

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 110/88

URTEIL

Verkündet am:
13. Februar 1989
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

GfG G [REDACTED] für F [REDACTED]- und G [REDACTED] mbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Engelbert W [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED] 40,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Thomas E [REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Boujong und die Richter Dr. Hesselberger, Röhricht, Dr. Henze und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 1. März 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klageforderung in Höhe von 160.000,-- DM wird auf die Behauptung gestützt, der Beklagte habe sich in einem Vertrag über die Gründung der "GfG G [REDACTED] für F [REDACTED] [REDACTED] und G [REDACTED] mbH s [REDACTED] S [REDACTED] KG" (im folgenden: KG) verpflichtet, eine Kommanditisteneinlage in Höhe von 193.400,-- DM zu erbringen. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung hatte der Beklagte am 1. Dezember 1986 einen Scheck über 160.000,-- DM ausgestellt, den er später sperren ließ.

Die Klage im Scheckprozeß war zunächst von der KG erhoben worden. Nach dem Einwand des Beklagten, die KG sei noch nicht im Handelsregister eingetragen, übernahm die Klägerin als persönlich haftende Gesellschafterin im Wege des Parteiwechsels mit Zustimmung des Beklagten das Verfahren. Daraufhin erging am 4. Februar 1987 ein Anerkenntnis-Scheck-Vorbehaltsurteil.

Durch Urteil vom 18. März 1987 hat das Landgericht das Urteil vom 4. Februar 1987 unter Wegfall des Vorbehalts aufrechterhalten. Nach Einlegung der Berufung fanden zwischen der Klägerin und der geschiedenen Ehefrau des Beklagten Vergleichsgespräche statt. Diese bezogen sich auf eine atypische stille Gesellschaft, die von der zwischen dem Beklagten und seiner geschiedenen Ehefrau bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der Klägerin gegründet worden war. Diese Gespräche führten am 27./28. April 1987 zu einem



außergerichtlichen Vergleich, den auch der Beklagte unterzeichnete. Dieser Vergleich sieht vor, daß die stille Gesellschaft unter Verzicht auf die Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz zum 30. April 1987 aufgelöst wird und die Klägerin insgesamt 180.000,-- DM erhält. Ferner wird der Gesellschaftsvertrag über die Gründung der KG gegen einen an die Klägerin zu zahlenden Betrag von 6.000,-- DM für ersatzlose Investitionen aufgehoben. Für sämtliche zu erbringenden Leistungen übernehmen der Beklagte und seine geschiedene Ehefrau als Gesamtschuldner die persönliche Haftung, während im Innenverhältnis vereinbart wird, daß Gudrun E. den Betrag von 180.000,-- DM aufbringt. Weiterhin enthält der Vergleich folgende Vereinbarung:

"3.3 Die Zahlungen haben folgendermaßen zu erfolgen:

10.000,00 DM bis 24.4.1987

170.000,00 DM bis 8.5.1987

6.000,00 DM bis 8.5.1987 ...

4.1 Dieser Vergleich steht unter der Bedingung, daß die gemäß Ziff. 3.3 genannten Zahlungen in Höhe von insgesamt 186.000,-- DM spätestens bis 10.5.1987 dem Konto der GfG gutgeschrieben sind.
...

4.3 Herr Thomas E. verpflichtet sich, die von ihm zum Oberlandesgericht Stuttgart eingelegte Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 18.3.1987 ... zurückzunehmen."

Mit Schreiben vom 8. Mai 1987 teilte die geschiedene Ehefrau des Beklagten mit, ihr Steuerberater habe ihr wegen wirtschaftlicher Benachteiligung dringend von dem Vergleich abgeraten, weshalb der Beklagte die Berufung durchführen

werde. Die Klägerin bestand auf der Erfüllung des Vergleichs, obwohl die Zahlungsfrist nicht eingehalten worden war. Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil dahin abgeändert, daß die Klage abgewiesen wird, soweit der Beklagte zur Zahlung von mehr als 545,70 DM verurteilt worden ist. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß sich die Klägerin auf die von dem Beklagten in Nr. 4.3 des außergerichtlichen Vergleichs übernommene Verpflichtung, die Berufung zurückzunehmen, nicht berufen könne, weil die in Nr. 4.1 des Vergleichs festgelegte Bedingung der Zahlung von insgesamt 186.000,-- DM bis spätestens 10. Mai 1987 nicht eingetreten sei, ein Fall des § 162 Abs. 1 BGB in der Person des Beklagten nicht vorliege und dieser sich ein etwaiges treuwidriges Verhalten seiner Ehefrau nicht zurechnen lassen müsse. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Es entspricht einer gefestigten, bereits vom Reichsgericht entwickelten und vom Bundesgerichtshof fortgeführten

Rechtsprechung, daß die Parteien eines dem Anwaltszwang unterliegenden Rechtsstreits materiell-rechtlich bindende Vereinbarungen über die Zurücknahme von Klagen oder Rechtsmitteln und über einen Rechtsmittelverzicht auch persönlich treffen können. Der für Prozeßhandlungen bestehende Anwaltszwang beschneidet eine geschäftsfähige Person nicht in ihren Möglichkeiten, durch Vertrag mit dem Prozeßgegner Verpflichtungen über ihr Prozeßverhalten einzugehen. Hält sie sich nicht an eine in dieser Hinsicht wirksam eingegangene Verpflichtung, kann der Vertragspartner dies im Wege der Einrede geltend machen; denn mit seinem vorausgegangenen rechtsgeschäftlichen Verhalten darf sich prozessual niemand in Widerspruch setzen (vgl. RGZ 102, 217; 123, 84; 159, 186; BGHZ 28, 45, 48 ff.; BGH, Beschl. v. 11. November 1960 - V ZB 47/55, NJW 1961, 460; Beschl. v. 18. Dezember 1963 - IV ZB 263/63, NJW 1964, 549, 550; Urt. v. 14. Juni 1967 - IV ZR 21/66, NJW 1968, 794 f.; Urt. v. 27. September 1984 - IX ZR 53/83, NJW 1985, 189, insoweit in BGHZ 92, 194 nicht abgedruckt). Beruft sich der Prozeßgegner in begründeter Weise darauf, daß sich eine Partei zur Zurücknahme des von ihr eingelegten Rechtsmittels verpflichtet habe, so ist im gleichwohl weiter betriebenen Verfahren das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen (vgl. BGH, Urt. v. 14. November 1983 - IVb ZR 1/82, NJW 1984, 805).

Wird die Verpflichtung, ein Rechtsmittel zurückzunehmen, von einer Bedingung abhängig gemacht, die jedoch nicht eintritt, so kann der Vertragsgegner im Prozeß diese Verpflichtung nur dann einredeweise mit Erfolg geltend machen, wenn die Vertragspartei den Eintritt dieser Bedingung wider Treu und Glauben verhindert hat (§ 162 Abs. 1 BGB). Dabei

bedarf es zur Erfüllung des Tatbestandes des § 162 Abs. 1 BGB nicht der Absicht, den Eintritt der Bedingung zu vereiteln. Verletzungen von Treu und Glauben können nicht nur vorsätzlich, sondern auch fahrlässig erfolgen. Bei der Abfassung des § 162 Abs. 1 BGB herrschte Einigkeit, daß die Absicht des Handelnden nicht unmittelbar auf die Vereitelung der Bedingung gerichtet zu sein brauche, sondern daß schon ein bewußt pflichtwidriges mittelbares Eingreifen in den Gang der Bedingung genüge (vgl. RGZ 122, 247, 251 f.; BGH, Urt. v. 17. Mai 1965 - III ZR 239/64, BB 1965, 1052).

2. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob sich die Ehefrau des Beklagten treuwidrig im Sinne des § 162 Abs. 1 BGB verhalten hat, rechtsfehlerhaft nicht abschließend erörtert.

a) Es kann dahinstehen, ob der - abweichend von § 425 BGB - für Anwaltssozietäten entwickelte Grundsatz, daß neben dem Sachbearbeiter auch die anderen Sozien für dessen schuldhaftes Fehlverhalten haften (vgl. BGHZ 56, 355, 361; vgl. auch BGHZ 97, 273, 276 zur ärztlichen Gemeinschaftspraxis), im Gesellschaftsrecht verallgemeinerungsfähig ist. Im vorliegenden Fall ergeben sich bereits aus dem am 27./28. April 1987 geschlossenen Vergleich gewichtige Anhaltspunkte dafür, daß der Beklagte vertraglich die Haftung für ein schuldhaft treuwidriges Verhalten seiner geschiedenen Ehefrau übernommen hat. Zwar ist diese im Verhältnis zum Beklagten gehalten, den Betrag von 180.000,-- DM allein aufzubringen (Nr. 3.2 des Vergleichs), doch haftet der Beklagte als Gesamtschuldner zusammen mit seiner geschiedenen Ehefrau

gegenüber der Klägerin für sämtliche gemäß diesem Vergleich zu erbringenden Leistungen sowohl persönlich als auch mit seinem Gesellschaftsvermögen (Nr. 3.1 des Vergleichs). Damit übernahm der Beklagte auch die Haftung dafür, daß sämtliche geschuldeten Zahlungen spätestens am 10. Mai 1987 dem Konto der Klägerin gutgeschrieben wurden (Nr. 3.3 des Vergleichs). Bei dieser Vertragsgestaltung spricht vieles dafür, daß die Klägerin auf die Bereitschaft des Beklagten vertrauen konnte, für die ordnungsgemäße Erfüllung des Vergleichs durch seine geschiedene Ehefrau einzustehen.

b) Hat der Beklagte für das Verhalten seiner geschiedenen Ehefrau einzustehen, so haftet er, wenn sie - was das Berufungsgericht nicht festgestellt hat - den Vergleich allein deshalb nicht erfüllt hat, um nachteilige wirtschaftliche Folgen abzuwenden. Hierin läge ein bewußt pflichtwidriges Eingreifen in den Gang der Bedingung und damit eine treuwidrige Vereitelung des Bedingungseintritts. Die geschiedene Ehefrau des Beklagten hat selber mit Schreiben vom 13. April 1987 einen Vergleichsvorschlag über 180.000,-- DM unterbreitet und mit Schreiben vom 15. April 1987 erklärt, bei diesem Vorschlag sei kein "Pferdefuß dabei". Von dem daraufhin abgeschlossenen Vergleich könnte sie sich nicht ohne pflichtwidrigen Eingriff in den Gang der Bedingung mit der Begründung lösen, dieser sei wirtschaftlich nachteilig.

c) Ein Verhalten wider Treu und Glauben kommt in der Person der geschiedenen Ehefrau des Beklagten außerdem dann in Betracht, wenn sie von Anfang an wirtschaftlich nicht in der Lage war, die geschuldeten Leistungen zu erbringen, und

dies wußte oder hätte erkennen können oder nicht alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, einen Kredit zu erlangen.

Dem bewußt pflichtwidrigen mittelbaren Eingreifen in den Gang der Bedingung ist unter den hier gegebenen Umständen der Fall gleichzustellen, daß der Eintritt der Bedingung allein von einem Handeln des Verpflichteten abhängt, dieser dazu aber wirtschaftlich nicht in der Lage ist und dies bei Vertragsabschluß auch weiß oder hätte erkennen können. Derjenige, der sich vertraglich verpflichtet, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt eine festgelegte Geldschuld zu begleichen, übernimmt mit der Verpflichtung zur Leistung die Haftung für seine Leistungsfähigkeit und muß sich daher vorher vergewissern, ob ihm die Leistung möglich sein wird. Verstößt er schuldhaft gegen die Pflicht, so verhält er sich nicht so, wie das nach dem Sinn des Vertrages von einem loyal denkenden Vertragspartner erwartet werden kann, und verhindert den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben.

Hierzu hat das Berufungsgericht lediglich festgestellt, daß die geschiedene Ehefrau des Beklagten zu Zahlungen nicht in der Lage war. Ob sie dies bereits bei dem Abschluß des Vergleichs wußte oder hätte erkennen können, ergibt sich aus dem Berufungsurteil nicht. Der Beklagte hat im Berufungsverfahren vorgetragen, seine geschiedene Ehefrau habe darauf hingewiesen, die Durchführung des Vergleichs sei von der Zusage ihrer Bank abhängig. Er hat aber bisher nicht dargelegt, aufgrund welcher Umstände seine geschiedene Ehefrau

angesichts eines Zahlungszieles von 12 Tagen damit rechnen konnte, den Kredit zu erhalten, und was sie unternommen hat, um ihn zu erlangen. Auch wenn die Finanzierung bei dem Abschluß des Vergleichs völlig unsicher war, lag es nicht im freien Ermessen der geschiedenen Ehefrau des Beklagten, ob sie sich um die Erfüllung der Bedingung, die sie selbst vorgeschlagen hatte, bemühen sollte oder nicht.

3. Ein Verhalten wider Treu und Glauben kann außerdem in der Person des Beklagten vorliegen. Auch hier stellt das Berufungsgericht lediglich fest, er sei zur Finanzierung nicht in der Lage gewesen. Der Beklagte hat nicht dargelegt, inwieweit er über die finanzielle Situation seiner geschiedenen Ehefrau unterrichtet war und welche Anstrengungen er angesichts seiner Verpflichtung, an der Erfüllung des Vergleichs als Gesamtschuldner mitzuwirken (vgl. hierzu Sen.Urt. v. 7. Juli 1980 - II ZR 199/79, WM 1980, 1194, 1195), unternommen hat, um seiner geschiedenen Ehefrau den erstrebten Kredit zu verschaffen.

4. Hiernach hat das Berufungsgericht eine treuwidrige Vereitelung der Bedingung mit rechtsirrigen Erwägungen verneint. Daher erweist sich die Begründung, mit der es die Zulässigkeit der Berufung bejaht hat, als rechtsfehlerhaft. Um ihm Gelegenheit zu geben, die erforderlichen weiteren Feststellungen zu treffen, wird die Sache zurückverwiesen.

II. Für den Fall, daß das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Berufung bejahen sollte, ist auf folgendes hinzuweisen:

1. Dem Beklagten ist es aufgrund der Bindungswirkung des Vorbehaltsurteils verwehrt, sich dagegen zu wenden, daß die Klägerin Zahlungen an sich und nicht an die Gesellschaft begehrt (vgl. zu Bindungswirkung des Anerkenntnis-Vorbehaltsurteils Bilda NJW 1983, 142, 146).

Nach der in der Rechtsprechung üblicherweise verwendeten Formel entfaltet das Vorbehaltsurteil im Urkundenprozeß insoweit Bindungswirkung für das Nachverfahren, als es nicht auf den eigentümlichen Beschränkungen der Beweismittel im Urkundenprozeß beruht. Daraus hat der Bundesgerichtshof gefolgert, daß diejenigen Teile des Streitverhältnisses, die in dem Vorbehaltsurteil beschieden werden mußten, damit es überhaupt ergehen konnte, im Nachverfahren als endgültig beschieden dem Streit entzogen sind. Insoweit setzt sich auch im Urkundenverfahren der Grundsatz des § 318 ZPO durch, daß ein Gericht, soweit es eine förmliche Entscheidung getroffen hat, seine eigenen Entscheidungssätze nicht mehr soll in Frage stellen können. Gleichwohl ist es dem Beklagten nicht verwehrt, im Vorbehaltsurteil bejahte Anspruchsvoraussetzungen, zu denen er sich im Vorverfahren nicht geäußert hat, noch im Nachverfahren zu bestreiten. Nach § 599 Abs. 1 ZPO sind ihm seine Rechte im Nachverfahren nämlich schon dann vorzubehalten, wenn er dem geltend gemachten Anspruch ohne Begründung widersprochen hat. Ihn trifft also im Vorverfahren - abgesehen von der Verpflichtung, Zulässigkeitsrügen gleichzeitig und vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzutragen (§ 282 Abs. 3 ZPO) - keine prozessuale Pflicht, sich sachlich gegen den Klageanspruch zu verteidigen. Soweit er klagebegründende Tatsachen zulässigerweise

erst im Nachverfahren bestreitet, ist dieses Verteidigungsmittel nicht Gegenstand des Vorverfahrens gewesen. Insoweit entfaltet daher das Vorbehaltsurteil keine Bindungswirkung, mag es auch die nunmehr bestrittene Anspruchsvoraussetzung ausdrücklich bejaht haben (vgl. BGH, Urt. v. 1. Oktober 1987 - III ZR 134/86, NJW 1988, 1468 mwN.).

Der Beklagte hat im Vorverfahren dem Parteiwechsel und damit auch dem hieran angepaßten Klageantrag zugestimmt. Den auf Zahlung an die Klägerin gerichteten Antrag hat er unter Vorbehalt des Nachverfahrens anerkannt. Damit hat er sich zu der Frage, ob die Klägerin Zahlung an sich verlangen kann, geäußert. Deshalb ist es ihm verwehrt, diese Frage im Nachverfahren erneut aufzugreifen.

2. Dagegen bleibt es dem Beklagten unbenommen, den Einwand zu erheben, der Gesellschaftsvertrag sei nicht wirksam geschlossen worden und sittenwidrig, außerdem sei er

wirksam gekündigt worden. Insoweit hat er sich im Vorverfahren nicht geäußert, so daß die Bindungswirkung nicht eintreten konnte.

Boujong

Dr. Hesselberger

Röhricht

Dr. Henze

Stodolkowitz