

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2364 093

- y

1. Gesetz: ZPO § 181

Rechtssatz: Hat bei langdauernder Abwesenheit der Inhaber einer Wohnung kaum mehr Aussicht, seine allenfalls noch bestehende Absicht zu verwirklichen, dorthin zurückzukehren, so ist eine Wohnung im Sinne der Zustellungsvorschriften nicht mehr gegeben.

2. Gesetz: BGB § 328

Rechtssatz: Durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und einem anderen kann für den Schuldner als Dritten ein Anspruch gegen den Gläubiger begründet werden, daß dieser seine Forderung nicht geltend macht (RGZ 127, 129).

Aktenzeichen: V ZR 209/55

Urteil des BGH vom 18. September 1957

OLG München

9
V ZR 209/55

Verkündet
am 18. September 1957
[redacted], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

des Bauingenieurs Leopold K [redacted] in M [redacted],
S [redacted]straße [redacted]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Paulsen -

gegen

die Bauleiterseheleute

1. Josef S [redacted],

2. Anna S [redacted],
in Ingolstadt, K [redacted]straße [redacted]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. September 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Rothe
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 3. August 1955 wird auf
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Dezember 1947 taten sich der Kläger als [REDACTED] Bauunternehmer und der Beklagte, der in I [REDACTED] ebenfalls im Baufach tätig war, zu dem Zweck zusammen, in I [REDACTED] Bauten auszuführen. Es kam im Jahre 1948 zur Ausführung von Bauarbeiten für die Firma Animalinwerke Dr. St [REDACTED] & Co. GmbH und für den Uhrmachermeister Blasius Sch [REDACTED]. Unter dem 18. Dezember 1948 wurde u.a. vom Kläger und von Sch [REDACTED] ein "Einigungsprotokoll" unterzeichnet, nach dem die Restschuld des Sch [REDACTED] aus den geleisteten Bauarbeiten 5 000 DM beträgt; davon sollte ein Teilbetrag in 14 Tagen, der Rest spätestens bis Ende März 1948 (richtig: 1949) bezahlt werden.

Ende 1948 erwirkte der Kläger gegen den Beklagten zu 1 eine einstweilige Verfügung, durch die diesem geboten wurde, sich jeder Verfügung über die Außenstände des Klägers, insbesondere des Inkassos zu enthalten. Der Beklagte zu 1 ließ durch Rechtsanwalt Dr. H [REDACTED] in I [REDACTED] Widerspruch einlegen. In der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 1949 schlossen der Kläger, der durch Rechtsanwalt Dr. H [REDACTED] vertreten wurde, und der Beklagte zu 1 folgenden Vergleich:

1. Die Beteiligten sind sich darüber einig, daß das zwischen ihnen an sich strittige Gesellschaftsverhältnis mit dem 15. Dezember 1948 als aufgelöst anzusehen ist.
2. Zur Sicherstellung des Antragstellers (Klägers) gegen etwaige Inanspruchnahme von Seiten des Finanzamtes, der Ortskrankenkasse und sonstige öffentliche Stellen und zur Sicherung der noch nicht bezahlten Lohngehalte, sind sich die Streitteile darüber einig, daß die ihnen gegen die Firma Animalinwerke (richtig: Animalin) GmbH, Dr. St [REDACTED], I [REDACTED], Br [REDACTED]



zustehende Forderung in Höhe von etwa 8 445 DM, in das, bei der Bayer. Hypotheken- und Wechselbank Filiale I. [REDACTED] errichtete Sperrkonto einzuzahlen ist.

3. Soweit aus dieser Einzahlung nach Abdeckung der oben erwähnten Verbindlichkeiten noch Überschüsse verbleiben, sind sich die Parteien darüber einig, daß der Überschuß gesperrt bleibt, bis zur endgültigen Auseinandersetzung zwischen den Streitteilen oder einer sonstigen von dieser Vereinbarung abweichenden Vereinbarung.
4. Für den Fall, daß die Firma Animalinwerke die Forderung von 8 445 DM nicht oder nicht restlos begleicht, verpflichtet sich der Antragsgegner bis zur Auffüllung des Betrages auf 8 445 DM von seiner Forderung gegen Blasius Sch. [REDACTED], I. [REDACTED] den entsprechenden Betrag auf das erwähnte Sperrkonto zur Einzahlung zu bringen.
5. Die Streitteile sind sich darüber einig, daß der Anwalt des Antragstellers bei der Firma Animalinwerke die Einzahlung der erwähnten Forderung von 8 445 DM und für den ganzen oder teilweisen Ausfall dieser Forderung im Benehmen mit dem Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED], I. [REDACTED], auch die Einzahlung der gegen Blasius Sch. [REDACTED] bestehenden Forderung auf das Sperrkonto soweit erforderlich, verlangen kann.
6. Mit dem Vergleich hat die einstweilige Verfügung des Amtsgerichts I. [REDACTED] vom 30. Dezember 1948 ihre Erledigung gefunden.
7. Die Streitteile sind sich darüber einig, daß das zwischen ihnen bestehende und von ihnen bestrittene Gesellschaftsverhältnis jedenfalls am 15. Dezember 1948 aufgelöst worden ist.

Zur Abfindung aller Ansprüche des Antragstellers K. [REDACTED] aus diesem etwaigen Gesellschaftsverhältnis verpflichtet sich der Antragsgegner ihm den Betrag von 1 000 DM zu bezahlen, und zwar durch Abtretung seiner Forderung gegen Blasius Sch. [REDACTED] in dieser Höhe, die hiermit erfüllungshalber vollzogen wird. Die Streitteile sind sich darüber einig, daß der Antragsgegner S. [REDACTED] für alle etwaigen Forderungen, die im Zusammenhang mit den Bauausführungen des S. [REDACTED] in I. [REDACTED] entstan-

den sind oder noch entstehen, haftet und sich verpflichtet, den Antragsteller K. von derartigen Haftungen zu befreien. Mit dieser Regelung sind alle gegenseitigen Ansprüche, bekannt oder unbekannt und gleich aus welchem Rechtsgrunde, zwischen den Streitteilen ausgeglichen. Der Antragsteller verpflichtet sich, jeglicher einseitigen Verfügungen über etwaige Außenstände des bisherigen Bauunternehmens in sich zu enthalten

8. Von den Kosten dieses Vergleiches übernimmt der Antragsteller 1/3, der Antragsgegner 2/3 und die Gerichtskosten. Die Kosten einschließlich Gerichtskosten können nach Befriedigung der unter 2) erwähnten öffentlichen Lasten und Zahlung der Lohngeelder aus dem restlichen Sperrkonto im beiderseitigen Einvernehmen der Anwälte beglichen werden."

Am nämlichen Tag vereinbarten der Kläger und der Erstbeklagte privatschriftlich als Nachtrag zu dem gerichtlichen Vergleich:

- "1. Bei nochmaliger Überprüfung unserer Guthaben und Verpflichtungen sind wir zu dem Ergebnis gekommen, daß die Außenstände möglicherweise zu hoch, die Verbindlichkeiten aber wahrscheinlich zu gering errechnet wurden.

Wir erweitern deshalb den Vergleich von heute morgen dahin, daß zur gemeinsamen Masse auch die Forderung gegen Blasius Sch. gezogen wird.

2. Zur baldmöglichen Befriedigung der Gläubiger und zum Zweck einer reibungslosen Abwicklung der Liquidation treten wir hiermit sowohl die Forderung gegen Sch. wie unsere Ansprüche gegen die Animalinwerke I. ab an unsere Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt Dr. H. bzw. Rechtsanwalt Dr. Hö. Wir beauftragen die Genannten von dieser Abtretung die Gläubiger in Kenntnis zu setzen."

Entsprechend den in dem Vergleichsnachtrag enthaltenen Abtretungen klagten die damaligen Vertreter des Klägers und des Beklagten zu 1 die beiden im Prozeßvergleich erwähnten Forderungen ein.

Im Verlauf des Rechtsstreits gegen Blasius Sch[REDACTED] (3 O 111/49 LG München II) gingen die damaligen Streitteile davon aus, daß ein Teilbetrag von 1 000 DM an Rechtsanwalt Dr. Hö[REDACTED] für den Kläger K[REDACTED] bezahlt werden sollte. Sch[REDACTED] leistete während des Rechtsstreits Teilzahlung auf seine Schuld, so u.a. im April 1949 Zahlungen von 770 DM und 800 DM.

Gegen die Animalinwerke erwirkten die Rechtsanwälte ein Urteil auf Zahlung eines Teilbetrages von 4 500 DM, das rechtskräftig wurde.

In einer vom 28. Januar 1952 datierten Vereinbarung erteilte der Kläger den Rechtsanwälten Dr. Hö[REDACTED] und Dr. B[REDACTED] Entlastung und behielt sich lediglich die Geltendmachung von Rechten vor, soweit sie sich aus der noch zu erteilenden Gesamtabrechnung ergeben würden.

Unter dem 15. April 1953 schrieb die Vertreterin des Klägers an den Beklagten zu 1:

"Gemäß dem in Sachen K[REDACTED] gegen S[REDACTED] abgeschlossenen Vergleich (Az. 3 O 5/49 des Landgerichts München II) haben Sie sich zur Zahlung von DM 1 000,- an Herrn K[REDACTED] verpflichtet.

Da Sie bis jetzt noch nicht geleistet haben, fordere ich Sie hiermit auf im Namen von Herrn K[REDACTED], bis spätestens 24. April 1953 die Schuld zu begleichen.

Gleichzeitig weise ich Sie darauf hin, daß Herr K[REDACTED] die Annahme der Zahlung nach Ablauf der Frist ablehnen wird."

Diesem Schreiben ließ sie unter dem 7. Mai 1953 ein weiteres Schreiben folgen:

"Mit Schreiben vom 15. April 1953 habe ich Sie er-
sucht, Ihre längst fällige Schuld gegenüber Herrn
K. in Höhe von DM 1 000,- aus dem Vergleich
vom 28. Januar 1949 (Az.: 3 Q 5/49 d. LG München
II) bis spätestens 24. April 1953 zu begleichen.
Gleichzeitig habe ich Sie darauf hingewiesen, daß
Herr K. die Annahme der Zahlung nach Ablauf
der Frist ablehnen wird. Da Sie meiner Aufforde-
rung nicht nachgekommen sind, erkläre ich hiermit
namens und im Auftrage von Herrn K. den Rück-
tritt von dem vor dem Landgericht München II abge-
schlossenen Vergleich vom 28. Januar 1949."

Mit der Klage verlangte der Kläger, den Beklagten
zu 1 zur Zahlung von 10 000 DM nebst 8 % Zinsen hieraus
seit 7. Mai 1953 zu verurteilen, die Beklagte zu 2 gesamt-
schuldnerisch mit dem Beklagten zu 1 zur Zahlung von
7 500 DM nebst 8 % Zinsen hieraus seit 7. Mai 1953.

Zur Begründung führte der Kläger aus: Der Vergleich
sei wegen des am 7. Mai 1953 erklärten Rücktritts hinfäl-
lig geworden. Aus der Auseinandersetzung der Gesellschaft
stünden ihm zu:

- a) die Hälfte des 5 050 DM betragenden Gesellschafts-
vermögens: 2 525 DM,
- b) der halbe Gewinnanteil in Höhe von 3 000 DM,
- c) Ersatz für die Hälfte der von ihm bezahlten Ge-
sellschaftsschulden, im Schriftsatz vom 12. No-
vember 1954 mit 1 651,30 DM Steuerschulden und
943,84 DM Schulden an die Bayerische Bauberufs-
genossenschaft angegeben, wobei sich der Kläger
die Geltendmachung weiterer Ansprüche, insbeson-
dere aus künftigen Zahlungen an die Allgemeine
Ortskrankenkasse vorbehielt: 1 297,60 DM.

Nach Vergleichsabschluß sei auch die Vertragsgrundlage weggefallen.

Außerdem stehe ihm (Kläger) gegen die Beklagten ein Anspruch aus unerlaubter Handlung (§§ 826, 823 Abs. 2 BGB, 266 StGB) zu: Der Beklagte zu 1 habe während des Bestehens der Gesellschaft ohne Wissen und Zustimmung des Klägers aus Mitteln der Gesellschaft und unter Verwendung ihrer Arbeiter für sich das Wohnhaus K[REDACTED]straße [REDACTED] in T[REDACTED] errichtet, das einen Gebäudewert von 15 000 DM habe, eingeklagt werde die Hälfte hieraus in Höhe von 7 500 DM.

Von der gesamten Forderung, die der Kläger in Höhe von 14 322,60 DM gegen den Erstbeklagten habe, werde ein Teilbetrag von 10 000 DM geltend gemacht.

Gegen die Beklagte zu 2 stützte der Kläger die Klage sowohl auf eine gemeinschaftlich mit dem Beklagten zu 1 begangene unerlaubte Handlung, als auch auf ungerechtfertigte Bereicherung. Die Beklagte zu 2 habe gewußt, daß das Haus aus Mitteln der Gesellschaft und ohne Zustimmung des Klägers auf ihrem Grundstück errichtet werde, um dem Kläger die Möglichkeit des Zugriffs auf das Gebäude zu nehmen.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt. Eine Gesellschaft habe nicht bestanden, führen sie aus. Der Kläger habe nur seine Lizenz als Bauunternehmer zur Verfügung gestellt, wofür er Geld und Naturalien erhalten habe. Im Innenverhältnis sei der Beklagte zu 1 Geschäftsinhaber gewesen. Der Rücktritt vom Vergleich sei unwirksam, da die

Forderung von 1 000 DM nach Nr. 7 des Vergleichs dadurch bezahlt worden sei, daß der Kläger seine Forderung an Dr. Hö[REDACTED] zwecks Honorarzahlung abgetreten habe, der das Geld von Schuster erhalten habe. Das Haus auf dem Grundstück der Beklagten zu 2 habe der Beklagte zu 1 allein aus deren Mitteln errichtet.

Im Lauf des ersten Rechtszugs erhob der Kläger eine Zwischenfeststellungsklage dahin, daß der Vergleich vom 28. Januar 1949 unwirksam sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es führt aus, daß der Vergleich wirksam gewesen und geblieben sei und sich auch auf die etwaige Forderung aus unerlaubter Handlung bezogen habe.

Mit der Berufung machte der Kläger die Anträge seiner Leistungsklage weiter geltend. Er erklärte in der Berufungsverhandlung, neue Tatsachen und Beweismittel nicht vorbringen zu können.

Das Oberlandesgericht erkannte entsprechend dem Antrag der Beklagten auf Zurückweisung der Berufung.

Mit der Revision beantragt der Kläger ihm gegen eine etwaige Versäumung der Revisionsfrist Wiedereinsetzung zu gewähren und unter Aufhebung des Berufungsurteils nach seinem Berufungsantrag zu entscheiden. Die Beklagten bitten um Verwerfung, hilfsweise um Zurückweisung der Revision.

Der erkennende Senat hat darüber, wie das Berufungsurteil dem Kläger zugestellt worden ist, eine amtliche

Auskunft des mit der Zustellung befaßten Gerichtsvollziehers eingeholt, auf die Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagten halten die Revision schon deswegen für unzulässig, weil die Rechtsanwältin St., die das Rechtsmittel am 5. Oktober 1955 beim Bayerischen Obersten Landesgericht eingelegt hat, damals schon geisteskrank und daher prozeßunfähig gewesen sei (Baumbach/Lauterbach ZPO 24. Aufl. § 78 Anm. 1 C). In der von einem prozeßfähigen Vertreter des Klägers innerhalb der verlängerten Begründungsfrist am 24. Dezember 1955 eingereichten Revisionsbegründung lag jedoch auf jeden Fall eine Genehmigung der Revisionseinlegung und überhaupt der bisherigen Prozeßführung, da in der Revisionsbegründung in erster Linie Verurteilung, also Entscheidung in der Sache selbst beantragt wurde. Die Genehmigung der Handlungen eines Prozeßunfähigen wirkt zurück (RGZ 96, 48; 126, 261; Baumbach/Lauterbach ZPO § 56 Anm. 1). Daß eine fristgebundene Prozeßhandlung in Frage steht, könnte Bedenken gegen die Rückwirkung begründen, wenn die Rückwirkung nachträglich ohne gerichtliche Entscheidung, wie sie beispielsweise im Wiedereinsetzungsbeschuß liegt, die Rechtskraft beseitigen würde. Wie jedoch noch darzulegen ist (Nr. 2), war das Berufungsurteil noch nicht wirksam zugestellt, als die Revisionsbegründung einging, ebensowenig waren seit dem 3. August 1955 sechs Monate verstrichen (§ 552 ZPO). Zur Zeit der Einreichung der Revisionsbegründung war das Berufungsurteil somit noch nicht rechtskräftig.

2. Die von den Beklagten veranlaßte Zustellung des Berufungsurteils war nicht wirksam. Eine Ausfertigung des Berufungsurteils ist, wie die vorliegenden Urkunden ergeben, am 22. August 1955 durch den Gerichtsvollzieher der Post in M. zur Zustellung an die Rechtsanwältin G. St., S., als an die Prozeßbevollmächtigte des Klägers übergeben worden. Die Zustellungsurkunde des Postbediensteten lautet dahin, daß er die Empfängerin selbst in der Wohnung nicht angetroffen habe, die Zustellung auch weder an einen zur Familie gehörenden erwachsenen Hausgenossen noch an eine in der Familie dienende erwachsene Person noch an den Vermieter ausführbar gewesen sei und daß er daher den zuzustellenden Brief (mit dem Urteil) bei der Postanstalt zu M. niedergelegt und eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abgegeben habe. Diese Ersatzzustellung war nicht, wie die Revision meint, schon nach § 184 Abs. 2 ZPO unwirksam, selbst wenn die Prozeßbevollmächtigte des Klägers unter der angegebenen Adresse in der Wohnung ein besonderes Geschäftslokal hatte (Kanzlei); denn § 184 ZPO gilt nur bei Zustellung an den gesetzlichen Vertreter oder den Vorsteher einer Behörde, einer Gemeinde, einer Korporation oder eines Vereins. Wohl aber hing die Wirksamkeit der Ersatzzustellung durch Niederlegung davon ab, daß der Zustellungsbeamte (Postbedienstete) die Rechtsanwältin in ihrer Wohnung nicht antraf und eine Ersatzzustellung an die in § 181 ZPO genannten weiteren Personen nicht erfolgen konnte. Die Prozeßbevollmächtigte des Klägers hatte zur Zeit des Berufungsurteils noch in M., S., eine Wohnung in dem Sinn, daß dort zum Wohnen geeignete möblierte Räume für die Rechtsanwältin bereit standen, auch eine Hausgehilfin für sie die Schlüssel zu

den Räumen hatte (dienstliche Äußerung des Gerichtsvollziehers Eb[redacted] vom 21. Februar 1956, Schriftsatz des Klägers vom 24. Dezember 1955 S. 3). Erst am 29. oder 30. September 1955 wurde diese "Wohnung" im Zwangsvollstreckungsweg geräumt. Für den Begriff der Wohnung im Sinne der §§ 180 ff ZPO kommt es auf das tatsächliche Wohnen an, insbesondere darauf, ob der Zustellungsempfänger in den Räumen den Mittelpunkt seines Lebens hat und wo er schläft (RG JW 1912, 1106 Nr. 7; HRR 1932, 2327; OLG Dresden JW 1916, 1219; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 181 II 1; Wieczorek ZPO § 181 B II a). Hat der Zustellungsempfänger Räume in dieser Weise benützt, so hebt allerdings nicht jede vorübergehende Entfernung, selbst wenn sie länger dauert, die Eigenschaft jener Räume als einer Wohnung im Sinne der Zustellungsvorschriften auf. Im vorliegenden Fall hatte die Rechtsanwältin aber, wie der Kläger glaubhaft und in Übereinstimmung mit den Darlegungen der Rechtsanwältin in ihren Schriftsätzen vom 2. Oktober 1955 und 21. November 1955 vorträgt, bereits am 16. November 1954 die Bundesrepublik verlassen. Sie ist seitdem nicht mehr zurückgekehrt. Sie war ins Ausland gegangen, um sich einem behördlichen Verfahren zu entziehen, das mit der Vorladung vor den Amtsarzt beginnen sollte. Die Schriftsätze der Rechtsanwältin im Revisionsverfahren ergeben; daß sie sich als zu Unrecht Verfolgte betrachtet, gegen die eine "Art Mafia, eine internationale verzweigte Bande" arbeite. Unter diesen Umständen war die Verwirklichung einer allenfalls noch bestehenden Absicht der Rechtsanwältin, in die Münchener Räume zurückzukehren (RG JW 1914, 468⁸), zur Zeit der Zustellung des Berufungsurteils eine derart entfernte, daß diese Räume keine Wohnung der Rechtsanwältin im Sinne der Zustellungsvorschriften mehr waren. Aus diesem

Grund war die Ersatzzustellung durch Niederlegung nicht wirksam. Eine Heilung des Mangels nach § 187 ZPO scheidet aus, weil die Zustellung eine Notfrist in Gang gesetzt hätte (§ 552 ZPO). Auf die weitere Rüge der Revision, daß die Mitteilung über die Niederlegung trotz eines Nachsendungsantrags nicht in die Hand der Rechtsanwältin gekommen sei und demnach, was auch unzulässig gewesen sei, in der M. Wohnung der Rechtsanwältin eingeworfen worden sei, kommt es daher nicht mehr an.

3. Da der Kläger nach dem eben Ausgeführten die Revisionsfrist nicht versäumt hat, ist sein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenstandslos.

II.

Das Berufungsgericht führt zur Sache selbst aus:

1. Der Prozeßvergleich gehöre auch dem materiellen Recht an. Eine Partei könne daher gegebenenfalls von ihm als gegenseitigem Vertrag nach den §§ 320 ff BGB zurücktreten. Der Rücktritt des Klägers im Schreiben vom 7. Mai 1953 sei jedoch nicht wirksam, weil auf Grund der Beweisaufnahme (Zeuge Schuster) feststehe, daß der Vertreter des Klägers, Rechtsanwalt Dr. Hö., auf Grund Ermächtigung und mit Billigung des Klägers noch vor dem Rücktritt aus den gesamten Zahlungen des Zeugen Schuster den Betrag von 1 000 DM auf seine Honorarforderungen erhalten habe. Hierdurch sei gleichzeitig der Abfindungsbetrag von 1 000 DM nach Nr. 7 des Vergleiches bezahlt worden.

Daß der Kläger einen Rücktritt vom Vergleiche erklärt hätte, weil der Beklagte zu 1 mit anderen im Vergleich übernommenen Verpflichtungen in Verzug gekommen wäre, habe der Kläger selbst nicht behauptet. Er habe auch die Voraussetzungen für einen Rücktritt nach § 326 Abs. 1 und 2 BGB nicht dargetan. Hinsichtlich der Befreiung von der Haftung für Steuern und Forderungen der Bayerischen Bauberufsgenossenschaft würde hier schon der Umstand im Wege stehen, daß der Kläger diese Verbindlichkeiten nicht von denen seines M. [REDACTED] Unternehmens habe ausscheiden können. Er habe auch nicht einmal versucht, die nach Abschluß des Vergleichs eingegangenen Außenstände, insbesondere die Zahlungen von Blasius Sch. [REDACTED], abzurechnen. Voraussetzung für einen Verzug des Beklagten zu 1 hinsichtlich des gegen ihn gerichteten Befreiungs- oder allenfallsigen Erstattungsanspruchs wäre gewesen, daß der Kläger dem Beklagten zu 1 im einzelnen dargetan hätte, inwieweit der Kläger für den Beklagten zu 1 tatsächlich Forderungen aus den Bauausführungen des Beklagten zu 1 bezahlt hätte oder solche gegen ihn (Kläger) geltend gemacht worden wären. Eine solche Unterrichtung habe der Kläger nicht einmal behauptet. Zudem sei die bestrittene Behauptung des Klägers, daß unter den vom Kläger weggefertigten Steuern und Forderungen der Bayerischen Bauberufsgenossenschaft sich solche befänden, die im Zusammenhang mit den Bauausführungen des Beklagten zu 1 stünden, nicht bewiesen. Der Kläger habe ausdrücklich erklärt, er könne keine weiteren Beweise anbieten.

2. Die Voraussetzungen für eine Unwirksamkeit des Vergleichs nach § 779 BGB seien nicht gegeben. Es sei auch nicht ersichtlich, aus welchen Gründen eine Geschäftsgrundlage weggefallen und deshalb der Vergleich unwirksam geworden sein solle. Desgleichen seien keine Tatsa-

chen für einen rechtserheblichen Irrtum des Klägers vorgetragen. Schließlich erübrige sich auch die Prüfung des Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt der arglistigen Täuschung, weil die Berufungsbegründung keine entsprechenden neuen Tatsachen enthalte. Die etwaigen Ansprüche gegen die Beklagte zu 2 wegen des Hausbaues seien, wie der Kläger selbst ausdrücklich in der Berufungsbegründung habe erklären lassen, vom Vergleich mit umfaßt worden. Da der Vergleich weiter wirke, könnten gegen sie nicht Ansprüche erhoben werden, auch nicht auf Grund des Aufsechtungsgesetzes.

"III.

1. Gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß der Kläger weder wegen Verzugs des Beklagten zu 1 mit der Leistung des Abfindungsbetrags von 1 000 DM noch mit sonstigen Leistungen zum Rücktritt berechtigt gewesen sei, erhebt die Revision keine Einwendungen. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen auch keinen Rechtsirrtum erkennen.

2. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe den entscheidenden Teil des Klagevorbringens außer Betracht gelassen. Die Klage sei erhoben worden, weil der Vergleich seine Grundlage verloren gehabt habe, während die Fristsetzung nach § 326 BGB nur ein zusätzlicher Rechtsbehelf gewesen sei, dessen mangelnde Wirksamkeit sich erst im Laufe des Rechtsstreits durch die Beweisaufnahme herausgestellt habe. Grundlage des Vergleichs sei es gewesen, daß der Beklagte zu 1 den in dem für ihn erbauten Haus steckenden Gesellschaftsgewinn habe behalten und da-

für die Gesellschaftsschulden in der im Vergleich vereinbarten Weise abdecken und an den Kläger 1 000 DM habe zahlen sollen. Diese Vergleichsgrundlage sei durch die Zahlungsunfähigkeit und den Konkurs des Hauptschuldners der Gesellschaft, der Animalinwerke, entfallen. Vergleichsgrundlage sei die Annahme gewesen, daß die aus den Aufträgen der Animalinwerke und des Blasius Sch[redler] eingehenden Beträge die Befriedigung der Gläubiger ermöglichen würden. Wenn diese Voraussetzung, wie der Kläger unter Beweis gestellt habe, unrichtig gewesen sei, so entfalle damit die Wirksamkeit des Vergleichs.

3. Dieser Revisionsrüge ist der Erfolg zu versagen.

a) Es bestehen schon Zweifel, ob der Kläger dem jetzigen Revisionsvorbringen entsprechende Tatsachenbehauptungen in den Vorinstanzen genügend klar aufgestellt hat. Im Gegensatz zu der Behauptung der Revision war die Klage ursprünglich darauf gestützt, daß der Kläger deswegen, weil der Beklagte zu 1 trotz Aufforderung und Fristsetzung die in Nr. 7 des Vergleichs vereinbarte Abfindungszahlung von 1 000 DM nicht getätigt habe, vom Vergleich zurückgetreten sei. Im ersten Rechtszug hat sich der Kläger darauf beschränkt - Schriftsatz vom 12. November 1954 - vorzutragen, "durch nicht näher zu erörternde Umstände" (die Beklagten hatten behauptet, der Kläger habe den Gesellschaftsschuldnern ungerechtfertigte Nachlässe gewährt) habe der Vergleich deshalb keinen Vollzug gefunden, weil die Außenstände der Gesellschaft nur zu einem Bruchteil beitreibbar gewesen seien, bzw. beigetrieben worden seien, woran der Kläger später eine Anführung von Schrifttum und Rechtsprechung angeschlossen hat, mit der Bemerkung, man könne wirklich von einem Wegfall der Vertragsgrundlage beim Vergleichsschluß sprechen. Der erste

Richter hat hierzu ausgeführt, der Vortrag des Klägers lasse vollständig vermissen, was eigentlich als feststehend von beiden Partnern beim Vergleichsabschluß angenommen worden sei.

In der Berufungsbegründung ging die Behauptung des Klägers dahin (Beweis: Rechtsanwalt Dr. Hö[redacted]), die Parteien seien bei dem Vergleich von dem Gedanken ausgegangen, daß der Beklagte zu 1 den Gesellschaftsgewinn, der in dem Anwesen K[redacted]str. [redacted] stecke, behalte, dafür die Gesellschaftsschulden abdecke, eine Vergleichssumme von 1 000 DM an den Kläger zahle und 2/3 der Kosten des damaligen Rechtsstreits trage. Der Beklagte habe jedoch seiner Verpflichtung zur Schuldentilgung nur zu 1/4 nachzukommen vermocht und die Verpflichtung zur Kostentilgung nicht erfüllt. Er habe sich nämlich mit dem Bau des Hauses finanziell übernommen.

Daß der Eingang der Forderung gegen die Animalinwerke nicht Vergleichsgrundlage war, ergibt der Vergleich selbst, wo in Nr. 4 es heißt: "Für den Fall, daß die Firma Animalinwerke die Forderung von 8 445 DM nicht oder nicht restlos begleicht usw.". Von dem Vergleichsnachtrag war im ersten Rechtszug überhaupt nicht die Rede, auch später in den Schriftsätzen nicht, anscheinend hat ihn erst das Berufungsgericht aus den beigezogenen Akten in den Prozeß eingeführt. Dabei ist bemerkenswert, daß der Kläger selbst noch vor dem Vergleichsabschluß die Forderung gegen Blasius Sch[redacted] durch das Einigungsprotokoll vom 18. Dezember 1948 auf einen erheblich unter der Forderung gegen die Animalinwerke liegenden Betrag, nämlich auf 5 000 DM begrenzt hatte.

b) Aber auch wenn tatsächlich die Parteien beim Abschluß des Vergleichs davon ausgegangen sein sollten, daß die Außenstände aus den Bauführungen in Ingolstadt, insbesondere die Forderungen gegen die Animalinwerke und gegen Blasius Sch[REDACTED] die Abdeckung der mit diesen Bauten im Zusammenhang stehenden Schulden ermöglichen würden, und man unterstellt, daß diese Voraussetzung sich in der Folge als nicht zutreffend erwiesen hat, so folgt daraus nicht die Unwirksamkeit des Vergleichs. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung führt eine begründete Berufung auf das Fehlen oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage keineswegs in jedem Falle zu einer völligen Nichtigkeit des Geschäfts oder zu einem Rücktrittsrecht für eine oder beide Vertragsparteien. Umfang und Inhalt der aus dem Rechtsgeschäft sich ergebenden Rechte und Pflichten sind vielmehr in einem solchen Falle nach dem inneren Sinn und Zweck des Geschäftes unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der vorhandenen richtigen Geschäftsgrundlage gemäß den §§ 157, 242 BGB zu beurteilen und zu bemessen, d.h. nach Treu und Glauben an die wirkliche Sachlage anzupassen. Dabei sind nur solche Eingriffe in das begründete Rechtsverhältnis vorzunehmen, die unumgänglich notwendig erscheinen, um ein mit Treu und Glauben zu vereinbarendes Ergebnis zu erzielen (BGH Urt.v. 21. Februar 1952 - IV ZR 103/51 I^m BGB § 779 Nr. 2). Sollen die Eingriffe in das Rechtsverhältnis auf das unumgänglich notwendige Maß beschränkt werden, so ist in jedem Fall zu prüfen, ob die gewöhnlichen von der Rechtsordnung gegebenen Behelfe zur Lösung der durch den Wegfall der Geschäftsgrundlage entstandenen Fragen nicht ausreichen. Das ist im vorliegenden Fall zu bejahen. Dem Vergleich ist zwar zu entnehmen, daß nach der Vorstellung der Par-

teilen die aus den Bauten I. [REDACTED] entstandenen Verbindlichkeiten jedenfalls in erster Linie aus den Außenständen mit Hilfe der beiderseitigen Rechtsanwälte abgedeckt werden sollten. Im Vergleich ist jedoch für den Fall, daß diese Eingänge nicht ausreichen sollten, insofern vorgesorgt, als Nr. 7 bestimmt, daß der Beklagte zu 1 für alle etwaigen Forderungen, die im Zusammenhang mit den Bauausführungen des Beklagten zu 1 in I. [REDACTED] entstanden sind oder noch entstehen würden, haftet und sich verpflichtet, den Kläger von derartigen Haftungen zu befreien. Diese Bestimmung war insofern der Interessenlage entsprechend, als der Beklagte, wie der Abfindungsformel zu entnehmen ist, das außer den Forderungen vorhandene "Gesellschaftsvermögen" behalten sollte, in dessen Besitz er bereits war. Auch für den Fall der Unwirksamkeit des Vergleiches will der Kläger es bei diesem Besitzstand des Beklagten zu 1 belassen und lediglich Geldforderungen geltend machen. Bei dieser Sachlage ist für einen Rücktritt oder eine Unwirksamkeit des Vergleiches nach § 242 BGB deswegen, weil die Forderungen der Gesellschaft nicht beitreibar waren oder nicht beigetrieben worden sind, wie der Kläger es behauptet, kein Raum. Er ist vielmehr darauf angewiesen, wenn der Beklagte zu 1 mit der Erfüllung der Forderung des Klägers auf Befreiung in Verzug kommt, eine Voraussetzung, die das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als bisher nicht dargetan erachtet, sich nach § 326 BGB vom Vertrage zu lösen. Die Vorinstanzen haben daher mit Recht der Klage, für deren Schlüssigkeit die ursprüngliche oder nachträgliche Unwirksamkeit des Vergleichs erste Voraussetzung ist, nicht stattgegeben. Allerdings hätte der Kläger, soweit er auf Verpflichtungen, von denen ihn der Beklagte zu 1 befreien mußte, Zahlung hat leisten müssen, einen Ersatzanspruch gegen den Beklagten zu 1. Der Kläger hat auch

behauptet, auf die Forderungen des Finanzamts und der Bayerischen Bauberufsgenossenschaft gezahlt zu haben. Nach der das Revisionsgericht bindenden Würdigung des Berufungsgerichts hat er aber diese Zahlung nicht bewiesen, so daß auch unter diesem Gesichtspunkt der Klage ohne Rechtsirrtum nicht stattgegeben worden ist.

4. Soweit die Revision die Abweisung der Klage in der Richtung gegen die Beklagte zu 2 unter dem Gesichtspunkt bekämpft, daß der Vergleich unwirksam sei, ist dieser Angriff aus den eben dargelegten Gründen nicht gerechtfertigt. Der Revision kann aber auch nicht gefolgt werden, wenn sie einen Anspruch des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Beklagte zu 2 (insbesondere wegen des behaupteten Einbaues vom Material der Gesellschaft in das auf dem Grundstück der Beklagten zu 2 erbaute Haus) als durch den Vergleich nicht ausgeschlossen erachtet, weil die Beklagte zu 2 an dem Vergleich und an der Nachtragsvereinbarung nicht beteiligt gewesen sei. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, sollten auch etwaige Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte zu 2 durch die Generalabfindungsklausel (Nr. 7) erledigt sein, da der Kläger selbst erklärt, der Beklagte zu 1 habe den Gesellschaftsgewinn, der in dem Anwesen der Beklagten zu 2 gesteckt habe, behalten sollen. Soweit, etwa auf Grund der behaupteten unerlaubten Handlung der Beklagten zu 2 zum Nachteil des Klägers, eine gesamtschuldnerische Haftung der beiden Beklagten bestanden haben sollte (§ 840 BGB), folgert das Berufungsgericht den Erlaß etwaiger Forderungen gegen die Beklagte zu 2 mit Recht aus § 423 BGB. Aber auch im übrigen war es nach der eigenen Ausführung des Klägers der Sinn des Vergleiches, daß der Kläger sich verpflichtete, gegen

die Beklagte zu 2 keine Forderungen mehr geltend zu machen. Da die Beklagte zu 2 die Ehefrau des Beklagten zu 1 war, war ihm mit einem nur ihm zustehenden Anspruch darauf, daß der Kläger die Beklagte zu 2 nicht in Anspruch nehme, nicht gedient. Sinnvoll war vielmehr nur die Begründung auch eines Anspruchs der Beklagten zu 2 darauf, daß etwaige Forderungen des Klägers ihr gegenüber nicht mehr geltend gemacht würden. Gegen die unmittelbare Wirksamkeit einer derartigen Vergleichsabrede zugunsten eines Dritten (§ 328 BGB) bestehen keine Bedenken (RGZ 127, 126, 129; Palandt BGB 16. Aufl. Einf. vor § 328 Anm. 5 b). Auch die Klage gegen die Beklagte zu 2 ist somit mit Recht abgewiesen worden.

5. Gegenstandslos ist die Revisionsrüge, das Berufungsgericht hätte nach § 139 ZPO auf eine Erneuerung des im ersten Rechtszug gestellten Zwischenantrags des Klägers - die Revision bezeichnet ihn unzutreffend als Hilfsantrag - hinwirken müssen, festzustellen, daß der Vergleich unwirksam sei. In den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils (I S. 17) ist ausgeführt, aus der Berufungsbegründung gehe hervor, daß mit der Berufung das Urteil des Landgerichts in vollem Umfang, also einschließlich der Zwischenfeststellung, d.h. der Abweisung der Zwischenfeststellungsklage angefochten worden sei. Das Berufungsgericht hat also auch über den Zwischenfeststellungsantrag entschieden.

IV.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge
des § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Oechßler

Rothe