

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 88/73

URTEIL

Verkündet am

24. Juni 1974

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A-Z H Aktiengesellschaft, G-N
über U in H, vertreten durch das Vorstandsmit-
glied Klaus H,

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die "V H" V G,
O und B, H, e. G., Bstraße, vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Johann M und D,

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte und -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Anschlußrevision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 5. April 1973 im Kostenpunkt ganz und im übrigen aufgehoben, soweit die Klage abgewiesen worden ist. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte 11/19. Die Entscheidung über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Sache befindet sich zum zweiten Male im Revisionsverfahren. Wegen des Sachverhalts wird auf das Urteil des Senats vom 15. Mai 1972 - II ZR 51/71 - verwiesen. Die Klägerin hat ihren Antrag, die Beklagte zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 36.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen, weiterverfolgt.

Diesem Antrag hat das Oberlandesgericht in Höhe von 27.000 DM nebst Zinsen stattgegeben. Die hiergegen eingelegte Revision der Beklagten ist durch Beschluß des Senats vom 25. April 1974 gemäß Art. 1 Nr. 2 BGHEntlG zurückgewiesen worden.

- 3 -

In Höhe von 9.000 DM nebst Zinsen hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der Anschlußrevision, die die Beklagte zurückzuweisen beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Antrag weiter, der Klage auch insoweit stattzugeben.

Entscheidungsgründe:

Die Anschlußrevision ist begründet.

Die Beklagte ist nach der vom Senat gebilligten Auffassung des Berufungsgerichts grundsätzlich verpflichtet, der Klägerin wegen der an die Landwirtschaftsbehörde zurückgezahlten Beträge Ersatz zu leisten; denn sie hat sich vertragswidrig verhalten, dadurch den Rückzahlungsbescheid ausgelöst, und der Klägerin kann, wie das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht angreifbarer Würdigung der Umstände angenommen hat, nicht vorgeworfen werden, von sich aus kein Rechtsmittel gegen den - objektiv unberechtigten - Bescheid eingelegt zu haben. Das Berufungsgericht meint jedoch weiter, in Höhe von einem Viertel müsse die Klägerin ihren Schaden selbst tragen, weil sie dessen Entstehung mitzuverantworten habe. Die Begründung dafür hält den Angriffen der Anschlußrevision nicht stand.

Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß die Klägerin der Beklagten, bei der sie sich von Anfang an habe schadlos halten wollen, zunächst Gelegenheit hätte geben müssen, ihre Meinung darzulegen, daß der Rückforderungsbescheid unberechtigt sei und man ihm entgentreten müsse. Dieses schuldhafte Unterlassen kann aber der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB nur zugerechnet werden, wenn als Folge davon der Schaden abgewandt, der Rückforderungsbescheid mithin aufgehoben



worden wäre. Das kann insofern nicht mehr in Zweifel gezogen werden, als Rechtsbehelfe oder Rechtsmittel letzten Endes zur Aufhebung hätten führen müssen. Ob dieser Erfolg aber erzielt worden wäre, hängt von der Feststellung ab, ob die Parteien tatsächlich Gegenvorstellungen erhoben oder den Prozeßweg beschritten hätten, wenn die Beklagte angehört worden wäre. Insofern hat das Berufungsgericht bisher nur ausgeführt, es sei "nicht ausgeschlossen", daß die Beklagte, zu einer Stellungnahme aufgefordert, ihre Auffassung von der Unrechtmäßigkeit des Bescheids dargelegt hätte und die Klägerin darauf in Verhandlungen mit der Behörde eingetreten wäre; wenn auch "unwahrscheinlich sei", daß sich die Behörde hätte überzeugen lassen, so sei doch "nicht ausgeschlossen", daß die Beklagte der Klägerin angeboten hätte, es auf ihr Risiko auf einen Prozeß ankommen zu lassen.

Die Anschlußrevision rügt mit Recht, daß diese Ausführungen die Anwendung des § 254 BGB nicht rechtfertigen. Die tatsächlichen Voraussetzungen eines mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten hat der Ersatzpflichtige zu beweisen. Bei der notwendigen Prüfung der Frage, ob die (von der Klägerin pflichtwidrig unterlassene) Einschaltung der Beklagten im Ergebnis zur Aufhebung des Bescheids und zur Abwendung des Schadens geführt hätte, war das Berufungsgericht zwar nicht an die strengen Beweisregeln des § 286 ZPO gebunden, sondern lediglich gehalten, nach § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden (BGH, Urt. v. 7. 2. 68 - VIII ZR 139/66, NJW 1968, 985). Die Beweislast blieb aber dennoch bei der Beklagten, auch wenn das Berufungsgericht insoweit freier gestellt war und den hypothetischen Verlauf der Dinge nicht mit der sonst gebotenen an Sicherheit

grenzenden Wahrscheinlichkeit feststellen mußte (vgl. u. a. BGH, Urt. v. 27. 2. 73 - VI ZR 27/72, LM ZPO § 287 Nr. 43 m. w. N.). Daher bleibt die Beklagte beweisfällig, wenn der Tatrichter auch bei Anwendung des § 287 ZPO nur die Überzeugung gewinnen kann, der vom Beklagten behauptete Ursachenverlauf sei möglich, aber nicht zumindest überwiegend wahrscheinlich (BGH, Urt. v. 25. 4. 72 - VI ZR 134/71, LM BGB § 844 Abs. 2 Nr. 45 m. w. N.).

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, indem es § 254 BGB zwar zu Lasten der Klägerin angewandt, aber lediglich für "nicht ausgeschlossen" angesehen hat, daß die Rückzahlung an die Behörde vermieden worden wäre. Diese Frage muß daher

erneut tatrichterlich geprüft werden. Hierzu ist das angefochtene Urteil, soweit die Klage abgewiesen worden ist, aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stempel

Dr. Schulze

Richter am Bundesgerichtshof
Fleck und Dr. Kellermann
sind beurlaubt und können
daher nicht unterschreiben.

Dr. Tidow

Stempel