

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

ZPO §§ 263, 794 Abs. 1 Nr. 1; BGB §§ 158, 779

Ist ein gerichtlicher Vergleich unter einer auflösenden Bedingung geschlossen und macht nach Abschluß des Vergleichs eine Partei geltend, der Bedingungsfall sei eingetreten, so ist der Streit hierüber durch Fortsetzung des bisherigen Verfahrens zu entscheiden.

BGH, Urt. v. 3. November 1971 - VIII ZR 52/70 - OLG München
LG München

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 52/70

URTEIL

Verkündet am
3. November 1971
Münchenhausen,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Kaufmanns Salek R [REDACTED] in M [REDACTED],
N [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. des Kaufmanns Jeno R [REDACTED] in F [REDACTED],
B [REDACTED] platz [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägern,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Kaufmann Heinrich F [REDACTED],
2. die Kauffrau Halina F [REDACTED],
beide in M [REDACTED], G [REDACTED] straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. November 1969 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kaufmann Heinrich F. [REDACTED] und der Kaufmann Jenö R. [REDACTED] betrieben als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft in F. [REDACTED] ein Textilgeschäft. Das Geschäft war in gemieteten Räumen untergebracht. Mieter waren Heinrich F. [REDACTED] und seine Ehefrau Halina F. [REDACTED]. Vermieterin war die Erbengemeinschaft K. [REDACTED], die durch die Testamentsvollstreckerin Paula S. [REDACTED] vertreten wurde.

Aus Warenlieferungen an die offene Handelsgesellschaft stand dem Bruder des Gesellschafters Jenö R. [REDACTED], dem Kaufmann Salek R. [REDACTED], ein Anspruch auf Zahlung zu. Er nahm deswegen den Gesellschafter Heinrich F. [REDACTED] nach § 128 HGB in Anspruch und erwirkte



gegen ihn am 17. Mai 1962 ein rechtskräftiges Urteil über 37 312 DM nebst Zinsen. Den Urteilsbetrag hat Heinrich F. [REDACTED] nur zum Teil bezahlt.

Schon vor Beginn des Rechtsstreits war es zwischen den beiden Gesellschaftern Heinrich F. [REDACTED] und Jeno R. [REDACTED] zu Streitigkeiten gekommen. Zur Beilegung des Streites und zur Auflösung der offenen Handelsgesellschaft und Auseinandersetzung führten die Parteien im Sommer 1962 Vergleichsverhandlungen, die auf eine Übernahme des Handelsgeschäftes durch Jeno R. [REDACTED] und eine Übertragung des Mietvertrages auf Salek R. [REDACTED] ausgerichtet waren. Heinrich F. [REDACTED] sollte eine Ausgleichszahlung erhalten, während Salek R. [REDACTED] auf seine Rechte aus dem Urteil vom 17. Mai 1962 verzichten sollte; ferner war die Regelung verschiedener Ansprüche aus Warenlieferungen beabsichtigt. Zu einer schriftlichen Festlegung des Ergebnisses der Verhandlungen ist es nicht gekommen. Jeno R. [REDACTED] übernahm jedoch Anfang September 1962 das Handelsgeschäft, das er seitdem in den bisherigen Geschäftsräumen allein weiterbetreibt.

Heinrich F. [REDACTED] erhob mit der Behauptung, er habe sich am 30. August 1962 mit Salek R. [REDACTED] mündlich vergleichsweise dahin geeinigt, daß dieser auf seine Restforderung aus dem Urteil vom 17. Mai 1962 verzichte, gegen Salek R. [REDACTED] Klage, die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil für unzulässig zu erklären. Nachdem die Ehefrau des Klägers Heinrich F. [REDACTED], die jetzige Klägerin zu 2), und Jeno R. [REDACTED], der jetzige Beklagte zu 2), dem Rechtsstreit zum Abschluß eines

Vergleiches beigetreten waren, wurde am 31. Januar 1963 vor dem Landgericht ein Vergleich geschlossen, der auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

"I. Heinrich F[REDACTED] und Jeno R[REDACTED] sind die alleinigen Gesellschafter des unter der Geschäftsbezeichnung Haus der M[REDACTED], R[REDACTED] u. Co. betriebenen Textilgeschäftes in F[REDACTED] ...

II. Heinrich F[REDACTED] scheidet mit Wirkung vom 31.1.1963 aus der Gesellschaft aus.

Mit Wirkung vom 1.2.1963 übernimmt Jeno R[REDACTED] das F[REDACTED] Geschäft mit allen Aktiven und Passiven und führt es allein weiter.

/Es folgen Vereinbarungen über die Übernahme von Verbindlichkeiten durch den Beklagten zu 1) und Zahlungen des Beklagten zu 1) an den Kläger zu 1)7 ...

VIII. Heinrich F[REDACTED] und seine Ehefrau Halina F[REDACTED] übertragen alle Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag mit der Erbengemeinschaft K[REDACTED] vom 24.6.1961 auf Salek R[REDACTED].

Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Wirksamkeit dieses Vergleichs auflösend dadurch bedingt ist, daß der Vermieter die Zustimmung zum Übergang des Mietvertrages auf Salek R[REDACTED] verweigert.

Salek R[REDACTED] ist bereit, an die Vermieterin zwecks Erlangung ihrer Genehmigung zum Übergang des Mietvertrages eine monatlich um DM 100,-- erhöhte Miete zu bezahlen.

IX. Mit diesem Vergleich sind alle gegenseitigen Ansprüche der Vergleichsschließenden gegeneinander, gleich aus welchem Rechtsgrund, ausgeglichen. ..."

Mit Schreiben vom 22. September 1963 verweigerte die Testamentsvollstreckerin Paula S. [REDACTED] namens der Erbgemeinschaft die Zustimmung zu dem in Nr. VIII des Vergleiches vorgesehenen Übergang der Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag auf den Beklagten zu 1) Salek R. [REDACTED].

Nunmehr beantragte der Beklagte zu 1), dem Rechtsstreit Fortgang zu geben, weil die auflösende Bedingung eingetreten und damit der Prozeßvergleich aufgehoben sei.

Die zum Abschluß des Vergleiches beigetretene Frau Halina F. [REDACTED] ist auch dem Streit über die Rechtswirksamkeit des Prozeßvergleiches als Klägerin zu 2) beigetreten. Die Kläger vertreten die Ansicht, der Vergleich sei rechtswirksam, weil die Beklagten den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben herbeigeführt hätten. Sie richten die Klage auch gegen den Kaufmann Jeno R. [REDACTED] als Beklagten zu 2) und beantragen gegenüber beiden Beklagten festzustellen, daß der Vergleich vom 31. Januar 1969 als rechtswirksam gilt. Hilfsweise stellt der Kläger zu 1) gegenüber dem Beklagten zu 1) den früheren Antrag der Zwangsvollstreckungsabwehrklage.

Die Beklagten sind der Auffassung, daß der frühere Rechtsstreit, der die Vollstreckungsabwehrklage

zum Gegenstand hatte, nicht mit dem Ziel der Feststellung, daß der Vergleich als rechtswirksam gelte, fortgesetzt werden könne. Zur Sache selbst bestreiten sie, die Weigerung der Frau S [REDACTED], dem Übergang des Mietvertrages auf den Beklagten zu 1) zuzustimmen, herbeigeführt zu haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht festgestellt, daß der Prozeßvergleich vom 31. Januar 1963 als rechtswirksam gilt. Mit der Revision verfolgen die Beklagten den Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten kann keinen Erfolg haben.

I. Das Landgericht hat den Eintritt der Klägerin zu 2) und die Einbeziehung des Beklagten zu 2) in den Rechtsstreit als sachdienliche Klageänderung zugelassen. Hierüber streiten die Parteien nicht mehr. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der über die Rechtswirksamkeit des Vergleiches zwischen den Parteien entstandene Streit könne auch in Fortsetzung des durch den Vergleich abgeschlossenen Verfahrens der Zwangsvollstreckungs-

abwehrklage ausgetragen und entschieden werden. Dieser Auffassung ist entgegen den von der Revision erhobenen Bedenken beizutreten.

1. Die Frage, ob dann, wenn um die Rechtsbeständigkeit eines gerichtlichen Vergleiches gestritten wird, darüber unter Fortsetzung des früheren Rechtsstreits oder in einem neuen Verfahren entschieden werden muß, ist in Rechtsprechung und Schrifttum streitig. Sie läßt sich nicht einheitlich beantworten.

Der gerichtliche Vergleich hat eine Doppelnatur. Als Prozeßhandlung bestimmt sich seine Wirksamkeit nach den Grundsätzen des Verfahrensrechtes, als privatrechtlicher Vertrag unterliegt er den Regeln des sachlichen Rechts (vgl. BGHZ 41, 310, 311). Für die Frage, in welchem Verfahren der Streit um die Rechtsbeständigkeit eines Vergleiches auszutragen ist, hat der Bundesgerichtshof an dem Grundsatz festgehalten, daß eine wirksam beendete Rechtshängigkeit nicht durch Prozeßhandlungen der Parteien wieder aufleben kann. Die Parteien sind nicht in der Lage, einen beendeten Rechtsstreit fortzuführen (BGHZ 16, 388, 391 ff; 41, 310, 313; Urteil vom 6. Juni 1966 - II ZR 4/64 - LM ZPO § 794 Abs. 1 Ziff. 1 Nr. 15 = BGHWarn 1966, Nr. 130 = NJW 1966, 1658 = WM 1966, 793). Raum für eine Fortsetzung im bisherigen Verfahren ist danach nur dann, wenn der gerichtliche Vergleich aus besonderen Gründen nicht die Wirkung hatte, den Rechtsstreit endgültig zu erledigen, er also den Rechtsstreit in Wahrheit nicht

beseitigte. Als solche Gründe hat der Bundesgerichtshof Umstände anerkannt, die den Abschluß des Vergleiches als Prozeßhandlung berühren. So ist in weitgehender Übereinstimmung mit dem Schrifttum angenommen worden, daß dann, wenn der Vergleich aus sachlich-rechtlichen Gründen nichtig oder anfechtbar ist, ihm auch seine verfahrensrechtliche Grundlage entzogen wird, weil in aller Regel davon ausgegangen werden muß, daß nur eine sachlich-rechtlich wirksame Vereinbarung dem Vergleich die Wirkung einer den Rechtsstreit erledigenden Prozeßhandlung verleihen soll (BGHZ 16, 388, 390; 28, 171, 172). Der verfahrensrechtlichen Wirksamkeit ermangelt ein gerichtlicher Vergleich beispielsweise auch, wenn eine erforderliche Devisengenehmigung fehlt oder vor dem Recht keinen Bestand hat (BGHZ 16, 388, 390; Urteil vom 17. April 1957 - V ZR 149/55 - IM ZPO § 794 Abs. 1 Ziff. 1 Nr. 8 = WM 1957, 851). Ferner hat der erkennende Senat (Urteil vom 16. Dezember 1970 - VIII ZR 85/69 - BGHWarn 1970 Nr. 290 = NJW 1971, 467 = WM 1971, 258) angenommen, der Streit um Einwendungen aus § 779 BGB gegen einen Prozeßvergleich sei im bisherigen Rechtsstreit zu entscheiden, weil der Vergleich, wenn die Voraussetzungen des § 779 BGB vorliegen, schlechthin unwirksam ist (vgl. auch Mormann bei Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. § 779 Anm. 18). Einen Widerrufsvorbehalt im Vergleich hat schließlich der IV. Zivilsenat (BGHZ 46, 277) dahin ausgelegt, durch den Vergleich sei über den Prozeßgegenstand unter der aufschiebenden Bedingung verfügt worden, daß die zum Widerruf berechtigte Partei den Vergleich nicht widerrufe. Ein Streit über die Wirksamkeit des vorbehaltenen Wider-

rufs und damit des Prozeßvergleichs überhaupt stelle, so führt der Senat aus, die prozeßbeendende Wirkung des Vergleiches in Frage. Hierüber sei in dem durch die Klage anhängig gewordenen Verfahren zu entscheiden. Dagegen ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofes der Streit dann in einem neuen Verfahren auszutragen, wenn der rechtliche Bestand des Vergleiches nicht in Frage gestellt wird, vielmehr gegen seinen Fortbestand Einwendungen aus nachträglich eingetretenen Ereignissen hergeleitet werden. Das ist der Fall bei einem Rücktritt nach § 326 BGB, weil der zunächst mangelfreie Vergleich nachträglich wegen später eingetretener Umstände wirkungslos geworden ist (BGHZ 16, 388). Das gleiche gilt beim nachträglichen Wegfall der Geschäftsgrundlage (BGH Urteil vom 6. Juni 1966 aaO). Der Vergleich ist alsdann nicht unwirksam, sondern muß an die geänderten Verhältnisse angepaßt werden. Ebenso ist es bei nachträglicher Aufhebung des Vergleiches durch übereinstimmende Erklärungen der Parteien (BGHZ 41, 310). Schließlich hat der erkennende Senat für den Fall eines nachträglichen Wegfalls der durch den Vergleich begründeten Zahlungsverpflichtung die Ansicht vertreten, es fehle an der Voraussetzung, die eine Fortsetzung des bisherigen Verfahrens rechtfertige, vielmehr könne der Schuldner die Zwangsvollstreckungsabwehrklage erheben (Urteil vom 5. Juli 1967 - VIII ZR 66/65 - LM ZPO § 767 Nr. 33 = BGHWarn 1967 Nr.150). Das Bundesarbeitsgericht hat dagegen eine Fortsetzung des alten Verfahrens auch bei späterer Hinfälligkeit des Vergleiches, insbesondere bei einem Rücktritt nach § 326 BGB oder beim Übergang zu einem Scha-

densersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung für geboten gehalten (BAGE 3, 43 = NJW 1956, 1215 = JZ 1956, 660 und BAGE 4, 84 = NJW 1957, 1127). Einer Stellungnahme zu den abweichenden Ansichten bedarf es hier nicht. Ist, wie im vorliegenden Fall, ein gerichtlicher Vergleich unter einer auflösenden Bedingung geschlossen, so ist auch nach den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen, von denen abzugehen kein Anlaß besteht, der bisherige Rechtsstreit fortzusetzen, wenn der Fall der auflösenden Bedingung eintritt.

Der Fall einer auflösenden Bedingung hat, soweit ersichtlich ist, dem Bundesgerichtshof noch nicht vorgelegen. Das Urteil BGHZ 46, 277 betrifft, wie schon erwähnt ist, den Streit, ob eine aufschiebende Bedingung nicht eingetreten ist. Dieser Streit ist im bisherigen Verfahren auszutragen. Der Revision ist zuzugeben, daß im Gegensatz zum aufschiebend bedingten Rechtsgeschäft, bei dem bis zum Bedingungseintritt eine Wirksamkeitsvoraussetzung fehlt, das auflösend bedingte Rechtsgeschäft wie ein unbedingtes zunächst alle Wirkungen eines voll wirksamen Rechtsgeschäfts entfaltet und daß bei Eintritt der Bedingung nach § 159 BGB grundsätzlich die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Rechtsfolgen nicht zurückwirken. Trotzdem ist es gerechtfertigt, auch den Streit um den Eintritt der auflösenden Bedingung im bisherigen Verfahren auszutragen. Mit Eintritt der auflösenden Bedingung tritt - wenn auch ohne Rückwirkung - von selbst der Rechtszustand wieder ein, der vor Abschluß des

Rechtsgeschäfts bestand. Wie bei einem aufschiebend bedingten Verträge schafft die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung einen Schwebezustand. Die Möglichkeit, daß der alte Rechtszustand wieder eintritt, bringt zugunsten des bei Eintritt der Bedingung Berechtigten nach §§ 160 Abs. 2, 161 Abs. 2 BGB Vorwirkungen hervor. Die dem möglicherweise Berechtigten während der Schwebelage zustehende Rechtsstellung bildet eine rechtlich geschützte Anwartschaft. Das unterscheidet das auflösend bedingte Rechtsgeschäft von dem ihm wirtschaftlich nahestehenden unbedingten Rechtsgeschäft mit vereinbartem Rücktrittsvorbehalt (vgl. BGHZ 46, 277, 279; Knopp bei Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. Anm. 17 vor § 158 und § 158 Anm. 2). Für den hier in Rede stehenden Abschluß eines auflösend bedingten Prozeßvergleichs ergibt sich daraus: Der sachlich-rechtliche Vergleich selbst ist mit Vergleichsschluß schon mit dem Merkmal der Ungewißheit darüber behaftet, ob er Wirksamkeit behält oder ob die Rechtslage, wie sie vor Vergleichsschluß bestand, wieder eintritt. Stellen aber die Parteien in Rechnung, daß der mit dem Vergleichsschluß erstrebte Rechtszustand möglicherweise nicht eintritt, so ist anzunehmen, daß sie nicht den Willen haben, den Rechtsstreit endgültig zu erledigen, also die Rechtshängigkeit zu beenden, sondern daß sie die Rechtshängigkeit bis zur endgültigen Entscheidung über den Bestand der sachlich-rechtlichen Regelung in der Schwebe lassen wollen. Ist durch den Vergleichsschluß aber der Rechtsstreit nicht beendet worden, so ist über den Eintritt der Bedingung

im anhängig gebliebenen Verfahren zu entscheiden. Daß sowohl bei Nichteintritt der aufschiebenden als auch bei Eintritt der auflösenden Bedingung der Rechtsstreit fortgesetzt wird, entspricht auch der Auffassung des Schrifttums, soweit es sich mit der Frage befaßt (Stein/Jonas/Schöncke ZPO 18. Aufl. § 794 Anm. II 3 a; Thomas/Putzo ZPO 5. Aufl. § 794 Anm. II 7; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 10. Aufl. § 132 IV 1 a, b).

Das Berufungsgericht hat daher mit Recht darüber entschieden, ob die in dem Vergleich vom 31. Januar 1963 aufgenommene auflösende Bedingung eingetreten ist.

II. 1. In der Sache selbst nimmt das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme an, daß die Beklagten die Weigerung der durch die Testamentsvollstreckerin vertretenen Miterben, dem Übergang des Mietverhältnisses vom Kläger zu 1) auf den Beklagten zu 2) zuzustimmen, wider Treu und Glauben herbeigeführt haben. Es führt aus, der Beklagte zu 2) Jeno R. habe anläßlich einer Verhandlung im Februar oder März 1963 zwischen ihm, dem Kläger zu 1) und der Testamentsvollstreckerin die Umschreibung des Mietvertrages auf sich selbst verlangt und erklärt, freiwillig zahle er eine um 100 DM höhere Miete nie, höchstens 50 DM, am liebsten aber gar nichts. Damit habe er sich in Widerspruch zu den getroffenen Vereinbarungen gesetzt. Er habe auch wissen müssen, daß vor allem die Miet-

erhöhung einen wirksamen Anreiz zur Zustimmung für die Vermieter bieten sollte, und daß sein Bruder Salek R. als Nachfolger der Kläger deshalb vorgesehen war, weil er den Vermietern die größere wirtschaftliche Sicherheit bot. Des weiteren habe der Beklagte zu 2) Jeno R. auch nach Abschluß des Vergleiches immer wieder trotz Beanstandungen der Vermieter Unordnung um die gemieteten Geschäftsräume herum herrschen lassen. Für die Vermieter habe der Schluß nahegelegen, daß es in Zukunft auch so weitergehen werde, gleichgültig, wer von den Brüdern R. rechtlich gesehen der Mieter werde. Der Beklagte zu 1) Salek R. habe sich in keiner Weise darum bemüht, die Zustimmung der Vermieter zu erlangen, und habe sich nicht einmal vorgestellt. Nahezu jeder Vermieter lege entscheidenden Wert darauf, vor Abschluß eines Mietvertrages einen persönlichen Eindruck von seinem Vertragspartner zu gewinnen und Aufschluß über dessen wirtschaftliche Lage zu erhalten. Der Beklagte zu 1) habe deshalb nicht erwarten dürfen, die Vermieter würden ihn unbesehen hinnehmen. Schließlich habe der Beklagte zu 1) den Mietzins, dessen Zahlung er übernommen hatte, nicht pünktlich entrichtet. Dadurch habe er zwangsläufig bei den Vermietern den Eindruck der Unzuverlässigkeit erweckt. Damit hätten sich beide Beklagte gegenüber den Klägern unredlich verhalten. Es gebe zwar keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagten geradezu die Absicht verfolgt hätten, den Eintritt der auflösenden Bedingungen herbeizuführen. Eine solche Absicht setze der Tatbestand des § 162 BGB nicht voraus. Es ge-

nüge vielmehr ein pflichtwidriges, gegen Ehrlichkeit und Anstand im geschäftlichen Verkehr verstoßendes Handeln oder Unterlassen, das erkennbar geeignet sei, den Eintritt der Bedingung auszulösen. Ein solches Verhalten müsse den Beklagten angelastet werden.

2. Die Revision macht hiergegen lediglich geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, die Beklagten hätten durch ihr Verhalten den Eintritt der Bedingungen herbeigeführt.

a) Die Revision rügt einmal, das Berufungsgericht habe übersehen, daß das Verhalten der Beklagten für die Weigerung der Testamentsvollstreckerin, dem Eintritt des Beklagten zu 1) Salek R. in das Mietverhältnis zuzustimmen, nur dann ursächlich gewesen sein könne, wenn die Testamentsvollstreckerin ohne das vom Berufungsgericht festgestellte Verhalten der Beklagten ihre Zustimmung erteilt hätte. Diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht geht ausdrücklich darauf ein, daß die Testamentsvollstreckerin als Zeugin im ersten Rechtszug erklärt hat, sie könne nicht mit Sicherheit sagen, ob sie dem Eintritt des Beklagten Salek R. in den Mietvertrag zugestimmt hätte, wenn die geschilderten Beanstandungen nicht vorhanden gewesen wären und wenn sich Salek R. einmal wegen der Umschreibung des Mietvertrages hätte sehen lassen. Es stellt jedoch auf Grund der erneuten Vernehmung der Zeugin fest, die Verhaltensweise der Beklagten seien die eigentliche Ursache für die Verweigerung der Zustimmung, die Testamentsvoll-

streckerin sei durch das Verhalten der Beklagten dazu bewogen worden, die Zustimmung zu verweigern. Das Berufungsgericht ist sich daher sehr wohl der Bedeutung der von der Revision angeschnittenen Frage bewußt gewesen und hat die Feststellung getroffen, daß das Verhalten der Beklagten alleinige Ursache für die Verweigerung der Zustimmung gewesen ist.

b) Gegen diese Feststellungen wendet die Revision sich mit Verfahrensrügen aus § 286 ZPO. Die Rügen sind jedoch ebenfalls nicht begründet.

Das Berufungsgericht meint, es liege nahe, aus der von ihm festgestellten Tatsache, daß die Zeugin S. [REDACTED] grundsätzlich bereit gewesen sei, einem Eintritt des Beklagten zu 1) in das Mietverhältnis zuzustimmen, zu folgern, daß nicht eine grundsätzliche Abneigung gegen jegliche Veränderung der bestehenden Verhältnisse oder gegen die Brüder R. [REDACTED] die ablehnende Entscheidung bedingt habe. Aus dieser Wendung will die Revision schließen, das Berufungsgericht habe die Grundsätze des Anscheinsbeweises angewendet. Für diese Annahme liegt nichts vor. Mit den Worten, es liege nahe zu folgern, wollte das Berufungsgericht ersichtlich ausdrücken, seine Feststellungen reichten aus, um die Folgerung zu ziehen.

Die Zeugin S. [REDACTED] hat nach der Auffassung des Berufungsgerichts bei ihrer erneuten Vernehmung im zweiten Rechtszuge eindeutig bekundet, daß die Verhaltensweise der Beklagten sehr wohl die eigentliche Ursache für die Verweigerung der Zustimmung gebildet

habe. Diese Aussage hält das Berufungsgericht für glaubhaft. Die bei der zweiten Vernehmung zum Ausdruck gebrachte Überzeugung beruhe, so meint das Berufungsgericht, auf einer inzwischen gewonnenen besseren Erkenntnis. Die Revision glaubt, damit habe das Berufungsgericht die ihm obliegende Beurteilung der Frage, ob die Zeugin auch ohne das Verhalten der Beklagten dem von den Parteien beabsichtigten Mieterwechsel nicht zugestimmt hätte, durch die bloße Übernahme einer von der Zeugin gegebenen nachträglichen Wertung ersetzt. Ein Verfahrensverstöß ist indessen nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat sich keineswegs einer eigenen Würdigung enthalten. Es wertet vielmehr die erneute Bekundung der Zeugin und zieht für seine Würdigung weitere Tatsachen in Betracht, die nach seiner Auffassung die Richtigkeit der Erklärung der Zeugin bestätigen. Es sind dies Bekundungen, die die Zeugin bereits im ersten Rechtszuge gemacht hatte, ferner die Aussage ihres Ehemannes, des Zeugen Georg S., wonach die Zustimmung wegen des Verhaltens der Beklagten verweigert worden sei, und schließlich die Tatsache, daß die Zeugin S. zunächst grundsätzlich bereit gewesen ist, einem Eintritt des Beklagten zu 1) in das Mietverhältnis zuzustimmen. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsverstoß aus der Gesamtheit dieser Umstände den Schluß ziehen, die Zeugin hätte ohne das Verhalten der Beklagten ihre Zustimmung zu einem Eintritt des Beklagten zu 1) in das Mietverhältnis gegeben.

Mit ihrem weiteren Vorbringen, es sei unwahrscheinlich, daß ein Vermieter, insbesondere ein Testamentsvollstrecker, ohne zwingende Gründe bereit sei, einen ihm bekannten Mieter aus der Haftung zu entlassen und einen anderen Mieter anzunehmen, den er weniger schätze und weniger gut kenne, begibt sich die Revision auf das ihr verschlossene Gebiet der Beweiswürdigung.

III. Aus den vom Bundesgerichtshof (BGHZ 16, 388, ebenso BGHZ 46, 277) gegebenen Hinweisen, es sei, falls der Vergleich sich als wirksam geschlossen erweise, auszusprechen, daß der Rechtsstreit durch den Vergleich erledigt ist, folgert die Revision, das Berufungsgericht habe nicht feststellen dürfen, daß der Prozeßvergleich vom 31. Januar 1963 als rechtswirksam gelte. Das ist unrichtig. Die Feststellung, daß ein Prozeßvergleich rechtswirksam ist, läuft in der Sache auf den Ausspruch hinaus, daß der Rechtsstreit durch den Vergleich erledigt ist. Das ergibt sich aus der schon erwähnten Doppelnatur des Prozeßvergleichs. Ist unter sachlich-rechtlichen Gesichtspunkten der Vergleich wirksam, so ist verfahrensrechtlich der Rechtsstreit durch den Vergleich beendet worden. Eine Entscheidung auch in der Sache über die ursprüngliche Zwangsvollstreckungsabwehrklage kann entgegen der Meinung der Revision nicht mehr erfolgen. Für sie wäre nur Raum, wenn der Vergleich unwirksam wäre. Abgesehen davon hat der Kläger zu 1) gegenüber dem Beklagten zu 1) den Antrag nur hilfsweise gestellt. Sachlich ergibt sich im übrigen die Unzulässigkeit

der Zwangsvollstreckung aus der ausdrücklichen Bestimmung der Nr. IX des Vergleiches, wonach Ansprüche des Beklagten zu 1) gegen die Kläger, auch soweit über sie ein rechtskräftiger Titel vorliegt, erledigt sind. Eines ausdrücklichen Ausspruches, daß der Rechtsstreit durch den Vergleich erledigt ist, bedarf es entgegen der Ansicht der Revision auch nicht, um klarzustellen, ob die Kläger aus dem Prozeßvergleich vom 31. Januar 1963 die Zwangsvollstreckung betreiben können. Diese Frage ist überhaupt nicht Gegenstand des Rechtsstreits gewesen und würde auch durch den Urteilsausspruch, der Rechtsstreit sei durch Vergleich erledigt, nicht ausdrücklich entschieden werden. Daß aus einem wirksamen Prozeßvergleich vollstreckt werden kann, ergibt sich ohne weiteres aus § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

IV. Die Revision der Beklagten war daher zurückzuweisen. Sie haben nach § 97 ZPO die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Dr. Hiddemann