

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 32/76

URTEIL

Verkündet am
20. Dezember 1978
F r i e d e r i c h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Witwe Erna J [REDACTED] geb. P [REDACTED], T [REDACTED] str. [REDACTED],
B [REDACTED], als Vorerbin des Kaufmanns Otto J [REDACTED], zuletzt
wohnhaft F [REDACTED] straße [REDACTED], B [REDACTED],
2. des Rechtsanwalt und Notars Dr. Klaus K [REDACTED],
K [REDACTED], B [REDACTED], als Testamentsvoll-
strecker für den Nachlaß des Kaufmanns Otto J [REDACTED],
zuletzt wohnhaft F [REDACTED] straße [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Paul C [REDACTED], I [REDACTED] Str. [REDACTED], B [REDACTED]
(S [REDACTED]), als Testamentsvollstrecker für den Nachlaß des
Rentners Gustav H [REDACTED], zuletzt wohnhaft E [REDACTED] Str. [REDACTED],
K [REDACTED]/[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1978 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 4. Oktober 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als

1. die Beklagte zu 1 verurteilt worden ist,
 - a) unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung mit Erstattungsansprüchen aus Steuerzahlungen 22 000 DM nebst 4 % Zinsen von 6 000 DM seit dem 1. Januar 1969 und von 16 000 DM seit dem 1. Januar 1970,
 - b) mehr als 26 400 DM nebst 4 % Zinsen von jeweils 400 DM ab 1. November 1968 und ab jedem Ersten des folgenden Kalendermonats an den Kläger zu zahlen;
2. der Beklagte zu 2 verurteilt worden ist, wegen der unter 1. a) und b) bezeichneten Ansprüche die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß des am 31. Mai 1972 verstorbenen Kaufmanns Otto J., zuletzt wohnhaft in B., T.straße, zu dulden.

- 3 -

In dem aus Ziff. 1 b) ersichtlichen Umfang der Aufhebung wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 7. März 1972 zurückgewiesen und die Klage auch insoweit, als sie auf Duldung der Zwangsvollstreckung gerichtet ist, abgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger 1/6 und die Beklagten die Hälfte.

Im übrigen Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der ursprüngliche Kläger Gustav H. [REDACTED] ist während des Revisionsverfahrens verstorben. Zum Testamentsvollstrecker ist der Rechtsanwalt Paul C. [REDACTED] bestellt worden. Dieser hat das Verfahren aufgenommen.

Auch der ursprüngliche Beklagte Otto J. [REDACTED] ist im Verlauf des Rechtsstreits, nämlich in der Berufungsinstanz, verstorben. Das Verfahren ist damals von seiner Witwe Erna J. [REDACTED] (Beklagte zu 1), die ihn - als befreite Vorerbin - beerbt hat, und dem zum Testamentsvollstrecker bestellten Rechtsanwalt und Notar Dr. Klaus K. [REDACTED] (Beklagter zu 2) aufgenommen worden.

Im folgenden werden die ursprünglichen Parteien weiter als Kläger und Beklagter bezeichnet.

Der Kläger war persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft Gustav H. [REDACTED]. Kommanditistin war die H. [REDACTED] GmbH, deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer ebenfalls der Kläger war. Die Kommanditgesellschaft betrieb ein Unternehmen für Werkzeug- und Gerätebau.

Durch notariellen Vertrag vom 4. September 1966 verkaufte der Kläger das Unternehmen zum Preis von 333 730,52 DM an den Beklagten.

In diesem Vertrag ist u.a. in § 3 Ziff. 4 vorgesehen, der Beklagte übernehme eine von dem Kläger geschuldete Steuernachzahlung in Höhe von etwa 26 000 DM; der genaue Betrag werde errechnet, gegebenenfalls ausgeglichen und in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Nach § 7 des Vertrags soll der Kaufgegenstand mit Wirkung vom 1. September 1966 als zum Besitz übergeben gelten und das Unternehmen vom Tag der Übergabe an für Rechnung des Käufers geführt werden.

Ebenfalls am 4. September 1966 unterzeichnete der Beklagte eine privatschriftliche "Vereinbarung", nach der der Kläger vom Beklagten "für technische Beratung monatlich DM 400 netto bis an sein Lebensende" erhalten sollte.

Am 5. September 1966 schlossen die Parteien eine weitere privatschriftliche "Vereinbarung", wonach der Erlös der Halbfabrikate und Materialien sowie der Postscheck- und Bank-Konten und Außenstände einem Konto des Klägers gutgeschrieben werden sollte.

Der Betrieb wurde zunächst vom Kläger weitergeführt; der Beklagte war auf dessen Mitarbeit angewiesen.

Am 30. November 1966 unterzeichneten die Parteien folgende Erklärung "über die weitere Tätigkeit und Vergütung von Herrn Gustav H. [REDACTED]":

"In der Ergänzung zum Kaufvertrag vom 4. September 1966 - ausgefertigt am 30. November 1966 - ist bestimmt, daß Herr Gustav H. [REDACTED] für Leistungen entschädigt wird, die er nach dem Verkauf für die Firma H. [REDACTED] KG erbringt bzw. bereits erbracht hat. Es handelt sich um Beratungen, Besorgung von Aufträgen, Aufsicht über die Produktion in der Betriebsstätte K. [REDACTED] etc.

Der Wert dieser Leistungen wird pauschal auf 48.000,-- DM (in Buchstaben: achtundvierzigtausend) festgesetzt, zahlbar in den Jahren 1967 bis 1969 mit je DM 16.000,--."

Gleichzeitig trat der Kläger diesen Anspruch mit Zustimmung des Beklagten an seine Haushälterin, Frau Emmi S. [REDACTED], ab. Frau S. [REDACTED] ist am 30. März 1970 gestorben und vom Kläger beerbt worden.

Nach Abschluß der bezeichneten Verträge kam es zu Differenzen zwischen den Parteien. Mit Schreiben vom 13. Juli 1967 erklärte der Beklagte gegenüber dem Kläger die fristlose Kündigung der "... am 30. November 1966 geschlossenen Vereinbarung über Ihre (des Klägers) weitere Tätigkeit und über die Vergütung für diese Tätigkeit". Er begründete die Kündigung damit, daß der Kläger durch seine Verhaltensweise den Betriebsfrieden in seinem (des Beklagten) Unternehmen gestört habe und störe, sich angemaßt habe, ihm den Zutritt zu dem Unternehmen zu verwehren, und durch üble Nachrede den Kredit des Beklagten schädige. Der Kläger setzte seine Tätigkeit in dem Betrieb fort. Mit Schreiben vom 2. September 1967 teilte ihm der Beklagte "um jeden Zweifel auszuschließen" mit, daß auch die Vereinbarung über technische Beratung als korrespondierender Bestandteil des Vertrages vom 30. November 1966

fristlos mit Wirkung vom 10. Juli 1967 gekündigt sei. Der Kläger bestritt die Berechtigung der Kündigung. Ende September 1967 mußte er seine Tätigkeit in dem Betrieb einstellen.

Auf eine im Jahr 1968 angestrengte Klage der Abtretungsgläubigerin S. [REDACTED] gegen den Beklagten wegen eines Teilbetrages von 26 000 DM aus der Vereinbarung vom 30. November 1966 ist der Beklagte rechtskräftig zur Zahlung verurteilt worden (Urteil des erkennenden Senats vom 23. März 1973, V ZR 166/70).

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger in erster Instanz den Restbetrag von 22 000 DM aus der Vereinbarung vom 30. November 1966 verlangt sowie Zahlung der monatlichen Vergütung von 400 DM aus der Vereinbarung vom 4. September 1966 für die Zeit vom 1. September 1966 bis 30. August 1970, jeweils nebst 4 % Zinsen ab Fälligkeit der einzelnen Beträge.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat vorgebracht, die Vereinbarung vom 4. September 1966 sei durch diejenige vom 30. November 1966 aufgehoben worden, jedenfalls aber sei das Vertragsverhältnis durch die zu Recht ausgesprochene Kündigung vom 13. Juli 1967 beendet worden. Bis dahin etwa entstandene Ansprüche des Klägers seien verjährt. Hilfsweise hat der Beklagte aufgerechnet mit Forderungen auf Erstattung von Steuerbeträgen, die er über die in dem notariellen Kaufvertrag übernommene Steuernachzahlung von 26 000 DM hinaus für Rechnung des Klägers entrichtet habe, sowie mit einer Teilforderung von 4 000 DM wegen unberechtigter Konten-

Verfügungen des Klägers zu Privatzwecken in Höhe von 15 576,16 DM. Dabei richtet sich die Aufrechnungserklärung des Beklagten mit dem behaupteten Anspruch auf Erstattung gezahlter Steuerbeträge vorrangig gegen etwaige Forderungen des Klägers aus der Vereinbarung vom 30. November 1966, die Aufrechnung mit der behaupteten Teilforderung über 4 000 DM dagegen (nur) gegen etwaige Forderungen aus der Vereinbarung vom 4. September 1966.

Das Landgericht hat den vom Kläger aus der Vereinbarung vom 30. November 1966 verlangten Betrag von 22 000 DM nebst Zinsen unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung zugesprochen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat es der Klage auch hinsichtlich der aus der Vereinbarung vom 4. September 1966 hergeleiteten Ansprüche bis auf einen Betrag von 4 000 DM stattgegeben; es hat insoweit entsprechend der Erweiterung der Klage in der zweiten Instanz dem Kläger für die Zeit vom 1. September 1966 bis 30. September 1973 einen Betrag von 30 000 DM zuerkannt und ab 1. Oktober 1973 monatlich 400 DM bis an das Lebensende des Klägers, jeweils nebst 4 % Zinsen ab Fälligkeit der einzelnen Beträge. Wegen sämtlicher zuerkannter Beträge richtet sich der Urteilsausspruch gegen die jetzige Beklagte zu 1 auf Zahlung und gegen den jetzigen Beklagten zu 2 auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß des ursprünglichen Beklagten.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten zu 1 und 2 ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

A. Ansprüche aus der Vereinbarung vom
30. November 1966

Die Revision wendet sich nicht gegen den vom Berufungsgericht in der beantragten Höhe von 22 000 DM nebst Zinsen als gegeben erachteten Anspruch als solchen, sondern nur dagegen, daß das Berufungsgericht einen rechtlichen Zusammenhang zwischen diesem Anspruch und der vom Beklagten hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Forderung auf Erstattung vorgelegter Steuerbeträge verneint und insoweit den Beklagten gemäß § 302 ZPO unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung verurteilt hat.

Diese Rüge ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat zu dem aus der Vereinbarung vom 30. November 1966 noch offenen Restbetrag von 22 000 DM ausgeführt:

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme handle es sich bei der in dieser Vereinbarung getroffenen Regelung entgegen deren Wortlaut nicht um eine Vergütung für Dienstleistungen des Klägers, sondern um den Ausgleich für die Halbfabrikate, die zwar mitverkauft, in dem Kaufpreis für das Unternehmen aber nicht berücksichtigt worden seien. Es liege nahe, daß die Vereinbarung vom 30. November 1966 nur aus steuerlichen Erwägungen so, wie geschehen, formuliert worden sei; der Sache nach sei es um eine Erhöhung

des Kaufpreises für das Unternehmen gegangen, gegen deren rechtliche Wirksamkeit keine Bedenken bestünden. Im Hinblick auf die sonach anzunehmende Unabhängigkeit der Zahlungszusage von einer Dienstleistung des Klägers könne auch die von dem Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung keinen Einfluß auf das Bestehen einer Restforderung in Höhe von 22 000 DM aus dieser Vereinbarung haben.

2. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Von diesem Ausgangspunkt her aber kann ein rechtlicher Zusammenhang im Sinn des § 302 ZPO (siehe dazu u.a. Senatsurteil vom 13. März 1953, V ZR 77/51, LM ZPO § 302 Nr. 1 sowie BGHZ 25, 360) zwischen dieser Klagforderung und der vom Beklagten hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Forderung entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht verneint werden. Denn wenn es sich bei der in der Vereinbarung vom 30. November 1966 getroffenen Regelung um eine Gegenleistung des Beklagten für die übernommenen Halbfabrikate handelt, so steht die hieraus sich ergebende Forderung des Klägers ebenso unmittelbar in Zusammenhang mit der Abwicklung des Unternehmenskaufs wie die vom Beklagten behauptete Forderung aus der Begleichung von Steuerrückständen des Klägers, worüber nach § 3 Ziff 4 des notariellen Kaufvertrags eine Abrechnung zwischen den Parteien erfolgen sollte. Daß Forderung und Gegenforderung aus äußerlich getrennten Vereinbarungen hergeleitet werden, fällt demgegenüber nicht ins Gewicht.

Die für den Erlaß eines Vorbehaltsurteils vom Gesetz in § 302 ZPO verlangte Voraussetzung, daß zwischen der Klagforderung und der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung kein rechtlicher Zusammenhang bestehe, war daher nicht gegeben. Daß schon das landgerichtliche Urteil insoweit fehlerhaft war und der Beklagte dies in der Berufungsinstanz nicht gerügt hat, führt nicht dazu, daß der Fehler nach § 295 ZPO geheilt worden wäre. Das angefochtene Urteil ist deshalb insoweit aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (BGHZ 25, 360, 368 unter IV).

B. Ansprüche aus der privatschriftlichen
Vereinbarung vom 4. September 1966

1. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Wie sich schon daraus ergebe, daß sich die Vereinbarung vom 30. November 1966 nicht auf eine Dienstleistung des Klägers, sondern auf die vom Beklagten übernommenen Halbfabrikate bezogen habe, sei die Vereinbarung vom 4. September 1966 über ein monatliches Entgelt des Klägers bis zu seinem Lebensende für technische Beratung in Höhe von 400 DM durch die Vereinbarung vom 30. November 1966 nicht berührt worden. Sie habe auch nichts zu tun mit der Geschäftsführertätigkeit des Klägers, die freiwillig erfolgt sein möge. Nach den gesamten Umständen habe die am 4. September 1966 getroffene Regelung für den Kläger versorgungsrechtlichen Charakter.

Auch ein solches auf Lebenszeit des einen Teiles angelegtes Vertragsverhältnis könne zwar nach Maßgabe des § 626 BGB durch außerordentliche Kündigung beendet werden; die Voraussetzungen hierfür hätten im vorliegenden Fall aber nicht vorgelegen.

Auf die am 13. Juli 1967 ausgesprochene Kündigung könne sich der Beklagte schon deshalb nicht berufen, weil er das Recht hierzu dadurch verwirkt habe, daß er die aktive Geschäftsführertätigkeit des Klägers noch bis 30. September 1967 geduldet habe. Es könne deshalb auf sich beruhen bleiben, daß in dem Kündigungsschreiben selbst nur die Vereinbarung vom 30. November 1966 erwähnt worden sei. In dem zum 30. September 1967 ausgesprochenen Hausverbot könne zwar eine weitere außerordentliche Kündigung gesehen werden, hierfür fehle jedoch die Angabe der Kündigungsgründe.

Bei Abwägung der beiderseitigen Interessen seien überdies alle vorgebrachten Gründe - einschließlich des nachgeschobenen Grundes der unbefugten Verfügung über Geschäftskonten - nicht ausreichend für eine einseitige Beendigung des Vertragsverhältnisses. Die Art der vom Kläger geschuldeten Tätigkeit habe weder eine Eingliederung in den Betrieb noch ein besonderes Vertrauensverhältnis mit engem persönlichen Kontakt erfordert. Unter diesen Umständen sei es für den Beklagten nicht unzumutbar gewesen, das Vertragsverhältnis über die technische Beratung fortzusetzen.

Hinsichtlich des späteren Vorfalls vom 24. Oktober 1967, an welchem Tag der Kläger den Strom in dem Betrieb abgeschaltet habe, fehle es schon an einer Kündigungserklärung, überdies erscheine auch dieser Vorfall nicht so bedeutend. Hinsichtlich des ganzen Verhaltens des Klägers sei zu berücksichtigen, daß er in seinem Alter von über 70 Jahren wegen der von ihm behaupteten erheblichen Zahlungsrückstände des Beklagten erregt gewesen sei und sich betrogen gefühlt habe.

Der Vergütungsanspruch des Klägers bestehe ohne Rücksicht darauf, ob er die vereinbarte Tätigkeit erbracht habe, da der Beklagte deren Annahme bisher abgelehnt habe. Der Kläger habe dadurch auch nichts erspart, so daß keine Abzüge in Betracht kämen.

Die Ansprüche des Klägers seien auch nicht verjährt. Es könne dahinstehen, ob wegen des Versorgungscharakters der getroffenen Vereinbarung die 30jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB gelte. Denn auch bei Annahme einer Verjährungsfrist von zwei Jahren wäre diese jedenfalls am 27. September 1967 durch Anerkenntnis unterbrochen worden. Mit Schreiben von diesem Tag habe nämlich der Beklagte dem Vertreter des Klägers u.a. mitgeteilt, aus "Nebenverträgen (Geschäftsbesorgungsvertrag vom 4.9./30.11.66)" stünden dem Kläger noch 17 333,33 DM zu; der dabei vom Beklagten geltend gemachte Aufrechnungsanspruch wegen einer Presse bestehe nicht, wie inzwischen in einem Parallelprozeß rechtskräftig entschieden worden sei. Im übrigen wäre die Anwendung des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB i.V.m. Absatz 2 dieser Vorschrift gerechtfertigt und daher jedenfalls eine Verjährungsfrist von vier Jahren anzunehmen.

Lediglich in Höhe eines Betrages von 4 000 DM sei der Anspruch des Klägers erloschen; insoweit greife die vom Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung durch. Denn in dieser Höhe stehe dem Beklagten ein Anspruch wegen unberechtigter Privatverfügungen des Klägers über Geschäftskonten zu.

2. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben bis auf die Frage der Verjährung ohne Erfolg.

a) Was die Frage einer Aufhebung der Vereinbarung vom 4. September 1966 durch die spätere Vereinbarung vom 30. November 1966 betrifft, rügt die Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung unbeachtet gelassen, daß der Kläger zum damaligen Zeitpunkt bereits 70 Jahre alt gewesen sei, und weiter, daß nach der Aussage des Zeugen E. der Kläger nicht einmal selbst (nämlich bei der dem Abschluß der Vereinbarung vom 30. November 1966 vorausgehenden Besprechung) geltend gemacht habe, es stehe ihm außer den drei Jahresraten von je 16 000 DM noch ein monatlicher Betrag von 400 DM aus der Absprache vom 4. September 1966 zu. Es bestehen indes keine Anhaltspunkte dafür, daß das Berufungsgericht diese Gesichtspunkte übersehen hätte (zumal es, wie auch die Revision nicht verkennt, jedenfalls auf das Alter des Klägers in anderem Zusammenhang wiederholt hingewiesen hat); einer ausdrücklichen Erörterung bedurfte es insoweit nicht (BGHZ 3, 162, 175).

b) Zur Frage der fristlosen Kündigung erhebt die Revision in einer Reihe von Einzelrügen den Vorwurf, das Berufungsgericht habe das Gewicht der Vorkommnisse, auf die der Beklagte die fristlose Kündigung stütze, unzutreffend gewürdigt, überdies sei der Prozeßstoff nicht vollständig berücksichtigt worden und bei der Beweiswürdigung seien Verfahrensfehler unterlaufen.

Soweit es sich dabei um Vorkommnisse aus der Zeit vor der am 13. Juli 1967 ausgesprochenen fristlosen Kündigung handelt, kann die Revision mit ihren Rügen jedenfalls deshalb nicht gehört werden, weil die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe das Recht, sich auf diese Kündigung zu berufen, verwirkt, im Ergebnis keinen Rechtsirrtum erkennen läßt.

Das in § 626 BGB verankerte Rechtsinstitut der Kündigung aus wichtigem Grund trägt dem Umstand Rechnung, daß im Hinblick auf das mit einem Dienstverhältnis verbundene persönliche Element die fristlose Lösung auch eines auf lange Dauer angelegten Vertragsverhältnisses dann möglich sein muß, wenn ein Grund vorliegt, der einem Vertragsteil die Fortsetzung unzumutbar macht (vgl. Soergel/Wlotzke/Volze, BGB 10. Aufl., § 626 Rdn. 1 und 6 m. Nachw.); dies gilt unabhängig davon, daß erst die am 1. September 1969 in Kraft getretene Neufassung des § 626 BGB ausdrücklich auf diesen Gesichtspunkt als maßgebliches Kriterium abstellt. Die Berufung auf die Beendigung eines Dienstverhältnisses auf dieser Grundlage scheitert aber am Grundsatz von Treu und Glauben, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Kündigende nach Ausspruch der fristlosen Kündigung noch rund 1 1/2 Monate lang die

weitere Tätigkeit seines Vertragspartners duldet, weil er keine andere Fachkraft zur Verfügung hat. Zu Recht sieht das Berufungsgericht einen Verstoß gegen jenen Grundsatz darin, daß der Beklagte sich trotz ausgesprochener fristloser Kündigung die Arbeitsleistung des Klägers in dieser Weise weiterhin wirtschaftlich zunutze gemacht hat, dann aber gleichwohl die Rechtsfolgen der Kündigung durchsetzen will. Es kann daher offenbleiben, ob ursprünglich ein Kündigungsgrund gegeben war und ob die Kündigung sich nur auf die Geschäftsführertätigkeit des Klägers oder auch auf seine "beratende Tätigkeit" im Sinn der Vereinbarung vom 4. September 1966 bezogen hat.

Entgegen der Meinung der Revision kann hieran auch nichts ändern, daß der Beklagte in einem an den damaligen Anwalt des Klägers gerichteten Schreiben vom 24. Juli 1967 darauf hinwies, "die Kündigung des Geschäftsbesorgungsvertrages" sei "durch Zustellung rechtskräftig". Eine solche Erklärung vermochte nicht eine etwaige Rechtsposition des Beklagten ungeachtet seines tatsächlichen Verhaltens zu wahren.

c) Da ein Entstehen sonstiger Kündigungsgründe in der Zeit vor dem zum 30. September 1967 dem Kläger gegenüber ausgesprochenen Hausverbot nicht ersichtlich ist, ist nichts dagegen zu erinnern, daß das Berufungsgericht auch diesem Ausspruch keine Kündigungswirkung beigemessen hat.

d) Was die Vorgänge am 24. Oktober 1967 betrifft, an welchem Tag der Kläger den Strom in dem Betrieb ausgeschaltet hat, so kann ebenfalls dahingestellt bleiben, ob die Würdigung dieses Vorkommnisses durch das Berufungsgericht als "nicht so bedeutend" frei von Rechtsirrtum ist. Denn dem Berufungsgericht ist jedenfalls darin zu folgen, daß es insoweit einer erneuten Kündigung bedurft hätte.

Die Revision weist zwar zu Recht darauf hin, daß nach der Rechtsprechung - jedenfalls unter der Geltung des § 626 BGB a.F. - eine zunächst unberechtigte fristlose Kündigung bei nachträglichem Entstehen eines Kündigungsgrundes auch ohne neue Kündigung dann - aber auch nur dann - im Zeitpunkt des Eintritts des Kündigungsgrundes wirksam werden kann, wenn dieser Kündigungsgrund mit dem bei Ausspruch der Kündigung geltend gemachten Grund in einem inneren Zusammenhang steht (BGH Urt. v. 30. Juni 1954, II ZR 26/53, LM HGB § 89 a Nr. 1, und Urteil vom 28. April 1960, VII ZR 218/59, LM BGB § 626 Nr. 10). Es kann offenbleiben, ob hiervon auch dann auszugehen ist, wenn der Berufung eine früher ausgesprochene Kündigung der Grundsatz von Treu und Glauben entgegensteht. Denn entgegen der Meinung der Revision ist im vorliegenden Fall ein solcher innerer Zusammenhang zwischen den früheren Vorgängen und dem Verhalten des Klägers am 24. Oktober 1967 nicht gegeben. Es handelt sich insoweit um im Tatsächlichen unterschiedlich geartete und jeweils in sich abgeschlossene Sachverhalte;

ein innerer Zusammenhang im Sinn der zitierten Rechtsprechung ist bei solcher Sachlage auch dann nicht anzunehmen, wenn in den einzelnen Vorgängen jeweils die vom Kläger den Beklagten gegenüber eingenommene Gesamthaltung zum Ausdruck kommt. Aus demselben Gesichtspunkt kann der Vorgang vom 24. Oktober 1967 auch nicht den Einwand ausräumen, daß auf Grund der Duldung der weiteren Tätigkeit des Klägers bis Ende September 1967 im Interesse des Betriebes eine Berufung auf die am 13. Juli 1967 ausgesprochene Kündigung nach Treu und Glauben nicht mehr zulässig ist.

In der Geltendmachung des Vorfalls vom 24. Oktober 1967 als Kündigungsgrund im Prozeß (vgl. das erwähnte Urteil vom 28. April 1960) kann hier schon wegen der inzwischen durch § 626 Abs. 2 BGB eingeführten Frist nicht die erforderliche neue Kündigung gesehen werden.

e) Zu Unrecht dagegen hat das Berufungsgericht die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung als insgesamt unbegründet angesehen.

Selbst wenn man den Abschluß der Vereinbarung vom 4. September 1966 noch zu den sogenannten abwickelnden Geschäften eines Kaufmanns zählen wollte, so kann diese Sicht doch nicht mehr eingreifen hinsichtlich der darin vereinbarten Tätigkeit selbst und damit auch deren Vergütung. Der Anspruch auf Zahlung eines monatlichen Betrages von 400 DM ist vielmehr als der zweijährigen Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB - als Sondervorschrift gegenüber § 195 BGB - unterliegend zu erachten.

Das Schreiben des Beklagten vom 27. September 1967 hat auch keine Unterbrechung der Verjährung nach § 208 BGB bewirkt. Denn der Beklagte hat in diesem Schreiben zwar Ansprüche des Klägers aus den Vereinbarungen vom 4.9./30.11.1966 in Höhe von 17 333,33 DM zugestanden, zugleich aber erklärt, daß er in Höhe von 17 884,53 DM Aufrechnungsansprüche geltend gemacht habe; aus einer solchen Erklärung ist - unabhängig davon, ob die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen bestehen und aufrechenbar sind - ein Anerkenntnis im Sinn des § 208 BGB nicht herzuleiten (BGHZ 58, 103).

Bei Klagerhebung (Einreichung der Klage am 24. November 1970, Zustellung am 8. Dezember 1970) waren daher gemäß §§ 198, 201 BGB die für die Jahre 1966 (ab 1. September 1966) und 1967 geltend gemachten Vergütungsansprüche bereits verjährt.

Die Klage ist somit in Höhe eines Betrages von 400 DM x 16 = 6 400 DM nebst Zinsen sowohl hinsichtlich des Zahlungs- als auch hinsichtlich des Vollstreckungsanspruchs unbegründet und abzuweisen. Da der ursprüngliche Kläger inzwischen am 15. April 1974 verstorben ist, belaufen sich somit die Ansprüche aus der Vereinbarung vom 4. September 1966 insgesamt noch auf den Betrag von

(400 DM x 76 = 30 400 DM abzüglich 4 000 DM =) 26 400 DM
nebst 4 % Zinsen von jeweils 400 DM ab 1. November 1968
und ab jedem Ersten des folgenden Kalendermonats.

Hill

Offterdinger

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt