

V e r k ü n d e i

am 7. Juli 1959

Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans S c h [REDACTED] in K[REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlußberufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Landwirt Hans D [REDACTED] in Wi[REDACTED], Post R[REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1959 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 9. Oktober 1958 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen, jedoch wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Kiel vom 5. November 1957 zu Nr. 3 dahin klargestellt, daß sich die Verurteilung zur Rechnungslegung nur auf die Zeit vom 1. Juli 1957 bis zum 4. November 1957 bezieht.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verpachtete 1937 einige Parzellen seines Hofes an den Beklagten zur Gewinnung von Kies, Geröll und dergleichen. Der Sach- und Streitstand ergibt sich im einzelnen aus dem Tatbestand des in dem Räumungsrechtsstreit der Parteien (2.O. 199/57 KG Kiel = 1 U 81/58 OLG Schleswig) heute nach gleichzeitiger Verhandlung mit der vorliegenden Sache verkündeten Urteils des erkennenden Senates (VIII ZR 19/59).

Im gegenwärtigen Rechtsstreit handelt es sich um die Pacht für die Zeit vom 1. März 1958 bis einschließlich 31. Oktober 1958, die dem Kläger durch Urteile des Landgerichts und des Berufungsgerichts in Höhe von insgesamt 24 071,45 DM zuzüglich Zinsen zugesprochen worden ist, sowie um die Verurteilung des Beklagten, dem Kläger über die seit dem 1. Juli 1957 abgefahrenen Mengen Kies und Mörtel sowie die Anfuhrmengen Rechnung zu legen.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision greift die Berechnung des Berufungsgerichts, nach der der Beklagte dem Kläger den ihm zugesprochenen Betrag als Pachtzins für die angegebene Zeit schuldet, nicht an. Das Berufungsurteil enthält insoweit auch keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten.

- 3 -

II.

Bekämpft werden von der Revision die Erwägungen im Berufungsurteil, aus denen die vom Beklagten gegenüber der Klagforderung zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzforderungen aus dem behaupteten Betrug bei Abschluß des Vergleichs vom 4. Dezember 1953 und aus Anlaß der Sperrung von Aufträgen durch die Stadt K. für den Beklagten als verwirkt angesehen worden sind.

Weil das Berufungsgericht, worauf die Revision mit Recht verweist, es hat dahingestellt sein lassen, ob der Beklagte Schadensersatzansprüche nach §§ 276, 823 Abs. 2, 826 BGB, § 263 StrGB zunächst erworben hatte (BU 10), muß für das gegenwärtige Verfahren unterstellt werden, daß solche Ansprüche bestanden haben, obwohl das Berufungsgericht in einem anderen Rechtsstreit (Urteil vom 20. Februar 1958 - 3.U 77/57) die Entstehung eines entsprechenden Ersatzanspruchs verneint hat; denn dieses durch Zurückweisung der Revision durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. April 1958 - VI ZR 96/58 - rechtskräftig gewordene Berufungsurteil hat Rechtskraft nur in Höhe der damals zur Entscheidung stehenden Klagforderung von 12 221,36 DM, gegenüber der aufgerechnet worden ist (§ 322 Abs. 2 ZPO). Rechtskraft in Höhe von weiteren 6245,01 DM hat die durch Urteil des erkennenden Senates vom heutigen Tage (VIII ZR 38/59) gebilligte Auffassung des Berufungsgerichts in einer weiteren - gleichzeitig verhandelten - Streitsache der Parteien, der in dieser Sache ebenfalls zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzanspruch aus dem behaupteten Betrug bei Abschluß des Vergleiches sei für den Fall, daß er überhaupt entstanden sei, kraft Vereinbarung erlassen. Da der Beklagte seine Ansprüche aus dem angeblichen Betrug auf über 50 000 DM berechnet hat, würde auch bei Zusammenrechnung der vorerwähnten Beträge immer noch ein Betrag

[JLaw - Gesetze und Urteile](#)Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw - für Android](#)[JLaw - für iOS](#)

bleiben, der die Klagforderung im gegenwärtigen Rechtsstreit von 24 071,45 DM übersteigen könnte. Es kommt deshalb, was die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche anbelangt, darauf an, ob das Berufungsgericht seine Auffassung, sie seien verwirkt, rechtsirrtumsfrei begründet hat; denn auch die in dem - ebenfalls gleichzeitig verhandelten - Räumungsrechtsstreit im Urteil des Berufungsgerichts vom 16. Oktober 1958 vertretene Auffassung, es liege ein vereinbarter Erlaß dieser Ansprüche vor, die durch Urteil des erkennenden Senats vom heutigen Tage (VIII ZR 19/59) bestätigt worden ist, hat keine Rechtskraftwirkung für die gegenwärtige Zahlungsklage.

Dagegen ist, wie noch auszuführen sein wird, die Nichtberücksichtigung des auf die Sperrung von Aufträgen seitens der Stadt K. gestützten Anspruchs des Beklagten vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei auch damit begründet, ein solcher Anspruch sei von vornherein nicht gegeben gewesen, so daß es darauf, ob Verwirkung insoweit ohne Rechtsverstoß angenommen worden ist, nicht ankommt.

1. Daß der Beklagte seine - angeblichen - Schadensersatzansprüche verwirkt habe, entnimmt das Berufungsgericht im wesentlichen dem Schreiben seines damaligen Prozeßbevollmächtigten vom 31. Juli 1954, in dem solche Ansprüche geltend gemacht worden sind, in Verbindung mit der Tatsache, daß er die Kiesgrube in der Folgezeit auf der Grundlage des Vergleichs vom 4. Dezember 1953 und zu den darin festgelegten Bedingungen bis zum Februar 1957 ausgebeutet hat, ohne auf seine angeblichen Schadensersatzansprüche zurückzukommen, sowie dem Abschluß des Nachtragsvertrages vom 10. August 1955. Aus diesem Vertrage hebt es die Verpachtung von Teilen zweier weiterer Parzellen zur Kiesausbeutung hervor, zu der der Kläger - nach Auffassung des Berufungsgerichts - sich sicher nicht bereit gefunden haben würde, wenn er auch nur

mit der Möglichkeit gerechnet hätte, der Beklagte würde wieder mit seiner vom Kläger sofort abgelehnten Schadensersatzforderung hervortreten. Die Tatsache, daß der Beklagte in diesem Nachtrag den außergerichtlichen Vergleich vom 4. Dezember 1953 gebilligt habe, ohne sich einen etwaigen Schadensersatzanspruch vorzubehalten, wertet es dahin, der Kläger habe dieses Verhalten nach der gesamten Sachlage vom Standpunkt eines redlichen Geschäftsverkehrs aus nur dahin auffassen können, daß der Beklagte auf den etwaigen Anspruch aus Betrug oder sonstiger sittenwidriger Schädigung nicht mehr zurückgreifen werde.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, welche sich weitgehend auf tatsächlichem Gebiete bewegen, rechtfertigen die von ihm angenommenen Verwirkung etwaiger Schadensersatzansprüche des Beklagten. Sie lassen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten erkennen und halten sich insbesondere im Rahmen der von der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs zur Frage der Verwirkung von Ansprüchen, entwickelten Rechtsgrundsätze (RGZ 155, 148, 152; 158, 100, 107; BGHZ 5, 189, 194; 25, 47, 51, 52). Danach ist die Verwirkung ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung, die insbesondere dann vorliegt, wenn sich eine Partei durch ihr jetziges Verhalten mit ihrem früheren in Widerspruch setzt. Das trifft aber nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts für die Geltendmachung der vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten angeblichen Schadensersatzansprüche zu, mit denen der Kläger nicht mehr zu rechnen braucht.

In seinen Ausführungen hat das Berufungsgericht auch das Verhalten beider Parteien behandelt und gewürdigt. Es hat insbesondere das Schreiben des Rechtsanwalts Z. vom 31. Juli 1954, auf das die Revision verweist, nicht übersehen. Seine Würdigung, aus dem Gesamtverhalten des Beklagten habe

der Kläger entnehmen müssen, der Beklagte werde auf seine angeblichen Ansprüche nicht mehr zurückgreifen, hält sich im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens. Ebensowenig hat das Berufungsgericht unbeachtet gelassen, daß die Abrechnungen des Beklagten über die Kiespacht seit Ende 1952 bis März 1957 fast ausnahmslos unter der jeweils errechneten Endsumme den Vermerk enthalten: "die Ihnen unter Vorbehalt auf Ihr Konto überwiesen werden", oder auch "die ich Ihnen unter Vorbehalt überweisen werde". Es ist aber aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn es dazu ausgeführt hat, der "Vorbehalt", den der Beklagte bei seinen Zahlungen regelmäßig erklärt habe, ändere an seiner Beurteilung (im Sinne einer Verwirkung) nichts; denn er habe in keiner Weise erkennen lassen, was sich der Beklagte vorbehalten wolle, und sei daher praktisch inhaltlos gewesen. Darüber hinaus verweist es auf ein Schreiben des Beklagten vom 28. Januar 1957, in dem er dem Kläger die Gutschrift eines Betrages von 845,13 DM für abgefahrenes Material mitgeteilt hat, ohne daß es einen solchen inhaltlosen Vorbehalt enthält, und zieht daraus ohne Rechtsverstoß den Schluß, es habe den Kläger noch weiter in der Annahme bestärken müssen, der Beklagte werde keine Ansprüche mehr stellen.

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob angesichts der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht sogar ein Verzicht des Beklagten auf Ersatzansprüche würde angenommen werden können.

IV.

Ebensowenig kann die Revision Erfolg haben, soweit das Berufungsgericht den Klaganspruch auf Rechnungslegung für die Zeit vom 1. Juli 1957 bis zum 4. November 1957 nach Maßgabe des § 7 des Vergleichs vom 4. Dezember 1953 als begründet angesehen hat.

Die Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es seinen Standpunkt rechtfertigt, kommen in Wahrheit auf eine andere Würdigung des Sachverhalts hinaus, was im Revisionsverfahren nicht zulässig ist. Es ist jedenfalls aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht den Kläger auf Grund der Feststellung, die Buchführung des Beklagten sei pflichtwidrig unzuverlässig gewesen und durch dieses eigene Verhalten des Beklagten sei eine Erweiterung der Kontrolle durch den Kläger notwendig geworden, für befugt gehalten hat, die Unterlagen Bediensteten der Stadt und auch der Kriminalpolizei zugänglich zu machen. Dadurch mußten zwangsläufig dem Beklagten seine Unterlagen längere Zeit vorenthalten werden. Es bedeutet deshalb keinen Verstoß gegen § 286 ZPO, wenn das Berufungsgericht auf den Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 16. September 1957, ihm seien sie ein ganzes Jahr lang vorenthalten worden, nicht eingegangen ist. Das gleiche gilt, soweit es nicht besonders untersucht hat, ob es nicht genügt hätte, wenn sich der Kläger mit dem Beklagten in Verbindung gesetzt und auf Hinzuziehung eines Buchprüfers gedrungen hätte; denn seinen Ausführungen ist zu entnehmen, daß es nach Lage der Sache eine unmittelbare Klärung bei der städtischen Kiesgrubenverwaltung durch den Kläger für nötig hielt. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

V.

War aber der Kläger, wovon nach den Ausführungen zu IV auszugehen ist, befugt, unmittelbare Ermittlungen bei der städtischen Kiesgrubenverwaltung anzustellen, sowie ihr und der Kriminalpolizei auch Unterlagen zur Verfügung zu stellen, so kann ihn der Beklagte schon deshalb nicht für den Schaden verantwortlich machen, der ihm angeblich daraus erwachsen ist, daß ihm die Stadt K. Aufträge nicht mehr erteilt hat.

Es kommt daher, wie bereits ausgeführt, nicht entscheidend darauf an, ob der Beklagte auch diese etwaigen Ansprüche verwirkt hat, die er in dem Schreiben vom 31. Juli 1954, obwohl ihm damals bereits der zugrundeliegende Sachverhalt bekannt gewesen ist, nicht besonders erwähnt hat, oder ob er sogar auf sie verzichtet hat.

VI.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten enthält, ist seine Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen. Klarzustellen ist jedoch die Formel des landgerichtlichen Urteils dahin, daß sich die Verurteilung des Beklagten zur Rechnungslegung nur auf die Zeit vom 1. Juli 1957 bis zum 4. November 1957 bezieht. Wie sich aus dem Tatbestand und den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils in Verbindung mit dem Schriftsatz des Klägers vom 31. Oktober 1957 ergibt, war sein Rechnungslegungsanspruch auf diesen Zeitraum begrenzt. Eine Klagerweiterung ist insoweit auch im Berufungsrechtszuge nicht erfolgt.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger