auf Teil- und Zwischenvergleiche .....	291
1. Teilvergleich .....	291
a) bei mehreren Rechtsverhältnissen .....	291
b) bei mehreren Rechnungsposten .....	292
c) bei mehreren Anspruchselementen .....	292
aa) Einigung über die Höhe .....	292
bb) Einigung über den Grund .....	294
d) bei mehreren Anspruchsgrundlagen .....	295
aa) Anspruchskonkurrenz .....	295
bb) Anspruchsnormenkonzurrenz .....	296
cc) Ergebnis .....	298
2. Zwischenvergleiche .....	298
<i>C. Auslegung und Abgrenzung</i> .....	300
I. Auslegung .....	300
1. Allgemeine Regeln .....	300
2. Reichweite des Vergleichs .....	300
a) „Generalquittung“ .....	301
b) Abfindungsvergleiche und Spätfolgen .....	302
aa) Auslegungsmöglichkeiten .....	303
bb) Verstoß gegen Treu und Glauben .....	304
cc) Zulässigkeit nach dem AGBG .....	305
II. Abgrenzung .....	306
1. zu bereits behandelten Verträgen .....	306
2. zu Zwangsvergleichen .....	306
3. zum außergerichtlichen Akkord .....	308
<i>3. Abschnitt:</i>	
<b>Wirkungen und Rechtsfolgen des Vergleichs</b>	310
<b>§ 12: Wirkungen und Rechtsfolgen für die Parteien</b> .....	310
<i>A. Grundsätze</i> .....	310
<i>B. Einzelheiten</i> .....	311
I. Inhalt und causa .....	311
1. Inhalt .....	311

2. Causa .....	312
3. Forderungseigenschaften .....	313
a) Konkursvorrechte .....	313
b) Abtretbarkeit und Pfändbarkeit .....	313
c) Aufrechnungsverbote .....	314
d) Grenzen .....	315
II. Einreden und Einwendungen .....	316
1. Grundsätze .....	316
2. Verjährung .....	317
a) Verjährung bereits eingetreten .....	317
b) Verjährung noch nicht eingetreten .....	317
<b>§ 13: Wirkungen und Rechtsfolgen für Dritte .....</b>	<b>319</b>
A. Grundsätze .....	319
I. Beispiele .....	319
1. Anwaltsgebühren .....	319
2. Kündigungsschutzklage .....	320
3. Grundstückskaufvertrag .....	320
II. Meinungsstand und Stellungnahme .....	321
1. Die herrschende Meinung .....	321
2. Die Ansicht von Pawlowski .....	322
3. Stellungnahme .....	322
a) unter dem Aspekt der Bereinigung .....	322
c) unter dem Aspekt der Nichtigkeit .....	324
III. Ergebnis und Überblick über die allgemeinen Regeln .....	325
1. Relativität des Vergleichsvertrages .....	325
2. Dritte als Partei .....	325
3. Der Vergleich zugunsten Dritter .....	325
4. Der Vergleich zu Lasten Dritter .....	326
5. Teils günstige, teils nachteilige Vergleiche .....	327
B. Vergleiche mit Drittwirkung .....	328
I. Vergleiche zugunsten Dritter .....	328
1. Verpflichtungen .....	328

2. Verfügungen .....	328
a) nach Vergleichsrecht .....	328
b) nach allgemeinem Vertragsrecht .....	329
aa) Vertragsprinzip .....	329
bb) Schutzwerte Interessen .....	330
cc) Bedürfnis .....	331
c) Ergebnis .....	332
II. Vergleiche zu Lasten Dritter .....	332
1. Alleinberechtigter Dritte .....	332
a) Sacheigentümer .....	332
b) Forderungsinhaber .....	333
aa) Zessionare .....	333
bb) Sicherungsnehmer .....	334
cc) Nachlaßgläubiger .....	335
dd) Gesellschaftsgläubiger .....	336
2. Mitberechtigte Dritte .....	336
a) Miteigentümer .....	336
b) Mitberechtigte Gläubiger .....	336
aa) Teilgläubiger .....	336
bb) Gläubiger gemeinschaftlicher Forderungen .....	337
cc) Gesamtgläubiger .....	337
3. Mitverpflichtete Dritte .....	339
a) Gesamtschuldner .....	339
aa) Wirkung zu Lasten des Gesamtschuldners .....	339
bb) Wirkung zugunsten des Gesamtschuldners .....	339
(1) Unbeschränkte Gesamtwirkung .....	340
(2) Beschränkte Gesamtwirkung .....	341
(a) nach der Rechtsprechung .....	341
(b) nach der h. M. ....	342
(c) Stellungnahme .....	342
cc) Besonderheiten in der Haftpflichtversicherung .....	345
(1) Vergleich des Geschädigten mit dem Versicherungsnehmer .....	345
(a) in der allgemeinen Haftpflichtversicherung .....	345
(b) in der Pflichtversicherung .....	345
(c) in der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung .....	346
(2) Vergleich des Geschädigten mit dem Versicherer .....	346
(a) in der allgemeinen Haftpflichtversicherung .....	346
(b) in der Pflichtversicherung .....	347
(c) in der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung .....	347

b) Schuldbeitritt .....	349
c) Erfüllungsübernahme .....	349
d) Privative Schuldübernahme .....	349
e) Sicherungsnehmer .....	350
aa) Vergleich zugunsten des Hauptschuldners .....	350
bb) Vergleich zu Lasten des Hauptschuldners .....	351

*4. Abschnitt:*

**Der fehlerhafte Vergleich** 352

**§ 14: Der Grundlagenirrtum nach § 779 Abs. 1 BGB** 352

*A. Dogmatische Einordnung* 352

    I. Der Grundlagenirrtum als gemeinsamer Motivirrtum 353

    II. Grundlagenirrtum und Zweckverfehlung 355

    III. Der gemeinsame Motivirrtum im allgemeinen Vertragsrecht 356

        1. Fall fehlender Geschäftsgrundlage 356

        2. Lösung über ergänzende Vertragsauslegung 357

        3. Analogie zum Anfechtungsrecht 357

        4. Stellungnahme 357

            a) zur Analogie zu § 779 BGB 357

            b) zur ergänzenden Vertragsauslegung 358

                aa) Vertragslücke 358

                bb) Nichtigkeit als Rechtsfolge 359

            c) Ergebnis 359

    IV. Der gemeinsame Motivirrtum bei § 779 BGB 359

        1. Gegenstandslosigkeit des Vergleichs 359

        2. Vorstellungen im Gesetzgebungsverfahren 360

        3. Die Rechtsfolge des § 779 Abs. 1 BGB 361

    V. Ergebnis 361

*B. Der Tatbestand des § 779 Abs. 1 BGB* 361

    I. Der „feststehende“ Sachverhalt 362

        1. Ausschluß des caput controversum 362

        2. Ausschluß künftiger Umstände 363

II. Der nach dem Inhalt des Vertrages zugrunde gelegte Sachverhalt ...	364
1. Vorstellungen der Parteien .....	364
2. Übereinstimmung dieser Vorstellungen .....	365
3. Zugrundelegung nach dem Vertragsinhalt .....	365
III. Der Streitausschluß .....	367
IV. Einzelfälle .....	368
1. Rechtsirrtum .....	368
2. Zuständigkeitsvergleiche .....	370
3. Einreden und Einwendungen .....	372
a) Einreden (Verjährung) .....	372
b) Nichtigkeit .....	372
4. Abfindungsvergleiche .....	373
C. Die Rechtsfolgen des Grundlagenirrtums .....	373
I. Unwirksamkeit nach § 779 Abs. 1 BGB .....	373
II. Teilnichtigkeit nach § 139 BGB .....	374
1. Teilbare Rechtsverhältnisse .....	374
2. Mehrere Streitigkeiten .....	374
III. Vertragliche Rechtsfolgen .....	375
<b>§ 15: Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage .....</b>	<b>376</b>
A. Anwendungsbereich .....	376
I. Vorrang der Vertragsauslegung .....	377
II. Vorrang des § 779 Abs. 1 BGB .....	378
1. in bezug auf die objektive Geschäftsgrundlage .....	378
2. in bezug auf die subjektive Geschäftsgrundlage .....	378
III. Vorrang vor § 242 BGB .....	379
B. Beispiele .....	380
I. Abfindungsvergleiche .....	380
1. Eindeutige Ausschlußklauseln .....	380
2. Ohne Erwähnung der Spätfolgen .....	380
II. Rechtsirrtum .....	381
III. Unterhaltsvergleiche .....	382

<b>§ 16: Unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB)</b> .....	383
<i>A. Anwendungsbereich</i> .....	383
<i>B. Strukturierung</i> .....	384
I. Gegenwärtig zu mißbilligendes Verhalten .....	385
II. Früher zu mißbilligendes Verhalten .....	386
III. Widerspruch zu früherem Verhalten .....	386
IV. Mangelndes korrespondierendes Verhalten .....	386
<b>§ 17: Nichtigkeit des Vergleichs</b> .....	387
<i>A. Der Vergleich über nichtige Rechtsgeschäfte</i> .....	387
I. Die Lehre vom „Wirkungsprivileg“ .....	387
II. Stellungnahme .....	389
1. Vorrang der Wirkungsbeschreibung .....	389
a) beim novatorischen Vergleich .....	389
b) beim ändernden/bestätigenden Vergleich .....	390
2. Bereinigungszweck und Nichtigkeitsnorm .....	391
a) Verzicht auf den gesetzlichen Schutz .....	391
b) Änderung der Motivation .....	391
c) Einschränkung der Auslegung/teleologische Reduktion .....	392
III. Ergebnis .....	392
<i>B. Der Vergleich über Naturalobligationen</i> .....	393
<i>C. Nichtigkeitsgründe</i> .....	394
I. Formmangel (§ 125 S. 1 BGB) .....	394
1. Grundsatz der Formfreiheit .....	394
2. Formbedürftigkeit im Einzelfall .....	395
a) nach § 313 S. 1 BGB .....	396
b) nach §§ 2371, 2385, 2033 BGB .....	397
II. Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) .....	398
1. Meinungsstand .....	398
2. Stellungnahme .....	399
a) Sittenwidrigkeit des verglichenen Rechtsverhältnisses .....	399
b) Sittenwidrigkeit vergleichsweiser Austauschvereinbarungen ...	399
c) Sittenwidrigkeit der Regelungen streitiger Rechte und Pflichten	400



III. Anfechtung (§ 142 BGB) .....	401
1. Irrtumsanfechtung .....	401
a) Irrtum über das caput controversum .....	401
b) Irrtum über das caput non controversum .....	403
c) Irrtum über den Vergleichsinhalt .....	403
aa) Primat der Auslegung .....	404
bb) Motiv- und Inhaltsirrtum .....	404
2. Anfechtung nach § 123 BGB .....	405
a) Arglistige Täuschung .....	405
b) Widerrechtliche Drohung .....	406
IV. Verzichts- und Vergleichsverbote .....	407
1. Gesetzliche Gleichstellung .....	407
2. Verzichtsverbote und Vergleichsverbote .....	408
a) Grundsätze .....	408
b) Insbesondere: Der Vergleich über Einlageverpflichtungen ....	410
aa) bei Personengesellschaften .....	410
bb) bei Kapitalgesellschaften .....	411
3. Haftungsausschlußverbote .....	412
a) § 23 Abs. 3 GenG .....	412
b) §§ 130 a Abs. 3 S. 3, 323 Abs. 4 HGB; 62 Abs. 5 GenG .....	413
<b>§ 18: Leistungsstörungen .....</b>	<b>413</b>
<i>A. Verzug .....</i>	<i>413</i>
I. Vertragliche Regelungen .....	414
1. Verfallklausel .....	414
2. Vertragliches Rücktrittsrecht .....	414
a) Rückgewährschuldverhältnis .....	415
b) „Quasi-dingliche“ Wirkung .....	415
II. Gesetzliche Rechtsfolgen .....	416
1. Grundsatz .....	416
2. bei gegenseitigen Verträgen .....	417
<i>B. Unmöglichkeit .....</i>	<i>418</i>
I. Ursprüngliche Unmöglichkeit .....	419
1. Objektive Unmöglichkeit .....	419
2. Subjektive Unmöglichkeit .....	419

II. Nachträgliche Unmöglichkeit .....	420
C. Rücktrittsrecht als Rechtsfolge einer pVV .....	420
<b>§ 19: Gewährleistung .....</b>	<b>421</b>
A. Gewährleistung bei feststellbarem Austauschvertrag .....	421
I. Gewährleistung aus dem verglichenen Rechtsverhältnis .....	422
II. Gewährleistung aus dem vergleichsweise abgeschlossenen Austauschvertrag .....	422
B. Gewährleistung bei vergleichsweiser Veräußerung ohne Austauschvereinbarung .....	422
I. Anwendbarkeit der §§ 445, 493 BGB .....	423
II. Rechtsfolgen .....	424
1. Reichweite .....	424
2. Berechnung des Minderungsbetrages .....	425
 <i>5. Abschnitt:</i> <b>Prozeßrechtliche Aspekte</b>	
	426
<b>§ 20: Die prozessuale Durchsetzung des außergerichtlichen Vergleichs .....</b>	<b>426</b>
A. Die auf den Vergleich gestützte Klage .....	426
I. Zuständigkeit des Gerichts .....	426
1. Rechtswegzuständigkeit .....	426
a) Verwaltungsgerichte .....	427
b) Arbeitsgerichte .....	427
2. Gerichtsstand .....	427
a) bei Änderung des streitigen Rechtsverhältnisses .....	427
b) bei Begründung neuer Forderungen .....	427
aa) nach §§ 38 ff. ZPO .....	428
bb) nach § 32 ZPO .....	428
(1) bei Berufung auf die Vergleichsforderung .....	428
(2) bei Berufung auf beide Anspruchsgrundlagen .....	429
c) bei Novation oder fehlender Kontinuität .....	430
II. Streitgegenstand .....	431
1. Relevanz .....	431

a) für § 260 ZPO .....	431
b) für § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO .....	431
c) für § 263 ZPO .....	431
d) für § 322 ZPO .....	431
2. bei Novation oder fehlender Kontinuität .....	431
a) Zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff .....	432
b) Eingliedriger Streitgegenstandsbegriff .....	432
c) Materiell-rechtliche Theorien .....	432
d) Ergebnis .....	433
3. bei Begründung neuer Forderungen .....	433
a) Streitgegenstandstheorien .....	433
b) Vorzüge und Schwächen .....	434
c) Normorientierter relativer Streitgegenstandsbegriff .....	434
aa) für § 322 ZPO .....	435
bb) für § 263 ZPO .....	436
cc) für § 261 ZPO .....	437
dd) für § 260 ZPO .....	438
ee) Ergebnis .....	439
4. bei Änderung des streitigen Rechtsverhältnisses .....	440
5. Ergebnis .....	440
III. Anspruchsgrund i. S. v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO .....	441
1. bei Klagen aus dem streitigen Rechtsverhältnis .....	442
2. bei Klagen aus dem Vergleich .....	442
a) nach der Theorie vom „eventuellen Vertrag“ .....	442
b) Stellungnahme .....	442
IV. Darlegungs- und Beweislast .....	443
<i>B. Auswirkungen des außergerichtlichen Vergleichs auf den schwebenden Prozeß</i> .....	444
I. Umsetzung durch den Kläger .....	444
1. Klagerücknahme .....	444
2. Klageänderung .....	444
3. Einseitige Erledigungserklärung .....	444
II. Umsetzung durch beide Parteien .....	445
1. Beiderseitige Erledigungserklärung .....	446
2. Protokollierung als Prozeßvergleich .....	446
3. „Gemeinsames Berufen“ auf den außergerichtlichen Vergleich ...	446

III. Umsetzung durch den Beklagten .....	446
1. Sachvortrag .....	446
2. Vollstreckungsgegenklage .....	447
3. „Prozeßfortsetzungsverbot“ .....	447
<b>§ 21: Abgrenzung zum Prozeßvergleich .....</b>	<b>448</b>
<b>§ 22: Vergleich und Schiedsvertrag .....</b>	<b>450</b>
<i>A. Die objektive Schiedsfähigkeit .....</i>	<i>450</i>
<i>B. Die subjektive Schiedsfähigkeit .....</i>	<i>451</i>
<b>§ 23: Vergleiche in der freiwilligen Gerichtsbarkeit .....</b>	<b>452</b>
<i>A. Außergerichtliche Vergleiche .....</i>	<i>452</i>
<i>B. Verfahrensvergleiche .....</i>	<i>453</i>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>457</b>
<b>Paragrafenregister .....</b>	<b>484</b>
<b>Stichwortregister .....</b>	<b>490</b>

## Abkürzungsverzeichnis

AK	— Alternativ-Kommentar (s. Literaturverzeichnis)
ausf.	— ausführlich
cic	— culpa in contrahendo
Einl.	— Einleitung
FS	— Festschrift
GG	— Geschäftsgrundlage
MüKo	— Münchener Kommentar (s. Literaturverzeichnis)
pVV	— positive Vertragsverletzung
RGRK	— Reichsgerichtsräte-Kommentar (s. Literaturverzeichnis)
SachenR	— Sachenrecht
SchuldR	— Schuldrecht
StudKomm.	— Studienkommentar (s. Literaturverzeichnis)
Vorbem.	— Vorbemerkung

Wegen aller übrigen Abkürzungen wird Bezug genommen auf: *Kirchner*, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Aufl., Berlin/New York 1983 und *Duden*, Konrad, Die Rechtschreibung, 19. Aufl., Mannheim/Wien/Zürich 1986.

## § 1: Einführung

„There is no magic about compromise. Its foundation is the ordinary law of contract.“<sup>1</sup> Daß diese Sätze aus einer britischen Monographie über den Vergleich auch für das deutsche Recht Geltung beanspruchen dürfen, dies zu belegen ist Gegenstand und Aufgabe der vorliegenden Arbeit. Es geht um Anwendung und Folgen der Anwendung des allgemeinen Vertragsrechts auf den bürgerlich-rechtlichen Vergleichsvertrag, wie er in § 779 Abs. 1 BGB definiert ist. Es soll herausgearbeitet werden, daß dieser Vertragstypus zu Recht im Besonderen Teil des Schuldrechts aufgeführt ist, weil er sich durch einen eigenständigen, typischen Geschäftszweck von anderen Vertragstypen unterscheidet. Nach dem System des Bürgerlichen Gesetzbuches bedeutet das, daß die Vorschriften des Allgemeinen Teils und des Allgemeinen Schuldrechts (einschließlich aller Nebengesetze) auf den Vergleich Anwendung finden wie auf jeden anderen schuldrechtlichen Vertrag. Es wird zu belegen sein, daß der eigenständige Geschäftszweck des Vergleichs keine Konzessionen bei der Anwendung der allgemeinen Regeln verlangt.

Eigentlich sollte man davon ausgehen dürfen, daß diese Sätze zum juristischen Allgemeingut gehören und daß es einer „Entmythologisierung“ des Vergleichsrechts gut neun Jahrzehnte nach Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr bedarf. Die Quellenlage vermag indessen in dieser Hinsicht nicht recht zu befriedigen. Es ist zwar richtig festgestellt worden, daß „die Geschichte des Vergleichs die Geschichte der Reduzierung seiner Sondernatur“ ist<sup>2</sup>. Aber die Rezeption dieser Erkenntnis läßt doch zu wünschen übrig. Außerdem ist nicht zu verkennen, daß „die Geschichte des Vergleichs“ im wesentlichen die Geschichte des Prozeßvergleichs ist, während der materiell-rechtliche Vergleichsvertrag schon immer ein Schattendasein führte. Das gilt vor allem im Hinblick auf seine dogmatischen Grundlagen.

Die *Rechtsprechung* widmet ihnen wenig Aufmerksamkeit. Sie bewältigt die anstehenden Probleme im allgemeinen mit dem Allheilmittel der Vertragsauslegung und arbeitet dabei offenbar so erfolgreich, daß weiteres wissenschaftliches Interesse nicht vonnöten scheint. Es ist in diesem Zusammenhang bezeichnend, daß der Vergleichsvertrag anläßlich der Vorschläge und Gutachten zur „großen Schuldrechtsreform“<sup>3</sup> nicht einmal erwähnt wurde. Man ist mit § 779 BGB, dem

<sup>1</sup> Foskett, S. 3.

<sup>2</sup> Ebel, S. 219.

<sup>3</sup> Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts (hrsg. v. Bundesminister der Justiz), Bd. I/II 1981, Bd. III 1983; dazu programmatisch Engelhard, NJW 1984, 1201 ff.; Schmude, NJW 1982, 2017 ff.

einigen Paragraphen, der sich über den Vergleich verhält, offensichtlich zufrieden und genießt den Freiraum, der durch die Abwesenheit detaillierter Regelungen geschaffen ist<sup>4</sup>. Allerdings läßt sich dabei nicht immer verhindern, daß der Bezug zu den dogmatischen Grundlagen verloren geht, obgleich sie auch im Rahmen der Vertragsauslegung und der Anwendung allgemeiner Vorschriften nützliche Entscheidungsmuster und Argumentationshilfen anbieten könnten. Diese Vernachlässigung führt dann leicht zu einem inkonsistenten „Leitsatzrecht“, wenn im Einzelfall möglicherweise zutreffende, aber untereinander disharmonische Entscheidungsformeln zusammengetragen und als das Recht „des“ Vergleichsvertrages angeboten werden.

So kommt es, daß das Vergleichsrecht eine Domäne der *Kommentar-Literatur* ist. Ihre Bedeutung ist auf diesem Gebiet nicht zu unterschätzen und ihr Wert nicht zu schmälern, aber auch sie läßt Wünsche offen. Das kann gar nicht anders sein, denn Kommentare werden im wesentlichen mit Blick auf die Praxis verfaßt und lassen nur beschränkten Raum für dogmatische Grundlegungen und weiter ausholende Betrachtungen, so daß auch fundierte Kommentierungen die Thematik nicht erschöpfend ausleuchten können.

Diese Lücke wird auch durch die wenigen *Monographien*, die sich mit dem materiell-rechtlichen Vergleichsvertrag befassen, nicht vollständig geschlossen. Um nur drei Beispiele zu nennen: Die große Arbeit von *Oertmann* bietet auch heute noch reiches Material und vorbildliche Aufbereitung des Themas, aber sie stammt aus dem Jahre 1895 und untersucht noch den Vergleich im gemeinen Zivilrecht. *Lehmann* hat sich als Anhänger und Mitbegründer jener Lehre, die in dem Prozeßvergleich (auch) einen privatrechtlichen Vertrag mit prozessualen Folgen sieht, in seiner grundlegenden Monographie zum Prozeßvergleich natürlich auch mit der materiell-rechtlichen Komponente auseinandergesetzt und dabei viele Fragen in noch heute gültiger Weise beantwortet. Aber auch diese Arbeit ist nun fast 80 Jahre alt, und ihr Schwerpunkt liegt auf der prozessualen Ebene. Die tiefeschürfende Habilitationsschrift von *Ebel* schließlich befaßt sich vor allem mit rechtshistorischen Aspekten, während sie im übrigen „Facetten“<sup>5</sup> beleuchtet, d. h. unter Verzicht auf eine umfassende Betrachtung (die „Breite“) einzelnen Aspekten (der „Tiefe“) den Vorzug gibt.

Es scheint mir daher noch Bedarf für eine breiter angelegte Analyse zu bestehen, die ihren Platz zwischen der Kommentar-Literatur einerseits und den Spezialproblemen gewidmeten Untersuchungen andererseits zu finden hofft. Indessen: Ganz ohne thematische Einschränkungen kommt auch diese Arbeit nicht aus. Ausgeklammert werden insbesondere *rechtsvergleichende* Aspekte sowie die *rechtshistorischen* Grundlagen, die in den oben genannten Arbeiten erschöpfend aufgedeckt sind. Im Mittelpunkt steht vielmehr die *zivilrechtliche*

---

<sup>4</sup> Detaillierte Regelungen bietet nach dem eingangs Gesagten bei Bedarf das allgemeine Vertragsrecht, so daß man sich im Ergebnis jedenfalls zu Recht auf den Standpunkt stellen kann, daß weitere Vorschriften im Besonderen Schuldrecht nicht erforderlich sind.

<sup>5</sup> *Ebel*, S. 218.

Analyse des außergerichtlichen, *materiell-rechtlichen* Vergleichsvertrages i. S. v. § 779 Abs. 1 BGB.

Der *Prozeßvergleich* wird als solcher nicht behandelt. Das bedeutet im Ergebnis aber nur, daß die besonderen *prozessualen* Voraussetzungen<sup>6</sup> und Wirkungen<sup>7</sup> des Prozeßvergleichs nicht eigens abgehandelt werden. Diese Beschränkung wird dadurch ermöglicht, daß der Prozeßvergleich nach zutreffender Ansicht nichts anderes ist als ein im Prozeß vom Gericht beurkundeter materiell-rechtlicher Vergleichsvertrag<sup>8</sup>. Die *typologische* Abgrenzung ist also rein formaler Natur<sup>9</sup>. Natürlich gehen die Wirkungen des Prozeßvergleichs über die materiell-rechtlichen Wirkungen hinaus. Deshalb ist es richtig, ihn mit der herrschenden Meinung als *Vertrag mit Doppelnatur* zu verstehen, der zugleich materiell-rechtlicher Vertrag und Prozeßhandlung ist<sup>10</sup>. Als Prozeßhandlung unterliegt er zusätzlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen und Rechtsfolgen, von

<sup>6</sup> Beispiel: anwaltliche Vertretung; vgl. nur BGH NJW 1985, 1962, 1963.

<sup>7</sup> Beispiel: Prozeßbeendigung; vgl. nur BGH WM 1986, 537, 538 f.

<sup>8</sup> BGH WM 1986, 537, 538; NJW 1986, 2054; 1985, 1962, 1963; 1983, 228, 229. Vgl. auch unten Fn. 10.

<sup>9</sup> Dazu unten § 21.

<sup>10</sup> Vgl. nur BGH NJW 1988, 65; 1981, 823 f.; *Rosenberg/Schwab*, S. 815 f. m. w. N. Nach dieser Lehre liegt ein wirksamer, den Prozeß beendender Prozeßvergleich nur vor, wenn sowohl die Voraussetzungen der Prozeßhandlung als auch die Voraussetzungen eines materiell-rechtlichen Vergleichsvertrages erfüllt sind. Ist das nicht der Fall, ist der Prozeßvergleich insgesamt unwirksam. Nach der konkurrierenden Ansicht handelt es sich nicht um einen einheitlichen Rechtsakt mit Doppelnatur, sondern um einen *Doppeltatbestand*, bei dem materiell-rechtlicher Vertrag und Prozeßhandlung isoliert und unabhängig nebeneinander stehen; vgl. nur *Tempel*, FS Schiedermaier, S. 517 ff., 542 f. m. w. N. Liegen die Voraussetzungen des einen, nicht aber des anderen (zeitgleichen) Tatbestandes vor, bleibt der erste isoliert gültig. Sind also die Tatbestandsmerkmale und Wirksamkeitsvoraussetzungen eines materiell-rechtlichen Vergleichsvertrages feststellbar, so bleibt der Prozeßvergleich bei prozessualen Mängeln als außergerichtlicher Vergleich wirksam. Ob das den Parteiinteressen noch entspricht, wird nicht berücksichtigt. Schon deshalb ist die h. M. vorzugswürdig, derzufolge der Prozeßvergleich in diesem Fall insgesamt unwirksam ist, aber über § 140 BGB als außergerichtlicher Vergleich aufrechterhalten werden kann, *wenn* das den Parteiinteressen entspricht (vgl. BGH NJW 1985, 1962, 1963). Auch im umgekehrten Fall vermag die Lehre vom Doppeltatbestand nicht zu befriedigen. Denn zum einen erlaubt sie, solange nur prozessual alles in Ordnung ist, auf die penible Einhaltung der Tatbestandsmerkmale eines materiell-rechtlichen Vergleichsvertrages, etwa auf das gegenseitige Nachgeben, zu verzichten. Damit kommt sie, wie ich später noch näher darlegen werde, zu wenig ausgewogenen Ergebnissen; vgl. § 8 B. I. 5. c. cc. (zum „abstrakten Prozeßbeendungsvertrag“) und § 10 A. II. 4. (zum „gegenseitigen Nachgeben“). Und zum anderen hat sie zwingend zur Folge, daß der Prozeß bei nur materiell-rechtlichen Mängeln beendet ist, also ein neuer Prozeß angestrengt werden muß (vgl. nur *A. Blomeyer*, Zivilprozeßrecht, S. 344). Auch das ist indessen nicht sachgerecht, schon weil es gegen den Grundsatz der Prozeßökonomie verstößt. Auch deshalb ist die Lehre vom Prozeßvergleich als Doppeltatbestand abzulehnen. Das bedeutet im übrigen nicht, daß aus dem Begriff der „Doppelnatur“, wie er von der h. M. verwendet wird, irgendwelche Rechtsfolgen abgeleitet werden könnten. Vielmehr ist auch unter der Herrschaft dieser Lehre im Einzelfall nach materiell und prozessual interessengerechten Lösungen zu suchen (*Esser*, FS Lehmann, S. 720 f.).