

Verkündet
am 27. Juni 1960
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Elfriede von C [REDACTED] geb. S [REDACTED] in A [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED], "B [REDACTED] H [REDACTED]",

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bankkaufmann Jan von C [REDACTED] in G [REDACTED], F [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Juni 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern
und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 9. Dezember
1958 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1935 geborene Kläger ist der Sohn des im November 1944 verstorbenen Land- und Forstwirts Hans von C [REDACTED]. Dieser hatte im Mai 1944 sich von der Mutter des Klägers scheiden lassen und im Oktober 1944 die Beklagte geheiratet, die zwei vorehelich geborene Kinder in die Ehe brachte. Zum Nachlaß gehörten das Haus K [REDACTED]straße [REDACTED] in A [REDACTED] (B [REDACTED] H [REDACTED]), das Hotel "H [REDACTED] H [REDACTED]" an der Bundesstraße 236 bei E [REDACTED], die dazugehörige Sägemühle, der Kanal zu den E [REDACTED] Walzwerken, die sogenannte Wasserkraft und etwa 90 ha Waldfläche.

Durch Testament vom 16. November 1944 hat Hans von C [REDACTED] den Kläger zum Alleinerben eingesetzt, der Beklagten - wie rechtskräftig festgestellt worden ist - den Nießbrauch bis zur Volljährigkeit des Klägers vermacht und sie bis dahin als Testamentsvollstreckerin im Sinn des § 2209 BGB bestellt. Außerdem sollten ihr die wertvolleren Inventarstücke des Hotels, die noch vor Kriegsende in einem besonderen Zimmer untergebracht worden sind (Teppiche, Silber, Ledermöbel), vermächtnisweise zufallen. Nach der Volljährigkeit des Klägers sollte die Beklagte eine Unterhaltsrente von monatlich 300 RM, ihre beiden Kinder eine Abfindung in Höhe von je 50 000 RM erhalten.

Das Hotel "H [REDACTED] H [REDACTED]" war bis 1949 von der Besatzungsmacht beschlagnahmt. Nach der Freigabe ließ die Beklagte das Gebäude wieder herrichten, auch schaffte sie das zum Betrieb erforderliche Inventar an. Sie verwendete dazu auch die durch Bescheid vom 11. Oktober 1949 gewährte Entschädigung für das verlorene Inventar (47 866 DM), wobei unter den Parteien streitig ist, ob dieser Betrag nur für

- 3 -

das der Beklagten vermachte wertvollere Inventar oder wenigstens zu einem geringeren Teil auch für das restliche dem Kläger gehörige Hotelinventar gewährt worden ist. Nach Ansicht des letzteren war dies wenigstens in Höhe von 10 270,23 DM der Fall, eines Betrags, der bei der Berechnung des der Beklagten zustehenden Gesamtverwendungsanspruchs (die Beklagte hatte auch auf den Wald Aufwendungen gemacht), den die Parteien durch die vormundschaftsgerichtlich genehmigte Gesamtauseinandersetzung vom 15. März 1952 bereinigt haben, eine Rolle spielt. Diesen Betrag hatte die Beklagte bei der der Auseinandersetzung zugrunde liegenden Zusammenstellung vom 11. Dezember 1950 von ihren Aufwendungen abgezogen. Auf Grund dieser Auseinandersetzung erhielt der Kläger das Hotelanwesen und ein zur Bebauung geeignetes Grundstück, die Beklagte alle übrigen Grundstücke, womit auch die Vermächtnisansprüche der beiden Kinder der Beklagten und ihr Rentenanspruch abgegolten sein sollte. In diesem Auseinandersetzungsvertrag ist weiter bestimmt:

"Sie (die Beklagte) erklärt ausdrücklich, daß sie nach Auflassung der vorbezeichneten Grundstücke wegen sämtlicher Ansprüche einschließlich etwaiger Zinsen befriedigt ist, die ihr aus irgendwelchen Rechtsgründen in ihrer Eigenschaft als Nießbraucherin und Testamentsvollstreckerin gegen den Erben Jan von C [REDACTED] zustehen könnten."

Die Beklagte, die das Hotel bis 1. Juli 1954 persönlich weiterbetrieben hat, erhielt nach dem Entschädigungsbescheid vom 17. April 1953, der auf ihren namens des Klägers gestellten Antrag vom 27. Juni 1952 ergangen ist, weitere 25 516,60 DM als Entschädigung für die an dem Hotelgebäude entstandenen Schäden ausbezahlt. Diesen Betrag verlangt der Kläger mit vorliegender Klage heraus, da er als Ersatz für die Beschädigungen des ihm verbliebenen Hotelgebäudes aus-



bezahlt worden sei. Die Beklagte meint dagegen, dieser Betrag hätte nach den Vorstellungen der Vertragschließenden ihr zustehen sollen.

Die in der Zusammenstellung vom 11. Dezember 1950 erwähnte Aufstellung vom 18. Januar 1950 über den Betrag von 10 270,23 DM ist nicht mehr vorhanden. Sie soll nach dem Vorbringen der Beklagten nicht die Entschädigung für die dem Kläger gehörigen und während der Besatzungszeit beschädigten Inventarstücke (Teil der Inventarentschädigung vom 11. Oktober 1949), sondern die angeführten Handwerkerrechnungen betreffen, deren Entschädigung sie in der Aufstellung vom 11. Dezember 1950 im Wortlaut zwar verfehlt schon als vollzogen erwähnt, in Wirklichkeit im Hinblick auf die Auskunft des damaligen Leiters des Besatzungskostenamtes mit Sicherheit zu erwarten gehabt und aus diesem Grund von ihrem Ersatzanspruch schon in Abzug gebracht habe.

Nachdem der Umsatz des Hotelbetriebs zurückgegangen war, beabsichtigte die Beklagte, das Hotel noch während der Minderjährigkeit des Klägers langfristig zu verpachten. Die Mutter des Klägers erteilte als gesetzliche Vertreterin des Klägers zuerst ihre Genehmigung zu einem Vertrag mit dem Hotelier H., widerrief jedoch wenige Tage später diese Genehmigung wegen der über H. erteilten Auskunft. Die Beklagte hat nach ihrem Vorbringen nach der Einwilligung der Mutter des Klägers im Vertrauen auf den Abschluß eines Pachtvertrags mit H. ihrem Personal gekündigt; sie schloß den Hotelbetrieb ab 1. Juli 1954. Erst ab 1. Oktober 1955 wurde jedoch das Hotel an die E. Walzwerk AG in Einsal verpachtet. Ein von dieser Pächterin als Sicherheit bei Notar Dr. W. in F. () hinterlegter Betrag war bestimmungsgemäß größtenteils zur Ablösung von

Hypotheken verwendet worden. Die Einwilligung zur Auszahlung eines Restbetrages in Höhe von 3 100 DM verweigert die Beklagte; sie macht ein Zurückbehaltungsrecht wegen Schadensersatz, Kostenerstattungs- und Bereicherungsansprüchen sowie wegen eines Anspruchs auf Erstattung einer Testamentsvollstreckervergütung geltend; mit diesen Ansprüchen hat sie gleichzeitig hilfsweise gegen die Geldforderung des Klägers aufgerechnet.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 25 516,60 DM nebst Zinsen und zur Einwilligung in die Auszahlung des bei Notar Dr. W. [REDACTED] hinterlegten Betrages an ihn zu verurteilen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat der Klage unter Einschränkung des Zinsanspruchs stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt sie ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht, das vorweg die Übertragung der umstrittenen Entschädigungsforderung durch die Beklagte als Testamentsvollstreckerin auf sich im Wege eines Insihgeschäfts ablehnt, legt dar, daß die Parteien in der Auseinandersetzungsvereinbarung eine vollständige und abschließende Regelung ihrer mannigfaltigen Rechtsbeziehungen bezweckt hätten. Da dieser Vertrag über die streitige Ge-

bäudeentschädigung keinerlei Bestimmungen enthalte, müsse davon ausgegangen werden, daß hinsichtlich des Entschädigungsanspruchs keine Veränderung der materiellen Rechtslage habe stattfinden sollen; dies bedeute, daß die Belegungsentschädigung demjenigen zufallen müsse, dem sie nach den gesetzlichen Bestimmungen gebühre, also dem Kläger; eine abweichende Regelung wäre im Vertrag aufgenommen worden.

Die Revision will aus dieser rechtlichen Würdigung entnehmen, der Kläger könne jetzt, d.h. nach der Auseinandersetzung, gegen die Beklagte keine Ansprüche erheben; es sei zu erwarten gewesen, daß die Entschädigung an sie ausbezahlt werde, da sie den Antrag gestellt habe. Eine Generalbereinigung unter diesen Umständen lasse nur den Schluß zu, daß es insoweit bei den tatsächlichen Verhältnissen bleiben solle.

Die Revision rügt zu Unrecht Verletzung des § 286 ZPO; sie versucht, anstelle der vom Berufungsgericht getroffenen Auslegung des Vertrags, die ausstehende Entschädigung solle derjenige bekommen, dem sie nach den gesetzlichen Bestimmungen gebühre, eine andere Auslegung zu setzen, nämlich die Entschädigung solle derjenige bekommen, an den sie tatsächlich ausbezahlt werden würde.

Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht bei der Auslegung des Auseinandersetzungsvertrages auch nicht einen zulässigen Beweisantritt übergangen. Mit dem Zeugnis der Herren Dr. M., Dr. W. und Dr. G. hat die Beklagte über den Inhalt des "juristisch richtig interpretierten" rechtsgeschäftlichen Willens der Vertragsparteien Beweis angetreten. Die richtige Interpretation

des rechtsgeschäftlichen Willens der Vertragsparteien ist Sache des Gerichts anhand der Auslegungsregeln. Es fehlt aber eine substantiierte Darlegung schlüssiger Tatsachen. Es kann für die der Beklagten richtig dünkende Auslegung des rechtsgeschäftlichen Willens der Beteiligten kein unmittelbarer Beweis durch das Zeugnis der mitwirkenden Juristen geführt werden. Das Berufungsgericht hat daher auch nicht gegen § 286 ZPO verstoßen, als es diesem Beweisantritt nicht stattgegeben hat.

II.

1. Zu der Behauptung der Beklagten, zwischen den Parteien habe volle Übereinstimmung darüber bestanden, daß die damals schon zu erwartende Entschädigung der Beklagten habe zufließen sollen, führt das Berufungsgericht aus: Eine mündliche Abrede solchen Inhalts entbehre schon mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung der Wirksamkeit. Eine solche Abrede sei aber auch gar nicht erwiesen, und zwar auch nicht hinsichtlich eines Teilbetrages von 10270,23 DM, den die Beklagte in der Aufstellung vom 11. Dezember 1950 von ihrem Verwendungsersatzanspruch abgezogen habe. In dieser Aufstellung habe die Beklagte niedergelegt: "Entschädigt wurden laut Aufstellung vom 18.1.50 10270,23 DM". Das Berufungsgericht stellt fest, daß diese - als Handzettel von der Beklagten inzwischen vernichtete - Aufstellung vom 18. Januar 1950 keineswegs etwa die noch zu erwartende Entschädigung für Ausbesserungen am Gebäude (Maschinenfabrik S., Anstreicherarbeiten, elektrische Anlagen) betraf, wie die Beklagte behauptet, sondern einen Teil der von der Beklagten schon kassierten Inventarentschädigung, und zwar denjenigen Teil, der für die Fahrnis des Klägers ausbezahlt worden ist.

2. Die von der Revision gegen diese Feststellung vorgebrachten Rügen sind unbegründet.

Auf die von der Revision hervorgehobene Frage der Beweislast kommt es nicht an, da das Berufungsgericht aufgrund Würdigung der gesamten Umstände und der vorliegenden Urkunden die Behauptung der Beklagten als widerlegt erachtet. Abgesehen davon hätte aber auch nicht der Kläger als Eigentümer des beschädigten Grundstücks zu beweisen, daß ihm der Entschädigungsanspruch gebührt, vielmehr träfe die Beklagte die Beweislast dafür, daß er ihr auf Grund des Auseinandersetzungsvertrags zusteht.

a) Der Umstand, daß der Bescheid vom 11. Oktober 1949 selbst nicht einen Teilbetrag von 10 270,23 DM aussondern läßt, hinderte die Beklagte nicht, aufgrund ihrer damals vorhandenen Unterlagen (vgl. die dem Vormundschaftsgericht mit Schreiben vom 18. Januar 1950 vorgelegten Listen) den Betrag auszusondern, der mindestens für die Fahrnis des Klägers gewährt worden ist. Dementsprechend hat das Berufungsgericht ausgeführt, dieses von der Beklagten zitierte Verzeichnis decke sich nach Lage der Sache mit der Aufstellung vom 18. Januar 1950 über eine Entschädigungssumme von 10 270,23 DM. Das Berufungsgericht hat sonach diesen Umstand, den die Revision übersehen glaubt, berücksichtigt. Überdies führt es im einzelnen die Gründe an, die ihm die Überzeugung vermitteln, daß der Kläger an seinem Hotelinventar Schäden erlitten hat, die auch entschädigt worden sind, und zwar durch einen Teilbetrag der im Bescheid vom 11. Oktober 1949 gewährten 47 866 DM.

b) Im einzelnen stützt sich das Berufungsgericht, abgesehen von der Begründung dieses Bescheids, auf die eigenen

schriftlichen Erklärungen der Beklagten. In der Aufstellung vom 11. Dezember 1950 erklärt sie: "... Entschädigt wurden laut Aufstellung vom 18.1.50 ...". Das Berufungsgericht schließt daran die Bemerkung, die Beklagte hätte eine andere Formulierung gewählt, wenn sie das Geld damals nicht schon gehabt hätte. Sodann würdigt das Berufungsgericht das Schreiben der Beklagten an das Vormundschaftsgericht vom 3. November 1949 (Akten des Amtsgerichts Gütersloh betreffend Beistandschaft des Jan von C [REDACTED] C IX 49 Band 1 Bl. 89), worin es heißt:

"Um endlich einmal Klarheit zu erhalten, werde ich ein Verzeichnis erstellen, aus dem hervorgeht, was dem Erben an Inventargegenständen zum Haus H [REDACTED] gehört hat, was hiervon abhanden oder beschädigt ist, welche Abzüge hierauf bei der Entschädigung erfolgten und wie ich diese Entschädigung verwendet habe, soweit das Mündel hiervon betroffen wird."

Das Berufungsgericht entnimmt daraus, daß sich die Aufstellung vom 18. Januar 1950 auf Inventargegenstände des Klägers bezogen habe, für welche eine Entschädigung bezahlt worden ist. Schließlich zieht das Berufungsgericht denselben Schluß aus dem letzten Absatz der von der Beklagten gefertigten Aufstellung vom 11. Dezember 1950:

"Ich möchte nicht verfehlen, darauf hinzuweisen, daß - wie bereits durch Gerichtsurteile festgestellt und wie sich auch aus dem Testament ergibt - die in der Aufstellung vom 18. Jan. 1950 nicht aufgeführten Gegenstände mein Eigentum sind."

Daneben verwertet das Berufungsgericht mehrere weitere Indizien. Wenn es eine dieser tatrichterlichen Würdigungen damit einleitet, es sei "wenig wahrscheinlich", daß sich die Beklagte einen Betrag von über 10 000 DM bei der Abrech-

nung gutgebracht habe, ehe sie dieses Geld erhalten habe, so blieben dem Tatrichter in Verbindung mit den anderen Indizien und den angeführten eigenen Erklärungen der Beklagten entgegen der Ansicht der Revision doch im Ergebnis keine Zweifel, daß sich die Aufstellung tatsächlich auf die Entschädigung für die dem Kläger gehörigen Fahrnisgegenstände bezogen hat.

c) Das Berufungsgericht hat auf Seite 23 BU einen Grund dafür angegeben, daß die Beklagte in der Aufstellung vom 11. Dezember 1950 die als Fahrnisentschädigung empfangenen 10 270,23 DM nicht auf die von ihr angeschafften Fahrnisgegenstände, sondern auf gewisse Reparaturarbeiten am Gebäude verrechnet wissen wollte, und es bringt mit seinen tatsächlichen Feststellungen auch die von der Beklagten dort gewählte Formulierung ("sind folgende Ausgaben zu verrechnen") in Einklang. Es hätte die mit dem Zeugnis des Dr. M. [REDACTED] unter Beweis gestellte Behauptung, dieser habe die Bezahlung der Anstreicher- und Installationsrechnungen in Aussicht gestellt, als richtig unterstellen können und brauchte daher diesen Zeugen entgegen der Revision nicht zu vernehmen. Ob dieser Beweisantritt überdies als verspätet hätte zurückgewiesen werden dürfen, was die Revision verneint, kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben.

d) Das Berufungsgericht entnimmt schließlich auch aus dem zeitlichen Ablauf der Bemühungen der Beklagten um die Entschädigung der Immobiliarschäden und aus den schriftlichen Äußerungen des Besatzungskostenamts, daß der laut Aufstellung vom 11. Dezember 1950 zu verrechnende Betrag (10 270,23 DM) sich nicht genau aus den Kosten der zu verrechnenden Reparaturarbeiten belegen läßt, und zieht daraus in Verbindung mit der Tatsache, daß die Beklagte sich einen auf den Pfennig genau festgesetzten Betrag auf ihre Ersatz-

forderung angerechnet hat, den Schluß, daß der für die genannten Arbeiten angesetzte Betrag nur zur Auffüllung einer schon vorher feststehenden Endsumme, nämlich eben 10 270,23 DM rechnerisch ermittelt worden sei.

Die Revision hält dem entgegen, daß die Beklagte seinerzeit (also vor dem 18. Januar 1950) gar keinen förmlichen Antrag, sondern nur eine mündliche Anfrage beim Besatzungskostenamt gestellt habe; die genaue Zusammenstellung bei dem später formell gestellten Antrag könne also durchaus Beträge ergeben haben, die von den zuvor mündlich in Aussicht gestellten Entschädigungsbeträgen abwichen. Diese Überlegung nimmt der Schlußfolgerung des Tatrichters nicht die Überzeugungskraft, da die Beklagte auch aufgrund einer mündlichen Erklärung nicht ohne weiteres einen Betrag auf den Pfennig genau einkalkulieren konnte und diese Reparaturaufwendungen, für die - wie unterstellt wird - mündlich schon eine Entschädigung in Aussicht gestellt worden ist, jedenfalls in den späteren Entschädigungsanträgen aufgeführt worden wären. Dies ist jedoch hinsichtlich der Rechnungsbeträge der Maschinenfabrik S. nicht der Fall, wie das Berufungsgericht festgestellt hat.

e) Dieses hat ferner entgegen der Ansicht der Revision den Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 24. September 1958 Seite 2/3 (Band II Bl. 137/138) nicht unberücksichtigt gelassen. Soweit dieser Sachvortrag dahin zu verstehen sein sollte, die Aufstellung vom 11. Dezember 1950 habe die Aufwendungen für bestimmte Reparaturarbeiten am Hotelgebäude zum Gegenstand gehabt, deren zukünftiger Ersatz zur Verrechnung nach Maßgabe der Aufstellung vom 11. Dezember 1950 auf Seite 3 vorgesehen worden sei, hat das Berufungsgericht unter umfas-

sender Begründung ausdrücklich das Gegenteil festgestellt: Diese Aufstellung habe sich nicht auf diese Aufwendungen, sondern auf die Entschädigung der beschädigten oder verloren gegangenen Fahrnis des Klägers bezogen. Es hätte der Beklagten freigestanden, für ihre Sachdarstellung über den Inhalt der Aufstellung vom 11. Dezember 1950 ihre eigene Vernehmung als Partei anzubieten. Das Gericht war jedenfalls nicht gemäß § 139 ZPO zu irgendeiner Aufklärung in dieser Hinsicht verpflichtet.

f) Schließlich brauchte das Berufungsgericht auch keine Auskunft des Amts für Verteidigungslasten dafür einzuholen, daß die Erstattung der Kosten für die Gebäudereparaturen ausschließlich durch Bescheid vom 23. April 1953 erfolgt ist (Schriftsatz vom 13. Juli 1957 S. 7; Band I Blatt 194). Diese Tatsache ist unbestritten; sie ist aber auch unerheblich, da die Beklagte ihre Aufwendungen für das Hotelgebäude in Höhe von 10 270,23 DM dem Kläger schon in der Berechnung ihres Ersatzanspruchs in der Aufstellung vom 11. Dezember 1950 in Rechnung gestellt hat und daher nicht ein zweites Mal durch Zurückbehaltung der Entschädigungssumme für sich beanspruchen kann. Entscheidend ist im vorliegenden Rechtsstreit nur, ob sich die Aufstellung vom 18. Januar 1950 auf die von der Beklagten schon kassierte Fahrnisentschädigung oder auf die - wie hier zu unterstellen ist - erst in Aussicht gestellte Entschädigung für gewisse Aufwendungen am Gebäude bezogen habe.

III.

Eine Tilgung der Forderung des Klägers durch Aufrechnung verneint das Berufungsgericht, da die von der Beklagten

behauptete Gegenforderung, insbesondere eine Schadensersatzforderung wegen Stilllegung des Hotels vom 1. Juli 1954 bis 1. Oktober 1955 nicht bestünde. Die Aufrechnung mit einer Bereicherungsforderung sei nicht zu berücksichtigen, da die Beklagte eine solche Forderung jedenfalls im vorliegenden Rechtsstreit aufgrund ihrer Erklärung zu Protokoll vom 8. April 1957 nicht mehr geltend machen könne.

1. Zu dem von der Beklagten geltend gemachten Schadensersatzanspruch führt das Berufungsgericht aus, zwischen den Parteien hätten zumindest vertragsähnliche Rechtsbeziehungen bestanden; dies folge aus dem Nießbraucher-Eigentümerverhältnis. Diese Rechtsbeziehungen könnten eine entsprechende Anwendung des § 278 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen über die positive Vertragsverletzung rechtfertigen. Den Kläger habe jedoch keine grundsätzliche Verpflichtung getroffen, bei einer Verpachtung über die Nießbrauchszeit hinaus mitzuwirken. Der Beklagten habe obgelegen, ihm geeignete Vorschläge zu unterbreiten. Falls der Kläger dann wider Treu und Glauben das Zustandekommen eines solchen von der Beklagten in Vorschlag gebrachten und vom Kläger zunächst geförderten Pachtvertrages verhindert hätte, könnten unter Umständen die Voraussetzungen einer positiven Vertragsverletzung als gegeben angesehen werden. Ein solcher Fall sei aber in dem Verhalten der Mutter des Klägers bei den Verhandlungen mit dem Hotelier H. [REDACTED]

nicht gegeben. Die Mutter des Klägers habe zunächst ihre Einwilligung gegeben und damit gezeigt, daß sie bereit war, mit der Beklagten eine Verständigung über die Verpachtung herbeizuführen. Nach Lage der Sache sei darin, daß sie später Bedenken bekommen und die Einwilligung widerrufen habe, kein Verstoß gegen Treu und Glauben zu erblicken. Auch habe die Mutter des Klägers selbst bei der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung noch gemäß § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB

die Möglichkeit gehabt, ein Wirksamwerden des Vertrags dadurch zu unterbinden, daß sie die Mitteilung der Genehmigung an den Geschäftspartner unterlassen hätte.

Die Revision führt dagegen an, daß die Haftung nach § 276 BGB in Verbindung mit den Regeln über die sogenannte positive Vertragsverletzung keinen Verstoß gegen Treu und Glauben voraussetze, sondern lediglich ein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Auch habe das Berufungsgericht § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB verkannt, aus welcher Vorschrift nicht entnommen werden könne, daß sich das Mündel nicht durch seinen gesetzlichen Vertreter gegenüber einer am Vertrag beteiligten Person schadensersatzpflichtig machen könne, wenn der Vertreter bei dieser zunächst den Eindruck erwecke, er werde zum Zustandekommen des Vertrags mitwirken, indem er die Genehmigung erteile, seine Zustimmung aber später wieder zurückziehe.

Auch diese Rügen vermögen der Revision nicht zum Erfolg zu verhelfen. Entscheidend an den Feststellungen des Berufungsgerichts ist, daß der Kläger der Beklagten gegenüber keine Verpflichtung übernommen hatte, bei dem Abschluß eines langfristigen Pachtvertrags mitzuwirken. Diese Feststellung greift die Revision auch nicht an. Das Berufungsgericht zieht bei seinen Überlegungen offenbar das Schuldverhältnis in Betracht, das zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher kraft Gesetzes nach Maßgabe der §§ 1041 bis 1047, 1049, 1050, 1055 und 1057 BGB besteht, und erwägt die Möglichkeit, daß die vorausgegangene Bereitschaft, bei einem langfristigen Pachtvertrag mitzuwirken, dem Kläger im Verhältnis zu der Nießbraucherin habe verbieten können, eine zunächst erteilte Zustimmung kraft besserer Einsicht später zu widerrufen. Schon diese zugunsten der Beklagten vom Berufungsgericht unter-

stellte Möglichkeit einer Bindung des Unmündigen ist jedoch zweifelhaft. Eine solche Bindung könnte nur aus dem Vertrauensverhältnis entnommen werden, das Gläubiger und Schuldner in einem Schuldverhältnis verbindet. Gerade gegenüber einem Unmündigen kann sich der Vertragspartner jedenfalls von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung jedoch nicht darauf berufen, er habe auf die Unwiderruflichkeit der Erklärung des gesetzlichen Vertreters und auf die Mitteilung einer eventuell erteilten vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung im Sinne des § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB vertrauen dürfen. Der Schutz des Minderjährigen wäre geschmälert, wenn er über eine solche Bindung schadensersatzpflichtig werden könnte, ohne daß ein wirksames Rechtsgeschäft überhaupt zustandegekommen ist. In diesem Sinn sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB aufzufassen, welche Vorschrift den gesetzlichen Vertreter selbst nach der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zur erneuten Prüfung zwingen soll, ob ein schon geschlossener, aber noch nicht wirksamer Vertrag im Interesse des Mündels liegt und wirksam werden soll. Es besteht keine Veranlassung, den Vertrauensschutz eines Dritten in der von der Revision begehrten Weise auszuweiten. Dabei spielt es keine Rolle, daß die Beklagte hier nicht Vertragsgegner, sondern als Verpächterin auf Seiten des Unmündigen an dem Vertrag beteiligt gewesen wäre. Die Beklagte hat allein auf ihr Risiko hin dem Hotelpersonal schon gekündigt, ehe ein langfristiger Pachtvertrag zustandegekommen war.

Damit erledigt sich auch die Rüge, das Berufungsgericht habe den Haftungsmaßstab verkannt. Der von dem Berufungsgericht in Erwägung gezogene Vertrauensschutz ergibt sich seinerseits aus der Verpflichtung des Schuldners, im Rahmen eines

bestehenden Schuldverhältnisses die Grundsätze von Treu und Glauben zu beachten. Es könnte daher auch nur nach diesem Maßstab entschieden werden, ob und inwieweit er kraft des von seinem Vertreter in Anspruch genommenen Vertrauens schon einer Bindung unterliegt.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision schließlich dagegen, daß das Berufungsgericht ohne Prüfung, ob der Beklagten ein Bereicherungsanspruch wegen der Mitverpachtung von Inventar zusteht, das in Wirklichkeit ihr gehört, die Aufrechnung mit einem solchen Anspruch im vorliegenden Prozeß unberücksichtigt gelassen hat. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat im Termin vor dem Landgericht am 8. April 1957 erklärt (Band 1 Bl. 137 R), die von der Beklagten erhobenen Ansprüche auf einen Anteil der Pacht, die der Kläger jetzt beziehe und die mit Rücksicht auf das Eigentum der Beklagten an bestimmten Inventarstücken in Wirklichkeit ihr zustehe (monatlich 157,87 DM), mache sie im vorliegenden Prozeß nicht geltend. Das Berufungsgericht hält die Beklagte an diese Erklärung für die Dauer des Rechtsstreits gebunden. Die Revision hebt dagegen hervor, daß die Beklagte diesen Gegenanspruch in der Berufungsbegründung wieder aufgenommen habe (Band 2 Bl. 94). Die Vorschriften über die Klagrücknahme (§ 271 ZPO) und den Anspruchsverzicht (§ 306 ZPO) könnten auf den vorliegenden Sachverhalt keine Anwendung finden, es müsse vielmehr § 529 Abs. 1 ZPO angewendet werden. Bei diesem Schluß übersieht die Revision, daß für die Geltendmachung der Aufrechnung mit einer Gegenforderung in der Berufungsinanz eine Sonderregelung getroffen ist. Macht der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend, so ist gemäß § 529 Abs. 5 ZPO die hierauf begründete Einwendung nur zuzulassen, wenn der Kläger einwilligt oder das Gericht die Geltendmachung in dem anhängigen Verfahren für sachdienlich hält. Ungeachtet der Frage, ob die Beklagte an

den in erster Instanz ausgesprochenen Verzicht auch für die zweite Instanz gebunden ist, hätte die Aufrechnung in der Berufungsinstanz jedenfalls nur geltend gemacht werden können, wenn der Kläger eingewilligt oder das Berufungsgericht die Geltendmachung in dem anhängigen Verfahren für sachdienlich gehalten hätte. Keine der beiden Voraussetzungen liegt vor. Der Kläger hat in der Berufungserwiderung der Berücksichtigung ausdrücklich widersprochen (Band 2 Bl. 120 unter Nr. 2). Das Berufungsgericht hat die Sachdienlichkeit nicht festgestellt. Ob darin, daß es zu dieser Frage keine Stellung genommen hat, ein prozeßrechtlicher Verstoß erblickt werden könnte, bedarf keiner Prüfung, da ein solcher Verstoß nicht gerügt worden ist.

REV.

Da auch im übrigen kein Rechtsverstoß des Berufungsgerichts zum Nachteil der Beklagten ersichtlich ist, war ihre Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger