

GRUNDSTUDIUM

Die einvernehmliche Beendigung des Zivilprozesses – der Prozessvergleich

Von Prof. Dr. Klaus Schreiber, Bochum

Ein Zivilprozess kann nicht nur durch Urteil beendet werden. Vielmehr können die Parteien selbst eine Beendigung des Rechtsstreits herbeiführen, nämlich einen Prozessvergleich abschließen. Um die Details geht es im folgenden Beitrag.

1. Allgemeines

Gem. § 278 Abs. 1 ZPO soll das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinwirken. Die Norm ist Ausdruck des Gedankens, dass eine einvernehmliche Konfliktlösung im Gegensatz zum Urteil grundsätzlich ein milderes Mittel darstellt¹. Anders als für das Urteil (§§ 300 ff. ZPO) existiert in der ZPO aber kein eigener Normenkomplex für die Prozessbeendigung durch Vergleich. In den Regelungen zum Erkenntnisverfahren finden sich lediglich einige Vorschriften zum Abschluss, zur Form und zu den Kosten des Vergleichs. Erst im Allgemeinen Teil des Zwangsvollstreckungsrechts, in § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, wird der Prozessvergleich als Grundlage für eine Vollstreckung angeführt und definiert. Danach ist der Prozessvergleich ein Vergleich, der »zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfang nach oder in Betreff eines Teiles des Streitgegenstandes vor einem deutschen Gericht (...) abgeschlossen« wird. Aus der Definition ergibt sich die Doppelnatur des Prozessvergleichs: Er ist ein materiell-rechtlicher Vertrag (Vergleich, § 779 BGB), der vor einem Gericht geschlossen wird und darum gleichzeitig eine Prozesshandlung darstellt. Nach herrschender Auffassung ist der Prozessvergleich daher ein einheitlicher Vertrag mit Doppelcharakter². Für seine Wirksamkeit müssen sowohl materiell-rechtliche als auch prozessuale Anforderungen erfüllt sein.

2. Voraussetzungen des Prozessvergleichs

a) Wirksamkeit als Prozesshandlung

Beispiel 1: Vermieter V klagt gegen Mieter M vor dem Landgericht auf Zahlung rückständiger Miete i. H. v. € 7.000,-. Nachdem M die Klage zugestellt wurde, sucht er V auf, um »über die Sache zu reden«. Sie einigen sich schriftlich, den Streit nach einer Zahlung von € 3.500,- auf sich beruhen zu lassen. In der mündlichen Verhandlung legen die Anwälte der Parteien das Schriftstück vor, was das Gericht ordnungsgemäß protokolliert.

Beispiel 2: Bauherr K klagt gegen Bauunternehmer B auf Schadensersatz wegen des Einbaus falscher Fliesen in der Küche und wegen mangelhafter Schallisolierung in dem von B errichteten Einfamilienhaus. Da sich K mit den Fliesen mittlerweile anfreunden konnte und des Streitens überdrüssig ist, vereinbart er mit B, sich wegen der Fliesen »in der Mitte zu treffen«. Die Klage wegen des mangelhaften Schallschutzes möchte K jedoch weiterverfolgen. Zulässig?

Da die Vergleichserklärungen vor Gericht abgegeben werden und somit Prozesshandlungen sind, muss sowohl den allgemeinen Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Prozesshandlungen als auch den speziellen Anforderungen des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO genügt werden.

aa) Abschluss vor einem deutschen Gericht

Der Prozessvergleich wird vor einem deutschen Gericht geschlossen, das mit dem Rechtsstreit befasst ist. Weil beim Vergleich die Parteien über den Streitgegenstand entscheiden, sie die materielle und prozessuale Rechtslage also selbst bestimmen, ist es nicht erforderlich, dass das Gericht zuständig ist.

Im Beispiel 1 ist der Prozessvergleich wirksam, obwohl er vor einem (wegen § 23 Nr. 2 lit. a GVG) sachlich unzuständigen Gericht geschlossen wurde.

bb) Zur Beilegung eines Rechtsstreits

Weil der Prozessvergleich zugleich Vollstreckungstitel ist, muss er auf die unmittelbare und gänzliche oder wenigstens teilweise³ Beendigung des Rechtsstreits gerichtet sein⁴. Durch Prozessvergleich können auch Rechtsverhältnisse geregelt werden, die nicht Gegenstand des Verfahrens sind⁵. So werden oftmals die rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien abschließend geklärt (Gesamtvergleich)⁶.

Im Beispiel 2 ist ein Teilvergleich zulässig. Der Prozess wird, soweit es um den Anspruch wegen mangelhafter Fliesenarbeiten geht, beendet. Das Verfahren wird lediglich hinsichtlich des fehlerhaften Schallschutzes fortgesetzt.

cc) Abschluss zwischen den Parteien

Beginn, Verlauf und Ende des Zivilprozesses liegen in den Händen der Parteien (Dispositionsmaxime)⁷. Daher können sie über die Prozessbeendigung durch Vergleich entscheiden. Erforderlich ist der übereinstimmende Wille beider Parteien. Insofern ist die Formulierung in § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, wonach ein Vergleich zwischen »einer Partei und einem Dritten« geschlossen werden kann, irreführend. Denn ein Dritter ist nie Partei und darf daher nicht über den Verlauf des Rechtsstreits bestimmen. Die Regelung stellt lediglich klar, dass Dritte, wie z. B. Zeugen, am Vergleich mitwirken und in den Vergleich einbezogen werden können⁸.

dd) Allgemeine Prozesshandlungsvoraussetzungen

Für Vergleichserklärungen gegenüber dem Gericht müssen die allgemeinen Voraussetzungen für Prozesshandlungen erfüllt sein. Erforderlich sind Partei-, Prozess- sowie Postulations-

¹ Vgl. BVerfG NJW-RR 2007, 1073, 1074.

² BGH NJW 2000, 1942, 1943; NJW 2005, 3576, 3577; Eisenreich, JuS 1999, 797; Zöller/Stöber, Zivilprozessordnung, 28. Aufl. 2010, § 794 ZPO Rdn. 3; Musielak, Grundkurs ZPO, 10. Aufl. 2010, Rdn. 281; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 130 Rdn. 32; Zeiss/Schreiber, Zivilprozessrecht, 11. Aufl. 2009, Rdn. 517. A. A. MünchKomm-ZPO/Wolfsteiner, Zivilprozessordnung, Band 2, 3. Aufl. 2007, § 794 ZPO Rdn. 11 ff. (Trennungstheorie).

³ Ein Teilvergleich ersetzt ein Teilverfahren nach § 301 ZPO.

⁴ Stein/Jonas/Münzberg, Zivilprozessordnung, Band 7, 22. Aufl. 2002, § 794 ZPO Rdn. 31.

⁵ BGH NJW 1999, 2806, 2807; MünchKomm-ZPO/Wolfsteiner, § 794 ZPO Rdn. 57; Schilken, Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2010, Rdn. 648.

⁶ BGH NJW 1983, 2034; Schilken, Rdn. 648; Zeiss/Schreiber, Rdn. 515.

⁷ Vgl. dazu Zeiss/Schreiber, Rdn. 169 ff.

⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 130 Rdn. 13 ff.; Zeiss/Schreiber, Rdn. 514.

fähigkeit⁹. Wird der Vergleich in einem Verfahren mit Anwaltszwang (§ 78 Abs. 1 ZPO) geschlossen, ist die anwaltliche Vertretung der Parteien notwendig¹⁰. Eine Ausnahme gilt nur gem. § 78 Abs. 3 ZPO, wenn der Vergleichsabschluss vor einem beauftragten oder ersuchten Richter stattfindet¹¹.

ee) Form

Es bestehen drei Möglichkeiten, einen Prozessvergleich zu schließen: Zunächst können die Parteien sich in der mündlichen Verhandlung vergleichen¹², was vom Gericht gem. §§ 160 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 5, 161 ff. ZPO in das Sitzungsprotokoll aufgenommen werden muss¹³. Eine fehlerhafte Protokollierung führt zur Unwirksamkeit des Prozessvergleichs¹⁴. Darüber hinaus sind schriftliche Prozessvergleiche abseits einer mündlichen Verhandlung zulässig. Sie können auf zwei Arten zustande kommen. Einerseits können die Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag abfassen, den sie dem Gericht nach § 278 Abs. 6 S. 1 Var. 1 ZPO vorlegen. Andererseits kann das Gericht gem. § 278 Abs. 6 S. 1 Var. 2 ZPO den Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten, welchen Kläger und Beklagter durch Schriftsatz an das Gericht annehmen. Der so geschlossene Vergleich wird in beiden Fällen vom Gericht durch Beschluss festgestellt (§ 278 Abs. 6 S. 2 ZPO)¹⁵.

b) Wirksamkeit als materiell-rechtlicher Vertrag, § 779 BGB

Beispiel 3: K klagt gegen B auf Zahlung von € 20.000,- aus einem Kaufvertrag. Im Prozess bestreitet B, dass der Kaufvertrag über € 20.000,- zustande gekommen ist. Da die tatsächliche Lage nicht ohne Weiteres zu ermitteln ist, hat das Gericht einen Termin zur Beweisaufnahme anberaumt. B fürchtet eine Niederlage und damit verbundene Kosten. Daher gibt er klein bei und vergleicht sich mit K auf Zahlung der vollen € 20.000,- bei Aufteilung der Gerichtskosten. Wirksam?

Der Prozessvergleich regelt neben der prozessualen auch die materielle Rechtslage. Er ist ein Rechtsgeschäft, mit dem unabhängig von der tatsächlichen Rechtslage festgestellt wird, welche rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien bestehen¹⁶. Als materiell-rechtlicher Vertrag ist er nur wirksam, wenn die Voraussetzungen des § 779 BGB erfüllt sind und keine Wirksamkeitshindernisse bestehen.

aa) Gegenseitiges Nachgeben

§ 779 BGB erfordert ein gegenseitiges Nachgeben der Parteien. Auch wenn der Wortlaut etwas anderes nahe legt, ist ein Kompromiss i. S. v. »sich in der Mitte treffen« nicht erforderlich. Leistung und Gegenleistung müssen nicht in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen, solange nur jede Partei der anderen irgendetwas zugesteht¹⁷. Zulässig ist es, wenn der Schuldner die volle Leistung erbringt und dafür Stundung, Ratenzahlung oder Zinserrlass erhält¹⁸. Auch die bloße Vereinbarung über das Aufteilen der Prozesskosten stellt ein gegenseitiges Nachgeben dar¹⁹.

Im Beispiel 3 ist der Vergleich wirksam. Während B hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs vollständig nachgibt, verzichtet K auf eine gerichtliche Entscheidung in der Sache unter Tragung der hälftigen Prozesskosten. Es liegt ein Vergleich i. S. d. § 779 BGB vor.

bb) Allgemeine materiell-rechtliche Wirksamkeitsvoraussetzungen

Beispiel 4: In einem Termin sind allein die Rechtsanwälte der Parteien anwesend. Auf Vorschlag des Gerichts einigen sie sich über einen Vergleich, nach dem der Beklagte die Hälfte der eingeklagten Summe zahlen soll. Da die Anwälte jedoch noch Rücksprache mit ihren Mandanten halten wollen, nehmen sie folgende Regelung auf: »Der Vergleich wird erst wirksam, wenn die Parteien nicht innerhalb von zwei Wochen

mit Schriftsatz an das Gericht widersprechen.« Wirksamkeit des Vergleichs?

Beispiel 5: Wie Beispiel 4. Allerdings einigen sich die Rechtsanwälte hier im Vergleich nicht über eine Zahlung, sondern über die Auflassung eines Grundstücks. Wirksam?

Der Vergleich kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande. Sämtliche Wirksamkeitsvoraussetzungen müssen erfüllt sein. Insbesondere darf das Vereinbarte nicht gegen §§ 134, 138 BGB verstoßen. Zu beachten sind ferner zahlreiche Sondervorschriften (z. B. aus dem Familienrecht), nach denen für den Vergleichsschluss eine gerichtliche Genehmigung einzuholen ist²⁰. Eine formelle Besonderheit besteht nach § 127 a BGB: Ist eine notarielle Beurkundung für das materielle Rechtsgeschäft vorgesehen, wird es im Rahmen eines Prozessvergleichs auch ohne eine solche Beurkundung wirksam. Denn die wirksame Protokollierung durch das Gericht ersetzt eine Beurkundung durch den Notar. Für den schriftlichen Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO gilt das allerdings auf Grund des eindeutigen Wortlauts des § 127 a BGB nicht²¹.

Weil der Prozessvergleich auch materiell-rechtlichen Charakter hat, ist er – obwohl er gleichzeitig eine Prozesshandlung darstellt – nicht bedingungsfeindlich²². In der Praxis wird der Prozessvergleich daher häufig mit einem Widerrufsvorbehalt²³ versehen. Oftmals schließen allein die Anwälte der Parteien in der Verhandlung einen Vergleich und wollen ihr Vorgehen anschließend durch ihre Mandanten billigen lassen. Sollten letztere nicht einverstanden sein, können die Parteien den Vergleich innerhalb einer bestimmten Frist widerrufen²⁴. Im Zweifel ist eine derartige Vereinbarung als aufschiebende Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) auszulegen²⁵. Ist allerdings nach materiellem Recht das (in dem Vergleich vorgenommene) Rechtsgeschäft bedingungsfeindlich, wird deswegen der gesamt-

⁹ Musielak/Lackmann, § 794 ZPO Rdn. 8.

¹⁰ Zöller/Stöber, § 794 ZPO Rdn. 7.

¹¹ Musielak/Lackmann, § 794 ZPO Rdn. 8.

¹² Es ist auch möglich, in der mündlichen Verhandlung einen bereits geschlossenen außergerichtlichen Vergleich vorzulegen und durch Protokollierung zum Prozessvergleich zu erheben (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 130 Rdn. 11).

¹³ Musielak, Grundkurs ZPO, Rdn. 282.

¹⁴ BGH NJW 1955, 705; NJW 1984, 1465, 1466; MünchKomm-ZPO/Wolfsteiner, § 794 ZPO Rdn. 36. Dann kann jedoch ein wirksamer materiell-rechtlicher Vergleich nach § 779 BGB vorliegen, sofern mit der Protokollierung nicht materielle Formvorschriften ersetzt werden sollten und nicht der Wille der Parteien entgegensteht (BGH NJW 1985, 1962, 1963).

¹⁵ Der Beschluss nach § 278 Abs. 6 S. 2 ZPO ersetzt die Protokollierung gem. § 160 ff. ZPO in der mündlichen Verhandlung (vgl. Musielak, Grundkurs ZPO, Rdn. 283).

¹⁶ MünchKomm-BGB/Habersack, Band 5, 5. Aufl. 2009, § 779 BGB Rdn. 31; Musielak, Grundkurs ZPO, Rdn. 284.

¹⁷ MünchKomm-BGB/Habersack, § 779 BGB Rdn. 26; Zöller/Stöber, § 794 ZPO Rdn. 3.

¹⁸ BGH NJW 2003, 2448, 2449.

¹⁹ Musielak/Lackmann, § 794 ZPO Rdn. 18.

²⁰ Dazu zählen z. B. § 1822 Nr. 12 BGB, 1915 Abs. 1 BGB, § 1643 Abs. 1 i. V. m. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Ausführlich MünchKomm-BGB/Habersack, § 779 BGB Rdn. 19f.

²¹ Saenger/Saenger, § 278 ZPO Rdn. 23; Zöller/Greger, § 278 ZPO Rdn. 31.

²² MünchKomm-ZPO/Wolfsteiner, § 794 ZPO Rdn. 58; Zöller/Stöber, § 794 ZPO Rdn. 10.

²³ Obwohl der Begriff »Widerrufsvorbehalt« in der Praxis geläufig ist, ist er doch irreführend: Es gibt weder im BGB noch in der ZPO eine Regelung, nach der die Vergleichserklärung widerrufen werden kann. Daher muss auf die allgemeinen Regelungen des BGB zurückgegriffen werden. Danach kann ein Widerrufsvorbehalt rechtlich eine aufschiebende oder auflösende Bedingung darstellen oder ein Recht zum Rücktritt begründen.

²⁴ Vgl. Treffer, MDR 1999, 520, 524.

²⁵ BGH NJW 1988, 415, 416; Eisenreich, JuS 1999, 797, 798.

te bedingte Prozessvergleich unwirksam. Derartige Erklärungen dürfen nur in einem unbedingten Vergleich abgegeben werden²⁶.

Der bedingte Prozessvergleich in Beispiel 4 ist wirksam. In Beispiel 5 jedoch wurde die Auflassung (§ 925 BGB) vergleichsweise erklärt und unter einen Widerrufsvorbehalt gestellt. Da die Auflassungserklärung bedingungsfeindlich ist (§ 925 Abs. 2 BGB), ist der Prozessvergleich unwirksam.

3. Rechtsfolgen eines wirksamen Vergleichs

a) Beendigung des Rechtsstreits

Beispiel 6: Im Prozess des K gegen B vergleichen sich die Parteien wirksam über eine Schadensersatzzahlung des B an K i. H. v. € 3.000,-. Später erhebt K erneut Klage gegen B auf Zahlung von € 5.000,-. Er führt an, anstatt der im Vergleich geregelten € 3.000,- stünden ihm tatsächlich € 5.000,- zu, weil ihm im Nachhinein ein höherer Schaden entstanden sei. Erfolg der Klage?

Durch den wirksamen Prozessvergleich wird der Rechtsstreit (ganz oder teilweise) beendet²⁷. Ein noch nicht rechtskräftiges Urteil in der Sache wird analog § 269 Abs. 3 S. 1 ZPO wirkungslos²⁸. Anders als ein Urteil erwächst der Vergleich nicht in Rechtskraft²⁹. Dennoch ist eine erneute Klage unzulässig, wenn der Vergleich klar formuliert ist und keine Bedenken hinsichtlich seiner Wirksamkeit bestehen. In diesem Fall fehlt dem Kläger das Rechtsschutzbedürfnis: Die Rechtslage wurde durch den materiell-rechtlichen Vergleichsvertrag festgestellt, damit besteht für den Kläger kein Interesse an einer gerichtlichen Entscheidung³⁰.

Im Beispiel 6 ist die spätere Klage des K i. H. v. € 3.000,- unzulässig, weil ihm wegen des wirksamen Vergleichs das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. In Höhe der darüber hinausgehenden und neu eingeforderten € 2.000,- steht der Klage kein Prozessvergleich entgegen, sodass sie zulässig ist. Allerdings ist sie auf Grund des im materiell-rechtlichen Vergleichs enthaltenen Teilverzichts unbegründet: Durch den Vergleich haben K und B festgelegt, dass B dem K (nur) € 3.000,- schuldet.

Leidet der Vergleich unter einem Mangel, lebt der Rechtsstreit wieder auf³¹. Umstritten ist, ob ein nach materiellem Recht nachträglich eintretender Unwirksamkeitsgrund³² auch die prozessbeendende Wirkung ex nunc entfallen lässt. Dagegen lässt sich anführen, dass die Parteien nicht durch spätere, rein materiell-rechtliche Erklärungen die einmal entfallene Rechtshängigkeit wieder aufleben lassen dürfen³³. Für das Wiederaufleben des alten Prozesses spricht allerdings der tatsächliche Wegfall eines prozessbeendenden Vertrags. Ob das ursprüngliche Verfahren fortgesetzt wird, soll nicht davon abhängen, wann der Vergleich unwirksam wird. Dafür spricht ebenfalls die Rechtsnatur des Vergleichs, der prozessual nur Wirkung entfaltet, wenn er auch materiell-rechtlich wirksam ist³⁴.

b) Vollstreckungstitel, § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO

Der Prozessvergleich ist Vollstreckungstitel (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)³⁵. Weil er nicht in Rechtskraft erwächst, gilt § 767 Abs. 2 ZPO nicht³⁶. Folglich kann der Schuldner noch im Vollstreckungsverfahren im Rahmen einer Vollstreckungsabwehrklage materiell-rechtliche Einwände gegen den Anspruch vorbringen, die schon vor Vergleichsschluss bestanden haben.

Zum Verständnis: Im Zwangsvollstreckungsverfahren nimmt das jeweilige Vollstreckungsorgan keine materiell-rechtliche Prüfung des titulierten Anspruchs vor. Maßgebend ist allein der Titelinhalt. Ob der Anspruch tatsächlich (noch) besteht, ist für das Vollstreckungsorgan nicht von Interesse, solange die Vollstreckbarkeit des Titels nicht durch gerichtliche

Entscheidung beseitigt ist. Eine Möglichkeit für den Vollstreckungsschuldner, eine solche Entscheidung beizuführen, eröffnet die Vollstreckungsabwehrklage i. S. d. § 767 ZPO (landläufig auch »Vollstreckungsgegenklage«). Mit ihr kann der Schuldner als Kläger in einem neuen Prozess Einwendungen gegen den titulierten Anspruch geltend machen, die auf Gründen beruhen, die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung entstanden sind.

Beispiel 7: V verkauft einen PKW an K. Obwohl V von einem erheblichen Rostschaden weiß, sichert er dem K den tadellosen Zustand des PKW zu. Nach der Übergabe des Fahrzeugs entdeckt K den Schaden und verweigert die Zahlung des Kaufpreises. Auf die Kaufpreisklage des V verurteilt das Amtsgericht Wuppertal den K zur Zahlung von 5000,- € an V. Das Urteil wird rechtskräftig. Jetzt erklärt K die Anfechtung des Kaufvertrags und erhebt anschließend Vollstreckungsabwehrklage mit dem Antrag, »die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des AG Wuppertal (Datum, Aktenzeichen) für unzulässig zu erklären.«

Wenn die Vollstreckungsabwehrklage Erfolg hat, lautet das Urteil dementsprechend im Hauptsachetenor: »Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des AG Wuppertal (Datum, Aktenzeichen) wird für unzulässig erklärt.« Die Konsequenz für die weitere Zwangsvollstreckung folgt dann aus § 775 Nr. 1 ZPO: Die Zwangsvollstreckung aus jenem Urteil des AG Wuppertal ist einzustellen.

Die Vollstreckungsabwehrklage ist begründet, wenn dem Kläger eine materiell-rechtliche Einwendung gegen den titulierten Anspruch zusteht und diese Einwendung nicht nach § 767 Abs. 2, 3 ZPO präkludiert ist.

Einwendungen gegen den titulierten Anspruch bei der Vollstreckungsabwehrklage sind rechtshemmende und rechtsvernichtende Einwendungen im Sinne des materiellen Rechts. Dies sind namentlich Erfüllung, Aufrechnung, Anfechtung, Rücktritt und Wegfall der Geschäftsgrundlage.

Nach dem Wortlaut des § 767 Abs. 2 ZPO ist die Einwendung nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruht, nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können (sog. Konzentrationswirkung). Diese Vorschrift will die Rechtskraft des Titels sichern: Fragen, die bereits rechtskräftig von einem Gericht beantwortet worden sind, sollen nicht nochmals – dieses Mal durch Vollstreckungsabwehrklage – aufgeworfen werden dürfen. Folglich gilt diese Vorschrift nicht für den Prozessvergleich. Denn er wird eben nicht rechtskräftig.

Hätten im soeben angeführten Beispiel V und K den Prozess durch Vergleich beendet, könnte K also Vollstreckungsabwehr erheben, die er auf die Anfechtung stützt; § 767 Abs. 2 ZPO steht dem nicht entgegen³⁷.

26 Treffer, MDR 1999, 520, 524; Saenger/Kindl, § 794 ZPO Rdn. 5.

27 BGH NJW 1983, 996, 997.

28 Zöller/Stöber, § 794 ZPO Rdn. 13; Musielak, Grundkurs ZPO, Rdn. 284.

29 BGH NJW 1983, 996, 997; Eisenreich, JuS 1999, 797, 798; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 130 Rdn 27.

30 Vgl. MünchKomm-ZPO/Wolfsteiner, § 794 ZPO Rdn. 85; Saenger/Kindl, § 794 ZPO Rdn. 18. Da der Prozessvergleich einen Vollstreckungstitel darstellt, kann der Gläubiger sich daraus befriedigen.

31 Zeiss/Schreiber, Rdn. 521.

32 Z. B. Rücktritt oder vertragliche Aufhebung des materiell-rechtlichen Vergleichs.

33 BGH NJW 1964, 1524, 1525; NJW 1986, 1348, 1349; Eisenreich, JuS 1999, 797, 800; Musielak/Lackmann, § 794 ZPO Rdn. 24.

34 BAG NJW 1960, 1364, 1365; Schilken, Rdn. 656.

35 Treffer, MDR 1999, 520, 522; Musielak/Lackmann, § 794 ZPO Rdn. 25.

36 BGH NJW-RR 1987, 1022, 1023; Eisenreich, JuS 1999, 797, 798; Zöller/Stöber, § 794 ZPO Rdn. 16.

37 Im Ausgangsbeispiel, in dem der Prozess durch Urteil beendet wird, ist das problematisch. Denn der Entstehungszeitpunkt der Einwendung, wenn sie auf

4. Kosten

§ 98 ZPO regelt sowohl, wer die Vergleichskosten an sich, als auch, wer die Prozesskosten bis zum Abschluss des Vergleichs zu tragen hat. Vorrangig ist danach, was die Parteien im Vergleich vereinbart haben. Fehlt eine derartige Abrede über die Kosten des Vergleichs, sind sie gem. § 98 S. 1 ZPO gegeneinander aufzuheben. Gleiches gilt für die Prozesskosten, sofern noch nicht rechtskräftig darüber entschieden wurde (§ 98 S. 2 ZPO). Die Aufhebung von Kosten bedeutet, dass jede Partei ihre eigenen außergerichtlichen Kosten selbst und die Hälfte der Gerichtskosten trägt³⁸.

5. Das Verfahren beim Streit um die Unwirksamkeit eines Vergleichs

Macht eine Partei gerichtlich die Unwirksamkeit des Vergleichs geltend, stellt sich die Frage, ob dazu eine neue Klage erhoben werden oder der alte Prozess fortgesetzt werden muss. Denn in dem Zeitpunkt, in dem die Unwirksamkeit des Vergleichs geltend gemacht wird, steht noch nicht fest, ob der Vergleich den ersten Prozess tatsächlich beendet hat oder nicht. Würde man für die Überprüfung des Vergleichs einen neuen Prozess for-

dern, ergäbe sich allerdings folgendes Problem: Wird in einem neuen Prozess die Unwirksamkeit des Vergleichs festgestellt, wurde der alte Prozess niemals beendet. Das neue Gericht stellt das in einem Prozessurteil (Entscheidung über entgegenstehende Rechtshängigkeit, § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) fest, darf in der Sache jedoch nicht entscheiden; letztlich muss das ursprüngliche Gericht ein Sachurteil fällen. Daher ist nach allgemeiner Ansicht die Frage nach der Wirksamkeit eines Prozessvergleichs direkt im ursprünglichen Prozess zu klären³⁹. Dessen Fortsetzung wird durch den Sachantrag einer Partei eingeleitet, mit dem sie die Unwirksamkeit des Vergleichs rügt und die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung fordert⁴⁰.

einem Gestaltungsrecht wie der Anfechtung beruht, ist umstritten. Dazu statt vieler *Musielak/Lackmann*, § 767 Rdn. 34 ff.

³⁸ *Musielak/Wolst*, § 98 ZPO Rdn. 7; *Zöller/Vollkommer/Herget*, § 92 ZPO Rdn. 1.

³⁹ BGH NJW 1983, 996, 997; MünchKomm-ZPO/*Wolfsteiner*, § 794 ZPO Rdn. 75; *Musielak/Lackmann*, § 794 ZPO Rdn. 21; *Zeiss/Schreiber*, Rdn. 521.

⁴⁰ *Saenger/Kindl*, § 794 ZPO Rdn. 20; *Zeiss/Schreiber*, Rdn. 521.