

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 72/64**URTEIL****Verkündet am**

7. März 1966
Klett, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Richard Be [REDACTED] in R [REDACTED] Krs. Br [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]

gegen

die Firma Steinwerke L [REDACTED] in I [REDACTED]/D [REDACTED], Werk
Br [REDACTED], Inhaber Dipl. Ing. E. Wilhelm Bei [REDACTED] in I [REDACTED]-
[REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Golhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Teilurteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 7. Februar 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangte vom Erblasser des Beklagten aufgrund eines mit diesem abgeschlossenen Pachtvertrages vom 18. August 1955 über einen Steinbruch zunächst Herausgabe dieses Bruches, um ihn vertraglich nutzen zu können. Der Erblasser des Beklagten wurde vom Landgericht entsprechend verurteilt und legte erfolglos Berufung ein. Auf Revision des Beklagten, der inzwischen als Erbe seines Vaters Alleineigentümer des Steinbruches geworden war, wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Vor diesem erweiterte die Klägerin im Wege der Anschlußberufung ihre Klage und verlangte für die Vorenthaltung des Pachtbesitzes in der Vergangenheit für die Zeit vom 1. Dezember 1958

- 3 -

bis 30. November 1962 Schadensersatz in Höhe eines Teilbetrages von 6 100 DM nebst Zinsen als entgangenen Gewinn.

Das Berufungsgericht wies zunächst durch Teilurteil die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurück. Auf die Anschlußberufung der ^{Klägerin} Beklagten erklärte es durch weiteres Teilurteil den mit ihr im Wege der Klageerweiterung geltend gemachten Schadensersatzanspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt.

Der Beklagte legte gegen beide Urteile Revision ein.

Das gegenwärtige Verfahren betrifft das zweite Teilurteil. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte Aufhebung dieses Teilurteils und Abweisung der Schadensersatzklage.

Gleichzeitig mit dieser Sache ist über die Revision des Beklagten gegen das erste Teilurteil verhandelt. Der erkennende Senat hat die Revision zurückgewiesen. Wegen des Sachverhalts wird ergänzend auf den Tatbestand dieses Urteils (VIII ZR 35/64) sowie auf das erste Revisionsurteil des erkennenden Senats vom 11. Dezember 1961 - VIII ZR 46/61 - (LM BGB § 541 Nr. 4 = WM 1962, 272) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision in dieser Sache mußte Erfolg haben.

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Vertrag vom 18. August 1955 zwischen der Klägerin und dem Erblasser des Beklagten von Anfang an wirksam war und auch gegenüber dem



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beklagten rechtswirksam geblieben ist. Zur Begründung hat es auf sein erstes Teilurteil vom 26. November 1963 Bezug genommen. Die Revision erhebt dagegen im gegenwärtigen Verfahren dieselben Einwendungen wie in der anderen Sache. Ihre Rügen sind unbegründet, wie in dem gleichzeitig verkündeten Urteil des erkennenden Senats - VIII ZR 35/64 - im einzelnen dargelegt worden ist, auf dessen Begründung verwiesen wird.

II.

1. Den geltend gemachten Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen entgangenen Gewinns für die Vergangenheit leitet das Berufungsgericht aus der grundsätzlichen Verpflichtung des Erblassers und des jetzigen Beklagten her, der Klägerin den Besitz am Steinbruch zur vertraglich vorgesehenen Nutzung einzuräumen. Rechtlich sei der Anspruch aus § 541 BGB oder aus § 826 und § 286 Abs. 1 BGB herzuleiten. Aus § 541 BGB ergebe sich die Ersatzpflicht für den Fall, daß die vom Erblasser mit seinem alten Pächter Sch[REDACTED] abgeschlossenen Verträge, insbesondere die Verlängerungsverträge, rechtswirksam seien, ohne daß es auf ein Verschulden des Erblassers oder eine Fristsetzung ankomme. Seien dagegen die Verträge mit Sch[REDACTED] nach § 138 BGB sittenwidrig, wie insbesondere hinsichtlich des Verlängerungsvertrages vom 4. April 1960 im ersten Teilurteil näher ausgeführt worden ist, alsdann würde sich diese Verpflichtung aus § 826 BGB ergeben. Außerdem sei aber auch der Erblasser mit der Besitzeinräumung am Steinbruch der Klägerin gegenüber seit dem 1. Dezember 1958 im Verzuge gewesen.

Das Berufungsgericht sieht auch in einer für den Erlass eines Grundurteils ausreichenden Weise als dargetan an, daß der Klägerin in der Zeit, für die sie Schadensersatz fordert, ein Gewinn in irgendeiner Höhe entgangen ist.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten keinen sachlichen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten.

Die Revision rügt jedoch im Ergebnis zu Recht, das Berufungsgericht habe unter Verletzung von § 286 ZPO übersehen, daß im Schriftsatz vom 19. November 1963 vom Beklagten vorgebracht worden sei, zwischen der Klägerin und Sch[REDACTED] sei am 6. September 1955, und damit unmittelbar nach Abschluß des streitigen Pachtvertrages, ein Vertragsverhältnis zustande gekommen, in dem Schafmeister sich verpflichtet habe, den Steinbruch der Klägerin zu überlassen. Gelegentlich des Abschlusses dieses Vertrages sei in Gegenwart des Rechtsvorgängers des Beklagten von der Klägerin erklärt worden, der Vertrag zwischen ihm und ihr sei hinfällig und die Klägerin dadurch befriedigt, daß Sch[REDACTED] ihr das gesamte Steinmaterial aus dem Steinbruch liefere.

a) Die Revision gibt zwar den früheren Vortrag des Beklagten aus dem Schriftsatz vom 26. September 1960 insofern nicht ganz richtig wieder, als in dem bezeichneten Schriftsatz nicht behauptet worden ist, der Klägerin habe von Sch[REDACTED] der Steinbruch als solcher zur Ausbeute überlassen werden sollen, sondern nur die "Nutzung" des Bruches. Damit war gemeint, Sch[REDACTED] habe die Klägerin als einzige aus dem Bruch beliefern sollen, und zwar gegen besondere Bezahlung (nach dem Vertrage vom 6. September 1955 damals zum Preise von 7 DM je Kubikmeter).

b) Das Berufungsgericht hat auch den Vertrag vom 6. September 1955 nicht übersehen, sondern ihn bereits im Tatbestand seines Urteils Bl. 2 ausdrücklich mit dem weiteren Vertrag vom 1. September 1955 zwischen der Klägerin und Sch[REDACTED] erwähnt. Schon in seinem ersten Teilurteil vom 23. November 1963 hat es auf Seite 11, 12 unter 2 im einzelnen ausgeführt, durch die Verträge vom 1. und 6. September 1955 mit Sch[REDACTED] habe die Klägerin nicht auf ihre Rechte

aus dem Pachtvertrag, jedenfalls nicht für die Zeit nach dem 30. November 1958 verzichtet. Diese Ausführungen sind in dem hier angegriffenen (2.) Teilurteil (S. 7, 8) dahin ergänzt, auch ein Verzicht auf etwaige Schadensersatzansprüche gegen den Erblasser und den Beklagten sei dem Verhalten der Klägerin und ihren Vereinbarungen mit Sch[REDACTED] nicht zu entnehmen. Dabei hat das Berufungsgericht auf die Akten G 22/58 AG Brilon und den in ihnen zwischen Sch[REDACTED] und der Klägerin am 9. Dezember 1958 abgeschlossenen Vergleich verwiesen, durch den das insbesondere durch Vertrag vom 6. September 1955 begründete vertragliche Verhältnis zwischen Sch[REDACTED] und der Klägerin zum 30. Oktober 1959 nunmehr endgültig beendet wurde. Damit scheint es etwaige frühere Erklärungen der Klägerin über die Auswirkungen ihres Vertragsverhältnisses zu Sch[REDACTED] als überholt anzusehen. Das mochte naheliegen und dieser Schluß war aus Rechtsgründen nicht angreifbar, solange nicht von dem Beklagten Einzelheiten darüber vorgetragen worden waren, wie es zu den Verträgen vom 1. und 6. September gekommen und was dabei besprochen worden ist.

c) Ein solcher Vortrag ist aber im Schriftsatz vom 19. November 1963 S. 4, 5 enthalten und unter Beweis gestellt worden. Weil es sich um einen nachgereichten Schriftsatz handelte und dem Beklagten die Nachreichung eines Schriftsatzes in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem ersten Teilurteil nicht vorbehalten worden war, hat das Berufungsgericht den Schriftsatz zwar ohne Rechtsirrtum beim Erlaß dieses Teilurteils nicht berücksichtigt, so daß in dem dieses Urteil betreffenden Revisionsverfahren vom erkennenden Senat auch ein Verfahrensverstoß nicht festgestellt werden konnte. Bei seinem 2. Teilurteil, um das es sich hier handelt, mußte das Berufungsgericht aber den Inhalt des Schriftsatzes in Betracht ziehen. Danach sollte der Inhaber der Klägerin und deren damaliger Betriebsleiter K[REDACTED] zum Abschluß des Vertrages

mit Sch[REDACTED] zu diesem gekommen sein. Auch der Erblasser soll zugegen gewesen sein. Dabei hätten der Inhaber der Klägerin und K[REDACTED] erklärt, wenn Sch[REDACTED] diesen Vertrag unterschreibe, sei alles geregelt, der Vertrag mit der Klägerin (und dem Erblasser) sei dann hinfällig; denn mit der Alleinbelieferung durch Sch[REDACTED] sei die Klägerin voll befriedigt. Dahingestellt bleiben kann, ob dieser Vortrag angesichts der ganzen Sachlage wahrscheinlich ist. Es ist jedenfalls dafür Beweis angetreten. Sollten aber wirklich damals solche eindeutigen Erklärungen abgegeben worden sein, so können sie jedenfalls nicht ohne weiteres deshalb als überholt angesehen werden, weil der Vertrag der Klägerin mit Sch[REDACTED] schon zum 30. Oktober 1959 durch Vergleich beendet worden ist, es sei denn, daß die Durchführung dieses Vertrages stillschweigend oder ausdrücklich Voraussetzung oder Bedingung für die Erklärung der Klägerin war, sie sei durch diesen Vertrag auch im Verhältnis zum Erblasser voll befriedigt. Bei Richtigkeit des Vortrages des Beklagten ließen sich auch aus der Tatsache, daß der Erblasser nach dem 6. September 1955 durch Schreiben vom 21. Januar 1956 gegenüber Sch[REDACTED] die Kündigung wiederholt hat (Berufungsurteil vom 26. November 1963 S. 12), für sich allein noch keine Schlüsse gegen den Erblasser ziehen.

Nach allem durfte das Berufungsgericht jedenfalls nicht, ohne zu dem erwähnten Vortrag im Schriftsatz vom 19. November 1963 S. 4,5 Stellung zu nehmen und ohne die dort benannten Zeugen zu hören, von denen allerdings K[REDACTED] inzwischen verstorben sein soll, abschließend entscheiden.

III.

Wegen des zu II 2 c aufgezeigten Verfahrensverstosses mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur an-

derweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden; denn das angefochtene Urteil läßt sich weder aus anderen Gründen aufrechterhalten noch kann das Revisionsgericht zugunsten des Beklagten in der Sache selbst entscheiden.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, weil sie von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreites abhängt.

Dr. Golhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann