

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 143/68

URTEIL

Verkündet am

24. Juni 1970

Justizhauptsekretär:
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Gustav K [REDACTED] Kommanditgesellschaft
in B [REDACTED]-C [REDACTED], Q [REDACTED] Straße [REDACTED], ver-
treten durch den persönlich haftenden Gesellschafter, den
Kaufmann Hans K [REDACTED] in B [REDACTED]-C [REDACTED], W [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Landwirt Friedrich B [REDACTED] in
S [REDACTED], Nr. [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Adele B [REDACTED], daselbst,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Normann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 28. Mai 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 2, die am 3. Dezember 1961 mit ihrem Ehemann, dem Kläger zu 1, den Güterstand der Gütergemeinschaft vereinbarte, war Eigentümerin des Hofes S. [REDACTED] Nr. 23. Der zu diesem Grundstück gehörende Plan "Am K. [REDACTED]" war durch Vertrag vom 30. September 1960 der Firma H. und M. B. [REDACTED] oHG in V. [REDACTED] zur Kiesausbeute verpachtet worden. Die Fir-

- 3 -

ma B⁰ hatte jedoch keinen Kies aus dem Grundstück entnommen. Der Kläger zu 1 schloß darauf am 28. Juni 1961 einen weiteren Kiesausbeutevertrag über dasselbe Grundstück mit dem Kaufmann Fritz W⁰ in B⁰.

Bald nach Unterzeichnung dieses Vertrages wandte sich der Kaufmann S⁰, der ein zur Kiesausbeute geeignetes Grundstück für die Beklagte suchte, an die Kläger, um eine Verpachtung des Grundstücks an die Beklagte zustande zu bringen. Im Einverständnis mit den Klägern setzte sich S⁰ mit Rechtsanwalt G⁰ in Br⁰ in Verbindung, der am 1. Juli 1961 im Auftrage der Kläger an W⁰ folgendes Telegramm übersandte:

"Adele B⁰ (Klägerin zu 2) verweigert als Eigentümerin Genehmigung. Pachtvertrag vom 28. Juni unwirksam. Kiesgrubenbesitz Übertragung unmöglich."

Außerdem fuhren S⁰ und Rechtsanwalt G⁰ am selben Tage zu dem Grundstück, errichteten dort eine Sperre und brachten ein Verbotsschild an.

Mit Schreiben vom 14. Juli 1961 an den Kläger forderten die von W⁰ beauftragten Rechtsanwälte die Erfüllung des Vertrages vom 28. Juni 1961. Am 29. Juli 1961 beurkundete der Notar Dr. V⁰ in Br⁰, dem das Schreiben vom 14. Juli 1961 damals noch nicht bekannt war, einen Pachtvertrag zwischen den Parteien, durch den die Kläger das er-



wähnte Grundstück der Beklagten zur Kiesausbeute überließen. In § 1 Abs. 2 dieses Vertrages war der Pachtvertrag mit der Firma Bo[REDACTED] erwähnt und bestimmt, daß dieser Vertrag aufgehoben werde. Dagegen fand sich in dem notariellen Vertrage kein Hinweis auf den Vertrag zwischen dem Kläger zu 1 und Wölky. § 3 Abs. 1, 4 und 5 des Pachtvertrages lauten wörtlich:

"Die Verpächter stehen dafür ein, daß keinerlei dritte Personen Einwendungen gegen den Kiesausbeutebetrieb der Pächterin erheben können.

...

Die Pächterin sorgt auch für die Verkehrssicherheit ihres Betriebes, insbesondere evtl. Abzäunung, vorschriftsmäßige Abschrägung und dergleichen.

Die Pächterin übernimmt die Haftung und Schadensersatzpflicht für sämtliche etwaigen Ansprüche, die gegen den Eigentümer des verpachteten Geländes aus irgendeinem Rechtsgrunde geltend gemacht werden können."

§ 12 bestimmt:

"Auch die Pächterin hat das Recht zur fristlosen Kündigung, wenn die Verpächter irgendwelchen Verpflichtungen aus diesem Vertrage nicht nachkommen, insbesondere der Pächterin nicht der freie Abbau des gepachteten Geländes ermöglicht wird. Soweit die Verpächter ein Verschulden trifft, sind sie in solchen Fällen auch der Pächterin zum Schadensersatz verpflichtet."

Die Beklagte beutete sodann das Kiesvorkommen aus. W[REDACTED] verlangte darauf Schadensersatz von den

Klägern und erhob gegen sie Klage auf Zahlung eines Teilbetrages von 1 050 DM. Durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 1. Juni 1965 wurden die Kläger kostenpflichtig zur Zahlung dieses Betrages an W. [REDACTED] verurteilt (Akten 4 O 67/63 LG Braunschweig; 4 U 3/65 OLG Braunschweig).

Die Kläger, die inzwischen das Grundstück mit der Kiesgrube ihrem Sohn übertragen hatten, sind der Ansicht, daß die Beklagte sie von den Schadensersatzansprüchen des W. [REDACTED] freistellen müsse. Sie haben Klage erhoben und mit ihr die Zahlung von 2 561,24 DM (Hauptsumme und Kosten des Vorprozesses) nebst Zinsen sowie die Feststellung begehrt, daß die Beklagte die Kläger auch von allen weiteren Ansprüchen des W. [REDACTED] freizustellen habe. Hilfsweise haben sie beantragt, die Beklagte zur Herausgabe der Kiesgrube, zur Rechnungslegung über Einnahmen und Unkosten sowie zur Herausgabe des sich aus der Rechnung ergebenden Gewinnes zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dagegen dem Hauptantrag der Kläger stattgegeben.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Kläger erstreben, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht ist im Gegensatz zum Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, die Kläger hätten bewiesen, daß die Beklagte sich beim Abschluß des notariellen Vertrages verpflichtet habe, sie von etwaigen Ersatzansprüchen des W[REDACTED] zu befreien, die daraus entstehen konnten, daß sie der Beklagten die Kiesgrube zur Ausnutzung überließen. Allerdings sei es nicht möglich, durch Auslegung des Wortlauts des notariellen Vertrages eindeutig festzustellen, was die Parteien über die Ersatzansprüche des W[REDACTED] vereinbart hätten. Der Vertragstext enthalte viele Unstimmigkeiten. Zwar spreche § 3 Abs. 1 zugunsten der Beklagten, dagegen könne § 3 Abs. 5 in gegenteiligen Sinne ausgelegt werden, besonders wenn noch der im ersten Rechtszuge nicht erörterte § 12 herangezogen werde, der ebenfalls unklar sei. Dagegen ermögliche die Auslegung der schriftlichen und mündlichen Erklärungen der Parteien im Zusammenhang die Feststellung, daß die Beklagte es übernommen habe, die Kläger von etwaigen Schadensersatzansprüchen des W[REDACTED] freizustellen. Die Kläger hätten nämlich bewiesen, daß sie vor und bei der notariellen Verhandlung zum Ausdruck gebracht hätten, die Beklagte solle sie von etwaigen Schadensersatzansprüchen des W[REDACTED] freihalten, und daß der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten diesen Wunsch anerkannt habe. Das Berufungsgericht gibt sodann die Aussagen der im ersten

Rechtszuge als Zeugen vernommenen Tochter und des Schwiegersohnes der Kläger, Eheleute K■■■■, über das Gespräch zwischen der klagenden Ehefrau und dem persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten auf der Fahrt zum Notar wieder. Es hält diese Zeugen für glaubwürdig und meint, auch die Schilderung der Eheleute K■■■■ über den Gang der Verhandlungen beim Notar erscheine jedenfalls insoweit glaubhaft, als die Zeugen bekundet hätten, die klagende Ehefrau habe die Ansprüche des W■■■■ mehrfach zur Sprache gebracht. Es könne dahinstehen, ob dieses Anliegen der beklagten Ehefrau dem Notar klar geworden sei, denn dieser, der ebenfalls nur im ersten Rechtszuge als Zeuge vernommen worden war, unterliege in seiner Aussage, es sei mit Sicherheit nicht der Name W■■■■ erwähnt worden, möglicherweise einer Erinnerungstäuschung. Das Berufungsgericht ist der Aussage der Frau Kors auch hinsichtlich ihrer Bekundung gefolgt, der Notar habe die Parteien nach dem Diktat der Bestimmung, nach der die Beklagte die Kläger von Ansprüchen Dritter freistellen müsse, gefragt, ob sie nun beruhigt seien. Der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten habe von den Sorgen der Kläger wegen des Vertrages W■■■■ auf der Fahrt zum Notar erfahren. Er habe nach der Überzeugung des Berufungsgerichts auch erkannt, daß die Kläger § 3 Abs. 5 des Vertrages u.a. auf mögliche Ersatzansprüche des W■■■■ bezogen. Damit sei, unabhängig davon, wie der Notar die Bestimmung auffaßte, von den Parteien vereinbart worden, daß die Beklagte solche Ersatzansprüche tragen müsse. Der persönlich haftende Gesellschaf-

ter der Beklagten möge allerdings damit gerechnet haben, daß es ihm gelingen werde, die Ansprüche des W■■■■ abzuwehren. Bei richtiger Beurteilung der Rechtslage hätte er den notariellen Vertrag sicherlich nicht geschlossen, aber möglicherweise habe er die Rechtslage nicht richtig beurteilt. Da mithin die Beklagte die Kläger von den Ansprüchen des W■■■■ freihalten müsse, sei die Klage begründet.

2. Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht die von ihm angeführten Bestimmungen des notariellen Vertrages nicht dahin gewürdigt hat, aus ihnen ergebe sich nicht, daß die Beklagte die Kläger von Ansprüchen des W■■■■ freizuhalten habe. Bei ihren Angriffen läßt die Revision außer acht, daß es sich um einen besonders ausgehandelten Einzelvertrag ohne typischen Inhalt handelt, dessen Auslegung von dem erkennenden Senat nur beschränkt nachgeprüft werden kann. Wenn das Berufungsgericht sich außerstande gesehen hat, aus den Vertragsbestimmungen die Schlüsse zu ziehen, die von der Revision für richtig gehalten werden, so ist das kein Rechtsfehler, der die Revision begründen könnte. Zu Unrecht wirft die Revision dem Berufungsgericht auch vor, daß es nicht versucht habe, die von ihm angeführten Bestimmungen des notariellen Vertrages im Zusammenhange zu würdigen. Das Berufungsgericht betont sogar, daß § 3 eine zusammengesetzte Bestimmung sei, die es in allen ihren Teilen in den Gesamtzusammenhang des Vertrages einzuordnen sucht, ohne allerdings aus dem Vertragstext den wahren Sinn des Ver-

einbarten ermitteln zu können. Diese Würdigung muß der erkennende Senat hinnehmen, er kann nicht von sich aus eine andere Beurteilung an die Stelle der von dem Berufungsgericht für richtig gehaltenen setzen.

Da im übrigen das Berufungsurteil, wie noch auszuführen sein wird, ohnehin aus anderen Gründen aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden muß, bleibt es der Beklagten unbenommen, in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die von der Revision geäußerten Bedenken gegen die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts und die Gründe vorzutragen, die nach Ansicht der Beklagten die Auslegung rechtfertigten, daß § 3 Abs. 1 und 5 des notariellen Vertrages, im Zusammenhange gelesen, dahin verstanden werden müßten, die Beklagte sei keinesfalls verpflichtet gewesen, die Kläger von Ansprüchen des W. freizustellen. In diesem Zusammenhange kann möglicherweise auch von Bedeutung sein, daß der Vertrag mit W. in dem notariellen Vertrage mit keinem Wort erwähnt ist, während der Vertrag mit Bo. ausdrücklich angeführt und zu ihm bemerkt wird, er werde mit Beginn dieses Vertrages aufgehoben.

3. Sodann bekämpft die Revision die Darlegungen des Berufungsgerichts, mit denen es seine Auffassung begründet, die durch die Aussagen der Zeugen vor dem Landgericht bewiesenen Erklärungen der Parteien seien dahin zu werten, daß die Beklagte es übernommen habe, die Kläger von etwaigen Schadensersatzansprüchen des W. freizustellen.

a) Wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, läßt sich aus den Erklärungen, die der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten auf der Fahrt zum Notar abgegeben hat, nicht entnehmen, daß er bereit gewesen sei, die Kläger von Ansprüchen des Wölky freizuhalten. Nach den Aussagen der als Zeugen vernommenen Eheleute K., denen das Berufungsgericht gefolgt ist, hat der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten auf die Frage der klagenden Ehefrau, wie er es sich vorstelle, wenn W. Ansprüche erhebe, dem Sinne nach geantwortet, wenn der Vertrag unterschrieben sei, stelle er sein Schild auf, und dann sei die Sache erledigt oder dann habe keiner mehr dort etwas zu suchen. Aus dieser Äußerung läßt sich keinesfalls der Schluß ziehen, daß die Beklagte zugesagt habe, die Kläger von Ansprüchen des W. freizustellen. Auch das Berufungsgericht hat ersichtlich diese Äußerung des persönlich haftenden Gesellschafters der Beklagten nicht in diesem Sinne verstanden, sondern es führt sie nur an, um seine Überzeugung zu begründen, daß die klagende Ehefrau auch während der Verhandlungen beim Notar die Ansprüche des Wölky mehrfach zur Sprache gebracht habe.

b) Was nun den Gang der Verhandlungen bei dem Notar während der Beurkundung des Vertrages zwischen den Parteien anbelangt, so ist das Berufungsgericht ebenfalls der Darstellung der Zeugen K. gefolgt. Es meint, daß der als Zeuge vernommene Notar, der ausgesagt hatte, er erinnere sich ganz genau, daß von einem mit W. bestehenden Pachtverhältnis nicht ge-

sprochen wurde, möglicherweise einem Erinnerungsfehler unterlegen sei, und hat der Aussage der Eheleute K. deshalb den Vorzug gegeben, weil der Notar sich an eine große Zahl ähnlich laufender Vertragsverhandlungen erinnern müsse, während der Abschluß des notariellen Vertrages für die Eheleute K. ein besonderes Ereignis dargestellt habe und weil die Kläger sich wegen der Bedeutung der Angelegenheit ausdrücklich um ihre Teilnahme gebeten hätten.

Mit dieser Würdigung des Beweisergebnisses setzt sich das Berufungsgericht in Widerspruch zu der Beurteilung des Landgerichts, das auf Grund der Bekundungen der sämtlich bereits von ihm vernommenen Zeugen zu dem Ergebnis gekommen war, daß der Vertrag mit W. bei den Verhandlungen vor dem Notar allenfalls erwähnt worden sei, daß aber keine Diskussion über diesen Vertrag stattgefunden habe und eine Regelung hinsichtlich dieses Vertrages auch nicht getroffen worden sei. Dabei stützt sich das Landgericht ausdrücklich auch auf die Zeugenaussage des Notars und gibt dessen protokollierte Aussage, die es ersichtlich für glaubhaft hält, inhaltlich wieder. Das Berufungsgericht zieht also aus den Zeugenaussagen gänzlich andere Schlüsse als das Landgericht, ohne selbst die Zeugen vernommen zu haben.

Mit Recht beanstandet die Revision dieses Verfahren des Berufungsgerichts. Mit der von ihm gegebenen Begründung konnte das Berufungsgericht jedenfalls nicht die Aussage des als Zeugen vernommenen Notars

beiseite schieben, ohne vorher ihn nochmals selbst als Zeugen vernommen zu haben (vgl. BGH Urteile vom 26. September 1963 - II ZR 138/61; vom 1. Oktober 1964 - VII ZR 225/62; vom 13. März 1968 - VIII ZR 217/65 - LM ZPO § 398 Nr. 2, 3 und 6). Es kam hier nach Ansicht des Berufungsgerichts entscheidend auf den Verlauf der Verhandlungen bei der Protokollierung des Vertrages der Parteien vor dem Notar an. Hierüber hatten die Zeugen, nämlich die Eheleute Kors einerseits, der Notar sowie Schmitz andererseits, ferner der als Partei vernommene persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten unterschiedliche Bekundungen gemacht, die sich in wesentlichen Punkten widersprachen. Wenn das Berufungsgericht im Gegensatz zu dem Landgericht allein die Aussagen der Eheleute K. zugrunde legen und den Aussagen der übrigen Zeugen und des persönlich haftenden Gesellschafters der Beklagten nicht folgen wollte, so mußte es bei der gegebenen Sachlage die Beweisaufnahme wiederholen, um einen persönlichen Eindruck von den Zeugen und den Parteien zu erhalten. Das Berufungsgericht ist zwar grundsätzlich nicht gehindert, die Beweisaufnahme anders zu würdigen als das Landgericht. Kommt es aber darauf an, wie die Glaubwürdigkeit - dazu gehört auch das Erinnerungsvermögen (vgl. das zuerst genannte BGH Urteil) - von Zeugen und Parteien zu beurteilen ist, so muß es regelmäßig die Beweisaufnahme wiederholen, wenn es von der Beweiswürdigung des Landgerichts abweichen will, denn über die Glaubwürdigkeit von Auskunftspersonen läßt sich im allgemeinen nur dann ein Bild gewinnen, wenn sich das Gericht einen persönlichen Eindruck verschafft.

Abgesehen von diesem Verfahrensverstoß, der bereits zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen muß, läßt sich dem angefochtenen Urteil auch nicht rechtlich einwandfrei entnehmen, daß der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten, sei es ausdrücklich, sei es auch nur stillschweigend, seine Bereitschaft zum Ausdruck gebracht habe, die Kläger von etwaigen Ansprüchen des W. freizustellen. Daß die Parteien, nachdem der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten auf die Frage der klagenden Ehefrau während der Fahrt zum Notar nur die Äußerung über das Aufstellen des Schildes getan hatte, die sicherlich nicht die Zusage der Freistellung der Kläger von Ansprüchen des W. bedeutete, während der Verhandlungen bei dem Notar sich darüber einig geworden seien, die Beklagte müsse etwaige Ansprüche des W. gegen den Kläger befriedigen, ist den protokollierten Zeugenaussagen nicht zu entnehmen. Aus den Bekundungen der Eheleute K. geht zwar hervor, daß der Name W. bei den Verhandlungen vor dem Notar während der Niederschrift der Vertragsurkunde gefallen sein soll und daß die klagende Ehefrau sich deswegen an den bei der Beurkundung ebenfalls anwesenden und als Zeugen vernommenen Kaufmann S. gewandt hat, die Zeugen haben jedoch nicht angegeben, daß die Parteien über die Befriedigung möglicher Ansprüche des W. verhandelt haben und daß der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten sich zur Freistellung der Kläger ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten bereit erklärt hat. Die Bestimmung in § 3 Abs. 5 des Vertrages hat jedenfalls

der Notar nicht in dem Sinne verstanden, den das Berufungsgericht ihr beilegen will. Da der Notar nach seiner protokollierten Aussage sich genau daran erinnern will, daß von einem mit W. bestehenden Pachtverhältnis überhaupt nicht gesprochen wurde, besteht, wenn seine Aussage zugrunde gelegt wird, kein Anhaltspunkt dafür, daß die in Frage stehende Bestimmung den Inhalt haben sollte, den das Berufungsgericht ihr beilegt. Selbst wenn also die Kläger der Auffassung gewesen wären, § 3 Abs. 5 des Vertrages sei dahin zu verstehen, daß die Beklagte verpflichtet sei, die Kläger auch von Ansprüchen des W. freizustellen, so fehlt es doch für die Annahme des Berufungsgerichts, auch der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten habe erkannt, daß die Kläger § 3 Abs. 5 des Vertrages u.a. auf mögliche Ersatzansprüche des W. bezügen, und habe dadurch, daß er den Vertrag unterzeichnete, die Freistellung der Kläger von solchen Ansprüchen übernommen, bisher an jeder Grundlage.

Da weitere tatsächliche Aufklärung erforderlich ist, muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen ist, weil sie von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann