

2069 080

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 283/63

URTEIL

Verkündet am

11. Juni 1965
Kriegl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gutsbesitzers Graf Leo von H[REDACTED] und B[REDACTED],
M[REDACTED] bei Bad A[REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Hotelier Werner S[REDACTED], M[REDACTED], D[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Hauß und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. Juni 1963 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verkaufte in den Jahren vor 1936 an die Stadt L [REDACTED] zwei ihm gehörende Güter. Von dem erzielten Erlös erwarb er u.a. das Schloßgut M [REDACTED] bei Bad A [REDACTED]. Die Vertragsverhandlungen führte der Vater des Beklagten, der am 11. April 1956 verstorbene Curt S [REDACTED]. Dieser war als Güterdirektor für die Verwaltung der sämtlichen Güter des Klägers bestellt und mit dessen Generalvollmacht versehen.

Nach Abschluß der Grundstücksgeschäfte verpflichtete sich der Kläger, dem Vater des Beklagten für seine Mitwirkung eine Sondervergütung in Höhe der üblichen Makler-

gebühr zu zahlen. Er stellte dem Vater des Beklagten am 7. September 1936 folgende schriftliche Erklärung aus:

"Unterzeichneter, Herr Leo Graf v. H[REDACTED] und B[REDACTED], auf D[REDACTED], pp. verpflichtet sich hiermit an Herrn Generaldirektor Curt S[REDACTED] in I[REDACTED], bzw. dessen Rechtsnachfolger, als Sondervergütung für Führung der Verkaufs- und Ankaufs-Verhandlungen betreffend die Rittergüter K[REDACTED], L[REDACTED] und M[REDACTED] und die M[REDACTED]-Hof-Grundstücke folgende Zahlungen, bzw. Lieferungen zu leisten:

am 1. Februar 1937 = 12.000,-- RM, oder 600 Fm.
Fichtenrundholz, wie unten beschrieben

am 1. Februar 1938 = 12.000,-- RM, oder 600 Fm.
Fichtenrundholz, wie vor

am 1. Februar 1939 = 12.000,-- RM, oder 600 Fm.
Fichtenrundholz, wie vor

am 1. Februar 1940 = 12.000,-- RM, oder 600 Fm.
Fichtenrundholz, wie vor

am 1. Februar 1941 = 12.000,-- RM, oder 600 Fm.
Fichtenrundholz, wie vor

am 1. Februar 1942 = 12.000,-- RM, oder 600 Fm.
Fichtenrundholz, wie vor

am 1. Februar 1943 = 12.000,-- RM, oder 600 Fm.
Fichtenrundholz, wie vor

am 1. Februar 1944 = 12.000,-- RM, oder 600 Fm.
Fichtenrundholz, wie vor

Herr Leo Graf v. H[REDACTED] und B[REDACTED] verpflichtet sich auf Verlangen des Herrn Direktor S[REDACTED] die oben aufgeführten Zahlungen in Gestalt von Fichtenrundholzlieferungen in den oben angegebenen Jahresmengen, jedoch in von Herrn S[REDACTED] zu bestimmenden Teilmengen loco Waggon der M[REDACTED] am nächsten gelegenen Vollbahnstation der Reichseisenbahn jeder-



21

zeit spesenfrei zu leisten. Die in solchem Falle zu liefernden Fichtenrundhölzer müssen von gesunder, guter, handelsüblicher A.-Qualität von mindestens 25 cm Mittenstärke, 15 cm Mindest-Zopfdurchmesser und 15 m Mindest-Länge sein.

Herr Leo Graf v. H. [REDACTED] und B. [REDACTED] haftet auch dafür, daß vorstehende Zahlungs-, bzw. Lieferungsverpflichtungen auf seine Besitz- u. Rechtsnachfolger übertragen, und von diesen anerkannt werden.

Etwaige Stempel- oder sonstige Gebühren für vorstehendes Abkommen trägt Herr Graf v. H. [REDACTED]."

Die erste und die siebte Rate sind unstreitig durch Verrechnung mit Gegenforderungen getilgt. Auf Erfüllung der achten Rate hat der Beklagte, der Alleinerbe seines Vaters ist, in einem anderen Rechtsstreit Widerklage erhoben. Im gegenwärtigen Verfahren streiten die Parteien darüber, ob der Kläger verpflichtet ist, die Raten 2) bis 6) zu leisten, nämlich dem Beklagten, der sich für die Holzlieferung entschieden hat, 3.000 Festmeter Fichtenrundholz zu liefern. Da sich der Beklagte dieser Forderung berührt, hat der Kläger um die Feststellung gebeten,

daß er dem Beklagten aus der Schuldurkunde vom 7. September 1936 nichts mehr schulde.

Der Kläger hat vorgetragen:

1.) Die Hinausschiebung der Fälligkeit der Forderung habe dazu gedient, dem Vater des Beklagten unberechtigte Steuervergünstigungen bei der Bemessung der Einkommensteuer zuzukommenzulassen. Da die Vereinbarung vom 7. September 1936

zudem eine unzulässige Wertsicherungsklausel enthalte, sei sie nichtig.

2.) Die streitigen Raten seien dadurch getilgt, daß er in den Jahren 1939/40 zwei Hausgrundstücke in Leipzig für den Vater des Beklagten treuhänderisch erworben habe. Es sei zwischen ihm, dem Kläger, und dem Vater des Beklagten vereinbart worden, daß die Aufwendungen für den Grundstückskauf auf die streitigen Raten aus der Urkunde vom 7. September 1936 verrechnet würden.

3.) Wenn noch eine Forderung bestehe, sei sie als Reichsmarkforderung gemäß dem Umstellungsgesetz auf ein Zehntel des RM-Betrages in D-Mark umzustellen.

4.) Die Forderung sei als zusätzliche Gehaltsforderung nach § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB längst verjährt.

5.) Lasse man die Verjährung der Forderung nicht gelten, so sei sie verwirkt. Der Vater des Beklagten habe die Ansprüche nach dem Kriege bewußt nicht geltend gemacht. Andererseits habe er im Jahre 1954 wegen des Inventars der Güter mit dem Kläger abgerechnet und anerkannt, daß aus der Abrechnung noch ein Guthaben des Klägers bestehe. Der Kläger sei dadurch in den Glauben versetzt worden, daß mit einer Geltendmachung der Forderungen aus der Urkunde vom 7. September 1936 nicht mehr zu rechnen sei. Der Beklagte sei erstmalig in den Jahren 1959 und 1960 mit der Forderung hervorgetreten.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Er hat entgegnet:

1.) Die Parteien seien rechtlich nicht gehindert gewesen, eine Vergütung für die aus dem Rahmen des Dienstverhältnisses hinausfallende Tätigkeit in der geschienenen Art zu vereinbaren.

2.) Es sei zwar vorgesehen gewesen, daß die streitigen sechs Raten mit einer geplanten Übereignung der L [REDACTED] Hausgrundstücke auf den Vater des Beklagten verrechnet werden sollten. Zu einer Übereignung der Grundstücke sei es aber infolge ihrer Enteignung nicht mehr gekommen.

3.) Die Forderung sei nicht vom Umstollungsgesetz betroffen, da sich der Gläubiger der Forderung in zulässiger Ausübung seines Wahlrechts für die Lieferung von Fichtenrundholz entschieden habe.

4.) Da es sich um eine einmalig vereinbarte Sondervergütung für eine aus dem Rahmen des Dienstverhältnisses herausfallende Tätigkeit handele und der Kläger zudem ein abstraktes Schuld-
anerkennntnis ausgestellt habe, greife die kurze Verjährung des § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB nicht Platz.

5.) Wenn sein Vater in der Verfolgung seiner Ansprüche Zurückhaltung geübt habe, so könne daraus keine Verwirkung der verbrieften Forderung hergeleitet werden. Im Jahre 1952 habe der Vater beim Kläger die Angelegenheit zur Sprache gebracht. Daß er bei der Inventarabrechnung im Jahre 1954 nicht darauf zurückgekommen sei, sei umso mehr verständlich, als er damals schon entschlossen gewesen sei, nicht Geld, sondern Holz zu verlangen. Eine Aufrechnung sei daher nicht in Betracht ge-

kommen. Es erkläre sich aus den besonderen Nachkriegsverhältnissen und aus den persönlichen, später durch eine Räumungsklage des Klägers getrübbten Beziehungen der Beteiligten, daß man erst in den Jahren 1959, 1960 die Forderung nachdrücklich geltend gemacht habe.

Das Landgericht hat festgestellt, daß dem Beklagten aus der Schuldurkunde vom 7. September 1936 kein Anspruch auf Leistung der Raten Nummer 2) bis 6) mehr zustehe. Im übrigen hat es die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Mit der Revision bittet der Kläger um Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

I.) Der Beklagte hat während des Revisionsverfahrens vor dem Landgericht München wegen der hier streitigen fünf Raten die Leistungsklage erhoben. Das Landgericht hat das Verfahren vor Verhandlung zur Hauptsache bis zur rechtskräftigen Entscheidung des vorliegenden Prozesses ausgesetzt. Schon weil der Beklagte die Leistungsklage einseitig zurücknehmen könnte (§ 271 Abs. 1 ZPO), besteht ein berechtigtes Interesse des Klägers daran, daß über die bis in die Revisionsinstanz gelangte negative Feststellungsklage sachlich entschieden und damit eine baldige Klärung des streitigen Rechtsverhältnisses erreicht wird (vgl. RG JW 1936, 3185; BGH LM ZPO § 256 Nr. 41).

II.) In der Sache selbst erweisen sich die Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil als unbegründet.

1.) Zunächst hat das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei dargelegt, daß die Vereinbarung vom 7. September 1936 nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstieß und eine Wahlschuld des Klägers mit einem Wahlrecht des Gläubigers begründete. Da sich der Gläubiger für die Holzlieferung entschieden hat, scheidet eine Umstellung der Forderung nach dem Umstellungsgesetz aus (vgl. § 263 Abs. 2 BGB).

2.) Daß die Raten Nummer 2) bis 6) durch Leistungen an den Gläubiger getilgt worden sind, hat der Kläger selbst nicht behauptet. Den unklaren und ohne Beweismittel vorgebrachten Behauptungen über eine "Verrechnung" der Forderung mit Aufwendungen des Klägers für den Erwerb L [REDACTED] Grundstücke konnte das Berufungsgericht nicht entnehmen, daß ein Wegfall der ursprünglichen Forderung vereinbart worden war. Da der Kläger das Eigentum an den L [REDACTED] Grundstücken selbst erworben und seinem Gläubiger Curt S [REDACTED] nur eine spätere Übereignung der Grundstücke versprochen hatte, sprach gemäß § 364 Abs. 2 BGB die Vermutung dagegen, daß die Forderung auf eine Übereignung der Grundstücke anstelle der alten Verbindlichkeit treten sollte. In seinem Schriftsatz vom 30. Mai 1962 hat der Kläger auch selbst vorgetragen, die Grundstücke hätten als Erfüllung der Raten aus der Verpflichtung vom 7. September 1936 übertragen werden sollen. Es ist, wie das Berufungsgericht unter eingehender Würdigung des Verhandlungsstoffes ausführt, kein Motiv ersichtlich, das Curt S [REDACTED] bewogen haben könnte, vor dem Erwerb der Grundstücke die Leistungsfahr zu übernehmen und eine verbriefte Forderung aufzugeben.

Die Revision versucht, ein neues Parteivorbringen in den Rechtsstreit einzuführen, indem sie Urkunden vorlegt, die der Kläger erst nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht in seinen Akten aufgefunden habe. Nach Ansicht der Revision muß die Geltendmachung des Restitutionsgrundes des § 580 Nr. 7 b ZPO in der Revisionsinstanz beachtet werden. Denn sonst werde, so meint sie, möglicherweise ein im Widerspruch zur wahren Rechtslage stehendes Urteil bestätigt werden, das seinerseits wieder die Entscheidung der anhängigen Leistungsklage präjudiziere. Ein solches Ergebnis könne aus Gründen rechtsstaatlicher Ordnung nicht hingenommen werden.

Der Senat hat keinen Anlaß, zu der Frage näher Stellung zu nehmen, unter welchen - sicher eng zu begrenzenden - Voraussetzungen die Durchbrechung des Grundsatzes des § 561 ZPO dann zuzulassen ist, wenn der Revisionskläger den Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7 b geltend macht (vgl. hierzu BGHZ 3, 65; 5, 240; 18, 59). Denn einmal ist nicht dargetan, daß der Kläger ohne sein Verschulden außerstande war, die Urkunden in der Tatsacheninstanz zum Gegenstand des Verfahrens zu machen (vgl. § 582 ZPO). Außerdem kann aus den vorgelegten Urkunden nicht entnommen werden, daß die Schuld des Klägers aus dem Abkommen vom 7. September 1936 durch eine andere Schuld ersetzt worden ist. Wie die Revisionsbeantwortung zutreffend ausführt, bestätigen die Urkunden eher die Würdigung des Berufungsgerichts. Nach der überreichten Erklärung vom 14. November 1940, die der Kläger und Curt S. [REDACTED] unterzeichnet haben, sollten die Raten aus dem Abkommen vom 7. September 1936 nach Erfüllung eines Erbvertrages als abgegolten gelten, der die Erben des Klägers verpflichtete, seinem Güterdirektor die L. [REDACTED] Grundstücke zu übereignen. Der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7 b ZPO, daß aufgefundene Urkunden geeignet sind, eine

dem Restitutionskläger günstigere Entscheidung herbeizuführen, liegt nicht vor.

3.) Die Forderung des Beklagten ist auch nicht verjährt. Auf die von der Revision angegriffene Hilfsbegründung des Berufungsurteils, daß die Urkunde vom 7. September 1936 ein abstraktes Schuldanerkennntnis enthalte, braucht nicht eingegangen zu werden. Denn jedenfalls ist die Hauptbegründung des Berufungsurteils rechtlich zutreffend, daß die auf Entgelt einer einmaligen Vermittlungstätigkeit gerichtete Forderung der zweijährigen Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB nicht unterliegt. Diese Vorschrift setzt voraus, daß für wiederkehrende Dienstleistungen eine fortlaufende Vergütung gefordert wird. Mit der kurzen Verjährungsfrist soll verhindert werden, daß sich der Dienstherr nach langer Zeit mit Ansprüchen auseinandersetzen muß, über die im täglichen Leben im allgemeinen alsbald abgerechnet wird. Dagegen trifft § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB nicht den Fall, daß laufende Dienste vertraglich durch eine einmalige nachträgliche Vergütung abgegolten werden sollen (RG WarnRspr 1928, Nr. 143; RAG JW 1935, 3325). Ebenso kann § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB nicht angewandt werden, wenn der Dienstherr dem Dienstnehmer für eine einmalige, aus dem Rahmen der üblichen Dienste herausfallende Tätigkeit eine Sondervergütung zusagt, die, wie der Kläger selbst vorträgt, nach Art der üblichen Maklergebühr für die Vermittlung von Grundstücksgeschäften berechnet wurde. Die "rechtspolizeilichen Gründe" des § 196 BGB (vgl. BGH LM BGB § 196 Nr. 2) treffen auf eine solche Forderung nicht zu. Auch sind, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, die Tatbestände des § 196 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 BGB nicht erfüllt.

Endlich ist auch kein Raum für die Anwendung des § 197 BGB, der für Ansprüche auf Rückstände von regelmäßig wiederkehrenden Leistungen die Verjährungsfrist auf 4 Jahre fest-

setzt. Diese Vorschrift setzt nach ihrem Sinn voraus, daß die Verbindlichkeit in der regelmäßig wiederkehrenden Leistung ihre charakteristische (typische) Erscheinungsform hat (RG JW 1931, 1457; BGHZ 28, 144, 148; Erman-Hofermehl BGB Komm. 3. Aufl. Anm. 5 zu § 197). Das ist etwa dann angenommen worden, wenn die Provision eines Versicherungsvermittlers derart bemessen wurde, daß jeweils nach dem Eingang der Prämien aus dem vermittelten langfristigen Versicherungsvertrag ein Anteil als Maklorgebühr gezahlt werden muß (RGZ 153, 375). Im vorliegenden Fall ist dagegen die Vergütung nach Art der üblichen Maklorgebühr mit einem bestimmten Betrag bemessen und dann die Tilgung der so festgesetzten Schuld in Raten vereinbart worden. Das reicht zur Erfüllung des Tatbestandes des § 197 BGB ebensowenig aus, wie es ausreichen würde, daß für eine Kaufpreisschuld ratenweise Tilgung vereinbart wird.

Es gilt daher die 30jährige Verjährung (§ 195 BGB).

4.) Der Einwand der Verwirkung ist vom Berufungsgericht mit zutreffenden Gründen zurückgewiesen worden. Wenn Curt S. im Jahre 1952 einer Abrechnung ausgewichen ist und im Jahre 1954 bei einer Inventarabrechnung die hier streitige Forderung nicht zur Sprache gebracht hat, so konnte der Kläger hieraus bei objektiver Würdigung noch nicht entnehmen, er werde künftig mit der Geltendmachung der Forderung nicht mehr zu rechnen haben. Daß Curt Schübner die Forderung abschrieb, war angesichts ihrer Höhe und ihrer Verbriefung in einer Urkunde nicht wahrscheinlich. Legte der Kläger auf eine alsbaldige Klärung Wert, so hätte er Anlaß nehmen müssen, die Angelegenheit mit seinem Güterdirektor zu besprechen und zu bereinigen. Es ist vor allem nicht ersichtlich, weshalb es dem Kläger nach Treu und Glauben nicht zumutbar sein soll, eine zugesagte Vergütung für Dienste zu

leisten, die mit der Verlagerung seines Grundbesitzes von Sachsen nach Bayern im Zusammenhang standen. Die Verwirkung ist ein von der Rechtsprechung aus dem Gedanken des § 242 BGB entwickeltes Institut, das Ausnahmecharakter trägt. Die Voraussetzungen, wie sie etwa in BGHZ 25, 47, 51 näher umschrieben werden, sind im vorliegenden Fall keineswegs gegeben.

5.) Das Berufungsgericht hat daher die negative Feststellungsklage des Klägers mit Recht abgewiesen. Demgemäß mußte die Revision als unbegründet zurückgewiesen werden.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner