

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 179/76

URTEIL

Verkündet am
25. Januar 1978
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Max und Günther A. [REDACTED] M. [REDACTED],
oHG, B. [REDACTED]straße [REDACTED] in H. [REDACTED], vertreten durch die
persönlich haftenden Gesellschafter Max, Günther und Max J.
A. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die B. [REDACTED] M. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung, vertreten durch ihre Geschäftsführer
 - a) Kaufmann Johannes D. [REDACTED],
 - b) Kaufmann Rudolf K. [REDACTED],

2. den Kaufmann Johannes D. [REDACTED]

3. den Kaufmann Rudolf K. [REDACTED]

sämtlich in O. [REDACTED]/B. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 10. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 20. Mai 1976 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klägerin mit ihrem Hilfsbegehren zum Zahlungsantrag abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die B [REDACTED] M [REDACTED] Max A [REDACTED], deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin ist, verpachteten der Erstbeklagten (nachfolgend: Beklagte) mit Vertrag vom 21. Dezember 1961 bis 31. Dezember 1971 gegen einen jährlichen Pachtzins von 110 000 DM ihren Mühlenbetrieb in B [REDACTED] [REDACTED]. Pachtgegenstand war auch das Jahreskontingent von 7 648,2 to Brotgetreide (Weizen und Roggen), das der

- 3 -

Klägerin für ihre Mühle in B[REDACTED] nach der sogen. "Konvention Niedersachsen" zustand. Bei der Konvention Niedersachsen handelte es sich um den privatrechtlichen Zusammenschluß niedersächsischer Mühlen zu einem Kartell. Dessen Aufgabe war es, sich im Interesse der Erhaltung einer leistungsfähigen Mühlenwirtschaft Beschränkungen zu unterwerfen. Für jede Mühle der Mitglieder wurden Kontingente für die Vermahlung von Brotgetreide festgesetzt.

In Nr. IV 11 Abs. 1 bis 3 des Pachtvertrages vereinbarten die Vertragschließenden:

"Der Pächter verpflichtet sich, unbedingt die jeweilige Mindestabmahlung zur Aufrechterhaltung des Mahlanspruchs des Verpächters in dem verpachteten Mühlenbetrieb durchzuführen (lt. Mühlengesetz) und unter allen Umständen nach dem Mühlengesetz schädliche Betriebsstillegungen zu vermeiden.

Pächter ist verpflichtet, das in Ziff. II, 1 benannte Jahreskontingent nach den Kontingentsbestimmungen auszunutzen, und das Kontingent dem Verpächter für die Zukunft zu erhalten.

Dem Pächter ist die durch die Zugehörigkeit des Verpächters zum Mühlenkartell bestehende derzeitige Selbstbeschränkung bekannt. Sollte der Pächter den Wunsch haben, aus dem Kartell auszutreten, so hat er dies dem Verpächter vorher anzuzeigen. Auch im Falle des Austritts hat der Pächter mindestens im Umfange des Kontingents zu vermahlen. Vermahlt er mehr, so stehen die Vorteile dem Pächter zu."

Nach Nr. IV 15, 16 des Pachtvertrages war der Pächter berechtigt, das Pachtzubehör während der Vertragsdauer ganz



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

oder teilweise zu entfernen und durch neues zu ersetzen.
In Nr. IV 17 des Pachtvertrages ist vereinbart:

"Nach Beendigung der Pachtzeit hat der Pächter die dann vorhandenen von ihm eingebauten maschinellen Einrichtungen dem Verpächter auf Wunsch gegen Zahlung zu überlassen. Der Verpächter kann die Gegenstände dann ganz oder teilweise übernehmen. Einigen sich die Parteien nicht über den Preis und macht Verpächter von dem Übernahmerecht keinen Gebrauch, so hat der Pächter ein Wegnahmerecht ohne verpflichtet zu sein, den bei Vertragsabschluß bestehenden Zustand wieder herzustellen."

Die Beklagte hat während der Pachtdauer die Mühleneinrichtung der Klägerin entfernt und eine neue eingebaut, diese aber im Jahre 1971 wiederum durch alte Maschinen ersetzt.

Durch das Mühlenstrukturgesetz vom 22. Dezember 1971 (BGBl I 2098) wurde die Möglichkeit geschaffen, Mühlen gegen Leistung einer staatlichen Abfindung stillzulegen. Der Entscheidung über die Abfindung war die höchste Getreidemenge zugrunde zu legen, die in einem der Kalenderjahre 1967, 1968 oder 1969 zu Mehl, Gries und Dunst sowie zu Backschrot verarbeitet worden war. Für nicht ausgenutzte Tagesleistungen wurde eine zusätzliche Abfindung gewährt. Durch Bescheid der Mühlenstelle B [REDACTED] vom 8. September 1972 (AZ IV - 6 712) wurde die Abfindung für die B [REDACTED] Mühle auf 38 256 DM festgesetzt, wobei die höchste Jahresvermahlung zu Mehl, Gries und Dunst für das Jahr 1967 angenommen wurde, in dem 5,1 to vermahlen worden waren. Für die Vermahlung zu Backschrot wurde das Jahr 1968 mit 3,6 to zugrunde gelegt. Die im Verhältnis zur Kontingentsmenge geringe Vermahlung ist darauf zurückzuführen, daß der größere Teil des Kontingents, welcher der B [REDACTED]

Mühle nach der Niedersächsischen Mühlenkonvention zugewiesen worden war, nach dem Vorbringen der Beklagten in ihrer Mühle in O [REDACTED], nach dem Vorbringen der Klägerin in der Mühle in Bü [REDACTED] vermahlen worden war, die bis 1965 der Beklagten gehörte. In diesem Jahr wurde die Bü [REDACTED] Mühle in das Vermögen einer neu gegründeten oHG übergeführt, deren persönlich haftende Gesellschafter der Zweitbeklagte und der Drittbeklagte (zugleich die Geschäftsführer der Beklagten) sind.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung von Schadensersatz. Den Zweitbeklagten und den Drittbeklagten nimmt sie als Bürgen in Anspruch. Diese haben in Nr. IV 26 die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Verpflichtungen des Pächters aus dem Pachtvertrag übernommen. Die Klägerin macht geltend, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, das Jahreskontingent, das der B [REDACTED] Mühle nach der Konvention Niedersachsen zugewiesen gewesen sei, in der B [REDACTED] Mühle zu vermahlen. Im Jahre 1968 seien für diese Mühle 74,5 % des Kontingents, nämlich 5 697,9 to zur Vermahlung aufgerufen worden. Daraus hätte sich einschließlich der Entschädigung für nicht ausgenutzte Tagesleistung eine Abfindung von 700 248 DM ergeben. Diesen Betrag nebst Zinsen macht die Klägerin, die die Mühle nicht stillgelegt hat, geltend. Weiter hat sie die Feststellung begehrt, die Beklagten seien verpflichtet, der Klägerin allen darüber hinausgehenden Schaden zu ersetzen, welcher dadurch entstehe, daß die B [REDACTED] Mühle nicht mit einer Vermahlungsmenge von 7 648,2 to in der Förderung der Mühlen nach dem Mühlenstrukturgesetz berücksichtigt worden sei, und der weiter dadurch verursacht werde, daß die Beklagte durch Entfernung der von ihr eingebauten

Einrichtung und Einbau einer anderen Einrichtung die Fortführung der Mühle verhindert oder jedenfalls erschwert habe.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 700 072 DM verurteilt und die Klägerin mit dem Zahlungsanspruch im übrigen abgewiesen. Es hat weiter festgestellt, die Beklagten seien verpflichtet, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstehe, daß sie bei Empfang des Betrages von 700 072 DM eine steuerliche Tarifvergünstigung nach § 34 EStG nicht in Anspruch nehmen könne. Im übrigen hat es die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe

1. a) Das Berufungsgericht meint, die Beklagte sei nach dem Pachtvertrag nicht verpflichtet gewesen, das ihr nach der Konvention Niedersachsen zugewiesene Kontingent in B [REDACTED] zu vermahlen, sie sei vielmehr der in Nr. IV 11 Abs. 2 des Pachtvertrages übernommenen Verpflichtung zur Ausnutzung des Kontingentes nachgekommen, wenngleich sie nur seinen geringeren Teil in der gepachteten Mühle in B [REDACTED], den größeren Teil aber in O [REDACTED] oder in Bü [REDACTED] vermahlen habe. Eine Verpflichtung zur Vermahlung in B [REDACTED] habe für die Klägerin nach dem Pachtvertrag, und zwar nach dessen Nr. IV 11 Abs. 1,

nur für die zur Aufrechterhaltung des Mühlanspruchs nach dem Mühlengesetz notwendige (verhältnismäßig kleine) Getreidemenge bestanden. Dieser Verpflichtung sei die Beklagte nachgekommen.

b) Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

Die Auffassung des Berufungsgerichts beruht auf einer Auslegung des Pachtvertrages. Diese greift die Revision ohne Erfolg an. Sie ist nämlich möglich und unter Berücksichtigung der von den Parteien vorgetragenen für die Auslegung beachtlichen Umstände vorgenommen worden. Sie bindet deshalb das Revisionsgericht, selbst wenn eine andere Auslegung möglich gewesen wäre.

aa) Eine ausdrückliche Regelung der Verpflichtung, das gesamte Kontingent in B[REDACTED] zu vermahlen, ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, dem Vertragswortlaut nicht zu entnehmen. Das zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

bb) Das Berufungsgericht hat als einen von mehreren Gesichtspunkten den Umstand für wesentlich erachtet, daß nach der Konvention Niedersachsen und der Norddeutschen Mühlenkonvention eine Lohnvermahlung als Vermahlung der Mühle des Auftraggebers galt.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Sie stellt darauf ab, hier habe eine Lohnvermahlung nicht vorgelegen, weil die Vermahlung in einem eigenen Betrieb der Beklagten vorgenommen worden sei. Dabei verkennt sie, daß das Berufungsgericht nicht die Ansicht vertreten hat, hier sei eine Lohnvermahlung im Sinne der genannten Verträge

anzunehmen, sondern daß es aus der Zulässigkeit sogar einer Lohnvermahlung darauf geschlossen hat, die Beklagte habe das Kontingent der gepachteten Mühle auch dann bewahrt, wenn sie es in einer eigenen Mühle vermahlen ließ. Hiergegen bestehen keine Bedenken. Die für den Fall einer Lohnvermahlung in Nr. 4 des Anhangs 1 zur Konvention Niedersachsen vereinbarte Meldepflicht und die dort für den Fall der Unterlassung einer Meldung getroffene Vereinbarung, die Lohnvermahlung gelte als Eigenvermahlung, ist deshalb hier entgegen der Meinung der Revision ohne Bedeutung.

cc) Die Revision meint, die Auslegung des Berufungsgerichts sei auch deshalb unmöglich, weil die Beklagte durch die Vermahlung eines Teiles des Kontingentes der B. Mühle in einer anderen Mühle die wirtschaftliche Bestimmung der Pachtsache geändert habe, was der Beklagten, wie die gebotene entsprechende Anwendung des § 583 BGB ergebe, ohne Erlaubnis der Klägerin nicht gestattet gewesen sei.

Auch mit diesem Angriff hat die Revision keinen Erfolg. Die Frage, ob die Bestimmung des § 583 BGB, die nach ihrem Wortlaut nur für landwirtschaftliche Grundstücke gilt, einer ausdehnenden Auslegung zugänglich ist, bedarf keiner Entscheidung. Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift könnte nämlich allenfalls dann in Betracht kommen, wenn die Klägerin das Kontingent der B. Mühle durch das Verhalten der Beklagten eingeüßt hätte. Das war aber nicht der Fall. Denn auch bei Vermahlung des Kontingents in einer anderen Mühle wurde dieses der Klägerin bewahrt. Überdies ist die Kontingentsberechtigung mit der nach den Feststellungen des

Berufungsgericht im August 1971 erfolgten Auflösung des Mühlenkartells weggefallen.

2. a) Die Revision meint, Ansprüche aus § 281 in Verbindung mit § 556 BGB herleiten zu können, weil die Beklagte nicht eine Mühle zurückgegeben habe, in der in den maßgeblichen Jahren 1967, 1968 und 1969 das Kontingent vermahlen worden sei; da die Beklagte das Kontingent zum größeren Teil in Bü[REDACTED] vermahlen und dort eine entsprechend höhere Stilllegungsabfindung erlangt habe, sei sie insoweit zur Herausgabe verpflichtet. Damit kann die Revision schon deshalb keinen Erfolg haben, weil ein solcher Anspruch voraussetzt, daß die Beklagte verpflichtet war, das Kontingent in B[REDACTED] zu vermahlen. Das Bestehen einer solchen Verpflichtung hat das Berufungsgericht aber, wie ausgeführt, ohne Rechtsfehler verneint.

b) In der mündlichen Verhandlung hat die Revisionsklägerin geltend gemacht, die Beklagte sei deshalb, weil sie wegen Vermahlung des größeren Teiles des B[REDACTED] Kontingents in Bü[REDACTED] für den dortigen Betrieb eine entsprechend höhere Stilllegungsabfindung erhalten habe, um den in Betracht kommenden Betrag ungerechtfertigt bereichert (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB). Diese Auffassung trifft aber nicht zu. Die Beklagte war nämlich berechtigt, das Kontingent in Bü[REDACTED] zu vermahlen, und zwar auch im Verhältnis der Parteien. Das steht aufgrund der rechtsfehlerfreien Auslegung des Berufungsgerichts fest. Eine rechtsgrundlose Bereicherung liegt deshalb nicht vor. Da die Klägerin schon aus diesem Grund ein Bereicherungsanspruch nicht zusteht, bedurfte es nicht noch der Prüfung, ob die erforderliche Einheitlichkeit des Bereicherungs Vorgangs gegeben wäre.

3. Mit Erfolg rügt die Revision aber, daß das Berufungsgericht die Klägerin mit dem hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen Rückgabe minderwertigen Inventars mit der Begründung abgewiesen hat, hierüber sei vom Landgericht rechtskräftig entschieden, weil der Anspruch Gegenstand des abgewiesenen Feststellungsantrages gewesen sei.

a) Die Behauptung der Revision, die Klägerin habe den Leistungsantrag bereits im ersten Rechtszug hilfsweise darauf gestützt, daß die Beklagte die Mühle in einem völlig verwahrlosten Zustand und mit einer wertlosen Ausstattung zurückgegeben habe, ist allerdings unrichtig. In Nr. 2 der Klagebegründung hat die Klägerin nämlich ausgeführt:

"In Höhe der für die Stilllegung der B[REDACTED] Mühle nicht zu erlangenden Abfindung haben die Beklagten der Klägerin durch Vertragsverletzung einen Schaden zugefügt, zu dessen Ersatz sie verpflichtet sind. Das sind die mit dem Klageantrag zu 1 geforderten 700 248 DM."

In der folgenden Nr. 3 der Klagebegründung heißt es dann:

"Der Feststellungsantrag ist erforderlich und begründet, weil die Klägerin derzeit nicht übersehen kann, in welchem Umfang wegen der weitergehenden Vertragsverletzung (Rückgabe einer nicht funktionsfähigen Mühle) ihr noch ein weiterer Schaden entsteht."

Darüber hinaus ist eine Bezifferung des der Klägerin entgangenen weitergehenden Schadens insoweit noch nicht möglich, als es sich um nachteilige Folgen in Bezug auf die Versteuerung handelt."

Daraus ergibt sich, daß die Klägerin im ersten Rechtszug den Schaden, der durch nicht ordnungsgemäße Rückgabe der Mühle entstanden sein soll, nicht mit dem bezifferten Antrag, sondern mit dem Feststellungsantrag geltend gemacht hat.

b) Das Berufungsgericht hat aber nicht beachtet, daß das Landgericht die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen hat, soweit die Klägerin sich eines Schadensersatzanspruchs wegen nicht ordnungsgemäßer Rückgabe der Pachtsache berühmte. Der Urteilstenor des Landgerichts zum Feststellungsantrag lautet:

"2. Es wird festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin den über 700 072 DM hinausgehenden Schaden zu ersetzen, der der Klägerin aus steuerlichen Gründen daraus entsteht, daß sie bei Empfang des unter Ziff. 1 genannten Betrages nebst Zinsen die steuerliche Tarifbegünstigung nach § 34 Einkommensteuergesetz, die nach dem Erlaß der Finanzbehörde Hamburg vom 20. April 1972 - 53 - S 2242 - 10/70 - für Stilllegungsabfindungen nach dem Mühlenstrukturgesetz vom 22. Dezember 1971 gilt, nicht in Anspruch nehmen kann.

Im übrigen wird der Klageantrag zu 2 als unzulässig abgewiesen."

Eingangs der Entscheidungsgründe führt das Landgericht aus, der Klageantrag zu 2 sei teils als unzulässig abzuweisen, teils sei ihm stattzugeben. Aus seinen Ausführungen auf S. 42 des Urteils folgt, daß es die Auffassung vertreten hat, die Klägerin sei in der Lage, den mit nicht ordnungsgemäßer Rückgabe der Pachtsache begründeten Schadensersatzanspruch zu beziffern, weshalb ein Feststellungsinteresse zu verneinen und die Klage daher unzulässig sei. Auf S. 43 des Urteils heißt es allerdings, der Feststellungsantrag sei

auch unbegründet, soweit er damit gerechtfertigt werde, daß die Beklagte die Mühle mit einer ungeeigneten Einrichtung zurückgegeben habe. Ob darin nur eine Hilfsbegründung zu sehen ist oder ob das Landgericht tatsächlich eine Klageabweisung auch als unbegründet aussprechen wollte, kann dahinstehen. Denn die Sachabweisung wäre ohne Bedeutung.

Prozeß- und Sachabweisung bewirken Rechtskraft nämlich nur für die Prozeßabweisung (vgl. BGHZ 4, 58, 60 und Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 35. Aufl., § 322 Anm. 4 unter "Prozeßurteil").

Die Rechtskraft hinderte deshalb die Klägerin nicht daran, im zweiten Rechtszug den als unzulässig abgewiesenen Anspruch hilfsweise zur Rechtfertigung des bezifferten Zahlungsantrags geltend zu machen. Der Einlegung einer Anschlußberufung bedurfte es hierzu nicht, weil die Klägerin ihren Antrag nicht erweitert hat.

In der Geltendmachung des Hilfsanspruchs ist eine nachträgliche Anspruchshäufung zu sehen, die eine Klageänderung darstellt (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO, § 260 Anm. 2 Dc und 1 A m.w.Nachw.). Diese war bereits dann zulässig, wenn die Beklagten, ohne der Änderung zu widersprechen, sich in der Berufungsverhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen haben sollten (§ 269 ZPO a.F.). Ob sie das getan haben, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Sollte die Einlassung der Beklagten zur neuen Hilfsbegründung nur in der Berufung auf die Rechtskraftwirkung bestanden haben, könnte hierin eine Einwilligung nicht gesehen werden. Dann kommt es nach § 264 ZPO für die Zulässigkeit der Klageänderung darauf an, ob sie sachdienlich ist. Gründe, die eine

Versagung der Zulassung rechtfertigen könnten, sind aber schon deshalb nicht ersichtlich, weil das Landgericht bereits in erheblichem Umfang einschlägige Beweise erhoben hatte, die das Berufungsgericht verwerten konnte.

4. Nach allem ist die Revision nicht begründet, soweit sie sich gegen die Abweisung des mit dem Zahlungsantrag verfolgten Hauptanspruchs der Klägerin und die Abweisung der Feststellungsklage wendet. In diesem Umfang war sie zurückzuweisen. Im übrigen, nämlich im Kostenpunkt und soweit das Berufungsgericht die Klägerin auch mit ihrem Hilfsbegehren abgewiesen hat, mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Über den Hilfsanspruch konnte der Senat nicht selbst befinden. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über das Hilfsbegehren ist ein Prozeßurteil, weil das Berufungsgericht die Klägerin mit diesem Anspruch mit der Begründung abgewiesen hat, über ihn sei rechtskräftig entschieden. Es hat in einer Hilfsbegründung allerdings die Auffassung vertreten, die Klage sei hinsichtlich des Hilfsbegehrens auch unbegründet. Ausführungen, die das Berufungsgericht in einem Prozeßurteil zur Sache macht, sind aber nicht verbindlich und im Revisionsrechtszug als nicht geschrieben zu behandeln (BGHZ 11, 222, 224 m.Nachw.). Auch in seinen sonstigen Ausführungen hat das Berufungsgericht Feststellungen zu dem Hilfsanspruch nicht getroffen. Jedenfalls in einem solchen Fall hat das Revisionsgericht die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über das Hilfsbegehren an das Berufungsgericht zurückzuverweisen und nicht selbst in der Sache zu entscheiden (vgl. BGH aaO).

Der Senat hat von der in § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Treier

Dr. Brunotte