

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 4/74

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
27. Februar 1976

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Landwirts Albert K. in G. über I.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte und -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den
Bundesminister für wirtschaftlichen Besitz des Bundes,
dieser vertreten durch die Oberfinanzdirektion K.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Mattern, Offterdinger, Dr. Grell und Dr. Eckstein

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 16. November 1973 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war ab 1949 Pächter des früheren Hofguts "K[REDACTED]", soweit das Gelände nicht von dem dort eingerichteten Flugplatz Schleswig-Land beansprucht war. Im Verfolg der zunehmenden Inanspruchnahme des Flugplatzgeländes durch die Bundeswehr ab 1957 macht der Kläger neben anderen Ansprüchen den auf Ersatz des Schadens geltend, der ihm wegen des Ausfalls eines im Jahr 1959 auf einer bestimmten Fläche von 36 ha geplanten Kartoffelbaus entstanden ist. Das Landgericht hat neben anderen Ansprüchen diesen Schadensersatzanspruch nur wegen des Ausfalls auf 11 ha im Jahr 1959 (2 431 DM je ha = 26 741 DM) für begründet erachtet, nicht aber wegen des

- 3 -

Ausfalls auf weiteren 25 ha. Es hat den Klaganspruch insgesamt in Höhe von 48 280 DM zugebilligt, die Klage jedoch gleichwohl wegen Aufrechnung der Beklagten mit bestimmten Gegenforderungen in Höhe von insgesamt über 52 000 DM abgewiesen (vgl. die einzelnen Aufrechnungsforderungen S. 42 ff des landgerichtlichen Urteils vom 28. Februar 1966).

In der Berufungsinstanz hat das Oberlandesgericht den vom Kläger verfolgten Anspruch auf Ersatz des durch Ausfall des geplanten Kartoffelanbaus entstandenen weiteren Schadens verneint und die Berufung zurückgewiesen. Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 23. Juni 1971 (V ZR 12/69) diese Entscheidung des Oberlandesgerichts aufgehoben, weil nach dem Sach- und Streitstand ein Ersatzanspruch wegen der Hinderung der Saatkartoffelvermehrung nicht nur auf 11, sondern auf weiteren 25 ha möglich sei.

In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Kläger den Schaden wegen des Ausfalls auf weiteren 25 ha (2 480 DM je qm) in Höhe von 62 000 DM geltend gemacht, insgesamt einen Anspruch in Höhe von 62 000 DM + 48 280 DM = 110 280 DM, unter Berücksichtigung der Aufrechnung seitens der Beklagten klageweise noch 58 000 DM. In entsprechender Höhe hat er die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen an eine Zessionarin beantragt, hilfsweise die Zahlung eines Teilbetrags an einen anderen Zessionar; hilfsweise in zweiter Linie hat er auf Feststellung (s. unten III der Entscheidungsgründe) geklagt.



Das Berufungsgericht hat unter Zuerkennung des umstrittenen weiteren Schadens (Ausfall auf weiteren 25 ha) die Geldforderungen des Klägers in Höhe von insgesamt 110 280 DM für begründet erachtet, nach Abzug der schon in erster Instanz durch Aufrechnung getilgten Teilforderung also noch in Höhe von 58 000 DM. Auch bezüglich dieser Restforderung hat es die Klage abgewiesen, weil der Anspruch in Höhe von 29 650 DM nach § 322 Abs. 2 ZPO rechtskräftig aberkannt, im übrigen aber durch eine weitere Aufrechnung erloschen sei.

Der Kläger verfolgt mit der Revision den aberkannten Anspruch in Höhe von 30 650 DM weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision greift das Berufungsurteil an, soweit das Berufungsgericht eine rechtskräftige Entscheidung über die Klagforderung gemäß § 322 Abs. 2 ZPO in Höhe von 29 650 DM im Teilurteil vom 1. April 1966 (3 O 196/65 LG Flensburg) als getroffen ansieht, und auch insoweit, als das Berufungsgericht den restlichen Teil der für begründet erachteten Schadensersatzforderung durch eine weitere Aufrechnung der Beklagten als erloschen betrachtet. Beide Angriffe sind nicht begründet.

I.

1. Nach Erhebung der vorliegenden Klage hat die Beklagte im Jahr 1965 die seit 1. Juli 1963 fälligen Pachtzinsen für den Hof Gribbohm eingeklagt (3 O 196/65 LG Flensburg). Gegen diese Klagforderung rechnete der Kläger als damaliger Beklagter mit der hier anhängigen Schadensersatzforderung auf. Im Urteil des Landgerichts im vorliegenden Prozeß vom 28. Februar 1966 ist dem Kläger nur ein Schadensersatzanspruch wegen Behinderung des Anbaus auf 11 ha, nicht auf 25 ha (LG-Urteil S. 34) zuerkannt worden. In dem im Pachtzinsprozeß am 1. April 1966 ergangenen Teilurteil hat das Landgericht den Kläger (damaligen Beklagten) trotz seiner Aufrechnung mit der nach Teilabtretung ihm nach seinem Vorbringen noch verbleibenden Schadensersatzforderung (29 650 DM) in Höhe der für begründet erachteten Klagforderung (im wesentlichen wegen rückständiger Pachtzinsen), nämlich in Höhe von 44 815,84 DM zur Zahlung verurteilt. Es hat dabei die schon im vorliegenden Prozeß seitens der Beklagten aufgerechneten und damit untergegangenen Forderungen der Beklagten als untergegangen berücksichtigt. In den Gründen des Teilurteils befaßt sich das Landgericht mit den vom Kläger zur Aufrechnung gestellten weiteren Schadensersatzforderungen im besonderen im Zusammenhang mit den von der Beklagten geltend gemachten Verzugszinsen. Es bemerkt dabei ausdrücklich, daß dem Kläger (damaligen Beklagten) keine weitergehenden Entschädigungsforderungen - als die schon zuvor durch Aufrechnung seitens der Beklagten getilgten - zustünden. Im Schlußurteil vom 2. Oktober 1970 hat es weitere Ausführungen zu diesen Aufrechnungsforderungen gemacht.

Das Berufungsgericht führt aus, das Landgericht habe sowohl in dem Teilurteil vom 1. April 1966 als auch in dem Schlußurteil vom 2. Oktober 1970 die in dem Pachtzinsstreit zur Aufrechnung gestellte, hier klageweise geltend gemachte Schadensersatzforderung unter Hinweis auf die Ausführungen in seinem Urteil im vorliegenden Rechtsstreit für unbegründet erklärt. Damit habe das Landgericht gemäß § 322 Abs. 2 ZPO auch rechtskräftig entschieden, daß die Gegenforderung des Klägers in Höhe des aufgerechneten Teilbetrags nicht bestünde.

Der Revision ist zuzugeben, daß eine rechtskräftige Entscheidung über die Aufrechnungsforderung im Sinn des § 322 Abs. 2 ZPO nicht vorliegt, wenn in der Entscheidung offen geblieben ist, ob die Forderung im Zeitpunkt der Aufrechnung dem aufrechnenden Beklagten überhaupt zusteht, die Aufrechnung also möglicherweise schon mangels Gegenseitigkeit der Forderung entfällt (Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl. § 322 unter VII, 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 33. Aufl. § 322 Anm. 3; vgl. zum Einwand der Unzulässigkeit der Aufrechnung BGH MDR 1961, 932). Entgegen der Meinung der Revision ist in dem Teilurteil vom 1. April 1966 aber nicht offen geblieben, ob die Aufrechnung seitens des Klägers etwa mangels Aktivlegitimation als unzulässig oder aus sonstigen Gründen abgelehnt worden ist. Eindeutig ergibt sich aus dem Urteil, daß das Landgericht jedenfalls die zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung in Höhe von 29 650 DM als unbegründet erachtet und aus diesem Grund den Klagsanspruch, soweit er damals entscheidungsreif war, ohne Abzug zuerkannt hat. Auf die weiteren Ausführungen des

Landgerichts im Schlußurteil vom 2. Oktober 1970 kommt es nicht an; damit ist auch unerheblich, daß der Kläger in diesem Schlußurteil nur in Höhe von 14 995,30 DM verurteilt worden ist.

Hilfsweise macht die Revision für den Fall, daß über den Aufrechnungsanspruch in dem genannten Teilurteil gemäß § 322 Abs. 2 ZPO rechtskräftig entschieden sei, gegenüber diesem Urteil einen Restitutionsgrund geltend. Sie meint, das Teilurteil gründe sich auf das landgerichtliche Urteil des vorliegenden Verfahrens; dieses Urteil sei aber in dem hier maßgebenden Punkt, daß nämlich der aufrechnungsweise geltend gemachte Schadensersatzanspruch des Klägers nicht bestehe, nunmehr rechtskräftig aufgehoben.

Es kann mit der Revision davon ausgegangen werden, daß das neue Vorbringen über den geltend gemachten Restitutionsgrund im Sinn des § 580 Nr. 6 ZPO wegen des Zusammenhangs des Restitutionsgrunds mit dem hier angefochtenen Berufungsurteil zuzulassen ist (= BGHZ 5, 240, 247 f). Weiter kann zugunsten des Klägers unterstellt werden, daß das allein von ihm angefochtene Berufungsurteil das landgerichtliche Urteil insoweit schon rechtskräftig aufgehoben hat, als darin der Schadensersatzanspruch des Klägers wegen der Verhinderung des Kartoffelanbaus auch auf weiteren 25 ha als begründet anerkannt worden ist. Die Revision kann gleichwohl keinen Erfolg haben. Es ist nämlich schon nicht dargetan, daß das Teilurteil vom 1. April 1966 auf das im vorliegenden Verfahren erlassene Urteil

gegründet ist, wie dies § 780 Nr. 6 ZPO als Restitutionsgrund voraussetzt. Näher liegt vielmehr, daß das Landgericht, das in beiden Verfahren in derselben Besetzung entschieden hat, im Verfahren 3 O 196/65 auf Grund des auch in jenem Rechtsstreit vorgetragenen Sachverhalts und nicht auf Grund des früheren Urteils über die Aufrechnungsforderung entschieden hat. Die Akten 3 O 153/60 waren nach den Feststellungen im Tatbestand des Teilurteils Gegenstand der Beweisaufnahme. In dem genannten Teilurteil ist hinsichtlich des früheren Urteils vom 28. Februar 1966 auch nur bemerkt, daß das erkennende Gericht seine Ansicht über die weitergehenden Entschädigungsforderungen schon in diesem Urteil ausgesprochen habe.

Abgesehen davon wäre die Restitutionsklage aber auch nicht zulässig. Sie setzt nämlich weiter voraus, daß der Restitutionskläger ohne sein Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Berufung, geltend zu machen (§ 582 ZPO). Als Restitutionsgrund wäre in diesem Fall allerdings nicht allein der Umstand anzusehen, daß das Teilurteil auf das Urteil vom 28. Februar 1966 gegründet wäre, sondern auch dessen rechtskräftige Aufhebung. Diese Voraussetzung wäre erst Jahre nach dem Ablauf der Frist zur Berufung gegen das Teilurteil vom 1. April 1966 eingetreten. § 582 ZPO wäre jedoch gleichwohl auf einen solchen Sachverhalt anzuwenden, weil der Kläger selbst vor dem Ablauf der Berufungsfrist schon Berufung gegen das erste Urteil mit dem Ziel eingelegt hatte, die in jenem Verfahren zur Aufrechnung gestellte Forderung hier klageweise durchzusetzen, und

daher mit der Aufhebung dieses Urteils rechnen mußte. Der maßgebliche Mangel des ersten Urteils war ihm daher schon vor Ablauf der Frist zur Anfechtung des zweiten Urteils bekannt und die Möglichkeit der Aufhebung jener Urteile allein ihm in die Hand gegeben. Es hätte daher an ihm gelegen, diesen Mangel wie im vorliegenden Verfahren durch Berufung auch in jenem Verfahren geltend zu machen, in dem die vorliegende Klagforderung als Aufrechnungsforderung als nicht bestehend erkannt worden ist.

II.

Die restlichen 28 350 DM samt Verzugszinsen (vgl. S. 18-20 BU) hält das Berufungsgericht durch die Aufrechnung der Beklagten mit den ihr in dem Pachtzinsrechtsstreit (● 0 ● 6/65 LG Flensburg) zugesprochenen Ansprüchen - ausgenommen die schon vorher verbrauchten Pachtzinsen für die Zeit bis zum 30. Juni 1963 (nach S. 20 BU: 3 989,83 DM) - für getilgt.

Die Revision macht dagegen geltend, das Berufungsgericht habe auf Seite 18 des Berufungsurteils lediglich pauschal auf die von der Beklagten im ersten Rechtszug erklärte Aufrechnung Bezug genommen, ohne im einzelnen darzulegen, welche Forderungen der jetzigen Beklagten noch zur Aufrechnung zur Verfügung gestanden haben und welche durch diese Aufrechnung verbraucht worden sind. Dabei sei noch besonders zu bedenken, daß die Beklagte von den ihr im Pachtzinsrechtsstreit zuerkannten Ansprüchen bereits anderweitig aufrechnungsweise Gebrauch gemacht habe, nämlich allein in Höhe von 52 269,83 DM im vorliegenden Verfahren.

Auch diese Rügen sind nicht begründet.

An der von der Revision angezogenen Stelle (S. 18 BU) handelt das Berufungsgericht die Aktivlegitimation des Klägers ab und bemerkt, daß die an den Mühlenkaufmann T. abgetretene Teilforderung in Höhe von 27 984 DM (und weiteren 17 000 DM) durch die von der Beklagten im ersten Rechtszug erklärte Aufrechnung getilgt worden sei. Demnach fielen die im zweiten Rechtszug noch rechtshängigen 58 000 DM in die 70 % der Schadensersatzforderung, die an die Firma L. N. GmbH abgetreten seien, und diese könne der Kläger im eigenen Namen geltend machen. Bei der in diesem Zusammenhang erwähnten Aufrechnungsforderung handelt es sich um die auf S. 16 dritter Absatz des Berufungsurteils vermerkte Gegenforderung der Beklagten in Höhe von 52 269,83 DM. Die einzelnen Forderungen, aus denen sich diese Gesamtforderung zusammensetzt, sind im Urteil des Landgerichts auf S. 42 ff näher dargelegt und dort auf S. 45 nochmals zusammengefaßt. Diese Forderungen waren nicht rechtshängig. Entgegen der Meinung der Revision sind daher auch nicht die im Pachtzinsrechtsstreit (3 O 196/65) der Beklagten zuerkannten Ansprüche, abgesehen von den Pachtzinsen für die Zeit bis zum 30. Juni 1963, bereits anderweitig aufrechnungsweise verbraucht worden.

Die dem Kläger zustehenden Zinsforderungen sind auf S. 20 des Berufungsurteils zwar nicht ausgerechnet, aber nach Kapital, Zinssatz und Zeitdauer bestimmt. Sie wie auch die Hauptforderung gelten nach den weiteren

Ausführungen des Berufungsgerichts als getilgt durch die Aufrechnung der Beklagten mit den ab 1. Juli 1963 halbjährlich für den Hof G. geschuldeten Pachtzinsen. Ersichtlich ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß für die Tilgung der Klagforderung die für die Erfüllung geltenden gesetzlichen Vorschriften (§ 366 f BGB) Platz greifen. Die mit der Klage ab 15. Juni 1966 und 8. Dezember 1972 geltend gemachten Zinsforderungen sind nicht entstanden, weil, wie das Berufungsgericht auf Seite 20 des Berufungsurteils (2. Absatz am Ende) ausführt, schon am 31. März 1966 fällige Forderungen der Beklagten auf Pachtzinsen und Nutzungsentschädigungen in Höhe von 40 473,51 DM bestanden, ihre Aufrechnung gegen die Hauptforderung des Klägers diese also schon vor den genannten Zinsterminen zum Erlöschen gebracht habe.

III.

Hilfsweise hält die Revision den in der Berufungsinstanz unter Nr. 3 anstelle der Anträge zu 1 und 2 hilfsweise gestellten Feststellungsantrag in der Höhe des Betrags aufrecht, auf den sie die Hauptanträge beschränkt hat. Danach soll festgestellt werden, daß dem Kläger wegen Verhinderung eines Kartoffelanbaus im Bereich der Pachtung K. im Jahr 1959 ein Ersatzanspruch zugestanden habe, den der Kläger zwischenzeitlich an Dritte abgetreten habe, und zwar in Höhe von weiteren 28 350 DM nebst 12 % jährlicher Zinsen auf 6 100 DM seit dem 1. Juni 1960, auf 9 000 DM seit dem 15. Juni 1966 und weitere 13 250 DM seit Rechtshängigkeit der Anspruchserweiterung, welcher Ersatzanspruch erst durch Aufrechnung

der Beklagten getilgt worden sei, wobei die Aufrechnungsforderung der Beklagten insoweit verbraucht worden sei, als zum Ausgleich nicht nur der Hauptforderung, sondern auch der - gegenüber der Gegenforderung höheren - Zinsforderung erforderlich sei.

Da die Leistungsklage bezüglich des mit dem Feststellungsantrag geltend gemachten Betrags erhoben ist, fehlt diesem Antrag, wie schon das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, das Feststellungsinteresse. Es besteht insbesondere kein Interesse an der Feststellung, daß durch Aufrechnung die Forderungen, die sich aufrechenbar gegenüber gestanden haben, erloschen sind (§ 389 BGB). Die notwendigen Ausführungen zu der Frage, ob der Kläger zur Geltendmachung der Klagforderung aktivlegitimiert ist, befinden sich auf Seite 18 des Berufungsurteils. Aus dem angefochtenen Urteil in Verbindung mit dem Urteil des Landgerichts im vorliegenden Verfahren ergibt sich schließlich, welche Gegenforderungen der Beklagten durch deren Aufrechnung gegen die dem Kläger zuerkannten Haupt- und Zinsforderungen erloschen sind.

IV.

Die Kosten der Revisionsinstanz fallen dem Kläger
gemäß § 97 ZPO zur Last.

Hill

zugleich für den erkrankten
Richter Dr. Grell

Offterding

Mattern

Dr. Eckstein