

Verkündet
am 29. September 1956
Symalla, Justizober-
sekretär als Urkunds-
beamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V ö l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma J.H. V. [REDACTED] & Co., Kommanditgesellschaft, in
D. [REDACTED], N. [REDACTED]straße, vertreten durch den per-
sönlich haftenden Gesellschafter Wilhelm W. [REDACTED],
ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Wirt-
schaftsminister in D. [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. September 1956 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Schuster, Dr. Großmann,
Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Rothe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 12. Januar 1955 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Gegen die Klägerin, gegen ihren persönlich haftenden Gesellschafter, den Bankier W[REDACTED], sowie gegen zahlreiche andere Firmen und Personen, darunter einen Kaufmann B[REDACTED], haben 1948/49 Ermittlungen wegen "verbotenen Ost-Westhandels" geschwebt. Den Beteiligten ist vor allem "Stahlschmuggel" in die Ostzone und Verstoß gegen Devisenbestimmungen vorgeworfen worden. Über das laufende Ermittlungsverfahren sind in zahlreichen Zeitungen seit 7. Dezember 1948 Artikel, zum Teil mit sensationellen Überschriften und unter Nennung der Namen der beteiligten Firmen und Personen, erschienen. Am 30. März 1949 ist im Wirtschaftsministerium des beklagten Landes ein umfangreicher Prüfungsbericht (Nr 221/49) fertiggestellt worden. Das englische (untere) Militärgericht hat jedoch Anfang April 1949 das Verfahren gegen sämtliche Beteiligten eingestellt; auch vor den deutschen Gerichten ist keine Anklage erhoben.

Die Ermittlungen sind von Angestellten des Wirtschaftsministeriums des beklagten Landes unter Beteiligung der Kriminalpolizei geführt worden. Sowohl die Klägerin wie B[REDACTED] haben behauptet, daß diese Angestellten sich dabei schwere Übergriffe hätten zuschulden kommen lassen, die Ermittlungen auch schuldhaft unsachgemäß geführt hätten. Sie haben weiter behauptet, daß die sie diffamierenden Presseartikel nur hätten erscheinen können, weil Angestellte und Beamte des Wirtschaftsministeriums des beklagten Landes ihre Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit verletzt und die Presse auch falsch und einseitig unterrichtet hätten. Beide wollen finanziell geschädigt sein und haben (gestützt auf Amtspflichtverletzung) Schadensersatzprozesse gegen das beklagte Land anhängig gemacht. Die Verfahren sind jedoch nicht durchgeführt.

In dem Rechtsstreit der Klägerin (2 O 243/49 LG Düsseldorf) ist die Klage am 6. Dezember 1949 zugestellt. Im März 1950 haben die beiderseitigen Anwälte übereinstimmend mitgeteilt, daß sich die Parteien außergerichtlich verglichen hätten und daß eine gerichtliche Protokollierung des Vergleiches nicht beabsichtigt sei. Es ist auch keine Abschrift des Vergleiches zu diesen Akten mitgeteilt. Die Klage ist nicht zurückgenommen.

In dem Rechtsstreit B[REDACTED] ist die Klage erst am 2. März 1951 (Bl 19 d.A. 2 O 70/51 LG Düsseldorf) zugestellt worden. Nach Beweisaufnahme ist diese Klage mit Schriftsatz vom 5. Dezember 1951 (Bl 144 aaO) zurückgenommen worden.

Der außergerichtliche Vergleich, auf Grund dessen die Parteien damals den Rechtsstreit 2 O 243/49 nicht fortgesetzt haben, hat u.a. folgenden Wortlaut:

- "1) Der Beklagte erklärt, jede kreditschädigende Äußerung über die Klägerin und ihren Inhaber hinsichtlich des im November 1948 eingeleiteten Ermittlungsverfahrens und jeden Hinweis auf dieses Ermittlungsverfahren, sei es in der Öffentlichkeit, sei es Privatpersonen gegenüber, zu unterlassen.
- Unberührt hiervon bleibt das Recht des Beklagten, Behörden auf Verlangen pflichtgemäße Auskünfte zu erteilen. Soweit in der Auskunft auf das in Rede stehende Ermittlungsverfahren Bezug genommen wird, soll die Klägerin nach Möglichkeit vorher gehört werden. Eine etwa erforderliche Verwendung des vorliegenden Ermittlungsberichtes vom 30. März 1949 erfolgt auch bei vorheriger Anhörung der Klägerin nur mit dem Zusatz, daß die Klägerin seinerzeit zu dem Inhalt des Berichtes nicht gehört worden ist und in dem verglichenen Rechtsstreit die in dem Bericht gegen sie erhobenen Vorwürfe bestritten hat.
- 2) Die Klägerin zu 1) und der Kläger zu 2) verzichten auf alle ihnen etwa gegen den Beklagten zustehenden Schadensersatzansprüche."



Dieser Vergleich ist für das beklagte Land von dem Ministerialrat R. [REDACTED] unterschrieben. Die Klägerin hat mit Schreiben ihres Anwalts vom 10. November 1951 den Rücktritt von dem Vergleich wegen Verletzung des Vergleiches durch den Beklagten erklären lassen und ihn gleichzeitig um Stellungnahme gebeten, ob er den Rücktritt als berechtigt anerkenne, andernfalls die Berechtigung des Rücktritts im Wege der Klage festgestellt werden solle. Der Beklagte hat die Berechtigung des Rücktritts nicht anerkannt. Die Klägerin hat im Mai 1952 die vorliegende Klage dahin erhoben,

festzustellen, daß der am 6. März 1950 außgerichtlich abgeschlossene Vergleich infolge des rechtswirksam erklärten Rücktritts der Klägerin unwirksam geworden sei.

Sie behauptet, das beklagte Land habe mehrfach gegen den Vergleich verstoßen und hat dazu vorgetragen:

Sie habe seit 1947 wegen der Errichtung eines Torfkraftwerkes im Emsland mit dem Regierungspräsidenten in O. [REDACTED] in Verhandlungen gestanden. Anfang Juni 1951 sei der damalige stellvertretende Regierungspräsident und Bearbeiter des genannten Projekts, der Regierungsdirektor, jetzige Regierungsvizepräsident, H. [REDACTED], mit dem beim Beklagten tätigen Ministerialrat R. [REDACTED], der für den Beklagten den Vergleich geschlossen habe, auf einer Tagung in Helmstedt ^{zufällig} zusammengetroffen. Während der Rückreise habe H. [REDACTED] davon gesprochen, daß er das Projekt "Torfkraftwerk Emsland" bearbeite; er habe dabei den Namen der Klägerin erwähnt und gefragt, was denn mit ihr eigentlich los sei. R. [REDACTED] habe daraufhin spontan erklärt, daß sie an dem Ost-West-Stahlschmuggel beteiligt gewesen sei und daß das Wirtschaftsministerium gegen sie im Auftrage der Militärregierung ein Ermittlungsverfahren habe einleiten müssen, das u.a. zu dem Vorwurf des verbotenen Ost-

handels und des Devisenverstosses geführt habe. R. habe weiterhin von sich aus angeboten, "Material" zur Verfügung zu stellen und den Ermittlungsbericht zur Einsicht zu übersenden, ohne Rücksicht darauf, daß nach dem Vergleich die Verwendung des Ermittlungsberichtes nur auf Verlangen von Behörden sowie nach Anhören der Klägerin und unter Hinweis darauf, daß diese zu dem Bericht nicht gehört worden sei und die Vorwürfe bestritten habe, habe erfolgen sollen. H. habe, wie sich bei diesem Gespräch herausgestellt habe, von den Ost-West-Geschäften nichts gewußt, auch hätten seine Bedenken gegen die Klägerin gar nicht auf diesem Gebiet, sondern auf dem der finanziellen Leistungsfähigkeit für die Errichtung des Torfkraftwerkes gelegen.

Einen weiteren Verstoß gegen den Vergleich sieht die Klägerin darin, daß der Beklagte in dem oben erwähnten Rechtsstreit B. gegen ihn (2 O 70/51 LG Düsseldorf) den Ermittlungsbericht zu den Akten eingereicht habe, ohne sie vorher verständigt zu haben. In dem Prozeß habe der Beklagte außerdem die Beiziehung der Akten der Steuerfahndung und der Bankenaufsichtsbehörde beantragt, obwohl in dem Verfahren der Bankenaufsichtsbehörde nur sie als Kreditinstitut, nicht aber B., erwähnt sei. Auch das habe gegen den Vergleich verstoßen.

Der Beklagte, welcher Klagabweisung beantragt hat, hat das Vorliegen von Verstößen gegen den Vergleich vom 6. März 1950 in Abrede genommen und dazu vorgetragen:

Bei den im Juni 1951 von R. gegenüber H. abgegebenen Erklärungen habe es sich um eine dienstliche, auf Verlangen abgegebene, pflichtgemäße Auskunft gehandelt; R. habe gebeten, das Gespräch vertraulich zu behandeln. Er habe auch dabei ausdrücklich betont, daß die Klägerin im Ermittlungsverfahren nicht gehört worden sei, daß sie die gegen sie erhobenen Vorwürfe be-

stritten habe und daß sie vor einer Übersendung des Ermittlungsberichtes gehört werden müsse. Der Bericht sei auch unstreitig der Regierung in O [REDACTED] nicht zugeleitet worden. Durch die Auskunft R [REDACTED] sei die Stellungnahme der Regierung in O [REDACTED] zu dem Projekt des Torfkraftwerkes auch nicht beeinflusst worden.

In dem Prozeß B [REDACTED] gegen den Beklagten sei die Vorlage des Ermittlungsberichtes zu einer zweckentsprechenden Verteidigung notwendig gewesen. Bei der Beteiligung zahlreicher Firmen an der Stahlschmuggelangelegenheit sei die Tätigkeit B [REDACTED]s von der der übrigen Beteiligten, insbesondere der der Klägerin, nicht zu trennen gewesen, eine auszugsweise, nur B [REDACTED] betreffende Wiedergabe des Ermittlungsberichtes sei deshalb nicht möglich gewesen. Der Antrag auf Beiziehung der Unterlagen der Steuerfahndung und der Bankenaufsichtsbehörde, der sich nicht gegen die Klägerin gerichtet habe, sei nötig gewesen, um dem Gericht den erforderlichen Einblick in den gesamten "Komplex" zu ermöglichen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht nach erneuter Beweisaufnahme in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin Aufhebung des Berufungsurteils und Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, hilfsweise Zurückverweisung.

Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht ist (unter Bezugnahme auf Baumbach, Anhang zu § 307 Anm 6 a) der Auffassung, daß die Klägerin, weil sie Ansprüche aus Rücktritt vom Vergleich herleiten will, zu Recht diese nicht in dem früheren Verfahren geltend mache, sondern von neuem Klage erhoben habe. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage bejaht es mit der Begründung, daß von dem Beklagten als Behörde zu erwarten wäre, daß er im Falle seines Unterliegens auf jeden Fall Zahlung leisten würde.

Die Revision hat zwar gegen diese Ausführungen keine Einwendungen erhoben. Der Senat mußte aber darauf eingehen, weil die Frage der Zulässigkeit des neuen Verfahrens und das Rechtsschutzinteresse an einer Feststellungsklage von Amts wegen zu prüfen sind.

Die Begründung des Berufungsgerichts wird zum Teil dem Sachverhalt nicht gerecht und ist auch von unrichtigen rechtlichen Erwägungen ausgegangen.

Es ist ausgeschlossen, daß der beklagte Fiskus im Falle des Unterliegens im gegenwärtigen Prozeß auf jeden Fall Zahlung leisten würde. Das Gegenteil dürfte der Fall sein, denn wenn der Klage stattgegeben würde, stände nur die Unwirksamkeit des Vergleichs infolge Rücktritts fest, aber noch nicht, daß der Beklagte, der den Schadensersatzanspruch der Klägerin im Vorprozeß sowohl dem Grunde wie der Höhe nach bestritten hat, etwas zahlen muß. Sollte die Klägerin obsiegen, muß sie weiterklagen, sei es dadurch, daß sie den alten Prozeß nunmehr weiterführt, weil feststehen würde, daß ihrem Anspruch und der Wiederaufnahme des Prozesses der Vergleich nicht mehr entgegengehalten werden kann, sei es, daß sie eine neue besondere Leistungs-

klage erhebt. Die Klägerin will nicht neue Ansprüche aus ihrem Rücktritt vom Vergleich herleiten, sondern will sich nur in die Lage versetzt sehen, ihre - angeblichen - früheren Ansprüche, auf die sie im Vergleich verzichtet hatte, wieder geltend zu machen. Das Problem ist, ob hier die in einem besonderen Verfahren erhobene Feststellungsklage zulässig ist, oder ob die Frage der Unwirksamkeit des Vergleichs nur durch Fortführung des alten Prozesses geklärt werden kann.

Im Ergebnis ist hier dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß im vorliegenden Fall, jedenfalls unter den gegebenen besonderen Verhältnissen, der von der Klägerin beschrittene Weg der Erhebung einer besonderen Feststellungsklage prozessual zulässig ist.

Die Frage, ob über die Wirksamkeit eines gerichtlichen und auch eines außergerichtlichen Vergleichs in dem früheren oder in einem neuen Prozeß zu entscheiden ist, ist in Rechtsprechung und Literatur sehr umstritten. Der Bundesgerichtshof hat sich für den Fall des Rücktritts (gemäß § 326 BGB) nach Abschluß eines rechtswirksamen gerichtlichen Vergleichs auf den Standpunkt gestellt, daß über die Berechtigung dieses Rücktritts nicht durch Fortsetzung des durch Vergleich erledigten Prozesses entschieden werden kann (BGHZ 16, 388 [393]; siehe auch die dort Zitierten). Dem ist Rosenberg auch für den Fall des Rücktritts nach § 325 BGB uneingeschränkt beigetreten (7. Aufl. § 128 III 3). Das Bundesarbeitsgericht ist der gegenteiligen Auffassung (NJW 1956, 1215). Für den außergerichtlichen Vergleich hat das Reichsgericht (RGZ 142, 1 [7 f]) entschieden, daß der Streit darüber, ob ein solcher Vergleich rechtswirksam sei (Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Thü-

schung, Rücktritt) jedenfalls, soweit Rücktritt (insbesondere nach § 326 BGB) in Betracht kommt, nicht in demselben Verfahren auszutragen sei, dessen Beendigung der Vergleich bezweckte. Diese Meinung hat allerdings erheblichen Widerspruch gefunden (so schon Lent, JW 1934, 92). Gerade Baumbach, den das Berufungsgericht für seine Auffassung angeführt hat, vertritt (in der 24., aber auch in früheren Auflagen, vgl Anm 1 B Anhang nach § 307 ZPO) für außergerichtliche Vergleiche die Ansicht, daß immer im weiteren (= ursprünglichen) Verfahren auch über die Wirksamkeit des Vergleichs zu befinden sei (ebenso Rothe, JW 1934, 657 [659]); zu vgl auch Alberti (JW 1934, 1137) und Schmidt (JW 1934, 1886). Einer abschließenden Entscheidung der Streitfragen bedarf es hier nicht.

Die Bedenken, die das Bundesarbeitsgericht aaO gegen eine neue Klage hat, daß ihr die Rechtshängigkeit der Streitsache gemäß § 263 ZPO entgegenstehe, bestehen im vorliegenden Falle, in dem eine Feststellungsklage wegen eines besonderen Rechtsverhältnisses (des Vergleiches) erhoben ist, nicht. Zwar ist mangels Zurücknahme der Klage im Vorprozeß trotz des außergerichtlichen Vergleichs der Rechtsstreit als noch anhängig anzusehen; denn ein solcher Vergleich hat zwar an sich den Rechtsstreit beenden sollen, beendet aber nach herrschender Meinung die Rechtshängigkeit nicht (Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl § 128 II S 604 Anm 1 und die dort Zitierten). Der Rechtsgrund für die sogen. Einrede der Rechtshängigkeit, die nach herrschender Auffassung von Amts wegen zu berücksichtigen ist (RGZ 160, 338 [344 f]; BGH Lind-Köhr VAG § 21 (2)), liegt in der Identität beider Prozesse, die hier aber nicht gegeben ist, weil nicht derselbe Anspruch geltend gemacht wird.

Eine andere Frage ist, ob nicht das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der hier erhobenen Feststellungsklage zu verneinen ist (Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl. § 128 III 3 S 608; Stein-Jonas-Schönke zu § 794 ZPO II 3 a). Das wäre sicher der Fall, wenn in der Rechtsprechung eindeutig geklärt wäre, daß die Frage des Rücktritts von einem außergerichtlichen Vergleich nur in dem früheren Prozeß zu entscheiden ist. Das ist aber gerade, wie dargelegt, umstritten. Zwar hat das Reichsgericht (Urteil vom 4. März 1935, IV 319/34, JW 1935, 2632¹⁵) die Entscheidung über den Rücktritt vom Vergleich im selben Verfahren zugelassen, aber insbesondere deshalb, weil in dem zu entscheidenden Fall beide Parteien ausdrücklich die Frage nach der Berechtigung des Rücktritts im alten Verfahren der Entscheidung des Gerichts unterbreitet hatten, der Beklagte, der vom Vergleich zurückgetreten war, indem er den Prozeß wieder aufgenommen hat, der Kläger, indem er der Fortsetzung des Verfahrens nicht widersprochen und sich darauf eingelassen hat. Hier liegt die Sache umgekehrt, aber im Ergebnis doch wieder ähnlich, und zwar insofern, als der Anwalt der Klägerin anlässlich der Erklärung des Rücktritts ausdrücklich geschrieben hatte, er bäte um Stellungnahme, ob der Rücktritt als berechtigt anerkannt werde, andernfalls er beauftragt sei, die Berechtigung des Rücktritts im Wege der Klage "feststellen" zu lassen. Damit konnte an sich nur eine neue Feststellungsklage gemeint sein. Dem hat der Anwalt des Beklagten in seinem Schreiben vom 21. Dezember 1951, mit welchem er mitgeteilt hat, daß der Beklagte den Rücktritt vom Vergleich nicht als berechtigt anerkennen könne, vielmehr diesen Vergleich als fortbestehend behandle, nicht widersprochen. Der Beklagte hat sich auch im ersten Rechtszuge vorbehaltlos auf die neue Klage eingelassen und erst in zweiter Instanz mit Schriftsatz vom 9. Dezember 1954 (Bl 207 GA) nach durchgeführter Beweisaufnahme Bedenken erhoben, ob die Klägerin überhaupt ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Klage habe; allerdings ist,

teresse an der Feststellungsklage habe. allerdings nicht, weil sie den alten Prozeß habe fortsetzen können, sondern, weil sie in der Lage gewesen sei, eine neue Leistungsklage zu erheben. Dieser hätte allerdings u.U. die Einrede der Rechtshängigkeit des alten Prozesses entgegengehalten werden können; denn diese Anhängigkeit wird zwar durch einen gerichtlichen, nicht aber, wie bereits erwähnt, durch einen außergerichtlichen Vergleich beseitigt.

Hier ist für die Frage des rechtlichen Interesses an der erhobenen Feststellungsklage von Bedeutung, daß das Landgericht, wie sich insbesondere aus der Begründung seines Urteils S 12 ergibt, den Standpunkt vertritt, daß zunächst die Frage, ob die Klägerin mit Recht von dem außergerichtlichen Vergleich zurückgetreten ist, in einem neuen Prozeß geklärt werden muß, ehe die Klägerin weiterklagen kann. Wie die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 30. November 1954 (Bl 200 d.A.) unwidersprochen vorgetragen hat, hat das Landgericht es daher abgelehnt, dem alten Schadensersatzprozeß Fortgang zu geben. Für diesen Fall ist auch Rosenberg (7. Aufl § 128 III S 609) der Auffassung, daß der Weg selbständiger Klage offenbleibe.

Das rechtliche Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung, ob ihr Rücktritt berechtigt war oder nicht, - ein solcher Rücktritt bringt das Schuldverhältnis (Vergleich) zum Erlöschen (RGHK 10. Aufl § 346 Anm 3; Palandt, 15. Aufl zu § 325 Anm 6), macht es also unwirksam, so daß hier auch gegen die Form des Antrags keine Bedenken bestehen, - ist bei der hier gegebenen Sachlage auch deshalb zu bejahen, weil nur so für sie die Rechtslage eindeutig zu klären ist. Hat sie mit ihrer Klage Erfolg, kann sie ihre Leistung (den Verzicht) zurückfordern, mit anderen Worten, ihre ursprüngliche Schadensersatzforderung wieder geltend machen. Der Be-

klagte ist an den Vergleich nicht mehr gebunden. Würde die Klage abgewiesen, dann würde sich der Beklagte in Zukunft nicht darauf berufen können, seine eigenen Verpflichtungen aus dem Vergleich wären durch den Rücktritt vom Vertrag erloschen, und die Klägerin könnte, wenn sie eine andere (positive) Vertragsverletzung des Beklagten feststellen sollte, nunmehr auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern.

Auch von dem in diesem Zusammenhang vielfach erörterten Standpunkt der sogen. Prozeßökonomie sind im vorliegenden Fall gegen das prozessuale Vorgehen der Klägerin Bedenken nicht zu erheben. Schließlich ist auch der Auffassung beizutreten (RGHK 10.Aufl Anm 11 d 2.Abs), daß bei der Frage, ob die Entscheidung über die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Vergleichs im früheren oder in einem neuen Prozeß zu treffen ist, kaum eine für alle Fälle befriedigende Lösung zu finden ist. Für den gegenwärtigen Einzelfall erscheint die Erhebung der Feststellungsklage jedenfalls als sinnvolle und praktische Lösung.

B

Das Berufungsgericht hat zur Frage der Schlüssigkeit der Klage nicht ausdrücklich Stellung genommen. Weil dem Berufungsgericht im Ergebnis darin beizutreten ist, daß ein schuldhafter Verstoß gegen den Vergleich nicht festzustellen ist, brauchte auch nicht näher erörtert zu werden, in welchem Umfange Verstöße gegen einen Vergleich vorliegen müssen, um dem Vertragsgegner ein Recht zum Rücktritt vom Vergleich zu geben.

I

Das Berufungsgericht hat zu den behaupteten Vergleichsverletzungen im einzelnen ausgeführt:

1. Zum Gespräch R. mit H.:

Nach Ziffer 1 des Vergleiches habe der Beklagte das Recht, Behörden auf Verlangen pflichtgemäße Auskünfte zu erteilen. Entgegen der Behauptung der Klägerin, bei dem Gespräch zwischen R. und H. habe es sich lediglich um eine private Unterhaltung gehandelt, in deren Verlauf R. ungefragt die Beteiligung der Klägerin an der Stahlschmuggelangelegenheit erwähnt habe, folgt das Berufungsgericht der übereinstimmenden Bekundung R. und H., daß letzterer in amtlicher Eigenschaft in formloser Weise über die Klägerin Auskunft eingeholt habe. Es folgert daraus, daß R. H. von den gegen die Klägerin erhobenen Vorwürfen Mitteilung habe machen dürfen, ohne erst schriftlich um Auskunft ersucht zu sein. Es meint, die Tatsache, daß sich das Auskunftsersuchen H. wie sich erst später herausgestellt habe, nicht auf die Ost-West-Geschäfte, sondern lediglich auf die finanzielle Leistungsfähigkeit der Klägerin bezogen habe, rechtfertige keine andere Beurteilung. Ob die Regierung in O. und damit auch H. über die Ost-West-Geschäfte der Klägerin bereits unterrichtet war oder nicht, hält das Berufungsgericht für unerheblich. Unstreitig habe H. anlässlich des Gesprächs mit R. den Namen der Klägerin erwähnt und gefragt, "was eigentlich mit ihr los sei". Trotz der allgemein gehaltenen Frage spreche die Vermutung dafür, daß R. das Auskunftsersuchen auf die Beteiligung der Klägerin am Stahlschmuggel bezogen habe. R. sei Leiter des

Rechtsreferats im Wirtschaftsministerium des beklagten Landes. In dieser Eigenschaft habe er den Vergleich mit der Klägerin abgeschlossen. Zudem wären ihm die Vorgänge in der Stahlschmuggelangelegenheit vertraut gewesen, da das Ermittlungsverfahren von seiner Behörde durchgeführt worden sei. Er habe danach annehmen dürfen, daß H [REDACTED], dem sein, R [REDACTED], Referat bekannt gewesen wäre, Dinge zur Aussprache bringen wollte, die in seinen Bereich fielen, und keine Auskünfte über Fragen wünschte, für die er als Leiter des Rechtsreferats nicht zuständig sei. Daß H [REDACTED] sich tatsächlich nur für die Leistungsfähigkeit der Klägerin interessierte, wäre für R [REDACTED] nach Lage der Sache nicht erkennbar gewesen, zumal H [REDACTED] nicht sofort auf das Mißverständnis hingewiesen habe, sondern) durch sein anfängliches Schweigen den Eindruck R [REDACTED] habe verstärken müssen, H [REDACTED] frage nach der Stahlschmuggelangelegenheit. Es habe deshalb für R [REDACTED] keine Veranlassung bestanden, auf die, wenn auch allgemein gehaltene Frage H [REDACTED] zunächst auszuforschen, welcher Art die gewünschte Auskunft sein solle. Von schuldhafter Vertragsverletzung würde nur dann gesprochen werden können, wenn H [REDACTED] von Anfang an klar und deutlich seine finanziellen Bedenken über die Klägerin zum Ausdruck gebracht oder R [REDACTED] sofort den Zweck der Frage erkannt und er daraufhin die hiermit in keinem oder nur entfernten Zusammenhang stehenden Ost-Westgeschäfte erwähnt hätte, was die Klägerin selbst nicht vortrage. Es treffe somit nicht zu, daß R [REDACTED] ungefragt über die Stahlschmuggelangelegenheit berichtet habe. Es habe zwar keine Notwendigkeit bestanden, H [REDACTED] über die Ost-Westgeschäfte der Klägerin zu unterrichten; dies habe sich aber erst später herausgestellt.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, daß R. im Verlaufe der Unterredung mit H. auf das Ermittlungsverfahren hingewiesen habe. Gemäß Abs 2 der Ziffer 1 des Vergleichs solle zwar die Klägerin "nach Möglichkeit" vorher gehört werden, falls auf das Ermittlungsverfahren Bezug genommen werde. Diese Formulierung besage aber, daß es in das Ermessen des Beklagten gestellt sei, ob er die Klägerin bei dienstlichen Auskünften überhaupt hören müsse. In dem Verhalten R. könne aber kein Ermessensmißbrauch erblickt werden.

Dazu legt das Berufungsgericht weiter dar, soweit R. den Ermittlungsbericht selbst erwähnt habe, erscheine es schon auf Grund des Vergleichs zweifelhaft, ob der Beklagte verpflichtet gewesen sei, die dort aufgeführten Bedingungen einzuhalten. Der Vergleich besage bezüglich des Ermittlungsberichtes vom 30. März 1949, "eine etwa erforderliche Verwendung dieses Berichtes erfolge auch bei vorheriger Anhörung der Klägerin nur mit dem Zusatz....". Unter Verwendung werde man aber seine Vorlage oder zumindest die Wiedergabe seines Inhalts verstehen müssen. Beides sei hier jedoch nicht geschehen. Der Beklagte (=R.) habe lediglich die Übersendung des Berichtes angeboten, falls die Regierung in G. genauere Auskunft wünsche. Aus dem Wortlaut des Vergleichs sei zudem ersichtlich, daß auch bei einer Verwendung des Berichtes eine Anhörung der Klägerin in das Ermessen des Beklagten gestellt sei. Eine vorherige Benachrichtigung der Klägerin wäre nicht unbedingt erforderlich gewesen. Außerdem habe R. bekundet, er habe H. bei der Erwähnung des Ermittlungsberichtes den Inhalt des Vergleichs mitgeteilt und darauf hingewie-

sen, daß die Klägerin zu dem Bericht nicht gehört worden sei, die gegen sie erhobenen Vorwürfe bestritten habe und ihre Stellungnahme noch ausstehe. Wenn sich auch H. [REDACTED] als Zeuge nicht mehr erinnern könne, ob R. [REDACTED] ihm die im Vergleich festgelegten Klauseln mitgeteilt habe, so stehe damit bei der bestimmten Aussage von R. [REDACTED] noch keineswegs fest, daß dieser sich nicht an den Vergleich gehalten habe. Darüber hinaus habe der Zeuge I. [REDACTED] bekundet, R. [REDACTED] habe anlässlich der Unterredung mit Dr. C. [REDACTED] diesem erklärt, er habe nichts erzählt, was mit dem Inhalt des Vergleichs nicht zu vereinbaren sei. Endlich spreche auch der Aktenvermerk des Zeugen H. [REDACTED] vom 31. Juli 1951 (in Abschrift Bl 210 GA) dafür, daß R. [REDACTED] ihm gegenüber keine gegen den Vergleich verstößenden Äußerungen gemacht habe.

Schließlich ist das Berufungsgericht noch der Auffassung, daß weder in der Bemerkung R. [REDACTED]s sowohl gegenüber H. [REDACTED] als auch im Beweistermin vom 20. September 1954, die gegen die Klägerin erhobenen Vorwürfe hätten seiner Ansicht nach eine gewisse Berechtigung, ein Verstoß gegen den Vergleich vom 6. März 1950 erblickt werden könne. R. [REDACTED] habe, wie dargelegt, dem Zeugen H. [REDACTED] Auskunft erteilen und auf den Ermittlungsbericht hinweisen dürfen. Es könne ihm daher nicht verwehrt werden, seine persönliche Meinung anzugeben, zumal er die Stellungnahme der Klägerin zu dem Bericht erwähnt habe. Zudem wäre diese Bemerkung aber auch unerheblich. Wenn sich ein Vertreter des Wirtschaftsministeriums auf den Ermittlungsbericht berufe, gebe er schon damit zu erkennen, daß er den Bericht für zutreffend halte, andernfalls er zusätzliche Angaben ma-

chen müsse. Was die Erklärung im Beweistermin betreffe, so müsse beachtet werden, daß R. als Zeuge auf direktes Befragen wahrheitsgemäß habe aussagen müssen.

2. Zur Frage, ob der Beklagte durch Vorlage des Ermittlungsberichtes in dem Prozeß B. gegen den Vergleich verstoßen habe, führt das Berufungsgericht aus:

Zwar habe nach dem Inhalt des Vergleichs eine erforderliche Verwendung des Ermittlungsberichtes nur nach tunlicher Anhörung der Klägerin und nur mit dem Zusatz geschehen sollen, daß sie seinerzeit zu dem Inhalt des Berichtes nicht gehört worden sei und die in dem Bericht erhobenen Vorwürfe bestritten habe. Der Beklagte habe die Klägerin vor dem Einreichen des Berichtes zu den Gerichtsakten unstreitig nicht gehört und die angeführten Vorbehalte ausweislich der Akten 2 O 70/51 erst mit einem späteren Schriftsatz erklärt. Die im Vergleich aufgeführten Beschränkungen könnten jedoch nur für behördliche Auskünfte als solche gelten. Sie seien aber nicht für den Fall gedacht, daß der Beklagte in einem Rechtsstreit zu seiner Rechtsverteidigung gezwungen sei, sich auf den Ermittlungsbericht zu beziehen. Andernfalls würde dem Beklagten die Rechtsverteidigung in Angelegenheiten, die in dem Ermittlungsbericht behandelt werden, erschwert, was aber nicht dem Sinn und Zweck des Vergleichs entspreche. Das Landgericht habe in jenem Prozeß, wie es durch seinen Beweisbeschuß vom 11. Juni 1951 zu erkennen gegeben habe, auf eine möglichst lückenlose Aufklärung des Sachverhaltes Wert gelegt, um die Rolle, die B. in der Stahlschmuggelangelegenheit gespielt habe, beurteilen zu können. Der Beklagte habe daher zur Wahrung

seiner Rechte den betreffenden Bericht zu den Akten einreichen dürfen. Da am Ost-Westhandel eine größere Anzahl von Firmen beteiligt gewesen sei, sei eine auszugsweise, nur Bonaocker betreffende Wiedergabe des Berichts nicht möglich gewesen, ohne den Zusammenhang zu zerstören. Es möge zutreffen, daß der Beklagte vor Übergabe des Berichtes die Klägerin ohne Prozeßrisiko hätte verständigen können. Dieses habe aber in seinem Ermessen gelegen. In der Vorlage des Berichtes könne auch kein kreditschädigendes Verhalten gegenüber der Klägerin in der Öffentlichkeit gesehen werden; denn dieses Verfahren und das Verfahren Vogeler & Co gegen das beklagte Land wären bei der gleichen Kammer des Landgerichts anhängig gewesen. Auch seien in dem Verfahren 2 O 243/49 die in dem Prüfungsbericht enthaltenen Vorwürfe bereits Gegenstand des Sachvortrags der Parteien gewesen, wenngleich auch der Bericht selbst nicht vorgelegen habe. Mithin habe die Kammer die wesentlichen in dem Prüfungsbericht enthaltenen Anschuldigungen gekannt. Es sei deshalb nicht ersichtlich, inwieweit durch die spätere Vorlage des Berichtes in dem Verfahren 2 O 70/51 die Klägerin noch geschädigt sein solle. Dafür, daß infolge der Öffentlichkeit des Verfahrens Dritte von der Beteiligung der Klägerin an dem Ost-Westhandel Kenntnis erhalten und insbesondere die Presse hierdurch in der Lage gewesen sei, die Klägerin anzugreifen, habe letztere keinerlei Beweise angetreten. Danach könne von einer vertragswidrigen Verwendung des Ermittlungsberichtes keine Rede sein.

Auch in dem Antrag des Beklagten in dem Prozeß 2 O 70/51, zur Klärung der damaligen Vorgänge den Fahndungsbericht des Oberfinanzpräsidenten vom 31. Mai 1949 und den Bericht der Bankenaufsichtsbehörde vom 16. Fe-

bruar 1949 beizuziehen, liege ebenfalls kein Verstoß gegen den Vergleich. Dieser Urkundenbeweis sei nur schriftlich angetreten, nicht aber auch erhoben worden. Zudem sei auch hier zu beachten, daß der Beklagte zu seiner Rechtsverteidigung gezwungen gewesen sei, sich auf diese Berichte zu beziehen.

II.

Die Revision rügt gegenüber den unter I angeführten Ausführungen des Berufungsgerichts Verletzung der §§ 133, 157, 242, 326 BGB und des § 286 ZPO.

Daß ein Vergleich als privatrechtliches Rechtsgeschäft den angeführten Auslegungsregeln unterliegt, trifft zu. Seine Auslegung ist aber als die eines Individualvertrages im wesentlichen tatrichterliche Feststellung und der Nachprüfung der Revisionsinstanz nur beschränkt zugänglich.

1. Entgegen der Auffassung der Revision ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Vergleich nicht, wie die Revision es fordert, dahin ausgelegt hat, daß die Auskunftsbefugnis des Beklagten gegenüber Behörden eine Ausnahme von der im Vergleich übernommenen Unterlassungspflicht darstellt, sondern davon ausgegangen ist, daß die grundsätzliche Befugnis des Beklagten, Behörden Auskünfte zu erteilen, durch den Vergleich nicht berührt worden ist. Die Auslegung eines Vertrages ist auch unabhängig von den Vorschriften der Beweislast vorzunehmen (BGHZ 20, 109 [111]), so daß das Berufungsgericht bei der Auslegung auch nicht gegen solche Regeln verstoßen hat.

Es läßt sich auch sonst nicht feststellen, daß das Berufungsgericht, wie die Revision meint, gegen Ausle-

gungsgrundsätze verstoßen hat. So steht es mit solchen nicht im Widerspruch, wenn das Berufungsgericht dem Vergleich entnimmt, daß das beklagte Land trotz des Vergleichs nicht nur auf (schriftliche) amtliche Ersuchen Amtshilfe leisten und nur schriftliche Auskünfte erteilen durfte, sondern daß seine (zuständigen) Beamten auch mündlich amtliche Auskünfte an Behördenvertreter zu geben berechtigt waren. Daß aber H. [REDACTED] in amtlicher Eigenschaft, wenn auch in formloser Weise, bei R. [REDACTED] Auskunft über die Klägerin eingeholt hat, hat das Berufungsgericht (auf S 8 seines Urteils) ausdrücklich tatsächlich festgestellt. Wenn es an dieser Stelle sagt, die dazu übereinstimmenden Angaben von R. [REDACTED] und H. [REDACTED] seien "nicht zu widerlegen", so bedeutet das nach dem ganzen Zusammenhang, daß es sie für glaubwürdig hält und eine entsprechende tatsächliche Feststellung getroffen hat. Es ist auch nichts Ungewöhnliches, daß sich Beamte verschiedener Behörden und verschiedener Länder anlässlich des Zusammentreffens auf Tagungen um gegenseitige Informationen ersuchen; mag es sich dabei auch mehr um zwanglose Unterhaltungen handeln, so verlieren dabei die beiderseitigen Fragen und Antworten noch nicht den Charakter amtlicher Aussprachen.

Das Berufungsgericht hat auch nicht verkannt, daß alle Umstände zu berücksichtigen waren, unter denen es zu der von der Klägerin beanstandeten Äußerungen des Zeugen R. [REDACTED] gekommen ist. Wenn es davon ausgegangen ist, daß dieser ohne Fahrlässigkeit habe annehmen dürfen, daß H. [REDACTED] über die Ostschmuggelangelegenheit etwas habe wissen wollen, so kann dem gleichfalls nicht aus Rechtsgründen entgegengetreten werden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß R. [REDACTED] nur als Leiter des Rechtsreferats im Wirtschaftsministerium des beklagten

Landes etwas über die Klägerin wissen konnte, und daß H. sein (R.) Arbeitsgebiet kannte. Ruby bearbeitete, was auch die Revision ihren Ausführungen zu Grunde legt, den Prozeß B. Dadurch war gerade kurz vor dem Gespräch im Juni 1951 (Klagzustellung am 25. Februar 1951 und wechselseitige Schriftsätze bis kurz vor dem Gespräch, das unstreitig am 8. Juni 1951 stattgefunden hat), die Sache dem Zeugen R. wieder ins Gedächtnis zurückgerufen. Es hält sich im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung, wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen davon ausgeht, daß der Zeuge R., als er auf die Frage des Zeugen H. "was ist eigentlich mit der Klägerin los?", spontan (so auch Darstellung der Klägerin) erklärte, sie wäre an dem Ost-Weststahlschmuggel beteiligt gewesen, zunächst gar nicht auf den Gedanken kommen konnte, daß Heinrichs etwas ganz anderes wissen wollte, und daß er deshalb nicht fahrlässig gehandelt hat. Hatte aber der Zeuge R. in amtlicher Eigenschaft den Zeugen H. informiert, dann lag es außerhalb seines Machtbereiches, wenn dieser außerdienstlich darüber sprach.

Ob bei einem "Verwenden" des Ermittlungsberichtes nach dem Vergleich die Anhörung der Klägerin allgemein in das Ermessen des beklagten Landes gestellt war, mag dahingestellt bleiben. Es ist jedenfalls kein Verstoß gegen Rechtsgrundsätze, wenn das Berufungsgericht den Vergleich dahin ausgelegt hat, daß es bei einer bloßen allgemeinen Bezugnahme auf das Ermittlungsverfahren und den Bericht ohne seine Vorlage mit Rücksicht auf die Worte "nach Möglichkeit" in das Ermessen des Beklagten gestellt war, ob er die Klägerin vorher hören wollte, und daß eine solche Anhörung nach Lage der Sache hier nicht in Betracht kam. Es ist auch nicht

rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht in dem bloßen Erwähnen des Ermittlungsberichtes und dem Angebot, ihn zu übersenden, falls die Regierung in O. [REDACTED] genauere Auskünfte wünsche, keine Verwendung im Sinne des Vergleiches erblickt hat, sondern nur in seiner wirklichen Vorlage, zum mindesten in der Wiedergabe seines Inhaltes - beides ist unstreitig nicht erfolgt - sehen will (§ 11 des Urteils). Das Berufungsgericht hat im übrigen auch festgestellt, daß R. [REDACTED] dem Zeugen H. [REDACTED] von dem wesentlichen Inhalt des Vergleiches bei dem Gespräch Mitteilung gemacht hat. Es verweist (§ 11 seines Urteils) auf den Aktenvermerk des Zeugen vom 31. Juli 1951 (Bl. 210 GA), indem es ausführt, daß er seiner Auffassung nach dafür spreche, daß R. [REDACTED] keine gegen den Vergleich verstoßenden Äußerungen gemacht habe. Es hält danach den Vermerk für richtig. Mit der Bemerkung auf § 12 seines Urteils "zumal er (R. [REDACTED]) die Stellungnahme der Klägerin zu dem Bericht (=Ermittlungsbericht) erwähnt hat", ist eine entsprechende Feststellung getroffen, daß R. [REDACTED] diese Stellungnahme dem Zeugen H. [REDACTED] mitgeteilt hat.

Daß das Berufungsgericht sonst den Zweck und Sinn des Vergleiches nicht ausreichend gewürdigt hat, ist nicht ersichtlich, auch nicht, daß sich seine Auslegung nicht im Rahmen von Treu und Glauben im Verkehr bewegt. Es ist jedenfalls nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Bindungen, die der Beklagte sich durch den Vergleich im Verkehr mit Behörden und Behördenvertretern auferlegt hat, enger auslegt, als es die Revision für richtig hält. Ebensowenig ist es rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht es nicht als gegen den Vergleich verstoßend angesehen hat, daß der Zeuge R. [REDACTED] sowohl H. [REDACTED] gegenüber bemerkt, wie als Zeuge aus-

gesagt hat, seiner Ansicht nach hätten die Vorwürfe gegen die Klägerin "eine gewisse Berechtigung". Damit hat er sich mit der gebotenen Zurückhaltung ausgedrückt und nicht etwa erklärt, daß die Klägerin unbedingt schuldig ("im strafrechtlichen Sinne") sei, wie die Revision meint. Daß der Vergleich etwa bedeuten sollte, das beklagte Land erkennt an, die damals gegen die Klägerin erhobenen Vorwürfe seien unberechtigt, davon geht diese ersichtlich selbst nicht aus. Bei seiner Vernehmung als Zeuge mußte R., wie das Berufungsgericht mit Recht betont hat, wahrheitsgemäß aussagen.

2. Auch soweit das Berufungsgericht in der Überreichung des Ermittlungsberichtes und in dem Antrag auf Beiziehung der Unterlagen der Steuerfahndung und der Bankenaufsichtsbehörde in dem Prozeß B. keinen Verstoß gegen den Vergleich erblickt hat, ist kein Rechtsirrtum erkennbar.

Das Berufungsgericht hat, wie es auf S 12 seines Urteils darlegt, den Vergleich dahin ausgelegt, daß die in ihm aufgeführten Beschränkungen nur für behördliche Auskünfte als solche gelten können, aber nicht für den Fall gedacht sind, daß der Beklagte gezwungen ist, sich in einem Rechtsstreit zu seiner Rechtsverteidigung auf den Ermittlungsbericht zu beziehen. Diese Auslegung ist möglich. Das Revisionsgericht ist deshalb daran gebunden.

Das Berufungsgericht stellt nach seinen Ausführungen weiter auch fest, daß sich das beklagte Land - jedenfalls ohne Fahrlässigkeit - gezwungen gesehen hat, den Bericht vorzulegen, weil das Berufungsgericht durch seinen umfangreichen Beweisbeschluß vom

11. Juni 1951 zu erkennen gegeben hatte, daß es auf eine lückenlose Aufklärung des Sachverhaltes Wert lege, um die Rolle, die B[REDACTED] in der sogen. Stahlschmuggelangelegenheit gespielt habe, beurteilen zu können. Es stellt auch tatsächlich fest, daß mit Rücksicht auf die Beteiligung einer großen Anzahl von Firmen und Personen eine auszugsweise nur B[REDACTED] betreffende Wiedergabe des Berichtes, ohne den Zusammenhang zu zerstören, nicht möglich war.

Diese Ausführungen tragen die Entscheidung, daß die Überreichung des Ermittlungsberichtes im Prozeß Bonacker nicht als Verstoß gegen den Vergleich anzusehen ist. Bezieht sich der Vergleich auf Vorlage des Ermittlungsberichtes im Prozeß nicht, dann brauchte der Beklagte die Klägerin auch nicht vorher zu hören. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang sind Hilferwägungen, auf die es nicht entscheidend ankommt.

Die allgemein gehaltene Rüge, das Berufungsgericht habe seine Feststellungen über die Notwendigkeit der Vorlage des Ermittlungsberichtes unter Außerachtlassung tatsächlichen Vorbringens oder ohne zureichende tatsächliche Grundlagen getroffen (§ 286 ZPO), ist nicht im einzelnen belegt. Es mag dazu nur bemerkt werden, daß sowohl der erste Prozeß der Klägerin wie der Prozeß Bonacker im wesentlichen auf dem gleichen Sachverhalt beruhen, daß B[REDACTED], der von dem früheren Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vertreten gewesen ist, sich durch diesen sogar auf das Zeugnis des persönlich haftenden Gesellschafters der Klägerin, den Bankier W[REDACTED], bezogen hat und daß dessen Vernehmung auch in dem vom Berufungsgericht ausdrücklich angezogenen Beweisbeschluß

zu wichtigen Punkten angeordnet ist. Damit mußte die ganze "Ost-Westhandelsangelegenheit" sowieso aufgerollt werden und es wäre geradezu unverständlich gewesen, wenn der Beklagte den Ermittlungsbericht nicht überreicht hätte, sondern es darauf hätte ankommen lassen, was der Bankier W[REDACTED] als Zeuge darüber aussagte, "wie es in der "Ost-Westschmuggelaffaire" zu der Verhaftungsaktion vom 15. November 1948 gekommen und wie das sich daraus entwickelnde Verfahren abgelaufen sei" (so Beweisbeschuß in Sachen B[REDACTED]) usw. Ergänzend ist zu bemerken, daß der genaue Wortlaut des Vergleichs vom Beklagten bereits Monate vor dem Ermittlungsbericht zu den Akten B[REDACTED] überreicht worden ist (dort Bl 54), so daß Prozeßgegner und Gericht ersehen konnten, daß die Klägerin bislang nicht dazu gehört war und die gegen sie erhobenen Vorwürfe bestritten hatte.

Ebenso ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht in dem bloßen Antrag an das Gericht, den Fahndungsbericht vom Oberfinanzpräsidenten und den Bericht der Bankenaufsichtsbehörde heranzuziehen, keinen Verstoß gegen den Vergleich erblickt hat.

Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht keinen die Klägerin zum Rücktritt berechtigenden Verstoß des beklagten Landes gegen den Vergleich festgestellt. Die Revision war deshalb zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. .

Schnuster

Dr.Großmann

Dr.Spieler

Dr.Dorschel

Rothe