

BUNDESGERICHTSHOF

IX ZR 68/79

IX ZB 360/79

BESCHLUSS

in der Entschädigungssache

Ernest F[REDACTED],

Duque de C[REDACTED] [REDACTED], Apt. [REDACTED] a, B[REDACTED],

Kläger, Revisionskläger

und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], K[REDACTED] -

gegen

Land Rheinland-Pfalz,

vertreten durch das Ministerium der Finanzen,

Kaiser-Fr[REDACTED]-Straße [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten

und Beschwerdegegner

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Oktober 1980 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Fuchs, Portmann und Dr. Lang beschlossen:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats - Entschädigungsse-
nats - des Oberlandesgerichts Koblenz vom
20. April 1979 wird verworfen.
2. Die Beschwerde des Klägers gegen die
Nichtzulassung der Revision in diesem
Urteil wird zurückgewiesen.
3. Die außergerichtlichen Kosten der Rechts-
mittel trägt der Kläger.

G r ü n d e

Im Berufungsrechtszug schlossen die Parteien am 3. Juni 1977 einen Vergleich, durch den der Beklagte sich verpflichtete, zur Abgeltung des geltend gemachten Körper- oder Gesundheitsschadens über bereits gewährte Leistungen hinaus Kapitalentschädigung und Rente bei einer verfolgungsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit von 25 v.H. und Einstufung in den einfachen Dienst nach den jeweils nach dem Bundesentschädigungsgesetz in Betracht kommenden Hundertsätzen zu zahlen.

- 3 -

Am 31. Januar 1979 machte der Kläger vor dem Berufungsgericht geltend, der Vergleich sei bisher nur teilweise ausgeführt worden; er habe deshalb Untätigkeitsklage vor dem Landgericht erhoben. Vorsorglich setze er das Berufungsverfahren mit dem früheren Sachantrag fort für den Fall, daß sich ein gesondertes Klageverfahren als unzulässig erweisen sollte. Einer Durchführung der Berufung bedürfe es nur unter der Voraussetzung, daß das landgerichtliche Verfahren keinen Erfolg habe.

Das Berufungsgericht wies den Antrag als unzulässig zurück: Der Vergleich sei wirksam, das Berufungsverfahren damit rechtskräftig abgeschlossen. Dem neuen Antrag stehe der Einwand der Rechtskraft entgegen.

Hiergegen hat der Kläger Revision und "hilfsweise ... gleichzeitig das weitere Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde auf Zulassung der Revision" eingelegt.

Die Revision ist unzulässig, weil sie weder vom Berufungs- noch vom Revisionsgericht zugelassen worden ist (§§ 219 Abs. 1, 220 BEG) und die Voraussetzungen, unter denen sie nach § 221 Abs. 1 BEG ohne Zulassung stattfindet, nicht gegeben sind. Das Berufungsgericht hat den vom Kläger wieder aufgegriffenen Klageantrag wegen "des Einwandes der Rechtskraft" für unzulässig erachtet, der Sache nach also die Klage als unzulässig abgewiesen. Dabei han-



delt es sich weder um die Unzulässigkeit des Rechtswegs noch um die Unzulässigkeit der Berufung.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist neben der Revision zulässig. Allerdings kann sie nach der Rechtsprechung des Senats nicht bedingt nur für den Fall eingelegt werden, daß die in erster Linie eingelegte Revision verworfen wird (Beschluß vom 30. Mai 1972 - IX ZR 5/71, mitgeteilt bei Hoppenz, RzW 1973, 401, 407). So liegt es hier jedoch nicht. Die Rechtsmittelschrift des Klägers kann dahin verstanden werden, daß die Einlegung der Beschwerde nicht durch den Mißerfolg der Revision bedingt sein, daß vielmehr die Beschwerde neben der vom Kläger in erster Linie für erfolgversprechend gehaltenen Revision eingelegt sein sollte. In diesem Sinne hat der Kläger - wenn auch nach Ablauf der Beschwerdefrist - sein Begehren erläutert.

Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Zwar beachtet das Berufungsgericht nicht die Rechtsprechung des Senats zum sog. Elementenvergleich (BGH RzW 1970, 75 und ständig). Danach ist ein Vergleich über einzelne Elemente eines Entschädigungsanspruchs wirkungslos. Der Vergleich vom 3. Juni 1977 verhielt sich nur über die Höhe der verfolgungsbedingten Minderung der Erwerbsfähigkeit und die Einstufung des Klägers, überließ aber die Bestimmung des jeweiligen Hundertsatzes den Entschädigungsbehörden. Die Leistung konnte an Hand dieses Vergleichs nicht bestimmt werden. Er ist folglich unwirksam.

Das Berufungsgericht verkennt ferner, daß ein Prozeßvergleich nicht rechtskräftig werden kann. Deshalb kann dem Klageantrag nicht "der Einwand der Rechtskraft" entgegenstehen. Dem Tatrichter schwebte vermutlich vor, es handele sich um einen Streit um die Wirksamkeit des abgeschlossenen Prozeßvergleichs (zum Verfahren in diesem Fall vgl. Palandt, BGB, 38. Aufl., § 779 Anm. 9 b mit Nachweisen).

Die Entscheidung des Berufungsrichters ist aber aus anderem Grund im Ergebnis richtig. Durch den Abschluß des unwirksamen Vergleichs wurde gleichwohl die Rechtshängigkeit der Streitsache beendet (BGH RzW 1978, 221). Der Kläger hat in dem wieder aufgegriffenen Rechtsstreit den Klageantrag nur für den Fall gestellt, daß seine vor dem Landgericht erhobene Untätigkeitsklage keinen Erfolg habe. Er hat damit die Durchführung der Klage in vollem Umfang von einem außerhalb des Klageverfahrens liegenden Ereignis abhängig gemacht, den Rechtsstreit also nur bedingt wieder aufgegriffen. Das ist nicht zulässig, weil nicht in der Schwebe bleiben darf, ob ein Rechtsstreit überhaupt geführt wird oder nicht. Das Klageverfahren als Ganzes darf nicht von einer Bedingung abhängig gemacht werden (Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl., S. 345 f; Stein/Jonas/Pohle, ZPO, 19. Aufl. Vorb. IX 3 g vor § 128; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 38. Aufl., Grundz § 128 Anm. 5 D; RGZ 144, 71, 72;

BGH VersR 74, 194). Das Berufungsgericht hat also im Ergebnis zu Recht die Klage als unzulässig abgewiesen.

Mai

Henkel

Fuchs

Portmann

Dr. Lang