
Datum: 13.01.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-9 U 45/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0113:I9U45.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 8 O 525/98
Schlagworte: Prozessvergleich, materiell-rechtlicher Vergleich
Normen: § 278 Abs. 6 ZPO
Leitsätze:

Prozessuale Unwirksamkeit eines Vergleichs gem. § 278 Abs. 6 ZPO bei sofortiger Annahme eines in mündlicher Verhandlung vorläufig auf einem Tonträger aufgezeichneten Vergleichsvorschlags durch einen der Beteiligten ohne erneute Annahme durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 19.01.2011 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit zwischen den Parteien durch den mit Beschluss der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 09.07.2010 (8 O 525/98) festgestellten Vergleich nicht beendet worden ist.

Gründe: 1

I. 2

Die Parteien streiten um die Frage der Wirksamkeit eines Prozessvergleichs. 3

- Der Kläger hat im Verfahren 8 O 525/98 LG Bielefeld die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für materielle und immaterielle Schäden wegen einer gegen ihn erstatteten Strafanzeige vom 28.08.1995 und der daraufhin eingeleiteten Verfahren (strafrechtliches Ermittlungsverfahren, Verfahren auf Widerruf der dem Kläger erteilten Apothekenbetriebserlaubnis, berufsgerichtliches Verfahren) sowie wegen einer ihn betreffenden Öffentlichkeits- und Medienkampagne begehrt. Hintergrund war der Vorwurf, der Kläger habe in unzulässiger Weise eine Apothekenkette gegründet und betrieben. 4
- Im Termin vor dem Landgericht vom 23.06.2010 hat die Kammer den Parteien den Abschluss eines Vergleiches vorgeschlagen. Der Vergleichsvorschlag, wegen dessen Inhalts auf Bl. 798 d. A. verwiesen wird, ist zu Protokoll diktiert worden, das vorläufig auf Tonträger aufgezeichnet worden ist. Der Kläger, anwaltlich vertreten durch seinen Prozessbevollmächtigten, hat sofort die Annahme des Vergleichsvorschlags zu Protokoll erklärt. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hat im Termin noch keine Erklärung zu dem Vergleichsvorschlag abgegeben, sondern darauf hingewiesen, er müsse insoweit erst Rücksprache mit den maßgeblichen Gremien der Beklagten zu 1) halten. Sodann hat die Kammer den Beschluss verkündet, dass die Beklagten Gelegenheit erhalten, den gerichtlichen Vergleichsvorschlag innerhalb einer Frist bis zum 15.07.2010 anzunehmen. Das schriftliche Sitzungsprotokoll ist mit Verfügung vom 01.07.2010 den Anwälten der Parteien übersandt worden (Bl. 808 d. A.). Zuvor war der Vergleichstext bereits mit Email vom 29.06.2010 den Anwälten übermittelt worden. 5
- Der Kläger hat sodann mit Schriftsatz vom 02.07.2010 den Widerruf der durch ihn erklärten Annahme des gerichtlichen Vergleichsvorschlags, hilfsweise deren Anfechtung mit der Begründung erklärt, er habe sich nach der fast zehnstündigen Gerichtsverhandlung subjektiv in einer Zwangslage befunden und habe die Annahme nicht erklären wollen. 6
- Die Beklagten haben mit einem am 09.07.2010 bei dem Landgericht eingegangenen Schriftsatz die Annahme des Vergleichsvorschlags erklärt (Bl. 815 d. A.). Das Landgericht hat daraufhin mit Beschluss vom 09.07.2010 das Zustandekommen des Vergleichs festgestellt, § 278 Abs. 6 ZPO (Bl. 816 d. A.). 7
- Gegen diesen Beschluss hat der Kläger mit Schriftsatz vom 02.08.2010 sofortige Beschwerde, hilfsweise Beschwerde und äußerst hilfsweise Gegenvorstellung sowie die Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs erhoben und die Fortsetzung des Klageverfahrens beantragt (Bl. 830 ff. d. A.). Das Landgericht hat den Beschwerden des Klägers nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Hamm zur Entscheidung vorgelegt (Bl. 836 ff. d. A.). Mit Schriftsatz vom 31.08.2010 hat der Kläger sodann die sofortige Beschwerde, die hilfsweise erhobene Beschwerde und die äußerst hilfsweise erhobene Gegenvorstellung zurückgenommen (Bl. 874 d. A.). Für den Fall, dass der Vergleich wirksam zustande gekommen ist, hat der Kläger den Rücktritt von dem Vergleich mit der Begründung erklärt, die Beklagten hätten die im Vergleich vereinbarte Zahlung von 10.000,00 € an die Organisation "Ärzte ohne Grenzen" nicht erbracht. 8
- Der Kläger hat behauptet, er habe den Vergleichsvorschlag des Landgerichts im Termin vom 23.06.2010 tatsächlich nicht annehmen wollen. Er habe diesen in einer vom Gericht aufgebauten Drucksituation und einer subjektiven Zwangslage angenommen, wobei ihm das Bewusstsein für den Inhalt dieser Erklärung gefehlt habe. Der Kläger hat zudem die Ansicht vertreten, ein Vergleich sei nicht formwirksam zustande gekommen, weil der Vergleichsvorschlag des Landgerichts zum Zeitpunkt der Annahmeerklärung des Klägers noch nicht in Schriftform vorgelegen habe und er dem Vorschlag auch nicht durch Schriftsatz zugestimmt habe, wie dies nach § 278 Abs. 6 S. 1 ZPO vorausgesetzt sei. Auch habe das 9

Landgericht von sich aus eine Frist für die Annahme des in der Erklärung des Klägers liegenden Angebots auf Abschluss eines materiell-rechtlichen Vergleichs bestimmt und dadurch in seine Rechtsposition eingegriffen.

Der Kläger hat beantragt, 10

festzustellen, dass der Rechtsstreit nicht durch den mit Beschluss vom 09.07.2010 festgestellten Vergleich beendet worden ist. 11

Die Beklagten haben beantragt, 12

festzustellen, dass der unter dem Aktenzeichen 8 O 525/98 LG Bielefeld anhängig gewesene 13
Prozess durch den Prozessvergleich beendet worden ist, dessen Zustandekommen die 8.
Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld durch Beschluss zu dem genannten Aktenzeichen
vom 09.07.2010 festgestellt hat.

Der Kläger hat beantragt, 14

den Feststellungsantrag der Beklagten zurückzuweisen. 15

Die Beklagten haben die Ansicht vertreten, der Vergleich sei prozessual und materiell-
rechtlich wirksam. 16

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil festgestellt, dass der Rechtsstreit 17
zwischen den Parteien durch den mit Beschluss vom 09.07.2010 festgestellten
Prozessvergleich beendet worden ist. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt,
der Vergleich sei prozessual wirksam und die Parteien hätten sich auch materiell-rechtlich
über den Abschluss des Vergleichs geeinigt. Der Kläger habe seine Annahmeerklärung
weder wirksam widerrufen noch mangels eines Anfechtungsgrundes wirksam angefochten;
der Vergleich sei auch nicht wegen Geschäftsunfähigkeit nichtig; schließlich sei der Kläger
nicht wirksam von dem Vergleich zurückgetreten. Wegen der weiteren Einzelheiten des
erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil Bezug
genommen.

Mit der dagegen gerichteten Berufung rügt der Kläger, das Landgericht habe 18
verfahrensfehlerhaft die Möglichkeit des Vergleichsschlusses im schriftlichen Verfahren (§
278 Abs. 6 ZPO) mit dem Abschluss eines Vergleichs in mündlicher Verhandlung vermischt.
Die vom Landgericht gesetzte Frist für die Beklagten zur Annahme des Vergleichs sei
prozessual nicht zulässig. Da das in der mündlichen Verhandlung seitens des Klägers den
Beklagten gemachte Angebot eines Vergleichs von diesen nicht angenommen worden sei,
habe er dieses Angebot ohne Weiteres mit Schriftsatz vom 02.07.2010 widerrufen können.
Selbst wenn aber zwischen den Parteien materiell-rechtlich ein Vergleich geschlossen
worden wäre, sei dieser unwirksam, weil nach dem hypothetischen Parteiwillen davon
auszugehen sei, dass der Vergleich wegen seiner prozessualen Unwirksamkeit auch nicht
materiell-rechtlich Bestand haben solle.

Der Kläger beantragt, 19

das angefochtene Urteil abzuändern und festzustellen, dass der Rechtsstreit zwischen den 20
Parteien durch den mit Beschluss des Landgerichts Bielefeld vom 09.07.2010 (8 O 525/98)
festgestellten Vergleich nicht beendet worden ist,

sowie hilfsweise, 21

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.	22
Die Beklagten beantragen,	23
die Berufung zurückzuweisen.	24
Sie verteidigen das erstinstanzliche Urteil mit näheren Ausführungen und machen weiterhin geltend, der Rechtsstreit sei durch den mit Beschluss des Landgerichts vom 09.07.2010 festgestellten Prozessvergleich beendet worden. Der Vergleich sei in formeller und materieller Hinsicht wirksam.	25
Der Senat hat den Kläger gem. § 141 ZPO persönlich angehört.	26
II.	27
Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft, denn sie richtet sich gegen ein Endurteil, mit dem die Beendigung des Rechtsstreits durch Prozessvergleich festgestellt worden ist (vgl. Zöller/Stöber, 28. Aufl., § 794 ZPO Rn. 15a m. w. N.).	28
Die Berufung ist auch begründet. Zu Unrecht hat das Landgericht die Beendigung des Rechtsstreits zwischen den Parteien festgestellt.	29
1.	30
Der vom Kläger gestellte Antrag auf Feststellung, dass der Rechtsstreit zwischen den Parteien durch den mit Beschluss des Landgerichts Bielefeld vom 09.07.2010 festgestellten Vergleich nicht beendet worden ist, ist zulässig.	31
Macht eine Partei die Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs geltend, so ist auf ihren Antrag das bisherige Verfahren durch Terminsanberaumung fortzusetzen. Bei Fortführung des Rechtsstreits geht der Streit zunächst nur um die Frage, ob der Rechtsstreit durch den Vergleich (vollständig) erledigt wurde. Wird die Erledigung verneint, so kann hierüber Zwischenurteil ergehen. Wird der Vergleich als wirksam angesehen, so ergeht Endurteil dahin, dass der Rechtsstreit durch den Vergleich erledigt ist, die Klage ist dann nicht abzuweisen (Zöller/Stöber, 28. Aufl., § 794 ZPO Rn. 15a m. w. N.). Das gilt auch bei einem nach § 278 Abs. 6 ZPO geschlossenen Vergleich (Zöller/Greger, 28. Aufl., § 278 ZPO Rn. 31).	32
Zur Wiederaufnahme des Verfahrens bedarf es entsprechend § 250 ZPO der Zustellung eines bei Gericht einzureichenden Schriftsatzes (MünchKomm/Wolfsteiner, 3. Aufl., § 794 ZPO Rn. 71). Der Schriftsatz des Klägers vom 02.08.2010, mit dem er Fortsetzung des Verfahrens beantragt hat (Bl. 831 d. A.), ist zwar nicht förmlich zugestellt worden. Das ist indes hier unschädlich. Eine mangelhafte Aufnahme des Verfahrens nach § 250 ZPO ist gem. § 295 ZPO heilbar (Zöller/Greger, 28. Aufl., § 250 ZPO Rn. 4 f.). Der Zustellungsmangel ist in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 19.01.2011 nicht gerügt worden.	33
2.	34
Der Feststellungsantrag des Klägers ist auch begründet. Der Rechtsstreit zwischen den Parteien ist nicht durch Prozessvergleich beendet worden. Der mit Beschluss des Landgerichts vom 09.07.2010 festgestellte Vergleich ist prozessual unwirksam. Ein Prozessvergleich hat eine rechtliche Doppelnatur: Er ist einerseits Prozesshandlung, deren Wirksamkeit sich nach den Grundsätzen des Verfahrensrechts bestimmt, und andererseits	35

privates Rechtsgeschäft, für das die Regeln des materiellen Rechts gelten (BGH, NJW 1985, 1962, 1963). Nach § 278 Abs. 6 S. 1 ZPO kann ein gerichtlicher Vergleich 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. Das Gericht stellt das Zustandekommen und den Inhalt eines so geschlossenen Vergleichs durch Beschluss fest, § 278 Abs. 6 S. 2 ZPO.

Im Falle eines zu Protokoll diktierten Vergleichsvorschlags des Gerichts sind die Voraussetzungen des § 278 Abs. 6 S. 1, 2. Alt. ZPO dann unzweifelhaft erfüllt, wenn die Parteien nach Erhalt des schriftlichen Protokolls den darin enthaltenen gerichtlichen Vergleichsvorschlag durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen. Hier lag zum Zeitpunkt der Annahmeerklärung des Klägers im Termin vor dem Landgericht vom 23.06.2010 indes noch kein schriftlicher Vergleichsvorschlag des Gerichts vor; dieser war vielmehr nur zu Protokoll diktiert und dann den Parteien vorgespielt worden. Der Kläger hat den Vergleichsvorschlag auch nicht durch Schriftsatz angenommen, sondern seine Annahme zu Protokoll des Gerichts erklärt. Ein Vergleichsvorschlag nach § 278 Abs. 6 S. 1 ZPO bedarf der Schriftform (Musielak/Foerste, ZPO, 8. Aufl., § 278 ZPO Rn. 17; Baumbach / Lauterbach / Albers / Hartmann, ZPO, 69. Aufl., § 794 ZPO Rn. 45; HK-ZPO/Saenger, 4. Aufl., § 278 ZPO Rn. 22). Die Annahme des gerichtlichen Vergleichsvorschlags hat durch (bestimmenden) Schriftsatz zu erfolgen (Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, 3. Aufl. § 794 ZPO Rn. 110; Baumbach / Lauterbach / Albers / Hartmann, ZPO, 69. Aufl., § 794 ZPO Rn. 48; Musielak/Foerste, a. a. O.; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl., § 278 ZPO Rn. 77; Prütting/Gehrlein/Geisler, ZPO, 3. Aufl., § 278 ZPO Rn. 15). Mündliche oder telefonische Vorschläge oder Annahmen genügen der Form nicht (Wieczorek/Schütze/Assmann, a. a. O.) Somit liegt keine wirksame Annahmeerklärung im Sinne des § 278 Abs. 6 S. 1, 2. Alt. ZPO vor, wenn die Partei bzw. ihr Prozessbevollmächtigter auf einen im Termin zu Protokoll genommenen gerichtlichen Vergleichsvorschlag hin sofort die Annahme zu Protokoll erklärt. Durch die zu Protokoll erklärte Annahme wird kein *schriftlicher* gerichtlicher Vergleichsvorschlag angenommen (Nungeßer, NZA 2005, 1027, 1031).

36

Die Wahrung der Schriftform hinsichtlich des zunächst nur zu Protokoll diktierten gerichtlichen Vergleichsvorschlags folgt nicht aus der Regelung des § 127 a BGB. Danach wird zwar bei einem gerichtlichen Vergleich die notarielle Beurkundung - und damit auch die Schriftform (§ 126 Abs. 4 BGB) - durch die Aufnahme der Erklärungen in ein nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung errichtetes Protokoll ersetzt. Eine direkte Anwendung des § 127 a BGB auf den gerichtlichen Vergleichsvorschlag scheidet aber schon deshalb aus, weil die Norm sich nur auf formbedürftige Erklärungen der Parteien bezieht. Für eine analoge Anwendung auf den zu Protokoll genommenen gerichtlichen Vorschlag fehlt es an einer vergleichbaren Interessenlage. § 127 a BGB setzt nämlich voraus, dass die §§ 160 ff. ZPO eingehalten wurden, der protokollierte Vergleich also vorgelesen, vorgespielt oder den Parteien vorgelegt wird und die Parteien ihn genehmigen. Dies ist jedoch bei einer Erklärung des Gerichts zu Protokoll nicht erforderlich, § 162 Abs. 1 ZPO. Es wäre auch widersinnig, die Parteien eine Erklärung des Gerichts genehmigen zu lassen (Nungeßer, NZA 2005, 1027, 1031). Der zu Protokoll diktierte Vergleichsvorschlag ist eine gerichtliche Erklärung und gerade keine Parteierklärung.

37

Eine weniger formenstrenge Betrachtung rechtfertigt sich auch nicht mit Blick auf Sinn und Zweck der Regelung des § 278 Abs. 6 ZPO, nämlich einigungswilligen Rechtsuchenden und ihren Anwälten den mit der Wahrnehmung eines eigenen Protokollierungstermins verbundenen Zeit- und Kostenaufwand zu ersparen und die Gerichte zu entlasten (vgl. Bundestagsdrucksache 14/4722, S. 82). Wegen der prozessualen Bedeutung eines

38

Prozessvergleichs (Beendigung des Rechtsstreits, Wegfall der Rechtshängigkeit des Verfahrens und Titelfunktion) können die Anforderungen an die Formstrenge eines Vergleichsschlusses nach § 278 Abs. 6 S. 1 ZPO nicht niedriger anzusiedeln sein als bei der Protokollierung eines Vergleichs im mündlichen Termin durch das Gericht (OLG Karlsruhe, NJW-RR 2011, 7 für den Fall des § 278 Abs. 6 S. 1, 1. Alt. ZPO (Unterbreiten eines Vergleichsvorschlags durch die Parteien)). Für den in einer mündlichen Verhandlung geschlossenen Vergleich ist anerkannt, dass die Missachtung der (zwingenden) prozessualen Formvorschriften, insbesondere des § 162 Abs. 1 ZPO, zur Nichtigkeit des Vergleichs führt (BGH, NJW 1984, 1465, 1466; Zöller/Stöber, 28. Aufl., § 162 ZPO Rn. 6; Musielak/Lackmann, ZPO, 8. Aufl., § 794 ZPO Rn. 10; Beck'scher Online-Kommentar ZPO/Hoffmann/Lindner, § 794 ZPO Rn. 8). Das gilt nach Ansicht des Senats auch für einen Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO. Da die in § 278 Abs. 6 S. 1 ZPO statuierten Formerfordernisse ebenfalls zwingend sind, kann in dem Verhalten des Klägers, der den noch nicht in Schriftform existierenden Vergleichsvorschlag des Gerichts unmittelbar im Termin vor dem Landgericht vom 23.06.2010 angenommen hat, kein wirksamer Verzicht auf die Formvorschriften gesehen werden.

Das Verhalten des Klägers, der sich auf die Unwirksamkeit des Prozessvergleichs beruft, stellt sich auch nicht als treuwidrig (§ 242 BGB) dar. Der Grundsatz von Treu und Glauben gilt zwar auch im Verfahrensrecht, insbesondere im Zivilprozessrecht. Bei dessen Anwendung ist jedoch die Eigenart dieses Rechtsgebietes zu beachten. Der Vorrang öffentlicher Interessen und das Gebot der Rechtssicherheit bzw. die Formenstrenge können deshalb dazu führen, dass der Rechtsgedanke des § 242 BGB zurücktreten muss (Palandt/Grüneberg, 70. Aufl., § 242 BGB Rn. 17; Staudinger/Looschelders/Olzen, § 242 BGB Rn. 1062, 1064). Zur Wahrung der Rechtssicherheit und in Anbetracht der für einen Prozessvergleich als Vollstreckungstitel geltenden besonderen Formenstrenge kommt eine Anwendung des § 242 BGB im vorliegenden Fall nach Auffassung des Senats nicht in Betracht.

39

Wegen prozessualer Unwirksamkeit des Vergleichs ist der Rechtsstreit nicht beendet. Eine Entscheidung des Senats über den nicht beendeten Rechtsstreit kam nicht in Betracht. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens war nur die Frage der Beendigung des Rechtsstreits durch Prozessvergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO. Die im Senatstermin gestellten Anträge der Parteien beziehen sich zudem nur darauf. Welches Klageziel der Kläger in materieller Hinsicht noch verfolgen will, ist im Senatstermin offen geblieben.

40

Nach alledem ist der Rechtsstreit vor dem Landgericht fortzuführen. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

41

Obwohl der Vergleich prozessual unwirksam ist, dürfte er gleichwohl materiell-rechtlich wirksam sein. In der den gerichtlichen Vergleichsvorschlag annehmenden Erklärung des Klägers im Termin vor dem Landgericht vom 23.06.2010 liegt zugleich ein Angebot an die Beklagten auf Abschluss eines Vergleiches mit dem vom Landgericht vorgeschlagenen Inhalt. Nach § 147 Abs. 1 S. 1 BGB kann der einem Anwesenden gemachte Antrag grundsätzlich nur sofort angenommen werden. Die Erklärung von oder an einen Vertreter, auch die an einen Vertreter ohne Vertretungsmacht, ist ein Antrag unter Anwesenden (Palandt/Ellenberger, 70. Aufl., § 147 BGB Rn. 5). Hier ist das Angebot des Klägers auf Abschluss eines Vergleichs gegenüber dem im Termin vom 23.06.2010 anwesenden Beklagten zu 2), den anwesenden Vertretern der Beklagten zu 1) und gegenüber dem Prozessbevollmächtigten aller Beklagten erklärt worden. Nach § 148 BGB kann der Antragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmen. § 147 Abs. 1 S. 1 BGB

42

(sofortige Annahme) gilt nur, wenn der Antragende auf eine Fristbestimmung verzichtet (Palandt/Ellenberger, 70. Aufl., § 148 BGB Rn. 1). Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat das Landgericht durch Beschluss den Beklagten Gelegenheit gegeben, den gerichtlichen Vergleichsvorschlag bis zum 15.07.2010 anzunehmen. Eine Fristsetzung durch den Kläger ist ausdrücklich nicht erfolgt. Er dürfte sich die Fristbestimmung des Landgerichts für die Annahme des Vergleichsvorschlags aber zu eigen gemacht haben, so dass eine konkludente Fristbestimmung durch den Kläger vorliegen dürfte. So hat das Landgericht im angefochtenen Urteil in den Entscheidungsgründen ausgeführt, die Kammer habe die Frist und deren Dauer nicht einseitig vorgegeben, sondern diese sei mit den Beteiligten abgestimmt worden (S. 14 des Urteils). Dafür, dass der Kläger sich mit der Fristbestimmung einverstanden erklärt hat, ist der Umstand, dass ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 23.06.2010 die Parteien und die Anwälte nach Protokollierung des Vergleichsvorschlags übereinstimmend den Gegenstandswert für den Vergleich mit 1,5 Millionen € für den Fall des Abschlusses eines Vergleichs vorgeschlagen haben (Bl. 800 d. A.), durchaus ein Indiz. Demnach ist also offenbar auch der Kläger davon ausgegangen, dass bei einer innerhalb der Frist erfolgten Annahmeerklärung der Beklagten der Vergleich zustande kommt. Dass die Parteien nur allgemein einen Gegenstandswert unter der Bedingung des Abschlusses irgendeines Vergleichs und nicht für den streitgegenständlichen Vergleich vorgeschlagen haben – wie der Kläger geltend macht – liegt fern. Ferner ergibt sich aus dem Schriftsatz des Klägers vom 02.07.2010, mit dem er den Widerruf seiner Annahmeerklärung und hilfsweise deren Anfechtung erklärt hat, dass er selbst nicht davon ausgegangen ist, dass die Beklagten das Vergleichsangebot nur sofort im Termin vom 23.06.2010 hätten annehmen können. Andernfalls hätte es eines Widerrufs und einer Anfechtung durch den Kläger nämlich nicht bedurft.

Der Kläger konnte sein an die Beklagten gerichtetes Angebot auf Abschluss eines Vergleichs mit dem vom Landgericht vorgeschlagenen Inhalt nicht widerrufen, sondern war bis zum Ablauf der den Beklagten eingeräumten Annahmefrist daran gebunden. Die Regelung des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB ist hier nicht einschlägig. Nach dieser wird eine gegenüber einem Abwesenden abzugebende Willenserklärung nicht wirksam, wenn dem anderen vor ihrem Zugang oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht. Hier liegt aber eine Willenserklärung unter Anwesenden vor. Zu den Erklärungen unter Anwesenden gehören Erklärungen durch oder an Vertreter, und zwar auch im Falle einer vollmachtlosen Vertretung. Eine mündliche oder konkludente Erklärung wird wirksam, wenn sie der Empfänger wahrnimmt (Palandt/Ellenberger, 70. Aufl., § 130 BGB Rn. 14). Dies war hier im Termin vor dem Landgericht vom 23.06.2010 der Fall. 43

Die Regelung des § 154 Abs. 2 BGB dürfte der materiellen Wirksamkeit des Vergleichs ebenfalls nicht entgegenstehen. Danach ist dann, wenn eine Beurkundung eines beabsichtigten Vertrags verabredet worden ist, im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist. So ist für einen gerichtlich zu protokollierenden Vergleich anerkannt, dass die Parteien gem. § 154 Abs. 2 BGB im Zweifel bis zur Protokollierung nicht gebunden sind (Palandt/Ellenberger, 70. Aufl., § 154 BGB Rn. 4 m. w. N.). Ob dies auch für einen Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO gilt, obwohl der dessen Zustandekommen und Inhalt feststellende Beschluss (§ 278 Abs. 6 S. 2 ZPO) lediglich deklaratorischen Charakter hat (OLG Hamm, NJW 2011, 1373; Zöller/Greger, 28. Aufl., § 278 ZPO Rn. 31), ist zumindest zweifelhaft (gegen die Anwendbarkeit des § 154 Abs. 2 BGB auf einen Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO: LAG Köln, Urteil vom 21.04.2005 - 6 Sa 87/05 -; anderer Ansicht: Siemon, NJW 2011, 426, 430 und Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl., § 278 ZPO Rn. 81). 44

Selbst wenn man aber § 154 Abs. 2 BGB für anwendbar hält, dürfte die Zweifelsregelung hier widerlegt sein bzw. ist ein Berufen darauf durch den Kläger als treuwidrig anzusehen (§ 242 BGB). Der Kläger wollte sich offenkundig sofort binden, wie sich aus seiner unmittelbar zu Protokoll erklärten Annahme des gerichtlichen Vergleichsvorschlags ergibt. Dem lag nach den Feststellungen des Landgerichts die Erwägung zugrunde, dass der Kläger bei einer Nichtannahme des Vergleichs durch die Beklagten auf seine eigene Bereitschaft, den Rechtsstreit gütlich beilegen zu wollen, hätte verweisen können. Damit setzte er sich in Widerspruch, wenn er seine Annahmeerklärung bis zum Zeitpunkt des Erlasses des feststellenden Beschlusses nach § 278 Abs. 6 S. 2 ZPO einseitig widerrufen könnte.

Die Beklagten haben den gerichtlichen Vergleichsvorschlag mit ihrem am 09.07.2010 bei dem Landgericht eingegangenen Schriftsatz angenommen (Bl. 815 d. A.). Soweit darin nur von der Annahme des gerichtlichen Vergleichsvorschlags die Rede ist, ist dies dahin zu verstehen, dass die Beklagten auch das Angebot des Klägers auf Abschluss des Vergleichs annehmen wollten, das in seiner bereits erklärten Annahme des gerichtlichen Vergleichsvorschlags liegt. Dass der Annahmeschriftsatz der Beklagten den Prozessbevollmächtigten des Klägers erst am 19.07.2010, also nach Ablauf der bestimmten Annahmefrist, zugestellt worden ist (Bl. 820 d. A.), dürfte unschädlich sein. Die Annahmeerklärungen der Parteien sind nach § 130 Abs. 3 BGB amtsempfangsbedürftig, so dass es auf den Eingang bei Gericht ankommt. Nach § 278 Abs. 6 S. 1 ZPO ist der Vergleichsvorschlag gegenüber dem Gericht anzunehmen (vgl. auch Siemon, NJW 2011, 426 ff.). Die bis zum 15.07.2010 laufende Annahmefrist dürfte somit gewahrt sein.

46

Das Landgericht hat im Übrigen im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt, dass der materiell-rechtlich zustande gekommene Vergleichsvertrag der Parteien nicht infolge Anfechtung durch den Kläger oder wegen Geschäftsunfähigkeit nichtig ist und der Kläger nicht wirksam von dem Vergleich zurückgetreten ist. Das macht er auch nicht weiter geltend.

47

Kommt wegen formeller Mängel ein wirksamer Prozessvergleich nicht zustande, so führt das nicht ohne Weiteres zur Ungültigkeit der materiell-rechtlichen Vereinbarung. Diese kann vielmehr als außergerichtlicher materiell-rechtlicher Vergleich im Sinne von § 779 BGB Bestand haben, wenn das dem hypothetischen Parteiwillen entspricht. Es ist daher in einem solchen Fall durch Auslegung zu ermitteln, ob ein Verfahrensmangel auch zur Nichtigkeit der materiell-rechtlichen Abrede führen sollte, oder ob die Parteien den Vergleich - wenn ihnen seine formelle Unwirksamkeit bekannt gewesen wäre - jedenfalls als außergerichtlichen Vergleich hätten gelten lassen wollen (§ 140 BGB). Dabei kann die Erwägung eine Rolle spielen, dass der Beklagte häufig nicht ohne den Vorteil der Beendigung des Prozesses und der Kläger nicht ohne den Erwerb eines Vollstreckungstitels im Vergleichsweg "nachgegeben" hätten; andererseits kann der Abschluss eines Prozessvergleichs auch von Gründen bestimmt gewesen sein, die im Fall seiner formellen Unwirksamkeit jedenfalls zur Aufrechterhaltung der materiell-rechtlichen Vereinbarung führen sollten, weil den Parteien entscheidend an einer verbindlichen materiell-rechtlichen Regelung ihrer Rechtsbeziehungen gelegen war (BGH, NJW 1985, 1962 m. w. N.). Im Rahmen der danach gebotenen Auslegung ist auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen (Palandt/Ellenberger, 70. Aufl., § 157 BGB Rn. 7). Das ist hier der Zeitpunkt der Annahmeerklärung der Beklagten. Der Kläger vermag sich nicht darauf zu berufen, dass er zu dieser Zeit den Vergleich nicht mehr habe abschließen wollen, weil er bereits zuvor – mit seinem Schriftsatz vom 02.07.2010 – seine Erklärung widerrufen und hilfsweise angefochten habe. Wie bereits ausgeführt, war der Kläger an sein Angebot auf Abschluss des Vergleichs bis zum Ablauf der den Beklagten eingeräumten Annahmefrist gebunden. Sein nachträglicher Sinneswandel ist rechtlich ohne Belang.

48

Der Erwerb eines Vollstreckungstitels dürfte für den Kläger nicht im Vordergrund gestanden haben. Die in Ziff. 1. des Vergleichs enthaltene Erklärung der Beklagten ist mit dem Zustandekommen des Vergleichs bereits abgegeben. Die Regelung gem. Ziff. 4. des Vergleichs, Stillschweigen über die Zahlung der Beklagten zu bewahren, dürfte vornehmlich in ihrem Interesse liegen. Ziff. 3 des Vergleichs beinhaltet eine übereinstimmende Erledigungserklärung und zugleich eine Vereinbarung über die Verteilung der Kosten des Rechtsstreits. Dass die Beklagten die in Ziff. 2 des Vergleichs vereinbarte Zahlung erbringen würden, dürfte kaum zweifelhaft gewesen sein. Das zeigt sich im weiteren Verlauf daran, dass sie trotz des entstandenen Streits über die Wirksamkeit des Vergleichs die Zahlung veranlasst haben. Daraus wird im Übrigen der Wille der Beklagten deutlich, dass der Vergleich trotz seiner prozessualen Unwirksamkeit jedenfalls materiell-rechtlich Bestand haben sollte. Das dürfte auch den Vorstellungen des Klägers - vor seinem rechtlich unbeachtlichen nachträglichen Sinneswandel - entsprochen haben. Dieser hatte – wie bereits ausgeführt – ein Interesse daran, den Vergleichsvorschlag des Landgerichts sofort anzunehmen, um seine Einigungsbereitschaft nachzuweisen. Soweit er im Senatstermin angegeben hat, im Zeitpunkt der Abgabe seiner Annahmeerklärung vor dem Landgericht am 23.06.2010 sei die Sache aus seiner Sicht noch nicht erledigt gewesen, er habe keinen "Schlussstrich ziehen" wollen, erscheint dies nicht glaubhaft. Es ist nicht verständlich, weshalb der anwaltlich vertretene Kläger gleichwohl sofort zu Protokoll seine Zustimmung erklärt hat.	49
Hat die Vereinbarung der Parteien danach als außergerichtlicher materiell-rechtlicher Vergleich im Sinne von § 779 BGB Bestand (vgl. den Meinungsstand zu den Wirkungen eines außergerichtlichen Vergleichs auf das laufende Verfahren: BGH, NJW 2002, 1503), kommt im Wege der zuzulassenden Klageänderung nunmehr die Verurteilung entsprechend dem Inhalt des außergerichtlichen Vergleichs in Betracht (Zöller/Stöber, 28. Aufl., § 794 ZPO Rn. 17; OLG Jena FamRZ 2006, 1277), wobei eine inzwischen eingetretene Erfüllung zu berücksichtigen ist.	50
Dem Kläger kann auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis für den vorliegenden Antrag auf Feststellung, dass der Rechtsstreit nicht durch Prozessvergleich beendet worden ist, abgesprochen werden. Für die prozessuale Berechtigung des (Zwischen-) Antrags auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Prozessvergleichs ist die sachliche Erfolgsaussicht des Antrags zur Hauptsache im Regelfall schon deshalb ohne Bedeutung, weil mit dem Prozessvergleich ein Vollstreckungstitel vorhanden ist, der mit Hilfe des Zwischenantrags aus der Welt geschafft werden soll. Das rechtliche Interesse an seiner Beseitigung besteht unabhängig vom Erfolg des Antrags zur Hauptsache bzw. zur Klage. Die Zulässigkeit eines prozessualen Antrags ist nicht von dessen sachlicher Erfolgsaussicht abhängig (BGH, MDR 1974, 567).	51
Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst (vgl. Zöller/Vollkommer, 28. Aufl., § 303 ZPO Rn. 10).	52
Die Revision war nicht zuzulassen. Der Senat hat in zulässiger Weise in Form eines Zwischenurteils nach § 303 ZPO entschieden (s. o. 1., vgl. auch OLG Hamm, VersR 2009, 532). Ein solches zulässiges Zwischenurteil ist nicht selbständig anfechtbar. Eine Nachprüfung kann nur durch ein Rechtsmittel gegen das spätere Endurteil erfolgen (Zöller/Vollkommer, 28. Aufl., § 303 ZPO Rn. 11). Es konnte vorliegend kein (anfechtbares) Zwischenurteil nach § 280 ZPO ergehen. Die Unwirksamkeit des Prozessvergleichs als Voraussetzung für die Fortsetzung des bisherigen Verfahrens stellt keine Zulässigkeitsvoraussetzung im Sinne des § 280 ZPO dar. Vielmehr wird über eine	53

prozessuale Frage entschieden, von der der Fortgang des Rechtsstreits abhängt. In diesem Fall greift § 303 ZPO ein (vgl. MünchKomm/Prütting, ZPO, 3. Aufl., § 280 ZPO Rn. 4; auch Musielak/Foerste, ZPO, 8. Aufl., § 280 ZPO Rn. 2 m. w. N.; offen gelassen: BGH, NJW 1996, 3345, 3346; anderer Ansicht: Zöller/Vollkommer, 28. Aufl., § 303 ZPO Rn. 5).

Der Streitwert für die Berufungsinstanz beträgt 1.500.000,00 €. Für die Bemessung des Streitwerts eines Verfahrens betreffend die Wirksamkeit eines Vergleichs gilt der Streitwert des bisherigen Verfahrens (Musiak/Heinrich, ZPO, 8. Aufl., § 3 ZPO Rn. 32 Stichwort "Prozessvergleich" m. w. N.). Das Landgericht hat den Streitwert für den Rechtsstreit nach Anhörung der Beteiligten im Termin vom 23.06.2010 (abändernd) auf 1.500.000,00 € festgesetzt. Der Senat hat keinen Anlass, davon abzuweichen.

54

--	--	--

55