Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 705, 812, 818 Abs. 3, 427

Für Bereicherungsansprüche, die im Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis durch rechtsgrundlose Leistungen des Gläubigers an eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft entstanden sind, haften die Gesellschafter - jedenfalls nach Auflösung der Gesellschaft und Verteilung des Gesellschaftsvermögens - als Gesamtschuldner grundsätzlich auf den vollen Betrag; der in Anspruch genommene Gesellschafter kann jedoch einwenden, die Bereicherung sei bereits im Gesamthandvermögen, bei seinen Mitgesellschaftern oder bei ihm ganz oder teilweise weggefallen.

BGH, Urt. v. 15. Oktober 1973 - II ZR 149/71 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 149/71 **URTEIL**

Verkündet am
15. Oktober 1973
W e r n e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Josef H[redacted] S[redacted] GmbH, S[redacted] (Saar), gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer Albert H[redacted], Ernst H[redacted], Josef H[redacted] und Dr. Lothar F[redacted],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

das Saarland, vertreten durch den Minister des Innern, Oberste Landesbaubehörde in S[redacted], H[redacted]straße[redacted],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1973 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 9. Juni 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Bauunternehmen, führte im Auftrag des beklagten Landes an der Klingenthalbrücke im Zuge der Bundesstraße 327 Bauarbeiten aus. Das beklagte Land berechnete die 19. Abschlagszahlung mit 168.000 DM, zahlte jedoch nur 6.984,83 DM aus. Den Betrag von 161.015,17 DM - die Klagesumme - behielt es mit der Begründung ein, es habe in dieser Höhe eine Gegenforderung, mit der es aufrechne. Dem Streit um die Gegenforderung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

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

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

Die Klägerin war mit vier weiteren Bauunternehmen an der "Arbeitsgemeinschaft E[redacted]", einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, beteiligt, die am 23. September 1958 zu dem Zweck gegründet worden war, im Auftrage des beklagten Landes "Bauarbeiten zur Ausführung des Deckenloses II im Saarland auf der Autobahn Saarbrücken - Mannheim" gemeinsam durchzuführen. Die Arbeiten wurden bis Anfang Dezember 1959 beendet. Nach Schlußrechnungen über 1.050.872.064,- Ffrs und 6.063.462,51 DM und vorläufiger Prüfung der Berechnungsunterlagen durch das Staatliche Straßenneubauamt erhielt die Arbeitsgemeinschaft am 22. Juni 1961 die Schlußzahlung in Höhe von 59.816,64 DM.

In der Folgezeit prüfte die Vorprüfungsstelle des damaligen Ministeriums für öffentliche Arbeiten und Wohnungsbau die Abrechnungen der Arbeitsgemeinschaft. Sie beanstandete, daß sich die Arbeitsgemeinschaft nicht an den vertraglich vereinbarten Abrechnungsmodus gehalten habe, und rügte insbesondere die doppelte Vergütung von Massen, fehlerhafte Umrechnungen von Unterbaupositionen und Rechenfehler in den Mengenansätzen. Mit Schreiben vom 12. August 1965 an die für die Arbeitsgemeinschaft allein vertretungsberechtigte und "federführende" Firma Z[redacted] [redacted] bezifferte das beklagte Land den überbezahlten Betrag mit 161.015,17 DM. Da dieses Unternehmen die geforderte Rückzahlung ablehnte und für das Staatliche Straßenneubauamt nicht mehr tätig war, wurden die Firma S[redacted] AG (mit Schreiben vom 18. Juli 1967) und die Klägerin (mit Schreiben vom 13. September 1967) zur Zahlung aufgefordert.

Die Klägerin hält die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung für unbegründet. Ein etwa bestehender

Anspruch sei verwirkt und auch der Höhe nach nicht begründet; hierbei sei auch zu berücksichtigen, daß die Abrechnung einen Fehler zu Ungunsten der Arbeitsgemeinschaft in Höhe von 15.351,63 DM aufweise und die Arbeitsgemeinschaft die von dem beklagten Land per 5. Juli 1959 vorgenommene Kürzung der Franken-Schlußrechnung um 171.058,79 DM (Differenz zwischen 12 % Mehrwertsteuer und 4,17 % Umsatzsteuer) nicht anerkannt habe. Der Rückzahlungsanspruch könne überdies nur gegen die Arbeitsgemeinschaft, die allein Vertragspartnerin gewesen sei, gerichtet werden. Diese habe sich nach Ablauf der besonderen Gewährleistungsfrist am 18. Dezember 1964 aufgelöst. Die beteiligten Gesellschafter hätten den gesamten Gewinn verteilt und versteuert, so daß eine etwaige Bereicherung weggefallen sei; der Klägerin selbst sei von der vermeintlichen Überzahlung nur ein Bruchteil - entsprechend ihrer Beteiligung von ca. 20 % an der Arbeitsgemeinschaft - zugute gekommen.

Das Landgericht hat das beklagte Land durch Teilurteil verurteilt, an die Klägerin 128.812,14 DM zu zahlen. In dieser Höhe sei die Gegenforderung des Landes verwirkt. Das Oberlandesgericht hat das Teilurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Zurückweisung der Berufung. Das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

A. Das Berufungsgericht hält das beklagte Land für berechtigt, die zur Aufrechnung gestellte Forderung, wenn und soweit sie besteht, unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung gegen die Klägerin als ehemalige Gesellschafterin der Arbeitsgemeinschaft geltend zu machen. Die Arbeitsgemeinschaft - eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts - sei nach § 726 BGB i. V. m. § 19 des Gesellschaftsvertrages nach Ablauf der Gewährleistungsfrist - Ende 1964 - aufgelöst worden; die Klägerin hafte deshalb als Gesamtschuldner zumindest in Höhe der empfangenen Liquidationsanteile, die weit über dem Rückzahlungsanspruch lägen. Der Anspruch sei auch nicht verwirkt. Eine sachliche Entscheidung über Grund und Höhe des Anspruchs könne nur nach weiterer Sachaufklärung und Beweiserhebung getroffen werden. Um den Parteien keine Tatsacheninstanz zu nehmen, sei die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

I. Entgegen der Auffassung der Revision läßt sich aus Rechtsgründen nichts dagegen einwenden, daß das Berufungsgericht angenommen hat, das beklagte Land könne den etwa gegen die Arbeitsgemeinschaft entstandenen Rückzahlungsanspruch in voller Höhe gegen die Klägerin geltend machen und gegen deren Werklohnforderung aufrechnen.

1. Keine Bedenken bestehen gegen den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die Rückzahlungsforderung ergebe sich nicht aus Vertragsrecht, sondern allein aus den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.

a) Bei dem Vertrag zwischen dem beklagten Land und der Arbeitsgemeinschaft handelt es sich zwar um ein Rechtsverhältnis, das an beide Vertragsteile besondere Anforderungen gerade auch hinsichtlich der hier in Frage stehenden Abrechnung der Bauleistungen stellt. Selbst bei eindeutiger vertraglicher Grundlage lassen sich Irrtümer bei der rechnerischen Ermittlung der Vergütung und demgemäß auch Überzahlungen nicht vermeiden. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß alle Zahlungen des Auftraggebers unter dem Vorbehalt stehen, daß die eingereichten Rechnungen richtig sind und einer Prüfung durch die Rechnungsprüfungsbehörden standhalten. Dies gilt auch für Auftragnehmer, die - wie hier die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft - mit der besonderen Situation des öffentlichen Auftragwesens vertraut sind und die Prüfungspraxis kennen. Denn allein das Wissen des Auftragnehmers, daß seine Abrechnungen, nachdem sie von der auftraggebenden Stelle selbst geprüft und die sich hieraus ergebenden Beträge bezahlt worden sind, von der Rechnungsprüfungsbehörde weiteren Prüfungen unterzogen werden, kann nicht die Verlängerung des mit der Schlußzahlung grundsätzlich abgewickelten Vertragsverhältnisses und die vertragliche Verpflichtung auf Rückgewähr der zuviel gezahlten Beträge begründen. Da die Prüfung durch die Rechnungsprüfungsbehörden nur einen in die Sphäre des öffentlichen Auftraggebers fallenden internen Akt darstellt, würde die gegenteilige Auffassung dazu führen, daß es für den Auftragnehmer nicht erkennbar wäre, ob und wann das mit umfangreichen

Pflichten verbundene Vertragsverhältnis sein Ende gefunden hat. Wenn die Amtsstelle, die den öffentlichen Auftraggeber gegenüber den Bauunternehmen vertritt, die Schlußrechnung geprüft und daraufhin die Schlußzahlung vorgenommen hat, so hat damit das Vertragsverhältnis - etwaige Gewährleistungsansprüche werden davon nicht berührt - seine Erledigung gefunden. Der Schlußzahlung könnte nur dann eine andere Bedeutung beigemessen werden, wenn dies bei der Zahlung ausdrücklich erklärt worden wäre oder der Bauvertrag einen entsprechenden Vorbehalt enthalten würde. Daß dies hier nicht der Fall ist, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt.

b) Soweit das beklagte Land einen Vertragsanspruch mit der behaupteten fehlerhaften Abrechnung der Arbeitsgemeinschaft begründen will, scheitert es schon daran, daß das Berufungsgericht unangefochten und ohne Rechtsfehler festgestellt hat, ein schuldhaftes Handeln liege nicht vor.

2. Hat der Rückforderungsanspruch keine vertragliche Grundlage, so bleibt die Frage, ob er auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gestützt werden kann. Den Ausführungen des Berufungsgerichts, das diese Frage bejaht, ist im Ergebnis beizutreten.

a) Die Frage, inwieweit die Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft wegen einer zunächst dem Gesellschaftsvermögen zugeflossenen ungerechtfertigten Bereicherung einzustehen haben, ist in den §§ 705 ff BGB nicht ausdrücklich geregelt. Eine dem § 128 HGB ähnliche Vorschrift, nach der bei der offenen Handelsgesellschaft die Gesellschafter für alle Arten von Gesellschaftsschulden voll haften, fehlt. Andererseits kann aus dem

Schweigen des Gesetzes nicht ohne weiteres geschlossen werden, der Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft solle für Bereicherungsschulden nicht aufs Ganze, sondern in schlichter Anwendung der §§ 812 ff BGB immer nur anteilig auf dasjenige in Anspruch genommen werden können, was er selbst erhalten hat. Eine derart begrenzte Haftung ist zwar im Schrifttum teilweise angenommen, teils aber auch von jeher als unbefriedigend empfunden worden; eine einheitliche Meinung, ob überhaupt und in welcher Weise den Besonderheiten Rechnung zu tragen ist, die sich aus dem Zusammentreffen von Bereicherungsrecht und Gesamthand ergeben, hat sich bisher nicht gebildet (vgl. hierzu neuerdings insbesondere Nicknig, Die Haftung der Mitglieder einer BGB-Gesellschaft, 1972 § 6; Thielmann, ZHR 136, 397 und 137, 370, beide m. w. N.).

Zur Bereicherungshaftung in der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft braucht hier nicht umfassend Stellung genommen zu werden. Im vorliegenden Falle geht es nur darum, ob ein Gesellschafter dem Bereicherungsgläubiger - über das Empfangene hinaus - auf das Ganze haftet, wenn dieser etwas im Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis ohne rechtlichen Grund an die Gesellschaft geleistet hat, die Gesellschaft danach aufgelöst, das Gesamthandvermögen verteilt und die dort eingetretene Bereicherung an die Gesellschafter ausgeschüttet oder in ihrem Interesse verwendet worden ist. In einem solchen Falle hält der Senat eine gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter auf den vollen Betrag in entsprechender Anwendung des § 427 BGB grundsätzlich für geboten.

Nach § 427 BGB kann der Gläubiger einer Vertragsleistung, zu der sich mehrere gemeinschaftlich verpflichtet haben, jeden seiner Schuldner auf die volle Leistung in Anspruch nehmen. Er braucht sich nicht um die inneren Rechtsverhältnisse und Beteiligungsquoten seiner Vertragspartner zu kümmern. Die Schwierigkeiten und Risiken, die ihm insoweit drohen könnten, werden gleichsam auf die Schuldnerseite verlagert. Bei einer Schuldnermehrheit wird mithin dem Gläubiger das höhere Schutzbedürfnis zuerkannt, wird ihm die Durchsetzung seiner Rechte erleichtert und den Schuldnern der Nachteil aufgebürdet, unter Umständen über ihre Quote hinaus in Anspruch genommen zu werden und den Ausgleich im Innenverhältnis suchen zu müssen.

Diese gesetzliche Wertung ist auf den Fall übertragbar, daß eine gesellschaftsvertraglich verbundene Personenmehrheit durch die Leistung eines Dritten, die im Zusammenhang mit einem zur Gesellschaft bestehenden Vertragsverhältnis rechtsgrundlos erbracht wurde, bereichert und das Gesamthandvermögen, in das die Leistung geflossen war, aufgeteilt oder anderweit verwendet worden ist. Zwar ist die Interessenlage nicht völlig gleich, weil es sich bei einem Vertrag um eine bewußt und gewollt eingegangene Verpflichtung handelt, auf die sich die Schuldner einrichten können, im Bereicherungsfall dagegen um eine ungewollte und im allgemeinen nicht berechenbare. Dieser Unterschied fällt aber nicht sehr ins Gewicht. Die Verhältnisse sind einander insofern ähnlich, als die Verpflichtung der Mehrheit von Schuldnern jeweils entsteht, weil sie dem Gläubiger gegenüber im Rechtsverkehr gemeinschaftlich (in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit) gegenübertreten - nur daß sie sich hier nicht gemeinschaftlich verpflichten, wohl aber die zur Rückzahlung verpflichtende rechtsgrundlose Leistung

gemeinschaftlich entgegennehmen. Die Lage des Gläubigers, zu seinem Geld zu kommen, ist im Bereicherungsfall aber noch ungünstiger: Er wäre, wenn das Gesamthandvermögen verteilt und jeder Gesellschafter nur noch auf eine anteilige Bereicherung haften würde, vor die schwierige Aufgabe gestellt, sich an jeden einzelnen zu wenden und dazu die Rechtsbeziehungen in der Gesellschaft, die gesellschaftlichen Vorgänge und den Verbleib der Bereicherung zu erforschen. Demgegenüber kann den Gesellschaftern leichter zugemutet werden, sich auch insoweit am gemeinschaftlichen Auftreten im Rechtsverkehr festhalten zu lassen, deshalb auf den vollen Betrag in Anspruch genommen zu werden und sich aufgrund ihrer Schuldbefreiungs- oder Ersatzansprüche in dem ihnen vertrauten Innenverhältnis Ausgleich zu verschaffen. Allerdings ist die Tatsache, daß es sich um einen Bereicherungsanspruch handelt, in der Weise zu berücksichtigen, daß die Vorschriften der §§ 818 ff BGB sachgerecht anzuwenden sind: Der in Anspruch genommene Gesellschafter kann einwenden, die Bereicherung sei - bereits im Gesamthandvermögen, bei ihm selbst oder bei seinen Mitgesellschaftern - ganz oder teilweise weggefallen (§ 818 Abs. 3 BGB). Der Gläubiger kann dem begegnen, indem er die Voraussetzungen der §§ 819, 818 Abs. 4 BGB dartut. Die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter für Bereicherungsschulden dieser Art ist kein Grund, den Gläubiger im zahlenmäßigen Ergebnis besser oder schlechter zu stellen, als er stünde, wäre nur ein Schuldner vorhanden.

Über andere Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung in einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ist hier nicht zu entscheiden. Offenbleiben kann auch die Frage, ob sich die Klägerin darauf berufen könnte, ihre Vertragshaftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt zu haben. Denn ein

solcher Fall liegt hier nicht vor. Die Klägerin hat insoweit zwar auf § 2 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages verwiesen, wonach für Gewährleistungsansprüche gesamtschuldnerisch gehaftet werden sollte. Für den Gegenschluß, bei allen anderen Ansprüchen komme nur eine anteilige Haftung in Betracht, enthält aber das Vertragswerk keinerlei Anhaltspunkte; das Berufungsgericht hat diesen Einwand daher schon aus tatsächlichen Gründen zu Recht verworfen.

b) Die Klägerin behauptet allerdings, daß der Arbeitsgemeinschaft noch Nachforderungen in Höhe von 171.059,79 DM und 15.351,63 DM zustünden. Die Revision schließt daraus, daß das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung des beklagten Landes noch ausreiche und demgemäß kein Raum für eine persönliche Haftung der Klägerin sei. Hierauf und auf die Frage, ob die Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft den Bereicherungsgläubiger auf das Gesamthandvermögen verweisen können, soweit dieses noch vorhanden ist, kommt es jedoch im vorliegenden Falle nicht an. Denn wenn und soweit diese Forderungen bestehen, ist bereits ein Anspruch des beklagten Landes auf die Rückzahlung des hier in Frage stehenden Betrages zu verneinen. Bei der Beurteilung der Frage, ob und in welcher Höhe das Vermögen des Landes in nicht gerechtfertigter Weise gemindert ist, muß nämlich bereits beachtet werden, daß dies nur der Fall ist, soweit die Überprüfung der Rechnung ihrem Gesamtergebnis nach eine Überzahlung ergibt. Sollte der Arbeitsgemeinschaft in einigen Positionen noch eine Nachforderung zustehen, so bestünde eine zur Aufrechnung geeignete Rückforderung nur dann, wenn unter Berücksichtigung der Nachforderung noch ein Saldo zugunsten des beklagten Landes bliebe (vgl. hierzu Ingenstau/Korbion, VOB Teil A und B, 6. Aufl., B § 16 Rn. 16 a).

c) Dem Berufungsgericht ist auch zuzustimmen, soweit es die Gegenforderung des beklagten Landes für nicht verwirkt hält. Es ist zutreffend davon ausgegangen, daß bloßer Zeitablauf für eine Verwirkung nicht genügt, vielmehr hinzukommen muß, daß der Schuldner sich infolge der Untätigkeit des Gläubigers darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, diese werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen, und daß deswegen die verspätete Geltendmachung des Anspruchs gegen Treu und Glauben verstößt (BGHZ 25, 47, 51).

Bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen kommt zwar dem Umstand, wie lange der Gläubiger seine Rechte nicht geltend gemacht hat, besondere Bedeutung zu. Der Auffassung der Revision, dieser Zeitraum sei auch unter den im vorliegenden Falle gegebenen besonderen Umständen als unangemessen lange anzusehen, kann jedoch nicht zugestimmt werden. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht aus rechtlich zutreffenden Gründen eine Zeitspanne von sechs Jahren seiner Beurteilung zugrunde gelegt hat. Denn seine Auffassung, die Klägerin habe dem Verhalten des beklagten Landes nicht entnehmen dürfen, dieses werde seine Rechte nicht mehr geltend machen, kann auch dann nicht beanstandet werden, wenn von dieser Zeitspanne ausgegangen wird. Seine Ausführungen hierzu liegen im Bereich einer möglichen tatrichterlichen Beurteilung, lassen keinen Rechtsfehler erkennen und sind daher für das Revisionsgericht bindend. Seine Beurteilung findet schon in der tatrichterlichen Feststellung eine hinreichende Grundlage, daß die Klägerin ein mit der Behördenpraxis vertrautes Bauunternehmen ist, das erfahrungsgemäß damit

rechnen mußte, die hier erforderlichen Nachprüfungen könnten unter Umständen erhebliche Zeit in Anspruch nehmen und auch noch nach Jahren zu Rückforderungen führen.

Die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Revision richten sich im wesentlichen gegen die dem Berufungsgericht vorbehaltene tatrichterliche Würdigung und sind daher unzulässig. Soweit die Revision die Feststellungen des Tatrichters mit Verfahrensrügen angreift, ist sie unbegründet. Von einer näheren Begründung wird nach Art. 1 Nr. 4 BGHEntlG abgesehen.

II. Dagegen rügt die Revision mit Erfolg, das Berufungsgericht habe den Rechtsstreit nicht an das Landgericht zurückverweisen dürfen.

Aus den als Rechtsgrundlage für die Entscheidung des Berufungsgerichts allein in Betracht kommenden Vorschriften der §§ 538, 539 ZPO kann nichts dafür entnommen werden, daß das Berufungsgericht eine Sache zurückverweisen darf, wenn die I. Instanz einen Anspruch aus bestimmten, dem sachlichen Recht entnommenen Grunde bejaht oder verneint hat, das Berufungsgericht diese Begründung für unzutreffend und deshalb eine weitere sachlichrechtliche Prüfung für erforderlich hält. Dies kann auch nicht mit der Erwägung des Berufungsgerichts gerechtfertigt werden, ohne Zurückverweisung würden die Parteien insoweit eine Instanz verlieren. Das Gesetz läßt an keiner Stelle erkennen, daß die Parteien ein Recht darauf haben, daß über jeden Streitpunkt in zwei Tatsacheninstanzen entschieden wird. Wenn das erstinstanzliche Verfahren - wie hier - weder an einem

wesentlichen Mangel im Sinne des § 539 ZPO leidet noch ein Fall des § 538 ZPO gegeben ist, hat das Berufungsgericht die erforderlichen Prüfungen selbst vorzunehmen.

Wegen dieses Verfahrensfehlers, der die Beklagte auch beschwert (vgl. BGHZ 18, 107; 31, 361), ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

B. Soweit die Revision rügt, die Berufung hätte teilweise als unzulässig zurückgewiesen werden müssen, weil das Landgericht über den Klageanspruch durch Teilurteil nur über einen Betrag von 128.812,14 DM entschieden, das beklagte Land aber in der Berufungsinstanz gleichwohl Klageabweisung im vollen Umfange beantragt habe, ist sie als gegenstandslos anzusehen. Das Berufungsgericht hat über diesen Teil des Berufungsantrags - soweit er überhaupt im Sinne der Revision auszulegen ist - nicht entschieden.

In der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben festzustellen, ob das beklagte Land - wie die Revision meint - mit der Berufung nicht nur das Teilurteil des Landgerichts angefochten, sondern auch Abweisung des noch beim Landgericht anhängig gebliebenen

Teils des Klageanspruchs beantragt hat. Insoweit würde grundsätzlich keine Zuständigkeit des Berufungsgerichts zur Entscheidung bestehen (vgl. BGHZ 30, 213), so daß die Berufung in diesem Umfange als unzulässig abzuweisen wäre.

Stimpel Dr. Schulze Fleck
Dr. Kellermann Dr. Tidow