

BUNDESGERICHTSHOF

2035 052

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 155/68

URTEIL

Verkündet am

20. Januar 1969

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Facharztes für innere Krankheiten Dr. med. Klaus
E. B. [REDACTED] in G [REDACTED], Kurt-H [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers.
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Heinz H e [REDACTED] in S [REDACTED],
T [REDACTED]straße [REDACTED]/I, als Verwalter im Konkurse über das
Vermögen der Firma J [REDACTED] & Cie, Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung, Hoch- und Tiefbau, Kommanditgesell-
schaft, S [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 11. Januar 1966 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Konkursverwalter über das Vermögen der - während des Revisionsverfahrens in Konkurs gefallenen - früheren Klägerin, der Firma J. & Cie GmbH, Hoch- und Tiefbau KG in S. (im folgenden: KG). Persönlich haftende Gesellschafterin dieser KG ist die Fa. J. & Cie GmbH in S. (im folgenden: GmbH). Diese brachte Anfang 1961 ihren Baubetrieb in die KG ein.

Auf Grund Bauvertrages vom 15./19. Oktober 1960 zwischen der GmbH und dem Beklagten errichtete zunächst die GmbH und dann die KG für den Beklagten drei "Kauf-eigenheime" in S. bei S. Gleichzeitig mit dem Bauvertrag hatten die GmbH und der Beklagte eine "Schiedsgerichtsvereinbarung" getroffen, wonach alle

Rechtsstreitigkeiten aus dem Bauvertrag "unter Ausschluß des Klageverfahrens vor den ordentlichen Gerichten nach den Bestimmungen der Schiedsgerichtsordnung des Deutschen Ausschusses für das Schiedsgerichtswesen durch ein Schiedsgericht" entschieden werden sollten.

Bei der Abrechnung über die Bauten wurde ein Restwerklohn von 28 043,60 DM streitig. Im April 1963 erhob die KG gegen den Beklagten Schiedsklage auf Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen.

Am 7. Oktober 1964 fand vor dem Schiedsgericht eine Verhandlung statt. An ihr nahmen die drei Schiedsrichter, die Protokollführerin, der Prozeßbevollmächtigte der KG und der Beklagte persönlich teil. Das Protokoll wurde nur von den drei Schiedsrichtern und der Protokollführerin unterzeichnet.

In der Verhandlung vom 7. Oktober 1964 erklärten die Parteien - unstreitig - folgenden "Vergleich" (s. auch den Wortlaut des Protokolls):

- "1. Der Beklagte, ..., zahlt zur Abgeltung des in diesem Verfahren geltend gemachten Klageanspruchs einen Betrag von DM 20 000 bis zum 31.10.1964 an die Klägerin.
2. Mit der Bezahlung dieses Betrages sind alle Ansprüche der Parteien aus dem Bauvorhaben in Sö [REDACTED] bei S [REDACTED] in der Riedeselstraße, gemäß dem Bauvertrag vom 15. Oktober 1960 gegenseitig abgegolten.
3. Jede Partei trägt die Hälfte der Kosten des Schiedsgerichts sowie die eigenen außergerichtlichen Auslagen."



Der Beklagte zahlte nicht, sondern erklärte mit Schreiben vom 19. Oktober 1964 die Aufrechnung mit einer ihm von der Spar- und Darlehenskasse Bad Wörishofen abgetretenen Forderung, von der streitig ist, gegen wen sie sich richtet.

Gestützt auf das Sitzungsprotokoll vom 7. Oktober 1964 hat die KG im gegenwärtigen Rechtsstreit gegen den Beklagten Klage im Urkundenprozeß auf Zahlung von 20 000 DM nebst Zinsen erhoben.

Der Beklagte hat eingewandt, die Klage sei in der gewählten Prozeßart unstatthaft, der Klageanspruch nicht begründet, jedenfalls durch Aufrechnung erloschen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage - bis auf eine abgewiesene Zinsmehrforderung - im Urkundenprozeß stattgegeben, unter Vorbehalt der Rechte des Beklagten im Nachverfahren, das noch beim Landgericht anhängig ist.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt aus: Das Protokoll vom 7. Oktober 1964 enthalte, weil von den Parteien nicht unterschrieben und wegen des Fehlens einer Unterwerfung des Beklagten unter die sofortige Zwangsvollstreckung, zwar keinen der Vollstreckbarkeit fähigen Schiedsvergleich

im Sinne des § 1044 a ZPO. Die Parteien hätten jedoch an diesem Tage einen bindenden außergerichtlichen Vergleich des aus dem Protokoll ersichtlichen Inhalts geschlossen.

Diese tatrichterliche Auslegung, welche das Berufungsgericht den Willenserklärungen der Parteien vom 7. Oktober 1964 gibt, läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet daher das Revisionsgericht. Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

1.) Sie meint, das Vergleichsprotokoll sei kein zulässiges Beweismittel im Urkundenprozeß, da es lediglich eine "schriftliche Zeugenaussage" darstelle. Die Urkunde sei auch nicht ordnungsmäßig in den Prozeß eingeführt worden. Sie beweise ferner nicht die Identität der Parteien des Schiedsgerichtsverfahrens und des gegenwärtigen Prozesses.

Alle diese Rügen liegen neben der Sache. Denn es ist unstreitig, daß die Parteien des gegenwärtigen Prozesses vor dem Schiedsgericht am 7. Oktober 1964 Erklärungen des Wortlauts abgegeben haben, wie sie oben im Tatbestand wiedergegeben sind. Auf das Protokoll vom 7. Oktober 1964 kam es als Beweisurkunde unter diesen Umständen überhaupt nicht an. Das Berufungsgericht konnte sich allein auf den unstreitigen Sachverhalt stützen (vgl. Urteil des Senats VII ZR 62/62 vom 1. April 1963 S. 6; ferner: RGZ 102, 328, 330; 42, 303, 306).

2.) Unerheblich ist auch die von der Revision aufgeworfene Frage, ob der Vergleich vom 7. Oktober 1964 das Schiedsverfahren beendet hat oder nicht. Darauf könnte es nur ankommen, wenn der Beklagte die Einrede des Schieds-

vertrages erhoben hätte. Das ist aber unstreitig nicht geschchen.

3.) Die Revision macht geltend, die Parteien hätten am 7. Oktober 1964 nur einen "echten Vergleich gemäß § 1044 a ZPO" schließen wollen. Sie beruft sich in diesem Zusammenhang auf § 154 Abs. 2 BGB ferner auf § 23 der oben genannten Schiedsgerichtsordnung, wonach Vergleiche auch von den Parteien zu unterschreiben sind.

Die Rüge ist im Ergebnis nicht begründet.

a) Das Berufungsgericht durfte nämlich hier, angesichts der besonderen Interessenlage der Parteien, ohne Rechtsverstoß zu der Vertragsauslegung gelangen, daß die Parteien - abweichend von § 23 der Schiedsgerichtsordnung und von der Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB - dem Vergleich vom 7. Oktober 1964, auch wenn er wider ihr Erwarten der beabsichtigten sofortigen Vollstreckbarkeit gemäß § 1044 a ZPO entbehrte, doch materiellrechtliche Wirksamkeit (in Gestalt einer sofortigen Bindung beider Parteien an das Erklärte) beilegen wollten.

b) Der Senat verkennt nicht, daß es Fälle geben kann, in denen die Vergleichsbereitschaft insbesondere des Gläubigers davon abhängt, daß ihm der Vergleich einen sofort und ohne weiteres vollstreckbaren Titel verschafft. Es ist aber nichts dafür vorgetragen und auch sonst kein Anhaltspunkt ersichtlich, daß ein solcher Fall hier in Betracht käme.

4.) Die Revision macht geltend, der Vergleich sei nach § 779 BGB unwirksam. Auch diese Rüge hat keinen Erfolg.

a) Die Revision beruft sich darauf, der Beklagte habe bei Vergleichsschluß nicht erkannt, daß ihn der Vergleich seiner Aufrechnungsmöglichkeit beraube.

Die Rüge liegt neben der Sache. Ein etwaiger Irrtum des Beklagten hierüber besagt nicht, daß die Parteien nach dem Inhalt des Vergleichs einen Fortbestand der Aufrechnungslage, auch über den Vergleichsschluß hinaus, als feststehend zu Grunde gelegt hätten. Abgesehen davon fehlt es auch an der weiteren Voraussetzung des § 779 BGB, daß der Streit der Parteien bei Kenntnis des Wegfalls der Aufrechnungslage durch den Vergleich nicht entstanden wäre.

b) Die Revision verweist auf Ziff. 8 Nr. 1 des Bauvertrages zwischen der GmbH und dem Beklagten, wonach Zessionen "nicht anerkannt" werden.

aa) Die Revision möchte daraus folgern, daß die GmbH ihre Baupreisforderung gegen den Beklagten (im Zuge der Einbringung ihres Bauunternehmens in die KG) nicht an die KG abtreten konnte.

Darauf kommt es hier nicht an. Denn die Klage stützt sich nicht auf die Werklohnforderung aus dem Bauvertrag, sondern auf den Vergleich vom 7. Oktober 1964. Durch diesen Vergleich ist der etwaige frühere Streit über eine Abtretbarkeit der Bauforderung überholt.

bb) Welche Bedeutung das Abtretungsverbot im Bauvertrage im Hinblick auf § 779 BGB haben könnte, ist nicht ersichtlich und legt auch die Revision nicht dar.

5.) Nach alledem ist die Revision mit der Kosten-
folge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Rietschel

Meyer

Vogt

Pinke

Schmidt