

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 275/63

URTEIL

Verkündet am
20. Dezember 1965
Horn
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Anne S [REDACTED] geb. St [REDACTED]
in Bad G [REDACTED]-M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Hans W [REDACTED] in Bo [REDACTED], So [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 31. Oktober 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht eine Forderung geltend, die ihm sein Vater, Paul W[REDACTED], abgetreten hat.

Dieser war von Mitte 1954 bis ins Jahr 1960 hinein in dem Viehtransportunternehmen der Beklagten tätig. Einige Monate nach Beginn seiner Tätigkeit unterschrieben er und die Beklagte ein auf den 1. Juni 1954 zurückdatiertes Abkommen. Darin beauftragte und bevollmächtigte die Beklagte

den Vater des Klägers mit der Führung ihres Geschäftsbetriebs und der Erledigung aller Geschäftsvorkommnisse. Als Entschädigung sollte er 10 % des Betriebsumsatzes erhalten.

Im Februar 1960 veräußerte die Beklagte ihr Unternehmen. Der Vater des Klägers verlangte von ihr im Juni oder Juli 1960 als restliche Vergütung gemäß dem Abkommen 19.616 DM.

Diesen Betrag nebst Zinsen beansprucht der Kläger mit der Klage. Er trägt vor, der Umsatz habe 421.800 DM betragen und die Beklagte habe hiervon 10 % = 42.180 DM als Vergütung zu entrichten. Darauf habe sein Vater erst 22.564 DM erhalten.

Die Beklagte macht geltend, die Leistungen des Vaters des Klägers seien mit den von ihr bereits gezahlten Beträgen, die höher seien als 22.564 DM, abgegolten. Er habe außerdem Sachleistungen, u.a. jahrelange Beköstigung, erhalten. Er habe nie zum Ausdruck gebracht, daß ihm noch weitere Ansprüche zuständen, und sei mit solchen erst Mitte 1960 hervorgetreten. Die Ansprüche seien verwirkt.

Hilfsweise hat die Beklagte mit mehreren Gegenforderungen aufgerechnet, u.a. mit einem Anspruch in Höhe von 7.200 DM für die Beköstigung und einem Darlehensanspruch in Höhe von 3.000 DM.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben.

Die Revision der Beklagten erstrebt die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Landgericht hatte angenommen, der eingeklagte Anspruch sei verwirkt, und diese Auffassung ausführlich begründet. Es hatte dazu im wesentlichen ausgeführt:

In den Bilanzen der Jahre 1956 bis 1958 und den zugehörigen Kreditorenaufstellungen habe der Vater des Klägers, der die Bücher geführt und die Bilanzen erstellt habe, nur die tatsächlich von ihm entnommenen Beträge aufgeführt. Eine Verbindlichkeit der Beklagten gegenüber dem Vater des Klägers über weitere Beträge sei in den Bilanzen nicht enthalten. Der Vater des Klägers habe somit jahrelang weder in den Bilanzen noch sonst darauf hingewiesen, daß er noch eine weitere Forderung habe. Erstmals sei zum 31. Januar 1959 ein Guthaben für ihn gebucht. Diese Buchung habe er aber erst nachträglich, im Juni oder Juli 1960, vorgenommen. Er habe der Beklagten jahrelang durch die unrichtigen Bilanzen ein

falsches Bild von der Lage ihres Unternehmens vermittelt und sie in den Glauben versetzt, sie schulde ihm nichts mehr. Im Vertrauen darauf, daß weitere Forderungen nicht gegen sie geltend gemacht würden, habe sie im Februar 1960 ihr Unternehmen veräußert. Erst danach sei der Kläger mit seiner hohen Forderung hervorgetreten. Diese verspätete Geltendmachung verstoße gegen Treu und Glauben.

2. Das Berufungsgericht verneint im Gegensatz zum Landgericht eine Verwirkung des Anspruchs. Seine Begründung ist aber, wie die Revision mit Erfolg rügt, insoweit unzureichend und läßt wesentliche Umstände unberücksichtigt.

a) Es führt an, daß die Beklagte den Vater des Klägers nach seiner Forderung gefragt habe und mit der Bemerkung abgespeist worden sei, das habe noch Zeit. Hieraus ergebe sich, daß die Beklagte nicht darauf habe vertrauen dürfen und auch nicht vertraut habe, daß der Vater des Klägers seine Forderung nicht mehr geltend machen werde.

Die Revision vermißt mit Recht eine Feststellung, wann und unter welchen Umständen diese Äußerungen gefallen sind. Nach dem Berufungsurteil bleibt die Möglichkeit offen, daß sie lange zurückliegen. Dann trifft die Feststellung des Landgerichts zu, daß der Vater des Klägers jahrelang mit seinen Forderungen nicht hervorgetreten ist und sie auch nicht in den Bilanzen ausgewiesen hat. Hierdurch hat er zudem möglicherweise, wie die Revision hervorhebt, die Beklagte

steuerlich geschädigt, weil ihr Vermögen und ihr Einkommen, wenn sein Anspruch in den Bilanzen und Steuererklärungen nicht berücksichtigt wurde, zu hoch angegeben war. Unter diesen Umständen würde die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nicht darauf vertraut und vertrauen dürfen, daß eine Forderung nicht mehr geltend gemacht werde, nicht berechtigt sein.

b) Was die Bilanzen angeht, so beschränkt sich das Berufungsgericht auf die Bemerkung, die Beweisaufnahme habe keine völlige Klarheit erbracht, in welchem Umfange die Beklagte über die buchmäßige Aufstellungen unterrichtet gewesen sei, und die Unklarheit des Beweisergebnisses gehe zu ihren Lasten.

Hier übergeht das Berufungsgericht gerade den wesentlichen Umstand. Nach der Feststellung des Landgerichts war nämlich die Forderung des Vaters des Klägers jahrelang in den Bilanzen nicht erschienen und ist erst durch nachträgliche Buchungen dort aufgenommen worden. Das Berufungsgericht befaßt sich hiermit überhaupt nicht und sagt nicht etwa, daß die Feststellungen des Landgerichts unrichtig wären. Die Beklagte hatte im übrigen für ihre Richtigkeit im 2. Rechtszug noch Beweis durch Gutachten eines Sachverständigen angetreten (S. 3 f des Schriftsatzes vom 18. April 1963).

Ohne Prüfung dieses Punktes ist eine abschließende Beurteilung des Verwirkungseinwands nicht möglich. Das Oberlandesgericht muß diese Prüfung nachholen.

c) Auf Verwirkung kann sich allerdings ein Schuldner nur dann berufen, wenn er sich darauf, daß der Gläubiger seine Forderung nicht mehr geltend machen werde, "eingerichtet" hat (BGHZ 25, 47, 52; BAG NJW 1958, 1988). Das Landgericht hält auch diese Voraussetzung für gegeben, da die Beklagte im Vertrauen darauf, daß keine weiteren Ansprüche vom Vater des Klägers gegen sie erhoben würden, ihr Transportunternehmen veräußert und damit eine Verfügung getroffen habe, die sie nur schwer oder nicht mehr rückgängig machen könne.

Ob damit dem Erfordernis, daß der Schuldner sich auf das Unterbleiben einer Geltendmachung der Forderung eingerichtet haben muß, genüge getan ist, mag der Überprüfung bedürfen. Da aber das Berufungsgericht die Geschäftsveräußerung und ihre Bedeutung nicht erörtert, fehlt es auch insoweit an den tatsächlichen Unterlagen, die eine Beurteilung des Verwirkungseinwands ermöglichen.

II.

Die Revision hält eine Prüfung für erforderlich, ob nicht die schriftliche Vereinbarung vom 1. Juni 1954

einverständlich abgeändert worden sei. Sie verweist in diesem Zusammenhang besonders auf die Behauptung der Beklagten, sie habe dem Vater des Klägers während seiner Tätigkeit täglich Beköstigung im Werte von 5 DM, insgesamt im Werte von 7.200 DM gewährt. Sie meint, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob die Gewährung der Kost in Verbindung mit dem Umstand, daß der Vater des Klägers jeweils weniger bar entnommen habe, als ihm nach der schriftlichen Vereinbarung vom 1. Juni 1954 zugestanden habe, nicht eine einverständliche Abänderung der schriftlichen Vereinbarung bedeute.

Das Berufungsgericht hat sich jedoch mit der schon in den Tatsacheninstanzen von der Beklagten gegebenen Darstellung, der Vertrag sei abgeändert worden, befaßt. Es führt aus, die Beklagte habe nicht dargelegt, wie die Abänderung oder Aufhebung des Vertrags erfolgt sein solle. Sie wolle wohl nur darauf hinweisen, daß der Vater des Klägers erst im Jahre 1960 mit seiner Forderung an sie herangetreten sei. Das allein lasse einen Schluß auf eine Aufhebung oder Abänderung des Vertrags nicht zu.

Dieser tatrichterlichen Beurteilung kann der Senat aus Rechtsgründen nicht entgegentreten. Ihr steht auch der Umstand, daß die Beklagte dem Vater des Klägers Beköstigung gewährt hat, nicht entgegen.

Denn das ist nach ihrer Darstellung von Beginn der Tätigkeit des Vaters des Klägers an geschehen, also auch schon in den Monaten, die dem Abschluß der schriftlichen Vereinbarung vom 1. Juni 1954 vorangingen. Wenn dann in der Vereinbarung gleichwohl eine Vergütung von 10 % des Umsatzes festgelegt wurde, so ist die Annahme möglich, daß die Kost zusätzlich gewährt wurde und die Höhe der 10 %igen Barvergütung nicht beeinflussen sollte. Eine Abänderung des Vertrags hat jedenfalls im Zusammenhang mit der Gewährung von Kost auch nach der Darstellung der Beklagten nicht stattgefunden.

III.

Die Beklagte hatte mit verschiedenen Forderungen aufgerechnet. Der Senat hat sich nur mit den drei Posten zu befassen, die die Revision aufgreift.

1. Einer dieser Posten ist der Betrag von 7.200 DM, den die Beklagte für die Beköstigung einsetzt.

Das Berufungsgericht sagt dazu, es sei nicht bewiesen, in welchem Umfang der Vater des Klägers Mahlzeiten erhalten habe. Zudem sei nach den gesamten Umständen der Schluß gerechtfertigt, daß die Beklagte nicht die Absicht gehabt habe, für diese Aufwendungen Ersatz zu verlangen.

Diese Würdigung ist möglich, insbesondere im Hinblick auf den unter II erörterten Umstand, daß 10 % vom Umsatz als Vergütung zugesagt worden sind zu einer Zeit, als die Verpflegung schon gewährt wurde.

2. Die Beklagte hat einen Anspruch daraus hergeleitet, daß der Vater des Klägers und seine Familie von Mai bis November 1960 in ihrem Hause gewohnt haben.

Auch insoweit meint das Berufungsgericht, die Beklagte habe nicht beabsichtigt, dafür Ersatz zu beanspruchen.

Die Revision tritt dieser Beurteilung entgegen. Sie meint, die Unterkunft sei jedenfalls in der Annahme gewährt worden, daß der Vater des Klägers weitere Forderungen für die Vergangenheit nicht erhebe. Diesen Gesichtspunkt habe das Berufungsgericht nicht geprüft.

Die Revision denkt hier ersichtlich an einen Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB. Nach dieser Vorschrift besteht ein Bereicherungsanspruch, wenn der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

Für einen solchen Anspruch genügt aber nicht, daß der Leistende in der einseitigen Erwartung gehandelt hat, der Erfolg werde eintreten. Er muß vielmehr diese Erwartung gegenüber dem Leistungsempfänger auch zum Ausdruck bringen, dieser muß erkannt haben, daß ihm nur auf Grund dieser Erwartung geleistet werde, und sich mit der Zweckbestimmung, wenn auch stillschweigend, einverstanden erklärt haben.

Daß diese Voraussetzungen hier gegeben waren, legt die Revision nicht dar. Die Beklagte behauptet nicht einmal, daß sie, nachdem der Vater des Klägers im Juni oder Juli 1960 mit seinem Anspruch hervorgetreten war, zum Ausdruck gebracht habe, sie werde für die Zukunft nicht weiter Unterkunft ohne Entgelt gewähren.

3. Die Beklagte hat schließlich mit einem Anspruch auf Rückzahlung eines Darlehens von 3.000 DM aufgerechnet.

Das Berufungsgericht führt aus, es stehe fest, daß die 3.000 DM an den Vater des Klägers ausbezahlt worden seien und daß er darüber einen Schuldschein ausgestellt habe. Die Beklagte sei aber nicht in der Lage, den Schuldschein vorzulegen. Ihre Behauptung, der Vater des Klägers habe sich den

Schuldschein widerrechtlich angeeignet, sei nicht bewiesen. Der Beweis obliege der Beklagten und die Gefahr der Beweislosigkeit treffe sie.

Diese Ausführungen beruhen möglicherweise auf einer Verkennung der Beweislast. Ein Erlaß des Darlehens, wie ihn der Kläger behauptet, ist von ihm zu beweisen. Aus dem Umstand, daß die Beklagte den Schuldschein nicht mehr besitzt, ergibt sich keine rechtliche Vermutung für das Erlöschen der Schuld; dasselbe gilt von dem etwaigen Besitz des Vaters des Klägers am Schuldschein; wohl können diese Umstände als Indiz dafür in Betracht kommen (vgl. RG JW 1910, 64; Soergel BGB 9. Aufl. § 371 Rdz. 2; RGRK BGB 11. Aufl. § 371 Anm. 4; Erman BGB 3. Aufl. § 371 Anm. 8). Im vorliegenden Fall könnte allerdings dem Indiz nur geringe Bedeutung beizumessen sein, weil der Besitz an den Geschäftsunterlagen der Beklagten mehrfach gewechselt hat.

Das Urteil des Berufungsgerichts läßt nicht erkennen, ob es sich dieser Rechtslage bewußt gewesen ist, und es ist nicht auszuschließen, daß es anders entschieden hätte, wenn es sie sich vergegenwärtigt hätte.

IV.

Aus den unter I und III 3 angeführten Gründen ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Da noch tatsächliche Feststellungen zu treffen sind, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat von der in § 565 Absatz 1 Satz 2 ZPO eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht. Dem Berufungsgericht steht es frei, den Sachverhalt völlig neu zu würdigen, auch in den vom Revisionsgericht nicht beanstandeten Punkten.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke

43

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZR 275/63

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Frau Anne S [REDACTED] geb. St [REDACTED]
in Bad G [REDACTED]-M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Hans W [REDACTED] in Bo [REDACTED], Sc [REDACTED]straße [REDACTED],
Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke beschlossen:

Die Formel des Urteils vom 20. Dezember 1965 wird gemäß § 319 ZPO dahin berichtigt, daß Abs. 1 zu lauten hat:

"Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 31. Oktober 1963 aufgehoben".

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Vogt

Finke