
Datum: 22.09.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 U 9/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0922.1U9.94.00

Schlagworte: BERUFUNG; ZULÄSSIGKEIT; RÜCKNAHME

Normen: § 511 ZPO; § 154 ABS. 2 BGB

Leitsätze:

1. Ein Rechtsmittel ist aufgrund des Verbots widersprüchlichen Verhaltens als unzulässig zu verwerfen, wenn sich der Rechtsmittelführer zuvor in einem außergerichtlichen Vergleich gegenüber der anderen Partei zu seiner Rücknahme verpflichtet hat.
2. Ein solcher Vergleich kann auch formlos wirksam geschlossen werden. Wer eine Beurkundungsabrede behauptet, ist hierfür beweispflichtig.

Tatbestand 1

Der Kläger vermietete an den Beklagten mit Mietvertrag vom 11. Juli 1991 Gewerberäume im Hause Kaiserstraße 86 in Köln zum Betrieb eines Bistro-Billard-Cafés. Mit der Klage begehrt er vom Beklagten die Zahlung rückständigen Mietzinses, die Rückgängigmachung bestimmter Umbaumaßnahmen sowie Schadensersatz wegen Schädigung der Mietsache. 2

Der Kläger hat beantragt, 3

1.) die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 15.942,09 DM nebst 11,25 % Zinsen seit dem 1. Mai 1993 (mittleres Verfalldatum) zu zahlen, 4

2.) die Beklagte zu verurteilen, a) die im Erdgeschoß des Hauses K. ursprünglich vorhandene unbeschädigte Dielentür nebst dazugehörendem Türfutter fach- und sachgerecht wieder einzubauen, 5

b) die Klingelanlage für das vorgenannte Wohnhaus gemäß VDI-Vorschrift 0100 wieder in einen funktionstüchtigen Zustand zu versetzen,	
c) die Sprechanlage für das vorgenannte Haus ebenfalls unter Beachtung der einschlägigen Vorschriften wieder in einen funktionstüchtigen Zustand zu versetzen,	7
d) den von der Beklagten straßenwärts vor dem gewerblich genutzten Teil des Hausgrundstücks installierten Briefeinwurf mit einem regensicheren und verschließbaren Briefeinwurfdeckel zu versehen,	8
e) die um den Briefeinwurf verlegten Zementplatten zu entfernen und anstelle dessen Basaltinplatten fach- und sachgerecht zu verlegen,	9
f) die auf dem Plattenboden im Hauseingangsbereich des Hauses K. befindlichen Zementflecken ebenso zu entfernen wie die auf dem Vorplatz vor dem o.g. Haus sowie im Einfahrtsbereich vorhandenen Zementflecken,	10
3.) die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 6.862,80 DM nebst 11,25 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	11
Die Beklagte hat beantragt,	12
die Klage abzuweisen.	13
Mit Urteil vom 16. Dezember 1993, auf dessen Inhalt verwiesen wird, hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung des geltend gemachten Mietzinses verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen.	14
Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er beantragt,	15
in vollem Umfang nach den erstinstanzlichen Schlußanträgen des Klägers zu 3.) und 2. a) bis e) zu erkennen, wobei der Antrag zu 2. e) dahin weiter präzisiert wird, daß die Beklagte die um den Briefeinwurf, gelegen an der Grenze zum Nachbargrundstück, verlegten Zementplatten zu entfernen und an deren Stelle Basaltinplatten der Größe 30 x 30 cm (insgesamt 15 Stück) fach- und sachgerecht zu verlegen hat.	16
Die Beklagte beantragt,	17
die Berufung zurückzuweisen.	18
Sie macht geltend, die Parteien hätten nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils in einer Besprechung am 16. Februar 1994 eine umfassende Einigung über alle das Mietverhältnis betreffenden streitigen Punkte erzielt, in der sich der Kläger u.a. auch verpflichtet habe, die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil zurückzunehmen. Dieser Vergleich sollte, wie die Parteien und ihre Bevollmächtigten ausdrücklich klargestellt hätten, bereits mündlich wirksam sein. Die Berufung sei daher unzulässig.	19
Der Kläger bestreitet demgegenüber das Zustandekommen eines rechtswirksamen Vergleichs.	20
Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	21
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	22

Die Berufung ist zwar form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 519 G Abs. 1 S. 1 ZPO. Gleichwohl ist sie unzulässig, denn die Parteien haben am 16. Februar 1994 über die in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Forderungen einen Vergleich geschlossen, in dem sich der Kläger darüberhinaus verpflichtet hat, die Berufung gegen das von ihm angefochtene Urteil zurückzunehmen. 23

Es entspricht einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Literatur, daß die Parteien auch außerhalb des Rechtsstreits materiell-rechtlich bindende Vereinbarungen über die Zurücknahme von Klagen oder Rechtsmitteln - formlos - treffen können. Hält sich die eine Partei nicht an die wirksam eingegangene Verpflichtung zu einem bestimmten Prozeßverhalten, kann der Vertragspartner dies im Wege der Einrede geltend machen, denn mit seinem vorausgegangenen rechtsgeschäftlichen Verhalten darf sich prozessual niemand in Widerspruch setzen. Beruft sich der Gegner in begründeter Weise darauf, daß sich eine Partei zur Zurücknahme des von ihr eingelegten Rechtsmittels verpflichtet habe, so ist im gleichwohl weiterbetriebenen Verfahren das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen (vgl. nur BGH NJW 1984, 805; NJW-RR 1989, 802 m.w.N.; Thomas/Putzo, ZPO, 18. Aufl., § 269 Rn. 1). So liegt es hier. Die Beklagte hat in ihrer Berufungserwiderung ausdrücklich geltend gemacht, daß die Parteien am 16. Februar 1994 durch ihre Bevollmächtigten eine umfassende Einigung über alle das Mietverhältnis betreffenden Streitpunkte und die Rücknahme der vom Kläger nur fristwährend eingelegten Berufung erzielt haben. In diesem Zusammenhang hat sie substantiiert dargelegt, daß die Einigung mündlich bindend getroffen worden sei und die Fertigung eines Vergleichsprotokolls, mit der der örtliche Bevollmächtigte der Beklagten, Herr Rechtsanwalt Dr. J. beauftragt worden sei, vereinbarungsgemäß keine Wirksamkeitsvoraussetzung für den Vergleich habe sein sollen. Von diesem Sachvortrag ist gemäß § 138 Abs. 3 ZPO auszugehen, nachdem der Kläger ihn in weiten Teilen nicht ausdrücklich, jedenfalls aber nicht erheblich bestritten hat: 24

Die von der Beklagten behauptete, bereits mündlich bindende, abschließende Einigung über die streitgegenständlichen Forderungen und die Verpflichtung des Klägers zur Rücknahme der Berufung wird bereits dadurch indiziert, daß dem Bevollmächtigten des Klägers, Herrn Rechtsanwalt Schicha, am 17. Februar 1994 ein „Vergleichsprotokoll“ zur Gegenzeichnung übersandt wurde. Die Verwendung des Begriffs „Protokoll“ belegt, daß es lediglich noch um die schriftliche Fixierung des am Tage zuvor erzielten Verhandlungsergebnisses ging. Dementsprechend weist der Bevollmächtigte der Beklagten in seinem Begleitschreiben auch darauf hin, daß sich die Parteien „bekanntlich in allen streitigen Punkten verglichen hätten“. Diese Sachdarstellung der Beklagten wird durch den Inhalt des von dem Bevollmächtigten des Klägers verfaßten Antwortschreibens vom 2. März 1994 gestützt. Wenn es in diesem Schreiben heißt „... überreichen wir als Anlage noch einige Ergänzungen, die in das Vergleichsprotokoll noch aufzunehmen sind ...“, liegt der Schluß nahe, daß auch der Bevollmächtigte des Klägers, dessen Verhalten sich der Kläger zurechnen lassen muß (§§ 164 Abs. 1, 166 Abs. 1 BGB), von einem rechtswirksam abgeschlossenen Vergleich ausgegangen ist, der nunmehr nachträglich um gewisse Punkte „ergänzt“ werden sollte. Zwar hat der Bevollmächtigte des Klägers das Vergleichsprotokoll nicht unterzeichnet. Doch enthält weder das Protokoll noch der sonstige Schriftverkehr zwischen den Parteien einen Anhaltspunkt dafür, daß die Parteien einen schriftlichen Vergleichsabschluß zum Wirksamkeitserfordernis erhoben haben (§ 154 Abs. 2 BGB). Soweit der Kläger geltend macht, der Vergleich „wäre unterschriftlich zu vollziehen gewesen“, fehlt es hierfr schon an einem Beweisantritt. Wer bei einem - wie hier - formfreien Vertrag eine Beurkundungsabrede behauptet, muß diese beweisen (vgl. OLG München WM 1984, 470; Staudinger-Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 154 Rn. 11). 25

Daß der Vergleich am 16. Februar 1994 rechtswirksam zustandegekommen ist und die Fixierung des Vergleichsinhalts allenfalls Beweis Zwecken dienen sollte, ergibt sich nicht zuletzt auch aus dem Schreiben des Bevollmächtigten der Beklagten vom 28. März 1994, dessen Inhalt die Beklagte zum Gegenstand ihrer Berufungserwiderung gemacht hat. Entgegen der Ansicht des Klägers ist es unerheblich, daß dort unter Ziffer 1.1 vom „diesseitigen Vergleichsentwurf“ die Rede ist. Der Bevollmächtigte der Beklagten wollte damit ersichtlich nicht zum Ausdruck bringen, daß eine Einigung über die im Vergleichsprotokoll angeführten Punkte erst noch zu erfolgen habe. Im weiteren Text des Schreibens hat er nämlich nicht nur mehrfach die Wortwendung „vereinbart“ bzw. „nicht vereinbart worden“ (Ziffer 1.2, 1.6, 1.8, 1.14) oder „mit Vergleichsschluß sollte ... erledigt sein“ (Ziffer 2.3) verwandt, sondern insbesondere ausgeführt, sämtliche „vorbezeichneten Detailspekte“ in einem soeben mit dem Bevollmächtigten des Klägers geführten Telefonat wiedergegeben und von diesem die Bestätigung erhalten zu haben, daß seine Erinnerung in allen Punkten zutreffend sei. Zu all diesen Punkten hat sich der Kläger - auch auf entsprechenden Vorhalt des Senats in der Berufungsverhandlung nicht geäußert, sondern sich auf das pauschale Bestreiten eines rechtswirksamen zustandegekommenen Vergleiches beschränkt. Angesichts dessen hat der Senat von einer wirksam vereinbarten Verpflichtung zur Rücknahme der Berufung auszugehen, ohne daß es der Erhebung der von der Beklagten hierzu noch angebotenen Beweise bedarf. Die Berufung des Klägers war danach als unzulässig zu verwerfen.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	27
Beschwer für den Klägr: 12.862,80 DM	28
Berufungsstreitwert:	29
Klageantrag zu 2): 4.000,00 DM Klageantrag zu 3): 6.862,80 DM	30