

IV ZR 104/60

Verkündet am
11. Oktober 1961

Schorm, Justizangestellter
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 Alma C [REDACTED] geb. J [REDACTED] A [REDACTED],
W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

die Kreissparkasse des Landkreises A [REDACTED] in A [REDACTED]
B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Oktober 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen,
Maaß, Wilden und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
16. Februar 1960 insoweit aufgehoben, als es die
Beklagte zur Zahlung von mehr als 50.000 DM nebst
4. v. H. Zinsen hieraus seit dem 1. Mai 1950 verurteilt
und über die Kosten entschieden hat.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Wegen des Sachverhalts wird auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 2. Oktober 1957 - IV ZR 110/57 - mit der Maßgabe Bezug genommen, daß die von der "Volksfürsorge", der betreibenden Gläubigerin des Zwangsversteigerungsverfahrens, angemeldeten Hypothekenforderungen insgesamt 37.969,50 RM betrugen und daß der in dem ersten Urteil des erkennenden Senats genannte Betrag von 17.186,62 RM die Summe der Forderungen der Beklagten war.

Die Beklagte hat im Berufungsverfahren nunmehr den Antrag gestellt,

das Urteil des Landgerichts vom 3. Mai 1956 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin hat beantragt,
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Im Wege der Anschlußberufung hat sie den Antrag gestellt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 200.000 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 1. Mai 1950 zu zahlen.

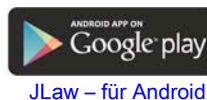
Durch das Urteil vom 16. Februar 1960 hat das Berufungsgericht auf die Berufung und die Anschlußberufung das Urteil des Landgerichts vom 3. Mai 1956 geändert und die Beklagte verurteilt,

an die Klägerin 140.000 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 1. Mai 1950 zu zahlen und im übrigen die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin insoweit Berufung eingelegt, als ihrem Klagantrag nicht in voller Höhe statt-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



gegeben worden ist. Sie beantragt,

das Urteil des Berufungsgerichts insoweit aufzuheben, als ihre Klage auf Zahlung von 200.000 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 1. Mai 1950 abgewiesen worden ist.

Die Beklagte hat ebenfalls Revision gegen das Urteil des Berufungsgerichts insoweit eingelegt, als sie zur Zahlung von mehr als 50.000 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Sie beantragt, die Klage in diesem Umfang abzuweisen. Beide Parteien beantragen, die Revision des Gegners zurückzuweisen.

Durch den Beschluß vom 26. April 1961 hat der erkennende Senat die Revision der Klägerin als unzulässig verworfen. Auf die Gründe dieses Beschlusses wird verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Nachdem die Revision der Klägerin durch den Beschluß des erkennenden Senats vom 26. April 1961 als unzulässig verworfen worden ist, ist Gegenstand der Entscheidung des Revisionsgerichts allein die Revision der Beklagten.

Diese Revision ist begründet.

1. Was die verfahrensrechtliche Rüge der Beklagten anlangt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht das Gesuch der Beklagten um Ablehnung des Sachverständigen D. zurückgewiesen, so ist allerdings richtig, daß über die Ablehnung des Sachverständigen gemäß § 406 ZPO durch Beschluß entschieden werden muß. Dieser Verfahrensmangel ist aber mit der Revision nicht angreifbar. Wäre die Entscheidung des Berufungsgerichts dem Gesetz entsprechend in einem besonderen Beschluß

ergangen, so würde dieser gemäß § 567 Abs. 3 ZPO der Anfechtung durch die sofortige Beschwerde entzogen sein und könnte demnach auch gemäß § 548 ZPO nicht zur Nachprüfung des Revisionsgerichts gestellt werden. Ist dieses aber der Fall, so kann der Verfahrensfehler des Berufungsgerichts nicht zur Folge haben, daß nunmehr das Revisionsgericht in eine sachliche Nachprüfung der über das Ablehnungsgesuch getroffenen Entscheidung des Berufungsgerichts einzutreten hätte, die ihm bei ordnungsmäßigem Verfahren des Berufungsgerichts verwehrt sein würde (vgl. BGH vom 4. Dezember 1958 - III ZR 169/57 -, LM Nr. 3 zu § 404 ZPO mit weiteren Nachweisungen).

2. Zu Unrecht rügt die Beklagte weiter, daß das Berufungsgericht das ihm obliegende Fragerecht nach § 139 ZPO zum Gutachten des Sachverständigen nicht ausgeübt habe. Wenn das Berufungsgericht substantiierte Angriffe gegen die Richtigkeit des Gutachtens vermisste, so wäre es richtig gewesen, der Beklagten das Vorbringen solcher Angriffe durch Ausübung des Fragerechts anheimzugeben. Diese Rüge geht fehl. Ausweislich der Akten hat die Beklagte nach Erhalt des Gutachtens hinreichend Zeit und Gelegenheit gehabt, sich sachlich mit den Ausführungen des Gutachtens zu befassen und Einwendungen gegen die Richtigkeit der Feststellungen des Gutachtens vorzubringen, wenn es sich mit diesen Feststellungen nicht einverstanden erklären wollte. Es geht nicht an, die unterlassene Ausübung des Fragerechts in einem Falle zu rügen, in dem es Aufgabe der Parteien war, das ihm zugänglich gemachte Sachverständigen-gutachten sachlich zu prüfen und sich gegen das Gutachten zu wenden, wenn es damit nicht einverstanden war.

3. Fehl gehen auch die sachlichen Angriffe der Beklagten gegen das Gutachten des Sachverständigen zur Höhe des

Grundstückswertes. Der Sachverständige ist zu seiner Schätzung auf Grund eingehender Ermittlungen, Feststellungen und Berechnungen unter Beachtung der allgemein als gültig anerkannten Methoden der Grundstücksbewertung gelangt. Die Tatsache, daß das Grundstück im Jahre 1956 zu einem Preis verkauft worden ist, der erheblich unter dem vom Sachverständigen ermittelten Wert lag, steht der Richtigkeit der Schätzung nicht entgegen. Die Beklagte übersieht, daß der Ertragswert eines Grundstücks mit dem Verkaufswert nicht immer übereinstimmt, da der Verkaufspreis zu einem bestimmten Zeitpunkt von Umständen abhängig sein kann, die mit dem Ertragswert nicht in einem inneren objektiven Zusammenhang stehen. Das Berufungsgericht ist auch nicht, wie die Beklagte meint, an der erheblichen Differenz zwischen der Schätzung des Sachverständigen und dem Verkaufspreis Ende 1956 vorübergegangen. Das Gericht hat vielmehr, wie es auf Seite 8 seiner Entscheidungsgründe ausdrücklich hervorhebt, nicht unberücksichtigt gelassen, daß bei der Veräußerung des Grundstücks an L. [REDACTED] Ende des Jahres 1956 tatsächlich nur 100.000 DM Erlöst worden sind und daß diesem Verkauf ein Abschluß von 120.000 DM vorausgegangen war. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen rechtlichen Irrtum nicht erkennen. Daß das Gericht etwa die Einrichtung des Lichtspieltheaters als ursächlich für den Unterschied zwischen dem Verkaufspreis im Jahre 1956 und dem von dem Sachverständigen für Mai 1959 ermittelten Wert angenommen hat, wie es die Revision für möglich hält, ist nicht ersichtlich.

4. Mit ihren Angriffen gegen die tatsächlichen Feststellungen des Sachverständigen kann die Revision im Revisionsrechtszug nicht gehört werden. Das gilt insbesondere von der behaupteten Bebauung, dem tatsächlichen Zustand der Gebäude, der Geschoßhöhe sowie der Bespielung und dem durchschnittlichen Besuch des Lichtspieltheaters. Diese behaup-

teten Mängel des Gutachtens hätte die Beklagte in der Tatsacheninstanz rügen müssen, wozu sie schriftlich und bei der persönlichen Anhörung des Sachverständigen hinreichend Gelegenheit hatte.

5. Entgegen der Annahme der Beklagten ist das Berufungsgericht auch den Hinweisen des erkennenden Senats zur Feststellung der Frage, ob im vorliegenden Falle die Geltendmachung des Rückgriffsanspruchs in voller Höhe den Grundsätzen von Treu und Glauben zuwiderlaufe, in genügender Weise nachgegangen. Auf den Beweisbeschluß des Berufungsgerichts vom 28. Februar 1958 (Bl. 189 GA) mit seinen Ergänzungen, die beigezogenen Akten und das Ergebnis der Beweisaufnahme wird Bezug genommen. Hierbei kommt es, wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 2. Oktober 1957 ausdrücklich hervorgehoben hat, auf die Gesamtheit der in Betracht kommenden Umstände an. Entscheidend ist, daß das Gericht Umstände von solchem Gewicht feststellt, daß ihm eine Entscheidung der hier maßgebenden Frage möglich gemacht wird. Wesentlich ist dabei, daß das Gericht gleichzeitig solche Umstände sowohl zum Vorteil als auch zu Lasten beider Parteien würdigt. Das hat das Berufungsgericht ausweislich der Entscheidungsgründe seines Urteils auch getan, so daß insoweit nichts zu erinnern bleibt. Das gilt insbesondere auch von den von der Beklagten auf Blatt 3 ihrer Revisionsbegründungsschrift hervorgehobenen Tatsachen, deren Feststellung die Beklagte zu Unrecht vermißt. Wenn das Berufungsgericht nach der Begründung seines Urteils auf Seite 7 unten und 8 oben keinen Zweifel daran hat, daß der Erblasser der Klägerin genaue Kenntnis der Verhältnisse, die zur Versteigerung geführt und die Beklagte zum Ausbieten ihrer Hypotheken gezwungen haben, gehabt habe, so stellt es damit gleichzeitig fest, daß dieser auf seiten der Beklagten bestehende Zwang für die Versteigerung des

Grundstücks entscheidend war, sowie, daß der Verkauf an den Erblasser der Klägerin und die Bestimmung des Kaufpreises dem Käufer die Gelegenheit geben sollte, sich unter besonders günstigen Umständen eine wirtschaftliche Existenz aufzubauen. Entgegen der Meinung der Beklagten hat das Berufungsgericht auch die ungewöhnlich günstigen Vertragsbedingungen als wesentlich für die Frage angesehen, ob die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs in voller Höhe gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße. Denn es hat zu dieser Frage auf Seite 9 seines Urteils darauf hingewiesen, daß der Erblasser der Klägerin den ihm bewußt eingeräumten ungewöhnlich günstigen Kaufpreis auch noch zum größten Teil in "ausgehöhlter" Währung beglichen habe. Als einen für den Erblasser der Klägerin besonders günstigen Umstand hat das Berufungsgericht auch gewürdigt, daß die Beklagte ohne rechtlichen Grund an ihrem Verkaufsangebot aus dem privatschriftlichen Pachtvertrag vom 9. Januar 1936 festgehalten habe. Ebenso hat das Berufungsgericht auch die von dem erkennenden Senat als wesentlich anzusehende Frage geprüft, ob die Fortdauer seiner wirtschaftlichen Stellung für den verstorbenen Ehemann der Klägerin von erheblicher Bedeutung war. Denn es hat auf Seite 6 seines Urteils auf Grund der Beweisaufnahme dargelegt, daß der Erblasser der Klägerin nicht darauf angewiesen gewesen sei, sich seine frühere Stellung als Ökonom in der Gastwirtschaft "H. [REDACTED] T. [REDACTED]" in der einen oder anderen Weise zu erhalten. Wenn er ein anderes Angebot schon in der Hand gehabt habe, wie auf Grund der Aussagen der Zeugen H. [REDACTED] und Grupe angenommen werden müsse, so habe er der Beklagten als ein freier Verhandlungspartner gegenüber gestanden, also nicht der besonderen Förderung durch die Beklagte bedurft. Umgekehrt liege es nicht fern, anzunehmen, daß die Beklagte besonders daran interessiert gewesen sei, den Erblasser der Klägerin als Pächter zu gewinnen. Mit diesen Darlegungen hat das Gericht nicht nur die wesentliche Frage behandelt, ob die Beklagte die

Interessen des verstorbenen Ehemannes der Klägerin in besonderer Weise berücksichtigt habe, sondern es hat auch zu dem Problem des eigenen wirtschaftlichen Interesses des verstorbenen Ehemannes der Klägerin an dem Erwerb des Haus- und Gastwirtschaftsgrundstücks Stellung genommen. Daß das Berufungsgericht hierbei allgemeine Erfahrungssätze oder Gesetze der Logik verletzt hat, ist nicht ersichtlich.

6. Ein materieller Mangel des Urteils kann auch nicht darin gesehen werden, daß aus den Entscheidungsgründen im einzelnen nicht hervorgeht, auf Grund welcher Erwägungen das Berufungsgericht zu dem der Klägerin zugesprochenen Schadensersatzbetrag von 140.000 DM gekommen ist. Da es sich im vorliegenden Falle um die Feststellung der der Klägerin zustehenden Schadensersatzforderung handelt, war das Gericht gemäß § 287 ZPO berechtigt, hierüber unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Gerade wenn, wie im vorliegenden Falle, das Gericht den von der Klägerin erhobenen Schadensersatzanspruch aus den Gründen des § 242 BGB nur teilweise als begründet ansieht, wird sich die Feststellung des der Klägerin gebührenden Betrages einer exakten Berechnung regelmäßig weitgehend entziehen. Auf dieser Erkenntnis beruht die dem Gericht durch § 287 ZPO eingeräumte freie Stellung. Aus den vom Berufungsgericht für wesentlich erachteten Umständen - Verkauf im Jahre 1943 unter dem Ertragswert, besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Erblasser der Klägerin und der Beklagten auf Grund ihrer langjährigen Beziehungen, ungewöhnlich günstige Vertragsbedingungen bei dem Kauf im Jahre 1943 sowie Freistellung der Klägerin von allen Lastenausgleichsleistungen - ist hinreichend ersichtlich, auf Grund welcher Erwägungen das Berufungsgericht nach freier Überzeugung zu seiner Entscheidung gekommen ist.

7. Einen Rechtsfehler enthält das Urteil des Berufungsgerichts jedoch insoweit, als es die Höhe des insgesamt entstandenen Schadens unrichtig bestimmt hat. Es hat die Tatsache, daß die Klägerin wegen der Übergabe des Grundstücks nicht Schuldnerin der Abgabeschulden nach dem Lastenausgleichsgesetz geblieben ist, allein im Zusammenhang mit der nach § 242 BGB zu beurteilenden Frage gewürdigt, ob die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs in voller Höhe den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspreche. Da die Freistellung der Klägerin von der Zahlung der Abgabeschulden nach dem LAG unmittelbar die Höhe des entstandenen Schadens betrifft, durfte das Berufungsgericht den von ihm beschrittenen Weg nicht wählen, sondern mußte vor Erörterung der Frage, ob die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs in voller Höhe als eine unzulässige Rechtsausübung anzusehen sei, diesen Schaden nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bestimmen und die Verbindlichkeiten, die die Klägerin ohne Rückerstattung des Grundstücks nach dem LAG getroffen hätten, von dem Schadensbetrag in Abzug bringen. Dieser grundsätzliche Fehler beeinflusst auch sachlich die Höhe der vom Gericht festgestellten Schuldsumme. Denn aus dem Urteil ist nicht mit Sicherheit erkennbar, ob das Berufungsgericht bei der Ermittlung der der Klägerin zustehenden Schadensersatzforderung die Höhe der Abgabenschulden nach dem LAG in vollem Umfang der Beklagten gutgebracht hat. Da diese Beträge die Höhe des entstandenen Schadens unmittelbar beeinflussen, durfte sich das Berufungsgericht auch nicht damit begnügen, diese Beträge nur in der Weise zu berücksichtigen, wie es dies ausweislich der Urteilsgründe (§S. 10) getan hat. Die Frage, in welcher Höhe die Klägerin gemäß § 242 BGB die Beklagte wegen des ihr entstandenen Schadens in Anspruch nehmen kann, kann daher erst entschieden werden, wenn dieser Schaden zahlenmäßig festgestellt ist.

8. Zu Bedenken gibt auch die Verteilung des Schadens unter den Parteien Anlaß. In diesem rechtlichen Zusammenhang ist allerdings entgegen der Meinung der Revision nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht nicht im einzelnen zahlenmäßig dargelegt hat, wie es zu dem der Klägerin zugesprochenen Schadensersatzbetrag von 140.000 DM gekommen ist. Das Berufungsgericht hat jedoch bei der Entscheidung der Frage, in welcher Höhe die Geltendmachung des gesamten Schadens eine unzulässige Rechtsausübung darstellt, das Gewicht der von ihm zutreffend getroffenen Feststellungen nicht richtig verteilt. Insbesondere kommt bei der Verteilung des Schadens nicht genügend zum Ausdruck, daß der verstorbene Ehemann der Klägerin durch den Verkauf des Gasthausgrundstücks durch die Beklagte zu besonders günstigen Bedingungen eine gesicherte Lebensstellung erreicht hat. Das Berufungsgericht hat zwar diese Frage in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen, jedoch der Tatsache nicht hinreichend Rechnung getragen, daß der verstorbene Ehemann der Klägerin das Grundstück zu einem Preise erworben hat, der sehr wesentlich unter seinem wahren Wert lag. Bei der Bemessung der der Klägerin zustehenden Schadensersatzforderung ist auch nicht hinreichend zum Ausdruck gekommen, daß der verstorbene Ehemann der Klägerin diesen unzureichenden Kaufpreis unter außergewöhnlichen, günstigen Zahlungsbedingungen in einer entwerteten Währung tilgen konnte. Der Frage, inwieweit unter Berücksichtigung dieser Umstände die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs eine unzulässige Rechtsausübung darstellt, wird daher vom Berufungsgericht erneut zu prüfen und zu entscheiden sein.

9. Über die von der Revision erhobene Rüge gegen die Zurechnung von Zinsen seit dem 1. Mai 1950 ist im gegenwärtigen Verfahren nicht abschliessend zu entscheiden, da die Beklagte gegen das Urteil des Berufungsgerichts nur insoweit

Revision eingelegt hat, als sie zur Zahlung von mehr als 50.000 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist, im übrigen aber auf die Einlegung des Rechtsmittels verzichtet hat. Wenn das Berufungsgericht zu der Überzeugung kommt, daß der Klägerin ein weiterer Schadensersatzbetrag zusteht, wird die Berechtigung des Zinsanspruchs unter Berücksichtigung der §§ 284, 288, 292 BGB erneut zu prüfen sein. Auch wenn das Gericht der Ansicht ist, daß die Beklagte bereits vor Klagerhebung zur Zahlung des Schadensersatzes aufgefordert worden ist, so kann sie jedoch nur dann in Verzug gekommen sein, wenn anzunehmen ist, daß die Klägerin die Entgegennahme eines minderen Schadensersatzbetrages abgelehnt haben würde.

Ascher Johannsen Maaß Wilden Dr.Loewenheim