

V ZR 60/57

Verkündet
am 26. November 1958
Schwingen, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2381 004

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

des Gärtnormeisters Adolf R [REDACTED] in D [REDACTED],
A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gärtnormeister Franz G [REDACTED] in H [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. November 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 18. Januar 1957 wird auf
Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte verpachtete im Oktober 1952 sein Gärtneranwesen an den Kläger. Die Übergabe fand im November oder Dezember 1952 statt. Der Kläger, der Ostflüchtling ist, zahlte aus öffentlichen Kreditmitteln an den Beklagten für die Übernahme der Pflanzenbestände und Materialien alsbald 20 810 DM und übereignete diese Bestände zur Sicherheit an die Deutsche Landesrentenbank in Bonn als Kreditgeberin.

Bereits im Januar 1953 kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten über Menge und Güte der übernommenen Blumensorten und über die Beschaffenheit der Gärtneranlagen. Im Mai 1953 erklärten beide Parteien die Anfechtung des Pachtvertrags wegen arglistiger Täuschung, der Beklagte außerdem die Anfechtung wegen Irrtums und die fristlose Kündigung. Auf Grund eines vor dem Landwirtschaftsgericht geschlossenen Teilvergleichs vom 5. Dezember 1953 wurden die Pflanzenbestände von dem Gartenbauoberinspektor a.D. K. in Bad G. als Sachverständigen besichtigt und mit 11 918,35 DM bewertet.

Am 5. Januar 1954 hat der Kläger das Anwesen mit Ausnahme des darauf befindlichen, von ihm noch bewohnten Behelfsheims wieder geräumt.

Mit der Klage begehrte der Kläger zunächst Rückzahlung von 20 810 DM, und zwar für seine Rechnung an die öffentliche Hand (5 000 DM an die Deutsche Landesrentenbank z. Hd. des Finanzamts D.-N., 15 810 DM an das Landeskulturamt in D.). Der Beklagte beantragte Klabweisung, weil die zurückerhaltenen Pflanzenbestände wert-

- 3 -

los und außerdem zur Sicherung an die Bank übereignet seien. Beide Parteien erklärten außerdem, zum Teil hilfsweise, die Aufrechnung mit Gegenforderungen auf Pachtzins sowie auf Nutzungs-, Aufwendungs- und Schadensersatz.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinen Antrag auf den vom Sachverständigen K. geschätzten Betrag von 11 918,35 DM nebst Zinsen (zahlbar an die Bank) beschränkt. Die Parteien streiten nunmehr im wesentlichen über die Aktivlegitimation des Klägers, über die Richtigkeit und bindende Wirkung des Gutachtens K. und über die Aufrechnungsforderungen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers den Beklagten zur Zahlung von 7 470 DM nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit an die Bank verurteilt und im übrigen die Klagabweisung bestätigt.

Der Beklagte begehrt mit der Revision völlige Klagabweisung. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht die Aktivlegitimation des Klägers und hält den Antrag auf Zahlung an die Bank für unbedenklich. Das ist nicht angegriffen und rechtsirrtumsfrei.

Das Oberlandesgericht stützt die Verurteilung dem Grunde nach auf den Pachtvertrag. Der Kläger sei bei Pacht-



beginn Eigentümer der übergebenen Pflanzenbestände usw. geworden und bei Rückgabe zur Verschaffung des Eigentums hinsichtlich der zurückgelassenen Pflanzenbestände usw. an den Beklagten verpflichtet gewesen; er habe diese Pflicht erfüllt, da die Sicherungseigentümerin (Deutsche Landesrentenbank) zur Verfügung des Klägers ihre Einwilligung, mindestens ihre Genehmigung erteilt habe; deshalb sei der Beklagte nicht berechtigt gewesen, die Übernahme zu verweigern; soweit er seine eigene Einigungserklärung unterlassen haben sollte, stehe das seiner Verurteilung nicht entgegen.

Zur Anspruchshöhe führt das Berufungsurteil aus: Das Gutachten K. sei ein Schiedsgutachten. Es binde jedoch nicht in vollem Umfang, da die Rückgabe nicht, wie vereinbart, unmittelbar nach der Besichtigung des Gutachters, nämlich am 19. Dezember 1953, stattgefunden habe, sondern vom Kläger bis 5. Januar 1954 verzögert worden sei und eine Bestandsminderung in der Zwischenzeit (zumal um Weihnachten) im Bereich der Möglichkeit liege. Das Gutachten sei auch insoweit offenbar unrichtig, als ohne Nachprüfung der ursprüngliche Übernahmewert vom Vorjahre eingesetzt worden sei. Das Gutachten bewaise und binde jedoch insoweit, als es die Mengen der zur Zeit der Besichtigung (19. Dezember 1953) vorhandenen Bestände feststelle. Der Beklagte selbst gebe den Wert des zurückerhaltenen Bestands mit etwa 3 000 DM an; seine Behauptungen über Mängel seien nicht genug substantiiert und nicht bewiesen, da vereinzelte Angaben von Zeugen, insbesondere dem Beklagten nahestehender Personen, zum Beweis nicht ausreichten und der Beklagte es versäumt habe, rechtzeitig den Schätzungsausschuß anzurufen oder Beweissicherungs-

antrag zu stellen. Unter diesen Umständen schätzt das Berufungsgericht den Beständewert am Rückgabetag (5. Januar 1954) auf 8 500 DM. Diese Bestände habe der Beklagte erhalten, habe darüber verfügen können und verfügt; Zweifel über das Eigentum seien durch das Schreiben der Kreisverwaltung D[REDACTED]-M[REDACTED] vom 9. April 1954 ausgeräumt worden; bis dahin habe der Beklagte zugegebenermaßen die Bestände gepflegt; dieses Schreiben und eine Mahnung der Kreisverwaltung vom 17. April 1954 habe er nicht beantwortet; er könne sich nicht darauf berufen, die rechtlichen Schwierigkeiten hätten ihn an der Verwertung gehindert und die Bestände seien deshalb verdorben; auch sei dies nicht bewiesen.

Die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen des Beklagten hält das Berufungsgericht nur zum kleineren Teil für begründet, nämlich bezüglich des Pachtzinses mit 780 DM und bezüglich einer Nutzungsgebühr für die nicht gekauften Pflanzen und Fenster mit 250 DM, zusammen 1 030 DM. Die Geltendmachung von Gegenansprüchen wegen Vorenthaltung der Betriebswohnung sowie wegen Strom- und Wasserrechnungen hält es für verspätet, sonstige Schadensersatzforderungen mangels Schadensnachweises für nicht begründet; einen Gegenanspruch auf Nutzungsgebühr für die Unterkunft des Klägers und die zeitweilige Unterkunft seines Sohnes mit Familien hält es zwar an sich für gerechtfertigt, aber wegen vorheriger Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts durch den Kläger wegen eigener Aufwendungen in mindestens gleicher Höhe für nicht aufrechnungsfähig. So errechnet die angefochtene Entscheidung einen Verurteilungsbetrag von $8\,500 - 1\,030 = 7\,470$ DM.

Die Revision rügt in erster Linie Auslegungsverstöße bei der Bejahung der Eigentumsverschaffung an dem zurückgegebenen Inventar; ferner fehlerhafte Beweiswürdigung, indem verwandte Zeugen allgemein als unglaubwürdig behandelt worden seien, sowie Verkennung des Fälligkeitserfordernisses beim Zurückbehaltungsrecht.

Die Revision ist nicht begründet.

II.

1. Die Anspruchsgrundlage sieht der Berufungsrichter in der Inventarrücknahmeklausel des Pachtvertrages. Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Voraussetzung dafür ist allerdings die Wirksamkeit des Pachtvertrags. In dieser Richtung könnte Bedenken erwecken, daß der Tatbestand des angefochtenen Urteils die Vertragsanfechtung durch beide Parteien wegen Willensmängel anführt, die die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge haben würde (§ 142 BGB), und daß die Urteilsgründe über die Unbegründetheit der Anfechtung nichts enthalten. Die im Tatbestand des Berufungsurteils angeführte Zurücknahme der Anfechtung durch den Beklagten (vgl. Sitzungsniederschrift des Amtsgerichts Düsseldorf - Landwirtschaftsabteilung - vom 5. Dezember 1953 Bl. 34 der Akten 36 Lw P 8/53) genügt nicht, um sie materiell-rechtlich auszuräumen; denn eine Rücknahme der Anfechtung ist nicht möglich (RGZ 74, 1, 3), nur eine erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts (§ 141 BGB), wozu wegen des Vertragscharakters die erneute vollständige Willensübereinstimmung beider Parteien gehört (RG aaO). Ebensowenig genügt hinsichtlich der Anfechtung des Klägers, daß sie im Urteil des Landgerichts und im Armenrechtsbeschuß des Berufungsgerichts als unbegründet angesehen wurde. Aber es stand den Parteien frei, die Anfechtungserklärungen,

obwohl sie materiell-rechtlich nicht zurücknehmbar waren, doch verfahrensmäßig nicht mehr zum Gegenstand ihres Parteivortrags zu machen; und das war nach dem Zusammenhalt der Ausführungen des angefochtenen Urteils, entgegen dem Wortlaut seines Tatbestands, auch der Fall. Der Beklagte hat, wie aus dem Umfang seiner Berufungsrücknahme eindeutig zu entnehmen ist, die Anfechtung nicht mehr zur Klagbegründung herangezogen; er stützt die . . . Klage im Gegenteil jetzt gerade auf den als gültig vorausgesetzten Vertrag. Der Beklagte ist ebenfalls auf die ursprünglich geltend gemachte Anfechtung im weiteren Verlauf des Rechtsstreits nicht mehr zurückgekommen; er hat damit diesen Sachvortrag fallen gelassen, und dieses prozessuale Verhalten entspricht seiner in der genannten Sitzung des Landwirtschaftsgerichts vom 5. Dezember 1953 geäußerten Willensrichtung. Unter diesen Umständen stellt die Nennung der Anfechtungserklärungen im Tatbestand des Berufungsurteils nur eine zwar überflüssige, aber unschädliche Erwähnung von überholtem früherem Parteivortrag dar.

Auch sonstige Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit des Pachtvertrags sind weder geltend gemacht noch ersichtlich.

2. Die einschlägigen Bestimmungen des Vertrags sind § 2 a Abs. 2 und der vom Berufungsgericht allein herangezogene § 3 Abschn. II Abs. 8. Nach § 2 und § 2 a (von denen nach dem Vertragsformular - vgl. dessen Fußnoten - nur entweder der eine oder der andere gelten sollte, die jedoch von den Parteien in Abänderung des Formulars beide vereinbart wurden) hatte der Verpächter (Beklagte) das lebende und tote Inventar zum Schätzungswert vom 24. Oktober 1952

zu übergeben (§ 2 Abs. 1); das lebende Inventar wurde Eigentum des Pächters (Klägers; § 2 a Abs. 1), und der Verpächter war bei Pachtende berechtigt und verpflichtet, das Inventar zu übernehmen und zum Schätzwert zu bezahlen (§ 2 a Abs. 2); hinsichtlich des toten Inventars verblieb das Eigentum beim Verpächter, wie sich aus der Streichung der Worte "und tote" in § 2 a ergibt. § 3 Abschn. II Abs. 8 beschreibt die zurückzugebenden Sachen näher (ohne Unterscheidung zwischen lebendem und totem Inventar) und bestätigt im übrigen, daß bei der Rückgabe des Betriebes der Verpächter dem Pächter den Schätzwert der vorhandenen gartenbaulichen Erzeugnisse und Vorräte usw. zu ersetzen hat.

Diese Zahlungspflicht des Verpächters knüpft der Vertrag zeitlich an das Pachtende; das besagt § 2 a Abs. 2 ausdrücklich; und wenn § 3 aaO auf die Rückgabe des Betriebes abstellt, so ist damit ebenfalls die Rückgabe bei Pachtende gemeint, wie sich aus der ausdrücklichen Erwähnung dieses Zeitpunkts in Abs. 7 aaO und aus dem Umstand ergibt, daß § 3 nur nähere Durchführungsbestimmungen zu § 2 bzw. § 2 a geben will. Hiernach ist zeitliche Voraussetzung für einen auf diese Vertragsbestimmungen gegründeten Zahlungsanspruch des Klägers, daß das Pachtverhältnis beendet ist. Das Berufungsurteil enthält zwar auch hierüber keine ausdrückliche Feststellung. Dem Zusammenhalt seiner Ausführungen ist jedoch zu entnehmen, daß es das Pachtverhältnis als spätestens durch den Teilvergleich vom 5. Dezember 1953 beendet ansieht. Nach diesem Vergleich sollte der Sachverständige K. (zur Vorbereitung eines weiteren Vergleichs) den Wert der derzeitigen Bestände an Blumen, Pflanzen und dergl. in und über der Erde feststellen; der Pächter verpflichtete sich, mit Ablauf des Tags, an dem der Sachverständige seine Feststellungen an Ort und

Stelle geschlossen habe, das Pachtgrundstück mit Ausnahme der Wohnung an den Verpächter herauszugeben; der Verpächter verpflichtete sich, die in Dritteigentum befindlichen betriebszugehörigen Gegenstände in sachgemäße und sorgfältige Verwahrung zu nehmen. Hierin sieht das Berufungsgericht ersichtlich den stillschweigenden Abschluß eines Pachtaufhebungsvertrags. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, auch nicht angegriffen.

Als vereinbarter Zeitpunkt des Pachtendes kommt nach der ersichtlichen Annahme des Berufungsgerichts spätestens der 5. Januar 1954 in Betracht, an dem der Kläger den Betrieb an den Beklagten zurückgegeben hat. Ob die Beendigung des Pachtverhältnisses schon vorher eintrat, etwa mit Ablauf des Tages der Besichtigung durch den Gutachter (19. 12. 1953) oder auf Grund nachträglicher Änderungsvereinbarung (vgl. Schriftsatz des Klägers vom 3. Februar 1955, GA 121) mit Ende Dezember 1953, ist nicht festgestellt und kann offen bleiben.

3. Hiernach entstand für den Beklagten spätestens am 5. Januar 1954 die Verpflichtung, das damals vorhandene Inventar zu übernehmen und zum Schätzwert zu bezahlen. Für den Kläger erwuchs gleichzeitig die Verpflichtung, dieses Inventar an den Beklagten zu übergeben und insoweit, als es sich um lebendes Inventar handelte und der Kläger Eigentümer geworden war, dem Beklagten auch das Eigentum daran zu verschaffen. Die Zahlungs- (und Übernahme-)pflicht des Verpächters und die Besitzverschaffungspflicht (Übergabepflicht) des Pächters sind im Vertrag ausdrücklich festgelegt (§ 2 a Abs. 2 Satz 1, § 2 Abs. 4 Satz 1). Die Eigentumsverschaffungspflicht des Pächters ist zwar im schriftlichen Vertragstext nicht ausdrücklich enthalten (was

mit der Verquickung von § 2 und § 2 a durch die Parteien zusammenhängen mag), ergibt sich aber zwingend aus dem Sinn und Zweck der Inventarrücknahmeklausel. Abweichend von der ergänzenden gesetzlichen Regelung, wonach auch bei Übernahme zum Schätzwert der Verpächter Eigentümer des Inventars bleibt (§§ 587 - 589 BGB, vgl. insbesondere § 588 Abs. 2 Satz 2 BGB), haben die Parteien für das lebende Inventar vereinbart, daß es bei Pachtbeginn in das Eigentum des Pächters überging (§ 2 a des Vertrags). Hierin und in der Abrede der Rückgabe bei Pachtende liegt rechtlich ein Kauf in Verbindung mit einem Rückkauf (RGZ 152, 100, 103; Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Bearbeitung § 138 II 3). Die Eigentumsverschaffungspflicht des Pächters (Rückkäufer) bei Pachtende folgt daher aus § 433 BGB. Zu diesem Ergebnis kommt auch das Berufungsgericht.

4. Die eingeklagte Zahlungsverpflichtung des Beklagten stand zur Besitz- und Eigentumsverschaffungspflicht des Klägers im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung (§ 320 BGB). Sie könnte deshalb durch eine Nichterfüllung dieser Pflichten des Klägers in Bestand oder Durchsetzbarkeit berührt worden sein (§§ 323 ff BGB). Das Berufungsgericht stellt jedoch ohne Rechtsverstoß fest, daß der Kläger seine genannten Verpflichtungen erfüllt hat.

Der Besitzverschaffungspflicht hat der Kläger nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts am 5. Januar 1954 durch körperliche Übergabe genügt.

Was die Überreignungspflicht anlangt, so ist zunächst zweifelhaft, ob sie den weitgehenden gegenständlichen Umfang hat, wie das Berufungsgericht anscheinend annimmt ("die zurückgelassenen Pflanzenbestände usw." ohne irgend-

eine Einschränkung, BU S. 10). Gegenstand der Übereignungspflicht ist nach dem Vertrag nur das lebende, nicht das tote Inventar (oben 2); unter lebendem Inventar versteht die Rechtssprache in der Regel nur Tiere, nicht auch Pflanzen, die allerdings im naturwissenschaftlichen Sinne ebenfalls Lebewesen sind. Da die Parteien - was möglich ist - auch die Pflanzen zum lebenden Inventar im Sinne dieses Vertrags gerechnet haben, fragt sich weiter, inwieweit die vom Kläger zurückzugebenden Pflanzen nicht bereits vor der Pachtzeit des Klägers durch Verbindung mit dem Grund und Boden wesentliche Bestandteile des Pachtgrundstücks und damit Eigentum des Beklagten als Grundstückseigentümers geworden waren, so daß eine gesonderte Eigentumsübertragung auf ihn weder nötig noch, wie auch bei Beginn der Pachtung auf den Kläger, möglich war (§§ 94, 95 BGB); hierüber fehlen tatsächliche Feststellungen.

Soweit hiernach noch eine Übereignungspflicht des Klägers in irgendeinem Umfang übrig bleibt, hat er sie jedoch nach der rechtsirrtumsfreien Feststellung des Berufungsgerichts erfüllt.

Die fraglichen Bestände waren zwar vom Beklagten zur Sicherheit an die Deutsche Landesrentenbank übereignet worden; dem Beklagten war das bekannt. Zur Wirksamkeit der Eigentumsübertragung auf den Beklagten bedurfte es daher einer Eigentumsverfügung der Bank oder der Zustimmung der Bank zu einer Eigentumsverfügung des Beklagten.

Das Berufungsgericht sieht eine solche Eigentumsverfügung des Beklagten nach § 929 BGB offenbar in der Besitzübergabe am 5. Januar 1954; diese Annahme ist rechtlich möglich und von der Revision nicht bekämpft.

Das Berufungsgericht hält weiter für erwiesen, daß diese Verfügung mit Einwilligung der Bank erfolgt, zumindest aber von dieser genehmigt worden sei (§ 185 BGB). Es schöpft diese Überzeugung aus dem an den Beklagten gerichteten Schreiben der Kreisverwaltung vom 9. April 1954 (GA 227). Hiergegen richtet sich der Hauptangriff der Revision. Er ist jedoch unbegründet.

Der Revision ist zuzugeben, daß sich der Wortlaut des genannten Schreibens der Kreisverwaltung in erster Linie mit der Zahlungspflicht des Beklagten und nicht mit der Eigentumsfrage befaßt. Diese Frage klingt jedoch im ersten Absatz des Schreibens ("Rückübertragung") schon wortlautmäßig wenigstens an. Außerdem deuten die zeitlich nachfolgenden Schreiben der Bank selbst (Ermächtigung vom 17. August 1955 mit Begleitschreiben vom gleichen Tage, Briefe vom 17. November 1955 sowie vom 18. und 28. Februar 1956, GA 164, 191, 256, 257) darauf hin, daß die Bank von vornherein gewillt war, alles von ihrer Seite zur Rückabwicklung des Pachtvertrags Erforderliche zu tun, um dadurch ihr Darlehen im möglichen Umfange zurückbezahlt zu erhalten; das gilt insbesondere von dem - wenn auch vom Berufungsgericht für sich allein nicht als genügende Überzeugungsgrundlage angesehenen - Schreiben der Bank vom 17. November 1956. Wenn unter diesen Umständen das Berufungsgericht das Schreiben vom 9. April 1954 als eine durch die Kreisverwaltung als beauftragte Stelle abgegebene Einverständniserklärung der Bank hinsichtlich der Eigentumsübertragung auf den Beklagten auffaßt, so hält sich das, vor allem unter Berücksichtigung der Stellung, welche die Bank im Rahmen der Durchführung des Pachtvertrages

einnahm, noch innerhalb der Grenzen möglicher Auslegung. Das Berufungsgericht nimmt ersichtlich auch an, daß dieser Sinn des Schreibens für den Beklagten als Erklärungsempfänger erkennbar gewesen sei; das ist denkgesetzlich möglich und deshalb aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Schließlich steht dieser Annahme auch nicht zwingend das Schreiben der Bank vom 17. August 1955 entgegen; seinen Inhalt würdigt das angefochtene Urteil vielmehr in denkgesetzlich möglicher Weise als Ausdruck einer unrichtigen Beurteilung der Rechtslage.

Hat der Kläger hiernach die ihm obliegende Gegenleistung erfüllt, so wurde die Zahlungspflicht des Beklagten weder durch einen neuerdings etwa eingetretenen Übergang der Übereignungsgegenstände beeinträchtigt (vgl. § 326 BGB), noch ist sie von einer noch ausstehenden Zugum-Zug-Leistung des Klägers abhängig (vgl. § 323 BGB). Daher ist die vom Berufungsgericht ausgesprochene uneingeschränkte Verurteilung dem Grunde nach gerechtfertigt.

5. Der Umfang des hiernach dem Kläger zuzuerkennenden Zahlungsanspruchs ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum auf 7 470 DM bemessen.

a) Die Feststellung des vom Beklagten geschuldeten Schätzungswerts sollte nach dem Vertrag durch einen Sachverständigen erfolgen (§ 2 a Abs. 2 Satz 1). Die Berufung des Gartenbauoberinspektors K. als Sachverständigen im Teilvergleich vom 5. Dezember 1953 diene nach der ersichtlichen Annahme des Berufungsgerichts nicht nur der Vorbereitung eines weiteren Vergleichs (wie der Vergleichs-

text besagt), sondern zugleich und vor allem der Feststellung des nach dem Vertrag für den Umfang der Zahlungspflicht des Verpächters maßgebenden Schätzwerts. Im Gutachten K. vom 31. Dezember 1953 sieht das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ein Schiedsgutachten - im Sinne nicht der Schaffung, aber der Klarstellung des Verpflichtungsinhalts (RGRK BGB 10. Aufl. § 317 Anm. 1) -. Zutreffend hält das Berufungsgericht das Gutachten in entsprechender Anwendung von § 319 BGB für bindend, soweit es nicht offenbar unrichtig ist (BGH LM Nr. 7 zu § 317 BGB); soweit die Bindung nicht reicht, ist die Bestimmung zu Recht durch Urteil erfolgt (§ 319 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Abgrenzung des Bindungsumfangs und die eigene Ergänzungsschätzung des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen, werden von der Revision auch nicht angegriffen. Die Anspruchsbemessung mit 8 500 DM ist daher rechtlich nicht zu beanstanden.

b) Auch die Verneinung des überwiegenden Teils der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen wird von der Revision zu Unrecht bemängelt.

Bei der Feststellung, für weitere Schäden des Beklagten (an Heizung, Frühbeetfenstern, Hühnerstall usw., BU S. 17 unter d) sei vom Beklagten kein Beweis erbracht, hat das Berufungsgericht allerdings wegen der nahen Beziehungen der als Zeugen vernommenen Angehörigen des Beklagten Bedenken geäußert, ihre Aussage zur Entscheidungsgrundlage zu machen. Das Berufungsurteil stellt jedoch unmittelbar anschließend fest, selbst diese Zeugen hätten nicht einen Sachverhalt bekundet, aus dem eindeutig eine Ersatzpflicht des Klägers gefolgert werden könnte, ihre

einschlägigen Aussagen seien ganz allgemein gehalten und zu unbestimmt, um klare Feststellungen zu ermöglichen. Diese letzteren Erwägungen liegen auf dem Gebiet der freien Beweiswürdigung des Tatrichters (§ 286 ZPO) werden von der Revision nicht angegriffen und tragen die Annahme der Beweisfähigkeit. Auf dem geäußerten Glaubwürdigkeitsbedenken beruht das angefochtene Urteil deshalb nicht; vielmehr hat das Urteil die Aussagen der Zeugen gewürdigt.

Als Entgelt für die vom Kläger und zeitweilig auch von seinem Sohn mit Familien bewohnten Unterkünfte auf dem Grundstück des Beklagten bejaht das Berufungsgericht die Entstehung einer "Nutzungsentschädigungsforderung" für die Jahre 1954, 1955 und 1956 in Höhe von insgesamt 756,36 DM; es hält jedoch die Aufrechnung des Beklagten mit dieser Forderung deswegen nach § 390 BGB für unwirksam, weil der Kläger mindestens in gleicher Höhe Aufwendungen für das Behelfsheim gehabt und wegen seines daraus erwachsenen Ersatzanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht wirksam geltend gemacht habe. Die Revision rügt die Bejahung dieses Zurückbehaltungsrechts, weil der Aufwendungsersatzanspruch des Klägers erst bei Rückgabe des Behelfsheims fällig werde, dieser Zeitpunkt aber noch nicht eingetreten sei. Der Revision ist zuzugeben, daß das Zurückbehaltungsrecht die Fälligkeit des Aufwendungsersatzanspruchs voraussetzt (§ 273 BGB); § 1000 BGB scheidet entgegen der Auffassung der Revisionsantwort als Rechtsgrundlage aus, weil ein Zurückbehaltungsrecht nicht gegenüber der Herausgabe der Sache, sondern gegenüber einem Zahlungsanspruch in Frage steht. Dennoch ist auch hier dem angefochtenen

11

Urteil im Ergebnis beizutreten. Falls sich der Anspruch des Beklagten auf ungerechtfertigte Bereicherung gründen sollte - wofür die Verwendung des Ausdrucks "Nutzungsentschädigung" im Berufungsurteil sprechen könnte -, wären die Aufwendungen des Klägers auf die benutzte Sache nicht Grundlage eines Gegenanspruchs gegen einen an sich unabhängig von ihnen entstandenen Vergütungsanspruch des Beklagten, sondern bereits bei der Bemessung des Umfangs dieses Vergütungsanspruchs (Nutzungsherausgabeanspruchs) selbst als Passivposten zu berücksichtigen; der Vergütungsanspruch würde um die Höhe dieser Aufwendungen automatisch in seinem Bestand - hier bis auf Null - vermindert, ohne daß es eines Zurückbehaltungsrechts oder einer Aufrechnung bedürfte (Saldotheorie, vgl. Palandt, BGB 17. Aufl. § 818 Anm. 6 vor A sowie in B a). Aber auch wenn man das Berufungsurteil im Sinne der Bejahung eines vertraglichen Anspruchs auf Nutzungsvergütung (Miete) auslegt - was angesichts seiner Bezugnahme auf das Schreiben des Beklagten vom 30. Oktober 1952 (BU S. 18) näher liegt -, enthält die Verneinung der Aufrechenbarkeit keinen Rechtsverstoß. Denn das Berufungsgericht geht entgegen der Auffassung der Revision ersichtlich davon aus, daß der dann in Betracht kommende Anspruch des Klägers auf Aufwendungsersatz bereits spätestens im Zeitpunkt der Betriebsrückgabe am 5. Januar 1954 fällig geworden ist. Nach dem Wortlaut des genannten Schreibens (BU S. 3) ist die "Ausgleichung" dieser Aufwendungen ("Kosten") des Klägers "bei evtl. Zurücknahme der Pachtung" vereinbart; der Revision ist zwar die Möglichkeit zuzugeben, daß die Parteien bei Abschluß dieser Vereinbarung nur an eine gleichzeitige Rückgabe von Betrieb und Wohnung und nicht an ein (zumal so

erhebliches) Auseinanderfallen dieser beiden Zeitpunkte gedacht haben; aber auch für diesen Fall ist es die ersichtliche Annahme des Berufungsgerichts, daß die Parteien die "Wertausgleichung" und damit die Fälligkeit des Aufwendungsanspruchs des Klägers trotz seines Weiterwohnens bereits auf den Zeitpunkt der Pachtbeendigung vereinbart haben; diese Auslegung ist nicht nur möglich, sondern entspricht auch in höherem Grade der Lebenserfahrung als die Deutung der Revision, wonach die Ausgleichung nach dem Parteiwillen erst (bei oder gar) nach Rückgabe des Behelfsheims vorgenommen werden sollte (danach hätte der Kläger auch nach vollständiger Rückabwicklung des Pachtvertrags noch lange Zeit - infolge der tatsächlichen Entwicklung mehrere Jahre lang - wirtschaftlich vor auszuleisten). Wurde aber der Aufwendungsersatzanspruch des Klägers (spätestens) am 5. Januar 1954 fällig, so hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen, daß das Zurückbehaltungsrecht des Klägers (§ 273 Abs. 1 BGB) seit diesem Zeitpunkt bestand und daher die erstmals im Schriftsatz vom 9. September 1954 (S. 14 = GA 81) erklärte Aufrechnung des Beklagten nach § 390 BGB unzulässig machte. Auch dieser Aufrechnung hat daher das Berufungsgericht mit Recht den Erfolg versagt.

XJ

III.

Da auch im übrigen ein Rechtsverstoß nicht ersichtlich ist, war die Revision mit Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern