

Tücken des Prozessvergleichs

Von Dr. Oliver Kontusch, Heilbronn*

Der folgende Beitrag, der sich an Studierende aller Semester und Referendare richtet, behandelt eine die Auslegung von § 127a BGB betreffende Frage, die in der Schnittmenge von Zivilprozessrecht und BGB-AT liegt und sich – etwa als Zusatzaufgabe – in einer Examensklausur oder auch als Thema einer gehobenen mündlichen Prüfung stellen könnte. Es geht darum, ob auch der schriftliche Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO die Form der notariellen Beurkundung wahrt.

I. Einleitung

Dem Vergleich kommt rechtstatsächlich große Bedeutung zu. Neben dem Urteil, der Klagerücknahme (§ 269 ZPO) und der übereinstimmenden Erledigung nach § 91a ZPO ist er einer der Möglichkeiten, einen Rechtsstreit zu beenden. Ein Vergleich ist mit und ohne gerichtliche Unterstützung möglich. Als „außergerichtlich“ bezeichnet man die Vergleiche, die ohne Beteiligung der Justiz geschlossen werden. Sie gewähren wegen ihres materiellen Inhalts dem Prozessgegner eine Einrede gegen den anhängigen prozessualen Anspruch.¹ Die Einigung vor einem Gericht wird Prozessvergleich genannt. Der Prozessvergleich ist durch seine Doppelnatur² geprägt. Er ist – nicht anders als der außergerichtliche Vergleich – durch ein wechselseitiges Nachgeben der Streitparteien gekennzeichnet (§ 779 BGB). Daneben beendet er den Prozess bei Einhaltung der notwendigen Protokollierungsformalitäten (§§ 160 Abs. 3 Nr. 1, 162 Abs. 1, 163 Abs. 1 ZPO). Neben dem klassischen Vergleich, geschlossen in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozessgericht, besteht seit 1.1.2002 die Möglichkeit der Einigung im „schriftlichen Verfahren“, § 278 Abs. 6 ZPO.³ Ein Prozessvergleich kann auch dadurch geschlossen werden, dass die Parteien dem Gericht einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten oder einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen. § 278 Abs. 6 ZPO folgt insofern dem Vorbild des § 106 S. 2 VwGO, der seit 1991 den schriftlichen Vergleich vor dem Verwaltungsgericht regelt.⁴

II. Problemstellung

Das Gesetz sieht in verschiedenen Fällen, etwa dem Grundstückskauf, als Formerfordernis die notarielle Beurkundung vor (§ 311b Abs. 1 S. 1 BGB). Ein ohne Beachtung dieser Form geschlossener Vertrag ist nichtig (§ 125 S. 1 BGB). Die Form wird eingehalten, wenn das Vertragsangebot und die Vertragsannahme von einem Notar beurkundet werden (§ 128 BGB). Maßgeblich hierfür sind die Vorschriften des Beurkundungsgesetzes. Die notarielle Beurkundung wird bei

einem gerichtlichen Vergleich durch die Aufnahme der Erklärungen in das Sitzungsprotokoll ersetzt (§ 127a BGB). Mit einem Prozessvergleich, geschlossen in mündlicher Verhandlung kann folglich wirksam ein Grundstückskaufvertrag beurkundet werden. Ein solcher Vergleich stellt einen Titel dar, auf dessen Basis der Erwerber notfalls die Zwangsvollstreckung betreiben kann (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).⁵ Dabei muss nicht zwingend vor einem Zivilgericht protokolliert werden. Auch vor der Instanz einer anderen deutschen Gerichtsbarkeit kann die Grundstücksübertragung vergleichsweise geregelt werden.⁶

Ersetzt der Vergleich aber auch dann die notarielle Beurkundung, wenn die schuldrechtliche Vereinbarung zur Grundstücksübertragung nicht in einem Prozessvergleich, sondern in einem schriftlichen Beschlussvergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO erfolgt?

1. Fallbeispiel

Zur Illustration dient folgender Fall: K und B streiten sich vor dem Landgericht um eine Werklohnforderung über 200.000 €. Im frühen ersten Termin (§ 275 ZPO) und Güetermin (§ 278 Abs. 2 ZPO) bemüht sich das Gericht vergeblich um einen Vergleich (§ 278 Abs. 1 ZPO). B ist zwar grundsätzlich einigungsbereit, derzeit aber nicht „flüssig“ und kann K kein akzeptables Zahlungsangebot unterbreiten. Das Gericht terminiert einen Fortsetzungs- und Beweisaufnahmetermin nebst Ladung von Zeugen (§§ 275 Abs. 2, 273 Abs. 2 Nr. 4 ZPO). In der Zwischenzeit verhandeln die Parteien weiter. Man einigt sich. B überträgt K sein Grundstück (Wert: 150.000 €) und erledigt den Rechtsstreit im Übrigen bei Kostenteilung $\frac{3}{4}$ zu $\frac{1}{4}$ zu Lasten B. Da die Bevollmächtigten den Prozess schnell abschließen wollen, teilen sie dem Gericht einen abgestimmten Vergleichstext mit und nehmen diesen dem Gericht gegenüber an (§ 278 Abs. 6 S. 1, 1. Alt. ZPO). Später kommt es erneut zum Streit zwischen K und B. K will wissen, ob ein formwirksamer Grundstücksübertragungsvertrag geschlossen worden ist, und ob er daraus die Auflassung verlangen kann.

2. Streitstand

Ob ein Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO die Form des § 127a BGB wahrt, wird unterschiedlich beurteilt.

a) Analogie zu § 127a BGB

Teile der Literatur⁷ befürworten eine analoge Anwendung des § 127a BGB auf den schriftlichen Prozessvergleich. Wie der protokollierte Vergleich sei auch der Feststellungsbeschluss nach § 278 Abs. 6 ZPO „gerichtlicher“ Natur, er „ersetze“ die

* Der Verf. ist Richter und AG-Leiter am Landgericht Heilbronn.

¹ BGH NJW 2002, 1503 (1504).

² BGHZ 86, 186 (190).

³ Grundlegend Nungeßner, NZA 2005, 1027.

⁴ Ortloff, in: Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner, Kommentar zur VwGO, 20. EL 2010, § 106 Rn. 1.

⁵ Hertel, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 127a Rn. 38.

⁶ BVerwG NJW 1995, 2179 (2179).

⁷ Ellenberger, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 70. Aufl. 2011, § 127a Rn. 2; Deckenbrock/Dötsch, MDR 2006, 1325.

Protokollierung.⁸ Vielfach wird auf ein Urteil des BAG vom 23.11.2006⁹ zurückgegriffen. Dieser Rechtsstreit ging um eine im Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO vereinbarte Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Beendigungsvereinbarung bedarf nach § 623 BGB der Schriftform. Die Schriftform regelt § 126 BGB. § 126 Abs. 1 und Abs. 2 BGB sind von vornherein nicht einschlägig, da ein Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO weder eigenhändig unterzeichnet ist, noch eine Zeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgt. Formwährend könnte allenfalls die notarielle Beurkundung nach § 127a BGB sein, die gemäß § 126 Abs. 4 BGB die Schriftform ersetzt.

Das BAG lehnt eine unmittelbare Anwendung des § 127a BGB auf Vergleiche nach § 278 Abs. 6 ZPO (i.V.m. § 46 Abs. 2 ArbGG) zwar ab unter Verweis darauf, eine schriftliche Einigung werde nicht protokolliert i.S.d. §§ 159 ff. ZPO. Es befürwortet indes die analoge Anwendung des § 127a BGB auf schriftliche Prozessvergleiche. Durch die nachträgliche Einführung des § 278 Abs. 6 ZPO sei eine bei § 127a BGB vom Gesetzgeber nicht gesehene Lücke entstanden. Gleichwohl ähneln sich die Vergleichsformen, da in beiden Fällen das Gericht mitwirke. Die sinnentsprechende Anwendung entspreche auch der gesetzgeberischen Intention, da eine vollständige Gleichstellung von Protokollvergleich in der Sitzung und Beschlussvergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO beabsichtigt sei. Im Ergebnis erwies sich damit die vergleichsweise Auflösung des Arbeitsverhältnisses als wirksam. Die Rechtsprechung des BAG wird im arbeitsrechtlichen Schrifttum praktisch ausnahmslos begrüßt.¹⁰

b) Formnichtigkeit

Die Anwendung des § 127a ZPO auf Vergleiche gemäß § 278 Abs. 6 ZPO wird dagegen im zivilistischen Schrifttum¹¹ überwiegend abgelehnt. Rechtsprechung findet sich dazu kaum. Das Brandenburgische OLG¹² hält den Beschlussvergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO nicht für ausreichend, um eine Versorgungsausgleichsvereinbarung wirksam zu regeln, die nach § 1587o Abs. 1 S. 1, S. 2 BGB a.F. i.V.m. § 127a BGB der notariellen Beurkundung bedurfte. Ohne näheres Eingehen auf die Problematik des § 127a BGB stellt

das OLG Naumburg¹³ dagegen einen praktisch identisch gelagerten Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO fest. Argument für die Unanwendbarkeit des § 127a BGB beim Beschlussvergleich sind fehlende Verfahrensgarantien. Während der Notar nach § 17 BeurkG verpflichtet sei, die Parteien über die rechtliche Tragweite des beabsichtigten Rechtsgeschäftes zu belehren, finde beim Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO keine Betreuung der Parteien statt,¹⁴ ganz besonders im amtsgerichtlichen Verfahren ohne anwaltliche Beteiligung.¹⁵ Das Deutsche Notarinstitut teilt diese Einschätzung.¹⁶ Sie entspricht im Übrigen dem, was im verwaltungsrechtlichen Schrifttum¹⁷ ausnahmslos zur Parallelvorschrift des § 106 S. 2 VwGO vertreten wird.

III. Bewertung

Der Prozessvergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO ersetzt die notarielle Beurkundung des Grundstückkaufvertrages nicht.

1. Lösungsansatz

§ 127a BGB ist bezüglich des Beschlussvergleichs lückenhaft. Eine Analogie scheitert aber an fehlender Strukturgleichheit der beiden Vergleichsmöglichkeiten.

a) Gesetzeslücke

Eine direkte Anwendung des § 127a BGB auf den Beschlussvergleich kommt von vornherein nicht in Betracht. § 127a BGB spricht von einem „nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung errichteten Protokoll“. Das nimmt die §§ 159 ff. ZPO in Bezug.¹⁸ An einem geführten Protokoll in diesem Sinn fehlt es bei einem Vorgehen nach § 278 Abs. 6 ZPO.¹⁹ Hier wird kein Sitzungsprotokoll errichtet, sondern vielmehr ein Beschluss mit feststellendem Charakter erlassen.²⁰

b) Interessenlage

Für die analoge Anwendung des § 127a BGB sprechen verfahrensökonomische Gesichtspunkte. Gerade dann, wenn im landgerichtlichen Verfahren die Parteien und Anwälte weit entfernt vom Prozessgericht wohn- und geschäftsansässig sind, ist der Beschlussvergleich kostensparend. An- und Abfahrtswege zum eigens angesetzten Protokollierungstermin entfallen. Im Übrigen will der Gesetzgeber die Gleichstellung

⁸ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Kommentar zur ZPO, 67. Aufl. 2009, § 278 Rn. 44.

⁹ BAG NJW 2007, 1831.

¹⁰ Brecht-Heitzmann, EzA § 278 ZPO 2002 Nr. 1; Dahleml/Wiesner, AP Nr. 8 zu § 623 BGB; Kuckuk, ArbRB 2006, 61.

¹¹ Geisler, in: Prütting/Gehrlein, Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2010, § 278 Rn. 17; Zimmermann, Kommentar zur ZPO, 8. Aufl. 2008, § 278 Rn. 6; Palm, in: Erman, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 127a Rn. 3 („zweifelhaft“); Ahrens, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, § 127a Rn. 2; Wendtland, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 18, Stand: 1.2.2010, § 127a Rn. 4; Knauer/Wolf, NJW 2004, 2857; Foerste, NJW 2001, 3103 (3105).

¹² Brandenburgisches OLG FamRZ 2008, 1192.

¹³ OLG Naumburg FamRZ 2009, 617 mit ablehnender Anmerkung Pilati, jurisPR-FamR 22/2008 Anm. 4.

¹⁴ Foerste, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 7. Aufl. 2009, § 278 Rn. 18.

¹⁵ Greger, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 28. Aufl. 2010, § 278 Rn. 31; Knauer/Wolf, NJW 2004, 2859.

¹⁶ DNotI-Report 2008, 75.

¹⁷ Brüning, in: Beck'scher Online-Kommentar zur VwGO, Ed. 15, Stand. 1.10.2010, § 106 Rn. 10; Lüke, NJW 1994, 233 (234).

¹⁸ Ellenberger (Fn. 7), § 127a Rn. 3.

¹⁹ Hertel (Fn. 5), § 127a Rn. 20.

²⁰ Foerste (Fn. 14), § 278 Rn. 18.

beider Vergleichsformen. Die Gesetzesmaterialien²¹ lassen nicht erkennen, dass der Beschlussvergleich i.S.v. § 278 Abs. 6 ZPO in seinen Rechtswirkungen hinter dem Protokollvergleich zurückbleiben soll. Deutlich wird dies auch in § 278 Abs. 6 S. 3 ZPO, der auf die Protokollberichtigung nach § 164 ZPO Bezug nimmt. Damit ist die Verbindung zum „Protokollierungsrecht“ hergestellt.

Neuerdings dokumentiert auch § 36 Abs. 3 FamFG die Gleichsetzung, indem der schriftliche Vergleich gleich neben den Prozessvergleich gestellt wird. Allerdings lässt sich eine unterschiedliche Ausgangslage beider Einigungsformen nicht leugnen. Beim Protokollvergleich ist mit der Beteiligung des Gerichts die Mitwirkung einer unabhängigen Stelle gewährleistet. Im landgerichtlichen Verfahren und vor den übergeordneten Instanzen wird man auf die richterliche Kontrolle zwar verzichten können. Immerhin besteht hier Anwaltszwang (§ 78 Abs. 1 ZPO). Die anwaltliche Beteiligung auf beiden Seiten sorgt für qualifizierte Beratung und Betreuung. Gerade im amtsgerichtlichen Verfahren ohne notwendige Beteiligung von Rechtsanwälten ist die Gefahr der Übervorteilung einer Partei aber nicht von der Hand zu weisen. Machen die Parteien von § 278 Abs. 6 S. 1, 1. Alt. ZPO Gebrauch und reichen einen gemeinsam erarbeiteten Vorschlag bei Gericht ein, dann prüft das Gericht vor Beschlussfassung zwar die Einigung der Parteien und materiellrechtlich die Einhaltung der Grenzen nach den §§ 134, 138 BGB (Gesetzes- und Sittenkonformität)²² bzw. verfahrensrechtlich die Vollstreckungsfähigkeit des Titels.²³ Eine echte Kontrolle ist allerdings kaum möglich. Die Hintergründe der Vereinbarung bleiben in der Regel im Dunkeln.

Selbst im landgerichtlichen Verfahren verbleiben Schutzlücken, etwa wenn die Übertragung des Grundstücks durch eine dritte, nicht direkt am Rechtsstreit beteiligte Person erfolgt. Hier ist Stand der Rechtsprechung,²⁴ dass deren Beitritt zum Vergleich nicht dem Anwaltszwang unterliegt. Ist ein lückenloser Schutz nicht garantiert, dann verbietet sich die sinngemäße Anwendung des § 127a BGB auf den Beschlussvergleich. Deswegen ist auch dem Ansinnen, de lege ferenda § 127a BGB oder § 278 Abs. 6 ZPO dahingehend zu ergänzen, den Beschlussvergleich dem protokollierten Vergleich bei der Beurkundungswirkung gleichzustellen,²⁵ eine Absage zu erteilen. Jedenfalls im zivilgerichtlichen Verfahren würde dadurch die Schutz-, Fürsorge- und Betreuungsfunktion des Gerichts unzulässig ausgehöhlt.

Im Übrigen ähnelt der Beschlussvergleich auf Eingabe der Parteien (§ 278 Abs. 6 S. 1, 1. Alt. ZPO) strukturell eher dem Anwaltsvergleich nach § 796a ZPO als dem Protokollvergleich vor Gericht. Beim Anwaltsvergleich ist anerkannt, dass er gerade keine Einigung i.S.d. § 127a BGB darstellt.²⁶

Dem trägt eine vermittelnde Ansicht Rechnung, die § 127a BGB nur dann als erfüllt betrachten will, wenn der Vergleichsvorschlag vom Gericht stammt (§ 278 Abs. 6 S. 1 2. Alt. ZPO).²⁷ Zum einen lässt sich dies aber vielfach nicht genau feststellen. Oftmals greift der Richter lediglich schon geäußerte Vorstellungen der Parteien auf und verfeinert diese. Zum anderen sind bei originärer richterlicher Entwicklung des Einigungsvorschlages zwar die Bedenken an der inhaltlichen Ausgewogenheit ausgeräumt. Indes ergeht mit Verfahrensabschluss lediglich der schon beschriebene feststellende Beschluss über den Vergleich und dessen Inhalt („Die Parteien haben folgenden Vergleich gemäß § 278 Abs. 6 ZPO geschlossen: [...]“). Zumindest hieran kann man nicht ohne weiteres erkennen, ob die Einigung auf die Parteien oder einen Anstoß des Gerichts zurückgeht. § 127a BGB lässt sich auf dieser Basis im Rechtsverkehr nicht verlässlich anwenden.

c) Sonderfall § 126 Abs. 4 BGB

Schlussendlich mag die unter II. 2. a) erwähnte Rechtsprechung der Gerichte für Arbeitsachen zum Beschlussvergleich und § 127a BGB durch spezifisch arbeitsrechtliche Besonderheiten bei Auflösungsverträgen und § 126 Abs. 4 BGB gerechtfertigt sein. Immerhin steht beim Verweis auf § 127a BGB die Beweis-²⁸ und nicht die Kontrollfunktion im Vordergrund. Auf den Grundstückskauf ist das aber nicht übertragbar. Die Beurkundung von Grundstückskaufverträgen ist klassisches Betätigungsfeld der Notare (§ 1 BeurkG). Die gerichtliche Befassung nach § 127a BGB muss eine ähnlich befähigte Betreuung, möglichst unter Anwesenheit des Richters, garantieren. Anders liegen die Dinge beim Auflösungsvertrag des Arbeitnehmers. Hier ist lediglich § 623 BGB (Schriftform) zu beachten. Eine umfassende Beratung wie durch den Notar erfolgt bei Beendigungsvereinbarungen vielfach nicht. Deshalb ist es im Rahmen von § 623 BGB (und § 14 Abs. 4 TzBfG) vertretbar, den Beschlussvergleich als gerichtlichen Vergleich nach § 127a BGB anzuerkennen.

2. Konsequenz

Bezüglich des eingangs geschilderten Fallbeispiels führt dies zu folgendem Ergebnis: Der Vergleich wahrt nicht die Form des § 311b Abs. 1 BGB. Die Grundstücksübertragung ist formnichtig (§ 125 S. 1 BGB). Die Auflassung kann daraus nicht verlangt werden. Die Nichtigkeit der materiellen Einigung schlägt nach § 139 BGB auf den prozessualen Teil des Prozessvergleichs durch („Doppelnatur“, s.o.).²⁹ Der Prozess vor dem Landgericht ist nicht beendet und wird auf Antrag des oder der Parteien fortgesetzt.³⁰ Das Grundbuchamt wird die Eintragung der Rechtsänderung – gesetzt den Fall im

²¹ BT-Drs. 14/4722, S. 82 linke Spalte.

²² Greger (Fn. 15), § 278 Rn. 30.

²³ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann (Fn. 8), § 278 Rn. 44.

²⁴ BGHZ 86, 160. Allerdings streitig, vgl. Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 127a Rn. 7.

²⁵ Dahlem/Wiesner, NZA 2004, 530.

²⁶ Ahrens (Fn. 11), § 127a Rn. 2.

²⁷ Reichold, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 29. Aufl. 2008, § 278 Rn. 17; Deckenbrock/Dötsch, MDR 2006, 1325.

²⁸ Foerste (Fn. 14), § 278 Rn. 18.

²⁹ BGH NJW 1985, 1962.

³⁰ Stöber, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 28. Aufl. 2010, § 794 Rn. 15a.

Vergleich ist neben dem Grundstückskauf zusätzlich die dingliche Einigung geregelt – im Übrigen wegen § 29 Abs. 1 GBO schon deshalb ablehnen, da die Auflassung nicht wirksam erklärt wurde. Für die Auflassung nach § 873 Abs. 1 BGB gilt § 925 Abs. 1 S. 2 BGB, der die Entgegennahme der dinglichen Erklärung von einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien verlangt. Ersetzt werden kann die Notarbefassung zwar auch durch einen gerichtlichen Vergleich (§ 925 Abs. 1 S. 3 BGB). Im Rahmen eines Vorgehens nach § 278 Abs. 6 ZPO fehlt aber in jedem Fall die notwendige Anwesenheit der Parteien.³¹ Hier zeigt sich wieder einmal, dass dingliches und schuldrechtliches Rechtsgeschäft streng voneinander zu trennen sind.

IV. Fazit

Der Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO ist ein in der Justizpraxis etabliertes Instrument, um schnell und ohne großen Aufwand für eine befriedende Beendigung des Rechtsstreits zu sorgen. BGH³² und BAG³³ tun gut daran, dies zu fördern, indem den Anwälten bei Vergleichen nach § 278 Abs. 6 ZPO die Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV RVG zugestanden wird. Wie gezeigt ist der schriftliche Vergleich aber nicht immer einschränkungslos zu empfehlen. Muss bei Grundstücksgeschäften die Form der notarielle Beurkundung gewahrt werden, dann führt de lege lata an der Protokollierung in mündlicher Verhandlung vor dem erkennenden Gericht kein Weg vorbei. Gerade Anwälte müssen den „sichersten Weg“³⁴ der Protokollierung vor dem Prozessgericht wählen, um sich nicht ohne Not Haftungsansprüchen nach § 280 Abs. 1 BGB auszusetzen.

³¹ OLG Düsseldorf NJW-RR 2006, 1609. Grundlegend hierzu auch *Deimann*, RpfLStud 2003, 38.

³² BGH NJW 2006, 157.

³³ BAG NJW 2006, 3022.

³⁴ BGH NJW-RR 1990, 204 (205).