

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 188/73

URTEIL

Verkündet am

18. November 1974

Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde K[REDACTED], gesetzlich vertreten durch
den Rat, dieser vertreten durch den Oberstadtdirektor,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Firma W[REDACTED] KG, Landabsatz in Liquidation, R[REDACTED]-
K[REDACTED], B[REDACTED]str. [REDACTED], vertreten durch ihre
Liquidatoren Käthe W[REDACTED] und Kaufmann Josef W[REDACTED],
beide in O[REDACTED]-L[REDACTED], A[REDACTED] Straße [REDACTED]

2. ...

3. ...

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. August 1973 wird auf Kosten der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß dieses Urteil wie folgt gefaßt wird:

Es wird festgestellt, daß die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten zu 1 allen Schaden zu ersetzen, der dieser dadurch entstanden ist und in Zukunft noch entstehen wird, daß die Klägerin eine Fläche von 12,5 ha, angrenzend in östlicher Richtung an die bisher den Beklagten zur Auskiesung zur Verfügung gestellte Fläche aus den im U [REDACTED] B [REDACTED] gelegenen Grundstücken Flur 6, Nr. 272 und Flur 5, Nr. 117, nicht im September 1961 zur Auskiesung zur Verfügung gestellt hat.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Der Kaufmann Josef W., Kommanditist und Ehemann der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten, schloß am 21. Januar 1958 mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der Gemeinde R-K., einen Vertrag über die Auskiesung von Grundstücken. In diesem Vertrag räumte die Gemeinde dem Josef W. das Recht ein, eine Teilfläche von 2 ha auszukiesen und verpflichtete sich, ihm weitere 5 1/2 ha zur Ausbeutung zu überlassen. W. wurde die Befugnis eingeräumt, seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrage auf eine Kommanditgesellschaft zu übertragen, an der seine Ehefrau als Komplementärin und er selbst als Kommanditist beteiligt sein sollten. Weiter heißt es in dem Vertrag u.a.:

"Für jeden ... Morgen ... ist jeweils bei der Inanspruchnahme durch Herrn W. ein weiterer Betrag von 10.000,-- DM im voraus zu zahlen. ...

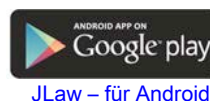
Die Auskiesung hat unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften unter Sicherung und ohne Beeinträchtigung der Nachbargrundstücke zu erfolgen. ...

Herr Josef W. verpflichtet sich ausdrücklich, nach Durchführung der vorgesehenen Auskiesung das in Anspruch genommene Gelände wieder zu verfüllen und mit Mutterboden zu versehen. Zu diesem Zwecke ist der vorhandene Mutterboden vor Beginn der Auskiesung seitlich abzuschieben und zu lagern. ...

Als Sicherheit dafür, daß Herr Werker die Bedingungen hinsichtlich der Wiedereinfüllung der Baggergrube und sonstiger Auflagen erfüllt, hat er eine Sicherheitsleistung von 1 000 DM je Morgen ... zu hinterlegen. ...



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Die Gemeinde sichert Herrn Josef W. das alleinige Recht auf Kiesausbeute auf einer weiteren Fläche abbauwürdigen Kiesgeländes von 12,5 ha der vor näher bezeichneten Grundstücke für einen Zeitraum von 10 Jahren zu, gerechnet vom 1. November 1960 an, wenn die Stadtverwaltung K. die Wohnsiedlungsgenehmigung erteilt. Voraussetzung hierfür ist aber die Erfüllung aller mit der vorausgegangenen Auskiesung verbundenen Verpflichtungen...."

Nachdem am 23. Januar 1958 die Klägerin die Wohnsiedlungsgenehmigung zu diesem Vertrag erteilt hatte, begann die inzwischen errichtete Beklagte mit der Kiesausbeute auf den ihr überlassenen 7,5 ha. Ende 1959 erwarb die Klägerin die gesamten rd. 40 ha großen Grundstücke von der Gemeinde R.-K. und übernahm deren Verpflichtungen aus dem Vertrag mit W. In der Folgezeit weigerte sich die Klägerin, der Beklagten die 12,5 ha zur Auskiesung zur Verfügung zu stellen. Die Beklagte kieste über die ihr überlassenen 7,5 ha hinaus.

Die Klägerin erhob Klage, mit der sie beantragte, der Beklagten zu untersagen, auf im einzelnen bezeichneten Gelände zu baggern, ferner die Beklagte und die Eheleute W. zu verurteilen, an sie 220 000 DM nebst Zinsen rückständige Pacht zu zahlen, sowie die Beklagte zu verurteilen, Mutterboden auf das Grundstück aufzuschieben und zu lagern. Die Beklagte erhob Widerklage, mit der sie die Überlassung weiterer 12,5 ha zur Kiesausbeute verlangte und hilfsweise die Feststellung begehrte, daß die Klägerin wegen ihrer Weigerung, dieses Gelände zur Verfügung zu stellen, zum Schadensersatz verpflichtet ist.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Beklagten das Baggern in dem dieser nicht überlassenen Gelände untersagt und die Beklagte sowie die Eheleute W. als Gesamtschuldner zur Zahlung von 131 732,85 DM nebst Zinsen verurteilt. Wegen eines Betrages von 88 267,15 DM nebst Zinsen hat es die Entscheidung vorbehalten. Die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Widerklage und dagegen richtete, daß der Beklagten das Baggern in dem ihr nicht zur Verfügung gestellten Gelände untersagt worden ist.

Der Bundesgerichtshof hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen, soweit das Berufungsgericht der Beklagten das Baggern untersagte und den Hauptantrag der Widerklage abwies. Hinsichtlich des Hilfsantrages der Widerklage hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Berufungsgericht hat nunmehr auf die Widerklage festgestellt, daß die Klägerin der Beklagten allen Schaden zu ersetzen hat, der dieser dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, daß die Klägerin weitere 12,5 ha nicht zur Auskiesung zur Verfügung gestellt hat.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Abweisung der Widerklage.

Entscheidungsgründe

I. Mit der Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe gegen § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO verstoßen, weil das Berufungsurteil trotz neuen Parteivorbringens nach der Zurückverweisung keine Darstellung des Sach- und Streitstandes enthält, sondern lediglich auf den Tatbestand des ersten Berufungsurteils verweist, kann die Revision nicht gehört werden. Wird nämlich eine Verfahrensverletzung gerügt, bei der nicht aus der Art des Verfahrensmangels folgt, daß das Urteil auf ihm beruhen kann, so müssen in der Revisionsbegründung die Tatsachen angegeben werden, die die Möglichkeit ergeben, daß ohne Verfahrensverletzung anders entschieden worden wäre (BGH Urt. vom 12. Oktober 1960 - VIII ZR 169/59 = LM ZPO § 554 Nr. 23). Die allgemeine Behauptung, das Berufungsgericht hätte anders entschieden, wenn es den Tatbestand ordnungsgemäß wiedergegeben hätte, reicht dazu nicht aus.

II. Die Rüge, die Beklagte habe statt einer Feststellungswiderklage Leistungsklage erheben bzw. ihre Feststellungswiderklage auf eine Leistungsklage umstellen müssen, ist gleichfalls unbegründet. Wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, ist eine Feststellungsklage zulässig, wenn der Schaden sich derzeit nicht beziffern läßt oder noch in der Entwicklung begriffen ist

(Baumbach/Lauterbach, ZPO 31. Aufl. § 256 Anm. 5 Stichwort: Leistungsklage). Bei Erhebung der hilfsweisen Feststellungswiderklage am 19. Mai 1965 wie bis zum Erlaß des Teilurteils des Landgerichts Krefeld vom 2. Juni 1965 war der Schaden noch in der Entwicklung begriffen und ließ sich schon deshalb nicht beziffern, weil die Beklagte mit ihrer Widerklage in erster Linie die Überlassung der 12,5 ha zur Auskiesung begehrt hatte und nicht feststand, daß die Widerklage mit diesem Antrag abgewiesen würde. In der Berufungsinstanz brauchte die Beklagte auch dann nicht zu einer Leistungsklage überzugehen, wenn der Schaden nicht mehr in der Entwicklung begriffen war und sich nunmehr hätte beziffern lassen (vgl. BGH Urt. vom 31. Januar 1952 - III ZR 131/51 = LM ZPO § 256 Nr. 5).

III. Zuzugeben ist der Revision, daß das Berufungsgericht den Zeitpunkt, von dem ab die Klägerin zu Schadensersatz verpflichtet ist, hätte bestimmen müssen; denn der Beklagten sollten die 12,5 ha nicht bis zur vollständigen Auskiesung, sondern lediglich auf 10 Jahre ab 1. November 1960 überlassen werden. Die Beklagte hatte aber erst im September 1961 die Überlassung der 12,5 ha bzw. den Abschluß eines weiteren Hauptvertrages über diese Fläche verlangt und es steht nicht fest, daß die Beklagte die 12,5 ha in dieser Zeit hätte auskiesen können.

1. Die Klägerin ist aber nicht frühestens ab Mitte 1964 zu Schadensersatz verpflichtet, wie die Revision meint. Denn das Berufungsgericht hat annehmen können, daß vor Abschluß eines weiteren Hauptvertrages

über die 12,5 ha die zunächst überlassenen 7,5 ha nicht vollständig ausgekieset sein mußten, daß mithin Voraussetzung für den Abschluß eines weiteren Hauptvertrages lediglich die Erfüllung der mit einer teilweisen Auskiesung der 7,5 ha verbundenen Verpflichtungen war.

a) Ob die gegenteilige Auffassung des ersten Berufungsurteils auch dem ersten Revisionsurteil zugrunde liegt, wie die Revision meint, kann dahingestellt bleiben. Denn das Berufungsgericht wäre daran nicht gebunden gewesen, obwohl es gemäß § 565 Abs. 2 ZPO seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung zugrunde zu legen hatte, die die Grundlage der Aufhebung des ersten Berufungsurteils bildete.

aa) Der Aufhebung des Berufungsurteils liegt nämlich nur die rechtliche Würdigung des Revisionsgerichts zugrunde, die die Beurteilung des Berufungsgerichts mißbilligt und die Aufhebung des Berufungsurteils unmittelbar herbeigeführt hat. Eine rechtliche Würdigung, die der Aufhebung nur mittelbar zugrunde liegt, führt nicht zu einer Bindung (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 19. Aufl. § 565 Anm. II 2 b). Es besteht insbesondere keine Bindung an die rechtliche Beurteilung, die derjenigen, die unmittelbar zur Aufhebung des Urteils geführt hat, vorausgeht (Johannsen in Anm. zu BGH Urt. vom 7. Februar 1969 - V ZR 115/65 = LM ZPO § 565 Abs. 2 Nr. 12).

bb) Das erste Berufungsurteil war deshalb aufgehoben worden, weil entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Nichteinhaltung eines Sicherheitsabstandes und die angeblich unzulässige Verfüllung des ausgebaggerten Geländes die Klägerin nicht berechtigten, den Abschluß eines Hauptvertrages über weitere 12,5 ha zu verweigern, wenn die Beklagte im übrigen alle mit der Auskiesung verbundenen Verpflichtungen erfüllt hatte. Lediglich diese Würdigung lag der Aufhebung des ersten Berufungsurteils unmittelbar zugrunde, dagegen nicht die Annahme, daß die Beklagte zuvor die 7,5 ha ausgekiest haben und allen damit verbundenen Verpflichtungen in vollem Umfange nachgekommen sein mußte. Das Berufungsgericht war also nicht gehindert anzunehmen, daß die Beklagte den Abschluß eines Hauptvertrages über 12,5 ha verlangen konnte, wenn sie alle mit einer teilweisen Auskiesung verbundenen Verpflichtungen erfüllt hatte.

b) Die jetzige Auslegung des Berufungsgerichts ist, weil es sich bei der Vereinbarung vom 21. Januar 1958 um einen Individualvertrag handelt, in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachprüfbar, ob sie mit dem Wortlaut und den Denkgesetzen vereinbar ist und nicht gegen anerkannte Auslegungsregeln verstößt. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist möglich und läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

aa) Der Wortlaut des Vertrages steht ihr nicht entgegen. Daß Voraussetzung für die Überlassung weiterer 12,5 ha bzw. den Abschluß eines Hauptvertrages

über dieses Gelände "die Erfüllung aller mit der vorausgegangenen Auskiesung verbundenen Verpflichtungen" war, kann dahin verstanden werden, daß die von der Beklagten übernommenen Verpflichtungen erfüllt sein mußten, soweit eine Auskiesung erfolgt war. Hätten zuvor die zunächst überlassenen 7,5 ha vollständig ausgekiest sein müssen, so hätte es nahe gelegen, das dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß vor Überlassung des weiteren Geländes "alle mit der vorausgegangenen Auskiesung der 7,5 ha" verbundenen Verpflichtungen erfüllt sein mußten. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, läßt auch die zeitliche Festlegung des Beginns des Rechts auf Kiesausbeute darauf schließen, daß vor Abschluß eines Hauptvertrages die 7,5 ha nicht vollständig ausgekiest sein mußten.

bb) Für die Auslegung des Berufungsgerichts sprechen auch die im Berufungsurteil dargelegten wirtschaftlichen Erwägungen. Nach einer Aktennotiz vom 17. Dezember 1957 soll zwar W. [REDACTED] erklärt haben, daß er mit der Ausbeute von 7,5 ha seine im Hinblick auf die Auskiesung gemachten Aufwendungen decken könne. Das war indessen vor Beginn des Kiesabbaus. Selbst wenn jedoch die Auskiesung von nur 7,5 ha für die Beklagte lohnend gewesen wäre, mußte diese angesichts der erheblichen Investitionen gleichwohl an der Auskiesung weiteren Geländes interessiert sein. Das Interesse der Klägerin an der im Vertrag vom 21. Januar 1958 getroffenen Regelung hat das Berufungsgericht nicht außer acht gelassen. Nach seinen Ausführungen kam es dieser darauf an, zu sehen, "wie die

Sache lief", also zu wissen, ob Werker bzw. die Beklagte vertragstreue war und den übernommenen Verpflichtungen nachkam. Das konnte nicht nur nach einer vollständigen, sondern auch nach einer teilweisen Auskiesung festgestellt werden.

cc) Die Aussagen der Zeugen Dr. L. [REDACTED], K. [REDACTED], Lu. [REDACTED] und W. [REDACTED] nötigten das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision nicht zu einer anderen Auslegung des Vertrages. Kein Zeuge hatte bekundet, vor oder bei Vertragsschluß sei gesagt worden, daß die 7,5 ha vor Überlassung weiterer 12,5 ha bzw. dem Abschluß eines Hauptvertrages über dieses Gelände vollständig ausgekieset sein mußten. Bei Vertragsschluß waren die Zeugen K. [REDACTED] und Lu. [REDACTED] zudem nicht zugegen. Der Zeuge Dr. L. [REDACTED] hatte an den Vertragsschluß keine Erinnerung und hat lediglich aus dem Vertragswortlaut Folgerungen gezogen. Der Zeuge W. [REDACTED] hat nur gesagt, Voraussetzung für die Überlassung weiteren Geländes sei gewesen, daß W. [REDACTED] seine Verpflichtungen aus der vorangegangenen Auskiesung erfüllte, "wie das im Vertrag niedergelegt ist". Im übrigen spricht seine Aussage, es sei das allgemeine Bestreben der Gemeinde gewesen, W. [REDACTED] möglichst das ganze Gelände zur Ausbeutung zu überlassen, für die Auslegung des Berufungsgerichts. Schließlich ergibt sich aus den von der Gemeinde R. [REDACTED]-K. [REDACTED] vor Vertragsschluß gefertigten Aktenvermerken nichts dafür, daß vor Überlassung weiteren Geländes bzw. Abschluß eines Hauptvertrages die 7,5 ha vollständig auszukiesen waren.

2. Hat das Berufungsgericht demnach ohne Rechtsverstoß angenommen, daß die Klägerin auch nach einer erst teilweisen Auskiesung der 7,5 ha verpflichtet war, den Hauptvertrag über die Überlassung weiterer 12,5 ha abzuschließen, so mußte diese das indessen nicht tun, bevor die Beklagte den Abschluß eines derartigen Vertrages forderte. Da diese nach der Feststellung des Berufungsgerichts das Verlangen auf Überlassung der 12,5 ha bzw. auf Abschluß eines Hauptvertrages erst im September 1961 stellte, war die Klägerin frühestens ab diesem Zeitpunkt zu Schadensersatz verpflichtet.

a) Es kam mithin darauf an, ob die Beklagte im September 1961 die mit der teilweisen Auskiesung der 7,5 ha verbundenen Verpflichtungen erfüllt hatte und infolgedessen den Abschluß eines Hauptvertrages über weitere 12,5 ha fordern konnte. Davon ist ersichtlich auch das Berufungsgericht ausgegangen, wie sich aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen (BU S. 6-8) ergibt. Daß es im Berufungsurteil heißt, die Beklagte habe ihre Zahlungsverpflichtungen "bis zum September 1960" erfüllt, ist offensichtlich ein Versehen. Das Berufungsgericht hat auch rechtsirrtumsfrei angenommen, daß die Beklagte bis zum September 1961 ihren Verpflichtungen nachgekommen war.

aa) Da entgegen der vertraglichen Regelung nicht jeweils bei Inanspruchnahme eines Morgens 10 000 DM bezahlt worden waren, sondern ohne Beanstandung in größeren Zeitabständen abgerechnet worden war, hat das Berufungsgericht der Auffassung sein können, daß

die Beklagte frühestens durch die Nichtzahlung der mit Schreiben vom 12. Dezember 1962 angeforderten Pachtzinsrate von 60 000 DM in Rückstand kam.

bb) Das Berufungsgericht hat auch darin keine schwerwiegende Vertragsverletzung zu sehen brauchen, daß die Beklagte die vereinbarte Sicherheitsleistung von 1 000 DM je Morgen für die ordnungsgemäße Wiederverfüllung nur einmal bei Beginn des Vertragsverhältnisses bezahlt hatte, weil die Klägerin die Sicherheitsleistung nie angefordert hatte und auf deren Fehlen erstmals nach fast 10-jähriger Prozeßdauer im Schriftsatz vom 26. März 1973 hingewiesen hatte. Daraus hat das Berufungsgericht den Schluß ziehen dürfen, daß die Klägerin der Sicherheitsleistung keine große Bedeutung beigemessen hatte.

cc) In dem Verkauf von Mutterboden hat das Berufungsgericht zu Recht keinen Vertragsverstoß gesehen. Es hat aus der Aussage des Zeugen W [REDACTED], des Gemeindedirektors der Gemeinde R [REDACTED]-K [REDACTED], entnehmen können, daß der Verkauf des Mutterbodens geduldet worden war. Denn W [REDACTED] hatte bekundet, der Verkauf des Mutterbodens sei in einer Gemeindefassung zur Sprache gekommen; man habe mit Rücksicht darauf, daß das spätere Schicksal des Grundstücks noch nicht klar war und zudem Übernahmeverhandlungen mit der Klägerin geführt wurden, den Verkauf stillschweigend geduldet. Wenn die Klägerin die Veräußerung von Mutterboden anders als ihre Rechtsvorgängerin nicht dulden wollte, so mußte sie das zum Ausdruck

bringen. Da auch Dienststellen der Klägerin von der Beklagten Mutterboden gekauft hatten, durfte diese nämlich annehmen, daß die Klägerin mit der Handhabung ihrer Rechtsvorgängerin einverstanden war. Die Klägerin hat jedoch erst in der Klageschrift vom 11. September 1963 den Verkauf von Mutterboden untersagt. Danach hat die Beklagte lediglich am 21. September 1963 nochmals 7,5 cbm Mutterboden für 30 DM verkauft. Abgesehen von der geringen Menge kann der Beklagten schon deshalb keine Vertragsverletzung vorgeworfen werden, weil die Klageschrift ihr damals noch nicht zugegangen war.

dd) Ob das Berufungsgericht, wie die Revision meint, trotz der Ausführungen im ersten Revisionsurteil auf die Nichteinhaltung des Sicherheitsabstandes eingehen mußte, kann dahingestellt bleiben. Es ist bereits fraglich, ob die Einhaltung des Sicherheitsabstandes für die Klägerin wesentlich war, weil diese erst nach mehrjähriger Prozeßdauer die Nichteinhaltung des Sicherheitsabstandes der Beklagten als Vertragsverstoß angelastet hat. Zunächst war es nur darum gegangen, ob die für den Sicherheitsabstand erforderliche Fläche in die der Beklagten zur Kiesausbeute überlassenen 7,5 ha einzubeziehen war oder nicht. In jedem Fall hat die Klägerin nicht geltend gemacht, daß die Beklagte bereits vor September 1961 den Sicherheitsabstand nicht eingehalten hatte. Dagegen spricht überdies die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe bis August 1961 lediglich 2 ha der ihr zur Kiesausbeute überlassenen 7,5 ha in Anspruch genommen. Es muß mithin

davon ausgegangen werden, daß die Beklagte bis September 1961 auch insoweit nicht gegen ihre Verpflichtungen verstoßen hatte.

b) Die Klägerin wäre daher im September 1961 zum Abschluß eines Hauptvertrages verpflichtet gewesen. Die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten ist infolgedessen auf die Zeit ab September 1961 zu begrenzen. Es war mithin im Urteilstenor klarzustellen, daß die Klägerin zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der der Beklagten dadurch entstanden ist und entstehen wird, daß die Klägerin die 12,5 ha nicht im September 1961 zur Verfügung gestellt hat.

IV. Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht dagegen in seinem Feststellungsurteil nicht bestimmen müssen, bis zu welchem Zeitpunkt die Schadensersatzverpflichtung der Klägerin besteht. Daß die Beklagte in jedem Fall nur bis 31. Oktober 1970 zur Kiesausbeute berechtigt war, ergibt sich aus dem Vertrag vom 21. Januar 1958, der im ersten Berufungsurteil insoweit wiedergegeben ist. Wie im ersten Revisionsurteil ausgeführt ist, könnte allerdings ein Vertragsverstoß der Beklagten möglicherweise der Klägerin das Recht gegeben haben, den Hauptvertrag vor diesem Zeitpunkt zu kündigen. Ob die Klägerin zu einer Kündigung berechtigt gewesen wäre, hat das Berufungsgericht indessen offen lassen können. Denn ein nachträglicher Vertragsverstoß der Beklagten wäre allenfalls von Einfluß auf die von der Dauer des Auskiesungsrechts abhängige Höhe des ihr zustehenden Schadensersatzanspruchs, aber nicht geeignet, einen entstandenen Schadensersatzanspruch auszuräumen, wie gleichfalls bereits

im ersten Revisionsurteil dargelegt ist. Da ein Feststellungsurteil den Anspruch nur seinem Bestande, nicht seinem Betrage nach feststellt (Schumann/Leipold bei Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 256 Anm. IV 2 b), genügt für die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten, daß diese Verpflichtung ab September 1961 bestand.

V. Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Widerklage insoweit abweisen müssen, als Ersatz des Schadens verlangt wurde, der der Beklagten dadurch entstand, daß die Klägerin die 12,5 ha auch in Zukunft nicht zur Verfügung stellen wird, ist im Ergebnis unbegründet. Dem Berufungsurteil ist nämlich zu entnehmen, daß es diesen durch den Zeitablauf überholten Antrag abgewiesen hat, wenn das auch im Urteilstenor nicht zum Ausdruck gekommen ist. Bei seiner Kostenentscheidung hat das Berufungsgericht diese Zuvielforderung gem. § 92 Abs. 2 ZPO unberücksichtigt lassen können.

VI. Die Revision war mithin mit der im Urteilstenor enthaltenen Maßgabe zurückzuweisen. Die Kosten der Revision waren der Klägerin aufzuerlegen, weil mit der Neufassung des Urteilstenors keine sachliche Änderung des Berufungsurteils, sondern lediglich eine Klarstellung erfolgt ist (vgl. RGZ 69, 123, 124).

Dr. Haidinger

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Merz