

24

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 220/80

URTEIL

Verkündet am
18. Dezember 1981
H i r t h
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Otto V [REDACTED], E [REDACTED] Straße, S [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte : Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Land Niedersachsen, vertreten durch die Justizverwaltung,
diese vertreten durch den Generalstaatsanwalt bei dem
Oberlandesgericht C [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte : Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Lambert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückverweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Oktober 1980 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Klage in Höhe von 115 000 DM nebst Zinsen aufgehoben hat.

Urteilstenor
berichtigt
durch Be-
schluß vom

13. Januar 1982

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, soweit im folgenden nicht über sie erkannt ist - an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger 1/5.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt vom beklagten Land Schadensersatz, weil der Rechtspfleger beim Grundbuchamt W [REDACTED]/L [REDACTED] ein Vorkaufsrecht für ihn, den Kläger, falsch eingetragen hat.

Der Kläger betreibt auf dem Grundstück Nr. 242 in Salzhausen ein Elektrogeschäft. Im Jahre 1958 ließ er sich durch notariellen Vertrag von seinem Nachbarn Lü [REDACTED] an dessen Grundstück S [REDACTED] Nr. [REDACTED] ein dingliches Vorkaufsrecht einräumen. Der Eintragungsantrag ging am 6. August 1960 beim Grundbuchamt ein; das Vorkaufsrecht wurde versehentlich erst am 26. August 1961 in Abteilung

- 3 -

II unter laufender Nr. 4 in das Grundbuch eingetragen.

Inzwischen hatte L. [REDACTED] sein Grundstück an den Uhrmachermeister Sö. [REDACTED] verpachtet und diesem ebenfalls ein dingliches Vorkausrecht eingeräumt. Dieser Eintragungsantrag ging am 15. November 1960 beim Grundbuchamt ein und wurde am 16. Dezember 1960 in Abteilung II unter laufender Nr. 3 im Grundbuch vollzogen. Durch notariellen Vertrag vom 5. Dezember 1967 kaufte Söffker das Grundstück für 80 000 DM und wurde als Eigentümer eingetragen.

Mit der am 15. September 1970 eingegangenen Klage, die dem beklagten Land am 16. Oktober 1970 zugestellt worden ist, hat der Kläger zunächst Schadensersatz in Höhe eines Teilbetrages von 20 000 DM nebst Zinsen begehrt. 10 000 DM hiervon bildeten einen Teilbetrag des Gewinns, der dem Kläger nach seinem Vortrag dadurch entgangen war, daß er sein Ladengeschäft nicht, wie geplant, auf das Grundstück Salzhäusen Nr. 60 ausdehnen konnte.

Unter dem 15. Dezember 1970 bestätigten die Anwälte des beklagten Landes den Prozeßbevollmächtigten des Klägers auf deren Bitte, "daß der Beklagte auf die Geltendmachung der Einrede der Verjährung verzichtet, soweit der Kläger glaubt, noch einen weitergehenden Schadensersatzanspruch geltend machen zu können". Während der Kläger mit einer weiteren Klage gegen L. [REDACTED] vorging, erklärten die Prozeßbevollmächtigten des beklagten Landes auf entsprechende Bitten der Anwälte des Klägers durch Schreiben vom 26. Februar 1971 und 15. April 1972, daß das Land mit dem Ruhen des vorliegenden Verfahrens einverstanden sei und zunächst bis Ende 1971, sodann für die Dauer des Rechtsstreits



gegen Lübberstedt auf die Geltendmachung der Einrede der Verjährung verzichte. Die Klage gegen I. [REDACTED] ist durch - rechtskräftig gewordenen - Urteil des Oberlandesgerichts Celle, das dem Kläger Ende April 1972 zugestellt wurde, abgewiesen worden.

Wegen des entgangenen Gewinns hat der Kläger die Klage am 2. April 1976 u.a. um 115 000 DM nebst Zinsen und am 9. März 1977 um nochmals 31 250 DM nebst Zinsen erweitert. Das beklagte Land hat mit Schriftsatz vom 14. Mai 1976, bei Gericht eingegangen am 19. Mai 1976, die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat dem Kläger durch - rechtskräftiges - Teilurteil 3 364,88 DM nebst Zinsen zuerkannt und im übrigen durch Schlußurteil die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat dem Kläger von dem insgesamt geltend gemachten entgangenen Gewinn (156 250 DM) nur 10 000 DM zugesprochen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Anspruch auf Ersatz des Gewinnausfalls in Höhe von 146 250 DM weiter. Das beklagte Land beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß der Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns, soweit er erst nachträglich in den Prozeß eingeführt wurde, verjährt sei: Der Kläger habe am 5. Dezember 1976 vom Kaufvertrag zwischen I. [REDACTED] und Sö. [REDACTED] sowie von der nachrangigen Eintragung seines eigenen Vorkaufsrechtes erfahren. Spä-

testens Mitte Februar sei für ihn auch klar geworden, daß die Versuche des beurkundenden Notars, den "Rangtausch" rückgängig zu machen, gescheitert waren. Die hierdurch in Gang gesetzte dreijährige Verjährungsfrist (§ 852 BGB) sei durch das Schreiben der Prozeßbevollmächtigten des beklagten Landes vom 15. Dezember 1970 gehemmt worden. Der darin unbefristet erklärte Verzicht, die Einrede der Verjährung zu erheben, sei durch die weiteren Schreiben der Anwälte vom 26. Februar 1971 und 15. April 1972 zunächst auf den Zeitraum bis Ende 1971 und schließlich für die Dauer des Rechtsstreits zwischen dem Kläger und Lübberstedt eingeschränkt worden. Die Verjährung sei daher von Ende Mai 1972 an nicht mehr gehemmt gewesen und habe sich nach Ablauf der noch fehlenden beiden Monate Ende Juli 1972 vollendet.

II.

A. Klageerweiterung vom 2. April 1976 um 115 000 DM nebst Zinsen

1. Das Berufungsgericht geht davon aus - und die Revision wendet sich gegen die ihr günstige Feststellung nicht -, daß der mit Schreiben des beklagten Landes vom 15. Dezember 1970 erklärte Verzicht auf die Einrede der Verjährung sich auf alle in diesem Zeitpunkt noch nicht rechtshängigen Schadensersatzansprüche bezog, deren sich der Kläger gegenüber dem beklagten Land berühmte.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß sich die Schreiben der Prozeßbevollmächtigten des beklagten Landes vom 26. Februar 1971 und 15. April 1972 auf eben diese Ansprüche bezogen und den Verzicht insoweit eingeschränkt hätten. Sie bemängelt mit Recht, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung die-

ser Willenserklärungen wesentlichen Prozeßstoff außer Acht gelassen habe.

Zur Auslegung der beiden Schreiben hatte der Kläger alsbald nach Erhebung der Verjährungseinrede durch das beklagte Land mit Schriftsatz vom 29. September 1976 im einzelnen den Schriftwechsel vortragen lassen, den die Anwälte der Parteien in der Zeit vom 4. Februar 1971 bis zum 18. April 1972 geführt haben. Aus diesem Schriftwechsel ergibt sich u.a. folgendes: Mit Schreiben vom 4. Februar 1971 regten die Prozeßbevollmächtigten des Klägers an, gemeinsam das Ruhen des vorliegenden Verfahrens zu beantragen, sofern "die Inanspruchnahme des Herrn L. [REDACTED] in Angriff genommen wird". Zugleich baten sie "schon zur Klarstellung", daß das Land zunächst bis Ende 1971 auf die Einrede der Verjährung verzichte. Unter dem 26. Februar 1968 erwiderten die Gegenanwälte, sie hätten von dem Herrn Generalstaatsanwalt die Mitteilung erhalten, "daß der Beklagte mit dem Ruhen des Verfahrens einverstanden ist und für die Zeit zunächst bis Ende 1971 auf die Geltendmachung der Einrede der Verjährung verzichtet". Nach einem vergeblichen Versuch, das beklagte Land auf die ihm gegenüber erklärte Streitverkündung hin zur Streithilfe im Prozeß des Klägers gegen Lübberstedt zu bewegen (Schriftsatz vom 5. Januar 1972), drängten die Anwälte des Klägers mit Schreiben vom 6. März 1972 erneut darauf, daß das beklagte Land auf die Einrede der Verjährung verzichte. Sie verwiesen darauf, daß sonst die Unterbrechungswirkung der Klageerhebung gegen das Land gemäß § 211 Abs. 2 BGB (wegen Stillstandes des vorliegenden Verfahrens) als beendet gelten und die Verjährung erneut in Gang gesetzt sein würde. Zugleich erklärten sie, daß sie sich auf § 209 Abs. 2 Ziff. 4 BGB allein (Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung in dem Prozeß, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt) nicht verlassen wollten. Die Anwälte des beklagten Landes erwiderten unter dem 15. April 1972, daß

"auf die Geltendmachung der Einrede der Verjährung für die Dauer des Rechtsstreits V [REDACTED] (Kläger) gegen L [REDACTED] ... verzichtet wird".

Bei Berücksichtigung dieses Vortrages liegt es nahe, daß sich die Schreiben vom 26. Februar 1971 und 15. April 1972 nur auf die Verjährung der bereits rechtshängigen Ansprüche beziehen. Nur für diese Ansprüche kam die Beendigung einer durch Klageerhebung bewirkten Unterbrechung der Verjährung nach § 211 BGB in Betracht. Für die noch nicht rechtshängigen Ansprüche hatte sich dann an dem umfassenden Verzicht auf die Geltendmachung der Verjährungseinrede durch das Schreiben vom 15. Dezember 1970 nichts geändert. Das Berufungsgericht hat nach alledem bei seiner Auslegung wesentlichen Prozeßstoff außer Acht gelassen, so daß das angefochtene Urteil mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben kann.

2. Das Berufungsurteil ist auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis richtig (§ 563 ZPO).

a) Unzutreffend ist allerdings, wie die Revisionserwiderung mit Recht geltend macht, der dem Kläger günstige Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß der unbefristet im voraus erklärte Verzicht vom 15. Dezember 1970 jedenfalls zunächst wirksam gewesen sei. Gemäß § 225 Satz 1 BGB kann die Verjährung durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden. Deshalb kann auf die Einrede der Verjährung nicht von vornherein wirksam verzichtet werden (st. Rspr., vgl. etwa BGH Urteile vom 12. Dezember 1978, VI ZR 159/77, NJW 1979, 866 und vom 14. Februar 1978, VI ZR 78/77, NJW 1978, 1256 m.w.N.). Der Schuldner verstößt jedoch mit der Berufung auf die Verjährung solange gegen Treu und Glauben, als er beim Gläubiger den Eindruck erweckt, dessen Ansprüche würden befriedigt oder doch nur mit sachlichen Einwendungen bekämpft,

und solange er ihn hierdurch von der rechtzeitigen Klageerhebung oder -erweiterung abhält (vgl. die vorgenannten Urteile sowie BGH Urteil vom 20. Januar 1976, VI ZR 15/74, NJW 1976, 2344). So lag es hier.

b) Im Zeitpunkt der Verzichtserklärung (15. Dezember 1970) war die Verjährung noch nicht eingetreten. Gemäß § 852 BGB beginnt die dreijährige Verjährungsfrist, sobald der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Da das beklagte Land nur haftet, wenn der Kläger nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB), begann die Verjährung erst mit der Kenntnis vom Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit (vgl. BGH Urteil vom 29. Oktober 1963, VI ZR 311/62, MDR 1964, 224 = LM BGB § 852 Nr. 20) oder in dem Zeitpunkt, in dem er sich im Prozeßwege oder auf sonstige Weise hinreichend Klarheit verschaffen konnte, ob und in welcher Höhe ihm ein anderer Ersatzanspruch zustand (BGH Urteil vom 12. Oktober 1978, III ZR 162/76, NJW 1979, 34 m.w.N.; vgl. auch BGH Urteil vom 21. September 1976, VI ZR 69/75, NJW 1977, 198). Daß der Kläger die hiernach erforderliche Kenntnis vom Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit etwa bereits am 15. Dezember 1967 erlangt hatte oder in zumutbarer Weise hätte erlangen können, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Deshalb ist davon auszugehen, daß die Verjährungsfrist bei Abgabe der Verzichtserklärung vom 15. Dezember 1970 noch nicht abgelaufen war.

c) Verjährung war jedoch eingetreten, als der Kläger am 2. April 1976 die Klage erweiterte; denn die Verjährungsfrist war spätestens drei Jahre nach Zustellung des klageabweisenden Urteils des Oberlandesgerichts Celle im Rechtsstreit des Klägers gegen L [REDACTED] - mithin Ende April 1975 - eingetreten. Nach Treu und Glauben durfte sich das beklagte Land gegenüber der um 115 000 DM erweiterten Klageforderung auf die

Einrede der Verjährung aber nicht berufen, weil es sich bis zum 1. April 1976 nur mit sachlichen Einwendungen (einschließlich bloßen Bestreitens) gegen die vom Kläger behaupteten Ansprüche verteidigt hatte. Vor dem Hintergrund der - wenngleich rechtsunwirksamen - Verzichtserklärung vom 15. Dezember 1970 durfte der Kläger dieses Verhalten dahin deuten, daß er mit der Einrede der Verjährung nicht zu rechnen brauchte. Erst durch Schriftsatz vom 14. Mai 1976, also nach der ersten Klageerweiterung, hat das beklagte Land zu erkennen gegeben, daß es bei dem "Verzicht" auf die Geltendmachung der Verjährungseinrede nicht stehen bleiben wollte.

3. An einer das Berufungsurteil ersetzenden Sachentscheidung (vgl. § 565 Abs. 3 ZPO) ist der Senat gehindert, weil hierzu weitere Feststellungen, insbesondere zur Schadenshöhe, erforderlich wären, die das Revisionsgericht nicht treffen kann.

B. Klageerweiterung vom 9. März 1977 um 31 250 DM nebst Zinsen

Auch der weitere Teil der angeblichen Schadensersatzforderung des Klägers in Höhe von 31 250 DM war im Zeitpunkt der Klageerweiterung (9. März 1977) bereits verjährt. Der Gegeneinwand der Arglist greift insoweit jedoch nicht durch, weil seit dem Eingang des Schriftsatzes vom 14. Mai 1976, mit dem das beklagte Land die Einrede der Verjährung erhob, bereits eine zu lange Frist verstrichen war. Nachdem das Land durch Erhebung der Verjährungseinrede zu erkennen gegeben hatte, daß es sich an den - im voraus erklärten und daher unwirksamen - "Verzicht" vom 15. Dezember 1970 nicht mehr gebunden fühlte, hätte sich der Kläger innerhalb einer angemessenen, im allgemeinen nur kurzen Überlegungsfrist über die Klageerweiterung schlüssig werden müssen (BGH Urteile v. 12. Dezember 1978,

VI ZR 159/77, NJW 1979, 866, 867 1. Sp. und vom
14. Februar 1978, VI ZR 78/77, NJW 1978, 1256 m.w.N.).
Eine Frist von beinahe zehn Monaten ist ihm hierfür
keinesfalls zuzubilligen.

In Höhe der abgewiesenen Teilforderung von
31 250 DM nebst Zinsen erweist sich das Berufungs-
urteil daher im Ergebnis als zutreffend, so daß
die Revision insoweit zurückzuweisen ist (§ 563 ZPO).

Dr. Thumm

Linden

Dr. Eckstein

Lambert

Hagen

BUNDESGERICHTSHOF

V ZR 220/80

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Otto Venke, Eyendorfer Straße, Salzhausen,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Brandner
und Dr. Kummer -

g e g e n

Land Niedersachsen, vertreten durch die Justizverwaltung,
diese vertreten durch den Generalstaatsanwalt bei dem
Oberlandesgericht Celle,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Kersten und
Dr. Schott -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am
13. Januar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm
und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden
und Dr. Lambert

beschlossen:

Das am 18. Dezember 1981 verkündete Urteil wird
im ersten Satz des Tenors gemäß § 319 ZPO dahin
berichtigt, daß "Zurückverweisung" durch "Zurück-
weisung" ersetzt wird.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Linden

Lambert