

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja
(nur b + c)

25

ZPO §§ 234 B, 794 Abs. 1 Nr. 1; BGB §§ 123, 138 Bb, 166 Abs. 2

- a) Macht eine Prozeßpartei, die mit dem Gegner während des Laufs der Berufungsbegründungsfrist einen Prozeßvergleich geschlossen hat, später die Nichtigkeit dieses Vergleichs geltend, so muß sie während des Laufs der in § 234 Abs. 1 ZPO bestimmten Frist die Berufung begründen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen, um im Falle der Nichtigkeit des Vergleichs die Berufung weiterverfolgen zu können. Sie kann jedoch die Feststellung der Nichtigkeit des Vergleichs zumindest dann in Weiterführung des bisherigen Prozesses betreiben, wenn die Wiedereinsetzungsfrist abgelaufen ist, sofern ihre Vergleichsverpflichtungen über das hinausgehen, was sie nach dem erstinstanzlichen Urteil zu leisten hat.
- b) Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit eines Prozeßvergleichs kommt es im allgemeinen nicht auf das objektive Mißverhältnis zwischen der wahren Ausgangslage und den Leistungen an, die eine Partei mit Abschluß des Vergleichs übernommen hat. Ein solches Mißverhältnis kann aber Bedeutung gewinnen, wenn sich die begünstigte Partei dessen von Anfang an bewußt ist und weitere Umstände hinzutreten, derentwegen ihr Gesamtverhalten dahin zu würdigen ist, sie habe die andere Partei in einer gemäß § 138 BGB vorwerfbarer Weise übervorteilt.
- c) Nimmt eine Partei selbst an gerichtlichen Vergleichsverhandlungen teil, so handelt deren Prozeßbevollmächtigter unter Umständen bei Abschluß des Prozeßvergleichs nach ihren Weisungen. Für die Anfechtung des Vergleichs kommt es in diesem Falle in entsprechender Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB darauf an, ob die Partei vom Prozeßgegner getäuscht und dadurch bestimmt worden ist, die Weisung zum Abschluß des Vergleichs zu erteilen.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 214/66

URTEIL

Verkündet am

24. Oktober 1968

Kaufmann,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Sozialrats Werner K [REDACTED], B [REDACTED],
Am F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

das B [REDACTED] J [REDACTED] e.V., vertreten durch
seinen Vorstand, den 1. Vorsitzenden Friedrich P [REDACTED]
und die 2. Vorsitzende Minna D [REDACTED] B [REDACTED],
F [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 6. Dezember 1965 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Dem Berufungsgericht bleibt auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein im Jahre 1953 gegründeter gemeinnütziger Verein. Er verfolgt satzungsmäßig den Zweck, bedürftigen Kindern zu Erholungsreisen zu verhelfen. Dazu fließen ihm beträchtliche öffentliche und private Mittel zu. Für deren Verwaltung war bis zum Oktober 1962 der Beklagte als Geschäftsführer, teilweise zugleich auch als Kassenwart und Vorstandsmitglied, verantwortlich.



Im Dezember 1961 veranlaßte der Vereinsvorsitzende eine Buchprüfung. Hierbei stellte sich heraus, daß die Geschäftsbücher unzulänglich geführt worden waren. Aus den Prüfungsergebnissen schließt der Kläger, der Beklagte habe erhebliche Beträge veruntreut. Nachdem der mit der Durchsicht der Bücher betraute Steuerberater Reichert im November 1962 einen ersten Bericht vorgelegt und darin Fehlbeträge von 64 947,90 DM angenommen hatte, erkannte der Beklagte an, dem Kläger 60 000 DM zu schulden. Diese Schuld hat er bis Ende 1962 getilgt. Anfang 1963 legten Reichert und der neu ernannte Kassenwart M. [REDACTED] weitere Berichte vor. Der Beklagte bestritt die ihm darin zur Last gelegten Veruntreuungen. Der Kläger erhob daraufhin Klage und verlangte im ersten Rechtszuge 47 413,70 DM ersetzt. Das Landgericht gab der Klage durch Teilurteil vom 25. Oktober 1963 und Schlußurteil vom 3. Dezember 1963 statt. Gegen beide Urteile legte der Beklagte Berufung ein. Inzwischen bezifferte der Kläger den ihm zu ersetzenden Restschaden auf etwa 240 000 DM, nachdem die Staatsanwaltschaft in dem gegen den Beklagten eingeleiteten Strafverfahren Anklage erhoben und ihm vorgeworfen hatte, etwa 300 000 DM veruntreut zu haben. Die Berufungsbegründungsfristen wurden mehrfach verlängert. Bevor sie abgelaufen waren, schlossen die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 13. Juli 1964, in dem das Oberlandesgericht beide Berufungsverfahren miteinander verband, zur Abgeltung aller gegenseitigen Ansprüche einen Prozeßvergleich. Der Beklagte verpflichtete sich, dem Kläger einschließlich der in diesem Prozeß geltend gemachten Beträge noch 125 000 DM zu zahlen; außerdem vereinbarten die Parteien nähere Einzelheiten über die Begleichung dieser Schuld und die Abwicklung ihrer Rechtsverhältnisse.

Nunmehr streiten die Parteien, ob der Prozeßvergleich rechtswirksam und der Rechtsstreit durch ihn erledigt worden ist. Der Beklagte hält ihn für nichtig, weil sich beide Teile über den ihm als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt geirrt hätten und weil er gegen die guten Sitten verstoße. Hilfsweise hat er ihn wegen arglistiger Täuschung angefochten. Zumindest, so meint er, verstoße das Festhalten des Klägers an den getroffenen Vereinbarungen gegen Treu und Glauben.

Das Berufungsgericht hat in Fortsetzung des früheren Verfahrens die Wirksamkeit des Vergleichs bejaht und festgestellt, der Rechtsstreit sei durch ihn erledigt. Mit der Revision, die der Kläger zurückzuweisen beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, den Prozeßvergleich für nichtig zu erklären.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil läßt sich nach dem gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits nicht aufrechterhalten.

I.

Im Ergebnis bestehen gegen die Ansicht des Berufungsgerichts keine Bedenken, daß der Beklagte die Feststellung der Nichtigkeit des Prozeßvergleichs in Fortsetzung des bisherigen Rechtsstreits betreiben kann. Die Parteien haben allerdings den Vergleich am 13. Juli 1964 abgeschlossen, bevor der Beklagte seine

gegen die Urteile des Landgerichts eingelegten Berufungen begründet hat. Die Fristen hierfür liefen bis zum 26. September 1964. Da der Beklagte die Begründungsschrift erst am 3. Dezember 1965 eingereicht hat, wären seine Berufungen im Falle der Nichtigkeit des Vergleichs unzulässig (§§ 519 Abs. 2, 519 b Abs. 1 ZPO); die erstinstanzlichen Urteile würden rechtskräftig geworden sein. Die am 6. Dezember 1965 beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand könnte dem Beklagten nicht erteilt werden. Der Prozeßvergleich war zwar ein "unabwendbares Ereignis" im Sinne des § 235 Abs. 1 ZPO, das ihn, solange er ihn für wirksam hielt, zunächst gehindert hat, die Begründungsfristen einzuhalten. Das Hindernis bestand aber nur, solange ihm die Gründe nicht bekannt waren, mit denen er die Nichtigkeit geltend machen konnte. Diese Gründe kannte er jedenfalls, als er am 12. August 1965 den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit stellte. Er hätte daher, um die Wiedereinsetzung zu erreichen, spätestens am 29. September 1965 - zwei Wochen nach Ende der Gerichtsferien (BGHZ 26, 99) - den dazu erforderlichen Antrag stellen und zugleich die Berufungen begründen müssen (§§ 234, 223, 238 ZPO). Das ist nicht geschehen.

Trotz dieser vom Berufungsgericht bisher nicht berücksichtigten Rechtslage kann der Beklagte seinen Feststellungsantrag verfolgen. Sein rechtliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit des Vergleichs ergibt sich ohne weiteres daraus, daß seine darin übernommenen Verpflichtungen weit über das hinausgehen, was er dem Kläger nach den erstinstanzlichen Urteilen zu leisten hat. Den Streit über die Wirksamkeit des

Vergleichs in diesem Rechtsstreit auszutragen, ist sachgerecht und prozessual geboten, weil hiervon die Entscheidung abhängt, ob der Rechtsstreit durch den Vergleich oder die Rechtskraft der erstinstanzlichen Urteile abgeschlossen worden ist.

II.

In der Sache hält das angefochtene Urteil den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Dem Berufungsgericht ist lediglich zuzustimmen, daß die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs nicht aus § 779 BGB hergeleitet werden kann. Der Beklagte hatte hierzu behauptet, bei Abschluß des Vergleichs seien die Parteien davon ausgegangen, daß er Veruntreuungen begangen und erhebliche Summen unterschlagen habe, auch er selbst habe sich, obgleich vom Gegenteil überzeugt, "für Zwecke des Vertragschlusses nach außen hin auf diesen Standpunkt gestellt"; er habe jedoch, wie er jetzt beweisen könne, nichts veruntreut, der von beiden Seiten seinerzeit als feststehend vorausgesetzte Sachverhalt entspreche daher nicht der Wirklichkeit. Ob dieses Vorbringen überhaupt eine schlüssige Darlegung der Nichtigkeitsvoraussetzungen des § 779 BGB enthält, kann dahingestellt bleiben. Die Revision kann hierauf schon deshalb keine sachlich-rechtliche Rüge stützen, weil das Berufungsgericht den Behauptungen des Beklagten nicht gefolgt ist und im Gegensatz dazu festgestellt hat, dieser habe stets bestritten, Gelder des Klägers für sich behalten zu haben, und nur bei Abschluß des Vergleichs insoweit nachgegeben und eine Schuld anerkannt. Nach diesen rechtlich einwand-

frei getroffenen und für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen gehörte der Umstand, daß der Beklagte Veruntreuungen begangen habe, nicht zu der von den Parteien als feststehend vorausgesetzten Vergleichsgrundlage, sondern zu dem Sachverhalt, der Gegenstand des beiderseitigen Nachgebens war. In diesem Falle ist unabhängig von den Vorstellungen der Parteien über diesen Punkt kein Raum für die Annahme, der Vergleich sei gemäß § 779 BGB nichtig.

2. Dagegen hat das Berufungsgericht mit seinen bisherigen Ausführungen die Fragen nicht erschöpfend behandelt, ob der Prozeßvergleich gemäß § 138 BGB nichtig, gemäß § 123 BGB vom Beklagten wirksam angefochten worden oder die Berufung des Klägers auf den Vergleich eine unzulässige Rechtsausübung ist.

Der Beklagte hatte über seinen Vortrag hinaus, jetzt beweisen zu können, nichts veruntreut und deshalb nichts geschuldet zu haben (GA Bd. II, Bl. 20 - 22), über das Zustandekommen des Vergleichs folgendes behauptet: Der Kläger habe für die von ihm geforderte Höhe seines Ersatzanspruchs keine Beweise gehabt, habe aber dennoch mehrfach die angeblich geschuldeten Beträge genau beziffert und verschiedentlich erhöht (I 252). Noch im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses sei nicht bekannt gewesen, ob und in welcher Höhe ihm Schaden entstanden sei (I 252). Der Kläger habe immer nur eine Endsumme genannt, ohne aufzuzeigen, wie sich diese zusammensetze; offenbar habe er seine aufgestellten Forderungen selbst nicht nachprüfen können (I 256), sondern sei sich ihrer in keiner Weise sicher gewesen (I 262). Deshalb habe er den Vergleich so

lange hinausgeschoben, bis eine Anklageschrift erstellt gewesen sei, um sich an das dort zusammengestellte Zahlenmaterial halten zu können (I 256). Die Anklageschrift habe jedoch keinen Maßstab für tatsächlich fehlende Gelder bilden können (I 256). Im Strafverfahren seien vier Konten des Vereins nicht berücksichtigt worden, auf die er erhebliche Beträge eingezahlt habe oder auf denen sich beträchtliche, nicht in die Überprüfung des Vereinsvermögens einbezogene Beträge befunden hätten (II 22/23). Der Vorstandsvorsitzende P. [REDACTED], der vor Vergleichsabschluß die hohen Forderungen gestellt habe, habe im Strafverfahren als Zeuge einräumen müssen, viele der angeblich vom Beklagten veruntreuten Beträge hätten sich anderweit aufgeklärt oder ließen sich leicht aufklären (I 257). Ferner habe der Kläger bei seiner Forderung unberücksichtigt gelassen, daß ihm, dem Beklagten, durch zahlreiche im Interesse des Vereins unternommene Reisen große Unkosten entstanden seien; aus den Vereinskonten sei ersichtlich gewesen, daß er sie dort nicht habe abbuchen lassen, sondern aus den Zuschußgeldern bestritten haben müsse, die auf seine Privatkonten abgezweigt worden seien (I 254, 256). Die Buchungsmängel und die Überweisung von Vereinsgeldern auf seine Privatkonten hätten ihren Grund darin gehabt, daß er mit Zustimmung des Vorstands heimlich Gelder zur Errichtung eines Vereinshauses habe ansammeln und dazu den Verein den Zuschußgebern gegenüber für den Fall der Überprüfung als arm habe hinstellen wollen; außerdem habe der Verein Beträge für Zwecke angefordert, die man nur vorgespiegelt habe, und auch auf diese Weise Geld angesam-

melt (I 253, 254). Bei Vergleichsabschluß habe er, der Beklagte, sich in Untersuchungshaft befunden. Er habe immer wieder betont, daß die Forderung des Klägers zu Unrecht bestünde und daß er nur als Untersuchungshäftling keine Möglichkeit habe, das nachzuweisen (I 252, 253). Man habe ihm jedoch verwehrt, alle Konten des Klägers durchzusehen oder durch einen neutralen Sachverständigen überprüfen zu lassen (I 259). Gleichwohl habe der Kläger darauf gedrängt, den Vergleich vor Beendigung des Strafverfahrens abzuschließen (I 260). Hierzu hätten der Vorstand und die Prozeßbevollmächtigten des Klägers ihm immer wieder bedeutet, der Vergleich werde sich positiv auf das Strafverfahren und insbesondere auf eine vorzeitige Haftentlassung auswirken (I 257/258, 259). Durch die mehr als 1 1/4 Jahre währende Untersuchungshaft zermürbt, habe er schließlich nach diesem Strohalm gegriffen und sich mit dem Vergleich abgefunden, um auf diese Weise die Möglichkeit zur Aufklärung zu gewinnen, zumal er geglaubt habe, er könne sich, wenn ihm das gelänge, von den Vergleichsverpflichtungen befreien; ihm sei nämlich bei den Verhandlungen bedeutet worden, er könne den Vergleich jederzeit widerrufen, wenn sich zu einem späteren Zeitpunkt eine für ihn erheblich günstigere Rechnung ergeben sollte (I 258). Auch er selbst habe im Vergleichstermin betont, er wolle den Vergleich nur unter der Voraussetzung abschließen, daß er von ihm loskomme, wenn sich herausstelle, er habe nichts geschuldet (II 24). Der damalige Vorsitzende habe durchblicken lassen, unter diesen Umständen sei eine Abänderung des Vergleichs möglich (II 24). Seine, des Beklagten, mißliche

Situation und alle anderen genannten Umstände habe der Kläger nicht nur gekannt, sondern gerade ausgenutzt, um den Vergleichsabschluß durchzusetzen (I 256/257, 262).

Würde eine Beweisaufnahme diesen Sachverhalt ganz oder zum wesentlichen Teile bestätigen, so könnte sich hieraus rechtlich folgendes ergeben:

a) Dem Berufungsgericht ist an sich zuzustimmen, daß die Behauptung des Beklagten, tatsächlich nichts veruntreut und deshalb nichts geschuldet zu haben, für sich genommen unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB nicht schlüssig ist. Hiermit wäre zwar dargestellt, rückblickend bestehe ein krasses Mißverhältnis zwischen der objektiven Rechtslage, wie sie vor Abschluß des Vergleichs bestanden, und den Verpflichtungen, die der Beklagte im Vergleich übernommen habe. Für die Beurteilung der Frage, ob der eine Vertragspartner den anderen gemäß § 138 Abs. 1 oder 2 BGB sittenwidrig übervorteilt hat, kommt es aber bei einem Vergleich regelmäßig nicht auf eine Gegenüberstellung der Vergleichspflichten und der wahren Ausgangslage, sondern darauf an, wie die Parteien die Sach- und Rechtslage bei Abschluß des Vergleichs eingeschätzt haben und in welchem Ausmaß sie davon abgewichen sind und zur Bereinigung des Streitfalls gegenseitig nachgegeben haben (BGH NJW 1964, 1787/88). Denn im allgemeinen verbietet es sich, einem Vergleich, selbst wenn ihn die begünstigte Partei mit nicht zu billigen Mitteln herbeigeführt hat, als sittenwidrig zu behandeln, wenn er seinem Inhalt nach aus der Sicht

beider Vertragsparteien bei Vergleichsabschluß als sachgerechte Bereinigung des Streitfalls erschien. Im vorliegenden Falle hat der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einen Restschaden von 240 000 DM geltend gemacht. Der Beklagte hatte dagegen jede Schuld bestritten. Geht man nur von dieser nach außen zutage getretenen Bewertung der Sach- und Rechtslage durch die Parteien aus, kann von unverhältnismäßigen Zugeständnissen des Beklagten und einem Mißverhältnis im beiderseitigen Nachgeben nicht gesprochen werden.

Diese Beurteilung ist aber im vorliegenden Fall zu eng; sie wird dem weitergehenden Vortrag des Beklagten über die Umstände, unter denen es zum Vergleichsabschluß gekommen ist, nicht ausreichend gerecht. Dieser Vortrag läuft, wie sich aus der obenstehenden Zusammenstellung ergibt, unter anderem sinngemäß auf die Behauptung hinaus, der Vorstand des Klägers habe selbst an die Höhe der geltend gemachten Forderung nicht geglaubt, sondern die Ansprüche willkürlich hochgeschraubt und das - für ihn erkennbar fehlerhafte - Zahlenwerk der Anklageschrift nur als Vorwand genommen, um die Forderung zu überhöhen und ihn, den Beklagten, auf diese Weise zu unverhältnismäßigen Zugeständnissen zu bewegen. Sollte das der Fall sein, könnte die vom Kläger nach außen hin vorgegebene Einschätzung der Lage kein Maßstab für die Beurteilung der Frage sein, ob er unverhältnismäßige Zugeständnisse des Beklagten durchgesetzt hat; das tatsächliche Nachgeben des Klägers wäre dann nicht nur nach der objektiven Ausgangslage, sondern auch

vom subjektiven Standpunkt des Vereinsvorstands, auf den es hier ankommt, sehr viel geringer gewesen oder gleich null zu setzen. Hätte der Kläger dann außerdem die besondere Situation des Beklagten als Untersuchungshäftling ausgenutzt, wie dieser es behauptet, um den Vergleich herbeizuführen, so könnte eine zusammenfassende tatrichterliche Würdigung möglicherweise zu dem Ergebnis kommen, der Kläger habe den Beklagten in einer gemäß § 138 BGB verwerfbarer Weise übervorteilt.

b) Die Ansicht des Beklagten, der Prozeßvergleich sei jedenfalls gemäß §§ 123. 142 BGB infolge seiner Anfechtungserklärung nichtig, läßt sich ebenfalls mit der bisherigen Begründung des Berufungsgerichts nicht abschließend verneinen.

Diesem ist darin zu folgen, daß sich eine wirksame Anfechtung nicht aus der Behauptung des Beklagten herleiten läßt, der Kläger habe seine Forderung unzutreffend und arglistig auf die Summe von 240 000 DM beziffert. Selbst wenn dieser Sachverhalt zuträfe, hätte ein Anfechtungsrecht nur bestanden, wenn die Entschließung des Beklagten hierauf beruht hätte. Das ist nicht der Fall. Der Beklagte hat selbst vorgetragen, stets, auch bei Vertragsschluß, davon überzeugt gewesen zu sein, dem Kläger nichts zu schulden, sich also insofern nicht täuschen lassen.

Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht ferner keinen durchgreifenden Anfechtungsgrund darin

gesehen, daß der Kläger nach der Behauptung des Beklagten mehrere Vereinskontoen verschwiegen haben soll, bei deren Kenntnis er, der Beklagte, den Prozeßvergleich nicht abgeschlossen haben würde. Insoweit wird das angefochtene Urteil zumindest von der Hilfsbegründung getragen, daß von einem arglistigen Verhalten des Klägers in dieser Hinsicht nicht gesprochen werden könne; der Vorstand habe wegen der Stellung des Beklagten im Verein annehmen können, diesem seien jene Kontoen bekannt gewesen. An diese tatrichterliche Beurteilung ist das Revisionsgericht gebunden. Die Revision greift sie zu Unrecht mit der Begründung an, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft versäumt, einen Beweisantrag des Beklagten auf Vernehmung der Vorstandsmitglieder über deren subjektive Vorstellungen anzuregen. Damit überspannt sie die durch § 139 ZPO gebotenen richterlichen Hinweispflichten. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang schließlich, ob die Vertreter des Klägers dem Beklagten erklärt haben, ein Vergleichsabschluß werde sich im Strafverfahren für ihn günstig auswirken. Dieser Hinweis wäre nicht falsch gewesen; der Strafrichter kann unter Umständen bei der Strafzumessung die Bereitschaft, den Schaden wiedergutzumachen, zugunsten des Angeklagten verwerten.

Einer erneuten Prüfung bedarf aber derjenige oben wiedergegebene Sachvortrag, mit dem der Beklagte hat dartun wollen, daß er den Prozeßvergleich in der irrtümlichen Annahme abgeschlossen habe, von ihm bei einer für ihn günstigen Aufklärung der Dinge wieder loskommen zu können, und daß der Vorstand oder der Prozeßbevollmächtigte des Klägers diesen Irrtum gekannt

und ausgenutzt habe. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen unter dem Gesichtspunkt des § 123 BGB schon deshalb für unschlüssig gehalten, weil nicht der Beklagte, sondern seine Anwälte den Vergleich abgeschlossen hätten. Gegen diese Rechtsansicht bestehen Bedenken. Regelmäßig ist zwar ein Rechtsgeschäft, das ein Vertreter abgeschlossen hat, wegen arglistiger Täuschung nur anfechtbar, wenn sich der Vertreter vom Geschäftsgegner hat täuschen lassen. Das ergibt sich aus § 166 Abs. 1 BGB. Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht aber darin, daß der Beklagte im Vergleichstermin selbst zugegen war. Beteiligt sich die Prozeßpartei an den gerichtlichen Vergleichsverhandlungen, so ist es je nach den Umständen des Einzelfalles möglich, daß nicht ihr Anwalt, sondern sie selbst die eigentliche Entscheidung trifft, ob der Vergleich mit dem ausgehandelten Inhalt angenommen werden soll. Schließt der Prozeßbevollmächtigte dann den Vergleich ab, so setzt er in einem solchen Fall im wesentlichen nur den Geschäftswillen seines Mandanten in die Tat um, er handelt nach dessen Weisungen. Im vorliegenden Falle liegt es - vorbehaltlich einer abschließenden Klärung des Sachverhalts - zumindest nahe anzunehmen, daß die Dinge so lagen. Darum stellt sich die Frage, ob auch hier die allgemeine Regel des § 166 Abs. 1 ^{BGB} eingreift oder ob es vielmehr geboten ist, die Vorschrift des § 166 Abs. 2 BGB, die einen - allerdings anderen - Fall der weisungsbestimmten Stellvertretung behandelt, entsprechend anzuwenden.

Im Schrifttum wird überwiegend die Ansicht vertreten, § 166 Abs. 2 BGB sei auf Willensmängel in der

Person des Vertretenen nicht auszudehnen (vgl. u.a. Staudinger/Coing, 11. Aufl. Anm. 18 zu § 166 BGB; Soergel/Schultze v. Lasaulx, 10. Aufl. Anm. 33 zu § 166 BGB; Flume, Das Rechtsgeschäft S. 874; weitere Nachweise bei Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft S. 402 Fn. 25). Die Anfechtungsfrage bei der Stellvertretung wird allerdings vorwiegend unter dem Gesichtspunkt erörtert, ob und inwieweit sich Willensmängel, die die Vollmachterteilung beeinflussen haben, auf das Vertretergeschäft auswirken. Darauf braucht hier nicht eingegangen zu werden. Im vorliegenden Falle geht es um die Frage, wie Willensmängel zu behandeln sind, die die Weisung beeinflussen haben, die der Vollmachtgeber dem Vertreter nach dessen Bevollmächtigung erteilt hat, ohne die bereits begründete Vertretungsmacht abzuändern. Gegen die entsprechende Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB läßt sich zunächst einwenden, die Bestimmung, wie sich die Kenntnis des Vollmachtgebers oder sein "Kennenmüssen" von rechtserheblichen Umständen auf die Folgen einer vom Vertreter weisungsgemäß abgegebenen Willenserklärung auswirke, habe nichts mit dem rechtswirksamen Bestand der Vertretererklärung zu tun, um den es bei der ganz anderen Frage geht, ob Willensmängel des Vollmachtgebers diese Erklärung anfechtbar machen. Ferner spielt der Zweck jener Vorschrift, zum Schutze des Geschäftsgegners "zu verhüten, daß durch die Bevollmächtigung eines Dritten die gesetzliche Folge der Mangelhaftigkeit eines Rechtsakts umgangen werde" (BGHZ 38, 65, 67), bei Willensmängeln in der Person des Vollmachtgebers keine Rolle. Als Haupteinwand gegen die entsprechende Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB wird

jedoch auch hier - wie bei den Willensmängeln der Vollmachterteilung - vor allem geltend gemacht, daß einerseits das Vertretergeschäft, an dem der Vollmachtgeber als unmittelbar Handelnder nicht beteiligt ist, und andererseits die Vorgänge im Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem rechtlich voneinander getrennt zu haltende Tatbestände seien. Das Vertretergeschäft komme in der Person des Vertreters zustande, nur die Wirkungen würden auf den Vertretenen bezogen; Willensmängel des Vertretenen könnten sich daher unmittelbar auf das Vertretergeschäft nicht auswirken. Diese Vorstellung hat, wie die Gesetzesmaterialien ergeben, besonders die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches beherrscht (Mot.Bd.I S.226/227) und unter anderem dazu geführt, auch bei der weisungsbestimmten Stellvertretung für Willensmängel keine besondere Regelung zu treffen.

Diese Gesichtspunkte greifen jedoch letzten Endes - zumindest bei der arglistigen Täuschung - nicht durch. Allen drei in § 166 Abs. 1 und 2 BGB getroffenen Regelungen ist der Grundgedanke gemeinsam, es komme jeweils auf die Person und die Bewußtseinslage bei der Willensbildung desjenigen an, auf dessen Interessenbewertung und Entschließung der Geschäftsabschluß beruhe. Das ist, handelt er selbständig, der Vertreter. Dagegen ist es der Vollmachtgeber, wenn er dem Vertreter eine besondere Weisung erteilt und damit sein Geschäftswille Abgabe und Inhalt der Vertretererklärung entscheidend bestimmt. Aus diesem Grunde kann der Vollmachtgeber dem Geschäftsgegner entgegenhalten, dieser habe den - selbständig handelnden - Vertreter

getäuscht (§ 166 Abs. 1, 1. Fall), daher muß er umgekehrt die Kenntnis des selbständig handelnden Vertreters von rechtserheblichen Umständen gegen sich gelten lassen (§ 166 Abs. 1, 2. Fall), und deshalb soll er sich, wenn er solche Umstände selbst kennt, nicht hinter der Gutgläubigkeit des seine Weisungen befolgenden Vertreters verstecken dürfen (§ 166 Abs. 2). Folgerichtig ist es dann aber auch, daß der Vollmachtgeber eine ihm gegenüber begangene arglistige Täuschung nicht wehrlos hinzunehmen braucht, wenn der Geschäftsgegner hierdurch die dem Vertreter erteilte Weisung beeinflußt und so das Geschäft zustande gebracht hat. Der Gedanke, es komme auf die Person dessen an, auf dessen Geschäftswillen die Willenserklärung des Vertreters tatsächlich beruht, muß sich auch hier, und zwar zugunsten eines Anfechtungsrechts des Vollmachtgebers, durchsetzen; zudem führt er in diesem Falle allein zu einem sachgerechten Ergebnis. Denn es wäre unerträglich, könnte der Geschäftsgegner als Frucht seiner arglistigen Täuschung eine im Anfechtungswege nicht angreifbare Rechtsposition erwerben und behalten. Der Schutz der §§ 823 Abs. 2, 826 BGB reicht für den Getäuschten nicht aus. Er setzt den Nachweis eines Schadens voraus. Hierauf kommt es nach § 123 BGB nicht an; durch diese Vorschrift wird nicht das Vermögen, sondern die Entschließungsfreiheit des Getäuschten geschützt. Die rechtliche Selbständigkeit des Vertretergeschäfts einerseits und der Weisung im Vertretungs-Innenverhältnis andererseits, die in anderen Fällen rechtlich bedeutsam ist, muß daher jedenfalls hier hinter einer einheitlichen Behandlung des Gesamtgeschäfts zurücktreten; die Dinge liegen bei der

weisungsbestimmten Stellvertretung auch in tatsächlicher Hinsicht nur unwesentlich anders, als hätte der getäuschte Vollmachtgeber das Geschäft selbst abgeschlossen. In Fällen dieser Art ist daher auf Willensmängel des weisungsgebenden Vertretenen, die auf arglistiger Täuschung beruhen, die analoge Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB geboten und die Willenserklärung des Vertreters gemäß § 123 BGB anfechtbar (vgl. u.a. Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß S. 237 ff, 241, 740; Larenz, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts S. 551). Ob sich der Vertreter ebenfalls hat täuschen lassen, ist nicht entscheidend, weil das Geschäft seinem Inhalt nach im wesentlichen nicht auf seiner Entschliebung beruht.

Im vorliegenden Fall hängt daher die Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der Anfechtungserklärung des Beklagten davon ab, ob dem Kläger eine arglistige Täuschung vorzuwerfen ist, die die Entschliebung des Beklagten beeinflusst hat. Das kann ohne zusammenfassende tatrichterliche Würdigung des Ergebnisses der vom Beklagten beantragten Beweisaufnahme sowie der sonstigen bei den Vergleichsverhandlungen zutage getretenen Umstände nicht beantwortet werden. Hierbei braucht es nicht notwendigerweise darauf anzukommen, ob die Vertreter des Klägers selbst dem Beklagten erklärt haben, der Vergleich sei gegebenenfalls später zu seinen Gunsten abänderbar. Eine arglistige Täuschung (durch "Verschweigen") könnte auch vorgelegen haben, wenn der Beklagte dem Vergleich ersichtlich nur in der Überzeugung seiner Widerruflichkeit zugestimmt hätte und die Vertreter des Klägers

das erkannt, aber bewußt geschwiegen hätten, obgleich sie nach den besonderen Umständen des Falles nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wären, den Irrtum des Beklagten aufzuklären. Auch insoweit ist jedoch eine abschließende Beurteilung erst nach einer tatrichterlichen Feststellung der Vorgänge beim Vergleichsabschluß möglich.

c) Mit Rücksicht auf die vom Berufungsgericht bisher nicht näher geprüften Behauptungen des Beklagten kann es auf den von der Revision erneut aufgegriffenen Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung noch ankommen, wenn dem Kläger zwar aus subjektiven Gründen ein arglistiges oder sittenwidriges Verhalten nicht vorgeworfen werden kann, die Beweisaufnahme aber Umstände ergibt, die es als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen, wenn der Kläger weiter am Vergleich festhält. Der Bundesgerichtshof hat, wiederholt ausgesprochen, daß ein solcher Einwand auch gegenüber Vergleichen denkbar, jedoch im Interesse der Rechtssicherheit Zurückhaltung geboten sei, einen solchen Fall anzunehmen (vgl. BGH LM BGB § 779 Nr. 11, 16). Den bisherigen Ausführungen des Berufungsgerichts ist allerdings zuzustimmen, daß hierzu die vom Beklagten behauptete Tatsache, es könne jetzt festgestellt werden, daß er nichts oder nur sehr viel weniger geschuldet habe, allein nicht genügt. Denn es ist gerade der Sinn und Zweck eines Vergleichs, daß die Parteien ihre Rechtsbeziehungen zur Beendigung des Streits auf eine neue Grundlage stellen, die mit einem späteren Rückgriff auf die frühere objektive Sach- und Rechtslage nicht angreifbar sein soll. Es müßten daher

auch hier ganz besondere Umstände hinzutreten. Mit der Frage, ob das angenommen werden kann, muß sich das Berufungsgericht daher nach der ohnehin erforderlichen weiteren Aufklärung des Sachverhalts gegebenenfalls noch auseinandersetzen.

III.

Aus den Gründen zu II, 2a, b und c bedarf es nach alledem zur abschließenden Entscheidung noch weiterer tatsächlicher Feststellungen und einer erneuten tatrichterlichen Beurteilung der Sach- und Rechtslage. Hierzu ist die Sache auf die Revision des Beklagten hin an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr.Kuhn Dr.Nörr Dr.Schulze Fleck Stimpel