

VII ZR 82/60

Verkündet

am 21. September 1961

Woitscheck,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

2211 044

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

In dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Josef K [REDACTED], R [REDACTED],  
N [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Lademeister Heinrich W [REDACTED], R [REDACTED],  
S [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 21. September 1961 unter Mit-  
wirkung der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien,  
Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil  
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in  
Nürnberg vom 5. Februar 1960 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu  
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem in dieser Sache ergangenen Urteil des Senats vom 30. Januar 1958 (VII ZR 33/57 - BGHZ 26, 304, vollständig abgedruckt WM 1958, 395), auf das verwiesen wird.

Das Oberlandesgericht hat nunmehr das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß die Parteien nicht vereinbart haben, die Leistungen des Klägers für den Bau des Beklagten mit dessen Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis zu verrechnen. Der Beklagte, so führt es aus, schulde danach das Entgelt für diese Leistungen in Höhe von 12.459,16 DM. Trotzdem sei die Klage abzuweisen, weil der Beklagte mit jenen Gegenforderungen rechtswirksam aufgerechnet habe.

Der Revisionskläger hält die Aufrechnung nicht für begründet. Seine Angriffe haben jedoch keinen Erfolg.

I. Ansprüche des Beklagten für die Zeit vom 11. Februar 1946 bis zum 24. Februar 1948:

1) Das Oberlandesgericht stellt fest, daß der Kläger dem Beklagten wiederholt zugesagt hat, er werde ihn für alle Nachteile angemessen entschädigen, die der Beklagte in jener

Zeit erlitten habe; sein Versprechen habe er nur infolge Geldmangels nicht sofort erfüllt.

Die Revision wendet sich vergeblich gegen diese Ausführungen.

a) Die Zusage des Klägers war nicht gemäß dem § 518 BGB formbedürftig.

Das Berufungsgericht entnimmt dem Parteivorbringen und den Zeugenaussagen, daß der Beklagte bei Ausübung seines Dienstes für den Kläger schwere Nachteile erlitten hat. Er hatte dessen Ehefrau aus Geschäftsmitteln unterstützt und Jagdgewehre nicht gemeldet, die der Kläger versteckt hatte. Deswegen wurde er von Militärgerichten zu 1 Monat und später zu 5 Jahren Gefängnis verurteilt; einen Teil dieser Strafen hat er verbüßt. Der Kläger hat ihn erst im Februar 1948 wieder einstellen können.

Das Versprechen des Klägers, dem Beklagten die ihm hier durch entstandenen Schäden zu ersetzen, war nicht auf eine unentgeltliche Zuwendung gerichtet; es sollte vielmehr dazu dienen, die sich aus dem Dienstverhältnis ergebenden Ansprüche abzugelten (vgl. auch RGRK § 516 Anm. 9 und 17).

b) Die Rüge, das Oberlandesgericht habe die Beweislast verkannt, findet in dem Urteil keine Rechtfertigung. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Beklagte die fragliche Zusicherung des Klägers zu beweisen hat; es hält diesen Beweis aber für erbracht.

c) Die Ausführungen der Revision über die Gründe, die zur Verhaftung und Verurteilung des Beklagten geführt haben, sind unerheblich.



Es kommt nicht darauf an, wie sich die Vorgänge im einzelnen abgespielt haben. Entscheidend ist vielmehr, ob sich der Beklagte für die Interessen des Klägers und dessen Familie eingesetzt und ob er deswegen Nachteile erlitten hat. Das hat auch der Kläger bisher nicht bestritten.

Im übrigen richten sich die dahingehenden Angriffe des Beschwerdeführers gegen die Beweiswürdigung des Tatrichters und sind daher insoweit unbeachtlich.

d) Das Oberlandesgericht folgt, soweit es sich um die Entschädigungszusage des Klägers handelt, den Bekundungen der Schwester des Beklagten, Maria W[REDACTED]. Die Gründe, die es veranlaßt haben, dieser Zeugin zu glauben, sind rechtlich nicht zu beanstanden.

aa) Der Kläger hatte behauptet, es stehe rechtskräftig fest, daß Maria W[REDACTED] keine Geldansprüche gegen ihn habe. Entgegen der Annahme der Revision brauchte sich das Berufungsgericht hiermit nicht zu befassen.

In dem von dem Kläger erwähnten Rechtsstreit war der Anspruch der Frau W[REDACTED] unstreitig; sie ist nur deswegen unterlegen, weil der Kläger mit Gegenforderungen aufgerechnet hatte (Urt. des Senats vom 12. November 1959 VII ZR 177/58). Es ist nicht zu erkennen, inwiefern diese Vorgänge für das vorliegende Verfahren oder die Glaubwürdigkeit der Frau W[REDACTED] erheblich sein sollen.

bb) Nach Ansicht des Oberlandesgerichts spricht für die Richtigkeit ihrer Aussage, daß auch sie von dem Kläger eine Entschädigung erhalten hat.

Der Kläger hatte demgegenüber vorgetragen, daß sie nicht die "gleichen Nachteile", wie der Beklagte erlitten hatte. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht hätte sich mit dieser Behauptung auseinandersetzen müssen.

Auch diese Rüge ist unbegründet. In dem Urteil wird nur die Tatsache erwähnt, daß der Kläger Frau W. ent-  
schädigt hat; es wird jedoch nicht gesagt, daß sie in gleicher Weise benachteiligt worden ist, wie der Beklagte.

Wofür sie den Betrag von 10.000 DM erhalten hat, ist im übrigen in den zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Akten III A 130/54 R des ArbGer. Regensburg erörtert worden. Danach hat der Kläger der Frau W. versprochen, sie dafür zu entschädigen, daß sie während seiner Abwesenheit von dem seitens der Militärregierung eingesetzten Treuhänder entlassen worden war und während dieser Zeit keinen Lohn erhalten hatte (so der Vergleich vom 20. Februar 1948 und die eigenen Bekundungen des Klägers Bl. 74 R jener Akt.). Es soll sich danach, wenn auch nicht um den gleichen, so doch um einen vergleichbaren Tatbestand wie bei dem Beklagten gehandelt haben.

e) Der Kläger hatte sich ferner darauf berufen, er habe den Beklagten dadurch entschädigt, daß er ihm einen besonders hohen Lohn gewährt habe.

Die Revision macht zu Unrecht geltend, das Oberlandesgericht habe dies nicht hinreichend beachtet.

aa) Es stellt fest, daß das Gehalt des Beklagten dem Aufgabenkreis entsprach, den ihm der Kläger zugewiesen hatte; es sei auch nach den Geschäftsumsätzen angemessen gewesen.

Diese Ausführungen halten sich im Rahmen der dem Tatrichter zustehenden Würdigung. Das Berufungsgericht hatte keine Veranlassung, den Kläger zu weiteren Äußerungen hierüber aufzufordern (§ 139 ZPO). Ebenso ist nicht ersichtlich, weswegen es dazu einen Sachverständigen hätte vernehmen müssen, zumal sich der Kläger garnicht auf ein solches Gutachten berufen hat.

bb) Es ist auch nicht anzunehmen, daß sich das Oberlandesgericht über die Höhe des dem Beklagten gezahlten Gehalts geirrt hat.

Zwar spricht es regelmäßig nur von einem Lohn in Höhe von 1.200 DM bzw. RM. Es erwähnt aber ausdrücklich S. 13 des Urteils auch die Zuschläge von 120 DM bzw. RM für Miete und von 22 DM bzw. RM für den Krankenkassenbeitrag. Danach ist anzunehmen, daß es bei seinen Erwägungen von einem entsprechenden Gesamtbetrag ausgegangen ist.

cc) Im übrigen weist der Revisionsbeklagte zutreffend darauf hin, daß der Kläger mit dieser Verteidigung seinen Einwendungen weitgehend den Boden entzieht. Denn wenn er behauptet, er habe dem Beklagten wegen der erlittenen Nachteile ein besonders hohes Gehalt bezahlt, dann gibt er damit zu, daß er ihn insoweit doch entschädigen wollte.

2) Der Kläger hat geltend gemacht, die Entschädigungsansprüche des Beklagten seien im Jahre 1952 in jedem Falle verjährt oder nach dem für die Parteien maßgeblichen Tarifvertrag verfallen gewesen; deswegen könne der Beklagte nicht damit aufrechnen.

Das Oberlandesgericht ist demgegenüber der Ansicht, daß dem Kläger insoweit der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehe. Er habe den Beklagten, so führt es

an, immer wieder vertröstet und dadurch von der rechtzeitigen Geltendmachung abgehalten. Insbesondere habe er wiederholt erklärt, der Beklagte und seine Schwester würden schon "zu ihren Sachen kommen". Von den Forderungen des Beklagten sei auch im Zusammenhang mit der Rechnungsstellung für die Lieferungen in den Jahren 1952/53 die Rede gewesen; daraus ergebe sich, daß die Abrechnung erst erfolgen sollte, nachdem der Kläger dem Beklagten die Rechnungen übersandt hatte.

Auch diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

a) Der Senat hat in seinem Urteil vom 30. Januar 1958 (BGHZ 26, 304) dargelegt, daß nicht nur gegen den Einwand der Verjährung, sondern auch gegen den des Verfalls die Gegeneinrede der unzulässigen Rechtsausübung zulässig ist. Er hat ferner die Anwendbarkeit des § 390 S. 2 BGB für beide Fälle bejaht.

Diese Grundsätze führen hier zu dem Ergebnis, daß der Beklagte ungeachtet des etwaigen Ablaufs der Verjährungs- oder Verfallsfrist berechtigt ist, mit seinen Forderungen aus den Jahren 1946 - 1948 aufzurechnen.

aa) Es kann zweifelhaft sein, ob die fraglichen Ansprüche des Beklagten im Jahre 1952 überhaupt fällig waren. Denn die Zusagen des Klägers und das Verhalten des Beklagten legen die Annahme nahe, daß sich die Parteien durch schlüssige Handlung auf eine Stundung geeinigt hatten.

bb) Einer abschließenden Entscheidung bedarf es aber insoweit nicht; denn dem Kläger war es mindestens bis 1952 versagt, sich auf die Verjährung oder den Verfall zu berufen. Er hatte den Beklagten bis dahin von der rechtzeitigen Bei-

treibung der Forderungen abgehalten. Unter diesen Umständen war und ist es mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn er sich auf die Folgen der von ihm selbst herbeigeführten Verzögerung beruft.

Gemäß dem § 390 S. 2 BGB ist die Aufrechnung mit einer verjährten oder verfallenen Forderung zulässig, wenn diese zu der Zeit, zu der sie gegen eine andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Wie nunmehr geführt, durfte der Kläger im Jahre 1952/53, als seine Forderung entstand, dem Beklagten weder den Einwand der Verjährung noch den des Verfalls entgegenhalten; er hatte ihn also so zu stellen, wie wenn dessen Forderung voll wirksam wäre. Das bedeutet, daß sich damals Forderung und Gegenforderung aufrechenbar gegenüberstanden und durch die von dem Beklagten in dem vorliegenden Rechtsstreit abgegebene Aufrechnungserklärung getilgt sind. Darauf, ob die Ansprüche des Beklagten in der Folgezeit verjährt oder verfallen wären, wie das Arbeitsgericht hinsichtlich eines Betrags von 472,51 DM angenommen hat, oder ob nachträglich die Gegeneinrede der Arglist weggefallen ist, kommt es demnach nicht mehr an. Insofern ist der Rechtsgedanke des § 390 S. 2 BGB entsprechend heranzuziehen.

b) Die Revision erhebt in diesem Zusammenhang allerdings 2 Verfahrensrügen. Sie gehen jedoch fehl.

aa) Der Kläger hatte im Schriftsatz vom 14. November 1959 behauptet, es sei Sache des Beklagten gewesen, die Ausstellung der Rechnungen über die Leistungen an ihn zu veranlassen, weil dies zu seinem Aufgabenbereich gehört hätte. Zum Beweise hierfür hatte sich der Kläger u.a. auf das Zeugnis des Ingenieurs Sc [REDACTED] berufen. Die Revision macht geltend, das Oberlandesgericht habe diesen Beweisantrag zu Unrecht übergangen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Auf die unter Beweis gestellte Tatsache kam es nämlich nicht an. Aus dem oben Gesagten ergibt sich, daß nur wesentlich ist, ob in dem Zeitpunkt, in dem die Forderungen des Klägers entstanden, noch ein aufrechenbarer Anspruch des Beklagten vorhanden war. Das war auch dann der Fall, wenn der Beklagte infolge eigener Versäumnisse den Kläger so zu stellen hätte, als ob dessen Lieferungsforderung bereits in den Jahren 1952/53 fällig geworden wäre.

bb) Zu einer Auseinandersetzung mit den Aussagen der Frau Sp. [REDACTED] hatte das Oberlandesgericht in diesem Zusammenhange keine Veranlassung.

Der Kläger hatte sich auf sie in dem von der Revision angeführten Schriftsatz nur zum Beweise dafür berufen, daß er seine Lieferungen für den Beklagten nicht unentgeltlich erbracht hatte. Das hat das Oberlandesgericht zu seinen Gunsten als erwiesen angesehen und die Aussage der Zeugin hierbei berücksichtigt (S. 10 des Urteils).

3) Das Oberlandesgericht billigt dem Beklagten für die Zeit vom 11. Februar 1946 - 24. Februar 1948 ein Gehalt von monatlich 1.344 RM (einschließlich 120 RM Miete und 22 RM Krankenkassenbeitrag), 2 Weihnachtsgratifikationen von je 1.200 RM und eine Jubiläumsgabe von 1.000 RM zu. Es verweist darauf, daß der Beklagte seine Forderungen bereits in dem Arbeitsgerichtsprozeß spezifiziert habe. Demgegenüber habe sich der Kläger darauf beschränkt, diese Ansprüche dem Grunde nach zu bestreiten und sich darauf zu berufen, daß sie verjährt oder verfallen seien. Auch nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs habe er sich nicht zur Höhe der Forderung eingelassen, obgleich er mindestens jetzt allen Anlaß dazu gehabt hätte. Daraus sei zu entnehmen, daß dem Beklagten der von ihm behauptete Verdienstaussfall entstanden sei. Diese Annahme werde durch die Aussage der Maria

W [REDACTED] bestätigt und nunmehr auch dadurch gestützt, daß der Kläger neuerdings die dahingehenden Behauptungen des Beklagten nicht mehr bestreite (S. 16 des Urteils).

Auch gegen diese Würdigung bestehen keine rechtlichen Bedenken.

a) Das Oberlandesgericht war befugt, in Ausübung des ihm nach dem § 286 ZPO zustehenden Ermessens auch den Umstand zu werten, daß der Kläger keine ins Einzelne gehenden Beanstandungen erhoben hat, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre (Urt. des Senats vom 30. September 1957 VII ZR 404/56 - S. 18 -).

Diese Erwägung trägt im Zusammenhang mit dem Hinweis auf die Aussage der Maria W [REDACTED] das Ergebnis.

b) Im übrigen können die Ausführungen des Klägers S. 5/6 seines Schriftsatzes vom 14. November 1959 sehr wohl dahin verstanden werden, daß er die Ansprüche des Beklagten der Höhe nach nicht mehr bestreiten wollte. Wenn der Kläger die dahingehende Feststellung des Oberlandesgerichts für unzutreffend hielt, hätte er die Berichtigung des Urteils gemäß dem § 320 ZPO herbeiführen müssen. Da er dies nicht getan hat, ist er gemäß dem § 314 ZPO daran gebunden.

c) Daß die Forderungen des Beklagten nicht durch die besondere Höhe seines Gehalts abgegolten sind, ist bereits erörtert worden.

d) Das Oberlandesgericht hat auch in diesem Zusammenhange nicht die Beweislast verkannt. Es geht zutreffend davon aus, daß der Beklagte die Höhe seiner Ansprüche darzutun hat. Diesen Beweis hält es ohne Rechtsirrtum für erbracht.

II. Ansprüche des Beklagten für die Zeit nach der Währungsumstellung:

Der Beklagte verlangt für die Zeit vom 2. Halbjahr 1948 bis einschließlich 1953 für 132 Tage Urlaubsvergütungen von 6.336 DM sowie restliche Weihnachtsgratifikationen von 3.900 DM. Das Oberlandesgericht hat sie ihm in voller Höhe zugesprochen, soweit dies zur Tilgung der von dem Kläger geltend gemachten Forderung notwendig war.

Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

- 1) Das Berufungsurteil ist dahin zu verstehen, daß sich die Vertröstungen des Klägers auf alle Ansprüche bezogen, die der Beklagte bis zum Jahre 1952 zu haben glaubte. Die Rüge, die der Revisionskläger gegen diese Feststellung erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgebracht hat, kann nicht berücksichtigt werden. Sie hat eine Verletzung des § 286 ZPO zum Inhalt und hätte daher in der Revisionsbegründung enthalten sein müssen (§ 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO).
- 2) Die Angriffe der Revision gegen Grund und Betrag jener Forderung decken sich mit denen, die sie u.a. gegen den Anspruch für die Zeit von 1946 bis 1948 erhebt. Sie sind ungegründet, wie sich aus den obigen Darlegungen ergibt.
- 3) Der Einwand der Verjährung oder des Verfalls greift auch insoweit nicht durch.

Für die Zeit bis zur Entstehung der Forderungen des Klägers im Jahre 1952/53 gilt das zu I 2 Ausgeführte. Hinsichtlich der später entstandenen Ansprüche des Beklagten bedarf es zur Anwendbarkeit des § 390 S. 2 BGB nicht mehr der Gegeneinrede der unzulässigen Rechtsausübung.

III. Die Revision ist somit, da das Urteil auch sonst keinen den Kläger beschwerenden Rechtsirrtum erkennen läßt, mit der sich aus dem § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Rietschel    Heimann-Trosien    Erbel    Meyer    Dr. Vogt