

2110 035

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 124/66

URTEIL

Verkündet am
10. Juli 1968
Klett,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Elektroingenieurs Peter R [REDACTED]
in W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Naturarzt Alfred V [REDACTED] in T [REDACTED],
Kanton A [REDACTED]/Schweiz,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8. Februar 1966 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des Senatsurteils VIII ZR 265/62 vom 3. Juni 1964 verwiesen. Im zweiten Durchgang vor dem Oberlandesgericht haben beide Parteien den Anspruch des Klägers auf Herausgabe eines Pkw für erledigt erklärt. Der Kläger hat durch Anschlußberufung seinen Zahlungsantrag auf 25 000 DM erhöht. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Zahlung dieses Betrages und in die Kosten der Rechtsmittelinstanzen verurteilt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte Abweisung des Zahlungsantrages und Verurteilung des Klägers in die Kosten. Dieser beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Parteien, die in den Jahren 1957/58 in der im ersten Senatsurteil geschilderten Weise gemeinsam Geschäfte gemacht haben, streiten darum, wer von ihnen gegen den anderen aus diesen Geschäftsbeziehungen noch Forderungen hat. Der Kläger hat im ersten Durchgang vor dem Berufungsgericht einen Teilbetrag von 7 000 DM eingeklagt, den er im zweiten Durchgang durch Anschlußberufung auf 25 000 DM erhöht hat. Der Beklagte hat schon im ersten Durchgang mit wechselnder Begründung umfangreiche Gegenforderungen, insbesondere Schadensersatzforderungen zur Aufrechnung gestellt. Diese Gegenforderungen hat das Berufungsgericht in seinem ersten Urteil sämtlich für unbegründet erklärt. Der Senat hat dies in seinem ersten Urteil gebilligt, mit Ausnahme allein einer Schadensersatzforderung, die der Beklagte daraus herleitet, daß der Kläger für das Verschwinden von Sachen aus dem ihm übereigneten "Gerätelager K [REDACTED]" verantwortlich sei. Insoweit wird auf das erste Senatsurteil S. 10 - 13 verwiesen. Im zweiten Durchgang hat das Berufungsgericht zu diesem Punkt umfangreichen Zeugenbeweis erhoben und nunmehr einen wesentlich anderen Sachverhalt festgestellt:

Der Beklagte habe die Sachen zunächst der Bayerischen Kundenkreditbank (BKKB) zur Sicherung übereignet. Diese habe die Sachen mit Zustimmung des Beklagten durch freihändigen Verkauf an den Kläger verwertet. Der Kläger habe deshalb über die Sachen frei verfügen können, weil er nicht Sicherungseigentümer, sondern freier Eigentümer

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



aufgrund des freihändigen Erwerbs geworden sei. Daß der Beklagte - zeitlich nach der Sicherungsübereignung an die BKKB - auch dem Kläger die Sachen zur Sicherung übereignet hatte, sei demgegenüber unerheblich. Ein Schadensersatzanspruch des Beklagten komme bei diesem Sachverhalt unter keinem Gesichtspunkt in Betracht. Die vom Beklagten vorgelegten Urkunden, die z.T. keine oder nur oberflächliche Beziehungen zum Sachverhalt dieses Rechtsstreits erkennen ließen, seien nicht beweisgeeignet und beweiskräftig genug, eine Schadensersatzpflicht des Klägers darzutun. Die Vernehmung weiterer vom Beklagten benannter Zeugen müsse als völlig unbehelflich abgelehnt werden.

An die beiden letzten Sätze knüpft die Revision die Rüge, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO verletzt. Die Rüge ist schon deshalb unbeachtlich, weil sie nicht entsprechend § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO begründet worden ist. Die Revision hätte (mindestens) angeben müssen, aus welchen vom Beklagten vorgelegten Urkunden sich welche mit den Feststellungen des Berufungsurteils nicht zu vereinbarenden Tatsachen ergaben, und welche Zeugen für welche relevanten Beweisthemen noch hätten vernommen werden sollen.

2. Im zweiten Durchgang vor dem Berufungsgericht hat der Beklagte erneut auf seine sämtlichen angeblichen Gegenforderungen gegen den Kläger zurückgegriffen und sich in einer 12 Positionen umfassenden neuen Aufstellung Gegenforderungen in Höhe von 772 687,30 DM ausgerechnet, während er die Forderung des Klägers auf 207 996,55 DM berechnet. Damit ergibt sich aus der Sicht des Beklagten für ihn gegen den Kläger eine Forderung von 564 690,75 DM. Die jetzige Berechnung der Gegenforderungen stimmt mit keiner der vom Beklagten früher gemachten, untereinander wiederum verschiedenen Aufstellungen völlig überein, z.T. kehren

allerdings in der neuen Aufstellung Einzelbeträge aus früheren Aufstellungen wieder, z.T. auch die Begründungen. Das Berufungsgericht hat diese Gegenforderungen nicht von Grund auf erneut geprüft. Es verweist vielmehr auf sein erstes Urteil und das erste Senatsurteil und führt zusätzlich aus:

Auf jeden Fall habe der Beklagte in dem Vertrag vom 10. Februar 1958, durch den die Parteien sich geschäftlich trennten, auf Ansprüche aller Art gegen den Kläger, seine Ehefrau und die Bioforce GmbH verzichtet. Dieser Verzicht sei rechtswirksam. Wenn der Beklagte im zweiten Durchgang vor dem Oberlandesgericht sich darauf berufe, infolge eines während des Strafverfahrens vorgenommenen ärztlichen Eingriffes sei bei ihm bis März 1964 jede freie Willensbestimmung ausgeschlossen gewesen, so greife dies gegenüber dem Verzicht vom 10. Februar 1958 schon deshalb nicht durch, weil der Eingriff - unstreitig - erst später erfolgt ist. Soweit der Beklagte im zweiten Durchgang "neue Aufrechnungsansprüche geltend gemacht haben sollte", sei dies in dem anhängigen Verfahren nicht sachdienlich und das Berufungsgericht lasse deshalb insoweit die Einwendung der Aufrechnung nicht zu (§ 529 Abs. 5 ZPO). Im übrigen seien auch die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen nicht schlüssig begründet.

Die Revision erhebt Verfahrensrügen.

a) Sie macht in erster Linie geltend, § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO sei verletzt, weil sich aus dem Berufungsurteil nicht klar ergebe, ob der Beklagte im zweiten Durchgang neue Gegenforderungen geltend gemacht habe. Die Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil der Tatbestand des Berufungsurteils zulässigerweise auf den schriftsätzlichen

Vortrag des Beklagten Bezug nimmt. Demnach gibt der Tatbestand das gesamte Vorbringen des Beklagten wieder. Allenfalls mag dieses insoweit unklar sein, als sich nicht ohne weiteres feststellen läßt, inwieweit die neue Aufstellung des Beklagten seiner angeblichen Gegenforderungen im Vergleich zu seinem früheren Vorbringen neue Forderungen enthält. Das wäre aber nicht ein Mangel des Tatbestandes des Berufungsurteils, sondern der Prozeßführung des Beklagten.

b) Es ist ferner nicht richtig, wie die Revision meint, daß das Berufungsgericht gemäß § 529 Abs. 5 ZPO über die Zulassung der Aufrechnung mit neuen Gegenforderungen sachgemäß nur habe entscheiden können, wenn es zuvor festgestellt hätte, mit welchen Gegenforderungen der Beklagte hier neu aufrechnete. Das mag für den Regelfall gelten. Hier lag es dagegen auf der Hand, daß es nicht sachdienlich sein konnte, dem Beklagten, der schon wiederholt in der Aufstellung seiner angeblichen Gegenforderungen gewechselt hatte, zu gestatten, im zweiten Durchgang vor dem Berufungsgericht, als der Rechtsstreit schon mehr als 5 Jahre anhängig war, nochmals eine neue Aufstellung zur Grundlage seiner Einwendungen zu machen.

c) Dies mußte das Berufungsgericht auch nicht, wie die Revision meint, unter dem Gesichtspunkt der "Waffengleichheit" dem Beklagten deshalb gestatten, weil es dem Kläger im zweiten Durchgang die Klageerweiterung gemäß § 529 Abs. 2 ZPO erlaubt habe. Das letztere trifft nämlich nicht zu. Eine Klageerweiterung unterfällt überhaupt nicht § 529 Abs. 2 ZPO, weil sie nicht ein Angriffsmittel, sondern der Angriff selbst ist (BGH NJW 1955, 707). Dessen Zulässigkeit richtet sich nach §§ 523, 564, 568 ZPO. Da eine Klage-

erweiterung nach § 268 Nr. 2 ZPO nicht als eine Klagänderung anzusehen ist, war die vom Kläger im zweiten Durchgang vorgenommene Klagerweiterung ohne Rücksicht darauf zulässig, ob das Gericht sie für sachdienlich erachtete oder nicht. Der Beklagte kann sich schon deshalb insoweit nicht über eine ungleiche Behandlung beklagen. Im übrigen wirkt es sich unter dem Gesichtspunkt der Prozeßökonomie sehr unterschiedlich aus, ob der Kläger, der bisher nur einen Teilbetrag eingeklagt hatte, die Klage auf einen höheren Teilbetrag erweiterte, oder ob der Beklagte neue und nicht liquide Gegenforderungen zur Aufrechnung stellte.

d) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe die Aufrechnung mit den neuen Gegenforderungen schon deshalb zulassen müssen, weil der Kläger sich widerspruchslos auf sie eingelassen habe und deshalb seine Einwilligung unwiderleglich vermutet werde. Zu Unrecht sehe das Berufungsgericht diese Einlassung im Hinblick auf einen vom Kläger im Schriftsatz vom 28. September 1961 "in einer ganz anderen Situation" erhobenen Widerspruch nur als vorsorglich an. Auch diese Rüge greift nicht durch.

Der Kläger hat in dem erwähnten Schriftsatz (im Jahre 1961) erklärt:

"Der Kläger widerspricht hiermit mit aller Entschiedenheit den nachträglich in zweiter Instanz erhobenen Aufrechnungseinwendungen. Dem Gericht ist hiermit mit diesem Schriftsatz dargelegt, daß die Geltendmachung der nachträglich vorgebrachten Aufrechnungseinwendungen nicht für sachdienlich zu erachten ist, weil sie offensichtlich dem Gehirn eines Mannes entspringen, der zwischen Phantasie und Wirklichkeit nicht mehr zu unterscheiden vermag, ja der sich geradezu in einen Aufrechnungsrausch hineingesteigert hat. ..."

Nachdem der Beklagte im zweiten Durchgang vor dem Berufungsgericht im Schriftsatz vom 2. November 1964 seine neue Aufstellung über seine Gegenforderungen eingereicht hatte, erwiderte darauf der Kläger im Schriftsatz vom 18. Januar 1965 S. 5 u.a.:

"Daraus (das ist: aus einem vorhergenannten versorgungsärztlichen Gutachten) ergibt sich, daß der Beklagte sehr wohl in der Lage war, schon früher seine Aufrechnungsforderungen und angeblichen Schadensersatzansprüche gegen den Kläger geltend zu machen, mag es sich bei ihm auch im Sinne der Auffassung der Staatsanwaltschaft beim Landgericht München I um eine Persönlichkeit mit stark psychopathischen Zügen handeln. ..."

In der Tat hat denn auch der Beklagte diese seine Aufrechnungsforderungen in drei Instanzen in einer Weise geltend gemacht, die vom Psychopathischen her gesehen gar nicht mehr überboten werden kann. ..."

Das Berufungsgericht konnte danach ohne Rechtsfehler annehmen, daß der Kläger, wie es ohnehin nahelag, auch und erst recht im zweiten Durchgang einer Aufrechnung mit weiteren Gegenforderungen des Beklagten widersprach.

4. Die Revision rügt schließlich ganz allgemein, das Berufungsgericht habe die Gegenforderungen des Beklagten unter Berücksichtigung der vom Beklagten im zweiten Durchgang neu unter Beweis gestellten Behauptungen eingehender prüfen müssen. Die Revisionsbegründung entspricht in dieser unbestimmten Fassung nicht den Erfordernissen des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO und ist insoweit schon aus diesem Grunde unbeachtlich. Sie konkretisiert die Verfahrensrüge nur in e i n e m Punkte, dem Komplex "Warnschreiben". Damit hat es folgende Bewandtnis: (vgl. erstes Berufungsurteil S. 34 ff, erstes Senatsurteil S. 15 ff):

Nach der Behauptung des Beklagten hat der Kläger, nachdem im Herbst 1957 zwischen den Parteien Differenzen entstanden waren, vom Beklagten angebahnte Geschäfte dadurch zunichte gemacht, daß er durch Rundschreiben die Kunden vor dem Beklagten gewarnt hat. Das Berufungsgericht hat in seinem ersten Urteil Schadensersatzansprüche des Beklagten für unbegründet erklärt: Der Beklagte habe durch den Generalverzicht im Vertrag vom 10. Februar 1958 auf alle Schadensersatzansprüche gegen den Kläger verzichtet; soweit Warnschreiben noch nach dem 10. Februar 1958 herausgegangen sein sollten, habe der Beklagte den ihm angeblich entstandenen Schaden nicht hinreichend substantiiert. Der Senat hat dies in seinem ersten Urteil gebilligt. Die Revision rügt nunmehr, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Beklagte im zweiten Durchgang seinen Vortrag ergänzt und insoweit auch Beweise angeboten habe. Diese Rüge ist unbegründet.

In dem von der Revision angeführten Schriftsatz des Beklagten vom 8. Dezember 1965 heißt es:

"Für vom Kläger nach dem 12.2.1958 inszenierte Warnaktionen und damit verbundene Schäden (Anlage 4, Ziff. 3) werden folgende

Beweise

angeboten. ..."

Es werden dann unter 7 Nummern Zeugen benannt, die auf Warnung des Klägers hin angeblich Aufträge zurückgenommen oder die Zusage einer Kapitaleinlage rückgängig gemacht oder die beabsichtigte Übernahme des Vertriebs von Anthroposkopen abgelehnt haben sollen. Die eingangs dieses Schriftsatzes angeführte Anlage 4 ist eine vom Beklagten gefertigte Aufstellung, die lautet:

"Schadensbeträge, die Alfred V. [REDACTED] verschuldet hat, durch Entzug der B. [REDACTED] GmbH u. Zweigniederlassung und die im weiteren Verfahren vor dem 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts ... umfassend geprüft werden sollen.

1) und 2) ...

3) Durch Warnaktionen mit Vorsatz, dem Ziel der Vernichtung des Auftragsbestandes dienend 16 Anthroposkope - Vorausaufträge bei Firmen im Ausland, anteiliger Schadensbetrag: DM 16 898,64

4) - 7) ..."

Hierin kann die von den früheren Urteilen vermißte ausreichende Schadenssubstantiierung nicht gefunden werden. Ein Schadensbetrag ist überhaupt nur angegeben für den Verlust von Aufträgen auf Lieferung von 16 Anthroposkopen.

Alle anderen Schadensgründe im Schriftsatz vom 8. Dezember 1965 S. 4 sind deshalb unbeachtlich. An welche der Zeugen diese Anthroposkope zu liefern waren, ist nicht angegeben, ebenfalls ist wiederum nicht klargestellt, wann in den einzelnen Fällen die angebliche Warnaktion des Klägers erfolgt sein soll. Gerade das war aber erforderlich. Der Beklagte hatte ursprünglich als Zeitpunkt, in dem der Kläger die Warnschreiben versandt haben sollte, "Januar 1958" angegeben (Schriftsatz vom 1. September 1959 S. 4; Bl. 61 GA). Es genügte unter diesen Umständen nicht, wenn er nunmehr, um dem im Vertrag vom 10. Februar 1958 erklärten Verzicht zu entgehen, global die Warnaktionen als "nach dem 12.2.1958 inszeniert" angab.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar kann wegen
Ortsabwesenheit nicht
unterschreiben.

Dr. Mezger

Dr. Haidinger

Mormann

Braxmaier