

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 326, 779; ZPO § 794 Nr 1

Rechtssatz:

Tritt nach Abschluß eines rechtswirksamen gerichtlichen Vergleichs eine Partei unter Berufung auf § 326 BGB zurück, so kann über die Berechtigung dieses Rücktritts nicht durch Fortsetzung des durch den Vergleich erledigten Rechtsstreits entschieden werden. Im Streitfall ist die Erledigung des Rechtsstreits durch Urteil festzustellen.

Aktenzeichen: II ZR 201/53

Urteil des BGH vom 10. März 1955 OLG Hamburg

II ZR 201/53

Verkündet
am 10. März 1955
Jodas, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Arne B [REDACTED] in Ko [REDACTED] K, Ha [REDACTED] [REDACTED],
Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Fuhrunternehmer Martin W [REDACTED] in H [REDACTED] -
Wa [REDACTED], R [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Fischer, Artl und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 28. Mai 1953 wird auf Kosten des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der erste Absatz des Urteils wie folgt neu gefaßt wird:

"Der Rechtsstreit ist durch den Vergleich vom 27. November 1952 erledigt."

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der dänischer Staatsangehöriger ist und seinen Wohnsitz in Ko [REDACTED] hat, übergab im August 1951 dem in H [REDACTED] wohnenden Alexander D [REDACTED] zwei Platinclips mit dem Auftrage, sie für ihn zu verkaufen. D [REDACTED] überließ die beiden Clips dem Beklagten, von dem er hierfür 8.000 DM erhielt. Diese 8.000 DM hat D [REDACTED] für sich verbraucht. In einem Verfahren über den Erlaß einer einstweiligen Verfügung wurde zwischen den Parteien ein Zwischenvergleich abgeschlossen, nach dem der Beklagte sich verpflichtete, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses nicht über die beiden Brillantclips zu verfügen, und sie in Erfüllung dieser Verpflichtung seinem Prozeßbevollmächtigten zur Verwahrung im Auftrage beider Parteien übergab (12 O 52/51, IG Hamburg).

Der Kläger hat vom Beklagten im Prozeß zunächst die Herausgabe der beiden Clips verlangt. Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen und der Kläger Berufung eingelegt hatte, haben die Parteien am 27. November 1952 vor dem Berufungsgericht einen Prozeßvergleich abgeschlossen. Danach verpflichtete sich der Beklagte, die beiden Clips, die sich in der Verwahrung seines Prozeßbevollmächtigten befanden, an den Kläger Zug um Zug gegen Zahlung von 3.500 DM herauszugeben; der Kläger verpflichtete sich, seiner Zahlungsverpflichtung bis zum 31. Dezember 1952 nachzukommen.

Durch den damals dem Berufungsgericht vorliegenden Genehmigungsbescheid Nr 7467/52 vom 14. Oktober 1952, der bis zum 31. Dezember 1952 gültig war, war der Beklagte ermächtigt "zur Herausgabe von zwei Platinclips mit Brillanten an den vom Kläger Arne B [REDACTED], Ko [REDACTED], zu benennenden inländischen Empfangsberechtigten, hilfsweise zur Zah-



lung des DM-Gegenwertes dieser Schmuckstücke auf ein Sperrkonto des Klägers bei einem inländischen Geldinstitut." In dem Bescheid war darauf hingewiesen, daß er "die Erwirkung und den Erlaß eines vollstreckbaren Urteils einschließlich Zwangsvollstreckung aus diesem Titel, insbesondere die Erzwingung der Herausgabe der Schmuckstücke an den inländischen Empfangsberechtigten des Klägers devisenrechtlich deckt". Für weitere Rechtsgeschäfte, insbesondere zur Ausführung der Schmuckstücke, war eine besondere Genehmigung als erforderlich bezeichnet. Eine weitere Genehmigung lag bis zum 31. Dezember 1952 nicht vor, insbesondere nicht eine solche zur Zahlung der 3.500 DM aus einem Sperrkonto des Klägers an den Beklagten. Der Kläger zahlte den Betrag nicht; er bat den Beklagten nach seiner Behauptung um Geduld. Der Beklagte betrieb jedoch die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich und ließ die beiden Clips versteigern. Mit Schriftsatz vom 21. Februar 1953 beantragte der Kläger mit Rücksicht hierauf die Anberaumung eines Verhandlungstermins mit der Begründung, der Vergleich sei wegen des Fehlens der Genehmigung unwirksam. Durch Bescheid Nr 3205/53 vom 30. April 1953 erteilte die Landeszentralbank namens der Bank Deutscher Länder die Genehmigung zur Herausgabe der Clips vom Beklagten an den Kläger und zur Zahlung der 3.500 DM von einem Sperrkonto des Klägers an den Beklagten.

Der Kläger nahm den ursprünglichen Sachvortrag wieder auf, mit dem er den Beklagten als unredlichen Besitzer der Clips bezeichnete, er forderte jetzt Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 8.500 DM mit Zinsen auf ein Sperrkonto. Durch Schreiben vom 9. Mai 1953 teilte die Landeszentralbank dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers mit, dieser Antrag sei durch den Bescheid vom 14. Oktober 1952 gedeckt, dessen Gültigkeitsdauer zunächst bis zum 31. Juli 1953 und zuletzt bis zum 31. Mai 1955 verlängert worden ist.

Das Berufungsgericht hat die neuen Anträge des Klägers als unzulässig verworfen. Mit der Revision wiederholt er sie. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die nach Abschluß des Prozeßvergleichs gestellten Anträge des Klägers beruhen auf der Meinung, der Vergleich habe den Rechtsstreit nicht endgültig abgeschlossen.

Das Berufungsgericht gründet seine Entscheidung auf die Erwägung, der Vergleich sei zwar bis zur Erteilung der Genehmigung der Landeszentralbank schwebend unwirksam gewesen, mit dieser Genehmigung aber rückwirkend wirksam geworden. Gegen diesen Ausgangspunkt ist nichts zu erinnern, ebensowenig gegen die weitere Folgerung, daß die Parteien während der Schwebezeit an den Vergleich gebunden waren und sich davon nicht einseitig lossagen konnten. Es ist auch richtig, daß sich der Beklagte mit seiner Vollstreckungsmaßnahme nicht von dem Vergleich losgesagt, sondern mindestens der äußeren Form nach in dessen Rahmen gehandelt hat. Unstreitig hat auch der Kläger bis zur Kenntnis von der Vollstreckungsmaßnahme die Wirksamkeit des Vergleichs nicht angezweifelt.

Diese Erwägungen werden aber den Einwendungen des Klägers nicht gerecht. Die Bindung der Parteien an einen schwebend unwirksamen Vertrag schließt zwar die Möglichkeit einer völlig freien Lossagung vom Vertrage aus, sie läßt aber alle Einwendungen unberührt, die die Parteien unabhängig von dieser schwebenden Unwirksamkeit haben. Dabei kann es sich sowohl um die Frage handeln, ob die erforderliche Genehmigung rechtswirksam erteilt ist, wie auch um solche, die das Zustandekommen, die Wirksamkeit oder den Fortbestand

des Vertrages, gegebenenfalls auch seine Auslegung, Erfüllung oder Wiederaufhebung betreffen. Das Berufungsurteil läßt nicht mit der erforderlichen Klarheit erkennen, daß die verschiedenen Einwendungen des Klägers unter diesem Gesichtspunkt geprüft worden sind. Da es sich um einen Prozeßvergleich handelt, erhebt sich hierbei vorweg die Frage, inwieweit es möglich ist, über derartige Einwendungen überhaupt durch Fortsetzung des anhängigen Rechtsstreits zu entscheiden, und inwieweit hierfür eine neue Klage erforderlich ist. Das Urteil des Berufungsgerichts enthält keinen Hinweis darüber, ob es sich diese Frage vorgelegt und etwa die Einwendungen des Klägers deshalb unbeachtet gelassen hat, weil sie nicht in diesem Rechtsstreit vorgebracht werden könnten. Die Einwendungen des Klägers haben höchst verschiedenen rechtlichen Charakter, sie reichen von der Unwirksamkeit des Genehmigungsbescheides über die Anfechtung des Vergleichs bis zum Rücktritt nach § 326 BGB. Die Frage der Nachprüfbarkeit im anhängigen Rechtsstreit kann nicht für alle Gruppen von Einwendungen einheitlich entschieden werden.

II. Ein Prozeßvergleich hat in allen Fällen eine Doppelnatur, er ist sowohl eine Prozeßhandlung, deren Wirksamkeit sich nach den Grundsätzen des Prozeßrechts richtet, wie auch ein Rechtsgeschäft, für das die Rechtsregeln des materiellen Rechts gelten. Die Meinung der Revision, der Prozeßvergleich sei in seiner Wirksamkeit nur nach den Vorschriften des materiellen Rechts zu beurteilen, findet keine Stütze in den gesetzlichen Vorschriften und ist, soweit ersichtlich, auch im Schrifttum und in der Rechtsprechung nirgends ernstlich vertreten worden.

1. Die durch den Vergleich beabsichtigte Erledigung des Rechtsstreits setzt zunächst voraus, daß der Vergleich in seiner Eigenschaft als Prozeßhandlung ordnungsmäßig ist.

Hierher gehört nicht nur die ordnungsmäßige Protokollierung (BGHZ 14, 381 386) und ein ausreichender Umfang der Prozeßvollmacht (Urt v 20. Januar 1955 - II ZR 239/53 - BGHZ 16, 167), sondern auch die Frage, ob ein etwa vorbehaltener Widerruf rechtzeitig und wirksam erklärt worden ist (RGZ 65, 423; 78, 289; 106, 312 ff; 135, 338; 161, 253; neuerlich OLG Hamburg JZ 1952, 313). Zu einer Abweichung von diesem Grundsatz besteht auch insoweit kein Anlaß, als es sich um die Frage der Wirksamkeit einer zum Abschluß des Vergleichs erforderlichen Genehmigung, wie hier der Devisengenehmigung, handelt.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, hatte die Landeszentralbank den Kläger durch den Genehmigungsbescheid vom 14. Oktober 1952 lediglich ermächtigt, auf Herausgabe der Clips zu klagen, nicht aber ihm die Genehmigung erteilt, im Wege eines Vergleichs eigene selbständige Verpflichtungen einzugehen. Der Vergleich war daher bis zur Erteilung des Genehmigungsbescheides vom 30. April 1953 schwebend unwirksam, er wurde aber voll wirksam, wenn dieser Genehmigungsbescheid wirksam war. Dies bestreitet der Kläger mit dem Vortrag, der Bescheid sei vom Beklagten erschlichen; die Genehmigung sei aber auch deshalb unwirksam, weil der Beklagte die Erfüllung des Vergleichs durch seine Pfändungsmaßnahme unmöglich gemacht habe, der Kläger also nicht mehr an den Vergleich gebunden gewesen sei, als er genehmigt wurde.

a) Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, Rechtsanwalt Dr. Baasch, hatte am 18. Dezember 1952 bei der Landeszentralbank einen Antrag auf Genehmigung des Vergleichs gestellt, auf den zunächst keine Entscheidung getroffen wurde. Nach dem Vortrag des Klägers ergaben sich zunächst Schwierigkeiten daraus, daß die Bank Deutscher Länder in der Einfuhr und Veräußerung der Schmuckstücke eine Devisen-

zuwiderhandlung des Klägers sah. Erst in einem an den Rechtsanwalt Dr. Ba[REDACTED] gerichteten Schreiben vom 18. Februar 1953 teilte die Bank Deutscher Länder mit, sie habe nunmehr die Landeszentralbank zur Erteilung der Genehmigung ermächtigt. Mit Schreiben vom 21. Februar 1953 zog Rechtsanwalt Dr. Ba[REDACTED] darauf den Genehmigungsantrag bei der Landeszentralbank zurück; als Grund gab er die inzwischen durchgeführte Zwangsvollstreckung an. Der Genehmigungsbescheid der Landeszentralbank vom 30. April, der sich auf die Ermächtigung der Bank Deutscher Länder vom 18. Februar 1953 stützt, ist nicht an den Kläger oder dessen Prozeßbevollmächtigten gerichtet, sondern an die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten auf deren Antrag vom 2. April 1953.

In dem Antrage vom 2. April 1953, den der Beklagte in einer nicht bestrittenen Abschrift vorgelegt hat, ist die gesamte Entwicklung, insbesondere auch die Tatsache der Zwangsvollstreckung und die Zurücknahme des Genehmigungsantrages durch den Kläger im einzelnen dargestellt. Der Kläger hat denn auch in seinem Schriftsatz vom 4. Mai 1953 seine Meinung, der Beklagte habe den Genehmigungsbescheid "selbstverständlich" erschlichen, nur noch darauf gestützt, daß der Beklagte der Landeszentralbank über die Eigenschaft des Klägers als Devisenausländer, über die Ansicht des Oberlandesgerichts hinsichtlich des Geltungsumfanges des Bescheides vom 14. Oktober 1952 und über sein - des Beklagten - Verhalten bei Erwirkung der Vollstreckungsklausel und bei Erteilung des Vollstreckungsauftrags falsche Angaben gemacht habe. Selbst wenn das aber richtig wäre, würde es sich dabei um Angaben zu solchen Punkten handeln, die entweder für die Erteilung der Genehmigung offenbar ohne jede Bedeutung oder - wie die Eigenschaft des Klägers als Devisenausländer - von Amts wegen zu ermitteln waren. Solche Unrichtigkeiten könnten den Genehmigungsbescheid keinesfalls absolut nichtig machen, sie können

aber auch nicht einmal dazu führen, daß dem Beklagten gegenüber dem Kläger die Berufung auf den Genehmigungsbescheid und damit auf den Vergleich zu verwehren wäre. Dazu ist weder aus § 826 BGB noch aus § 242 BGB eine Begründung zu entnehmen.

b) Die Revision glaubt einen Einwand gegen die Wirksamkeit des Genehmigungsbescheides daraus herleiten zu können, daß er sich selbst nur für den Fall der ordnungsmäßigen Erfüllung des Vergleichs Wirksamkeit beilege. Sie verweist damit auf den letzten Absatz des für den Genehmigungsbescheid verwendeten Vordrucks. Dieser formularmäßigen Einschränkung des Bescheides kann aber nicht die von der Revision erstrebte Auslegung gegeben werden. Der Landeszentralbank war bei Erteilung des Bescheides bekannt, daß sich die Clips nicht mehr bei dem Rechtsanwalt Dr. Rodehau befanden, daß sich der Beklagte wegen seines Zahlungsanspruchs aus dem Versteigerungserlös befriedigt hatte und daß deshalb auch eine Zahlung aus dem Sperrkonto des Klägers nicht mehr in Frage kam. Wenn sie gleichwohl die Genehmigung zu den einzelnen im Vergleich bezeichneten Leistungen erteilte, so hatte das die Bedeutung, daß sie den Abschluß des Vergleichs als solchen genehmigte und damit die aus dem Erfordernis der Genehmigung folgende schwebende Unwirksamkeit beseitigte ohne Rücksicht darauf, daß die Lage sich inzwischen geändert hatte. Der Bescheid deckte sowohl den Abschluß des Vergleichs wie die zu seiner Erfüllung erforderlichen Handlungen. Ausgeschlossen waren nur irgendwelche nicht im Vergleich vorgesehene Handlungen, aber die Genehmigung des Vergleichs als solchen wurde nicht dadurch beeinträchtigt, daß eine Erfüllung in der vorgesehenen Weise nicht mehr in Frage kam. Ebenso wie bei einem genehmigungsbedürftigen Außenhandelsgeschäft, von dem feststeht, daß es in keinem Falle mehr ausgeführt werden wird, dient eine solche Genehmigung der Klarstellung der Rechtslage, von der für die weitere Abwicklung auszugehen ist.

2. Wie ausgeführt, ist der Prozeßvergleich stets auch ein privatrechtlicher Vertrag, der unter der Regel des § 779 BGB und aller übrigen Vorschriften des Privatrechts steht. Auch wenn keine prozeßrechtlichen Mängel vorliegen, kann er aus verschiedenen Gründen (zB §§ 134, 138, 306 BGB) nichtig sein oder wegen eines Willensmangels der Anfechtung unterliegen. Die Nichtigkeit des privatrechtlichen Vertrages zerstört sachlich auch den prozeßrechtlich wirksamen Vergleich, und deshalb hält der überwiegende Teil des Schrifttums auch zur Entscheidung dieser Frage die Fortsetzung des Rechtsstreits für geboten (Alsberg Z ZivPr 39, 413 431; Lehmann, Prozeßvergleich 1911 S 236; Wurzer Jher Jahrb 62, 285 362 ff; Arno Schmidt Z ZivPr 58, 395 ff; Schönke, Rechtsschutzbedürfnis 1950 S 61; Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl Bem II, 3, a zu § 794 ZPO; besonders Rosenberg Lehrb 6. Aufl § 128 III, 3 S 597). Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist hier nur langsam und mit Einschränkungen gefolgt. Dieses hat die Geltendmachung von Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründen im anhängigen Rechtsstreit nur unter den ganz besonderen Voraussetzungen zugelassen, daß sich entweder der Streit um die Gültigkeit in einer Rechtsfrage erschöpft oder daß die Entscheidung darüber von unstreitigen oder sonst keiner besonderen Beweisaufnahme bedürftigen Tatsachen abhängt.

Es bedarf keiner grundsätzlichen Entscheidung, ob den vom Reichsgericht selbst (RGZ 162, 198 200) hervorgehobenen Bedenken gegen seine Rechtsprechung zu folgen ist oder nicht, denn für die vom Kläger in diesem Zusammenhang vorgebrachten Einwendungen ist die Nachprüfbarkeit auch in dem engeren Rahmen der Rechtsprechung des Reichsgerichts gegeben.

a) Die Revision versucht, eine Unwirksamkeit des Vergleichs aus § 779 BGB mit der Begründung herzuleiten, die

Parteien seien bei seinem Abschluß von seiner Erfüllbarkeit ausgegangen. Dabei übersieht sie, daß ein Vergleich nach § 779 BGB nicht schon dann unwirksam ist, wenn die Parteien ihn bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht oder anders abgeschlossen hätten. Entscheidend ist, ob bei Kenntnis der Sachlage der durch den Vergleich beizulegende Streit nicht entstanden sein würde; dafür ist aber aus dem eigenen Vortrag des Klägers nichts zu entnehmen.

b) Der Vergleich wäre nach § 306 BGB nichtig, wenn er von Anfang an auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen wäre. Sollten die Ausführungen der Revision (zu II a 1 der Begründung) dahin zu verstehen sein, daß bei dem genehmigungsbedürftigen Vergleich auch eine im Augenblick der Genehmigung eingetretene Unmöglichkeit als ursprüngliche zu werten sei, so bedarf diese Frage für den vorliegenden Fall keiner Entscheidung, denn die Revision hebt selbst zutreffend hervor, daß die Veräußerung der Schmuckstücke im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zu einer objektiven Unmöglichkeit, sondern nur zu einem Unvermögen des Beklagten führte. Der Bestand des Vergleichs würde auch dadurch nicht berührt werden, wenn die Schmuckstücke schon am Tage des Vergleichsabschlusses nicht mehr der Verfügungsmacht des Beklagten unterstanden hätten.

c) Im Rahmen einer auf Verletzung des § 286 ZPO gestützten Rüge macht die Revision ^(zu IV) geltend, der Beklagte habe bei Abschluß des Vergleichs eine arglistige Täuschung begangen, der Kläger habe ihn deshalb mit Recht angefochten.

Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage nicht Stellung genommen. Sie ist nach dem Vortrag der Revision zuerst im Schriftsatz vom 16. März 1953 angeschnitten worden, der sich lediglich mit der Frage des Streitwerts befaßt, nicht zum Vortrag in der mündlichen Verhandlung bestimmt war und auch im Tatbestand des Berufungsurteils nicht in Bezug ge-

nommen ist. Er muß daher für die Berücksichtigung ausscheiden. Der Schriftsatz vom 26. März 1953, der in Bezug genommen ist, enthält zu II, 5 den Vortrag, der Beklagte habe von vornherein, schon als er der vergleichsmäßigen Bindung vom 27. November 1952 zustimmte, sich innerlich entschlossen gehabt, von sich aus diesen Vergleich nicht zu erfüllen. Zum Beweise ist auf das Zeugnis des Rechtsanwalts Dr. Ro[REDACTED] in H[REDACTED] Bezug genommen; diesem gegenüber soll D[REDACTED], der mit dem Beklagten und mit dem Ersterer Nathan Ka[REDACTED] intim stehe, geäußert haben, daß der Beklagte Mittel und Wege wisse, um zu verhindern, daß die Landeszentralbank den Vergleich vom 27. November 1952 genehmigen würde. Eine solche Äußerung kann als richtig unterstellt werden, aus ihr könnte allenfalls im Einklang mit jenem Schriftsatz der Schluß gezogen werden, daß der Beklagte nach Abschluß des Vergleichs in unkorrekter Weise die Landeszentralbank zu einer verzögerlichen Behandlung des Genehmigungsantrages des Klägers veranlaßt hat, sie ergibt aber nichts für eine arglistige Täuschung im Augenblick des Abschlusses des Vergleichs; es ist aus ihr nicht herzuleiten, daß der Beklagte bei Abschluß des Vergleichs dem Kläger eine in Wahrheit nicht vorhandene Bereitschaft zur loyalen Erfüllung des Vergleichs vorgespiegelt hätte.

3. In dem Verhalten des Beklagten nach dem Abschluß des Vergleichs, in der Erwirkung der Vollstreckungsklausel und der Durchführung der Zwangsvollstreckung und einem etwa bewiesenen Vorschieben seines Freundes Ka[REDACTED] als Ersterer kann wohl eine positive Vertragsverletzung des Beklagten liegen, und diese kann dem Kläger das Recht zum Rücktritt vom Vergleich oder zur Forderung von Schadensersatz geben. Diese Ansprüche können aber nicht im gegenwärtigen Rechtsstreit geltend gemacht werden.

Ist ein Prozeßvergleich formell und sachlich wirksam, auch nicht aus irgendeinem Grunde nichtig, so können sich gleichwohl noch Streitigkeiten über seine Auslegung oder seine Erfüllung ergeben. Ist durch den Vergleich ein Dauerschuldverhältnis begründet worden, zB eine Gesellschaft, Miete oder Pacht, so kann die Frage der Dauer oder der Kündigung streitig werden. Wie auch solche Streitigkeiten entschieden werden mögen, bleibt doch der Bestand des Vergleichs als solcher unberührt; es kann niemals dazu kommen, daß der alte durch den Vergleich beendete Rechtsstreit weiter geführt werden muß. In keinem dieser Fälle besteht daher ein Anlaß, den neuen Streit der Parteien durch Fortsetzung des alten Rechtsstreits auszutragen, er muß auf Grund einer neuen Klage selbständig und endgültig entschieden werden. Dies ist, soweit ersichtlich, für diese Fälle auch nirgends bezweifelt worden. Der nur hypothetisch geäußerten Meinung von Arno Schmidt (aaO 405) ist keine Begründung beigelegt; ihr könnte nicht gefolgt werden.

Etwas anders liegt der Fall des Rücktritts. Ist dieser vertraglich im Vergleich vorbehalten, so wird er in aller Regel die Bedeutung eines freien Widerrufs haben. Er kann ausnahmsweise auch für den Fall vorbehalten sein, daß ein bestimmtes Ereignis eintritt oder ausbleibt, daß insbesondere eine Leistung aus dem Vergleich nicht fristgemäß erbracht wird. Er kann aber auch auf §§ 325, 326 BGB beruhen, und das ist, wie die Revision zutreffend hervorhebt, der eigentliche Inhalt der Angriffe des Klägers gegen den Vergleich.

Im Falle eines nach §§ 325, 326 zulässigen Rücktritts verweist § 327 BGB auf die Regelung der §§ 346 ff BGB. Der Rücktritt hat zwar die Folge, daß das Vertragsverhältnis mit rückwirkender Kraft erlischt, wie wenn der Vertrag niemals geschlossen wäre. §§ 346 ff regeln nur die Verpflich-

tungen der Parteien, wie sie sich aus dem erklärten Rücktritt ergeben, die Parteien stehen sich daher bei Rücktritt von einem Prozeßvergleich so gegenüber, wie wenn der Vergleich niemals geschlossen, der Rechtsstreit also anhängig geblieben wäre. Eine gewisse Ähnlichkeit dieser Lage mit derjenigen nach wirksamer Anfechtung ist deshalb unverkennbar. Es ist deshalb verständlich, wenn im Schrifttum zB von Lehmann (aaO 239 ff) und Rosenberg (Lehrb aaO S 597) auch für diesen Fall die Fortsetzung des alten Rechtsstreits gefordert wird. Lehmann will (aaO 240) dieselbe Folgerung nicht nur für den Fall des Eintritts einer auflösenden Bedingung, sondern auch für den einer Aufhebung des Vergleichs durch Parteivereinbarung ziehen. Darin zeigt sich deutlich der Trugschluß, der seinen Ausführungen zugrunde liegt. Mag auch die Rechtswirkung des Rücktritts derjenigen der Anfechtung sehr ähnlich sein, so liegt doch der grundlegende Unterschied darin, daß durch die Anfechtung eine von Anfang an mangelhafte Erklärung beseitigt wird, während der Rücktritt eine zunächst mangelfreie Vereinbarung nachträglich wegen später eingetretener Umstände wirkungslos macht. Ob diese Folge eintritt, wird auch nicht etwa durch die Umstände bestimmt, sondern hängt nur davon ab, ob der Berechtigte in den Fällen der §§ 325, 326 BGB sein Wahlrecht im Sinne des Rücktritts oder der Schadensersatzforderung ausübt. Durch die Forderung von Schadensersatz wird der Vergleich nicht beseitigt, sie kann daher nur in einem neuen Rechtsstreit geltend gemacht werden. Der Berechtigte wird dadurch nicht gehindert, nachträglich zur Erklärung des Rücktritts überzugehen; es ist aber nicht denkbar, daß er je nach der Ausübung seines Wahlrechts den alten Rechtsstreit fortzusetzen oder einen neuen zu beginnen hätte; noch weniger wäre es zu vertreten, ihn zunächst eine neue Klage auf Schadensersatz erheben und dann nach Erklärung des Rücktritts doch wieder den alten Rechtsstreit aufnehmen zu lassen.

Ein auf §§ 325, 326 BGB gestützter Rücktritt von einem gerichtlichen Vergleich kann daher nichts daran ändern, daß der Rechtsstreit endgültig beendet ist. Auch wenn sich der Rücktritt als gerechtfertigt erweist, kann der Rechtsstreit nicht weitergeführt werden (RGZ 142, 1 17; OLG Hamm JMBI NRW 1952, 248; Stein-Jonas-Schönke II, 3 zu § 794 ZPO bei Note 54). Wer den Rücktritt veranlaßt hat, muß sich die nachteiligen Folgen aus der notwendigen neuen Prozeßführung selbst zuschreiben, der Berechtigte kann sie bei Ausübung seines Wahlrechts in Rechnung stellen.

Der Kläger kann daher diese seine Einwendungen nur in einem neuen Rechtsstreit geltend machen, und das Urteil des Berufungsgerichts ist, wenn auch mit anderer Begründung, im Ergebnis richtig. Daraus ergibt sich allerdings nicht, wie das Berufungsgericht meint, daß die Anträge des Klägers unzulässig wären. Sie sind insoweit unbegründet, als sie sich gegen die Erledigung des Rechtsstreits durch den Vergleich richten. Deshalb war bei der gebotenen Zurückweisung der Revision der entscheidende Teil des Berufungsurteils in diesem Sinne richtig zu stellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Artl

Dr. Winkelmann