

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO §§ 515 Abs. 3, 98

Zur Kostentragung für das Berufungsverfahren, wenn aufgrund eines außergerichtlichen Vergleichs, der keine Vereinbarung über die Kosten enthält, die Berufung zurückgenommen oder wegen der Verpflichtung zur Rücknahme als unzulässig verworfen wird.

ZPO §§ 829, 835

Wird die eingeklagte Forderung erst während des Rechtsstreits von einem Gläubiger des Klägers gepfändet, so ist der Kläger nicht gehindert, sich gegenüber dem beklagten Drittschuldner zu verpflichten, seine Berufung gegen das klagabweisende Urteil zurückzunehmen.

BGH, Urt. v. 25. Mai 1988 - VIII ZR 148/87 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 148/87

URTEIL

Verkündet am:
25. Mai 1988
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Brigitte K [REDACTED], Sch [REDACTED] in P [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Gert B [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED] in Scho [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter,
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

WI

23

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1988 durch die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 29. April 1987 wie folgt geändert:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 28. September 1983 wird als unzulässig verworfen. Die Anschließung der Beklagten hat ihre Wirkung verloren.

Der Kläger hat auch die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte verkaufte ihr Textileinzelhandelsgeschäft nach Verhandlungen, die sie von ihrem Ehemann hatte führen lassen, mit privatschriftlichem Vertrag vom 1. März 1983 zum Preis von "pauschal DM 150.000 zuzüglich 13 % MwSt" an den



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Kläger. Der Wert setzt sich nach § 3 Abs. 2 des Vertrags "aus dem Waren-Inventurwert 31.12.82 und dem Geschäftswert zusammen". Der Kläger hat das Geschäft übernommen, es zumindest bis in den Sommer 1983 fortgeführt und am 21. März 1983 DM 150.000 an die Beklagte gezahlt.

Mit der im Juli 1983 erhobenen Klage hat er Rückzahlung dieses Betrags Zug um Zug gegen Rückgabe des Einzelhandels-geschäfts verlangt und zur Begründung vorgetragen, daß er den Kaufvertrag anfechte, weil er von dem Ehemann der Beklagten bei den Kaufverhandlungen arglistig getäuscht worden sei, was er im einzelnen ausgeführt hat. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat Widerklage auf Zahlung von 19.890,-- DM erhoben, nämlich 13 % Mehrwertsteuer aus 150.000,-- DM (= 19.500,-- DM) und Schadensersatz von 390,-- DM, weil der Kläger unberechtigt die Abtretung seines Vorsteuererstattungsanspruchs gegenüber dem Finanzamt widerrufen und damit bewirkt habe, daß die Beklagte auf Zahlung eines Säumniszuschlags in Anspruch genommen worden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage bis auf den Betrag von 390,-- DM stattgegeben. Mit seiner hiergegen eingelegten Berufung hat der Kläger - neben dem Antrag auf Abweisung der Widerklage - nach mehrfacher Antragsermäßigung zuletzt beantragt, unter Berücksichtigung vorliegender nach Klageerhebung erlassener Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse die Beklagte zur Zahlung von 62.425,-- DM nebst Zinsen zu verurteilen, und zwar mit der Maßgabe, daß hiervon zunächst die gepfändeten und überwiesenen Beträge an seine Gläubiger auszubezahlen seien. Die

Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, und hat im Wege der unselbständigen Anschlußberufung den abgewiesenen Betrag von 390,-- DM weiterverfolgt.

Während des Berufungsverfahrens haben die Parteien nach Verhandlungen zwischen dem Kläger und dem Ehemann der Beklagten am 3. Juni 1986 persönlich folgende außergerichtliche "Vergleichsvereinbarung" unterschrieben:

"Die Parteien sind sich darüber einig, daß Frau K. ... (Beklagte) zur Abgeltung sämtlicher Ansprüche an Herrn B. ... (Kläger) DM 15.000 bezahlt.

Herr B. ... (Kläger) verpflichtet sich, die Berufung vor dem OLG, ..., zurückzunehmen."

Am 5. Juni 1986 unterschrieb der Kläger persönlich noch den folgenden "Nachtrag zur Vereinbarung vom 3.6.86":

"Herr B. ... (Kläger) ist damit einverstanden, daß die Vergleichssumme von DM 15.000 mit den von ihm zu übernehmenden Kosten des Verfahrens, nach Maßgabe der noch ergehenden Kostenfestsetzungsbeschlüsse, verrechnet werden."

Der Kläger hat die Berufung nicht zurückgenommen, sondern die Vergleichsvereinbarung wegen arglistiger Täuschung angefochten und auch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten ihre Wirksamkeit in Zweifel gezogen. Die Beklagte macht geltend, daß der Kläger sich wirksam zur Rücknahme der Berufung verpflichtet habe.

Das Berufungsgericht hat - mit Ausnahme einer Abweichung beim verlangten Zins - der Klage stattgegeben, und zwar zur Zahlung zu Gunsten des Klägers an verschiedene Gläubiger und des Restes an den Kläger; die Widerklage hat es abgewiesen, die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung und die Widerklage (einschließlich des mit der Anschlußberufung geltend gemachten Betrags von 390,-- DM) weiter.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht hat im Hinblick darauf, daß sich der Kläger in der Vergleichsvereinbarung vom 3. Juni 1986 zur Rücknahme seiner Berufung verpflichtet habe, die Zulässigkeit der Berufung geprüft und sie bejaht, denn die Vereinbarung sei unwirksam gewesen. Die Unwirksamkeit ergibt sich nach Meinung des Oberlandesgerichts aus folgendem: Die Verpflichtung des Klägers sei Bestandteil eines Vergleichs, durch den sich die Beklagte ihrerseits verpflichtet habe, "zur Abgeltung sämtlicher Ansprüche an Herrn B. ... (Kläger) DM 15.000 zu bezahlen". Dieser Betrag sollte, was schon der Wortlaut der Vereinbarung nahelege und im übrigen bewiesen sei, an den Kläger persönlich ausbezahlt werden. Außerdem seien nach ihrem Sachvortrag beide Parteien bei Abschluß des Vergleichs davon ausgegangen, daß die streitige Angelegenheit

nunmehr endgültig und in jeder Hinsicht bereinigt sei. Wegen der unstreitigen mehrfachen Pfändung und Überweisung der Klageforderung in Höhe eines Gesamtbetrags von rund 30.000 DM sei aber auf die vereinbarte Weise eine endgültige Bereinigung nicht zu erreichen gewesen, weil nach §§ 135, 136 BGB, 829, 835 ZPO die Auszahlung an den Kläger persönlich und der Verzicht auf weitergehende Ansprüche im Verhältnis zu den Pfandgläubigern unwirksam gewesen wären. Eine Vereinbarung, deren Wirksamkeit sich auf das Innenverhältnis beschränkte, die Beklagte also im Verhältnis zu den Pfändungsgläubigern weiterhin mit einer etwaigen Zahlungsschuld belastete, hätten die Parteien nach ihrem Sachvortrag nicht gewollt. Die tatsächlich gewollte absolut wirkende Regelung sei aber aus Rechtsgründen nicht erreichbar und deshalb nach § 306 BGB, jedenfalls aber wegen fehlender Geschäftsgrundlage (gemeinschaftlicher Irrtum) unwirksam. Die Vereinbarung vom 3. Juni 1986 würde andererseits wegen Gläubigerbenachteiligung (§ 138 Abs. 1 BGB) nichtig sein, wenn etwa die Parteien den Verstoß gegen die gerichtlichen Verfügungsverbote in Rechnung gestellt und die faktisch umfassende Wirksamkeit der Vereinbarung durch Verheimlichung der Berufungsrücknahme vor den Pfändungsgläubigern beabsichtigt haben sollten. Zu einer Kreditgewährung an den Kläger, die die anderweite Befriedigung der Pfändungsgläubiger sichergestellt hätte, sei es nicht gekommen.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, daß der Kläger seine unwirksame Verpflichtung nicht - durch Unterzeichnung des Nachtrags vom 5. Juni 1986 - unter Bedingungen bestätigt und damit habe wirksam werden lassen, die eine in Aussicht

genommene endgültige Erledigung der Streitsache auch im Verhältnis zu den Pfändungsgläubigern ermöglichten. Ein Vergleich des Inhalts, daß sich der Kläger gegen Zahlung von 15.000 DM zur Rücknahme der Berufung verpflichtete und der Vergleichsbetrag mit einem Kostenerstattungsanspruch der Beklagten verrechnet werden sollte, würde zwar auch im Verhältnis zu den Pfändungspfandgläubigern wirksam gewesen sein, wenn und soweit der Beklagten ein Kostenerstattungsanspruch zustand; unstreitig seien alle Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse erst nach Beginn des Rechtsstreits zwischen den Parteien erlassen worden. Die nachträgliche Verrechnungsvereinbarung sei jedoch ins Leere gegangen, weil der Beklagten kein Kostenerstattungsanspruch gegen den Kläger zugestanden habe. Vielmehr seien die Kosten des Rechtsstreits nach § 98 ZPO als gegeneinander aufgehoben anzusehen. Eine davon abweichende Verpflichtung des Klägers, sämtliche Kosten zu tragen, habe die Beklagte nicht beweisen können, die dafür jedoch die Beweislast trage.

Aber selbst wenn die Vereinbarung vom 3. Juni 1986 zunächst wirksam gewesen sein sollte, hat sie - so meint das Berufungsgericht - nachträglich ihre Wirkung verloren. Zwar greife nicht die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch, weil nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden könne, daß der Ehemann der Beklagten von vornherein entschlossen gewesen sei, dem Kläger den Betrag von 15.000 DM nicht auszuzahlen. Der Kläger würde aber in diesem Fall wegen positiver Vertragsverletzung wirksam von der Vereinbarung zurückgetreten sein. Denn die Beklagte habe sich

unstreitig ernstlich und endgültig geweigert, die vereinbarte Vergleichssumme an den Kläger auszubezahlen. Der Nachtrag vom 5. Juni 1986 habe sie nicht zu einer Verrechnung der Vergleichssumme mit ihren Prozeßkosten und damit zur Verweigerung der Auszahlung berechtigt. Den Rücktritt habe der Kläger schlüssig erklärt, indem er die Vereinbarung mit Rücksicht auf die Zahlungsverweigerung der Beklagten als wirkungslos bezeichnet habe.

2. In der Sache gelangt das Berufungsgericht dazu, daß die Berufung des Klägers - mit Ausnahme eines Teils der beanspruchten Zinsen - begründet sei. Der Kläger könne von der Beklagten nach §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 BGB die Herausgabe der Differenz zwischen dem bezahlten Betrag von 150.000 DM und dem wirklichen Wert des Textileinzelhandelsgeschäfts im Zeitpunkt des Kaufabschlusses in Höhe von 87.575 DM brutto beanspruchen, wobei sich das Oberlandesgericht der Bewertung durch den von ihm bestellten Sachverständigen anschließt. Den Vorteil in Höhe der Differenz habe die Beklagte durch die Leistung des Klägers ohne rechtlichen Grund erlangt. Denn der Kläger sei durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Kaufvertrags bestimmt worden und habe diesen Vertrag infolgedessen nach § 123 BGB zu Recht angefochten. Zur Begründung stellt das Berufungsgericht insbesondere darauf ab, daß jedenfalls der Hinweis auf die Rendite, den der Ehemann der Beklagten bei den Kaufverhandlungen im Zusammenhang mit dem Geschäftswert des Textileinzelhandelsgeschäfts gemacht habe, bewußt falsch gewesen sei. Der Ehemann der Beklagten habe auch arglistig gehandelt. Als Verhandlungsbeauftragter

der Beklagten sei er nicht Dritter im Sinn von § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB gewesen. Der Kläger habe den anfechtbaren Kaufvertrag weder ausdrücklich noch durch schlüssiges Verhalten bestätigt (§ 144 BGB). Insbesondere habe nach den konkreten Umständen des Falles auch im weiteren Betrieb des Einzelhandelsgeschäfts durch den Kläger kein eindeutig als Bestätigung zu würdigendes Verhalten gelegen. Ebensowenig sei eine Bestätigung des aufgrund der Anfechtung nichtigen Rechtsgeschäfts im Sinn von § 141 BGB anzunehmen. Nach alledem käme es nicht mehr darauf an, ob der Kaufvertrag nicht von Anfang an wegen Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB nichtig gewesen sei und die beiderseitigen Leistungen auch aus diesem Grund nach Bereicherungsrecht zurückgewährt werden müßten. Der Kläger könne von der Beklagten den Betrag von 62.425 DM auch als Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung oder wegen Verschuldens beim Vertragsschluß fordern. Dieser Schadensersatzanspruch würde selbst dann gegeben sein, wenn im Weiterbetrieb des Geschäfts, insbesondere in der Durchführung des Räumungsverkaufs, eine Bestätigung des Kaufvertrags (§ 144 BGB) zu sehen sein sollte. Das Verhalten des Ehemanns der Beklagten habe den Tatbestand eines Betrugs (§ 263 StGB) erfüllt; die Beklagte sei gemäß § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Kläger zum Ersatz des ihm daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Soweit es um den Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß gehe, der hier auch nicht durch die Vorschriften über die Sachmängelhaftung beim Kauf ausgeschlossen sei, müsse sich die Beklagte das Verhalten ihres Ehemannes nach § 278 Satz 1 BGB zurechnen lassen.

Da der Beklagten keine Ansprüche aus dem Kaufvertrag zustünden, könne sie auch nicht die mit der Widerklage verlangte Umsatzsteuer verlangen. Ebenso sei die Anschlußberufung der Beklagten unbegründet. Der Kläger sei berechtigt gewesen, die Abtretung des Anspruchs auf Vorsteuererstattung gegenüber dem Finanzamt zu widerrufen, und habe unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt die Verpflichtung gehabt, der Beklagten diesen Widerruf besonders mitzuteilen. Denn die Beklagte habe mit dem Widerruf jederzeit rechnen müssen, nachdem der Kläger ihr gegenüber die Anfechtung des Kaufvertrags erklärt hatte.

II. Das Berufungsurteil kann keinen Bestand haben, vielmehr ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen, weil der Kläger sich wirksam zu ihrer Zurücknahme verpflichtet und die Beklagte das geltend gemacht hat.

Das Berufungsgericht hat im rechtlichen Ansatz nicht verkannt, daß die Parteien durch den Anwaltszwang für den von ihnen geführten Rechtsstreit nicht daran gehindert waren, persönlich die außergerichtliche Vereinbarung zu treffen, daß der Kläger die Berufung zurücknimmt (vgl. BGH, Urteil vom 14. November 1983 - IVb ZR 1/82, NJW 1984, 805; Urteil vom 14. Mai 1986 - IVa ZR 146/85, WM 1986, 1061 unter 1.). Beruft sich der Prozeßgegner - wie hier die Beklagte schon mit ihrem Schriftsatz vom 6. Juni 1986 - in begründeter Weise auf eine derartige Verpflichtung, so ist im gleichwohl weiter betriebenen Verfahren das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen (BGH aaO).

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist die vom Kläger übernommene Verpflichtung wirksam.

1. a) Soweit das Berufungsgericht Rechtsfolgen daran knüpft, daß der Betrag von 15.000 DM, der nach der Vereinbarung vom 3. Juni 1986 zur Abgeltung aller Ansprüche an den Kläger zu zahlen war, an diesen persönlich ausbezahlt werden sollte, um ihm die Anpachtung einer Gastwirtschaft zu ermöglichen, erkennt es den Zusammenhang zwischen der Vereinbarung vom 3. Juni und dem Nachtrag vom 5. Juni 1986. In dem Nachtrag hat der Kläger sich damit einverstanden erklärt, "daß die Vergleichssumme von 15.000 DM mit den von ihm zu übernehmenden Kosten des Verfahrens, nach Maßgabe der noch ergehenden Kostenfestsetzungsbeschlüsse, verrechnet" wird. Den Nachtrag hat ausweislich der bei den Gerichtsakten befindlichen Fotokopie zwar nur der Kläger unterschrieben; es bestehen jedoch keine durchgreifenden Zweifel daran, daß die Beklagte sich mit dieser Abänderung der Vereinbarung vom 3. Juni 1986 einverstanden erklärt hat. Die abgeänderte Vereinbarung ergibt keine Grundlage mehr für die Annahme, daß die "persönliche Auszahlung" der Vergleichssumme Inhalt des Vergleichs oder ein Umstand war, der seine - über den Rahmen von § 779 BGB hinausgehende - Geschäftsgrundlage ausmachte (vgl. MünchKomm-Pecher, BGB, 2. Aufl., § 779 Rdn. 44).

Der Vergleich könnte allerdings auch von einer Nichtigkeit des Kaufvertrags berührt werden, zumal wenn er dieses Schuldverhältnis nur wiederholt (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1966 - V ZR 208/63, WM 1966, 1221 unter III. A 2 a; MünchKomm-Pecher aaO § 779 Rdn. 35). Davon kann

indessen nicht ausgegangen werden. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich offengelassen, ob der Kaufvertrag von Anfang an wegen Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB nichtig war. Nach dem Vergleich sollte die Beklagte, die Widerklage auf Zahlung von 19.890 DM erhoben hatte, zur Abgeltung sämtlicher Ansprüche noch 15.000 DM auf die Klagsumme von zuletzt 62.425 DM bezahlen. Anhaltspunkte für eine Festschreibung auf ein den Kaufvertrag etwa kennzeichnendes auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung sind hieraus nicht ersichtlich. Auch der vom Berufungsgericht angenommene Betrug zum Nachteil des Klägers bei den Kaufvertragsverhandlungen führt nicht dazu, daß der Vergleich nichtig ist, zumal sich das Berufungsgericht von einer zum Vergleichsabschluß führenden arglistigen Täuschung nicht hat überzeugen können.

b) Der Nachtrag vom 5. Juni 1986 hat nicht außer Betracht zu bleiben, weil er im Hinblick auf § 98 ZPO (Kostenwertschlagung) ins Leere gegangen sei, wie das Berufungsgericht - allerdings ohne nähere Qualifizierung der von ihm angenommenen Rechtsfolge - meint. Denn jedenfalls für die Situation, wie sie aufgrund des Vergleichs eingetreten war, ist davon auszugehen, daß der Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hatte. Das Landgericht, dessen Urteil nach dem Vergleich rechtskräftig werden sollte, hatte dem Kläger die Kosten auferlegt. Die Parteien hatten im Zusammenhang mit dem Vergleich über die Rücknahme der Berufung zur Kostentragung nichts vereinbart (anders als in der NJW 1961, 460 veröffentlichten BGH-Entscheidung zu §§ 98, 271 ZPO a.F.); die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen

Rechtsfehler erkennen. Mithin ist auf die gesetzlichen Regelungen zurückzugreifen, wobei auch für einen außergerichtlichen Vergleich in Betracht kommt, daß entsprechend § 98 ZPO die Kosten als gegeneinander aufgehoben anzusehen sind (vgl. BGH, Beschluß vom 6. Oktober 1964 - Ia ZR 74/63, NJW 1965, 103 unter 2.; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 46. Aufl., § 98 Anm. 3 A, B mit Nachweisen zur nicht ganz einheitlichen Rechtsprechung der Instanzgerichte). § 98 Satz 2 ZPO enthält jedoch keine abschließende Regelung über die Kosten des durch Vergleich erledigten Rechtsstreits. Hat - wie im vorliegenden Fall - der Vergleich im wesentlichen eine Anerkennung des angefochtenen Urteils zum Inhalt, so gilt bei Rücknahme der Berufung nicht § 98 ZPO, sondern der hier erheblich näherliegende § 515 Abs. 3 ZPO (vgl. OLG Braunschweig NdsRpfl. 1977, 104; OLG Köln MDR 1986, 503 zu § 269 Abs. 3 ZPO; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 46. Aufl., § 515 Anm. 4 B a). Das Ergebnis dieser Abwägung kann nicht anders ausfallen, wenn die Berufung zwar nicht zurückgenommen, sie wegen der Verpflichtung zur Rücknahme aber verworfen wird. Dann sind nach §§ 97, 308 Abs. 2 ZPO die Kosten sogar von Amts wegen und nicht nur auf Antrag (§ 515 Abs. 3 Satz 2 ZPO) dem Rechtsmittelkläger aufzuerlegen. Ob und wie gegebenenfalls eine im Vergleich getroffene Vereinbarung der Parteien über die Kostentragung oder die Kostenaufhebung gemäß § 98 ZPO für den Kostenspruch oder das Kostenfestsetzungsverfahren berücksichtigt werden könnte, braucht hier nicht entschieden zu werden.

2. Eine Unwirksamkeit der Vereinbarung über die Rücknahme der Berufung folgt auch nicht aus dem vom Berufungsgericht mehrfach herangezogenen Gesichtspunkt der Benachteiligung der Pfändungsgläubiger.

a) Unstreitig sind sämtliche Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse erst "nach Beginn des Rechtsstreits" zwischen den Parteien erlassen worden (der früheste in der Formel des Berufungsurteils aufgeführte Beschluß datiert vom 7. August 1984); daher wirkt ein in diesem Streit ergehendes Urteil gemäß § 325 Abs. 1 ZPO auch für und gegen die Gläubiger (Senat in BGHZ 86, 337, 339). Das bedeutet, daß mit Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils die Beklagte sich sowohl gegenüber dem Kläger als auch den Pfändungsgläubigern auf die Klagabweisung berufen konnte. Wirkt mithin eine Pfändung grundsätzlich nicht prozessual, so ist der Schuldner nicht gehalten, gegen ein klagabweisendes Urteil Berufung einzulegen und sie durchzuführen. Nichts anderes kann für die Rücknahme der Berufung gelten (vgl. Wieczorek/Schütze, ZPO, 2. Aufl., § 829 Anm. G III b 6 Abs. 1), auch wenn sie in Erfüllung eines Vergleichs erfolgt, der am Charakter der Rechtsmittelrücknahme nichts ändert. Der Pfandgläubiger muß das Ergebnis des Streits um die bereits vor der Pfändung klageweise geltend gemachte Forderung gegen sich gelten lassen (BGHZ 86, 337, 339), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Rechtskraft der Entscheidung erst aufgrund der Erschöpfung des Instanzenzugs eingetreten ist. Eine andere rechtliche Beurteilung wäre bei kollusivem Zusammenwirken von Schuldner und Drittschuldner am Platz (vgl. RGZ 145, 328, 335). Hier stellt das Berufungsgericht aber - ohne entsprechende Feststellungen und beeinflusst von seiner unzutreffenden rechtlichen Würdigung - nur allgemeine Erwägungen dazu an, daß die Vereinbarung vom 3. Juni 1986 wegen Gläubigerbenachteiligung nichtig sein würde, wenn die Parteien den Verstoß gegen die gerichtlichen Verfügungsverbote in Rechnung gestellt und die faktisch umfassende Wirksamkeit der Vereinbarung durch Verheimlichung vor den Pfändungspfandgläubigern beabsichtigt haben sollten.

b) Eine andere - hier letztlich nicht zu entscheidende - Frage ist, wie die Abrechnung zwischen den Parteien und den Pfandgläubigern aufgrund der Vereinbarungen vom 3. und 5. Juni 1986 effektiv vorzunehmen ist. Dabei kann eine Rolle spielen, ob der gemäß dem Vergleich geschuldete Betrag von 15.000 DM von den Pfändungen unmittelbar oder als Sekundäranspruch (vgl. Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 20. Aufl., § 829 Rdn. 73 bei Fn. 295) erfaßt worden ist und ob - wie das Berufungsgericht vermutlich mit Blick auf § 392 BGB meint - die Beklagte gegebenenfalls mit Kostenerstattungsansprüchen aufrechnen könnte (zu deren Fälligkeit vgl. Stein/Jonas/Leipold aaO vor § 91 Rdn. 13 bei Fn. 36; vgl. im übrigen zu der nach § 392 BGB maßgeblichen Fälligkeit BGH, Urteil vom 22. November 1979 - VII ZR 322/78, WM 1980, 83). Wie diese Fragen aber im konkreten Fall auch zu beantworten sind, so lassen die denkbaren Antworten keinen rechtlichen Ansatz dafür erkennen, daß der Kläger berechtigt wäre, sich von der Verpflichtung zur Rücknahme der Berufung zu lösen.

c) Ebensowenig folgt ein derartiges Recht aus dem vom Berufungsgericht in seiner Hilfsbegründung verwerteten Gesichtspunkt, daß die Beklagte sich geweigert habe, die vereinbarte Vergleichssumme an den Kläger auszubezahlen. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob die Revision mit Recht beanstandet, daß ein Rücktritt nur unter den - vom Berufungsgericht nicht festgestellten - Voraussetzungen des § 326 BGB in Betracht gekommen wäre (zum Vergleich als einem gegenseitigen Vertrag s. Staudinger/Marburger, BGB, 12. Aufl., § 779 Rdn. 43 ff, 46). Auch wenn dem grundsätzlich zu folgen wäre,

bedarf es einer Mahnung und Nachfristsetzung nicht, wenn der Schuldner ernsthaft und endgültig die Erfüllung des Vertrags verweigert hat (vgl. BGHZ 65, 372, 377; Senatsurteil vom 18. Dezember 1985 - VIII ZR 47/85, WM 1986, 325, 326 unter I. 1 a bb). Davon kann hier jedoch nicht ausgegangen werden. Wie oben zu 1. b ausgeführt, hatte die Beklagte aufgrund des landgerichtlichen Urteils und nach § 515 Abs. 3 ZPO Kostenerstattungsansprüche gegen den Kläger, die sie mit dem von ihr geschuldeten Vergleichsbetrag von 15.000 DM verrechnen konnte. Ohne daß der Kläger sich auch nur um eine Abrechnung bemühte, um die ihm etwa noch zustehende Differenz zu verlangen (dafür ist aus dem Prozeßstoff nichts ersichtlich), war keine Situation eingetreten, die der Beklagten als ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung angelastet werden konnte.

3. Nach alledem hat sich der Kläger wirksam zur Berufungsrücknahme verpflichtet, die Verpflichtung ist auch nicht wieder weggefallen. Die Beklagte hat diese Verpflichtung geltend gemacht. Demgemäß ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen; die materiell-rechtliche Lage kann nicht mehr geprüft werden. Die unselbständige Anschlußberufung der Beklagten wegen des angeblichen Anspruchs auf Ersatz des Versäumniszuschlags von 390,-- DM hat gemäß § 522 ZPO ihre Wirkung

verloren. Auf die Kostenentscheidung (s. dazu BGHZ 4, 239, 241 f) ist dies jedoch wegen der verhältnismäßigen Geringfügigkeit des Betrags (§ 92 Abs. 2 ZPO) ohne Einfluß.

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Groß