

# Der Prozessvergleich

Ein Handbuch für Rechtsanwälte und Richter

Bearbeitet von  
Hubert Fleindl, Christine Haumer

1. Auflage 2016. Buch. XIX, 180 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 68540 8

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

der Vorteil eines gerichtlichen Vorschlags. Dieser wird an sich als objektiv, neutral und ausgewogen wahrgenommen.

Greger/v. Münchhausen empfiehlt, den Anker des Gegners abzuwarten, um seinen eigenen Vorschlag anzupassen.<sup>11</sup> Der Anwalt könne dann sein Einstiegsangebot so dimensionieren, dass das ihm akzeptabel erscheinende Ergebnis etwa in der Mitte zwischen den Ausgangswerten liegt. Dem ist nicht uneingeschränkt zuzustimmen. Die erste Zahl zu nennen, bewirkt, dass die Verhandlung um diesen Vorschlag kreist. Von dieser Gestaltungsmacht sollte man, wenn möglich, Gebrauch machen. Findet man sich in der Position des wahrscheinlich Unterlegenen, empfiehlt es sich insb. dann selbst ein Angebot abzugeben, mit dem der Andere gerade noch leben kann, wenn es für die eigene Mandantschaft günstig ist, da man jedenfalls durch diesen Anker die Verhandlung in die Nähe eines realisierbaren Angebotes drängt. 72

• **Vorschlag durch das Gericht einfordern?**

Sollte durch die Parteien bzw. deren Vertreter nur nach einem gerichtlichen Vorschlag gefragt werden, ohne die eigene Position darzustellen? Hier stellt sich erneut das Problem der „ersten Zahl“. Die erste Zahl bewirkt einen Ankereffekt (siehe oben), die Verhandlungen der Parteien kreisen intuitiv um diesen Vorschlag. Andere Möglichkeiten werden dann nicht mehr in Betracht kommen. Nennt das Gericht einen Vorschlag, so sollte dieser Vorschlag durchdacht und der rechtlichen und tatsächlichen Beurteilung des Falles entsprechen. Sollte dies nicht der Fall sein, kann ein Vorschlag des Gerichts kontraproduktiv sein und damit vergleichsverhindernde Wirkung haben. Diesen Anker sollten Sie vom Gericht nur dann einfordern, wenn die Einführung in den Sach- und Streitstand hat erkennen lassen, dass der Fall rechtlich und tatsächlich durchdacht wurde. Andernfalls steht ein Vorschlag im Raum, der auch eine anderweitige Einigung verhindern kann. Hier könnten Sie direkt auf eine Einschätzung der Rechtslage durch das Gericht hinwirken, bevor Sie nach einem konkreten Vorschlag fragen. An einem vorschnell gesetzten Anker kann gegebenenfalls ein Vergleich scheitern. Die rechtliche Einschätzung des Gerichts kann gegebenenfalls noch argumentativ beeinflusst werden, Zahlen setzen sich jedoch in den Köpfen der Beteiligten fest (Ankereffekt). 73

• **Unannehmbarer gerichtlicher Vorschlag?**

Wie kann man mit einem Vorschlag des Gerichts umgehen, welcher der eigenen Einschätzung der Sach- und Rechtslage nicht entspricht oder sogar klare Fehler aufweist? Dieser Vorschlag kann auf Seiten des Gerichts seine Ursachen in mangelnder Vorbereitung, Zeitmangel oder schlichtweg darin zu finden sein, dass aus Ihrer Sicht das Gericht eine fehlerhafte Einschätzung der Rechtslage vornimmt. Für die Verhandlungssituation bedeutet das ein schwieriges Problem. Das Gericht hat die Moderatorenrolle, ein Hinweis auf Fehler oder schlechtes Vorgehen dient der Kommunikation im Prozess nicht. Auf einen Hinweis an das Gericht, dass hier eine fehlerhafte Einschätzung der Rechtslage vorliegt, wird ein Richter mit Ablehnung reagieren, das Verhandlungsklima wird sich abkühlen. Gleichzeitig kann dies aus Sicht einer grundsätzlich vergleichsbereiten Partei eine naheliegende vergleichsweise Lösung zunichtemachen. 74

Eine eindeutige Lösung für dieses Problem gibt es nicht. Weist man klar auf die Unkenntnis des Gerichts hin, kann dies zu nicht gewünschten Reaktionen führen (Verärgerung, Zurückfahren auf prozessuale Handlungsmöglichkeiten). Sinnvoll kann sein, den Vorschlag des Gerichts vorsichtig zu hinterfragen, um eine Begründung zu erhalten. Es ist dann leichter möglich, zu reagieren und auf – vielleicht versehentliche – übersehene Umstände hinzuweisen. Die Auseinandersetzung mit der Begrün-

<sup>11</sup> Greger/Münchhausen, Verhandlungs- und Konfliktmanagement, Rn. 233.

dung ist dann möglich. Dabei ist besonders darauf zu achten, dass nicht ein Gesichtsverlust bei dem Richter eintritt, da andernfalls mit einer deutlichen Verschlechterung des Verhandlungsklimas zu rechnen ist. In Extremfällen kann eine Lösung darin zu finden sein, dass eine Unterbrechung beantragt wird, um ohne Beteiligung des Gerichts mit der Gegenseite bei bestehender Einigungsbereitschaft eine Lösung zu erarbeiten. Häufig wird dies allerdings eher nicht gelingen. Man kann auch an die Erhebung einer Widerklage oder Klageerweiterung denken, da dies prozessual zulässig weitere Verhandlungstermine, mit unter Umständen anderer Vorbereitung ermöglicht. In der Zwischenzeit kann auch der außergerichtliche Kontakt zum Gegner gesucht werden. Andernfalls müssen Sie mit gerichtlichen Vergleichsgesprächen bis zur nächsten Instanz – so es denn eine gibt – warten. Schwierig ist dabei auch, dass die Gegenseite mit dem Vergleichsvorschlag des Gerichts meist zufrieden sein wird, die Einigungsbereitschaft für andere Vorschläge daher kaum vorhanden sein wird. Im Ergebnis jedenfalls wird man einen solchen Vorschlag ablehnen.

#### 4. Zielkonflikt: Widerruflicher Vergleich

- 76 Gelangt man im Laufe der Verhandlung zu einer Vergleichsbereitschaft der Parteien, so stellt sich häufig Frage, ob der Vergleich widerruflich oder unwiderruflich geschlossen werden soll. Hier treffen klar unterschiedliche Interessenlagen bei Gericht und bei dem Prozessbevollmächtigten aufeinander.
- 77 a) **Situation aus Sicht des Gerichts.** Aus Sicht des Gerichts gilt es stets, einen widerruflichen Vergleich zu vermeiden. Das hängt in großem Umfang mit der Arbeitsweise von Richtern zusammen. Vor einem Verhandlungstermin hat ein sorgfältig arbeitender Richter den Sachverhalt so vorbereitet, dass Vergleichsverhandlungen geführt werden können. Andererseits beinhaltet diese Vorbereitung auch, dass der Berichterstatler/Richter weiß, wie das Verfahren bei Scheitern der Güteverhandlung fortgesetzt werden soll. Zum Zeitpunkt der Verhandlung sind, vorbehaltlich neuer Erkenntnisse in der Verhandlung, die weiteren Schritte durchdacht. Ein Urteil oder ein weiterführender Beschluss sollte also am Ende der Sitzung ergehen können. Das unterstellt allerdings den ideal vorbereiteten Richter.
- 78 Wird nun in der Verhandlung ein widerruflicher Vergleich geschlossen, werden Widerrufsfristen vereinbart, die regelmäßig nicht unter zwei Wochen liegen. Rechnet man den durchschnittlichen Aktenlauf mit ein, so gelangt die Akte etwa nach drei Wochen wieder auf den Schreibtisch des Richters. Da ein Richterdezernat nicht nur ein Verfahren umfasst, sind die rechtlichen und tatsächlichen Erkenntnisse, die man zu diesem konkreten Fall erwogen hatte, bereits längst von einer Vielzahl von Erkenntnissen weiterer Verfahren überlagert.
- 79 Nach drei Wochen muss also oftmals die gesamte Vorbereitung und Erfassung der Akte erneut vorgenommen werden, um eine weiterführende Entscheidung zu erlassen. Für den Fall, dass nur ein Beweisbeschluss ansteht, wird das Gericht diesen idealerweise bereits für den Fall des Vergleichswiderrufs ins Protokoll aufgenommen haben. Dies ist aber nicht möglich, wenn die dann anstehende Entscheidung ein Urteil ist, da hier jeder Vortrag bis zum Abfassen des Urteils wenigstens zur Kenntnis genommen, wenn nicht gar verarbeitet werden muss. Kurz gesagt: ein Widerruf bedeutet für das Gericht meist **doppelte Arbeit**, es wird stets versucht werden, einen solchen zu vermeiden. Um einen widerruflichen Vergleich zu verhindern, wird das Gericht versucht haben, die Parteien an dem Vergleich zu beteiligen. Deswegen drängen Gerichte auch auf das persönliche Erscheinen der Parteien. Leider ermöglicht der vorbehaltene Widerruf das Lösen der Parteien vom Vergleich rein aus Vertragsreue, was dem Wesen einer Einigung widerspricht und eine Hintertür offenlässt (vgl. zu den rechtlichen Anforderungen an einen widerruflichen Vergleich Kap. 4 Rn. 39).

Konsequenz eines Widerrufs kann sein, dass das Gericht nunmehr ausschließlich ergebnisorientiert an den Prozess herangeht und auch Möglichkeiten heranziehen wird, eine Lösung mittels prozessualer Methoden herbeizuführen. Kreative Lösungen zum „Erledigen“ des Verfahrens wie Ausschluss von verspätetem Vorbringen, rechtlich günstige Würdigung von Beweismitteln, etc. werden gesucht. Wohlwollen, welches aus dem Verständnis für das Verhalten der Partei, und nicht der rechtlichen Situation resultierte, wird zurückgefahren. Der Prozess wird mit dem juristischen Handwerkszeug erledigt. Die Bereitschaft, zukünftig im weiteren Verfahren Vergleichsbemühungen vorzunehmen, sinkt voraussichtlich. **80**

**b) Situation aus Sicht des Anwalts.** Aus Sicht des Anwalts ist ein unwiderruflicher Vergleich stets mit Risiken verbunden. Der Vergleich soll in der Kürze einer mündlichen Verhandlung, zum Teil aufgrund neuer, rechtlich nicht völlig durchdachter Sachlage, geschlossen werden. In der Verhandlung besteht nur bei Unterbrechungen und auch dann nicht lange Zeit, dem Mandanten die Rechtslage und die Konsequenzen des vorgeschlagenen Vergleichs zu erläutern. Unter Umständen hat sich durch das Gespräch in der Verhandlung auch die Tatsachengrundlage erheblich verändert, so dass die vorgeschlagene Lösung noch nicht diskutiert werden konnte. **81**

Im Abschluss des Vergleichs und insbesondere auch bei dessen Formulierungen können nicht unerhebliche Haftungsrisiken für den Anwalt entstehen (vgl. dazu Kapitel 5 Rn. 7f.). Auf die rechtliche Einschätzung des Gerichts war man, da in der Regel rechtliche Hinweise erst in der mündlichen Verhandlung erteilt wurden, auch nicht vorbereitet. Zwar wurde unter Umständen die Möglichkeit einer vergleichsweisen Einigung mit dem Mandanten vorbesprochen, aber gegenüber der eigenen Einschätzung können sich aufgrund der geäußerten Rechtsansichten des Gerichts wesentliche Änderungen ergeben. Diese Rechtsfragen und anderen Einschätzungen können in der mündlichen Verhandlung nicht vollständig durchdacht werden. **82**

Der widerrufliche Vergleich bietet hier einen guten Kompromiss aus anwaltlicher Sicht, da innerhalb der Widerrufsfrist die bestehenden rechtlichen und tatsächlichen Konsequenzen einer solchen Einigung fundiert durchdacht werden können. Hinsichtlich etwaiger Haftungsrisiken bietet ein widerruflicher Vergleich für den Parteivertreter die bestmögliche Absicherung. Gelegentlich kann es hilfreich sein, wenn das Gericht auf einen unwiderruflichen Vergleich drängt, auf die für Sie bestehende Interessenlage hinzuweisen und diese zu erklären. **83**

Erschwert wird ein unwiderruflicher Vergleich stets, wenn die Partei nicht selbst im Prozess anwesend ist. Selbst wenn die Partei telefonisch erreichbar ist, kann ein kurzes Telefonat nicht alle Risiken ausschließen und der Mandant kann auch nur eingeschränkt informiert werden. **84**

**c) Alternativen zum widerruflichen Vergleich erwägen.** Nachteil des widerruflichen Vergleichs ist, dass er eine **Vertragsbeendigung auch allein aus Vertragsreue**, gegebenenfalls auch bei beiden Parteien, ermöglicht. Dies steht im klaren Widerspruch zu einer zukunftsorientierten Einigung, da sich die abschließende Partei eine Hintertür offenlässt. Deswegen sollten, wenn die Unsicherheit bzgl. des Vergleichsabschlusses an anderen Fragen oder Personen hängt, Alternativen zum widerruflichen Vergleich erwogen werden. So kann die Wirksamkeit des Vergleichs von der Zustimmung der Rechtsschutzversicherung oder eines Gremiums abhängig gemacht werden (vgl. zu den rechtlichen Details Kapitel 4, Rn. 44). Auch hier steht der Vergleich unter einer Bedingung, kann aber nicht allein aus Vertragsreue widerrufen werden. Auch möglich ist es, dass sich nur eine Partei den Widerruf vorbehält, oder dass unterschiedliche Widerrufsfristen vereinbart werden. **85**

**d) Anregung einer zweiten Güteverhandlung.** Erkennt man als Anwalt bei komplexen Verhandlungen eine grundsätzliche Annäherung der Parteien kann, ver- **86**

gleichbar mit Verfahren im Arbeitsrecht, die Durchführung eines weiteren Güteverhandlungstermins angestrebt werden. Dabei kann der erste Termin für eine Erörterung des Sach- und Streitstandes genutzt werden, man kann erkennen, wie weit die Parteien an den einzelnen Punkten auseinander liegen. Für den zweiten Termin können die Parteivertreter schon die etwaigen Strukturen für einen Vergleich erarbeiten und diese in Ruhe mit ihren Parteien besprechen. Zwar besteht durchaus auch die Möglichkeit der Anwendung des § 278 Abs. 6 ZPO, eine zweite Güteverhandlung eröffnet aber die notwendigen weiteren Einwirkungsmöglichkeiten für das Gericht (z.B. letzter Ruck, siehe oben Kapitel 8 Rn. 60ff.).

- 87 **e) Vergleichsabschluss nur, wenn man persönlich davon überzeugt ist.** Ein Vergleich, hinter dem Sie als Prozessbevollmächtigter nicht stehen, ist das Papier nicht wert, auf dem er steht. Einen widerruflichen Vergleich nur abzuschließen, um dem Druck des Gerichts nachzugeben und eine unangenehme Verhandlung zu Ende zu bringen, sorgt für Frustration auf allen Seiten. Besser ist es, klar zu kommunizieren, warum der Vergleich, wie vorgeschlagen, nicht in Betracht kommt. Dann wissen alle Beteiligten, woran sie sind, das Verfahren kann seinen Gang gehen.
- 88 Eine Möglichkeit ist es, einen eigenen Vorschlag zu Protokoll nehmen zu lassen, weil dies jedenfalls in einer nächsten Instanz Hinweis für bestehende Vergleichsmöglichkeiten geben kann. Es sollte auch stets darauf hingewirkt werden, gerichtliche Vergleichsvorschläge ins Protokoll aufzunehmen, da dies in gleichem Maß weitere Möglichkeiten für die nächste Instanz eröffnet.

## XII. Besondere Taktiken

### 1. „Einpreisen des Vergleichs“ in der Klageforderung

- 89 Gerade in Verfahren, denen eine Materie zugrunde liegt, in denen sowohl außegerichtlich als auch gerichtlich viel verglichen wird, wie z.B. in Bausachen, hört man immer wieder, dass die vergleichsweise Einigung bereits in die Klageforderung eingepreist wird. Hintergrund ist, dass in der Verhandlung, in der es häufig zu vergleichsweisen Einigungen kommt, ein angemessener Spielraum für vergleichsweise Verhandlungen, verbleiben soll.
- 90 Im Rahmen von Vergleichsverhandlungen, gerade wenn es um reine Geldforderungen geht, ist regelmäßig ein Annähern an die Position des Gegners notwendig. Dieses Entgegenkommen kann in der Klageforderung bereits „**eingepreist**“ werden und ist jedenfalls in Bausachen oder auch bei Schmerzensgeldforderungen durchaus üblich. Allerdings bilden in den Vergleichsverhandlungen die dadurch erhöhten Streitwerte und die daraus entstehenden Anwaltskosten und Gebühren ein zusätzliches Hindernis für den Abschluss eines Prozessvergleichs. Gleichzeitig führen auch Streitverkündungen und Beitritte zu einem erheblichen Kostenrisiko, das Vergleichsmöglichkeiten beeinträchtigt. Auf Seiten des Klägers kann darüber hinaus trotz der „Einpreisung“ die Wahrnehmung entstehen, mit der gesamten Forderung berechtigt zu sein. Auch hier sind Sie als Prozessbevollmächtigter in der Sitzung gefordert, diese von Ihnen selbst verursachte Wahrnehmungsstörung zu beseitigen.

### 2. Auf frühzeitige Hinweise hinwirken

- 91 Hilfreich wäre aus Sicht des Anwalts eine frühzeitige rechtliche Einschätzung durch das Gericht. Dies würde den Rechtsanwalt in die Lage versetzen, die rechtlichen und tatsächlichen Risiken des Verfahrens bereits vor der Verhandlung abzuwägen. Eine vergleichsweise Einigung ließe sich mit der Partei leichter vorbereiten, in der Verhandlung kann leichter mit Vergleichsvorschlägen des Gerichts umgegangen werden. Hinsichtlich

rechtlicher Hinweise zu einem frühen Zeitpunkt im Verfahren besteht jedoch ein weiterer Interessenkonflikt zwischen Gericht und Parteivertreter. Zu frühe rechtliche Hinweise durch das Gericht ziehen regelmäßig längere Schriftsätze nach sich und erhöhen den Aktenumfang deutlich. In Seminaren zur effektiven Verfahrensführung raten wir deswegen Richterkollegen von zu frühen Hinweisen im Regelfall eher ab. Das hindert Sie jedoch nicht, in Schriftsätzen oder auch in der mündlichen Verhandlung konkret einen rechtlichen Hinweis einzufordern, gerade wenn es sich für Sie um eine nicht klare Rechts- oder Tatsachenlage handelt. Besser ist es hier konkret den unwägbarsten Punkt zu bezeichnen, als allgemein um einen Hinweis zu bitten.

### 3. Nachfragen bei der Partei durch das Gericht

Insbesondere in der Güteverhandlung sollten Sie dies, soweit möglich, zulassen. Um die Interessen der Parteien ermitteln zu können, kann entweder der Prozessbevollmächtigte ausgezeichnet informiert sein (im Mandantengespräch wurden die Interessen erforscht) und diese auch in den Prozess einführen. Andernfalls muss das Gericht versuchen, die Interessen durch Nachfrage bei den Parteien zu erfahren. Insofern sollte die Güteverhandlung genau dafür genutzt werden, das sollten Sie auch zulassen. Hier können Hintergründe für den Streit bei dem Gericht platziert werden und Verständnis für die Situation des eigenen Mandanten geschaffen werden. 92

### 4. Anwesenheit der Partei

Haftungsrisiken können jedenfalls eingeschränkt werden, wenn auch die Partei vom Vergleichsabschluss überzeugt ist. Man sollte sich vor Augen führen, dass es letztlich der Prozess der Partei ist und gerade bei Vergleichsabschlüssen eine hohe Gestaltungsmacht und auch häufig der Wunsch der Parteien besteht, die den Prozessdruck mehr spüren, als Sie als Bevollmächtigter. In einem Vergleich realisiert sich die Verfahrensautonomie der Parteien. Die durch das Gericht angebotenen Unterbrechungen der Verhandlung sollte man großzügig nutzen, um mit der Partei die vergleichsweise Einigung zu beraten. Für die Partei bestehen auch andere Interessen am Vergleichsschluss (wie z. B. Rechtsfrieden oder Abschluss eines langwierigen Verfahrens, vgl. oben Kapitel 2 Rn. 3 ff.). Bieten Sie unter Umständen an, sich mit dem Gegner länger zu beraten und sich in der nächsten Sitzungspause des Gerichts zu einer Fortsetzung des Verfahrens zusammen zu finden. 93

### 5. Vergleichsverhandlungen nach erfolgter Beweisaufnahme

Auch nach durchgeführter Beweisaufnahme können Vergleichsverhandlungen sinnvoll sein. Führt die Beweisaufnahme zu einem völlig eindeutigen Ergebnis, wird das Gericht nicht mehr auf einen Vergleich hinwirken. Sie können dann mit einer klaren Entscheidung rechnen. Anders kann es sich darstellen, wenn z. B. ein erholtes Sachverständigen-gutachten beiden Parteien zum Teil Recht gibt. Ein Interesse an einem Vergleich entsteht auch durch die Erwägung, dass eine gemeinsam gefundene Lösung nicht Gewinner und Verlierer produziert, sondern die Parteien noch eine Gestaltungsmacht für das eintretende Ergebnis haben. Die zusätzliche Einigungsgebühr sollte nicht außer Betracht bleiben. Auch nach einer Beweisaufnahme sollte man an eine vergleichsweise Lösung zur Gesichtswahrung, entweder für den eigenen Mandanten, aber auch für den Gegner, denken. 94

### 6. Vermeidung von Haftungsrisiken

Haftungsrisiken des Parteivertreters kann durch deutliche Hinweise des Gerichts zur Sach- und Rechtslage im Protokoll begegnet werden. Gerade Formulierungen „auf Anraten des Gerichts“ unter Umständen verbunden mit Hinweisen zu den bestehenden Unwägbarkeiten im Hinblick auf ein Urteil, verhindern das Risiko, wegen eines Ver- 95

### Kap. 9 96–102

#### Vergleichstaktiken für Rechtsanwälte

gleichabschluss in einem späteren Verfahren durch die eigene Mandantschaft in Anspruch genommen zu werden. Achten Sie also stets auf geeignete Hinweise durch das Gericht, gegebenenfalls erläutern Sie dem Richter, warum diese benötigt werden.

#### 7. Einbeziehen Dritter oder weiterer Ansprüche

- 96 Sie sollten stets im Auge behalten, ob der Konflikt über den konkreten Prozessgegenstand hinausgeht. Eine interessengerechte Einigung ist nur möglich, wenn der Streit in seiner Gesamtheit gelöst werden kann und nicht unter anderen Vorzeichen in einem anderen Verfahren seine Fortsetzung findet. Es sollte daher der gesamte Streit im Verfahren zur Sprache kommen. Aus Anwaltsicht kann das den positiven Beieffekt der Erhöhung des Vergleichsstreitwertes haben. Beachten Sie auch die nicht rechtshängigen Ansprüche oder die Ansprüche, die in weiteren Verfahren anhängig sind oder künftige Ansprüche, die noch anhängig werden können. Dies ist eine gute Gelegenheit, das Nullsummenspiel des Prozesses zu verlassen. Ist also eine Gesamtlösung des Konflikts denkbar?
- 97 Sind andere am Konflikt beteiligt? Hier empfiehlt es sich, das Gericht darauf hinzuweisen und anzuregen, auch zur Güteverhandlung bereits die Dritten zu laden. Um eine spätere Vertragsreue der eigenen Partei zu vermeiden, sollten beim Vergleichsabschluss alle auf Seiten der Partei beteiligten Personen einbezogen werden, deren Interessen betroffen sein können. Dies kann es z. B. erforderlich machen, die Ehefrau des Mandanten zu befragen oder andere Personen, auf die sich die Entscheidung auswirken kann.

#### 8. Unterlassen von manipulativen Verhaltensweisen

- 99 Hinderlich in der Verhandlung ist letztlich jede Form des Verhandeln, die nicht einem freundlichen und respektvollen Umgang mit der jeweils anderen Partei entspricht. Hier gibt es eine Vielzahl von Erscheinungsformen, die eine positive Verhandlungsumosphäre stören können. Vertieft sind diese im Kapitel 7. Es sei hier nur gesondert auf zwei besondere Aspekte hingewiesen:
- 100 Haben sich beide Parteien als einigungsbereit erwiesen und ist ein Vergleich in greifbare Nähe gerückt, ist es manipulativ und auch sehr aggressiv, wenn eine Seite zusätzliche, nachgeschobene Forderungen stellt. Der an sich bestehende Konsens wird durch eine Erhöhung der eigenen Forderung nach Einigung wieder in Frage gestellt. Damit wird die Einigungsbereitschaft der einen Seite ausgenutzt, diese wird, obgleich Einigungsbereitschaft besteht, in die Defensive gedrängt. Eine solche Verhandlungsstrategie sollte weder selbst vorgenommen werden noch von der anderen Seite toleriert werden. Notfalls ist hier auf eine Moderation durch das Gericht hinzuwirken. In Betracht kommen sollten nachgeschobene Forderungen nur dann, wenn auch tatsächlich ein Punkt übersehen wurde und dann auch beiden Parteien deutlich ist, dass sie diesen Aspekt außer Acht gelassen haben.
- 101 Ebenfalls ist jede Form von Druck einer Einigung, die von Parteien getragen werden soll, abträglich. Eine Einigung, die nur auf Druck und nicht aus verstandenem Eigeninteresse der Partei zustande kommt, wird nicht lange halten. Folge von Druck ist Gegendruck, der sich bei geeigneter Gelegenheit wieder Raum verschaffen wird, spätestens in der Vollstreckung des vereinbarten Vergleichs oder eben im Wege eines weiteren Rechtsstreits.

### XIII. Besondere Verfahrenslagen

#### 1. Hinweis, dass vorgerichtlich keine Einigung zu erzielen war

- 102 In vielen Klagen findet sich der Hinweis, dass vorgerichtlich keine Einigung zu erzielen war. Dieser Hinweis wird von Gerichten so interpretiert, dass man es dennoch auf



jeden Fall versuchen soll, zu einer Einigung zu gelangen. Vergleichsbemühungen durch das Gericht können jedenfalls mit diesem Hinweis nicht verhindert werden.

## 2. Abschluss von Teilvergleichen

In vielen Verfahren wird zum Erreichen einer hohen Drohkulisse jeglicher Tatsachenvortrag bestritten. Dies kann zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen des Prozesses, deutlich erhöhten Kosten und letztlich Unmut bei allen Prozessbeteiligten führen. Ist eine Gesamteinigung der Parteien nicht möglich, sollte in jeder Lage des Verfahrens die Möglichkeit von Teilvergleichen in Betracht gezogen werden. Dies kann alle Tatsachenfragen betreffen und für die Parteien eine weitere Eskalation des Verfahrens vermeiden. Sie verhindern auch eine Kostenexplosion, deren Folgen auch an Ihrem Mandanten hängenbleiben können. Teilvergleiche wirken deeskalierend, weil die Parteien sich jedenfalls in Einzelfragen wieder annähern. Die Kommunikation kann auf diese Weise in Gang kommen. Einzelne streitige Tatsachenaspekte können dann einem Gutachten überlassen werden, das aber genau auf einzelne Fragen begrenzt ist. Die Entscheidung von streitigen Rechtsfragen ist klar Aufgabe des Gerichts. 103

**Beispiel:** Die Klägerin macht gegen einen großen deutschen Autokonzern handelsrechtliche Ausgleichsansprüche in Höhe von € 1,5 Millionen geltend. Es geht im Wesentlichen um die Auslegung eines vertraglichen Schriftstücks, hierfür haben die Parteien insgesamt vier Zeugen benannt. Daneben begehrt die Klägerin Ersatz für ca. 3000 zurückgegebene Ersatzteile, deren Wert von € 130.000,- die Beklagte bestreitet und insbesondere einwendet, die Ersatzteile seien in beschädigtem Zustand zurückgegeben worden und hätten nicht mehr weiterverwendet werden können. Beide Parteien bieten hierzu Zeugenbeweis und Sachverständigengutachten an. In der Hauptsache scheiterte ein Vergleich daran, dass eine Einigung über die Auslegung des Vertrages nicht gelang und deshalb nach Einvernahme der Zeugen streitig entschieden wurde. Allerdings haben die Parteien im frühen ersten Termin einen Teilvergleich über die zurückgegebenen Ersatzteile geschlossen und damit den zwar wertmäßig geringeren, aber in tatsächlicher Hinsicht sehr viel umfangreicheren Streitgegenstand erledigt, ohne dass es hierzu einer Beweisaufnahme bedurfte. Eine Lösung, die für alle Prozessbeteiligten zu einer erheblichen Zeitersparnis führte (zur Kostenregelung in diesen Fällen siehe Kapitel 10 Rn. 56). 104

## 3. Vergleich bei „alles oder Nichts“-Entscheidung?

In Rechtsstreitigkeiten, die auf „alles oder nichts“-Urteile hinauslaufen, stellt sich die Frage, ob hier überhaupt über vergleichsweise Lösungen nachgedacht werden soll. Wenn der Prozess ohnehin gewonnen wird, braucht man keinen Vergleich, könnte man meinen. Andererseits mobilisiert eine Einigung, die beide Parteien abschließen, beim Schuldner eine Erfüllungsbereitschaft, die über die nach einer Verurteilung entstehende Zahlungsbereitschaft hinausgehen wird. Ein Urteil muss auch noch vollstreckt werden können. Ein Schuldner, der seine Zahlungsverpflichtung einsieht, wird eine deutlich höhere Bereitschaft zeigen, seinen Verpflichtungen nachkommen. Liquiditätsreserven, die der Vollstreckung nicht unterliegen, können unter Umständen bei einer freiwilligen Selbstverpflichtung mobilisiert werden. Die Partei wird ein Urteil als einen Verlust wahrnehmen, der „von oben diktiert“ wird. Ein Urteil wird aufgezwängt, demgegenüber wirken an einer Einigung alle Beteiligten mit. Ein Vergleich ist auch bei der Einrede des „leeren Geldbeutels“ gesichtswahrend. 105

In Betracht kommen hier vor allem auch Vereinbarungen zur Zahlungserleichterung, Ratenzahlungs-, Druck- oder Teilerlassvergleiche (zur Formulierung solcher Vergleiche siehe Kapitel 11 Rn. 5, 6). Es kann sich daher auch in klar zu gewinnenden Verfahren die Entscheidung für einen Vergleich ergeben. Dieser stellt gegenüber einem verurteilenden Urteil jedenfalls eine gesichtswahrende Lösung dar. Wenn dem eigenen Mandanten nicht ausdrücklich an einem Sieg über seinen Gegner gelegen ist, sollte ihm 106



**Kap. 9 107–110**

Vergleichstaktiken für Rechtsanwälte

dieser Vorteil nahegebracht werden. Hinzu kommt die Bereitschaft des Gegners, an anderer Stelle wieder einen Konflikt in Gang zu bringen, wenn der Prozessverlust als negativ wahrgenommen wird, um den wahrgenommenen Verlust wieder auszugleichen. Ein Vergleich bewirkt demgegenüber endgültigen Rechtsfrieden zwischen den Parteien. Diesen Aspekt sollten Sie nicht außer Acht lassen.

**4. Letzter Ruck**

- 107 Vielfach fehlt in Vergleichsverhandlungen nur noch wenig, um die Parteien zu der von Ihnen als sinnvoll empfundenen Lösung zu bewegen. Hier können Sie sich durchaus auch an das Gericht wenden mit dem Hinweis „*Sprechen Sie ein Machtwort!*“. Ein „**letzter Ruck**“ kann sehr gut durch das Gericht gegeben werden, es wird durch die richterliche Autorität das Maß an Überzeugungsbildung beigetragen, das bei der Partei unter Umständen noch fehlt. Dies umso mehr, als den Parteien bei dieser Äußerung stets bewusst sein wird, dass sich der Richter eine gewisse Meinung über das Verfahren bereits gebildet haben wird.

**5. Haftpflicht oder Rechtsschutzversicherung im Hintergrund**

- 108 Besondere Verfahrenslagen können sich ergeben, wenn eine Versicherung zwar nicht als Partei im Prozess beteiligt ist, es aber Eintrittspflichten von Versicherungen im Hintergrund gibt. Hier kann ein Vergleich erleichtert werden, wenn der jeweilige Versicherungsnehmer sich bindet. Eine Abgeltungsklausel fördert den Vergleichsabschluss, kann aber auch Risiken bewirken (vgl. Kapitel 5 Rn. 8). Hier sollten Sie stets auch auf geeignete Hinweise durch das Gericht ins Protokoll hinwirken, damit die Versicherung hieraus den Stand der Diskussion und die rechtliche Einschätzung, die einem Vergleichsabschluss zugrunde liegt, vor Augen hat. Die Beteiligung einer Versicherung im Hintergrund sollte stets dem Gericht gegenüber kommuniziert werden. Statt eines widerrieflichen Vergleichs bietet sich ein gerichtlicher Vergleichsvorschlag an, den der Rechtsanwalt der Versicherung unterbreiten kann. Hier kann in der Folge dann nach § 278 Abs. 6 ZPO verfahren werden.

**6. Vergleich bei drohender Insolvenz**

- 109 Beachten Sie, Vergleiche unterliegen dem Anfechtungsgesetz und sind, wenn sie eine Gläubigerbenachteiligung darstellen, anfechtungsfähig als Rechtsgeschäfte gem. §§ 133 InsO, 3 AnfG. Sollte eine Insolvenz des Schuldners im Raum stehen, so empfiehlt sich anstelle eines Vergleichs eine nicht rechtsgeschäftliche Lösung. In Betracht kommen Teilklagerücknahmen, Anerkenntnisse oder Versäumnisurteile mit der Zusicherung des Gegners, nur einen Teil der Summe aus dem Versäumnisurteil zu vollstrecken (siehe dazu im Detail Kapitel 4 Rn. 17 und 83).

**7. Betrugsrisiko bei Abschluss eines Vergleichs in Kenntnis der nicht bestehenden Zahlungsfähigkeit**

- 110 Grundsätzlich kann sich eine Partei, die sich in Kenntnis einer bestehenden Zahlungsunfähigkeit vertraglich verpflichtet, Zahlungen zu erbringen, eines Betruges nach § 263 StGB schuldig machen. Das Eingehen einer Vertragsverpflichtung enthält konkludent die Erklärung des Erfüllungswillens, dies ist auch bei einem Vergleichsabschluss gegeben. Das Problem bei der Täuschung über die Zahlungsfähigkeit liegt zum einen bei dem voraussichtlichen Vermögensschaden. Dieser ist anzunehmen, wenn der wirtschaftliche Gesamtwert des betroffenen Vermögens durch die Verfügung des Getäuschten vermindert wurde und dem Geschädigten kein entsprechendes Äquivalent zugeflossen ist. Bei einem Prozessvergleich wird ein Schaden dann zu bejahen sein, wenn sich