

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Ib ZR 117/63

Verkündet am

29. September 1965

Zug,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Georg N [REDACTED] in S [REDACTED],
K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fahrzeugbauer Walter D [REDACTED] in K [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Oktober 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien standen in geschäftlichen Beziehungen, aus denen sie wechselseitig Forderungen geltend machten. Am 7. April 1961 trafen sie sich mit ihren Anwälten - Dr. L. [REDACTED] für den Kläger und Dr. K. [REDACTED] für den Beklagten - in der Kanzlei des Dr. K. [REDACTED] zu einer längeren Besprechung, an deren Ende durch eine Kanzleiangestellte ein Vergleich in Kurzschrift aufgenommen wurde; darin verpflichtete sich der Beklagte, einen ihm gehörigen Tieflader dem Kläger baldmöglichst, spätestens bis zum 15. April 1961 zu übergeben.

Der Beklagte widerrief mit Schreiben vom 8. April 1961 die Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] erteilte Vollmacht. Dieser unterzeichnete noch am 10. April 1961 die Ausfertigungen des Vergleichs und leitete sie Rechtsanwalt Dr. L. [REDACTED] zu, dem er außerdem mitteilte, daß der

- 3 -

Beklagte einen Vorbehalt mache, weil er zwei an den Kläger gelieferte Achsen in den Vergleich einzubeziehen vergessen habe.

Da der Beklagte den im Vergleich bezeichneten Tieflader nicht übergab, ließ der Kläger das Fahrzeug durch einstweilige Verfügung vom 2. Mai 1961 beschlagnehmen. Er gab es wieder frei, nachdem die Ehefrau des Beklagten in dem von ihr betriebenen Interventionsverfahren glaubhaft gemacht hatte, daß sie Eigentümerin des Tiefladers sei.

Der Kläger hat mit der Klage, nachdem er zunächst Herausgabe des Tiefladers begehrt hatte, Schadensersatz wegen der unterbliebenen Herausgabe verlangt. Er ist der Meinung, daß der Vergleich am 7. April 1961 so, wie er in Kurzschrift aufgenommen und nochmals vorgelesen worden sei, auch ohne die Unterschrift des Beklagten wirksam geworden sei; die spätere Ausfertigung in Maschinenschrift habe nur Beweiszwecken dienen sollen. Bei Abschluß des Vergleichs habe sich der Beklagte wahrheitswidrig als Eigentümer des Tiefladers ausgegeben; er sei daher verpflichtet, den durch die unterbliebene Herausgabe entstandenen Schaden zu ersetzen.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 8 299,90 DM nebst 8,5 v.H. Zinsen seit dem 1. Mai 1961 zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.



Er hat vorgetragen, bei den Verhandlungen vom 7. April 1961 sei es noch nicht zu einer Vereinbarung gekommen; für den abzuschließenden Vertrag, zu dem er die Zustimmung seiner Ehefrau als der Eigentümerin des Tiefladers habe einholen müssen, sei Schriftform vorgesehen gewesen. Dr. K. [REDACTED] habe den Vergleich am 10. April 1961 nicht mehr für ihn unterzeichnen dürfen, da ihm an diesem Tage die Vollmacht bereits entzogen gewesen sei.

Der Beklagte hat ferner gegen den - auch der Höhe nach bestrittenen - Klageanspruch mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet, die ihm seine Ehefrau abgetreten hat und die er wie folgt begründet:

- a) Der Tieflader habe vom 1. Februar 1961 bis 31. März 1961 wegen mangelhafter Reparaturarbeiten des Klägers und später wegen der Beschlagnahme nicht eingesetzt werden können; dadurch sei ein Gewinnausfall von mindestens 16 800,-- DM entstanden;
- b) der Kläger habe "das hintere Teil des Tiefladerchassis" entwendet und verkauft; dadurch sei der Tieflader nicht voll verwendungsfähig gewesen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, begehrt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt zunächst dar, daß der Vergleich vom 7. April 1961 wirksam zustande gekommen sei. Es entnimmt in tatrichterlicher Beweiswürdigung den Zeugenaussagen des Rechtsanwalts Dr. L. [REDACTED] und der Angestellten B. [REDACTED], die den Vergleich in Kurzschrift aufgenommen hat, daß die Parteien beim Abschluß des Vergleichs von der - möglicherweise ursprünglich vereinbarten - Schriftform abgesehen haben und die Aufnahme in Kurzschrift genügen lassen wollten, daß ferner die spätere Übertragung in Maschinschrift nur zu Beweis Zwecken dienen sollte. Alle am Vergleichsabschluß Beteiligten hätten ferner, so stellt das Berufungsgericht fest, der in Kurzschrift niedergelegten Fassung des Vergleichs noch in der Besprechung vom 7. April 1961 zugestimmt; der Unterzeichnung der maschinenschriftlichen Fassung durch Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] am 10. April 1961 komme danach keine rechtliche Bedeutung mehr zu, so daß der Beklagte aus der Vollmachtentziehung vom 8. April 1961 nichts für sich herleiten könne.

Der Beklagte, so führt das angefochtene Urteil weiter aus, müsse sonach dafür einstehen, daß er die im Vergleich übernommene Verpflichtung, den Tieflader an den Kläger herauszugeben, mangels Zustimmung seiner Ehefrau als der Eigentümerin des Fahrzeugs nicht erfüllen konnte (vgl. BGHZ 11, 16, 22).

Diese Darlegungen lassen keinen Rechtsfehler erschen; sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.

II. Die Revision wendet sich lediglich dagegen, daß das Oberlandesgericht übereinstimmend mit dem Landgericht die vom Beklagten erklärte Aufrechnung nicht durchgreifen läßt.

1. Soweit der Beklagte Gegenansprüche aus einer angeblich mangelhaften Reparatur des Tiefladers geltend macht, hat das Berufungsgericht die Aufrechnung nicht zugelassen, weil diese Ansprüche zur Zeit der Abtretung an den Beklagten bereits verjährt gewesen seien (§ 390 BGB); die Reparatur sei vor dem 1. Februar 1961 vorgenommen worden, so daß die Verjährungsfrist von sechs Monaten (§ 638 BGB) am 19. Oktober 1962, dem Tag der Abtretung, bereits abgelaufen gewesen sei; die Verjährung schließe aber die Aufrechnung nicht nur aus, wenn sie im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung bereits geltend gemacht worden sei, sondern das bloße Bestehen des Leistungsverweigerungsrechts mache die Aufrechnung unwirksam.

Diese Darlegungen, die keinen Rechtsirrtum ersehen lassen (vgl. BGB-EGRK 11. Aufl. § 390 Anm. 2), werden von der Revision gleichfalls nicht angegriffen.

2. Die Revision erhebt auch keine Einwendungen dagegen, daß das Berufungsgericht - ohne Rechtsfehler - Ansprüche des Beklagten auf Schadensersatz gemäß § 945 ZPO verneint hat, weil einerseits der Beklagte nicht Eigentümer des mit der einstweiligen Verfügung beschlagnahmten Tiefladers gewesen sei, und weil andererseits seine Ehefrau, der Eigentümerin des Fahrzeugs, als nicht am Verfahren der einstweiligen Verfügung Beteiligter keine Ansprüche nach § 945 ZPO zustünden, die sie dem Beklagten hätte abtreten können.

3. Die Revision beanstandet indessen, daß das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch der Ehefrau des Beklagten gemäß §§ 823 ff BGB verneint hat, der sich daraus herleiten soll, daß der Kläger an der auf Beschlagnahme des Tiefladers lautenden einstweiligen Verfügung festgehalten habe, auch nachdem ihm das Eigentum der Ehefrau nachgewiesen worden sei.

a) Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, der Kläger habe den Beklagten nach dessen Verhalten - also vor allem nach seinen eigenen Erklärungen in dem Vergleich - für den Eigentümer des Tiefladers halten dürfen; es hat ferner im Tatbestand des angefochtenen Urteils festgestellt, der Kläger habe das Fahrzeug wieder freigegeben, "nachdem in dem von der Ehefrau des Beklagten betriebenen Interventionsprozeß glaubhaft gemacht worden war, daß sie Eigentümerin des Tiefladers sei".

b) Die Revision bekämpft diese Feststellung mit Verfahrensrügen (§ 286 ZPO), wonach das Berufungsgericht Parteivortrag übergangen haben soll, aus dem sich ergebe, daß der Kläger spätestens seit 16. Januar 1962 durch die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme das Eigentum der Frau N. [REDACTED] schuldhaft verletzt habe; denn an diesem Tage sei im Interventionsverfahren das Eigentum der Ehefrau des Beklagten bewiesen worden, der Kläger habe aber gleichwohl den Tieflader erst am 1. April 1962 freigegeben.

Diese Rügen dringen nicht durch. Denn den von der Revision in diesem Zusammenhang angeführten Schriftsätzen ist weder zu entnehmen, wann oder mit welchen Mitteln dem Kläger das Eigentum der Interventions-

klägerin nachgewiesen worden ist, noch ist der Zeitraum bezeichnet, in welchem die Beschlagnahme ursächlich für einen durch den unterbliebenen Einsatz entstandenen Schaden gewesen sein soll. Im Schriftsatz des Beklagten vom 22. Oktober 1962 ist dazu vielmehr nur angeführt, das Fahrzeug sei in der Zeit vom 1. Februar 1961 bis zum 31. März 1962 stillgelegt gewesen, "und zwar zunächst deswegen, weil der Kläger die von ihm vorgenommene Reparatur insofern unsachgemäß durchgeführt hatte, als er geschweißte Achsen einbaute und zum anderen, weil der Kläger den Wagen, obwohl er im Eigentum der Ehefrau des Beklagten stand, pfänden ließ". Da ergänzend zu diesem im ersten Rechtszug eingereichten Schriftsatz auch im Berufungsrechtszug nichts zur Frage des Verschuldens des Klägers an der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme vorgetragen worden war (vgl. Schriftsatz vom 27. Februar 1963), ist die Feststellung des Berufungsgerichts nicht verfahrenswidrig zustande gekommen.

4. Auch der weitere Angriff der Revision, das Oberlandesgericht sei unter Verletzung von § 286 ZPO der Behauptung des Beklagten nicht nachgegangen, der Kläger habe "bei dem fraglichen Tieflader das Hinterteil des angelieferten Tiefladerchassis entwendet und verkauft" und habe dadurch die Verwertbarkeit des Fahrzeugs in Frage gestellt, führt nicht zum Erfolg des Rechtsmittels. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob dieses Vorbringen als nicht genügend substantiiert unberücksichtigt bleiben könnte; denn die Beweise für diesen Vortrag - Vernehmung der Ehefrau N. und Gutachten eines Sachverständigen - sind im ersten Rechtszug angetreten worden; da im zweiten Rechtszug nicht

gerügt worden ist, daß diese Beweise nicht erhoben worden sind, hat das Berufungsgericht - ungeachtet der in anderem Zusammenhang geschehenen Verweisung auf den diesen Beweisantritt enthaltenden Schriftsatz - nicht gegen § 286 ZPO verstoßen, wenn es diese Beweise nicht erhoben hat (EGHZ 35, 103).

5. Im übrigen kommt es auf die vorstehend behandelten Verfahrensrügen nicht entscheidungserheblich an; denn dem Berufungsgericht ist sachlich-rechtlich darin zu folgen, daß selbst dann, wenn der Ehefrau des Beklagten aus einem der geltend gemachten Gründe Ansprüche gegen den Kläger zustünden, jedenfalls der Beklagte arglistig handeln würde, wenn er mit solchen Ansprüchen gegen den Klageanspruch aufrechnen wollte.

Der Klageanspruch ist darauf gegründet, daß sich der Beklagte dem Kläger gegenüber als Eigentümer des Tiefladers ausgegeben und als solcher zur Herausgabe verpflichtet hat; dieses pflichtwidrige Verhalten hat den Kläger sowohl zum Abschluß des Vergleichs wie zu dem gegen den Beklagten durchgeführten Verfahren der einstweiligen Verfügung veranlaßt. Aus diesem durch eigene Pflichtverletzung geschaffenen Tatbestande würde aber der Beklagte Rechte gegen den Kläger herleiten, wenn er sich diesem gegenüber darauf berufen könnte, er - oder seine Ehefrau - hätte auch nach Abschluß des Vergleichs wegen des Unvermögens zur vereinbarten Herausgabe den Tieflader mit Gewinn nützen können, und diesen entgangenen Gewinn habe der Kläger zu ersetzen. Ein solches Verhalten verstößt gegen Treu und Glauben, ohne daß es darauf ankäme, ob der vorausgegangenen Pflichtverletzung Verschulden oder gar Arglist zugrunde liegt (vgl. EGRK aaO § 242 Anm. 151). Danach

ist die Auffassung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, der Beklagte dürfe keine Vorteile daraus ziehen können, daß er sich beim Vergleichsabschluß als Eigentümer des Tiefladers ausgegeben hat, während er nunmehr vorträgt, seine Ehefrau sei Eigentümerin gewesen.

IV. Nach allem war die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge nach § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Simon