

06/06
ZivilR

KV-Nr.: 3144

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 10 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

RAe Kothe & Zumbro, Brückstr. 52-54, 44787 Bochum

An das
Landgericht Essen
Zweigerstraße 52
45130 Essen



Peter F. Kothe
Alexander H. Zumbro
Ingrid Mayer-Jacobs¹
Holger Schultkamp

¹ Auch Fachanwältin für Arbeitsrecht

Bürozeiten:
Mo.-Do. 8-13 u. 14-18 Uhr
Fr. 8-14 Uhr

16.02.2005
03/259/MaJ/de

KLAGE

der Ruhr Computer GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Mark Mertens, Harpener Hellweg 7, 44805 Bochum,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Kothe, Zumbro und Kollegen, Brückstraße 52-54, 44787 Bochum

g e g e n

Herrn Joachim Berger, Ruhrallee 112, 45136 Essen,

Beklagten,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Schink, Zweigertstraße 29, 45130 Essen

wegen: Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung

Namens und in Vollmacht der Klägerin erheben wir Klage und werden beantragen:

Die Zwangsvollstreckung aus dem vollstreckbaren Urteil des Landgerichts Essen vom 17.06.2004 - 7 O 11/04 - wird für unzulässig erklärt.

Soweit die Voraussetzungen der §§ 307 Abs. 2, 331 Abs. 3 ZPO vorliegen, beantragen wir bereits jetzt, **durch Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil zu entscheiden.**

Begründung:

Der jetzige Beklagte führte gegen die jetzige Klägerin wegen der Zahlung restlichen Werklohns einen Prozess umgekehrten Rubrums vor dem Landgericht Essen, Az.: 7 O 11/04. Mit Urteil des Landgerichts Essen vom 17.06.2004 wurde die Klägerin verurteilt, an den Beklagten 25.659,89

Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.03.2003 zu zahlen. Eine Ablichtung des Urteils fügen wir als

Anlage K1

bei. Die Klägerin konnte sich mit dieser Entscheidung nicht einverstanden erklären und ließ fristgerecht Berufung beim Oberlandesgericht Hamm einlegen.

Da die Klägerin die Angelegenheit jedoch grundsätzlich abschließen wollte, hat sie dem Beklagten Ende Juli angeboten, sich vergleichsweise zu einigen. In diesem Zusammenhang wurde verschiedene Gespräche zwischen den Prozessbevollmächtigten der Parteien geführt.

Letztlich einigten sich die Parteien aufgrund des Angebots der Klägerinnenvertreter vom 01.09.2004, das der Beklagtenvertreter unter dem 03.09.2004 per Fax annahm, darauf, dass die jetzige Klägerin an den jetzigen Beklagten zur Abgeltung der Klageforderung aus dem Verfahren Landgericht Essen, 7 O 11/04, einen Betrag in Höhe von 20.000,00 Euro zahlt. Die Kosten des Rechtsstreits sollten zu 78% von der jetzigen Klägerin und zu 22% von dem jetzigen Beklagten getragen werden. Die von der Klägerin dem Beklagten danach zu erstattenden Kosten wurden der Einfachheit halber auf 2.000,00 Euro abgerundet. Der Gesamtvergleichsbetrag sollte in Raten wie folgt gezahlt werden:

11.000,00 Euro am 15.11.2004

11.000,00 Euro am 15.12.2004.

Bei pünktlicher Zahlung sollte der Beklagte verpflichtet sein, keine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil zu betreiben. Nach Zahlung der letzten Rate sollten sämtliche Forderungen im Zusammenhang mit dem Verfahren Landgericht Essen, 7 O 11/04, ausgeglichen sein.

Beweis: Fotokopie unseres Schreibens vom 01.09.2004, **Anlage K2**

Fotokopie des Schreibens des Rechtsanwalts Dr. Schink vom 03.09.2004, **Anlage K3**

Fotokopie unseres Bestätigungsschreibens vom 07.09.2004, **Anlage K4.**

Entsprechend hat die Klägerin ihre Berufung in dem Verfahren LG Essen, 7 O 11/04 zurückgenommen. Wegen der beiden von der Klägerin geschuldeten Raten kam es allerdings zu Verzögerungen, da die Klägerin plötzlich unerwartete finanzielle Schwierigkeiten hatte. Mit Schreiben des Beklagtenvertreters vom 17.12.2004 wurde die Klägerin daher aufgefordert, den Betrag von 22.000,00 Euro zuzüglich Zinsen bis zum 31.12.2004 zu zahlen.

Letztlich überwies die Klägerin dem Beklagten den Betrag von 22.000,00 Euro zuzüglich bis zu diesem Zeitpunkt angefallener Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (=730,60 Euro) am 11.01.2005.

Beweis: Im Bestreitensfall Vorlage einer Bankbescheinigung

Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass er wegen dieser Verzögerung berechtigt sei, die Differenz des gezahlten Betrages zu dem im Urteil vom 17.06.2004 ausgeurteilten Betrag zu vollstrecken. Diese Auffassung geht jedoch fehl. Die Klägerin hat den nach dem Vergleich geschuldeten Gesamtbetrag gezahlt, so dass gemäß Ziffer 6 des Vergleichs sämtliche weitergehenden Ansprüche, die dem damaligen Rechtsstreit zugrunde lagen, erloschen sind. Dafür, dass dieser Verzicht nur im Fall rechtzeitiger Zahlung gelten sollte, enthält der Vergleich keine Anhaltspunkte. Da der Beklagte angekündigt hat, die Zwangsvollstreckung zu betreiben, ist Klage geboten.

Mayke-Jacob
Rechtsanwältin

Hinweis des LJPA: Vom Abdruck der Anlage K1 wurde abgesehen. Diese hat den angegebenen Inhalt.

RAe Kothe & Zumbro, Brückstr. 52-54, 44787 Bochum

An Herrn
Rechtsanwalt Dr. Schink
Zweigertstraße 29
45130 Essen

Peter F. Kothe
Alexander H. Zumbro
Ingrid Mayer-Jacobs'
Holger Schultkamp

¹ Auch Fachanwältin für Arbeitsrecht

Berger ./ Ruhr Computer

Ihr Zeichen: **03/00291**

Bürozeiten:
Mo.-Do. 8-13 u. 14-18 Uhr
Fr. 8-14 Uhr

01.09.2004
03/259/MaJ/de

Sehr geehrter Herr Kollege Dr. Schink,

in obiger Angelegenheit beziehe ich mich auf die von uns geführten Vergleichsgespräche. Nach Rücksprache mit unserer Mandantin ist diese mit den zuletzt erörterten Bedingungen einverstanden. Eine vergleichsweise Lösung kann daher zu folgenden Bedingungen erfolgen:

1. Die Ruhr Computer GmbH zahlt an Herrn Berger einen Betrag von 20.000,00 Euro.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits vor dem Landgericht Essen (7 O 11/04) trägt die Ruhr Computer GmbH 88% und Herr Berger zu 22%. Entsprechend hat die Ruhr Computer GmbH an Herrn Berger Kosten in Höhe von 2.036,17 Euro, abgerundet 2.000,00 Euro zu erstatten.
3. Der Gesamtvergleichsbetrag in Höhe von 22.000,00 Euro ist wie folgt zu zahlen:
 - a) 11.000,00 Euro am 15.11.2004
 - b) 11.000,00 Euro am 15.12.2004.Die Beträge sind auf Ihr Geschäftskonto zu zahlen.
4. Ihr Mandant verpflichtet sich, keine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des LG Essen vom 17.06.2004 (7 O 11/04) zu betreiben, solange die Raten rechtzeitig gezahlt werden.
5. Die Vergleichssumme von 22.000,00 Euro ist mit Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 01.09.2004 zu verzinsen.
6. Mit Abschluss dieses Vergleichs sind sämtliche Ansprüche, die in dem Verfahren LG Essen zu dem Az. 7 O 11/04 geltend gemacht worden sind, nebst den daraus folgenden Ansprüchen auf Kostenerstattung abgegolten.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

Mayer-Jacobs
Rechtsanwältin

Dr. iur. Stephan Schink
Rechtsanwalt

RA Dr. Stephan Schink · Postfach 1212 · 45024 Essen

An die

Rechtsanwälte Kothe & Zumbro

Brückstr. 52-54

44787 Bochum

45130 Essen Zweigertstr. 29
45024 Essen Postfach 1212
Telefon 0201/ 203040
Telefax 0201/ 203041

Bankverbindungen:
Sparkasse Essen
BLZ 360 501 05 · Konto 211219
Deutsche Bank Essen
BLZ 360 700 24 · Konto 10505788

PER TELEFAX 0234 / 6191414

Datum: 03.09.2004
Mein Zeichen: 03/00291

Berger ./ Ruhr Computer

Ihr Zeichen: 03/259/MaJ/de

Sehr geehrte Frau Kollegin Mayer-Jacobs,

mit Bezug auf Ihr Schreiben vom 01.09.2004 bestätige ich Ihnen namens und mit Vollmacht meines Mandanten den Abschluss des Vergleichs in dieser Sache, nach welchem Ihre Mandantin insgesamt 22.000,00 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2004 zahlt.

Folgende Punkte sind jedoch zu korrigieren:


Punkt 2: „... die Ruhr Computer GmbH 78% ...“.

Punkt 3: „ Der Gesamtvergleichsbetrag in Höhe von 22.000,00 Euro ist *von der Ruhr Computer GmbH* wie folgt zu zahlen: ... b) 11.000,00 Euro *zuzüglich Zinsen* am 15.12.2004.“

Punkt 6: „*Nach vollständiger Zahlung der Vergleichssumme* sind sämtliche wechselseitigen Ansprüche, die in dem Verfahren LG Essen zu dem Az. 7 O 11/04 geltend gemacht worden sind nebst den daraus folgenden Ansprüchen auf Kostenerstattung, abgegolten.“

Bitte veranlassen Sie, dass die Raten auf mein Konto bei der Sparkasse Essen, Konto-Nr. 211219, BLZ 360 501 05, gezahlt werden. Zudem gehe ich davon aus, dass die von Ihnen eingelegte Berufung Ihrerseits zurückgenommen wird.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen


Rechtsanwalt

KOTHE ● **ZUMBRO**
R E C H T S A N W Ä L T E

RAe Kothe & Zumbro, Brückstr. 52-54, 44787 Bochum

An Herrn
Rechtsanwalt Dr. Schink
Zweigertstraße 29
45130 Essen

Peter F. Kothe
Alexander H. Zumbro
Ingrid Mayer-Jacobs¹
Holger Schultkamp

¹ Auch Fachanwältin für Arbeitsrecht

Berger ./ . Ruhr Computer
Ihr Zeichen: 03/00291

Bürozeiten:
Mo.-Do. 8-13 u. 14-18 Uhr
Fr. 8-14 Uhr

07.09.2004
03/259/MaJ/de

Sehr geehrter Herr Kollege Dr. Schink,

in obiger Angelegenheit bestätige ich Ihnen den Eingang Ihres Schreibens vom 03.09.2004. Ich habe veranlasst, dass meine Mandantin die geschuldeten Raten auf Ihr Konto bei der Sparkasse Essen überweisen wird.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

Mayer-Jacobs
Rechtsanwältin

RA Dr. Stephan Schink · Postfach 1212 · 45024 Essen

An das
Landgericht Essen
Zweigerstraße 52
45130 Essen

45130 Essen Zweigertstr. 29
45024 Essen Postfach 1212
Telefon 0201/ 203040
Telefax 0201/ 203041

Bankverbindungen:
Sparkasse Essen
BLZ 360 501 05 · Konto 211219
Deutsche Bank Essen
BLZ 360 700 24 · Konto 10505788

Landgericht Essen			
Eing. 15. MÄR. 2005			
Bd.	Heft	Anl.	
2	46	1	EUR in KM
Dachr.			

Datum: 15.03.2005
Mein Zeichen: 03/00291

In Sachen
Ruhr Computer :/: Berger
7 O 123/05

bestelle ich mich für den Beklagten und zeige Verteidigungsbereitschaft an. Im Termin zur mündlichen Verhandlung werde ich beantragen:

Die Klage wird kostenpflichtig abgewiesen.

B E G R Ü N D U N G :

Der Beklagte ist berechtigt, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts zu betreiben. Er hat sich auf den darin titulierten Betrag lediglich die bereits gezahlten Teilbeträge anzurechnen lassen.

Der Beklagte hat mit der Klägerin keinen rechtsverbindlichen Vergleich geschlossen, der die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Essen ausschließt. Die Parteien haben zwar in mehreren Telefonaten über einen Vergleich verhandelt und auch eine weitgehende Einigung erzielt. Ein Vergleichsschluss erfolgte letztlich jedoch nicht. Die von der Klägerin vorgelegten Schreiben vom 01.09. und 03.09.2004 stimmen inhaltlich nicht überein, so dass sie keinen Vergleichsschluss begründen konnten. Das von der Klägerin auf den Änderungsvorschlag des Beklagten vom 03.09.2004 (Anlage K3) gesandte Schreiben vom 07.09.2004 (Anlage K4) enthält keine Annahme der von dem Beklagten genannten - wesentlichen - Änderungen. Zudem wäre eine etwaige Annahme aber auch verspätet gewesen. Der Beklagte konnte nämlich erwarten, dass die Klägerin das ihren Prozessbevollmächtigten am 03.09.2004 per Fax zugegangene Schreiben vom 03.09.2004 noch am selben Tag ebenfalls per Fax angenommen hätte. Die postalische Annahme durch das Schreiben der Prozessbevollmächtigten

der Klägerin vom 07.09.2004, welches mir erst am 08.09.2004 zugeing, kann nicht mehr als rechtzeitig angesehen werden.

Darüber hinaus ist aber auch die Bedingung für den Vergleichsschluss, nämlich die pünktliche Zahlung aller Teilbeträge nicht eingetreten. Auch nach dem eigenen Vortrag der Klägerin erfolgte die Zahlung der beiden Raten erst im Januar 2005 und damit zu spät. Nach dem Inhalt des Vergleichs war es aber eindeutig gewollt, dass der Beklagte nur dann auf die weitergehenden Ansprüche aus dem Vergleich verzichtet, wenn die Zahlung der vereinbarten Teilbeträge rechtzeitig erfolgt wäre.

Schließlich ist der Beklagte auch gemäß § 323 BGB zum Rücktritt vom Vergleich berechtigt. Die gemäß § 323 Abs. 1 BGB erforderliche Fristsetzung ist mit Schreiben vom 17.12.2004, welches in Kopie als

Anlage B1

beigefügt ist, erfolgt. Die darin gesetzte Frist hat die Klägerin verstreichen lassen, so dass die Voraussetzungen des Rücktrittsrechts vorgelegen haben. Die Rücktrittserklärung des Beklagten ist darin zu erblicken, dass der Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 27.01.2005 mitgeteilt hat, dass er die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des LG Essen wegen des darin titulierten Gesamtbetrages abzüglich der von der Klägerin erbrachten Zahlung betreiben werde. Diese Erklärung lässt keinen anderen Schluss zu als den, dass der Beklagte an dem Vergleich nicht mehr festhalten wollte, so dass hierin die Rücktrittserklärung konkludent zum Ausdruck gekommen ist. Hilfsweise erklären wir hiermit nochmals ausdrücklich den

Rücktritt

von dem zwischen den Parteien geschlossenen Vergleich, weil die Klägerin den geschuldeten Betrag nicht innerhalb der ihr mit Schreiben vom 17.12.2004 gesetzten Frist gezahlt hat.

Demnach ist die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Essen nach wie vor zulässig, so dass die Klage abzuweisen ist.

Dr. SchinL
Rechtsanwalt

Dr. iur. Stephan Schink
Rechtsanwalt

RA Dr. Stephan Schink · Postfach 1212 · 45024 Essen

An die

Rechtsanwälte Kothe & Zumbro

Brückstr. 52-54

44787 Bochum

45130 Essen Zweigertstr. 29

45024 Essen Postfach 1212

Telefon 0201/ 203040

Telefax 0201/ 203041

Bankverbindungen:

Sparkasse Essen

BLZ 360 501 05 · Konto 211219

Deutsche Bank Essen

BLZ 360 700 24 · Konto 10505788

Datum: 17.12.2004

Mein Zeichen: 03/00291

Berger ./ Ruhr Computer

Ihr Zeichen: 03/259/MaJ/de

Sehr geehrte Frau Kollegin Mayer-Jacobs,

ich weise darauf hin, dass Ihre Mandantin weder den zum 15.11. noch den zum 15.12.2004 fälligen Teilbetrag in Höhe von 11.000,00 Euro zuzüglich Zinsen geleistet hat. Namens meines Mandanten setzte ich Ihrer Mandantin daher eine Frist zur Zahlung der ausstehenden Beträge bis zum

31.12.2004.

Sollte bis dahin kein Zahlungseingang zu verzeichnen sein, wird mein Mandant die Zwangsvollstreckung betreiben.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

Dr. Schink
Rechtsanwalt

Öffentliche Sitzung

Essen, den 11.04.2005

des Landgerichts

Geschäftsnummer: 7 O 123/05

Gegenwärtig:

Richter am Landgericht Dr. Stein
als Einzelrichter

Ohne Hinzuziehung eines Protokollführers gemäß § 160a ZPO vorläufig auf Tonträger aufgezeichnet.

In Sachen

Ruhr Computer ./. Berger

erscheinen nach Aufruf der Sache:

1. für die Klägerin Rechtsanwältin Mayer-Jacobs
2. der Beklagten und für diesen Rechtsanwalt Dr. Schink

Zunächst wird eine Güteverhandlung durchgeführt. Eine gütliche Einigung scheitert.
Es wird in die mündliche Verhandlung eingetreten.

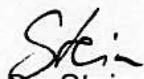
Auf Nachfrage des Gerichts erklärt die Klägervertreterin: Das Schreiben des Beklagtenvertreters vom 03.09.2004, einem Freitag, habe ich am selben Tag gegen 17.00 Uhr per Fax erhalten. Am Montag, den 06.09.2004, habe ich es zudem noch einmal per Post erhalten. Ich konnte daher davon ausgehen, dass eine Beantwortung auch auf dem Postweg erfolgen durfte.

Sodann stellt die Klägervertreterin den Antrag aus der Klageschrift.

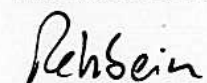
Der Beklagtenvertreter beantragt, die Klage abzuweisen.

b.u.v.:

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf den **02.05.2005**.


Dr. Stein

f.d.R.d.Ü.v.T.


Rehbein, JAng.

Vermerk für die Bearbeitung

Die Entscheidung des Gerichts ist vorzuschlagen.

Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist.

Werden eine richterliche Aufklärung oder eine Beweiserhebung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben sind.

Von einer Entscheidung über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit ist abzusehen, soweit es sich dabei um Nebenentscheidungen handelt.

Kommt die Bearbeitung ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit der Klage, so ist zur Frage der Begründetheit in einem Hilfsgutachten Stellung zu nehmen.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Es ist davon auszugehen, dass die bis zum 11.01.2005 von der Klägerin geschuldeten Zinsen mit dem Betrag von 730,60 Euro zutreffend angegeben sind.

Der Vortrag ist aus der Austauschprüfungsaufgabe des Gemeinsamen Prüfungsamtes Hamburg entwickelt worden. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben.

A. Zulässigkeit

Die Klage dürfte als Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO statthaft sein. Die Klägerin (K) macht geltend, der in dem Urteil des LG Essen titulierte Anspruch sei infolge der von ihr erbrachten Zahlungen und im Übrigen durch die Regelung in Ziffer 6 der zwischen den Parteien ausgehandelten Vereinbarung erloschen, so dass sie Einwendungen im Sinne des § 767 I ZPO erhebt. Ausschließlich zuständig dürfte gemäß den §§ 767 I, 802 ZPO das angerufene Landgericht Essen sein.

B. Begründetheit

Die Klage dürfte begründet sein.

Die Parteien dürften sich vergleichsweise darauf geeinigt haben, dass K zur Abgeltung der titulierten Forderung und der Kosten des Rechtsstreits insgesamt nur 22.000,00 Euro nebst Zinsen schuldet und weitergehende Ansprüche aus dem Titel nach der Zahlung dieses Betrages abgegolten sind. Da K den nach dem Vergleich geschuldeten Betrag am 11.01.2005 gezahlt hat, dürfte der titulierte Anspruch daher vollständig untergegangen sein.

a) Ein Vergleich des genannten Inhalts dürfte entgegen der Auffassung des Beklagten (B) wirksam zustande gekommen sein. Das mit Schreiben der Vertreter der K vom 01.09.2004 gemachte Angebot dürfte B durch das Schreiben seines Vertreters vom 03.09.2004 allerdings nicht angenommen haben. Dieses enthält nämlich Änderungen gegenüber dem Angebot vom 01.09.2004, so dass es gemäß § 150 II BGB als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag aufzufassen ist. Auf die Frage, ob es sich hierbei um wesentliche oder unwesentliche Punkte handelte, kommt es für die Rechtswirkung des § 150 II BGB nicht an (vgl. Palandt, 64. Aufl., § 150, Rz. 2). K, vertreten durch ihre Prozessbevollmächtigten, dürfte jedoch das in dem Schreiben vom 03.09.2004 gemäß § 150 II BGB liegende neue Angebot des B wirksam angenommen haben. Diese Annahme dürfte in dem Schreiben der Vertreter der K vom 07.09.2004 liegen. Trotz seines Wortlauts dürfte es sich dabei nicht nur um eine Eingangsbestätigung, sondern auch um eine Einverständniserklärung mit dem von B gemachten neuen Vergleichsangebot handeln. Insbesondere der Ankündigung, dass die Teilbeträge entsprechend dem vorgeschlagenen Zahlungsplan überwiesen werden, dürfte sich entnehmen lassen, dass K ihr Einverständnis mit der angebotenen Regelung erklärt. Da K das Urteil vollumfänglich mit der Berufung angefochten hatte, wäre nämlich bei einem anderen Verständnis die Anweisung der Raten wohl kaum zu erwarten gewesen. Diese Annahme dürfte auch rechtzeitig erfolgt sein. Gemäß § 147 II BGB kann ein einem Abwesenden gemachter Antrag nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten kann. Die Annahmefrist des § 147 II BGB bestimmt sich aus der Zeit für die Übermittlung des Angebots, einer angemessenen Überlegungsfrist und der Zeit für die Übermittlung der Annahme. Dabei ist das dem Angebot entsprechende Übermittlungsmittel zu wählen: Ein Angebot per Fax ist daher grundsätzlich per Fax innerhalb von 2 Tagen zu beantworten (vgl. Palandt, a.a.O., § 148, Rz. 7), wonach die Annahmefrist im vorliegenden Fall nicht gewahrt worden wäre. Etwas anderes dürfte sich hier jedoch daraus ergeben, dass der Vertreter des B dem Vertreter der K das Schreiben vom 03.09.2004 nicht nur per Fax, sondern mit Eingang am 06.09.2004 zudem per Brief übersandt hat. Demnach dürfte K aber die bei Briefen übliche Annahmefrist eingeräumt worden sein, welche durch den zwei Tage später erfolgenden Eingang des Antwortschreibens gewahrt ist.

Wer dies im Hinblick auf den Umstand, dass K angesichts der nur geringen Abweichungen von ihrem eigenen Angebot lediglich eine kurze Überlegungsfrist benötigte, die überdies mit dem Eingang des Faxes begann, vertretbar anders löst, dürfte zu berücksichtigen haben, dass die Verspätung jedenfalls nur geringfügig war. Insoweit wäre B wohl nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, ihre Ablehnung des gemäß § 150 I BGB als neuen Antrags zu wertenden Schreibens vom 07.09.2004 zu erklären, so dass ihr Schweigen als Annahme zu werten sein dürfte (vgl. Palandt, a.a.O., § 150, Rz. 1).

b) Entgegen der Auffassung des B dürfte der in Ziffer 6 des Vergleichs enthaltene Verzicht nach dessen Wortlaut auch nur unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 I BGB) *vollständiger* und nicht auch *rechtzeitiger* Zahlung der Teilbeträge gestanden haben. Eine weitergehende Einschränkung der Wirksamkeit des in Ziffer 6 des Vergleichs erklärten Verzichts dürfte sich auch nicht im Wege der Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB ermitteln lassen. So dürfte schon fraglich sein, ob der Vergleich mangels Unklarheit überhaupt einer Auslegung zugänglich ist. Eine Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB setzt nämlich voraus, dass überhaupt eine Auslegungsbedürftigkeit besteht, was nicht der Fall ist, wenn die Erklärung nach Wortlaut und Zweck einen eindeutigen Inhalt hat (vgl. Palandt, a.a.O., § 133, Rz. 6). Im vorliegenden Fall hätte aber nichts näher gelegen, als dass B, auf dessen Wunsch die Formulierung der Ziffer 6 des Vergleichs neugefasst wurde, bei dieser Neufassung den Verzicht nicht nur unter die Bedingung der Vollständigkeit, sondern auch der Rechtzeitigkeit der Teilzahlungen gestellt hätte. Da er dies nicht getan hat, wird man ihn an dem Wortlaut der von ihm selbst vorgeschlagenen Regelung festhalten müssen.

Auch eine Auslegung des Vergleichs dürfte aber nichts anderes ergeben. Anders als in den Fällen der Vereinbarung einer Verfallklausel, bei der auf Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners Rücksicht genommen wird und dieser durch die Aussicht einer bedingten Stundung und eines Teilverzichts zu rechtzeitiger Zahlung motiviert werden soll, ist K im vorliegenden Fall nicht nur wegen ihrer Zahlungsschwierigkeiten Stundung und Teilerlass der titulierten Forderung gewährt worden. B wollte hierdurch vielmehr auch die Rücknahme der eingeleiteten Berufung erreichen und damit eine endgültige Regelung der noch nicht rechtskräftig ausgeurteilten Verpflichtung der K erzielen. Wegen dieses Entgegenkommens der K dürfte daher ein Verzicht auf weitergehende Ansprüche auch im Falle einer verspäteten Zahlung interessengerecht gewesen sein.

c) Schließlich dürfte auch kein gemäß § 323 I BGB wirksamer Rücktritt von dem Vergleich vorliegen. Zwar dürfte es sich bei diesem Vergleich um einen gegenseitigen Vertrag handeln, da B seine Verpflichtung zum Teilverzicht nur wegen der von K ihrerseits zu erbringenden Zahlung eingegangen ist, so dass ein Rücktritt nach § 323 BGB grundsätzlich in Frage kommen dürfte (vgl. Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., § 779, Rz. 36). Die Rücktrittserklärung des B dürfte aber nicht mehr rechtzeitig vorgenommen worden sein. Nach richtiger Auffassung wird nämlich in dem Fall, dass der Schuldner die von ihm geschuldete Leistung nach Fristablauf aber vor der Rücktrittserklärung des Gläubigers erbringt, dessen Rücktrittsrecht nach § 323 BGB beseitigt (vgl. Münchener Kommentar, a.a.O., § 323, Rz. 154, 168 ff., m. w. N. auch für die Gegenansicht). Im vorliegenden Fall erfolgten aber beide denkbaren Rücktrittserklärungen erst nach vollständiger Erbringung der von K aus dem Vergleich geschuldeten Leistung am 11.01.2005 und damit nicht mehr rechtzeitig, so dass für den erklärten Rücktritt kein Raum sein dürfte.

Kandidaten, die demgegenüber der Auffassung sind, B sei wirksam vom Vergleich zurückgetreten, dürften zu dem Ergebnis gelangen, dass B unter Anrechnung der bereits erbrachten Zahlungen der K zur Vollstreckung aus dem Urteil des LG Essen berechtigt ist. Der Rücktritt dürfte nämlich nicht nur unmittelbar zur Unwirksamkeit des dem Vergleich zugrunde liegenden Kausalgeschäfts, sondern auch der zur Herbeiführung der dem Vergleich entsprechenden Rechtslage dienenden abstrakten Verzichts- und Anerkenntnisgeschäfte führen (vgl. Münchener Kommentar, a.a.O., § 779, Rz. 35). Kandidaten, die annehmen, B müsse den von ihm erklärten Teilverzicht zunächst nach § 346 Abs. 1 BGB herausverlangen, dürften dieses Ergebnis mit dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung („dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est“) begründen können.

Textkontrolle: BGB, ZPO