

Vorlesung ZPO I - Erkenntnisverfahren

WS 20/21

Übungsfall 5

„Späte Reue“

Themenkreise: Präklusion; Prozessvergleich; Wiedereinsetzung

Lösungsvorschlag: 138 ff. (Präklusion); 175 ff. (Prozessvergleich); Wiedereinsetzung

Frage 1: Ist Rechtsanwalt Schlau zu raten, das Vergleichsangebot anzunehmen?	3
A. Zulässigkeit der Klage	3
I. Ordnungsgemäße Klageerhebung.....	3
II. Zuständigkeit des LG Hamburg	4
B. Begründetheit der Klage	4
I. Sachmangel	5
1. Angriffs- oder Verteidigungsmittel	5
2. Verspätung	5
3. Verzögerung des Rechtsstreites.....	6
a. E.A: Relativer Verzögerungsbegriff	6
b. H.M.: Absoluter Verzögerungsbegriff	6
c. Würdigung.....	7
4. Kein Mitverschulden des Gerichts	7
5. Genügende Entschuldigung der Verspätung	7
6. Ergebnis.....	8
II. Kein Ausschluss der Gewährleistungsrechte gem. § 377 I HGB.....	8
C. Ergebnis.....	8
Frage 1: Ist Rechtsanwalt Schlau zu raten, das Vergleichsangebot anzunehmen?	9
A. Wirksamkeit des Vergleiches	9

I.	Rechtsnatur des Prozessvergleiches	10
1.	Rein materiell-rechtliche Theorie.....	10
2.	Rein prozessuale Theorie	10
3.	Lehre vom Doppeltatbestand	10
4.	H.M.: Doppelnatur des Prozessvergleiches	11
II.	Materiell-rechtliche Wirksamkeit	11
1.	Allgemeine materiell-rechtliche Voraussetzungen des Prozessvergleiches.....	11
2.	Widerruf.....	12
a.	Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts	12
b.	Wirksamer Widerruf.....	12
aa.	Richtiger Erklärungsadressat	12
bb.	Einhaltung der Widerrufsfrist.....	12
c.	Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	13
aa.	H.M.: Wiedereinsetzungsantrag unstatthaft	13
bb.	A.A.: Analoge Anwendung des § 233 ZPO	13
cc.	Würdigung	14
dd.	Hilfsgutachtlich: Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrags.....	14
3.	Unwirksamkeit nach § 779 BGB	14
4.	Anfechtung.....	15
5.	Wegfall der Geschäftsgrundlage	15
III.	Prozessrechtliche Wirksamkeit	16
1.	Prozesshandlungsvoraussetzungen	16
2.	Ordnungsgemäße Protokollierung.....	16
IV.	Zwischenergebnis.....	16
B.	Zulässigkeit der Klage	17
C.	Begründetheit der Klage	17
I.	Kaufpreisanspruch.....	17
1.	Wirksames Bestreiten des F	18
2.	Beweislast.....	18
3.	Beweiswürdigung	19

4. Ergebnis.....	19
5. Erlöschen durch Vergleich?.....	19
II. Zinsen	20
1. Verzugsbeginn	20
a. Mahnung, § 286 I BGB.....	20
b. Entbehrlichkeit der Mahnung nach § 286 II Nr. 1 BGB	20
c. Entbehrlichkeit der Mahnung nach § 286 II Nr. 2 BGB	21
d. Befristete Mahnung auf der Rechnung?	21
2. Schadenshöhe	22
a. Substantiiertes Parteivortrag und Beweisangebot	22
b. Zurückweisung wegen Verspätung?	23
c. Beweiswürdigung	23
D. Ergebnis.....	23

Frage 1: Ist Rechtsanwalt Schlau zu raten, das Vergleichsangebot anzunehmen?

Rechtsanwalt Schlau sollte das Vergleichsangebot des Rechtsanwalts Wichtig annehmen, wenn dies für ihn bzw. seinen Mandanten F günstiger ist als das nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand zu erwartende Urteil des LG Hamburg. Daher ist zunächst zu prüfen, wie das Gericht derzeit entscheiden würde: Es wird den Beklagten zur Zahlung von € 6.000 nebst Zinsen verurteilen, wenn die Klage zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der Klage

I. Ordnungsgemäße Klageerhebung

Fraglich ist, ob die Klage des F ordnungsgemäß erhoben wurde. Nach § 253 II Nr. 1 ZPO ist dafür erforderlich, dass die Klageschrift die Bezeichnung der Parteien enthält. Hier ist problematisch, dass F als Kläger nicht seinen Namen, sondern seine Unternehmensbezeichnung „Frisch-Kaffee e.K.“ verwendet hat. Jedoch kann F als Kaufmann i.S.v. § 1 I HGB nach § 17 II HGB auch unter seiner Firma klagen und verklagt werden, so dass die Angabe der Firma als Parteibezeichnung genügt. An der Kaufmannseigenschaft des F bestehen keine Zweifel, nachdem er als Großhänd-

ler Gewerbetreibender i.S.v. § 1 I HGB ist, so dass nach § 1 II HGB seine Kaufmannseigenschaft vermutet wird. Damit ist die Klage unter seiner Firma zulässig.¹

II. Zuständigkeit des LG Hamburg

Die sachliche Zuständigkeit des LG folgt bei einem Streitwert von € 6.000 aus §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG i.V.m. § 1 ZPO. Bei der Berechnung des Streitwertes bleibt die Zinsforderung gem. § 4 I Hs. 2 ZPO außer Betracht, weil die Zinsen lediglich als Nebenforderung und nicht als Hauptforderung geltend gemacht werden.

Fraglich ist, ob das LG Hamburg für die Klage des F örtlich zuständig ist. Da der Beklagte sowohl seinen Wohnsitz (§§ 12, 13 ZPO i.V.m. § 7 BGB) als auch seine gewerbliche Niederlassung (§ 21 ZPO) in München hat, ist weder der allgemeine Gerichtsstand noch der besondere Gerichtsstand der Niederlassung einschlägig. Auch der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach § 29 I ZPO ist in München, weil dort der Wohnsitz des Schuldners L ist und eine abweichende Vereinbarung des Erfüllungsortes nicht vorgetragen wurde (§§ 269, 270 IV BGB). Damit besteht in Hamburg kein gesetzlicher Gerichtsstand.

Das LG Hamburg kann aber aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung zuständig sein, § 38 I ZPO. Dafür müssten sich beide Parteien wirksam über die Bestimmung von Hamburg als Gerichtsstand geeinigt haben. Eine solche Einigung liegt in der Vereinbarung im Vertrag. Für die Wirksamkeit dieser Vereinbarung ist nach § 38 I ZPO zudem erforderlich, dass beide Parteien Kaufleute sind.² Die Kaufmannseigenschaft des F wurde bereits oben unter I. festgestellt. Von L ist zwar nicht bekannt, ob er als „e.K.“ firmiert. Gleichwohl ist er als Feinkosthändler Gewerbetreibender i.S.v. § 1 I HGB, weil er selbständig und planmäßig mit Gewinnerzielungsabsicht am allgemeinen Markt tätig ist und keinen freien Beruf ausübt. Damit wird gem. § 1 II HGB seine Kaufmannseigenschaft vermutet, solange er nicht vorträgt (und ggf. beweist), dass sein Gewerbe keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Ein solcher Vortrag ist hier nicht erfolgt, so dass von der Kaufmannseigenschaft des L auszugehen ist. Die Gerichtsstandsvereinbarung ist daher wirksam und die örtliche Zuständigkeit des LG Hamburg gegeben.

B. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn F von L Zahlung von € 6.000 nebst den geforderten Zinsen verlangen kann. Dieser Anspruch kann sich aus § 433 II BGB ergeben.

¹ Prozesspartei ist damit dennoch nicht „das Unternehmen“, sondern der Kaufmann Friedbert Frisch als Person, der also mit seinem gesamten (auch Privat-)Vermögen z.B. für die Prozesskosten haftet. Probleme der Partei- oder Prozessfähigkeit stellen sich daher nicht.

² Nichtkaufleute können eine Gerichtsstandsvereinbarung nach § 38 III ZPO nur nach dem Entstehen der Streitigkeit (nicht erst des Prozesses!) oder für den Fall treffen, dass die beklagte Partei nach Vertragsschluss ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in das Ausland verlegt etc. Als Sonderfall des § 38 III Nr. 1 ZPO kommt eine konkludente Gerichtsstandsvereinbarung durch rügelose Einlassung nach § 39 ZPO in Betracht.

Der Anspruch ist mit Abschluss des Kaufvertrages am 01.10.2019 entstanden. Möglicherweise steht ihm aber die Einrede des nichterfüllten Vertrages gem. § 320 BGB entgegen, weil L gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB Nacherfüllung verlangen kann. Dieser Anspruch stünde im Synallagma zum Kaufpreisanspruch.³

I. Sachmangel

Dafür muss der gelieferte Kaffee mangelhaft i.S.v. § 434 I BGB gewesen sein. Der insoweit entsprechend § 363 BGB darlegungs- und beweisbelastete L hat vorliegend behauptet, der Kaffee sei bei Anlieferung vollkommen verschimmelt gewesen, was unproblematisch einen Sachmangel i.S.v. § 434 I BGB darstellen würde. Allerdings hat F die Unbrauchbarkeit des Kaffees bestritten, so dass an sich über diese Frage Beweis zu erheben wäre. Die Beweiserhebung kann aber entbehrlich sein, wenn das Bestreiten des F wegen Verspätung nach § 296 ZPO präkludiert war. Denn dann wäre über den Rechtsstreit so zu entscheiden, als hätte F die Unbrauchbarkeit des Kaffees nicht bestritten (vgl. § 138 III ZPO).

1. Angriffs- oder Verteidigungsmittel

Bei dem Bestreiten eines Sachvortrags der Gegenpartei handelt es sich in diesem Fall um ein Angriffsmittel i.S.v. § 296 ZPO (beispielhafte Aufzählung in § 146 ZPO), nämlich um ein sachliches Vorbringen, das der Durchsetzung des geltend gemachten prozessualen Anspruchs dient.⁴

2. Verspätung

Fraglich ist, ob das Bestreiten des F verspätet war. Hierbei ist zwischen den beiden Absätzen des § 296 ZPO zu unterscheiden: Nach § 296 I ZPO ist ein Sachvortrag verspätet, wenn er nach Ablauf einer (wirksam gesetzten) richterlichen Frist erfolgte, während § 296 II ZPO Verstöße gegen die allgemeine Prozessförderungspflicht nach § 282 ZPO sanktioniert. Vorliegend hatte der Vorsitzende dem F eine zweiwöchige Frist zur Replik (= Antwort des Klägers auf die Klageerwiderung) nach § 276 III ZPO gesetzt. Für den Fristbeginn ist nach § 329 II 2 ZPO die Zustellung der richterlichen Verfügung erforderlich (BGHZ 76, 236), die am 13.01.2020 erfolgte, so dass die Frist gem. § 222 I ZPO i.V.m. § 187 I BGB am 14.01.2020 (0 Uhr) zu laufen begann und nach § 222 I ZPO i.V.m. § 188 II Alt. 1 BGB am 27.01.2020 um 24 Uhr ablief. Der Schriftsatz des Rechtsanwalts Schlaue, der am 10.02.2020 bei Gericht eingegangen ist, war daher verspätet.

Damit ist das Vorbringen des F nach § 296 I ZPO nur zuzulassen, wenn die Zulassung nach dem Ermessen des Gerichtes die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder die Partei die Verspätung genügend entschuldigt.

³ Vgl. *Lorenz/Riehm*, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002, Rn. 500.

⁴ *Thomas/Putzo*, ZPO, 32. Aufl. 2011 (im Folgenden *Thomas/Putzo*), § 146 Rn. 2.

3. Verzögerung des Rechtsstreites

Problematisch ist somit zunächst, ob das Bestreiten der Mangelhaftigkeit durch F die Erledigung des Rechtsstreites verzögern würde. Wie der Begriff der Verzögerung in § 296 I und II ZPO zu verstehen ist, ist umstritten:

a. E.A.: Relativer Verzögerungsbegriff

Nach dem sog. relativen (auch: kausalen oder hypothetischen) Verzögerungsbegriff kommt es darauf an, ob die Verspätung des Vorbringens dazu führt, dass der Rechtsstreit länger dauert als bei rechtzeitigem Vorbringen.⁵ Es ist also die nach dem verspäteten Vorbringen nun erforderliche Verfahrensdauer mit derjenigen Verfahrensdauer zu vergleichen, die sich bei rechtzeitigem Vorbringen ergeben hätte. Hätte F die Mangelhaftigkeit des Kaffees bis zum 27.01.2020 bestritten, so hätten die erforderlichen Zeugen höchstwahrscheinlich noch schriftlich zum Termin vom 15.02.2020 geladen werden können⁶, so dass die Beweisaufnahme am 15.02.2020 hätte durchgeführt werden können. Infolge der Verspätung müsste für die Beweisaufnahme ein weiterer Verhandlungstermin angesetzt werden, so dass nach dieser Auffassung eine Verzögerung des Rechtsstreites einträte.

b. H.M.: Absoluter Verzögerungsbegriff

Nach dem heute herrschenden sog. absoluten Verzögerungsbegriff tritt eine Verzögerung des Rechtsstreites dagegen schon dann ein, wenn allein die Zulassung des Vorbringens dazu führen würde, dass der Rechtsstreit länger dauert als wenn das Vorbringen zurückgewiesen würde.⁷ Zu vergleichen ist also die Prozessdauer bei Zulassung des verspäteten Vorbringens mit der Prozessdauer, die sich bei *Zurückweisung* des Vorbringens ergäbe. Vorliegend führte erst das Bestreiten des F dazu, dass über die Frage der Mangelhaftigkeit des Kaffees Beweis zu erheben wäre: Würde das Bestreiten des F zurückgewiesen, so würde die Mangelhaftigkeit gem. § 138 III ZPO als zugestanden gelten, und das Gericht müsste diese Tatsache ohne Beweisaufnahme seiner Entscheidung zugrunde legen. Mithin hat erst das Bestreiten überhaupt die Ladung der Zeugen erforderlich gemacht. Diese konnte infolge der kurzen Frist zwischen Eingang des Schriftsatzes (10.02.2020) und mündlicher Verhandlung (15.02.2020) nicht mehr erfolgen, so dass die Verhandlung zur Beweisaufnahme hätte vertagt werden müssen. Das verspätete Vorbringen würde daher einen weiteren Verhandlungstermin erforderlich machen, so dass nach dem absoluten Verzögerungsbegriff eine Verzögerung des Rechtsstreites eintreten würde.

⁵ *Leipold* ZZP 93, 250; OLG Frankfurt NJW 1979, 375; OLG Hamm NJW 1979, 1717.

⁶ Eine gesetzliche Ladungsfrist für Zeugen besteht nicht, vgl. *Zöller/Greger*, ZPO, 28. Aufl. 2010 (im Folgenden *Zöller/Bearbeiter*), § 377 Rn. 4b

⁷ BGHZ 76, 133; BGH NJW 1989, 719, 720; *M. Wolf* ZZP 94, 313; *Thomas/Putzo*, § 296 Rn. 14.

c. Würdigung

Für den absoluten Verzögerungsbegriff spricht vor allem seine Praktikabilität: Die hypothetische Verfahrensdauer bei *Zurückweisung* des verspäteten Vorbringens lässt sich relativ einfach bestimmen, weil es meist um die Frage geht, ob zu dem betroffenen Streitpunkt eine Beweisaufnahme erforderlich wird oder nicht; hingegen ist die hypothetische Verfahrensdauer bei *rechtzeitigem* Vorbringen häufig nur durch Spekulation ermittelbar (Hätte ein Zeuge noch erreicht werden können? Hätte eine Urkunde noch beschafft werden können?). Allerdings ist zu beachten, dass der absolute Verzögerungsbegriff zu einer Überbeschleunigung des Verfahrens führen kann: Das Verfahren dauert möglicherweise infolge der Zurückweisung des verspäteten Vorbringens sogar kürzer, als es bei rechtzeitigem Vorbringen gedauert hätte. Diese Überbeschleunigung ist vom Zweck der Präklusionsvorschriften nicht mehr gedeckt und im Hinblick auf das Grundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) bedenklich. Das BVerfG fordert daher – ausdrücklich ohne Verwerfung des absoluten Verzögerungsbegriffes –, dass verspätetes Vorbringen jedenfalls dann nicht nach § 296 I ZPO zurückgewiesen werden darf, „wenn sich ohne weitere Erwägungen aufdrängt, dass dieselbe Verzögerung auch bei rechtzeitigem Vorbringen eingetreten wäre“.⁸ Auch nach diesem Maßstab ist eine Anwendung des § 296 I ZPO hier möglich, da, wie unter a. ausgeführt, bei rechtzeitigem Vorbringen höchstwahrscheinlich keine Verzögerung des Rechtsstreites eingetreten wäre.

4. Kein Mitverschulden des Gerichts

Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal verlangt § 296 I ZPO zudem, dass die Verzögerung des Rechtsstreites nicht durch pflichtgemäße Anstrengung des Gerichts hätte vermieden werden können. Denn es darf nicht zu Lasten einer Partei gehen, wenn das Gericht den Rechtsstreit nicht mit dem zumutbaren Engagement betreibt; bei Mitverschulden des Gerichtes wäre eine Präklusion des Tatsachenvortrags mit dem Grundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) nicht vereinbar.⁹ Vorliegend hat jedoch das Gericht nach dem Sachverhalt zum einen eine angemessene Erwidierungsfrist (§§ 276 III, 277 IV, III ZPO: zwei Wochen) gesetzt, den Kläger über die Folgen der Fristversäumung belehrt und auch nach Eingang des verspäteten Schriftsatzes alle Anstrengungen unternommen, die Zeugen rechtzeitig zu laden (und dadurch eine Verzögerung des Rechtsstreites zu vermeiden), so dass kein Mitverschulden des Gerichtes vorliegt.

5. Genügende Entschuldigung der Verspätung

Das Vorbringen des F wäre aber auch dann zuzulassen, wenn ihn an der Versäumung der Frist kein Verschulden träfe. Dabei ist ihm gem. § 85 II ZPO das Verschulden seines Prozessbevollmächtigten, des Rechtsanwalts Schlaw, zuzurechnen. Dieser hat zur Entschuldigung lediglich auf

⁸ BVerfGE 75, 302, 317; ebenso BGH, Urt. v. 3.7.2012 – VI ZR 120/11, Rn. 10 ff.

⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010 (im Folgenden Rosenberg/Schwab/Gottwald), § 68 Rn. 32.

seine private Belastung hingewiesen. Indessen ist ein Rechtsanwalt nach § 43 S. 1 BRAO u.a. verpflichtet, seine Kanzlei so zu organisieren, dass er nicht durch gewöhnliche und vorhersehbare private Belastungen an der Einhaltung von Fristen gehindert ist. Zudem hätte er die Möglichkeit gehabt, eine Verlängerung der Schriftsatzfrist nach § 224 II ZPO zu beantragen, was er nicht einmal versucht hat. Daher hat er die Schriftsatzfrist schuldhaft i.S.v. § 296 I ZPO versäumt.

6. Ergebnis

Das Bestreiten des Sachmangels durch F ist daher gem. § 296 I ZPO nicht zuzulassen, so dass der Rechtsstreit insoweit auf der Basis des (nunmehr unbestrittenen) Vortrags des L zu entscheiden ist, § 138 III ZPO. Damit ist vom Vorliegen eines Sachmangels auszugehen. Da dieser auch durch Nachlieferung mangelfreien Kaffees (§ 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB) behoben werden kann, steht dem L ein Nacherfüllungsanspruch i.S.v. § 439 BGB grundsätzlich zu.

II. Kein Ausschluss der Gewährleistungsrechte gem. § 377 I HGB

Möglicherweise darf sich L aber nach § 377 I HGB nicht mehr auf die Mangelhaftigkeit des Kaffees berufen. Denn es handelt sich bei dem Kaufvertrag um einen beiderseitigen Handelskauf, so dass den L nach Ablieferung des Kaffees eine Obliegenheit zur unverzüglichen Untersuchung der Ware und zur Rüge erkannter Mängel traf. Fraglich ist somit nur, ob L die Mangelhaftigkeit rechtzeitig gerügt hat. Dies hat L behauptet;¹⁰ das Bestreiten dieser Behauptung durch F ist – wie das Bestreiten der Mangelhaftigkeit – verspätet und gem. § 296 I ZPO zurückzuweisen, da durch die Zulassung dieser Behauptung eine Verzögerung des Rechtsstreites (Beweiserhebung über die Rüge) eintreten würde und F die Verspätung nicht genügend entschuldigt hat.

C. Ergebnis

Damit kann L dem Kaufpreisanspruch des F aufgrund seines Nacherfüllungsanspruches die Einrede des § 320 BGB entgegenhalten, so dass die Klage nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand zwar zulässig, aber teilweise unbegründet wäre: Das LG Hamburg würde L zwar wie beantragt zur Zahlung verurteilen, allerdings nur Zug um Zug gegen Lieferung von 20 Zentnern mangelfreien Kaffees (§ 322 I BGB).¹¹ Im wirtschaftlichen Ergebnis erhielte F daher praktisch nichts. Nachdem das LG Hamburg sowohl das Bestreiten der Mangelhaftigkeit als auch der rechtzeitigen Rüge des Mangels nach § 296 I ZPO zurückweisen würde, wäre dieser Vortrag gem. § 531 I

¹⁰ Nach wohl h.M. trifft die Darlegungs- und ggfs. Beweislast für die rechtzeitige Mängelrüge den Käufer. Fehlt jeder Vortrag zu einer Mängelrüge, greift die Einrede des § 320 BGB nach h.M. daher nicht durch (vgl. *Baumbach/Hopt*, § 377 Rn 55; zur alten Rechtslage: *Großkomm-HGB/Brüggemann* § 377 Rn. 206 f.; *Neumann-Duesberg* BB 1967, 1457, 1460; wohl auch BGHZ 101, 49; a.A. *Fabricius* JZ 1965, 271: Darlegungslast des Verkäufers).

¹¹ Hier kann auch bereits geprüft werden, ob und in welcher Höhe Zinsen zu bezahlen wären. Da die Zinsen aber für die Frage, ob der Vergleichsabschluss günstiger als ein Urteil wäre, keine ausschlaggebende Bedeutung haben, scheint es klausurtaktisch günstiger, die Zinsen erst dort zu behandeln, wo es auf sie wirklich ankommt, d.h. bei Frage 2.

ZPO auch für die Berufungsinstanz endgültig verloren. Aufgrund des Vergleiches bekäme F wenigstens die Hälfte seiner Kaufpreisforderung, ohne dafür eine Gegenleistung erbringen zu müssen.

Ein weiterer Vorteil des Vergleichsabschlusses liegt in der Widerruflichkeit des vorgeschlagenen Vergleiches. Rechtsanwalt Schlau kann nämlich dann den Vergleich – nach Prüfung der Beweislage – widerrufen, wodurch automatisch ein erneuter Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen ist. Zu diesem Termin können aber die von beiden Parteien benannten Zeugen problemlos geladen werden, so dass die Verspätung des Sachvortrags des F nicht mehr zu einer Verzögerung des Rechtsstreites führt.¹² Daher kann das Gericht bei einem nach Widerruf des Vergleiches ergehenden Urteil das Bestreiten des F nicht nach § 296 I ZPO zurückweisen, sondern muss Beweis erheben und nach der Beweislage entscheiden. Dabei besteht die Möglichkeit, dass F den Prozess vollständig gewinnt.

Der Vergleichsabschluss ist für F daher günstiger als das derzeit zu erwartende klageabweisende Urteil, so dass dem Rechtsanwalt Schlau zu raten ist, das Vergleichsangebot des Gerichts anzunehmen.

Frage 1: Ist Rechtsanwalt Schlau zu raten, das Vergleichsangebot anzunehmen?

Das LG Hamburg wird den L antragsgemäß zur Zahlung von € 6.000 nebst Zinsen an F verurteilen, wenn die Klage zulässig und begründet ist.

A. Wirksamkeit des Vergleiches

Bevor sich das LG Hamburg mit Zulässigkeit und Begründetheit der Klage befassen darf, muss es allerdings prüfen, ob der am 15.02.2020 abgeschlossene Prozessvergleich den Rechtsstreit wirksam beendet hat. Diese Frage ist – wenn sie streitig wird – durch Fortsetzung des bisherigen Rechtsstreites zu klären, da dieser noch rechtshängig wäre, wenn er durch den Prozessvergleich nicht wirksam beendet worden wäre.¹³ Zu klären ist damit zunächst, ob und ggfs. wie sich

¹² Nach dem gleichen Prinzip funktioniert die sog. „Flucht in die Säumnis“: Wenn der Anwalt merkt, dass sein Sachvortrag verspätet ist und die Anwendung des § 296 ZPO droht, kann er sich entschließen, nicht zur mündlichen Verhandlung zu erscheinen und ein Versäumnisurteil gegen seine Partei ergehen zu lassen. Hiergegen legt er dann Einspruch ein (dies kann er unabhängig von seinem Verschulden), wodurch es zwingend zum Einspruchstermin kommt. Zu diesem können die verspätet vorgetragenen Beweismittel beigebracht werden, so dass nunmehr keine Verzögerung mehr durch die Zulassung des verspäteten Sachvortrages eintritt (der Einspruchstermin muss ja in jedem Falle abgehalten werden). In der dann ergehenden Entscheidung des Gerichts nach § 343 ZPO kommt eine Anwendung des § 296 ZPO daher regelmäßig nicht mehr in Betracht (BGHZ 76, 173; *Leipold ZZP* 93, 251; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 104 Rn. 63).

Vorliegend kommt eine „Flucht in die Säumnis“ allerdings nicht mehr in Betracht, weil Schlau bereits erschienen ist und zur Sache verhandelt hat und daher nicht säumig ist (vgl. § 333 ZPO). Schlau hat also großes Glück gehabt, dass seine zwei schweren Fehler im Ergebnis keine Auswirkungen haben!

¹³ BGHZ 51, 141; 28, 171; *Thomas/Putzo*, § 794 Rn. 36; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 129 Rn. 48.

etwaige Mängel des Prozessvergleiches auf die Beendigung des Rechtsstreites auswirken. Dies ist von der Rechtsnatur des Prozessvergleiches abhängig.

I. Rechtsnatur des Prozessvergleiches

1. Rein materiell-rechtliche Theorie

Nach der rein materiell-rechtlichen Theorie handelt es sich beim Prozessvergleich um einen materiell-rechtlichen Vergleich i.S.v. § 779 BGB zur Regelung der Rechtslage zwischen den Parteien, dem das Prozessrecht zusätzliche Wirkungen – nämlich zum einen die Beendigung der Rechtshängigkeit ipso facto,¹⁴ zum anderen die Vollstreckbarkeit nach § 794 I Nr. 1 ZPO – beimißt.¹⁵ Danach richtet sich die Wirksamkeit des Prozessvergleiches nur nach materiellem Recht, so dass insbesondere die Prozesshandlungsvoraussetzungen nicht vorliegen müssen. Gegen diese Auffassung spricht jedoch, dass die prozessualen Wirkungen des Vergleiches unmittelbar durch den Vergleichsabschluss der Parteien und nicht erst durch einen gerichtlichen Akt eintreten, so dass die auf den Vergleich gerichteten Erklärungen der Parteien zumindest *auch* Prozesshandlungen sind.

2. Rein prozessuale Theorie

Die Vertreter der rein prozessualen Theorie betrachten den Prozessvergleich dagegen ausschließlich als Prozesshandlung zur Verfahrensbeendigung und zur Schaffung eines Vollstreckungstitels, ohne dass § 779 BGB anwendbar wäre. Daher seien auch nur die Prozesshandlungsvoraussetzungen erforderlich, aber nicht die materiell-rechtlichen Voraussetzungen eines wirksamen Vergleichsabschlusses.¹⁶ Diese Auffassung übergeht aber, dass es den Parteien beim Prozessvergleich gerade darauf ankommt, die materiell-rechtliche Rechtslage untereinander verbindlich zu regeln, und dass auch die Formvorschrift des § 127a BGB davon ausgeht, dass durch einen Prozessvergleich materiell-rechtlich formbedürftige Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden können (etwa die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstückes).

3. Lehre vom Doppeltatbestand

Nach der Lehre vom Doppeltatbestand besteht der Prozessvergleich aus zwei voneinander zu trennenden Akten: einem materiell-rechtlichem Vergleich i.S.v. § 779 BGB, für den die materiell-rechtlichen Voraussetzungen vorliegen müssen (insbesondere: wirksame Willenserklärungen; gegenseitiges Nachgeben), sowie einem Prozessvertrag, für den die Prozesshandlungsvoraussetzungen gegeben sein müssen. Diese Akte sind voneinander isoliert zu betrachten.¹⁷ Al-

¹⁴ Ein außergerichtlicher Vergleich beendet den Rechtsstreit dagegen nicht unmittelbar (vgl. hierzu BGH NJW 2002, 1503 ff.).

¹⁵ So z.B. *Walsmann* AcP 102, 170, 180; *H. Lehmann* Der Prozessvergleich, 1911; *Esser* FS Lehmann, S. 713 ff.

¹⁶ So insbes. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Zivilprozessrecht, 68. Aufl. 2010 (im Folgenden *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*), Anh. § 307 Rn. 3-5.

¹⁷ So z.B. *Holzhammer* FS Schima, 1969, S. 217; *Tempel*, FS Schiedermaier, S. 517.

lerdings übersieht diese Auffassung, dass die Parteien typischerweise die materiell-rechtlichen und die prozessrechtlichen Folgen nur gemeinsam, nicht isoliert wollen: Die abschließende Regelung der materiell-rechtlichen Fragen macht für die Parteien nur dann Sinn, wenn dadurch zugleich der Prozess beendet wird; gleichzeitig ist die Prozessbeendigung nur dann gewollt, wenn auch die materiell-rechtliche Lage geklärt ist.

4. H.M.: Doppelnatur des Prozessvergleiches

Den Parteiinteressen entspricht daher die herrschende Lehre von der Doppelnatur des Prozessvergleiches am besten.¹⁸ Nach dieser Auffassung ist der Prozessvergleich ein einheitlicher Akt, der zugleich materiell-rechtlicher Vergleich und Prozesshandlung ist. Damit müssen auch kumulativ die materiell-rechtlichen und prozessrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen vorliegen. Ergibt sich aus dem materiellen Recht oder aus dem Prozessrecht die Unwirksamkeit des Vergleiches, so ist der Vergleich insgesamt unwirksam, d.h. es fallen automatisch sowohl die materiell-rechtlichen als auch die prozessualen Wirkungen des Vergleiches weg.

Damit ist also vorab zu prüfen, ob der Prozessvergleich vom 15.02.2020 in materiell-rechtlicher wie in prozessrechtlicher Hinsicht wirksam ist, weil in diesem Fall der Prozess bereits beendet ist.

II. Materiell-rechtliche Wirksamkeit

Aus materiell-rechtlichen Gründen bestehen verschiedene Bedenken gegen die Wirksamkeit des Prozessvergleiches:

1. Allgemeine materiell-rechtliche Voraussetzungen des Prozessvergleiches

Zunächst ist nach materiellem Recht Voraussetzung, dass der Vergleich durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande gekommen ist (§§ 145 ff. BGB). Dies ist hier – vorbehaltlich der unten zu prüfenden Anfechtung – der Fall. Ferner setzt § 779 BGB voraus, dass der Vergleich durch beiderseitiges Nachgeben zustande gekommen ist. Fehlt es hieran, so liegt kein Vergleich, sondern ein (positives oder negatives) Schuldanerkenntnis i.S.v. § 781 BGB, ein Erlass, eine Stundung o.ä. vor, die nicht die prozessbeendigende Wirkung eines Vergleiches herbeiführen können. Das Entgegenkommen muss aber nicht unbedingt darin bestehen, dass im Vergleich ein Minus zum Klageantrag vereinbart wird. Vielmehr genügt es z.B., wenn der Kläger einen Teil der Prozesskosten übernimmt oder Ratenzahlung gewährt.¹⁹ Vorliegend hat F sich sogar mit der Hälfte seiner Klageforderung zufriedengegeben, so dass ein gegenseitiges Nachgeben vorliegt.

¹⁸ BGHZ 79, 71; *Thomas/Putzo*, § 794 Rn. 3; *Zöller/Stöber*, § 794 Rn. 3; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 129 Rn. 32.

¹⁹ *Thomas/Putzo*, § 794 Rn. 15.

2. Widerruf

Möglicherweise ist der Vergleich aber infolge des Widerrufs unwirksam geworden. Den Parteien steht es frei, einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt zu versehen.

a. Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts

Rechtstechnisch handelt es sich dabei im Zweifel um eine aufschiebende Bedingung des Vergleiches dahingehend, dass der Vergleich erst wirksam wird, wenn er nicht innerhalb der vereinbarten Frist widerrufen wird.²⁰ Der Widerruf selbst ist Prozesshandlung, wenn er gegenüber dem Gericht zu erklären ist, weil er Einfluss auf den Fortgang des Prozessrechtsverhältnisses hat.²¹

b. Wirksamer Widerruf

aa. Richtiger Erklärungsadressat

Wenn die Parteien keine Vereinbarung darüber getroffen haben, wem gegenüber der Widerruf des Prozessvergleichs zu erklären ist, so sind sowohl der Vergleichspartner als auch das Gericht richtige Erklärungsadressaten. Die Empfangszuständigkeit des Gerichts folgt zum einen aus der Doppelnatur des Prozessvergleichs. Bezogen auf die materiell-rechtliche Komponente des Prozessvergleichs ist gem. § 130 BGB der Vergleichspartner richtiger Adressat der Widerrufserklärung. So wenig aber § 130 BGB von prozessrechtlichen Erwägungen überlagert wird, so wenig vermag die Vorschrift des § 130 BGB die nach Prozessrecht bestehende Zuständigkeit des Gerichts zur Entgegennahme von Prozesshandlungen - einschließlich ihres Widerrufs - zu verdrängen. Und der Prozessvergleich ist eine Prozesshandlung, weil er den Rechtsstreit beendet. Zum anderen kann nach § 278 VI 1 ZPO ein Vergleich auch dadurch geschlossen werden, dass die Parteien einen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz dem Gericht gegenüber annehmen. Dann aber entspricht es nicht nur der Rechtsnatur des Prozessvergleichs, sondern zudem der Systematik des Gesetzes, dass der Widerruf auch dem Gericht gegenüber erklärt werden kann.²²

bb. Einhaltung der Widerrufsfrist

Fraglich ist weiterhin, ob der Vergleich vom 15.02.2020 im Schriftsatz vom 02.03.2020 wirksam widerrufen wurde. In diesem Schriftsatz wurde der Widerruf des Vergleiches von einer postulationsfähigen Person erklärt, so dass die Prozesshandlungsvoraussetzungen gegeben sind. Jedoch lief die zweiwöchige Frist für den vorbehaltenen Widerruf nach § 222 ZPO i.V.m. § 188 II Alt. 1 BGB an sich nur bis zum Ablauf des 29.02.2020. Da dies ein Samstag war, endete die Frist gem. § 222 II ZPO mit Ablauf des Montags, den 02.03.2020. Der Widerruf vom 03.03.2020 war

²⁰ BGHZ 88, 364, 366 f.; *Zöller/Stöber*, § 794 Rn. 10; ebenso zum Verwaltungsprozess BVerwG NJW 1993, 2193.

²¹ *Zöller/Stöber*, § 794 Rn. 10b ff.

²² So BGHZ 164, 190; vgl. allgemein zum Erklärungsadressaten *Zöller/Stöber*, § 794 Rn. 10a.

daher verspätet. Die aufschiebende Bedingung „kein Widerruf bis Fristablauf“ war daher bereits eingetreten, so dass der Vergleich wirksam geworden war.

c. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Möglicherweise kann Schlau aber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehren. Dies ist der Fall, wenn sein Wiedereinsetzungsantrag im Schriftsatz vom 03.03.2020 zulässig und begründet ist. Problematisch ist insoweit zunächst, ob ein Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der vereinbarten Widerrufsfrist statthaft ist.

aa. H.M.: Wiedereinsetzungsantrag unstatthaft

Nach § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung lediglich bei der Versäumung einer Notfrist oder der anderen in dieser Norm aufgezählten Fristen zu gewähren. Notfristen sind jedoch nach § 224 I 2 ZPO nur diejenigen (gesetzlichen) Fristen, die ausdrücklich als solche bezeichnet sind. Eine vertraglich vereinbarte Frist wie die Widerrufsfrist für einen Vergleich fällt nicht darunter. Aus diesem Grund geht die h.M. davon aus, dass gegen die Versäumung der Widerrufsfrist ein Wiedereinsetzungsantrag unstatthaft ist.²³

bb. A.A.: Analoge Anwendung des § 233 ZPO

Nach der Gegenauffassung ist § 233 ZPO auf die Versäumung der Widerrufsfrist analog anzuwenden. Hierfür wird angeführt, dass der Prozessvergleich ohnehin in der ZPO nur äußerst rudimentär geregelt ist (nämlich nur in § 794 I 1 Nr. 1 ZPO), so dass hinsichtlich der Versäumung der Widerrufsfrist eine Regelungslücke anzunehmen sei. Da der Widerruf des Vergleiches zudem eine Prozesshandlung mit unmittelbar prozessgestaltender Wirkung sei, weil infolge des Widerrufs das Prozessrechtsverhältnis zwischen den Parteien wieder auflebt, sei eine Gleichbehandlung mit anderen unmittelbar prozessgestaltenden Prozesshandlungen geboten, z.B. mit der Einlegung oder Begründung von Rechtsmitteln, welche die Rechtskraft des ergangenen Urteils verhindern. Diese Fristen sind jedoch gesetzlich als Notfristen ausgestaltet (z.B. §§ 339, 517, 548 ZPO), so dass eine Wiedereinsetzung nach § 233 ZPO jeweils statthaft ist; gleiches müsse daher für die Widerrufsfrist gelten. Zudem seien auch hier die Zwecke des Wiedereinsetzungsrechts einschlägig: § 233 ZPO solle verhindern, dass allein ein Zufall (z.B. Verzögerungen im Postlauf o.ä.) prozessentscheidende Auswirkungen haben könne. Ohne analoge Anwendung des § 233 ZPO auf die Widerrufsfrist könne dies aber der Fall sein, wenn z.B. der Widerrufschriftsatz von der Post verzögert befördert wird.²⁴

²³ BGHZ 61, 394; BGH NJW 1995, 521, 522; Zöller/Stöber, § 794 Rn. 10c; Thomas/Putzo, § 794 Rn. 23.

²⁴ Lüke JuS 1973, 45, 47; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Aufl. 2003 (im Folgenden Stein/Jonas/Bearbeiter), § 233 Rn. 23.

cc. Würdigung

Für die h.M. spricht indessen entscheidend, dass es sich bei der Widerrufsfrist nicht um eine gesetzliche, sondern um eine vertraglich vereinbarte Frist handelt. Es obliegt daher den Parteien, die Länge der Frist und die Rechtsfolgen der Fristversäumung zu regeln. Letzteres können sie beispielsweise durch Bezugnahme auf § 233 ZPO tun; sie können aber auch statt des Widerrufsvorbehaltes einen *Bestätigungsvorbehalt* vereinbaren, d.h. den Vergleich unter der aufschiebenden Bedingung der Bestätigung durch die Parteien abschließen und so die Risiken einer Fristversäumung auffangen. Derartige Möglichkeiten bestehen bei gesetzlichen Fristen nicht. Eine konkludente Bezugnahme auf § 233 ZPO alleine durch die Vereinbarung einer Widerrufsfrist ist ebenfalls abzulehnen, weil sie dem mit der Fristbestimmung verfolgten Zweck der Rechtssicherheit nach Fristablauf widerspricht. Daher kommt nach der zutreffenden h.M. eine Wiedereinsetzung vorliegend nicht in Betracht. Der Widerruf ist endgültig verfristet, ohne dass es auf die Gründe ankäme, die zu der Verfristung geführt haben.

dd. Hilfgutachtlich: Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrags

Folgt man dagegen der Gegenauffassung, so wäre der Wiedereinsetzungsantrag statthaft; er wäre auch fristgerecht gestellt (§ 234 ZPO). Im Rahmen der Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrages wäre dann zu prüfen, ob die Widerrufsfrist schuldhaft versäumt wurde. Vorliegend stützt Rechtsanwalt Schlau seinen Wiedereinsetzungsantrag darauf, dass sein Mandant während der gesamten Widerrufsfrist unerreichbar war. Ist eine Partei längere Zeit abwesend und erhält sie eine ihr zugestellte Entscheidung deswegen nicht so rechtzeitig, dass sie Rechtsmittel dagegen noch rechtzeitig einlegen kann, so ist die Fristversäumnis regelmäßig nur dann verschuldet, wenn sie mit der Zustellung einer Entscheidung rechnen musste und keine Vorkehrungen für die Weiterleitung getroffen hat.²⁵ Überträgt man dies auf die Widerrufsfrist, so könnte man annehmen, dass auch hier die Fristversäumung nicht verschuldet ist, weil F nicht mit dem Abschluss eines Vergleiches mit einer zweiwöchigen Widerrufsfrist rechnen musste. Indessen darf nicht übersehen werden, dass es der Rechtsanwalt Schlau selbst war, der diese Widerrufsfrist vereinbart hat, dessen Verschulden dem F nach § 85 II ZPO zuzurechnen ist. Der Verschuldensvorwurf trifft daher zwar nicht unbedingt F wegen seiner Abwesenheit, aber jedenfalls Schlau deswegen, weil er ohne hinreichende Rücksprache eine Frist vereinbart hat, während derer er den Mandanten nicht erreichen konnte. Daher wäre der Wiedereinsetzungsantrag jedenfalls unbegründet (a.A. vertretbar).

3. Unwirksamkeit nach § 779 BGB

Denkbar ist auch eine Unwirksamkeit des Prozessvergleiches nach § 779 BGB. Dies ist dann der Fall, wenn der nach dem Inhalt des Vergleiches als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage

²⁵ Vgl. Zöller/Greger, § 233 Rn. 23 „Abwesenheit“.

nicht entstanden sein würde. Vorliegend macht Rechtsanwalt Schlaue geltend, er habe sich über die Beweisbarkeit der Mangelfreiheit geirrt. Dies kann nur dann zur Unwirksamkeit des Vergleiches führen, wenn die Nichtbeweisbarkeit der Mangelfreiheit von beiden Parteien als feststehend zugrundegelegt wurde. Die Frage der Beweisbarkeit war zwischen den Parteien jedoch gerade streitig. Sie war die Ungewissheit, die durch den Vergleich beseitigt werden sollte (§ 779 BGB am Anfang), und nicht ein für beide Parteien feststehender Sachverhalt (§ 779 BGB am Ende). Dass sich die durch den Vergleich beseitigte Unsicherheit irgendwann auch ohne Vergleich, in die eine oder andere Richtung, gelöst hätte, ändert an der Wirksamkeit des Vergleichs nichts.

4. Anfechtung

Möglicherweise kann F den Vergleich aber anfechten. Als (auch) materiell-rechtliches Rechtsgeschäft unterliegt der Prozessvergleich der Anfechtung nach den §§ 119 ff. BGB. Eine Anfechtungserklärung hat Rechtsanwalt Schlaue im Schriftsatz vom 03.03.2020 abgegeben. Fraglich ist allerdings, ob ein Anfechtungsgrund bestand. F beruft sich für die Anfechtung wiederum darauf, dass er über die Beweisbarkeit der Mangelhaftigkeit des Kaffees im Irrtum war. Dabei handelt es sich jedoch um keinen Fall des § 119 BGB, da die Störung nicht die Willensäußerung, sondern lediglich die Willensbildung betraf, ohne dass ein Eigenschaftsirrtrum nach § 119 II BGB vorlag. Auch ein Fall des § 123 BGB ist offensichtlich nicht gegeben. Mangels Anfechtungsgrund ist der Prozessvergleich daher nicht nach § 142 I BGB rückwirkend unwirksam geworden.

5. Wegfall der Geschäftsgrundlage

Schließlich ist es denkbar, dass sich F gem. § 313 III 1 BGB vom Vergleich lösen kann, weil dessen Geschäftsgrundlage entfallen ist. § 313 BGB ist nach ganz h.M. trotz der speziellen Ausformung der Lehre von der Geschäftsgrundlage in § 779 BGB auch beim Vergleich subsidiär anwendbar, weil § 779 BGB nicht alle Fälle beachtlicher Geschäftsgrundlagenstörungen erfasst.²⁶ Fraglich ist somit, ob die gegenwärtige Einschätzung der Beweisbarkeit des Mangels eine wesentliche Vorstellung i.S.v. § 313 II BGB ist, die zur (subjektiven) Geschäftsgrundlage geworden ist. Dies ist der Fall, wenn es sich dabei um eine Vorstellung handelt, die zumindest eine Partei – für die andere Partei erkennbar – dem Vertrag zugrundegelegt hatte, so dass sie den Vergleich ohne diese Vorstellung nicht oder nicht in dieser Weise geschlossen hätte, und auf deren Berücksichtigung die andere Partei sich redlicherweise hätte einlassen müssen. Vorliegend geht es jedoch um die zukünftige Entwicklung der Beweisbarkeit. Beide Parteien waren sich darüber im Klaren, dass sich die aktuelle Einschätzung der Beweisbarkeit in der Zukunft ändern könnte. Das Risiko der abweichenden Entwicklung wollten die Parteien durch den Vergleichsabschluss gerade übereinstimmend ausschließen, so dass sich die jeweils andere Partei redlicherweise nicht

²⁶ Palandt/Sprau, § 779 Rn. 13.

auf die einseitige Berücksichtigung der Interessen einer Partei hinsichtlich einer bestimmten Entwicklung der Beweislage hätte einlassen müssen.

Vielmehr hat durch den Vergleichsabschluss jede Partei das Risiko übernommen, dass sich die Sachlage hinsichtlich der Beweissituation anders entwickelt als von ihr angenommen. Damit ist den Parteien das Festhalten am Vertrag aufgrund der vertraglichen Risikoverteilung weiterhin zuzumuten (vgl. § 313 I a.E.), so dass aus § 313 BGB keine Einwendungen gegen den Prozessvergleich hergeleitet werden können.

III. Prozessrechtliche Wirksamkeit

Möglicherweise ist der Prozessvergleich aber aus prozessualen Gründen unwirksam.

1. Prozesshandlungsvoraussetzungen

Zunächst setzt der wirksame Prozessvergleich voraus, dass die Prozesshandlungsvoraussetzungen erfüllt waren. Beide Parteien waren vorliegend partei- und prozessfähig und durch postulationsfähige Rechtsanwälte vertreten, so dass die zum Prozessvergleich führenden Erklärungen wirksam abgegeben wurden.

2. Ordnungsgemäße Protokollierung

Ferner muss der Prozessvergleich zu seiner Wirksamkeit ordnungsgemäß protokolliert worden sein (vgl. § 794 I 1 Nr. 1 ZPO). Die Anforderungen an die Protokollierung richten sich nach den §§ 160 ff. ZPO: Vorliegend ist der Vergleich gem. § 160 III Nr. 1 ZPO in das Protokoll aufgenommen worden. Fraglich ist allerdings, ob es genügte, dass der Vorsitzende den Vergleich lediglich laut diktierte und die Parteien dieses Diktat genehmigten. Nach § 162 I 1 ZPO ist nämlich (u.a.) in den Fällen des § 160 III Nr. 1 ZPO das Protokoll den Beteiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen, damit diese es genehmigen können; die Genehmigung ist zudem im Protokoll zu vermerken. Diesen Anforderungen genügt das laute Diktieren nicht, weil dadurch noch nicht sichergestellt ist, dass das Diktat vom Urkundsbeamten auch richtig verstanden und im Protokoll wiedergegeben wurde.²⁷ Damit wurde der Vergleich nicht ordnungsgemäß protokolliert, was dazu führt, dass er nicht prozessordnungsgemäß zustande gekommen und daher insgesamt unwirksam ist.²⁸

IV. Zwischenergebnis

Der unwirksame Prozessvergleich hat somit den Prozess nicht beendet, so dass das Gericht nunmehr über Zulässigkeit und Begründetheit der Klage zu befinden hat.

²⁷ Zöller/Stöber § 160 Rn. 5, § 162 Rn. 6.

²⁸ Ob der Vergleich entsprechend § 140 BGB jedenfalls in materiell-rechtlicher Hinsicht aufrechtzuerhalten ist, spielt hier keine Rolle, weil allein die prozessualen Wirkungen der Prozessbeendigung zu prüfen sind (vgl. dazu unten C.I.5).

B. Zulässigkeit der Klage

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage ist zusätzlich zur Prüfung in Frage 1 nur noch fraglich, ob gegen den nunmehr im Koma befindlichen Beklagten noch ein Urteil ergehen darf, oder ob die Klage infolgedessen unzulässig geworden ist. Nachdem L ins Koma gefallen ist, ist er nach § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig geworden, weil er sich nunmehr in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, der nicht nur vorübergehender Natur ist, sondern sich nach Auskunft des Arztes nicht wieder bessern wird. Nach § 52 ZPO ist damit zugleich die Prozessfähigkeit des L weggefallen.

Fraglich ist indessen, welche Auswirkungen der nachträgliche Wegfall der Prozessfähigkeit auf den laufenden Prozess hat. Anders als die fehlende Parteifähigkeit hindert die fehlende Prozessfähigkeit nämlich den Erlass eines Urteils nicht in jedem Falle; es muss lediglich gem. § 51 I ZPO für eine Vertretung durch gesetzliche Vertreter (hier z.B. durch einen Betreuer) gesorgt werden. Daher ordnet § 241 I ZPO für den Verlust der Prozessfähigkeit während eines laufenden Prozesses lediglich an, dass das Verfahren unterbrochen wird, bis der gesetzliche Vertreter seine Bestellung dem Gericht anzeigt und das Gericht diese Anzeige von Amts wegen zugestellt hat. Noch weitergehend sieht § 246 I ZPO für den – hier gegebenen – Fall der anwaltlichen Vertretung der Partei vor, dass das Verfahren nicht einmal unterbrochen wird.²⁹ Vielmehr ist es lediglich auf Antrag des Prozessbevollmächtigten auszusetzen. Da vorliegend kein solcher Antrag gestellt wurde, durfte das Gericht ohne den Beklagten verhandeln (er ist ja durch seinen Prozessbevollmächtigten vertreten) und darf daher nun auch ein Urteil gegen ihn erlassen. Sollte L danach versterben, so würde dieses Urteil nach § 1922 BGB auch gegen seine Erben wirken, da diese vollumfänglich in die Rechtsstellung des Erblassers einrücken.³⁰

Der Wegfall der Prozessfähigkeit des Beklagten steht der Zulässigkeit der Klage daher nicht entgegen.

C. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung von € 6.000 nebst den begehrten Zinsen zusteht.

I. Kaufpreisanspruch

Der Kaufpreisanspruch ist mit dem Vertragsschluss am 01.10.2019 entstanden. Fraglich ist, ob L dem F wiederum die Einrede des nichterfüllten Vertrages gem. § 320 BGB entgegenhalten kann. Dies ist der Fall, wenn der gelieferte Kaffee mangelhaft ist und L dies rechtzeitig gerügt hat (§ 377 HGB).

²⁹ Hintergrund dieser Regelung ist, dass bei anwaltlicher Vertretung der Prozessbevollmächtigte den Prozess meist ohnehin weitgehend selbständig führt und nicht von Weisungen der Partei abhängig ist.

³⁰ Zöller/Vollkommer § 325 Rn. 14.

1. Wirksames Bestreiten des F

Vorliegend hatte L behauptet, der Kaffee sei bei Anlieferung verschimmelt gewesen; F hatte dies mit dem verspäteten Schriftsatz vom 10.02.2020 bestritten. Fraglich ist, ob dieses Bestreiten bei der Urteilsfindung nunmehr berücksichtigt werden darf: Wie bereits oben bei Frage 1 ausgeführt, war das Vorbringen des F verspätet i.S.v. § 296 I ZPO; allerdings tritt die Präklusion nach § 296 I ZPO nur dann ein, wenn die Verspätung des Vorbringens auch zu einer Verzögerung des Rechtsstreites führen würde, d.h. wenn der Prozess allein durch die Berücksichtigung des Bestreitens länger dauern würde als ohne sie. Vorliegend hat zwar das Bestreiten von Mangel und Rüge eine Beweisaufnahme erforderlich gemacht; indessen fand diese Beweisaufnahme im Termin zur mündlichen Verhandlung statt, der nach Widerruf des Vergleiches ohnehin erforderlich geworden war, so dass der Prozess durch die Zulassung des Bestreitens nicht länger dauerte, als er ohne Zulassung gedauert hätte. Mithin fehlt es an einer Verzögerung des Rechtsstreites, so dass das Bestreiten nicht nach § 296 I ZPO präkludiert ist.

2. Beweislast

Da somit F die Mangelhaftigkeit des Kaffees wirksam bestritten hat, war über diese Frage Beweis durch Vernehmung der von den Parteien benannten Zeugen zu erheben. Bevor das Ergebnis der Beweisaufnahme gewürdigt werden kann, ist zu prüfen, wer die Beweislast für die Mangelhaftigkeit trägt: Muss L beweisen, dass der Kaffee verschimmelt war, oder muss F beweisen, dass der Kaffee mangelfrei war? Von der Antwort auf diese Frage hängt nämlich einerseits ab, welche Überzeugung das Gericht nach § 286 I ZPO gewinnen muss, und andererseits, welche Partei die materielle Beweislast, also das Risiko trägt, dass das Gericht nicht vollständig von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache überzeugt ist (sog. non liquet).

Zur Ermittlung der Beweislast ist zunächst von dem Grundsatz auszugehen, dass jede Partei die Darlegungslast für die Voraussetzungen der Norm trägt, auf die sie sich zu ihren Gunsten beruft.³¹ Modifiziert wird dieser Grundsatz vor allem durch explizite oder implizite gesetzliche Vermutungen (z.B. § 932 II BGB für den guten Glauben des Erwerbers, §§ 104 ff. BGB für die Geschäftsfähigkeit). Daraus lässt sich folgende allgemeine Merkregel ableiten: Der Kläger muss die anspruchsbegründenden (ggfs. auch negativen) Tatsachen (vortragen und) beweisen, der Beklagte dann die anspruchshindernden und anspruchvernichtenden Tatsachen, und schließlich der Kläger die anspruchserhaltenden Tatsachen. Ausschlaggebend ist damit die Einordnung der Tatsachen durch das materielle Recht.

Danach ist es hier zunächst Sache des Klägers, das Bestehen eines Kaufvertrages als Grundlage des Kaufpreisanspruches vorzutragen (anspruchsbegründende Tatsache). Da damit zugleich vorgetragen ist, dass dem Beklagten ein Gegenanspruch auf Lieferung der Kaufsache zusteht, steht auch fest, dass der Beklagte deswegen die Einrede des § 320 BGB erheben kann (an-

³¹ Allg. M., vgl. nur *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 114 Rn. 7.

spruchshindernde Tatsache), ohne dass der Beklagte hierzu noch vortragen müsste. Dem Kläger obliegt nun der Vortrag (und Beweis), dass er den Gegenanspruch des Beklagten i.S.v. § 362 I BGB erfüllt habe (anspruchserhaltende Tatsache). Hat der Käufer indessen – wie hier – die Leistung des Verkäufers als im wesentlichen vertragsgemäß angenommen, so obliegt es entsprechend § 363 BGB wiederum dem Beklagten zu beweisen, dass die Leistung mangelhaft war.³² Die Beweislast trägt im Ergebnis also der Beklagte L, der beweisen muss, dass der Kaffee mangelhaft war.

3. Beweiswürdigung

Die Beweisaufnahme hat jedoch nicht ergeben, dass der Kaffee mangelhaft war: Während sich Zausel an die Lieferung gar nicht erinnern konnte, war sich Renner sicher, dass er noch nie verschimmelten Kaffee ausgeliefert hatte. Da die Zeugen den Vortrag des L nicht einmal objektiv bestätigen konnten, kommt es auf deren Glaubwürdigkeit und eine Beweiswürdigung im engeren Sinne nicht an. L konnte also nicht beweisen, dass der Kaffee mangelhaft war. Auf die Frage, ob F beweisen konnte, dass die Ware *mangelfrei* war, kommt es demgegenüber nicht an; hiervon muss das Gericht gerade nicht überzeugt sein, da die Beweislast bei L liegt.

4. Ergebnis

Mithin hat das Gericht davon auszugehen, dass der gelieferte Kaffee mangelfrei war. Dem Kaufpreisanspruch des F steht daher wegen der ordnungsgemäßen Erfüllung des Anspruches aus § 433 I BGB nicht die Einrede des § 320 BGB entgegen, so dass F von L Zahlung von € 6.000 verlangen kann.

5. Erlöschen durch Vergleich?

Denkbar ist allerdings, dass dieser Anspruch durch den Vergleich vom 15.02.2020 erloschen ist. Denn in dem Vergleich war ein Erlass gem. § 397 BGB enthalten, da F auf € 3.000 verzichtet hat. Allerdings ist der Vergleich nicht ordnungsgemäß protokolliert worden und daher prozessual nicht wirksam. Möglicherweise ist er aber gem. § 140 BGB in einen materiell-rechtlichen Vergleich umzudeuten, so dass zwar nicht die prozessualen, aber immerhin die materiell-rechtlichen Wirkungen eintreten. Zwar schlagen materiell-rechtliche Wirksamkeitsmängel stets auch auf die prozessualen Wirkungen durch; prozessuale Mängel führen aber nicht immer zur materiell-rechtlichen Unwirksamkeit des Vergleiches.³³

Ob eine solche Umdeutung möglich ist, ist anhand des Parteiwillens zu ermitteln. Vorliegend diente der Prozessvergleich gerade dazu, die prozessual bedingte Unsicherheit über die Beweislage zu „überspielen“. Die Parteien wollten mit dem Vergleichsabschluss nicht „Frieden um jeden Preis“ schaffen, sondern haben auf eine bestimmte prozessuale Lage reagiert. Beide Par-

³² Vgl. auch *Palandt/Grüneberg*, § 320 Rn. 14.

³³ Vgl. z.B. *Zöller/Stöber* § 794 Rn. 15 a.E. m.w.N.

teien wussten nicht, wie eine evtl. Beweisaufnahme ausgehen würde, und zudem wollte der Kläger die drohende Zurückweisung seines anspruchserhaltenden Vorbringens nach § 296 I ZPO abwenden. In Anbetracht dieser Ziele kam es den Parteien gerade auf die Verknüpfung der materiell-rechtlichen und der prozessrechtlichen Folgen an. Der Vergleich war inhaltlich gerade auf die Herbeiführung materiell-rechtlicher und prozessualer Folgen gerichtet (Verzicht auf Geld gegen Abwendung des endgültigen Prozessverlustes), so dass eine Aufrechterhaltung nur des materiell-rechtlichen Teils bei prozessualer Unwirksamkeit nicht dem Parteiwillen entspräche. Daher ist der Vergleich auch materiell-rechtlich unwirksam und der Anspruch des F nicht durch den im Vergleich enthaltenen Erlass erloschen.

II. Zinsen

Fraglich ist, ob F auch der geltend gemachte Zinsanspruch zusteht. Ein Anspruch auf Zahlung von 12% Zinsen kann sich zunächst aus § 280 I, II i.V.m. § 286 BGB ergeben (Verzögerungsschaden). Hierfür ist Voraussetzung, dass L mit der Kaufpreiszahlung seit dem 13.11.2019 in Verzug war und dem F während des Verzuges ein Schaden in dieser Höhe entstanden ist.

1. Verzugsbeginn

Fraglich ist, seit wann L mit der Kaufpreiszahlung in Verzug ist.

a. Mahnung, § 286 I BGB

Die Mahnung des F ist dem L erst am 18.11.2019 zugegangen. Damit ist er jedenfalls seit dem 19.11.2019 in Verzug (§ 187 I BGB analog).³⁴ Da F die Zinsen aber seit dem 13.11.2019 verlangt, ist zu prüfen, ob er aus einem anderen Grund zu einem früheren Zeitpunkt in Verzug geraten ist.

b. Entbehrlichkeit der Mahnung nach § 286 II Nr. 1 BGB

Denkbar ist zunächst, dass der Verzug bereits am 13.11.2019 eingetreten ist, weil die Leistungszeit durch die Zahlungsaufforderung auf der Rechnung kalendermäßig bestimmt war (§ 286 II Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 187 I, 188 II Alt. 1 BGB). Jedoch setzt die „kalendermäßige Bestimmung“ der Leistungszeit voraus, dass der Ablauftag der Frist als Datum genannt wird; die bloße Bestimmbarkeit der Frist aufgrund des Zugangs der Rechnung genügt dagegen für § 286 II Nr. 1 BGB nicht. Außerdem müsste für § 286 II Nr. 1 BGB die Leistungszeit *vertraglich* vereinbart worden sein³⁵, während hier lediglich eine einseitige Bestimmung durch F erfolgt ist.

³⁴ Die 30-Tagesfrist des § 286 III BGB ist – anders als nach § 284 III BGB a.F. – nur noch ein „letzter Rettungsanker“ des Gläubigers bei Entgeltschulden, keine ausschließliche Verzugsvoraussetzung bei Geldschulden mehr (vgl. Wortlaut „spätestens“). Daher ist sie nur subsidiär zu prüfen, wenn sich nach § 286 I und II BGB kein Verzugsbeginn vor Ablauf der 30-tägigen Frist ergibt.

³⁵ Palandt/Grüneberg, § 286 Rn. 22.

c. Entbehrlichkeit der Mahnung nach § 286 II Nr. 2 BGB

In den Fällen, in denen der Leistungstermin wie hier erst anhand eines ungewissen Ereignisses berechenbar ist, liegt nunmehr aber ein Fall des § 286 II Nr. 2 BGB vor. Diese Vorschrift stellt eine wesentliche Erweiterung des § 284 II 2 BGB a.F. dar, wonach der Verzug auch dann eintrat, wenn der Leistungszeitpunkt von einer Kündigung ab kalendermäßig berechenbar war. Jetzt genügt jedes beliebige Ereignis, so dass insbesondere auch eine Fristbestimmung „ab Lieferung“ oder „ab Rechnungsstellung“ ausreicht, wenn sie nach dem Kalender berechnet werden kann.³⁶ Allerdings ist auch für § 286 II Nr. 2 BGB eine vertragliche Vereinbarung (oder gesetzliche Bestimmung) der Frist erforderlich. Die einseitige Festlegung der Zahlungsfrist wie hier genügt für § 286 II Nr. 2 BGB nicht.³⁷

d. Befristete Mahnung auf der Rechnung?

Möglicherweise ist der Verzug aber dennoch bereits nach § 286 I 1 BGB am 13.11.2019 und nicht erst aufgrund der Mahnung gem. § 286 I 1 BGB am 19.11.2019 eingetreten. Das wäre der Fall, wenn man die einseitige Bestimmung des Leistungszeitpunktes auf der Rechnung als befristete Mahnung – eine solche ist als Minus gegenüber der sofortigen Mahnung nach allgemeiner Meinung zulässig³⁸ – ansieht, so dass der Schuldner nach Ablauf der gesetzten Frist in Verzug kommt.³⁹ Da der Kaufpreisanspruch mit Lieferung der (mangelfreien) Ware fällig geworden ist (Wegfall der Einrede aus § 320 BGB), wäre eine auf der Rechnung enthaltene befristete Mahnung nach Fälligkeit zugegangen und daher grundsätzlich wirksam. Danach wäre L seit dem 13.11.2019 in Verzug.

Die h.M. zum früheren Recht ließ eine solche Auslegung der Bestimmung eines Leistungszeitpunktes auf der Rechnung aber nicht zu⁴⁰, weil sie im Ergebnis dazu führt, dass das Erfordernis einer *vertraglichen Vereinbarung* des Leistungszeitpunktes in § 286 II Nr. 2 BGB umgangen wird. Die besseren Argumente sprechen aber dafür, eine einseitige befristete Mahnung zuzulassen. Der Gläubiger kann die Rechnung unstreitig mit einer unbefristeten Mahnung verbinden, wenn die Forderung fällig ist oder mit Zugang der Rechnung fällig wird⁴¹. In diesen Fällen spricht aber nichts gegen die Möglichkeit einer befristeten Mahnung. Schließlich hätte F, anstelle einer Rechnung, sofort eine Mahnung schicken können, da der Kaufpreis mit Lieferung des Kaffees fällig wurde. Eine Umgehung des § 286 II Nr. 1, 2 BGB ist damit nicht zu befürchten: Die Vorschrift soll nur dazu dienen, die Mahnung in bestimmten Fällen entbehrlich zu machen, d.h. den Verzugseintritt für den Gläubiger zu erleichtern. Sie dient also nicht dem Schutz des Schuldners, sondern allein dem Schutz des Gläubigers. Wenn nun bereits eine Mahnung vorliegt, die den

³⁶ Begr. BT-Drucks. 14/6040, S. 145; *Heinrichs* BB 2001, 161.

³⁷ Begr. BT-Drucks. 14/6040, S. 145 f.; *Palandt/Grüneberg*, § 286 Rn. 23.

³⁸ *Palandt/Grüneberg*, § 286 Rn. 17.

³⁹ So z.B. *Fahl* JZ 1995, 341, 344.

⁴⁰ Vgl. die Nachw. bei *Fahl* a.a.O.

⁴¹ BGH NJW 2010, 2940; *Palandt/Grüneberg*, § 286 Rn. 16.

Verzug begründet, bevor die Voraussetzungen des § 286 II Nr. 1, 2 BGB eintreten, greift dieser Zweck nicht mehr ein (a. A. vertretbar).

Eine andere Frage ist aber, ob die Bestimmung der Leistungsfrist auf der Rechnung tatsächlich als befristete Mahnung auszulegen ist. Die h.M. verlangt für eine Mahnung eine eindeutige und bestimmte Zahlungsaufforderung.⁴² Der Gläubiger muss zum Ausdruck bringen, dass er die geschuldete Leistung verlangt.⁴³ Der Satz „zahlbar innerhalb von 14 Tagen“ kann jedoch nicht nur als Zahlungsaufforderung zu verstehen sein, sondern auch als bloße Stundung, welche die Fälligkeit um 14 Tage verschiebt. Sie bringt die Zahlungsaufforderung daher nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit zum Ausdruck, so dass es sich nicht um eine wirksame befristete Mahnung handelt.

L ist daher erst seit dem 19.11.2019 in Verzug.

2. Schadenshöhe

Fraglich ist nunmehr, ob F 12% Zinsen verlangen kann. Da der gesetzliche Zinssatz für Entgeltforderungen unter Unternehmern nach § 288 II BGB neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz und damit derzeit 8,12% beträgt,⁴⁴ kommt ein Zinssatz von 12% nur unter dem Gesichtspunkt des Verzugschadens nach § 280 I, II BGB i.V.m. § 286 BGB in Betracht, wenn F tatsächlich einen Bankkredit zu 12% Zinsen in Höhe von mindestens € 6.000 in Anspruch genommen hat. Für diesen Umstand trägt F als Gläubiger die Darlegungs- und Beweislast, so dass im Falle der Nichterweislichkeit nur der gesetzliche Verzugszins geschuldet wäre.

a. Substantiiertes Parteivortrag und Beweisangebot

F hat zunächst in der Klageschrift die Inanspruchnahme eines entsprechenden Bankkredites behauptet, ohne allerdings ein Beweismittel anzubieten. In der Klageerwiderung hat L dies jedoch wirksam bestritten, so dass über diese Frage grundsätzlich Beweis zu erheben war, etwa durch Vorlage einer Bankbestätigung als Privaturkunde oder durch Vernehmung eines Bankmitarbeiters als Zeugen. F hatte jedoch erst mit dem Schriftsatz vom 10.02.2020 eine Kopie der Bankbestätigung vorgelegt. Die Vorlage der Kopie im Schriftsatz ersetzt zwar die Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung nicht – unabhängig von der Streitfrage, ob eine Kopie überhaupt eine Urkunde i.S.v. § 416 ZPO sein kann.⁴⁵ Sie ist aber jedenfalls als konkludent gestellter Antrag auf Verwertung der originalen Bankbestätigung als Beweismittel zu verstehen, was in der Beweisaufnahme geschehen ist.

⁴² Palandt/Grüneberg, § 286 Rn. 17.

⁴³ St. Rspr., vgl. aus neuerer Zeit BGH NJW 2008, 50; 2009, 1813, 1816.

⁴⁴ Stand ab 01.07.2020. Der aktuelle Basiszinssatz ist unter <http://www.basiszinssatz.info> in Erfahrung zu bringen.

⁴⁵ Bejahend Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Übers. § 415 Rn. 1; MüKo-ZPO/Schreiber Vor § 415 Rn. 7; verneinend BGH NJW 1992, 829; Zöller/Geimer Vor § 415 Rn. 2.

b. Zurückweisung wegen Verspätung?

Fraglich ist aber, ob dieses Beweisangebot – das ein Angriffsmittel i.S.v. § 296 ZPO darstellt – noch zu berücksichtigen war. Wie bereits oben ausgeführt wurde, war der Schriftsatz vom 10.02.2020 erst nach Ablauf einer wirksam gerichtlich gesetzten Frist nach § 276 III ZPO, mithin verspätet eingegangen, so dass § 296 I ZPO zur Anwendung kommt. Das Beweisangebot war daher nur zuzulassen, wenn nach Überzeugung des Gerichts seine Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder die Partei die Verspätung genügend entschuldigt. Vorliegend hatte F eine Beweisurkunde angeboten und in der Beweisaufnahme auch vorgelegt. Damit ist – obwohl erst durch das Beweisangebot im Schriftsatz vom 10.02.2020 eine Beweisaufnahme über die Frage des Bankkredites erforderlich geworden war – kein zusätzlicher Verhandlungstermin erforderlich geworden, so dass die Erledigung des Rechtsstreites hierdurch nicht verzögert wurde. Damit war das Beweisangebot zu berücksichtigen, so dass zu Recht Beweis durch Vorlage der Urkunde erhoben wurde.

c. Beweiswürdigung

Die Bankbestätigung als Privaturkunde begründet zwar – anders als öffentliche Urkunden gem. § 415 ZPO – nicht den vollen Beweis für die darin beurkundeten Tatsachen, sondern nur für den Umstand, dass die in der Urkunde enthaltene Erklärung tatsächlich von dem Unterzeichner abgegeben wurde. Über den Inhalt entscheidet das Gericht in freier Beweiswürdigung (§ 286 ZPO). Jedoch sind hier keine Gesichtspunkte vorgetragen, die gegen die Richtigkeit der Bankbestätigung sprechen könnten, so dass davon auszugehen ist, dass dem F ein entsprechender Zinsschaden entstanden ist, der gem. § 286 I BGB zu ersetzen ist.

D. Ergebnis

Das LG Hamburg wird L verurteilen, an F € 6.000 nebst 12% Zinsen seit dem 19.11.2019 zu bezahlen und die Klage im Übrigen, hinsichtlich des Zinsanspruchs ab dem 13.11.2019, abweisen⁴⁶.

Literatur:

Zum verspäteten Vorbringen: **Stackmann, JuS 2011, S. 133 ff.; Baudewin/Wegner, NJW 2014, 1479**

Zum Prozessvergleich: **Huber, JuS 2017, 1058 ff.**

⁴⁶ Eine Kostentragungspflicht wird dieses Teilunterliegen für F regelmäßig nicht zur Folge haben, vgl. § 92 II Nr. 1 ZPO.