

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 56/68

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

15. April 1969

Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des August E [REDACTED], K [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

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

gegen

Hans H i [REDACTED], K [REDACTED],
Lu [REDACTED]straße [REDACTED],

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

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Prof.Dr.Nüßgens, Sonnabend und Dunz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Januar 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und seine Ehefrau sind Eigentümer des Grundstücks L[REDACTED]straße [REDACTED] in Kr[REDACTED]. Sie haben die auf dem Grundstück stehenden Fabrikräume gegen einen monatlichen Mietzins von 960 DM an die Firma Lo[REDACTED] KG für deren Gewerbebetrieb (Herstellung von Schuhpflegemitteln und Haarspray) vermietet.

Der Beklagte war bei der Firma Lo[REDACTED] KG als Werkmeister beschäftigt. Er ließ am 30. Januar 1964 gegen 13.20 Uhr in dem kleinen Fabrikgebäude durch mehrere Arbeiterinnen ein Faß mit Schuhcrememasse auf einen Elektroofen heben, der auf der höchsten Schaltstufe eingestellt war.

- 3 -

Beim Hochheben kippte das Faß in Richtung zum Ofen um. Dabei gerieten Wachsspritzer auf den Ofen und entzündeten sich sofort. Dadurch wurde die ganze Wachsmenge, die zum Teil auf den Boden geflossen war und sich zum Teil noch im Faß befand, in Brand gesetzt. Das Feuer griff in kurzer Zeit auf die ganzen Fabrikräume über und zerstörte sie weitgehend.

Der Beklagte wurde durch einen Strafbefehl des Amtsgerichts St. [REDACTED] wegen fahrlässiger Brandstiftung rechtskräftig zu einer Geldstrafe von 300 DM, ersatzweise 30 Tage Gefängnis verurteilt.

Die Firma Lo [REDACTED] KG stellte ab 1. April 1964 die Mietzahlungen ein, weil sie die gemieteten Fabrikräume nicht mehr nutzen konnte. Darauf erwirkten der Kläger und seine Ehefrau am 6. Juli 1964 gegen die Firma Lo [REDACTED] KG einen Zahlungsbefehl über 3.130 DM wegen rückständiger Miete. Hiergegen legte die Firma Lo [REDACTED] KG fristgerecht Widerspruch ein. Später erhob sie Widerklage mit dem Antrag, den jetzigen Kläger und seine Ehefrau zur Zahlung von 50.000 DM Schadensersatz zu verurteilen, weil der Kläger den Wiederaufbau der durch Brand zerstörten Gebäude verzögert habe. Der damalige Rechtsstreit wurde durch folgenden Vergleich beendet, den die Parteien am 27. November 1964 vor dem Landgericht München II geschlossen haben:

- I. Die Parteien erklären, daß sie aus Klage und Widerklage gegenwärtig keine Rechte herleiten, diese beiderseitigen Ansprüche gegeneinander in folgender Weise abgegolten werden sollen:



II. Der Kläger erklärt, daß er mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln den Wiederaufbau der abgebrannten Lagerhalle mit Nachdruck betreibt und insoweit freiwillig Herrn Heinrich Lo [REDACTED] jeweils über den Sachstand und Fortschritt seiner Wiederaufbaubemühungen informiert. Er gestattet auch Herrn Lo [REDACTED] - finanzielle Verpflichtungen zu Lasten der Klagepartei einzugehen ist Herr Lo [REDACTED] allerdings in keiner Weise berechtigt - sich aktiv in die Frage des Wiederaufbaus durch Vorsprache bei Behörden oder andere ihm geeignet erscheinende Maßnahmen nach vorheriger Absprache mit der Klagepartei einzuschalten.

III. Im übrigen sind die Parteien darüber einig, daß der Mietvertrag vom 14.3.1962 selbst für den Fall, daß dieser durch höhere Gewalt beendet sein sollte, weiter in Kraft bleibt. Diese hiermit parteieinverständlich abgegebene Erklärung gilt hilfsweise als Neuabschluß des Mietvertrages. Die Zahlungsverpflichtungen der Beklagten bezüglich des Mietzinses und die Überlassungspflichten bezüglich der Werkhalle (§ 535 BGB) treten vom Tage der Wiederherstellung der abgebrannten Lagerhalle ein, und zwar an dem darauffolgenden Monatsersten.

IV. Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Einfahrt für Lkw in die Werkhalle bei Neuerrichtung bzw. Wiederherstellung derselben auf der Südseite (Längsseite) auf der Hofeinfahrt ermöglicht wird und zu ermöglichen ist.

- V. Die Parteien verpflichten sich hiermit verbindlich, sämtliche zwischen ihnen allenfalls noch anhängigen Zivil- oder Strafprozesse durch Klagerücknahme oder Strafantragsrücknahme zu beenden. Die erforderliche gegenseitige Zustimmung wird hiermit bereits erteilt.
- VI. Die Gerichtskosten werden halbiert. Ihre außergerichtlichen Kosten trägt jede Partei selbst.
- VII. Damit sind sämtliche Ansprüche zwischen den Parteien - aus welchem Rechtsgrunde auch immer - gegeneinander abgegolten.

Mit der jetzigen Klage hat der Kläger von dem Beklagten als Ersatz für den Verlust an Mietzins in der Zeit vom 1. April 1964 bis 31. Dezember 1965 20.160 DM (21 Monate à 960 DM) verlangt. Seine Ehefrau hat ihre Ansprüche gegen den Beklagten an ihn abgetreten.

Der Kläger hat vorgebracht, der Beklagte habe durch sein fahrlässiges Verhalten den Brand verursacht und damit den Mietausfall herbeigeführt.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat bestritten, fahrlässig gehandelt zu haben; er habe nicht erkennen können, daß der Elektroofen auf der höchsten Schaltstufe eingeschaltet gewesen sei.

Weiter hat er geltend gemacht:

Durch den Vergleich zwischen der Firma Lo [REDACTED] KG sowie dem Kläger und dessen Ehefrau seien sämtliche Ansprüche zwischen den Parteien des Mietvertrages und den am Brand beteiligten Personen ausgeglichen. Das sei der Wille der Vergleichsschließenden gewesen.

Im übrigen sei die Werkshalle bis heute noch nicht aufgebaut. Der Kläger habe schuldhaft den Wiederaufbau verzögert.

Darauf hat der Kläger erwidert:

Er habe durch den Vergleich vom 27. November 1967 nicht auf seine Rechte gegenüber dem Beklagten verzichtet.

Den Wiederaufbau des Fabrikgebäudes habe er nicht verzögert. Er habe häufig bei der Baubehörde vorgesprochen. Erst nach Einschaltung eines Rechtsanwalts sei es ihm gelungen, die Baugenehmigung für den Wiederaufbau zu erhalten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben und den Beklagten verurteilt, an den Kläger 20.160 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des die Klage abweisenden landgerichtlichen Urteils. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzpflicht des Beklagten nach § 823 BGB bejaht. Es hat ihm zur Last gelegt, er habe es als der verantwortliche Werkmeister bei dem Hochheben des Fasses mit der Schuhcrememasse auf den Elektroofen an der gebotenen Vorsicht fehlen lassen und dadurch fahrlässig den Brand mit seinen weitgehenden Folgen verursacht. Der Beklagte hatte bei seiner polizeilichen Vernehmung erklärt, das Umkippen des Fasses sei darauf zurückzuführen, daß der Falzrand des Fasses an dem Rand der Ofenplatte hängen geblieben sei. Er hatte auch zugegeben, daß es eine geringfügige Unaufmerksamkeit war, die zu dem Umkippen des Fasses und damit zu dem Brand geführt hat. Hieraus hat das Berufungsgericht ebenso wie das Landgericht gefolgert, der Beklagte habe bei der gefährlichen Arbeit, für die er als Werkmeister verantwortlich gewesen sei, die erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen. Es hat das Vorbringen des Beklagten, er habe nicht erkennen können, auf welcher Schaltstufe der Elektroofen eingeschaltet gewesen sei, nicht als Entschuldigung gelten lassen, weil der Beklagte als der zuständige und verantwortliche Werkmeister verpflichtet gewesen sei, sich rechtzeitig von dem ordnungsgemäßen Zustand und dem einwandfreien Funktionieren der benötigten Geräte zu überzeugen.

Diese Beurteilung des Klagegrundes ist rechtlich zu billigen. Bei der großen Gefahr, die mit dem Heben der entzündlichen Schuhcrememasse in der Nähe des eingeschalteten Elektroofens verbunden war, müssen an die Sorgfaltspflicht des Beklagten strenge Anforderungen gestellt werden.

Auch die Revision hat in diesem Punkte keine Bedenken gegen das Berufungsurteil erhoben.

II. Mit Recht hat das Berufungsgericht einen Schaden des Klägers und seiner Ehefrau nicht nur in der Beschädigung und der weitgehenden Zerstörung des Fabrikgebäudes, sondern auch darin gesehen, daß sie vom 1. April 1964 an infolge des Brandes keinen Mietzins mehr erhalten haben. Die Firma Lo [REDACTED] KG hat, wie unstreitig ist, von diesem Zeitpunkt an die Zahlung der monatlichen Miete mit der Begründung eingestellt, daß sie die gemieteten Räume wegen des Brandes nicht mehr benutzen könne. Daraus folgt, daß die Nichtzahlung der Miete eine adäquate Folge des Brandes und daher von dem Beklagten als Schädiger zu verantworten ist.

Die Vernichtung der Fabrikräume hat nicht bewirkt, daß die Eheleute Hirschberger (Kläger und seine Ehefrau) ihren Mietzinsanspruch gegen die Firma Lo [REDACTED] KG verloren haben. Ihnen ist es zwar unmöglich geworden, der Firma Loichinger weiterhin den Gebrauch der Mieträume zu gewähren. Das ist aber infolge eines Umstandes geschehen, den die Firma Lo [REDACTED] KG als Mieterin zu vertreten hat. Sie hat sich bei der Erfüllung ihrer Pflicht, die Mieträume pfleglich zu behandeln, des Beklagten als Gehilfen bedient und muß sich sein Verschulden beim Entstehen des Brandes wie ein eigenes anrechnen lassen (§ 278 BGB). Das hat nach § 324 Abs. 1 BGB zur Folge, daß der Kläger und seine Ehefrau ihren Anspruch gegen die Firma Lo [REDACTED] auf Zahlung des Mietzinses trotz der Zerstörung der Mieträume behalten haben. Dadurch wird jedoch der Beklagte nicht entlastet. Entscheidend ist, daß die Firma Lo [REDACTED] KG die Miete

wegen der Zerstörung der Fabrikräume tatsächlich nicht gezahlt hat. Das ist ein vermögensrechtlicher Nachteil, der dem Kläger und seiner Frau aus der unerlaubten Handlung des Beklagten erwachsen ist. Der Beklagte kann sich daher ihnen gegenüber nicht darauf berufen, daß die Firma Lo [REDACTED] verpflichtet geblieben sei, die Miete weiterzuzahlen.

III. Das Berufungsgericht hat also zutreffend angenommen, daß dem Kläger Mietzinsansprüche gegen die Firma Lo [REDACTED] KG und zugleich Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten zustanden. Er konnte sich nach seinem Belieben an den einen oder den anderen halten. Der Kläger konnte die Leistung aber nur einmal fordern (§ 421 BGB). Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Firma Lo [REDACTED] und der Beklagte wegen ihrer Zahlungsverpflichtungen Gesamtschuldner waren. Die Bedenken, die von der Revision hiergegen erhoben werden, sind unberechtigt. Ein Gesamtschuldverhältnis setzt einen inneren Zusammenhang der beiden Verpflichtungen im Sinne einer rechtlichen Zweckgemeinschaft voraus (BGHZ 13, 360, 365; 19, 114, 123; 28, 297, 300 und 43, 227). Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Die beiden Schuldner - Firma Lo [REDACTED] und Beklagter - waren nicht nur durch einen Arbeitsvertrag miteinander verbunden, sondern hatten auch auf Grund des Mietvertrages, den die Firma Lo [REDACTED] mit den Eheleuten Hi [REDACTED] abgeschlossen hatte, beide die Pflicht, die Mieträume pfleglich zu behandeln und nicht zu beschädigen. Daß beide dem Kläger gegenüber verpflichtet waren, den hier streitigen Betrag zu zahlen, beruht letztlich darauf, daß der Beklagte als Mitbenutzer der Mieträume und Erfüllungsgehilfe der Firma Lo [REDACTED] durch seine fahrlässige Brandstiftung die Mieträume zerstört hat. Allerdings hat eine Mietschuld der Firma Lo [REDACTED] schon vorher auf Grund des

Mietvertrages bestanden. Sie wäre aber normalerweise bei einer Zerstörung der Mieträume erloschen. Daß die Verpflichtung zur Mietzahlung weiterbestand, hat allein seinen Grund darin, daß der Beklagte es war, der als Erfüllungsgehilfe der Firma Lo [REDACTED] durch seine Pflichtverletzung (fahrlässige Brandstiftung) die Weiterbenutzung der Fabrikräume unmöglich machte. Ähnliches gilt für die Deliktsschuld des Beklagten. Freilich mußte zu ihrer Entstehung hinzukommen, daß die Firma Lo [REDACTED] die Weiterzahlung der Miete verweigerte. Daß sie das getan hat, beruht aber ebenfalls nur auf der unerlaubten Handlung des Beklagten. Hiernach kann man nicht sagen, daß die Firma Lo [REDACTED] und der Beklagte rein zufällig ohne jede Verbindung miteinander Schuldner geworden seien. Ihre Schuldverpflichtungen standen vielmehr in einem inneren Zusammenhang. Sie dienten auch beide dem gleichen Zweck, den Mietzinsanspruch des Klägers zu befriedigen. Dabei wirkte die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für den anderen (§ 422 BGB). Bei einer Zahlung der Mietschuld durch die Firma Lo [REDACTED] entfiel die Deliktsschuld des Beklagten. Die Mietschuld der Firma Lo [REDACTED] war andererseits aber auch dann getilgt, wenn der Beklagte den streitigen Betrag an den Kläger zahlte.

Daß bei einem solchen Sachverhalt ein Gesamtschuldverhältnis anzunehmen ist, findet seine Stütze auch in folgender Überlegung: Für den Sachschaden, der dem Kläger durch den Brand entstanden ist, würde nicht nur der Beklagte nach § 823 BGB, sondern auch die Firma Lo [REDACTED] nach § 831 BGB aufzukommen haben, wenn es ihr nicht gelänge, für ihren Werkmeister (Beklagten) den Entlastungsbeweis des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB zu führen. Beide wären insoweit Gesamtschuldner nach § 840 BGB. Da der Verlust der Miete ebenso

wie der Sachschaden letztlich auf dem Gebäudebrand beruht, liegt es nahe, auch hinsichtlich dieses Schadens die beiden hierfür verantwortlichen Schuldner - Firma Lo [REDACTED] und Beklagter - in entsprechender Anwendung des § 840 BGB als Gesamtschuldner anzusehen (vgl. Frotz in NJW 1965, 1257, 1260 und VersR 1965, 212, 216 sowie Esser, Schuldrecht, Band 1 - Allg. Teil, 3. Aufl. S. 434 für den in BGHZ 43, 227 behandelten Fall).

IV. Damit ist in erster Linie nach den §§ 421 ff BGB zu beurteilen, ob und inwieweit der Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten durch den Vergleich berührt worden ist, den der Kläger und seine Ehefrau am 27. November 1964 mit der Firma Lo [REDACTED] geschlossen haben.

1. Die Revision meint, der Vergleich enthalte eine Erfüllung durch die Firma Lo [REDACTED] und wirke deshalb nach § 422 BGB auch für den Beklagten. Hierin kann ihr nicht gefolgt werden.

Von einer Erfüllung, d.h. von einer Schuldtilgung durch das Bewirken der geschuldeten Leistung kann hier keine Rede sein. Ebenso kann entgegen der Ansicht der Revision nicht davon gesprochen werden, daß die Forderung durch Aufrechnung erloschen sei (§§ 387, 389 BGB). Allerdings haben die Parteien des Mietvertrages in dem Vergleich auch die Gegenforderung geregelt, welche die Firma Lo [REDACTED] wegen der angeblichen Verzögerung des Wiederaufbaus im Wege der Widerklage gegen die Eheleute Hi [REDACTED] erhoben hatte. Das ist aber nicht in der Weise geschehen, daß die Parteien die

beiderseits behaupteten Forderungen als richtig anerkannt und gegeneinander aufgerechnet hätten. Das ist umso weniger anzunehmen, als die Eheleute Hi [REDACTED] eine Verzögerung des Wiederaufbaus stets bestritten haben und für das Bestehen der von der Firma Lo [REDACTED] behaupteten Gegenforderung nichts dargetan war. Auch in dem jetzigen Rechtsstreit haben sich die Vorwürfe, die der Beklagte insoweit erhoben hat, nicht bestätigt.

2. In dem Vergleich vom 27. November 1964 haben der Kläger und seine Ehefrau der Firma Lo [REDACTED] die Mietschuld für die Zeit bis zur Wiederherstellung des Fabrikgebäudes erlassen. Dieser Erlaß würde nach § 423 BGB auch für den Beklagten wirken, wenn damit auch der Beklagte mitbefreit werden sollte.

Das Berufungsgericht hat den Vergleich dahin ausgelegt, daß er auf die damaligen Prozeßparteien beschränkt geblieben sei und nur ihre Beziehungen geregelt habe. Dagegen seien Ansprüche, die den Eheleuten Hi [REDACTED] gegen andere Personen zustehen konnten, von dem Vergleich nicht erfaßt worden. Der Erlaß der Mietzahlungen sei nur gegenüber der damaligen Beklagten - der Firma Lo [REDACTED] KG - ausgesprochen und nur von ihr angenommen worden. Dadurch seien Ansprüche gegen andere, an dem Vergleich nicht Beteiligte nicht berührt und betroffen worden. Das gehe aus dem eindeutigen Wortlaut des Vergleichs hervor; in ihm werde immer nur von den Parteien gesprochen. Die Beweisaufnahme habe ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür erbracht, daß der Vergleich sich auch auf die Ansprüche der Eheleute Hi [REDACTED] gegen den jetzigen Beklagten habe erstrecken sollen, daß jene also auch ihm gegenüber den Ausfall der Miete nicht sollten geltend machen dürfen.

Hiernach ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß die Parteien keine Vereinbarung darüber getroffen haben, wie es sich mit dem Anspruch verhält, der den Eheleuten Hi [REDACTED] gegen den Beklagten zustand. Es ist möglich und liegt sogar nahe, daß sie an diesen Anspruch nicht gedacht haben. Dann stellt sich aber die Frage, ob der Vergleich nicht eine Lücke aufweist, die im Wege ergänzender Vertragsauslegung (§ 157 BGB) hätte geschlossen werden müssen. Eine Vertragslücke liegt vor, wenn die Parteien es unterlassen haben, eine Abrede über eine Frage zu treffen, deren Regelung durch den Vertragszweck gefordert wird (Larenz, NJW 1963, 737, 739). Das gilt vor allem, wenn die Vertragsparteien über ein bestimmtes Lebensverhältnis eine abschließende Vereinbarung getroffen, dabei aber bestimmte Fragen nicht geregelt haben, sei es, daß sie diese bewußt in der Erwartung offen ließen, sie würden sich hierüber noch einig werden, sei es, daß sie an einen bestimmten Fall nicht gedacht haben (so z.B. das Urteil des BGH vom 12. Dezember 1953 - V ZR 99/51 - LM § 157 BGB D Nr. 1). Hierbei ist Voraussetzung, daß es sich um eine ausfüllungsbedürftige, d.h. für die Sicherung des Vertragszwecks wesentliche Lücke innerhalb des tatsächlich gegebenen Vertragsrahmens handelt (BGHZ 9, 273, 277, 278 und 16, 71, 76).

Zu der Frage, ob der Vergleich eine ausfüllungsbedürftige Lücke enthielt, besteht in dem jetzt zu entscheidenden Fall gegenüber anderen Gesamtschuldverhältnissen, bei denen der Gläubiger mit einem der Gesamtschuldner einen Vergleich schließt (z.B. BGHZ 43, 227) die Besonderheit, daß die Firma Lo [REDACTED] ihrem Werkmeister (dem Beklagten) gegenüber auf Grund des Arbeitsvertrages zur Fürsorge und möglicherweise auch dazu verpflichtet war, ihn aus dem Gesichtspunkt schadensgeneigter Arbeit von der Haftung freizustellen (vgl. BGHZ 16, 111), falls die Eheleute Hi [REDACTED] wegen des Mietzinses

Schadensersatz von dem Beklagten forderten. Bestände ein solcher Freistellungsanspruch des Beklagten, so würde der Schaden doch wieder auf die Firma Lo [REDACTED] zukommen, wenn der Kläger und seine Ehefrau in dem Vergleich nicht auch den Beklagten aus der Haftung entließen. Daher konnte es im erkennbaren Interesse der Firma Lo [REDACTED] liegen, den Vergleich so zu gestalten, daß die Pheleute Hi [REDACTED] die Last der Mietzinszahlung nicht von der Firma Lo [REDACTED] auf den Beklagten abwälzten. Dabei konnte auch von Bedeutung sein, ob es Sinn und Zweck des Vergleichs war im gemeinsamen Interesse einen ungestörten baldigen Wiederaufbau des abgebrannten Gebäudes zu erreichen und deshalb auf sich beruhen zu lassen, was sich aus der vorübergehenden Unmöglichkeit der Mietnutzung rechtlich ergab.

War der Vergleich vom 27. November 1964 lückenhaft in dem oben geschilderten Sinne, so war die offen gebliebene Frage nach § 157 BGB im Wege der ergänzenden Auslegung des Vergleichs zu beantworten. Es war also zu fragen, was die Parteien, wenn man von dem beiderseits anerkannten Vertragszweck und dem objektiven Sinn ihrer vertraglichen Beziehungen ausgeht, hinsichtlich des unregelmäßigen Punktes nach den Geboten von Treu und Glauben redlicherweise als Vergleichsinhalt ansehen müssen (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. § 157 Anm. 7,8; BGHZ 9, 273, 278 und das Urteil des erkennenden Senats vom 21. Dezember 1965 - VI ZR 167/64 -).

Das Berufungsgericht hat den Vergleich unter diesem Blickwinkel nicht gewürdigt. Das Revisionsgericht kann diese Frage nicht abschließend entscheiden, denn die Prüfung, ob eine Vertragslücke vorliegt und wie sie gegebenenfalls zu schließen ist, ist in erster Linie Aufgabe des Tatrichters.

V. Eine Zurückverweisung an das Berufungsgericht würde sich erübrigen, wenn das angefochtene Urteil aus anderen Gründen zur Endentscheidung reif wäre. Das ist jedoch nicht der Fall.

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, daß die Ansprüche des Klägers nicht verwirkt sind.

Der Rechtsgedanke der Verwirkung, den die Rechtsprechung aus allgemeinen Billigkeitsgrundsätzen entwickelt hat, kann nur angewandt werden, wenn aus dem Verhalten des Berechtigten nach Treu und Glauben zu folgern ist, er werde auf seine Rechte nicht mehr zurückgreifen (BGHZ 16, 350, 359). Allerdings hat der Kläger seine Ansprüche gegen den Beklagten erst zwei Jahre nach dem Brand gerichtlich geltend gemacht. Außer diesem Zeitablauf, der allein nicht genügt (RGZ 127, 321, 323), liegen aber keine weiteren Umstände vor, die es rechtfertigen könnten, das jetzige Geltendmachen der Ansprüche als einen Verstoß gegen Treu und Glauben zu werten. Da die Schadensersatzforderung des Klägers nach § 852 BGB in drei Jahren verjährte, mußte der Beklagte damit rechnen, daß der Kläger seine Rechte noch geltend machte.

Die Revision will eine Verwirkung daraus herleiten, daß der jetzige Beklagte in einem zwischen ihm und dem heutigen Kläger anhängig gewesenen Privatklageverfahren seine Berufung zurückgenommen hat. Sie folgert daraus, daß er sich an den Vergleich vom 27. November 1964 gebunden gefühlt habe, und meint, der Beklagte habe hiernach der Überzeugung sein dürfen, der Kläger werde ihn nicht mehr in Anspruch nehmen. Hierin kann der Revision nicht gefolgt werden. Wenn der jetzige Kläger nach dem Vergleich und nach der Erledigung des Privatklageverfahrens lange vor Ablauf der Verjährungs-

frist eine Zeitlang abwartend schwieg, so konnte dieses Verhalten allein nach Treu und Glauben noch nicht dahin gedeutet werden, daß er seine Ansprüche gegen den Beklagten aus der fahrlässigen Brandstiftung nicht mehr geltend machen wolle.

Wohl können diese Umstände für eine ergänzende Vertragsauslegung von Bedeutung sein.

VI. Hiernach verbleibt es dabei, daß das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

Hanebeck

Dr. Bode

Bundesrichter
Prof. Dr. Nüssgens ist
beurlaubt und an der
Unterschrift verhindert.

Hanebeck

Sonnabend

Dunz