

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 166/75

URTEIL

Verkündet am

2. Juni 1978

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Alexandros T [REDACTED],
H [REDACTED] strasse [REDACTED],
2. Frau Maria T [REDACTED],
ebenda,

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Emilie V [REDACTED], V [REDACTED] strasse [REDACTED], K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1978 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, von der Mühlen, Prof. Dr. Hagen und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 8. April 1975 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 16. November 1964 hat die Klägerin ihr Gastwirtschaftsanwesen in K[REDACTED] an die Beklagten verkauft. Der Kaufpreis von 300 000 DM sollte geleistet werden in Höhe von 199 000 DM durch Übernahme von Grundstücksbelastungen mit diesem Nennbetrag (unter Barausgleichung von Valutierungsdifferenzen) und in Höhe der restlichen 101 000 DM durch Barzahlung in Raten von 5 000 DM (sofort), 45 000 DM (bis 31. Dezember 1964) und 51 000 DM (bis 28. Februar 1965).

- 3 -

Die Beklagten haben auf diesen Barpreis bis 28. Februar 1965 12 433,40 DM und danach weitere 12 812,17 DM, zusammen 25 255,57 DM, bezahlt. Am 22. Oktober 1965 wurde das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung den Beklagten für 222 000 DM zugeschlagen.

Unter Vorbehalt weiterer Ansprüche begehrte die Klägerin in einem Vorprozeß von den Beklagten Schadensersatz, weil sie durch Zahlungsverzug die Zwangsversteigerung verschuldet hätten. Die Beklagten wurden rechtskräftig (Urteil des Senats vom 7. Januar 1972) zur Zahlung in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen dem Kaufpreis (300 000 DM) und der Summe der von den Beklagten für den Grundstückserwerb insgesamt erbrachten Leistungen (25 255,57 DM + 222 000 DM = 247 255,57 DM), nämlich 52 744,43 DM nebst Zinsen, verurteilt.

In diesem Verfahren verlangt die Klägerin Ersatz weiterer ihr aus der Zwangsversteigerung entstandener Schäden in Höhe von 27 507,72 DM. In den Vorinstanzen hatte die Klage in Höhe von 27 347,72 DM nebst Zinsen Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, durch die Entscheidung im Vorprozeß sei die Schadensersatzpflicht der Beklagten dem Grunde nach rechtskräftig festgestellt: im übrigen bestehe kein Anlaß bei einer (hilfsweise vorgenommenen) erneuten Sachprüfung zum Anspruchsgrund vom Ergebnis des Vorprozesses abzuweichen. Ein eventuelles Zurückbehaltungsrecht wegen der behaupteten Pflicht der Klägerin, ein Schuldenverzeichnis vorzulegen, habe den Verzug der Beklagten nicht ausgeschlossen. Es fehle nach wie vor an einem Vortrag der Beklagten, daß diese Pflicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zur Zahlungspflicht gestanden habe. Die von den Beklagten neu aufgestellte und unter Beweis gestellte Behauptung, sie hätten sich auf ihr Zurückbehaltungsrecht berufen, sei nicht geprüft worden, weil sie ersichtlich der Wahrheit zuwider abgegeben worden sei.

II.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts stellen die Urteile des Vorprozesses die Schadensersatzpflicht der Beklagten nur insoweit fest, als über den damals erhobenen Anspruch entschieden wurde (§ 322 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin hatte damals nur einen Teil ihres Schadens geltend gemacht, sich weitere Ansprüche aber vorbehalten. In einem solchen Fall ergreift die Rechtskraft nur diesen Teil, so daß das Urteil, das einen Teilanspruch zuspricht oder aber-

erkennt, nicht darüber Rechtskraft bewirkt, ob der Klägerin mehr als der geltend gemachte Teil oder noch andere Ansprüche aus dem gleichen Sachverhalt zustehen (BGH Urteil vom 27. Februar 1961, III ZR 16/60 = NJW 1961, 917; Urteil vom 26. Oktober 1970, II ZR 99/69 = WM 1971, 83, 84; vgl. auch Urteil vom 22. Februar 1967, VIII ZR 255/64 = NJW 1967, 1231, 1232; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO 19. Aufl. § 322 VI 8; Thomas/Putzo, ZPO 9. Aufl. § 322 Anm. 6 jeweils mit weiteren Nachweisen).

2. Es kommt somit auf die vom Berufungsgericht hilfsweise vorgenommene Sachprüfung zum Grund des Anspruchs an.

Die Revision macht u.a. geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Zeugen O. nicht vernommen. Die Beklagten hatten den Zeugen für ihre Behauptung benannt, daß er im Auftrag der Beklagten der Klägerin in einer Besprechung im Dezember 1964 gesagt habe, es würden solange keine Zahlungen geleistet, als die Klägerin nicht das versprochene Schuldenverzeichnis vorlege.

Diese Rüge hat Erfolg.

Das Berufungsgericht unterstellt eine Verpflichtung der Klägerin zur Vorlage des Schuldenverzeichnisses. Ergab sich für die Beklagten daraus ein Recht, die Kaufpreiseraten zurückzubehalten und berufe sie sich darauf, so schloß dies einen Verzug aus (BGB-RGRK 12. Aufl. § 284 Rdn. 6 bis 8 mit weiteren Nachweisen). Man würde ihnen dann auch nicht vorwerfen können, sie hätten die Klägerin

sittenwidrig geschädigt. Ansprüche auf Schadensersatz wegen Kaufpreisverzugs (§ 286 Abs. 1 BGB) als auch wegen Sittenverstoßes (§ 826 BGB) entfielen damit.

a) Soweit das Berufungsgericht auf ein mangelndes Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen der Zahlungspflicht der Beklagten und derjenigen der Klägerin zur Vorlage eines Schuldenverzeichnisses abhebt, betrifft dies nur ein eventuelles Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB. Nichts anderes ergibt sich auch aus dem Urteil des Senats vom 7. Januar 1972 im Vorprozeß.

b) Auch bei fehlendem Gegenseitigkeitsverhältnis bliebe das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten nach § 273, 274 BGB bestehen, das verzugsausschließende Wirkung jedenfalls dann entfaltet, wenn sich die Beklagten darauf ausdrücklich berufen haben (vgl. Urteil des Senats vom 7. Januar 1972), was diese in substantiierter Form unter Beweisantritt behauptet hatten (Schriftsatz vom 6. November 1974 Seiten 5/6). Zu Unrecht hat das Berufungsgericht diese unter Beweis gestellte Behauptung als "der Wahrheit zuwider angegeben" unberücksichtigt gelassen. Mit dieser Wendung ist offenbar ein Verstoß gegen die prozessuale Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) gemeint. Zwar müßte eine in Kenntnis der Unwahrheit abgegebene Erklärung unberücksichtigt bleiben (vgl. Stein/Jonas aaO § 138 I Anm. 3 a; Thomas/Putzo aaO § 138 Anm. 3 a; Zöllner, ZPO 11. Aufl. § 138 Anm. 2; Baumbach/Lauterbach, ZPO 36. Aufl. § 138 Anm. 1 B). Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen aber nicht den Vorwurf, die Beklagten hätten ersichtlich gelogen. Daß

ihre Behauptung neu und - wie das Berufungsgericht meint - "offensichtlich das Ergebnis der erörterten Rüge des BGH" ist, vermag den Vorwurf der Lüge nicht zu rechtfertigen, da es keiner Partei verwehrt sein kann, einen bisher unterlassenen Sachvortrag nach entsprechendem Hinweis des Gerichts nachzuholen. Ebenso wenig läßt sich für die hier entscheidungserhebliche Frage etwas daraus herleiten, daß die Beklagten im Vorprozeß vortrugen, sie hätten Zahlungen "auf Drängen der Gläubiger der Klägerin und außerdem deshalb geleistet, wenn die Klägerin sie zur Befriedigung ihrer Gläubiger nur zum eigenen Lebensunterhalt erbeten hätte". Dies schließt nicht aus, daß sie sich dennoch im Dezember 1964 auf ihr Zurückbehaltungsrecht berufen haben. Soweit das Berufungsgericht meint, der Zeuge Osterhues habe zu dem genannten Punkt - obwohl im Vorprozeß vernommen - von sich aus keine Angaben gemacht, obwohl dies nahegelegen hätte, und in diesem Zusammenhang auch ein Schreiben dieses Zeugen vom 23. November 1965 verwertet, das nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen fehlender Schuldenaufstellung eingeht, so ist dies eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung (vgl. BGHZ 5, 285, 287; 53, 245, 260; Stein/Jonas aaO § 284 Anm. B III 2 b mit weiteren Nachweisen). Die genannten Gesichtspunkte mögen für die Würdigung einer Aussage des Zeugen O. von Bedeutung sein, rechtfertigen aber nicht, den Beweisantrag ohne weiteres zu übergehen.

3. Der Klageanspruch ist auch nicht verwirkt. Zutreffend hat das Berufungsgericht insoweit ausgeführt, daß der Tatbestand der Verwirkung nicht nur vom Zeitablauf abhängt, sondern die Feststellung weiterer Umstände notwendig macht, die die verspätete Geltendmachung als einen Verstoß gegen

Treu und Glauben erscheinen lassen. Die Klägerin hat sich aber im Vorprozeß weitere Ansprüche ausdrücklich vorbehalten; die Beklagten konnten demnach nicht davon ausgehen, die Klägerin werde sie nicht mehr geltend machen.

4. Für die weitere Verhandlung und Entscheidung wird im Hinblick auf die weiteren Verfahrensrügen der Revision insbesondere zur Höhe des Anspruchs bemerkt: Der Senat hat die Revisionsrügen der Beklagten geprüft, sie aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

Hill

Offterdinger

von der Mühlen

Hagen

Vogt