

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III_ZR_166/67

URTEIL

Verkündet am

10. Juni 1968
Schorm, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma Hans V [REDACTED] GmbH, Bauunternehmung,
Mannheim, Otto-B[REDACTED]-Straße [REDACTED], vertreten durch den
Geschäftsführer Ernst V [REDACTED],
2. des Kaufmanns Dipl.-Ing. Ernst V [REDACTED],
M[REDACTED], S[REDACTED]straße 32,
3. der Frau Hedwig V [REDACTED] geb. D[REDACTED],
Ba[REDACTED]-Ba[REDACTED], F[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Dipl.-Ing. Rudolf V [REDACTED],
Do[REDACTED], Am K[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Heinrich Meyer, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 19. April 1967 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Verpflichtung zum Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs auf Grund eines außergerichtlichen Vergleichs.

Die Beklagte zu 3) ist die Witwe, der Kläger und der Beklagte zu 2) sind die Söhne des am 15. Januar 1955 verstorbenen Ingenieurs Hans V[REDACTED], dessen Vermögen - neben Guthaben und Grundstücken - im wesentlichen aus dem Porphyrywerk Hans V[REDACTED] in Do[REDACTED] und einer Beteiligung von 85,6 % an der Bauunternehmung Hans V[REDACTED] GmbH, der Beklagten zu 1), bestand; an der Bauunternehmung waren daneben der Kläger - Rudolf V[REDACTED] - mit 8 % und der Be-

- 3 -

klagte zu 2), Ernst V■■■■, mit 6,4 % beteiligt. Nach dem Tode des Vaters war der Kläger Geschäftsführer der Bauunternehmung, die auch das Porphyrrwerk verwaltete.

In einem gemeinschaftlichen Testament vom 30. Juli 1945 hatten die Eheleute V■■■■ sich gegenseitig als Erben eingesetzt. Die Beklagte zu 3) schlug jedoch als Testamentserbin die Erbschaft aus und nahm nur die Erbschaft als gesetzliche Erbin zu 1/4 an. Später erklärte sie die Anfechtung ihrer Ausschlagungserklärung. Infolgedessen kam es zu jahrelangen Streitigkeiten über die Rechte der Beteiligten am Nachlaß, die zu etwa 40 Prozessen führten.

In dem Rechtsstreit 8 O 308/61 vor dem Landgericht in Mannheim, in dem die Witwe V■■■■ gegenüber dem Kläger die Feststellung ihrer alleinigen Erbfolge gemäß dem Testament begehrte, wurden - unter Beteiligung der Beklagten zu 1) und 2) - zwei Prozeßvergleiche am 16. März 1963 und am 19. Juni 1963 geschlossen, mit dem Ziel und Inhalt, die Auseinandersetzung auf der Grundlage der gesetzlichen Erbfolge durchzuführen. Es wurden zwei Vermögensgruppen gebildet, nämlich

- a) die Geschäftsanteile der GmbH (Bauunternehmung), die - nach Auszahlung des Klägers mit 425 000 DM - die Beklagte zu 3) zu 25 % und der Beklagte zu 2) zu 75 % übernehmen sollten, und
- b) das Porphyrrwerk nebst weiteren Nachlaßwerten, die dem Kläger - ebenfalls unter einer 25%igen Beteiligung seiner Mutter - zufallen sollten.



Die Beteiligten erklärten, sie seien darüber einig, daß beide Vermögensgruppen wertgleich seien, und vereinbarten, daß der Vergleich nicht wegen Irrtums angefochten werden könne und die Geltendmachung der Unwirksamkeit des Vergleichs wegen Irrtums über die Geschäftsgrundlage ausgeschlossen sei; dies solle insbesondere, aber nicht ausschließlich für die dem Vergleich zugrunde liegenden Bewertungen gelten. In dem zweiten Vergleich vom 19. Juni 1963 wurden alsdann die Einzelheiten geregelt, von denen die Wirksamkeit des ganzen Vertragswerkes abhängig gemacht worden war. Die Beklagte zu 3) und der Kläger behielten sich das Recht vor, beide Vergleiche bis zum 1. Juli 1963 zu widerrufen; sie widerriefen die Vergleiche jedoch nicht, die damit am 1. Juli 1963, 12 Uhr, wirksam wurden.

In dieser Zeit war bei dem Landgericht Mannheim ein Rechtsstreit 10 O 74/61 anhängig, in dem die Beklagte zu 3) gegenüber der Bauunternehmung und dem Kläger Ansprüche geltend machte auf

1. Rückzahlung von 1 011,195,24 DM (Miete für Geräte des Porphyrwerks) an die Erbengemeinschaft,
2. Feststellung, daß die aus der Errichtung des Einfamilienhauses in Do [REDACTED] ... erwachsenen Ansprüche der Erbengemeinschaft zur gesamten Hand zuständen und daß dieser auch die Verfügungsgewalt über das Einfamilienhaus zukomme.

Nachdem in dem Prozeßvergleich zur Sache 8 0 308/61 vom 16. März 1963 Einigkeit darüber erzielt worden war, daß das Porphyrrwerk in Do[REDACTED] und das dortige Einfamilienhaus im Wege der Auseinandersetzung an den Kläger fallen sollten, schlossen die Bevollmächtigten der Beteiligten am 16. März 1963 - für den Fall, daß der am gleichen Tage geschlossene gerichtliche Vergleich über die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft rechtswirksam werde - einen außergerichtlichen Vergleich mit dem Ziel, die übrigen anhängigen Rechtsstreitigkeiten zu erledigen; § 1 dieses Vergleichs lautet:

"Zur Beilegung des Rechtsstreits Hedwig V[REDACTED] gegen Hans V[REDACTED] GmbH und Rudolf V[REDACTED] vor dem Landgericht Mannheim - 10 0 74/61 - verpflichten sich die Parteien, einen gerichtlichen Vergleich zu schließen, in dem die Beklagte Ziff. 1 dieses Prozesses (GmbH) den Antrag zu Ziff. 1 in der Fassung der Klage vom 10.8.1961 in Höhe von DM 440 000 ohne Zinsen - unter Verzicht auf den Mehranspruch - anerkennt und den Anspruch gemäß Ziff. 2 dieser Klage in vollem Umfange anerkennt."

Die übrigen Bestimmungen des außergerichtlichen Vergleichs behandeln die Erledigung aller anderen Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien sowie die Regelung der Kostenlast.

Nachdem die Frist zum Widerruf der oben erwähnten Prozeßvergleiche vom 16. März und 19. Juni 1963 abgelaufen war, wurde am 17. Juli 1963 in der Sache 10 0 74/61

der vorgesehene gerichtliche Vergleich mit nachstehendem Inhalt protokolliert: Die Bauunternehmung erkannte an, dem Porphywerk 440 000 DM ohne Zinsen zu schulden. Die vertraglichen Vereinbarungen über den Übergang des Porphywerks auf Rudolf V. im Erbteilungswege sollten unberührt bleiben. Auf den Mehranspruch wurde verzichtet (§ 1). Die Beteiligten erklärten sich darüber einig, daß die aus der Errichtung des Einfamilienhauses in Do. gegen die Gemeinde Do. erwachsenen Ansprüche der Erbengemeinschaft zur gesamten Hand zuständen und der Erbengemeinschaft auch die Verfügungsgewalt über das Einfamilienhaus zukomme. Diese Ansprüche trat die Erbengemeinschaft an Rudolf V., den jetzigen Kläger, ab (§ 2). Wegen der Kosten des Rechtsstreits verwies § 3 auf eine außergerichtliche Einigung. In § 4 behielten die Bauunternehmung und Rudolf V. sich den Widerruf bis zum 24. Juli 1963 vor.

Am 22. Juli 1963 widerrief der Kläger diesen Prozeßvergleich. Von den 440 000 DM, die die Baugesellschaft an den Kläger bereits überwiesen hatte, erstattete der Kläger 240 000 DM ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zurück. Die einbehaltenen 200 000 DM wurden anderweit verrechnet. Der Kläger begründete den Widerruf damit, bei den gerichtlichen Vergleichen vom 16. März und 19. Juni 1963 über die Erbauseinandersetzung seien alle Beteiligten - wie sich nachträglich ergeben habe - von unrichtigen Bewertungsgrundlagen ausgegangen, so daß die ihm hier zugebilligte Ausgleichszahlung von 440 000 DM nicht der beabsichtigten redlichen Erbteilung entspreche und er eine höhere, den wirklichen Wertverhältnissen

entsprechende weitere Ausgleichszahlung beanspruchen könne. Einen Ausgleichsbetrag von 2 400 000 DM klagte der Kläger vor dem Landgericht Mannheim unter 8 0 272/63 ein.

Nachdem der Ausgleichsanspruch damit rechtshängig geworden war und der Kläger - wie er vorgetragen hat - nicht mehr zu befürchten brauchte, daß ein Vergleich als stillschweigender Verzicht auf den Ausgleichsanspruch ausgelegt werden könnte, ist der Kläger wieder bereit und fordert von den Beklagten, den gerichtlichen Vergleich im Rechtsstreit 10 0 74/61 abzuschließen.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug zuletzt beantragt, die Beklagten zu verurteilen, mit ihm im Rechtsstreit 10 0 74/61 nachstehenden gerichtlichen Vergleich zu schließen, der zunächst (§§ 1 - 3) dem gerichtlichen Vergleich vom 17. Juli 1963 wörtlich entspricht und nur einen Vorbehalt in § 4 anhängt:

" § 1

Die Firma Hans V[REDACTED] GmbH (Beklagte Ziff. 1) erkennt an, dem Porphyrywerk Hans V[REDACTED] der Erbgemeinschaft Hans V[REDACTED] 440 000 DM ohne Zinsen zu schulden.

Unberührt bleiben die vertraglichen Vereinbarungen über den Übergang des Porphyrywerkes von der Erbgemeinschaft auf Herrn Rudolf V[REDACTED] im Erbteilungswege.

Auf den Mehranspruch wird verzichtet. Die Hans V[REDACTED] GmbH und Herr Rudolf V[REDACTED] nehmen diesen Verzicht an.

§ 2

Die Parteien sind darüber einig, daß die aus der Errichtung des Einfamilienhauses in Do [REDACTED] Am K [REDACTED], auf dem Pachtgelände der Gemeinde Do [REDACTED], Grundbuch von Do [REDACTED], Lgb.Nr. 4070 gegen die Gemeinde Do [REDACTED] erwachsenen Ansprüche der Erbengemeinschaft Hans Vatter Erben zur gesamten Hand zustehen und auch die Verfügungsgewalt über das Einfamilienhaus der Erbengemeinschaft zukommt, soweit diese nicht durch Rechte der Gemeinde Do [REDACTED] als Grundeigentümerin und Verpächterin beschränkt ist.

Diese Ansprüche werden von der Erbengemeinschaft auf Ableben des Herrn Hans V [REDACTED] an den Miterben Rudolf V [REDACTED], den Beklagten Ziff. 2), abgetreten.

§ 3

Über die Kosten dieses Verfahrens haben sich die Parteien außergerichtlich geeinigt.

§ 4

Den Beteiligten bleiben alle Einwendungen, die sie am 17. Juli 1963 hatten, vorbehalten, und zwar

- a) der Hans V [REDACTED] GmbH insbesondere die angeblichen Forderungen, die sie in der Sache 8 0 179/63 des Landgerichts Mannheim, an Herrn Ernst V [REDACTED] zur Geltendmachung abgetreten hat,
- b) Herrn Rudolf V [REDACTED] insbesondere seine angebliche Forderung auf Zahlung eines Ausgleichsbetrages, die er in der Sache 8 0 272/63 geltend macht."

Hilfsweise hat der Kläger beantragt, die Beklagten zum Abschluß des vorstehenden Vergleiches ohne dessen § 4, also eines Prozeßvergleiches zu verurteilen, der dem widerrufenen Prozeßvergleich vom 17. Juli 1963 voll entspricht.

Die Beklagten haben gebeten, die Klage abzuweisen; sie haben vorgetragen: Das gesamte Vertragswerk zwischen den Beteiligten sei von dem Zweck getragen, alle Streitigkeiten zu erledigen und endgültig klare Verhältnisse herzustellen. Der dadurch begründeten Friedenspflicht widerspreche die Klage 8 O 272/63, mit der der Kläger einen Ausgleichsbetrag fordere, auf den er Anspruch nicht habe. Die Beklagten seien zum Abschluß eines neuen Vergleichs nur bereit, wenn der Kläger seine Klage 8 O 272/63 zurücknehme. Weiter müsse der Kläger die Mehrkosten tragen, die dadurch entstünden, daß der zu Unrecht widerrufene Vergleich neu und durch neue Prozeßbevollmächtigte abgeschlossen werden müsse. Die Forderung in Höhe von 440 000 DM, die dem Kläger nach Abschluß des Vergleichs zustehen werde, sei von den Beklagten durch Zahlung oder Aufrechnung bereits in Höhe von - zunächst 189 622,14 DM, später - 430 983,68 DM getilgt; auch das müsse im Vergleichstext berücksichtigt werden. Aus diesen Gründen seien die Beklagten berechtigt, die vom Kläger verlangte Leistung zu verweigern. Sie seien aber unter der Voraussetzung, daß ihren berechtigten Forderungen Genüge getan werde, bereit, den Vergleich neu mit dem Kläger zu schließen, und verlangten ihrerseits von dem Kläger, der in Verzug sei, den Abschluß des Vergleichs.

Demgemäß haben die Beklagten Widerklage erhoben, zuletzt mit dem Antrage, folgendes Urteil zu erlassen:

"Die Parteien haben Zug um Zug gegen folgende Leistungen des Klägers

- a) Rücknahme der Klage Rudolf V. [REDACTED] gegen Ernst V. [REDACTED], Landgericht Mannheim 8 O 272/63, zur Zeit anhängig beim BGH unter III ZR 229/65,

- b) Zahlung der Mehrkosten, die den Beklagten dadurch entstehen, daß der am 17. Juli 1963 abgeschlossene gerichtliche Vergleich (10 O 74/61) vom Kläger widerrufen wurde und neu abgeschlossen werden muß,

in dem vor dem Landgericht Mannheim anhängigen Rechtsstreit 10 O 74/61 folgenden Vergleich zu schließen:

§ 1

Die Beklagte Ziff. 1 erkennt an, dem Porphyrywerk Hans V. [REDACTED] der Erbgemeinschaft Hans V. [REDACTED] 440 000 DM ohne Zinsen zu schulden, abzüglich bezahlter 430 983,68 DM.

Unberührt bleiben die vertraglichen Vereinbarungen über den Übergang des Porphyrywerkes von der Erbgemeinschaft auf Herrn Rudolf V. [REDACTED] im Erbteilungswege.

Auf den Mehranspruch wird verzichtet. Die Hans V. [REDACTED] GmbH und Herr Rudolf V. [REDACTED] nehmen diesen Verzicht an..."

Es folgen dann §§ 2,3, deren Fassung dem Antrag der Klage entspricht.

Hilfsweise haben die Beklagten mit der Widerklage folgende Hilfsanträge in der angegebenen Reihenfolge gestellt:

- A: die Verpflichtung beider Parteien zum Vergleichsabschluß wie im Hauptantrag auszusprechen, jedoch ohne die anfangs genannten Zug-um-Zug-Leistungen des Klägers (d.h. nur mit dem Zusatz in § 1 "abzüglich bezahlter 430 983,68 DM"),

- B: die Verpflichtung zum Vergleichsabschluß mit dem Wortlaut auszusprechen, wie er am 17. Juli 1963 geschlossen worden war und wie er dem Hilfsantrag des Klägers entspricht, jedoch Zug um Zug gegen Zahlung von 430 983,68 DM durch den Kläger an die Beklagte zu 1),
- C: Klage und Widerklage abzuweisen,
- D: die Verpflichtung beider Parteien zum Abschluß eines Vergleichs, wie er am 17. Juli 1963 geschlossen worden war und wie er dem Hilfsantrag des Klägers entspricht, auszusprechen (ohne Zug-um-Zug-Leistung und ohne sonstige Einschränkungen).

Der Kläger hat um Abweisung der Widerklage gebeten.

Das Landgericht hat die Beklagten entsprechend dem Hilfsantrag der Klage verurteilt, den Hauptantrag des Klägers sowie die Widerklage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits den Beklagten auferlegt.

Dagegen haben nur die Beklagten Berufung eingelegt, mit der sie ihre Widerklage weiter verfolgt haben; sie haben ihre Verurteilung auf die Klage nicht angegriffen. Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil teilweise geändert, im Ganzen neu gefaßt und

1. auf die Klage die Beklagten - unter Abweisung des Hauptantrages der Klage - zum Abschluß eines gerichtlichen Vergleiches entsprechend dem Hilfsantrag des Klägers verurteilt, jedoch Zug um Zug gegen Übernahme der Mehrkosten, die dadurch entstehen werden, daß der am 17. Juli 1963 abgeschlossene Vergleich vom Kläger widerrufen wurde und neu abgeschlossen werden muß, durch den Kläger,
2. auf die Widerklage - unter deren Zurückweisung im übrigen - den Kläger verurteilt, den vorstehend aufgeführten gerichtlichen Vergleich zu schließen,

3. die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten die Anträge ihrer Widerklage weiter, soweit das Berufungsgericht ihnen nicht entsprochen hat. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat erwogen:

Der privatschriftliche Vergleich vom 16. März 1963 sei weder dadurch, daß dem Kläger später der Widerruf des gerichtlichen Vergleichs vorbehalten geblieben sei - weil er sonst den gerichtlichen Vergleich nicht geschlossen haben würde -, noch durch den Widerruf selbst berührt worden; die Parteien hätten ihn auch später nicht aufgehoben. Deshalb bestehe der privatschriftliche Vergleich noch und jede Partei könne von der Gegenseite verlangen, zum Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs mitzuwirken. Der Kläger sei durch den Widerruf in Annahm- und Schuldner-Verzug geraten und habe sich hinsichtlich der Mehrkosten eines neuen gerichtlichen Vergleichs schadensersatzpflichtig gemacht; denn es habe eines Widerrufs nicht bedurft, um seine berechtigten Interessen zu wahren. Die Beklagten dürften daher ihre Mitwirkung bei einem neuen gerichtlichen Vergleich davon abhängig machen, daß der Kläger die Mehrkosten übernehme.

Dagegen stehe den Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines angeblichen Anspruchs auf Rücknahme der Klage 8 O 272/63 nicht zu. Die Vergleiche vom 16. März und 19. Juni 1963 könnten nicht als Verzicht des Klägers auf eine Ausgleichszahlung gedeutet werden. Der Kläger leite einen solchen Anspruch allein aus dem Grundsatz von Treu und Glauben her, auf einen solchen Anspruch könne nicht im voraus verzichtet werden. Deshalb könnten die Beklagten nicht verlangen, daß der Kläger seine Klage zurücknehme. Allerdings sei die Ausgleichsforderung des Klägers so bedeutend, daß - wenn sie begründet wäre - der Bestand des gesamten Vertragswerkes in Zweifel gezogen werden, wenigstens die Grundlage des privatschriftlichen Vergleichs entfallen sein könnte. Den Anträgen und dem Vortrag der Beklagten sei jedoch zu entnehmen, daß sie auf jeden Fall zu der in den Vergleichen vereinbarten Auseinandersetzung stehen wollten.

Eine Berücksichtigung ihrer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen (von 430 983,68 DM), die der Kläger überwiegend bestreite und denen er im übrigen Einwendungen entgegenhalte, könnten die Beklagten nicht beanspruchen. Die Parteien hätten sich bedingungslos zum Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs verpflichtet. Sie hätten die Abfindungssumme von 440 000 DM aus dem Gerätemieteprozeß fixieren und den Rechtsstreit 10 O 74/61 beenden wollen, ohne weitere streitige Punkte einzubeziehen, deren Berücksichtigung eine Einigung erschwert haben würde. Gegenforderungen, die damals jedenfalls zum Teil schon bekannt gewesen seien, hätten in dem gerichtlichen Vergleich nicht berücksichtigt, sondern einer späteren Regelung vorbehalten bleiben sollen; insoweit sei eine Aufrechnung vor dem Ver-

gleichsabschluß ausgeschlossen worden. Die von den Beklagten gewünschte Klausel könne daher nicht anerkannt werden.

Danach seien beide Parteien einander verpflichtet, den gerichtlichen Vergleich erneut abzuschließen, wenn der Kläger die Mehrkosten trage; darüber hinaus bestehe ein Anspruch auf Aufnahme weiterer Klauseln oder Änderungen nicht.

II.

1. Die gegenseitige Verpflichtung der Parteien zum Abschluß eines Prozeßvergleichs mit dem Inhalt, wie sie ihn am 17. Juli 1963 geschlossen hatten, jedoch Zug um Zug gegen Erstattung der Mehrkosten durch den Kläger, ist außer Streit. Der Kläger hat seine entsprechende Verurteilung nicht angegriffen und auch die Revision der Beklagten wendet sich nicht gegen ihre Verurteilung auf die Klage, sondern richtet sich nur dagegen, daß das Berufungsgericht den Anträgen ihrer Widerklage nicht voll entsprochen hat. Die Beklagten fühlen sich - nach ihrer Erklärung in der Revisionsbegründung - dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht

- a) ihrem Antrage, die gegenseitige Verpflichtung zum Vergleichsabschluß nur Zug um Zug gegen Rücknahme der Klage oder der Revision im Rechtsstreit 8 O 272/63 auszusprechen, nicht gefolgt ist,
- b) in § 1 des Vergleichstextes den Satzteil "abzüglich bezahlter 430 983,68 DM" nicht aufgenommen und
- c) ihnen einen Teil der Kosten auferlegt hat.

Sie rügen ferner als fehlerhaft, daß das Berufungsgericht, wenn es schon dem Hauptantrag der Widerklage nicht voll entsprechen wollte, nicht einen ihrer Hilfsanträge zu A bis D in der angegebenen Reihenfolge berücksichtigt habe.

Auf diese Punkte beschränkt sich die revisionsrechtliche Prüfung. Die Revision muß jedoch erfolglos bleiben.

2. Der Rechtsauffassung beider Parteien entsprechend hat das Berufungsgericht die Verpflichtung zum Abschluß eines neuen Prozeßvergleichs im Rechtsstreit 10 O 74/61 aus § 1 des außergerichtlichen Vergleichs vom 16. März 1963 hergeleitet. Dieser außergerichtliche Vergleich, der mit den im Rechtsstreit 8 O 308/61 geschlossenen Prozeßvergleichen vom 16. März und 19. Juni 1963 nach Ablauf der Widerrufsfrist wirksam wurde, ist ein Vorvertrag. Ziel und Inhalt der für den künftigen Hauptvertrag vereinbarten Regelung geht aus § 1 des außergerichtlichen Vergleichs und seiner Bezugnahme auf die im Rechtsstreit gestellten Anträge hinreichend deutlich hervor, um eine rechtliche Bindung durch den Vorvertrag anzunehmen (LM zu BGB § 705 Nr. 3; BGB RGRK 11. Aufl. vor § 145 Anm. 13). Dem Charakter der Vertragsklage steht nicht entgegen, daß der Streit der Parteien jetzt gerade noch um Fragen geht, die in dem Vorvertrag nicht, auch nicht andeutungsweise geregelt sind. Wird aus einem Vorvertrag auf Abschluß des Hauptvertrages geklagt, so sind bei der Fassung der Verurteilung, soweit nötig und möglich, auch die seit dem Abschluß des Vorvertrages eingetretenen Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen und die Bestimmungen des nunmehr abzuschließenden Hauptvertrages so festzulegen, wie

die Parteien sie bei Kenntnis der Veränderungen festgelegt haben würden (LM zu BGB vor § 145 Nr. 9).

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Anspruch aus dem Vorvertrag noch nicht erfüllt ist. Zwar schlossen die Beteiligten zur Beendigung des Rechtsstreits 10 O 74/61 am 17. Juli 1963 einen Prozeßvergleich, mit dem sie ihrer Verpflichtung aus dem Vorvertrag nachkommen wollten. Dieser Prozeßvergleich führte aber das Ziel, den Rechtsstreit "bcizulegen", nicht herbei, weil der Kläger den ihm vorbehaltenen Widerruf ausübte und damit den Prozeßvergleich unwirksam machte. Denkbar wäre es, daß die Vergleichsparteien, indem sie im Prozeßvergleich einen Widerrufsvorbehalt vereinbarten, zugleich die Verpflichtung aus dem Vorvertrag, die der näheren Ausgestaltung und Formulierung im Prozeßvergleich noch bedurfte, entsprechend eingeschränkt hätten mit der Wirkung, daß die Beteiligten durch den Abschluß des Prozeßvergleichs unter Widerrufsvorbehalt ihre gegenseitige Pflicht aus dem Vorvertrag als erfüllt angesehen hätten. Das Berufungsgericht hat jedoch die Verträge dahin ausgelegt, daß - trotz des im Prozeßvergleich hingenommenen Widerrufsvorbehalts - die unbedingte Verpflichtung aus dem Vorvertrag, den Rechtsstreit durch einen Prozeßvergleich zu beenden, habe bestehen bleiben sollen. Diese tatrichterliche Auslegung, für die das Berufungsgericht hinreichenden Anhalt in dem Wortlaut der Verträge und in dem vorgetragenen Prozeßstoff - insbesondere über die Vorgänge bei der Beurkundung - finden konnte, wird von den Parteien nicht angegriffen und ist für das Revisionsgericht bindend (§ 561 ZPO). Da - wie das Berufungsgericht

weiter festgestellt hat - der Vorvertrag später nicht aufgehoben wurde, besteht eine gegenseitige vertragliche Verpflichtung noch; davon gehen die Hauptanträge beider Parteien auch aus. Ob der Kläger infolge seines Widerrufs die bisherige Nichterfüllung des Vorvertrages zu vertreten hat (§§ 285, 276 BGB) - was das Berufungsgericht angenommen hat -, bedarf nicht mehr der Erörterung, weil die Schadensersatzpflicht des Klägers nicht mehr in Streit ist.

3. Das Berufungsgericht hat darüber hinaus erwogen, ob nicht dem gesamten Vertragswerk, mit dem eine klare und endgültige Regelung habe herbeigeführt werden sollen, die Grundlage entzogen sei, wenn die Klage des Klägers auf einen Ausgleichsbetrag von 2 400 000 DM Erfolg haben sollte; es hat den Bestand des außergerichtlichen Vergleichs vom 16. März 1963 aber bejaht, weil den Anträgen und der Begründung der Widerklage zu entnehmen sei, daß die Beklagten auf jeden Fall zu der vereinbarten Auseinandersetzung stehen wollten. Demgegenüber rügt die Revision - insbesondere unter Hinweis auf den Hilfsantrag zu C und den schriftsätzlichen Vortrag der Beklagten -, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Beklagten durchaus nicht unter allen Umständen, sondern nur dann an dem Vergleich hätten festhalten wollen, wenn der Kläger die Klage auf eine Ausgleichszahlung zurücknehme; die Revision hält insoweit die §§ 286, 308 ZPO, 133, 157 BGB für verletzt.

Hierauf kommt es nicht an. Denn ein Anspruch des Klägers auf eine Ausgleichszahlung von 2 400 000 DM besteht

nicht und hat nie bestanden; insoweit kann auf die Entscheidungsgründe des Urteils vom 10. Juni 1968 - III ZR 229/65 - des erkennenden Senats Bezug genommen werden. Von dieser Seite her können sich daher Bedenken gegen den Fortbestand der Verpflichtung aus dem Vorvertrag nicht ergeben.

Die Beklagten stehen aber, wenn sie ein Leistungsverweigerungsrecht aus den §§ 273, 322 BGB herleiten wollen, vor der Notwendigkeit darzulegen, daß sie einen sachlichen Anspruch gegen den Kläger auf Zurücknahme der Klage 8 O 272/63 hatten oder haben, der sie zur Zurückhaltung berechtigt. Daran fehlt es. Der außergerichtliche Vergleich vom 16. März 1963, dessen Erfüllung auch die Beklagten mit der Vertragsklage verlangen, sagt nichts über eine Verpflichtung des Klägers zur Rücknahme der Klage 8 O 272/63, konnte hierüber auch nichts sagen, weil diese Klage erst nach dem Abschluß des Prozeßvergleichs vom 17. Juli 1963 erhoben wurde. Der außergerichtliche Vergleich sieht auch für die verschiedenen, am 16. März 1963 anhängigen Rechtsstreitigkeiten zwischen den Beteiligten nicht eine Klagerücknahme, sondern eine Erledigung durch das Ruhen des Verfahrens oder Prozeßvergleiche vor (§ 2). Ergibt sich hiernach eine Verpflichtung des Klägers zur Klagerücknahme nicht aus dem Vergleich, so könnte nur ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB in Betracht kommen. Das Berufungsgericht hat die von der Revision hervorgehobene Friedenspflicht zwischen den Beteiligten durchaus gewürdigt, indem es den Zusammenhang des gesamten Vertragswerks, das eine endgültige und klare

Regelung habe herbeiführen sollen, betont hat. Wenn also auch das gesamte Vertragswerk als "dasselbe rechtliche Verhältnis" im Sinne von § 273 BGB erscheint, so bleibt die Revision doch die Darlegung einer Verpflichtung des Klägers zur Rücknahme der Klage 8 O 272/63 aus diesem Verhältnis schuldig. Der Kläger will sich mit seiner Klage 8 O 272/63 nicht entgegen seiner Friedenspflicht von dem Vertragswerk lösen, er fordert vielmehr gerade die Erfüllung der Verträge so, wie - nach seiner Auffassung - Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 242 BGB); er macht damit einen übergeordneten, jedem Vertrags- oder Rechtsverhältnis innewohnenden Rechtsgedanken hinsichtlich seines vertraglichen Rechts geltend. Wenn auch der Standpunkt des Klägers unrichtig ist, war die Klage 8 O 272/63 nicht vertragswidrig, sondern indem sie die richtige Vertragserfüllung forderte, ebenso vertragsgemäß, wie wenn die Gegenseite mit der vertraglich ausbedungenen Leistung in Verzug wäre. Zutreffend führt das Berufungsurteil aus, daß das Vergleichswerk nicht als ein Verzicht auf einen solchen Anspruch oder als Ausschluß einer hierauf gerichteten Klage gedeutet werden könne. Selbst bei einem Abfindungsvergleich mit umfassender Verzichtserklärung kann nachträglich der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung erhoben werden, wenn es Treu und Glauben widerspräche, den Betroffenen an dem Vergleich festzuhalten (LM zu BGB § 779 Nr. 16). Da hiernach eine Klage weder vortraglich noch gesetzlich ausgeschlossen war, ist auch ein Anspruch der Beklagten auf Rücknahme der Klage 8 O 272/63 nicht anzuerkennen und ein Leistungsverweigerungsrecht wegen eines solchen Anspruchs nicht begründet. Zu einem anderen Ergebnis kann auch die Beur-

teilung nach dem Recht des gegenseitigen Vertrages (§§ 320, 322 BGB), auf das die Beklagten sich weiter berufen haben, nicht führen. Wenn - wie die Revision betont - es den Beklagten entscheidend darum geht, daß dem Kläger materiell ein Ausgleichsanspruch nicht zusteht, so kann dieser Gesichtspunkt nur zur Abweisung der Klage 8 O 272/63 unter der Kostenlast des Klägers führen, aber nicht in der vorliegenden Sache ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten begründen.

4. Das Berufungsgericht hat die von den Beklagten begehrte Berücksichtigung von zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen, d.h. die Aufnahme des Satzteils "abzüglich gezahlter 430 983,68 DM" in § 1 Abs. 1 des Vergleichstextes, für nicht gerechtfertigt erachtet. Insoweit rügt die Revision die Verletzung der §§ 133, 157, 242, 387 BGB und der §§ 286, 551 Nr. 7 ZPO, indem sie sich im wesentlichen darauf beruft, die Aufrechnung gegen die im außergerichtlichen Vergleich anerkannte Forderung des Klägers von 440 000 DM sei zulässig geblieben, da sie im Vergleichstext nicht ausgeschlossen worden sei, deshalb habe das Berufungsgericht die einzelnen, von den Beklagten genau angegebenen, zur Aufrechnung verwendeten Gegenforderungen feststellen müssen und eine Verpflichtung zum Anerkenntnis nur abzüglich der durch Aufrechnung getilgten Beträge aussprechen dürfen.

Dem steht entgegen: Es geht hier nicht um die Entscheidung, wieviel die Beklagten dem Kläger schulden, sondern allein darum, welche Erklärungen die Parteien abzugeben haben, um ihrer Verpflichtung aus dem Vorvertrag nachzukommen. Das richtet sich nach dem Inhalt des Vorver-

trages, der erforderlichenfalls im Wege der Auslegung festzustellen ist. Ein Vorvertrag braucht nicht die gleiche Vollständigkeit, die abschließenden Formulierungen aufzuweisen, die für den Hauptvertrag zu verlangen und vorgesehen sind (LM zu BGB § 705 Nr. 3). Häufig werden die Beteiligten sich damit begnügen, im Vorvertrag die endgültige Regelung nur in groben Zügen festzulegen, und auch das ist ausreichend, sofern nur der Inhalt des demnächst abzuschließenden Hauptvertrages hinreichend bestimmt oder bestimmbar und an dem Willen zur rechtlichen Bindung kein Zweifel ist. So umschrieb der Vorvertrag vom 16. März 1963 den vorgesehenen Hauptvertrag nur im Großen; die Einzelheiten bedurften - wie schon ein Blick auf den daraufhin geschlossenen Prozeßvergleich vom 17. Juli 1963 zeigt - der näheren Ausgestaltung. Wird aus einem Vorvertrag, der nicht bis ins letzte ausgestaltet ist, auf die Verpflichtung zum Abschluß des Hauptvertrages geklagt, so ist es Aufgabe des Gerichts, die Einzelheiten so zu formulieren oder zwischenzeitliche Änderungen so zu berücksichtigen, wie es dem mutmaßlichen Parteiwillen entspricht (LM zu BGB § 705 Nr. 3; vgl. LM zu BGB vor § 145 Nr. 9; BGB RGRK 11. Aufl. vor § 145 Anm. 13). Das Gericht nimmt insoweit eine trichterliche Aufgabe wahr, indem es - notfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung - die Willensrichtung der Beteiligten beim Abschluß des Vorvertrages feststellt.

Das Berufungsgericht hat hier den Vorvertrag dahin ausgelegt, daß Gegenforderungen im gerichtlichen Vergleich nicht hätten berücksichtigt werden, sondern späterer Regelung hätten vorbehalten bleiben sollen. Seine Auffassung,

die Beteiligten hätten einen Prozeßvergleich bedingungslos schließen und nicht durch Berücksichtigung weiterer Punkte erschweren wollen, hat das Berufungsgericht damit begründet, daß der Prozeßvergleich vom 17. Juli 1963 eine entsprechende Klausel nicht enthalte, obwohl unstreitig allen Beteiligten bekannt war, daß der Kläger den von der Gegenseite anerkannten Betrag von 440 000 DM bereits voll an sich überwiesen hatte, und auch andere am 16. März und am 17. Juli 1963 seit langem bekannte Forderungen - so der Anspruch der Beklagten zu 3) auf Erstattung von Benzingeldern - bei dem gerichtlichen Vergleich nicht berücksichtigt worden seien. Offensichtlich - so führt das Berufungsurteil weiter aus - sei es den Beteiligten zunächst nur darauf angekommen, die Abfindungssumme von 440 000 DM aus dem Rechtsstreit über die Gerätemiete zu fixieren und diesen Rechtsstreit zu beenden, ohne weitere streitige Punkte einzubeziehen.

Diese auf rein tatsächlichem Gebiet liegenden Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen im Revisionsrechtszug beachtlichen Rechtsfehler nicht erkennen; ein solcher wird auch von der Revision nicht gerügt. Der Vortrag der Revision, wenn die Aufrechnung zulässig geblieben sei, so sei die anerkannte Forderung von 440 000 DM infolge der Aufrechnung kraft Gesetzes zum Teil erloschen und die Anerkennung einer Forderung von 440 000 DM könne nicht mehr erwartet oder gefordert werden, läßt den vom Berufungsgericht hervorgehobenen Gesichtspunkt außer acht, es sei den Beteiligten zunächst darum gegangen, die im Rechtsstreit 10 O 74/61 streitbefangene Forderung von mehr als einer Million DM auf 440 000 DM zu fixieren.

Für diese Auffassung konnte das Berufungsgericht im Wortlaut des außergerichtlichen Vergleichs und in den übrigen angeführten tatsächlichen Umständen hinreichenden Anhalt finden. Die Revision hält dem nichts Sachdienliches entgegen. Ihr Hinweis, es gehe nicht an, die Beklagten auf eine Vollstreckungsgegenklage oder einen neuen Prozeß zu verweisen, verkennt, daß der Kläger aus § 1 des Vergleichs, wie er am 17. Juli 1963 protokolliert wurde und im Urteilsausspruch des Berufungsurteils formuliert ist, nicht wegen eines Anspruchs von 440 000 DM gegen die Beklagten vollstrecken könnte - denn das Urteil lautet nicht auf eine Verpflichtung zur Zahlung, sondern zur Abgabe von Willenserklärungen - und daß im übrigen das Berufungsgericht die Verurteilung zum Abschluß eines Prozeßvergleichs nur so fassen konnte, wie er nach verfahrensrechtlich korrekter Würdigung dem erkennbaren Inhalt des Vorvertrages entspricht.

Das Berufungsgericht hat hiernach den von den Beklagten gewünschten Zusatz mit Recht abgelehnt. Damit steht zwischen den Parteien fest, daß die streitbefangene Ausgangsforderung auf 440 000 DM fixiert wurde; ob sie später ganz oder teilweise getilgt oder sonst erledigt ist, ist hier nicht zu entscheiden.

5. Unbegründet ist schließlich die Rüge, das Berufungsgericht hätte, wenn es dem Hauptantrag der Widerklage nicht voll entsprechen wollte, über die Hilfsanträge der Beklagten in der angegebenen Reihenfolge entscheiden müssen. Das Berufungsgericht hat über den gesamten, auch mit den Hilfsanträgen unterbreiteten Streitkomplex sachlich entschieden.

Die Gründe, aus denen das Berufungsgericht den Hilfsanträgen nicht entsprechen konnte, ergeben sich aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils. Eines Eingehens auf die zum Teil in der Formulierung mißglückten Hilfsanträge im einzelnen bedurfte es nicht, denn mit diesen konnten die Beklagten, wie sich schon aus den bisherigen Ausführungen ergibt, weiteren Erfolg nicht haben.

Dem Hilfsantrag A konnte das Berufungsgericht nicht entsprechen, weil das Verlangen der Beklagten nach dem Zusatz "abzüglich bezahlter 430 983,68 DM" - wie ausgeführt - nicht gerechtfertigt ist. Die Auslegung, die die Revision der Verzichtsklausel in § 1 Abs. 3: "Auf den Mehranspruch wird verzichtet" für den Hilfsantrag A ebenso wie für die Hilfsanträge B und D dahin geben möchte, daß der Kläger auf jeden weiteren Anspruch, auch auf den Ausgleichsanspruch im Rechtsstreit 8 O 272/63 verzichte, ist verfehlt und weder mit dem Wortlaut noch mit dem Sinn des Vorvertrages vereinbar. Denn wenn der Rechtsstreit 10 O 74/61, in dem mehr als 1 Million DM streitig waren, dadurch beigelegt werden sollte, daß die Bauunternehmung eine Schuld von 440 000 DM anerkannte und auf den Mohranspruch verzichtet wurde, dann spricht alles dafür, daß dieser Mehrverzicht sich auf den nicht anerkannten Teil der Klageforderung, aber nicht auf außerhalb des Rechtsstreits liegende Dinge beziehen sollte. Diese Auslegung liegt dem Berufungsurteil zugrunde.

Der Hilfsantrag B, mit dem die Beklagten den Abschluß des unveränderten Vergleichs, aber nur "Zug um Zug gegen Bezahlung von 430 983,68 DM durch den Kläger" fordern, muß aus den gleichen Gründen scheitern, aus denen die Abzugsklausel ungerechtfertigt ist.

Dem Hilfsantrag C, mit dem die Beklagten die Abweisung von Klage und Widerklage erbeten haben, konnte das Berufungsgericht nicht entsprechen, wenn es zu dem Ergebnis gelangte, daß die Verpflichtung aus dem außergerichtlichen Vergleich noch bestand, von beiden Parteien als fortbestehend betrachtet wurde, und nachdem die Verpflichtung der Beklagten zum Abschluß eines Prozeßvergleichs schon unangefochten ausgesprochen war.

Der Hilfsantrag D, in den die Beklagten bei unveränderter Fassung lediglich ihre Auffassung vom Verzicht auf den Mehranspruch hineinlegen wollen, ist jedenfalls unbegründet, weil eine solche Auslegung - wie bereits ausgeführt - nicht vertretbar ist.

Hiernach erweist die Revision sich in der Hauptsache als unbegründet. Auch die Kostenentscheidung des Berufungsurteils ist nach § 92 ZPO gerechtfertigt, weil in den beiden ersten Rechtszügen jede Partei teils obgesiegt hat, teils unterlegen ist.

Die Revision ist daher zurückzuweisen. Die Kosten
des erfolglosen Rechtsmittels treffen gemäß §§ 97,
100 ZPO die Beklagten.

Dr. Arndt

Gährtgens

Dr. Hußla

Keßler

Meyer