

Verkündet am 24. Februar 1959
[REDACTED], Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Baumschulenbesitzers Dr. jur. A.W.B. [REDACTED] in
S. [REDACTED] b.H. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
.. Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] ..

gegen

die Gutsbesitzerin Frau Ursula von R. [REDACTED] in B. [REDACTED]
[REDACTED] Krs. H. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
.. Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1959 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr.Meiß sowie der
Bundesrichter Dr. Engels, Dr. Karl E.Meyer, Hanebeck
und Dr. Haus

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 4. Februar 1958 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Eigentümerin von 100 Morgen Land auf dem Bu[REDACTED] in B[REDACTED]. 40 Morgen dieser Fläche ließ sie im Jahre 1951 mit etwa 4 000 Apfelbuschbäumen im Verbande 5 mal 5 m bepflanzen, die der Kläger käuflich lieferte. Auf seine Bitte gestattete sie diesem, dazwischen für drei Jahre auf sein Risiko ebenso viele Obstbäume ("Füller") zu pflanzen, und verpflichtete sich, ihm auf der anderen Seite des Bu[REDACTED] 40 Morgen zu 20.- DM pro Morgen auf 50 Jahre zu verpachten, falls nach drei Jahren seine dazwischengepflanzten Bäume die anderen im Kronenwuchs stören sollten (Schreiben vom 17. und 19. April 1951). Vorschläge des Klägers, die Obstplantage gemeinsam mit der Beklagten (etwa in Form einer GmbH) über die Gesamtfläche des Bu[REDACTED] auszuweiten und zu bewirtschaften, führten zu einem Verhandlungsprotokoll vom 26. September 1951. Durch Vertrag vom 20. Februar 1952 verpachtete die Beklagte dem Kläger die restlichen 60 Morgen des Bu[REDACTED] zur Errichtung einer Apfelbuschanlage auf die Dauer von 30 Jahren. In der Folge entstanden zwischen den Parteien Meinungsverschiedenheiten über die Pflege der Bäume.

Im Herbst 1954 forderte die Beklagte den Kläger wiederholt vergebens auf, nunmehr nach Ablauf von drei Jahren die störenden "Füller" aus ihrer Anlage zu entfernen. Sie erhob im Januar 1955 Klage beim Amtsgericht Tostedt (4 C 20/55) und erwirkte das Versäumnisurteil vom 22. März 1955, wonach der jetzige Kläger die von ihm auf der Obstbaumpflanzung am Bu[REDACTED] im Jahre 1951 gepflanzten Obstbäume zu entfernen hatte. Dieses Versäumnisurteil ließ der Kläger rechtskräftig werden. Da jedoch die erteilte Vollstreckungsklausel mangels ausreichender Bestimmtheit des Titels für unzulässig erklärt

- 3 -

wurde, erhob die Beklagte im Juni 1955 Feststellungsklage zur Erläuterung des Versäumnisurteils vom 22. März 1955 (4 C 265/55 AG Tostedt). Sie erwirkte das obsiegende Urteil vom 10. April 1956, das durch Zurückweisung der Berufung am 20. Oktober 1956 (2 S 121/56 IG Stade) rechtskräftig wurde. Die dem Kläger zustehenden "Füller" sind daraufhin bis auf etwa 400 Bäume der Sorte Laxton Superb entfernt worden.

Im gegenwärtigen Verfahren beansprucht der Kläger die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigungen des Versäumnisurteils vom 22. März 1955 und des amtsgerichtlichen Urteils vom 10. April 1956, weil das Versäumnisurteil falsch und erschlichen sei. Er behauptet: Die Parteien seien sich, wie sich aus dem Verhandlungsprotokoll vom 26. September 1951 und dem Pachtvertrag vom 20. Februar 1952 ergebe, darüber einig gewesen, daß er zur Entfernung der dazwischengepflanzten Bäume nicht mehr verpflichtet sei. Da er diese Urkunden im Termin vom 8. Februar 1955 dem Amtsgericht vorgelegt habe, hätte ein Versäumnisurteil nicht erlassen werden dürfen. Die Parteien seien ferner darüber einig gewesen, daß er nach drei Jahren nicht in die Lage kommen solle, die Bäume herauszureißen und der Vernichtung preiszugeben; darum habe er für diese Bäume gemäß der Vereinbarung vom 19. April 1951 Ersatzland bekommen sollen, das er nicht erhalten habe. Die Beklagte habe das Versäumnisurteil durch Aufrechterhaltung ihres ursprünglichen Sachvortrags wider besseres Wissen erschlichen, da ihr bekannt gewesen sei, daß er die Bäume nicht mehr habe zu entfernen brauchen. Vor allem habe er nach den aussergerichtlichen Vergleichsverhandlungen vom 8. Februar und seinem Briefe vom 14. Februar 1955 erwarten können, daß die Beklagte den Antrag auf Verurteilung nicht mehr stellen werde. Diese habe auch in Ausnutzung einer formalen Rechtsstellung gehandelt, als



sie in Kenntnis der Unrichtigkeit des Versäumnisurteils die bestimmter gehaltene Feststellung des Tenors erwirkt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt er den Klageantrag auf Herausgabe der Urteile weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das angefochtene Urteil geht davon aus, daß durch die Vereinbarung vom 19. April 1951 die Verpflichtung des Klägers begründet worden ist, die von ihm auf der 40 Morgen großen Obstplantage der Beklagten dazwischengepflanzten Bäume im Jahre 1954 zu entfernen. Hiergegen werden von der Revision auch keine Bedenken erhoben.

Das Berufungsgericht meint, an dieser Verpflichtung habe sich durch das Verhandlungsprotokoll vom 26. September 1951 deshalb nichts geändert, weil die Beklagte die dort zwischen ihrem Ehemann und dem Kläger getroffenen Vereinbarungen weder ausdrücklich, noch stillschweigend genehmigt habe; eine solche Genehmigung liege vor allem auch nicht in dem am 20. Februar 1952 geschlossenen Pachtvertrage, der vielmehr eine selbständige, von den bisher erwogenen Möglichkeiten der Verpachtung des gesamten Bu[REDACTED] unabhängige Regelung darstelle.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht übersehe hierbei, daß die Beklagte die gesamten Verhandlungen durch ihren Ehe-

mann habe führen lassen und dem Kläger gegenüber nie erklärt habe, daß sie sich etwa die Genehmigung vorbehalte; dann aber sei nach den Grundsätzen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht (BGH NJW 1956, 460 und 1673 Nr. 2) davon auszugehen, daß eine fehlende Genehmigung der Beklagten dem Kläger gegenüber keine Wirkung entfalten könne.

Auf diese Rüge kommt es indessen nicht an. Unstreitig ist es nämlich zu der im Verhandlungsprotokoll vom 26. September 1951 (nach der insoweit nicht angegriffenen Auslegung des Tatrichters) vorgesehenen Gesamtverpachtung der Fläche Bu. an den Kläger oder die geplante und ebenfalls nicht zur Gründung gelangte GmbH mangels der zu Ziffer 3 des Verhandlungsprotokolls ausdrücklich vorbehaltenen Zustimmung der Beklagten als Eigentümerin nicht gekommen. Dann aber ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß sich die Parteien durch den Abschluß des Pachtvertrages vom 20. Februar 1952 von den im Verhandlungsprotokoll vom 26. September 1951 erwogenen Möglichkeiten einer Gesamtverpachtung unabhängig gemacht und in selbständiger Regelung anderweit geeinigt haben, rechtlich nicht zu beanstanden. Erblickt hiernach das Berufungsgericht in dem Pachtvertrage vom 20. Februar 1952 in möglicher Würdigung entgegen der Rechtsauffassung des Klägers nicht eine Teilerfüllung, sondern im Gegenteil die vertragliche Aufgabe der in dem Verhandlungsprotokoll vom 26. September 1951 niedergelegten Absichten, dann kann es dahinstehen, ob das nachträglich auf-gegebene Protokoll jemals eine rechtliche Bindung der Beklagten herbeiführt hat und überhaupt Rückschlüsse auf die Entfernungspflicht des Klägers zuläßt, über die es schweigt.

Daß mit der am 20. Februar 1952 erfolgten Verpachtung der restlichen 60 Morgen Land des Bu[REDACTED] an den Kläger über die Rechtsverhältnisse der übrigen 40 Morgen und der hier vom Kläger dazwischengepflanzten Bäume nichts Neues vereinbart worden ist, stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest. Es weist damit die Behauptung des Klägers als unzutreffend zurück, die Parteien seien sich einig gewesen, daß die Entfernung der Obstbäume von der Beklagten nicht mehr habe verlangt werden können, sondern gegenstandslos geworden sei.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger auch im Zeitpunkt der Erwirkung des Versäumnisurteils vom 22. März 1955 noch zur Entfernung der Bäume verpflichtet war, beruht daher auf verfahrensrechtlich nicht wirksam angegriffener Grundlage und im rechtlichen Ergebnis zutreffenden Erwägungen.

2. Selbst wenn indessen die Rechtsauffassung des Klägers zuträfe, daß sich aus den - Ausdrückliches dazu nicht enthaltenden - Vereinbarungen vom 26. September 1951 und 20. Februar 1955 mittelbar ergebe, daß eine Entfernung der "Füller" von der Beklagten nicht mehr verlangt werden könne, sondern gegenstandslos geworden sei, so könnte doch die auf § 826 BGB gestützte Klage auf Herausgabe der Vollstreckungstitel nur dann Erfolg haben, wenn die Beklagte diese Auffassung geteilt hätte. Hierfür sieht das Berufungsgericht indessen, wie es ausführt, keine Anhaltspunkte.

Die Revision erblickt einen solchen Anhaltspunkt darin, daß der Vortrag der Beklagten in dem Verfahren vor dem Amtsgericht Tostedt unvollständig gewesen sei und den Tatsachen nicht entsprochen habe, weil sie das Verhandlungsprotokoll vom 26. September 1951 und den Pachtvertrag vom 20. Februar

1952 unerwähnt gelassen habe. Die Revision meint, wenn in einem solchen Falle ein Versäumnisurteil ergehe, so müsse angenommen werden, daß die Partei, auf Grund deren Sachdarstellung das Urteil erlassen worden ist, seine Unrichtigkeit gekannt habe.

Dabei bewegt die Revision sich indessen in einem Zirkelschluß. War nämlich die Beklagte mit dem Berufungsgericht der Auffassung, daß sich weder aus dem Verhandlungsprotokoll vom 26. September 1951, noch aus dem Pachtvertrage vom 20. Februar 1952 ein Fortfall der Entfernungspflicht des Klägers ergebe, so hatte sie keinen Anlaß, diese Urkunden zum Gegenstand ihres Sachvortrags zu machen. Brauchte sie die Urkunden aber von ihrem Standpunkt aus nicht einzuführen, so kann aus dieser Unterlassung nicht gefolgert werden, sie habe die behauptete Unrichtigkeit ihres Standpunktes gekannt.

Die prozessuale Wahrheitspflicht verlangt nicht Objektivität, sondern Redlichkeit, und fordert nicht den Vortrag für unerheblich erachteter Tatsachen nur deshalb, weil der Gegner sie rechtlich abweichend beurteilt (vgl. Rosenberg Lehrb. d. ZPRechts 6. Aufl. S. 274 f).

3. Das Berufungsgericht entnimmt dem Wortlaut des Schriftstücks vom 19. April 1951 in Verbindung mit dem zur Auslegung herangezogenen Schreiben vom 17. April 1951, daß die Pflicht des Klägers zur Entfernung der Obstbäume unbedingt und unabhängig von jeder Gegenleistung vereinbart worden sei, daß sich insbesondere die Pflicht zur Herausnahme der Bäume und die Pflicht der Beklagten zur Bereitstellung von 40 Morgen Land nicht "im Sinne einer funktionellen Abhängigkeit" gegenüber ständen.

Die Revision rügt mit Recht, daß diese Deutung dem vom Berufungsgericht allein gewürdigten Wortlaut der beiden Schriftstücke mangels näherer Erläuterung nicht entnommen werden kann, zumal Ziffer 4 des Schreibens vom 19. April 1951 beide Leistungen in Beziehung zueinander setzt, und daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung den Zweckgedanken unerwogen gelassen habe, die 40 Morgen sollten eben deshalb zur Verfügung gestellt werden, um die herausgenommenen Bäume auf einer Anbaufläche gleicher Größe im selben Abstand umpflanzen zu können. Für das Revisionsverfahren ist daher der Auffassung des Klägers folgend davon auszugehen, daß die beiderseitigen Verpflichtungen zur Entfernung der "Füller" und zur Verpachtung von 40 Morgen zum mindesten auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen (§§ 273 f BGB).

Ob die Beklagte die ihr hiernach obliegende Verpflichtung zur Überlassung von Land bereits durch den Abschluß des Pachtvertrages vom 20. Februar 1952 vorweg erfüllt hat, läßt das Berufungsgericht unentschieden.

Das (durch das Feststellungsurteil vom 10. April 1956 erläuterte) Versäumnisurteil vom 22. März 1955 entsprach indessen auch dann der Rechtslage und dürfte demgemäß auch dann ergehen, wenn der Kläger im Zeitpunkt seines Erlasses Zug um Zug gegen Entfernung der "Füller" die Verpachtung weiterer 40 Morgen beanspruchen konnte.

4. Erhebt nämlich der eine Teil Klage auf die ihm geschuldete Leistung, so hat das dem anderen Teil zustehende Recht, die Leistung bis zur Bewirkung der ihm gebührenden Leistung zu verweigern, nur dann die Wirkung, daß der andere Teil zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist, wenn es gerichtlich geltend gemacht wird (§ 274 BGB). Erfolgt die Geltendmachung

der Einrede nicht, so ist auf die geschuldete Leistung schlechthin zu verurteilen.

Daß der Kläger in dem früheren Verhandlungstermin vom 8. Februar 1955 vor dem Amtsgericht Tostedt unter Hinweis auf den Wortlaut der Vereinbarungen vom 18. und 19. April 1951, das Verhandlungsprotokolls vom 26. September 1951 und des Pachtvertrages vom 20. Februar 1952 vorgetragen hat; er sei - wenn überhaupt - zumindest nur gegen Hergabe der zum Umpflanzen notwendigen Landfläche am Bu[REDACTED] zur Beseitigung der "Füller" verpflichtet, kann unterstellt werden und bedurfte daher nicht der Beweiserhebung, deren Unterlassung die Revision rügt. Dieses Vorbringen war indessen gemäß § 331 ZPO unbeachtet zu lassen, wenn die damals klagende Beklagte am 22. März 1955 in Ausübung ihrer prozessualen Rechte das Versäumnisurteil gegen den jetzigen Kläger beantragte (vgl. Rosenberg aaO S. 482, 487).

Die vordem vom Kläger erhobene Einrede des Zurückbehaltungsrechtes begründete auch eine Pflicht der Beklagten, in dem vom Kläger versäumten Termin vom 22. März 1955 seine Verurteilung zur Entfernung der Bäume nur Zug um Zug gegen Landgestellung ihrerseits zu beantragen, jedenfalls dann nicht, wenn sie der Ansicht war, daß sie insoweit durch Abschluß des Pachtvertrages vom 20. Februar 1952 schon vorgeleistet habe. Nach Auffassung des Berufungsgerichts läßt sich durchaus darüber streiten, ob die Verpflichtung der Beklagten zur Landüberlassung durch den Pachtvertrag bereits ihre Erledigung gefunden hatte, und kann der Beklagten aus dieser ihrer Auffassung kein Vorwurf gemacht werden. Solche Beurteilung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen, wird im übrigen von der Revision auch nicht besonders angegriffen. Durfte und darf hiernach aber die

Beklagte das von ihr beantragte und erwirkte Versäumnisurteil als sachlich richtig ansehen, so kann weder von der Erwirkung noch von mißbräuchlicher Ausnutzung eines bewußt unrichtigen Urteils gesprochen werden.

5. Soweit das angefochtene Urteil ausführt, daß weder die Verhandlungen nach dem Termin vom 8. Februar 1955, noch der darauffolgende Schriftwechsel im Kläger die begründete Überzeugung wecken konnten, die Beklagte werde im folgenden Termin keinen Antrag auf Verurteilung stellen, werden von der Revision Angriffe nicht vorgetragen, sind Rechtsmängel auch nicht ersichtlich.

Kann nach alledem weder eine Erschleichung des Versäumnisurteils vom 22. März 1955 durch die Beklagte, noch deren Kenntnis seiner behaupteten Unrichtigkeit festgestellt werden, so ist das auf die Vorschrift des § 826 BGB gestützte Verlangen auf Herausgabe dieses und des ihn erläuternden Titels vom 10. April 1956 unbegründet. Bei ihrer Bedeutung für die Wahrung des Rechtsfriedens kann eine Antastung der Rechtskraft nur ausnahmsweise dann zugelassen werden, wenn besondere Umstände ihre Ausnutzung als in besonders hohem Maße unbillig und geradezu unerträglich erscheinen lassen (BGHZ 26, 391, 396 ff). Die unterschiedliche Auslegung unklarer Verträge reicht dazu nicht aus.

Die Revision war demgemäß mit der Kostenfolge aus
§ 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Meiß

Engels

Dr. K. E. Meyer

Hanebeck

Dr. Hauß