

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
1. Abschnitt: Die Rechtsnatur des Vergleichs	10
§ 3: Vorbemerkung	10
§ 4: Forderungskondition	13
§ 5: Handgeschäfte	41
§ 6: Der Änderungsvertrag	69
§ 7: Die Rechtsnatur des Vergleichs	97
2. Abschnitt: Die Tatbestandsmerkmale des Vergleichsvertrages	191
§ 8: Rechtsverhältnis	192
§ 9: Streit oder Ungewißheit	231
§10: Das gegenseitige Nachgeben	240
§11: Vertrag	271
3. Abschnitt: Wirkungen und Rechtsfolgen des Vergleichs	310
§12: Wirkungen und Rechtsfolgen für die Parteien	310
§13: Wirkungen und Rechtsfolgen für Dritte	319
4. Abschnitt: Der fehlerhafte Vergleich	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
5. Abschnitt: Prozeßrechtliche Aspekte	426
§ 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
Literaturverzeichnis	457
Paragrafenregister	484
Stichwortregister	490

Inhaltsverzeichnis

§ 1: Einführung	1
§ 2: Rahmenbedingungen	4
<i>I. Abschnitt:</i>	
Die Rechtsnatur des Vergleichs	10
§ 3: Vorbemerkung	10
§ 4: Forderungskondiktion	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
§ 5: Handgeschäfte	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 Zweekeinigung 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
§ 6: Der Änderungsvertrag	69
<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
§ 7: Die Rechtsnatur des Vergleichs	97
<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. Austauschszweck	151
a) Austausch	151
aa) durch das gegenseitige Nachgeben	151
bb) durch materiellen Austausch	151
b) Austauschszweck	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
§ 9: Streit oder Ungewißheit	231
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
§ 10: Das gegenseitige Nachgeben	240
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 Präentionen	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>

§ 11: Vertrag	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 (Haftpflicht-)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 Zulässigkeitschranken	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>	
Wirkungen und Rechtsfolgen des Vergleichs	310
§ 12: Wirkungen und Rechtsfolgen für die Parteien	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
§ 13: Wirkungen und Rechtsfolgen für Dritte	319
<i>A. Grundsätze</i>	<i>319</i>
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
<i>B. Vergleiche mit Drittwirkung</i>	<i>328</i>
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
§ 15: Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage	376
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

§ 16: Unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB)	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
§ 17: Nichtigkeit des Vergleichs	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
§ 18: Leistungsstörungen	413
<i>A. Verzug</i>	413
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>	418
I. Ursprüngliche Unmöglichkeit	419
1. Objektive Unmöglichkeit	419
2. Subjektive Unmöglichkeit	419

II. Nachträgliche Unmöglichkeit	420
C. Rücktrittsrecht als Rechtsfolge einer pVV	420
§ 19: Gewährleistung	421
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> Prozeßrechtliche Aspekte 	
§ 20: Die prozessuale Durchsetzung des außergerichtlichen Vergleichs	426
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
§ 21: Abgrenzung zum Prozeßvergleich	448
§ 22: Vergleich und Schiedsvertrag	450
<i>A. Die objektive Schiedsfähigkeit</i>	<i>450</i>
<i>B. Die subjektive Schiedsfähigkeit</i>	<i>451</i>
§ 23: Vergleiche in der freiwilligen Gerichtsbarkeit	452
<i>A. Außergerichtliche Vergleiche</i>	<i>452</i>
<i>B. Verfahrensvergleiche</i>	<i>453</i>
Literaturverzeichnis	457
Paragrafenregister	484
Stichwortregister	490

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.“¹ 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“ ist². 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“³ nicht einmal erwähnt wurde. Man ist mit § 779 BGB, dem

¹ Foskett, S. 3.

² Ebel, S. 219.

³ 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 ist⁴. 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“⁵ 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*

⁴ 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.

⁵ *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* Voraussetzungen⁶ und Wirkungen⁷ 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 Vergleichsvertrag⁸. Die *typologische* Abgrenzung ist also rein formaler Natur⁹. 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 ist¹⁰. Als Prozeßhandlung unterliegt er zusätzlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen und Rechtsfolgen, von

⁶ Beispiel: anwaltliche Vertretung; vgl. nur BGH NJW 1985, 1962, 1963.

⁷ Beispiel: Prozeßbeendigung; vgl. nur BGH WM 1986, 537, 538 f.

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

⁹ Dazu unten § 21.

¹⁰ 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.).