

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2356 050

Gesetz: § 794 Nr 1 ZPO

Rechtssatz: Entsteht nach Abschluß eines Prozeßvergleichs Streit, ob dieser wegen Fehlens oder Wegfalls einer erforderlichen Devisengenehmigung unwirksam ist, so ist darüber in Fortsetzung des alten Rechtsstreits zu entscheiden.

Gesetz: § 538 Abs 1 Nr 2 ZPO

Rechtssatz: § 538 Abs 1 Nr 2 ZPO ist entsprechend anzuwenden, wenn das Landgericht die Fortsetzung eines Rechtsstreites wegen eines zu Unrecht als devisenrechtlich gültig genehmigt angesehenen Prozeßvergleichs abgelehnt und eine Widerklage deshalb als unzulässig abgewiesen hat.

Aktenzeichen: V ZR 149/55

Urteil des BGH vom 17. April 1957

Kammergericht

Verkündet am 17. April 1957
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Alexander S. [REDACTED], früher in B. [REDACTED]
D. [REDACTED] Ucca [REDACTED] jetzt in B. [REDACTED], M. [REDACTED]
[REDACTED]-Straße [REDACTED]

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Bankier Dr. Robert P. [REDACTED], K. [REDACTED], G. [REDACTED]
[REDACTED],
2. den Kaufmann Ernst P. [REDACTED], M. [REDACTED], R. [REDACTED]
straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 1957 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Oechßler, Dr. Rothe und Dr. Freitag für Recht erkannt:

I. durch Zwischenurteil:

Der am 8. März 1939 vor dem Landgericht Berlin - 269 O 431/38 - abgeschlossene Vergleich ist unwirksam, die Widerklage des Beklagten zulässig.

II. durch Endurteil:

In der Sache werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts, an Verkündungs Statt am 29. Juni 1955 zugestellt, und der 13. Zivilkammer des Landgerichts in Berlin-Charlottenburg vom 5. März 1955 aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

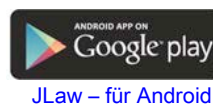
Tatbestand:

Die Kläger, die Brüder Dr. Robert und Ernst P. [REDACTED], waren Inhaber der gesamten Aktien der U. [REDACTED] W. [REDACTED]-Industrie-Aktiengesellschaft in B. [REDACTED], S. [REDACTED] Ut 1, im Gesamtbetrage von 50 000 Goldpengö. Sie verkauften die Aktien mit notariellem Vertrag vom 5. Januar 1938 an den Beklagten, der damals seinen Wohnsitz in B. [REDACTED] hatte. Mitverkauft wurde ferner eine Darlehensforderung in Höhe von 128 574,96 Goldpengö, die den Klägern nach ihrer Darstellung gegenüber der Aktiengesellschaft zustand. Für den Bestand der Aktien und der Forderung, nicht aber für deren Bonität übernahmen die Verkäufer die Gewähr. Der Kaufpreis betrug 45 000 RM. Er sollte nach Genehmigung des Vertrages durch die Devisenstelle gezahlt werden. Der Beklagte verpflichtete sich ferner, 10 000 RM zur Abführung an die Deutsche Golddiskontbank zu zahlen, da die Devisenstelle bei den Vorverhandlungen erklärt hatte, eine dahin gehende Auflage dem Beklagten im Genehmigungsbescheid zu machen. Als bald nach Abschluß des Vertrages kam es zur Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der genannten ungarischen Aktiengesellschaft. Über die Abwicklung des Vertrages kam es nun zu Streitigkeiten. Die Verkäufer erhoben Klage und begehrten die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises (LG Berlin 269 O 431/38). Der Beklagte machte geltend, der Vertrag sei nichtig, weil ihm unter Ausnutzung seiner Unerfahrenheit und seiner Unkenntnis der Verhältnisse der Aktiengesellschaft ein konkursreifes Unternehmen in arglistiger Weise zu einem hohen Preise verkauft worden sei. Er focht den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an und machte auch Leistungsverweigerungsrechte geltend. In diesem Verfahren kam es unterm 8. März 1939 zu einem

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

gerichtlichen Vergleich: Der Beklagte willigte ein, daß von der auf der D [REDACTED] Bank hinterlegten Summe von 55 000 RM ein Teilbetrag von 29 000 RM an den Kläger zu 1 ausgezahlt werde; die Kläger erklärten dagegen, daß sie für sich keinerlei Rechte an dem Mehrbetrag geltend machen wollten und diesen ihrerseits freigäben; etwaige Rechte der Deutschen Golddiskontbank oder der Devisenstelle auf den hinterlegten Mehrbetrag sollten unberührt bleiben. Die Parteien erklärten ferner in diesem Vergleich, daß nunmehr alle gegenseitigen Ansprüche, insbesondere Schadensersatzansprüche des Beklagten gegen die Kläger aus dem streitigen Kaufvertrag, erledigt seien. Der Vergleich ist von der Devisenstelle mit der Maßgabe genehmigt worden, daß der Beklagte 20 000 RM an die Golddiskontbank abzuführen habe. Der Betrag ist aber niemals gezahlt worden.

Mit Schriftsatz vom 9. Dezember 1954 hat der Beklagte gebeten, den Rechtsstreit fortzusetzen. Er brachte vor, der Vergleich sei als nichtig anzusehen, weil der Beklagte im früheren Verfahren als Jude seine Rechte nicht ausreichend habe vertreten können. Überdies sei die damalige Auflage in Höhe von 20 000 RM nie erfüllt worden und die Genehmigung daher weggefallen. Damit sei auch der Vergleich unwirksam geworden.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und auf seine Widerklage hin die Kläger zu verurteilen, an ihn einen ins Ermessen des Gerichts gestellten Schadensersatzbetrag zu zahlen.

Die Kläger beantragten, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und die Widerklage abzuweisen.

Sie bestritten vorweg die Zuständigkeit des Gerichts, weil ein Streit über die Gültigkeit eines gerichtlichen Vergleichs in dem alten Verfahren nicht ausgetragen werden könne. Sie führten ferner aus, der frühere Rechtsstreit sei durch den Vergleich vom 8. März 1939 wirksam zum Abschluß gekommen. Die geltend gemachten Ansprüche des Beklagten seien überdies verjährt und verwirkt. Der Vergleich sei wirksam, weil er zum mindesten von der Genehmigung des Kaufvertrages vom 5. Januar 1938 erfaßt worden sei.

Die Akten 269 O 431/38 des Landgerichts Berlin sind durch Kriegseinwirkung verloren gegangen.

Das Landgericht hat die Widerklage abgewiesen und festgestellt, daß der Vergleich vom 8. März 1939 wirksam und damit der Rechtsstreit beendet sei.

Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt dieser sein Begehren weiter; die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Kammergericht hat zunächst untersucht, ob der zur Beilegung des Rechtsstreits zwischen den Parteien abgeschlossene Vergleich vom 8. März 1939 wirksam genehmigt worden sei. Es hat dabei ausgesprochen, daß diese Prüfung von dem Gericht, vor dem der Vergleich damals zustande gekommen sei, in Fortsetzung des früheren Rechtsstreites und nicht etwa in einem besonderen Verfahren vorgenommen werden

könne. Es komme nicht darauf an, ob der Kaufvertrag genehmigt worden sei, maßgebend sei, ob der Vergleich durch Erteilung der Devisengenehmigung rechtliche Gültigkeit erlangt habe. Es sei aber zwischen den Parteien unstreitig, daß eine solche Genehmigung erteilt worden sei. Gehe man davon aus, daß es bei der von der Devisenstelle dem Beklagten auferlegten ersatzlosen Abgabe von 20 000 RM sich um eine echte auflösende Bedingung der Devisengenehmigung gehandelt habe, so könnte doch die unter dieser Bedingung erteilte Genehmigung nicht als unwirksam angesehen werden. Die Bedingung sei nämlich, weil sie sich als eine allgemeine Verfolgungsmaßnahme gegen Juden darstelle, als nichtig zu betrachten. Das berühre aber die Genehmigung des Vergleiches nicht. Die Auferlegung der ersatzlosen Abgabe an das Reich habe mit dem eigentlichen Inhalt der Genehmigung nichts zu tun gehabt und mit ihm in keinem erkennbaren rechtlichen Zusammenhang gestanden. Der Beklagte habe auch nicht im einzelnen dargelegt, was für die von ihm behauptete Nichtigkeit des Vergleiches aus sachlichen Gründen sprechen könnte. Die Behauptung allein, daß er Volljude sei und daher nicht in der Lage gewesen wäre, seine Rechte ausreichend wahrzunehmen, reiche dazu nicht aus. Daraus ergebe sich noch nicht, daß der Beklagte bei Abschluß des Vergleiches unter einem unzulässigen Druck gehandelt habe, unter normalen Umständen also einen solchen Vergleich nicht abgeschlossen haben würde. Im übrigen würde der Senat sich nicht für befugt ansehen, auch die Frage der Nichtigkeit des Vergleiches aus einem solchen Grunde in Fortsetzung des alten Rechtsstreits zu untersuchen und zu entscheiden. Die Widerklage aber sei unzulässig, weil sie nur in einem noch anhängigen Rechtsstreit hätte erhoben werden können. Letzteres sei aber nicht der Fall.

Die Revision bezeichnet als verletzt § 286 ZPO sowie die Vorschriften des sachlichen Rechtes, insbesondere § 138 BGB, §§ 69, 70 des Devisengesetzes (DevG) von 1938. Sie ist auch begründet.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht seine Zuständigkeit zur Prüfung und Entscheidung der Frage bejaht, ob die Wirksamkeit des am 8. März 1939 abgeschlossenen Vergleichs etwa davon berührt wurde, daß die erforderliche devisenrechtliche Genehmigung unter einer Bedingung oder Auflage erteilt wurde, die beide nicht erfüllt wurden. Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung BGHZ 16, 388 [390] = NJW 1955, 705 ausgesprochen, daß die Frage, ob eine zu einem Prozeßvergleich erteilte Devisengenehmigung wirksam erteilt worden ist, in dem nach Abschluß des Vergleiches fortgesetzten Verfahren zu prüfen und entscheiden ist. Die Unwirksamkeit eines Vergleichs kann aber nicht nur darauf beruhen, daß Bedingung und Auflage, die in dem Genehmigungsbescheide gemacht wurden, nicht erfüllt wurden. Ein gleiches rechtliches Ergebnis kann auch dadurch herbeigeführt werden, daß die Genehmigung, soweit zu lässig, zurückgenommen wird oder sonstwie in Wegfall kommt. Entsteht mit Rücksicht auf solche Sachverhalte unter den Vertragsparteien Streit, ob die durch den Prozeßvergleich beabsichtigte Erledigung des Rechtsstreites in Wirklichkeit erreicht worden ist, so ist diese Meinungsverschiedenheit in Fortsetzung des alten Verfahrens auszutragen. Mithin ist auch das Revisionsgericht zur Prüfung und Entscheidung der Frage in der Lage, ob der von den Parteien abgeschlossene Prozeßvergleich etwa deshalb unwirksam ist, weil die erteilte devisenrechtliche Genehmigung aus irgendwelchen Gründen vor dem Rechte keinen Bestand hat.

- 2. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, daß der Vergleich vom 8. März 1939 einer Devisengenehmigung bedurfte. Die Kläger haben zwar die Ansicht vertreten, die Genehmigung des Kaufvertrages vom 5. Januar 1938 habe auch den Vergleich vom 8. März 1939 mit umfaßt. Indes war es streitig, ob der Vertrag von der Devisenstelle genehmigt worden war; das Berufungsgericht hat hierzu keine abschließende Feststellung getroffen. Überdies wäre bei Zugrundelegung der Darstellung der Kläger eine Genehmigung des Vergleiches auch dann notwendig gewesen, wenn etwa der Kaufvertrag genehmigt war. Der Beklagte hatte nämlich den Kaufvertrag als nichtig bezeichnet (§§ 134, 138 BGB), ihn vorsorglich wegen arglistiger Täuschung angefochten und war wegen positiver Vertragsverletzung vom Kaufvertrag zurückgetreten. In dem Abschluß des Vergleiches wäre sonach eine Bestätigung des alten Vertrages zu ersehen, somit eine erneute Vornahme des Kaufvertrages unter teilweise anderen Bedingungen (§ 141 BGB). Der Vergleich bedurfte daher einer neuen devisenrechtlichen Genehmigung, da sich die erste Genehmigung nur auf den alten Vertrag bezog (vgl VO zur Devisenbewirtschaftung vom 22. Dezember 1938 - Richtlinien für die Devisenwirtschaft - RGBI I, 1851: Abschnitt I § 22).

3. Die Nichterfüllung der von der Devisenstelle dem Beklagten auferlegten Abgabe von 20 000 RM hat, nach Auffassung des Kammergerichts, die Gültigkeit der Genehmigung unberührt gelassen. Da der Wortlaut des Genehmigungsbescheides nicht vorliegt, hat das Berufungsgericht nicht feststellen können, ob die Devisenbehörde eine Auflage erteilte oder die Zahlung von 20 000 RM zur Bedingung der Genehmigung

machte. Ob die Annahme einer Auflage näher liegt, wie die Kläger meinen, kann unter diesen Umständen offenbleiben. Handelte es sich um eine Auflage, so hätte ihre Nichteinhaltung, abgesehen von strafrechtlichen Folgen, die Genehmigung nicht unwirksam gemacht (Hartenstein, Devisennotrecht, 1936, S 94, Ziff 9). War die Genehmigung aber unter der Bedingung der Zahlung jener Abgabe ausgesprochen, so wurde sie an sich durch den Nichteintritt der Bedingung hinfällig. Bedenkenfrei hat das Kammergericht aber dargetan, daß die Bedingung keine Gültigkeit hatte, weil sie sich erkennbar gegen die Person des Beklagten als Juden gerichtet hatte, also ein Teilstück jener allgemeinen Verfolgungsmaßnahmen darstellte, mit denen der nationalsozialistische Staat sein Ziel der völligen Entrechtung des sog. artfremden Personenkreises zu erreichen suchte. Dem hat übrigens der Bundesgesetzgeber Rechnung getragen, indem er unter bestimmten Umständen Entschädigungen für Sonderabgaben, die an die Deutsche Golddiskontbank zu leisten waren, gewährt hat (§ 59 Abs 1 und 2 Nr 2 BEG). Verwaltungsakte, die auf sittenwidrige Ziele, wie die völlige Entrechtung der Juden, hinausgingen, sind als schlechthin unwirksam und nichtig anzusehen (Huber, Wirtschaftsrecht, 2. Aufl Bd 2, S 713 c, 742, 2 a). Die Revision teilt diese Auffassung, meint aber, im Gegensatz zum Kammergericht müsse man in Anwendung des § 138 Abs 1 BGB annehmen, daß durch diese Bedingung der gesamte Genehmigungsbescheid nichtig geworden sei.

Die Frage, ob ein nichtiger Teil eines öffentlich-rechtlichen Aktes die Nichtigkeit des gesamten Aktes nach sich zieht oder ob in entsprechender Anwendung des § 139 BGB darauf abzustellen ist, ob der restliche Teil auch ohne den nichtigen

vorgenommen worden wäre, hat die Rechtsprechung wiederholt beschäftigt (RGZ 133, 206 [211]; 134, 1 [15]; BGHZ 1 [10]; 9, 359 [370]; 16, 192 [198]). Hierbei handelte es sich meist um Akte der Rechtsetzung. Beide Gerichte haben sich der Auffassung angeschlossen, § 139 BGB müsse sinngemäß zur Anwendung kommen. Diese Meinung wird auch im Schrifttum vertreten (Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechtes Allg. Teil, 6. Aufl S 222, 3; Peters, Lehrbuch der Verwaltung S 161, h, bb und Jellinek, Verwaltungsrecht 3. Aufl S 266). Folgt man ihr, so wäre im vorliegenden Falle die erteilte Genehmigung als nichtig anzusehen, weil anzunehmen ist, daß die Devisenstelle die Genehmigung nicht ohne die erwähnte Zahlungsanordnung erteilt haben würde. Kormann (System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S 161) meint dagegen, daß solche ungültigen Nebenbestimmungen eines Verwaltungsaktes diesen in seiner Gänze nicht berührten.

Zu diesen Meinungen braucht ebensowenig endgültig Stellung genommen zu werden wie zum Vortrag der Revision, in Anwendung des § 138 Abs 1 BGB sei der Genehmigungsbescheid als nichtig anzusehen, weil er wegen seiner Entfremdung zum eigentlichen Zweck der Überwachung des normalen Devisenverkehrs nur einheitlich beurteilt werden könne und deshalb insgesamt als unwirksam zu behandeln sei. Denn auch dann, wenn man der Auffassung des Kammergerichts folgt, ergibt sich die Unwirksamkeit der Genehmigung und damit des Prozeßvergleiches aus einem anderen in der Besonderheit des festgestellten Sachverhaltes liegenden Grunde.

Die Genehmigung, die im devisenrechtlichen Verfahren erteilt wird, stellt einen Verwaltungsakt dar, durch den

das für eine Handlung bestehende Verbot aufgehoben und gleichzeitig ausgesprochen wird, daß die Vornahme dieser Handlung zulässig ist (BGH BB 1954, 784). In der Regel wird der Begünstigte von der erteilten Erlaubnis Gebrauch machen. Ob es ihm, wie dies bei anderen, eine Erlaubnis erteilenden Verwaltungsakten anerkannt ist, allgemein gestattet ist, von ihr keinen Gebrauch zu machen, insbesondere dann, wenn die dabei ausgesprochene Auflage ihm besonders lästig ist (vgl Forsthoff, aaO 251, 252), kann dahinstehen. Im vorliegenden Fall hat die Verwaltungsbehörde dem Beklagten ausdrücklich die Befugnis eingeräumt, durch Nichtgebrauch die Genehmigung nicht wirksam werden zu lassen. Im Schreiben vom 21. Februar 1939, wenige Tage vor Abschluß des Prozeßvergleiches, hatte nämlich das Reichswirtschaftsministerium dem Beklagten eröffnet, daß nach Abschluß des Konkursverfahrens über die Höhe der zu leistenden Abgabe erneut entschieden werde. Es bleibe dem Beklagten vorbehalten, von dem sodann ergehenden Genehmigungsbescheide keinen Gebrauch zu machen. Damit war von vornherein die Wirksamkeit des neuen Bescheides dahin abgegrenzt, daß sie vom Gebrauchmachen durch den Beklagten abhängig war. Wie aber nach Abschnitt I § 22 Abs 2 S 2 der erwähnten Richtlinien die Devisenstellen das Unwirksamwerden einer Genehmigung von dem Gebrauchmachen innerhalb einer bestimmten Frist abhängig machen konnten, so stand nach allgemeinen Grundsätzen auch nichts im Wege, schon das Wirksamwerden von dem Gebrauchmachen abhängig zu machen. Der Beklagte hat aber in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gebracht, daß er von dem "erneuten" Devisenbescheid keinen Gebrauch mache. Er hat durch seinen Prozeßbevollmächtigten den Klägern unterm 8. November 1939 mitteilen lassen, der Prozeßvergleich sei nun mit der - von den Parteien nicht erwarteten - Maßgabe

genehmigt worden, daß er eine Abgabe von 20 000 RM an das Reich zu leisten habe. Der Vergleich sei also damit nicht wirksam geworden. Er bitte die Kläger, ihm die an sie entrichteten Beträge wieder zurückzuerstatten.

Aus diesem besonderen Sachverhalt ergibt sich sonach, daß, weil die Genehmigung infolge Nichtgebrauchs nicht wirksam wurde, der Prozeßvergleich der erforderlichen Genehmigung entbehrt. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Devisenbehörde die Genehmigung versagt wissen wollte, falls die von ihr angeordneten Bedingungen oder Auflagen vom Beklagten nicht angenommen wurden.

Freilich entsteht aus jedem genehmigungspflichtigen Vertrag als Nebenwirkung die Pflicht der Vertragsteile zur Stellung des Antrages auf Genehmigung und damit zur Herbeiführung der Gültigkeit und Wirksamkeit des Vertrages. Verstöße hiergegen machen in der Regel schadensersatzpflichtig. Das besagt aber nicht, daß ein Vertragsteil, der entgegen dieser Vertragspflicht von einer erteilten Genehmigung keinen Gebrauch macht und dadurch den Vertrag zum Scheitern bringt, so zu behandeln wäre, als sei der Vertrag gültig genehmigt worden. Es bleibt dem Vertragsgegner überlassen, Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Im übrigen läßt sich der Einwand des Beklagten, man habe ihm unter den damals gegebenen Umständen und nicht zuletzt wegen des Verhaltens der Kläger, nicht zumuten können, die Devisengenehmigung anzunehmen, nicht ohne weiteres zurückweisen. Er wird, falls die Kläger im Fortsetzungsverfahren Schadensersatzansprüche geltend machen sollten, unter dem rechtlichen Gesichtspunkte einer unzulässigen Rechtsausübung zu prüfen sein.

Entbehrt sonach der Prozeßvergleich auch bei Zugrundlegung der vom Kammergericht vertretenen Auffassung wegen der Besonderheit des vorliegenden Sachverhalts der Wirksamkeit, so bildete er auch kein prozessuales Hindernis für die Fortsetzung des alten Rechtsstreites. Dieser ist in Wirklichkeit nicht beendet, seine Fortsetzung ist zulässig. Das bedeutet, daß die Widerklage in zulässiger Weise erhoben wurde (§ 33 ZPO). Da die Feststellungen des angefochtenen Urteils eine abschließende Entscheidung über diesen Zwischenstreit zulassen, hat der erkennende Senat durch Zwischenurteil (§ 303 ZPO) darüber entschieden, sodaß insoweit in dem weiteren Verfahren kein Streit mehr entstehen kann.

4. Die Vorschrift des § 565 Abs 3 ZPO gewährt dem Senat die Möglichkeit, unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorderrichter die Sache unmittelbar an das Landgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Unter Anwendung des § 538 Abs 1 Nr 2 ZPO hat der Bundesgerichtshof in diesem Sinne bereits für den Fall der Geltendmachung der prozeßhindernden Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts entschieden (Lind-Möhr § 50 ZPO Nr 2 d). Diese Bestimmung ist aber über ihren Wortlaut hinaus auch dann anzuwenden, wenn das Landgericht aus anderen als den in § 274 ZPO aufgeführten verfahrensrechtlichen Gründen entschieden hatte und von seinem Standpunkt aus zur sachlichen Begründung des Klagebegehrens nicht Stellung nehmen konnte (BGHZ 14, 11 [14] und die dort angeführte Rechtsprechung, vgl auch Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 7. Aufl, § 138 III 1 a^β). Der für diese Rechtsanwendung entscheidende rechtliche Gesichtspunkt, daß der Vorderrichter über einen sachlichen Anspruch zu Unrecht aus prozeßualen Erwägungen sachlich nicht entschieden hat und

deshalb den Parteien eine Tatsacheninstanz verloren ginge, wenn das Berufungsgericht erstmals über die Berechtigung des Anspruches sachlich entschiede, trifft auch für den vorliegenden Fall zu. Die Vorderrichter haben sich an einer Entscheidung zur Sache gehindert gesehen, weil sie den Rechtsstreit durch den Abschluß des Prozeßvergleichs vom 8. März 1939 als erledigt und beendet betrachteten. Der Umstand, daß das Kammergericht hilfsweise zum Einwand des Beklagten, dieser Vergleich sei auch aus sachlichen Gründen unwirksam, Stellung nahm, spielt dabei keine Rolle.

Das Landgericht wird nunmehr über Klage und Widerklage zu entscheiden haben. Mangels ausreichender Feststellungen ist das Revisionsgericht hierzu nicht in der Lage.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Oechßler

Rothe

Dr. Freitag