

VIII ZR 195/57

Verkündet
am 11. März 1958
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

2340 094

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

des Viehhändlers Emil K [REDACTED] in W [REDACTED],
Kreis H [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Viehhändler Wilhelm K o [REDACTED] in M [REDACTED]
[REDACTED], R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. März 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Karlsruhe vom 9. Januar 1957 aufge-
hoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen, dem auch die Ent-
scheidung über die Kosten des Revisionsver-
fahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Viehhändler. Der Kläger hatte laut Kaufvertrag und Schlußschein vom 10. September 1954 an "Frau Lina P.", die in S. bei B. zusammen mit einem Franz Wi. eine Schweinemästerei betrieb, 50 Mastferkel unter Eigentumsvorbehalt verkauft. Tatsächlich geliefert waren am 13. September 1954 an die Genannte 53 Stück. Darüber war ihr vom Kläger am gleichen Tage eine Rechnung ausgestellt worden. Nach dieser betrug der Gesamtkaufpreis (einschließlich Wechselspesen) 5 503,40 DM. Davon waren 2 003,40 DM, wie sich aus der Rechnung ergab, durch Nachnahme eingezogen. Wegen des Restbetrages war ein Kundenwechsel über einen Betrag von 3 500 DM in Zahlung gegeben. Dazu heißt es in der Rechnung, das vertraglich vereinbarte Eigentumsrecht bleibe in vollem Umfange bis zur Einlösung dieses Wechsels bestehen. Am 20. Oktober 1954 schloß der Kläger mit Lina P. außerdem noch einen schriftlichen Schweinemastvertrag ab, den Wi. als Bürge mit unterzeichnete. Auf Grund dieses Vertrages lieferte er am 30. Oktober 1954 insgesamt 55 Ferkel und 3 Läufer-schweine, die in seinem Eigentum verbleiben sollten.

Wegen völliger Überschuldung kamen Lina P. und Wi. überein, alle in der Mästerei vorhandenen 128 Tiere zu verkaufen und mit dem Erlös ins Ausland zu fliehen. Wi. suchte am Sonnabend, den 30. Oktober 1954, den Beklagten in M. auf und bot ihm den gesamten Schweinebestand zum Kauf an. Dieser besichtigte die Tiere am Sonntag, den 31. Oktober 1954, und kaufte sie am gleichen Tage für einen Gesamtkaufpreis von 6 300 DM. Am 2. November 1954 wurden ihm die Schweine in den frühen Morgenstunden in M. durch den Bruder der Lina P. übergeben. Im Laufe des Vormittags kam es nochmals - in Gegenwart des vom Beklagten zugezogenen Helfers in Steuersachen

H [REDACTED] und im Beisein von Lina P [REDACTED] - zu einer Verhandlung zwischen dem Beklagten und Wi [REDACTED]. Dabei wurde die Rechnung des Klägers vom 13. September 1954 vorgelegt. Es ist streitig, ob auch der Beklagte (oder nur H [REDACTED]) sie eingesehen hat. Weil zwei Tiere auf dem Transport verendet waren, wurde der Kaufpreis auf 6 200 DM herabgesetzt. Er wurde an Wi [REDACTED] alsbald bar ausbezahlt. Darüber stellte dieser dem Beklagten eine Rechnung aus, in der es heißt:

"126 Ferkel, wie besichtigt, zum Gesamtpreis von DM 6 200. Diesen Betrag habe ich heute erhalten. Ich versichere gleichzeitig, daß die gelieferten Schweine mein uneingeschränktes Eigentum sind."

Mit dem Gelde flohen Lina P [REDACTED] und Wi [REDACTED] ins Ausland. Sie wurden später wegen Unterschlagung, Betrugs und Untreue zu Gefängnis- und Geldstrafen verurteilt. Ein gegen den Beklagten wegen Hehlerei eingeleitetes Strafverfahren endete mit einem die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Gerichtsbeschuß.

Der Kläger nimmt die von ihm gelieferten Schweine als sein Eigentum in Anspruch und hat zunächst beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die ihm von Franz Wi [REDACTED] und Lina P [REDACTED] verkauften drei Läuferschweine und 107 Ferkel an ihn, den Kläger, herauszugeben, hilfsweise den Beklagten zur Zahlung von 15 500 DM zu verurteilen.

Nachdem im Laufe des Rechtsstreits der für die im September 1954 gelieferten Schweine in Zahlung gegebene Kundenwechsel schließlich voll eingelöst worden ist, hat er beantragt, den Rechtsstreit hinsichtlich der 53 Schweine der ersten Lieferung für erledigt zu erklären, und hat



er im übrigen seinen Antrag mit der Maßgabe wiederholt, daß die Hauptsumme im Hilfsantrag um 7 800 DM ermäßigt werde.

Der Beklagte hat Klagabweisung in vollem Umfange beantragt. Er will beim Erwerb der Schweine gutgläubig gewesen sein.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers war erfolglos, jedoch hat das Berufungsgericht die Hauptsache hinsichtlich der 53 vom Kläger im September 1954 gelieferten Schweine für erledigt erklärt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, hat der Kläger zunächst Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe, wie im Berufungsrechtszuge beantragt, vorsorglich zur Zahlung von 7 700 DM nebst 5 % Zinsen seit Klagzustellung, begehrt. In der mündlichen Verhandlung hat er nur den Hilfsantrag gestellt.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht führt aus, der auf § 985 BGB gestützte Anspruch auf Herausgabe könne ebenso wie der Hilfsanspruch aus §§ 989, 990, 249 BGB nur dann begründet sein, wenn der Kläger Eigentümer der Schweine geblieben und der Beklagte nicht gutgläubig an ihnen Eigentum erworben habe. Das ist nicht rechtsirrig. Es entspricht auch der Rechtslage, wenn es dem Kläger die Beweislast für den bösen Glauben des Beklagten auferlegt. Mit Rücksicht auf dessen Nichtbestreiten geht das angefochtene

Urteil davon aus, daß sich unter den 128 Schweinen, die er am 31. Oktober 1954 kaufte, 110 Schweine befanden, die der Kläger auf Grund des Kaufvertrages vom 10. September 1954 und des Mastvertrages vom 20. Oktober 1954 geliefert hatte und an denen ihm bis dahin das Eigentum noch zustand. Es stellt weiterhin fest, die dingliche Einigung zwischen dem Beklagten und den Veräußerern über den Eigentumsübergang an den Schweinen sei erst bei der letzten Besprechung am 2. November 1954 gegen 10 Uhr in Anwesenheit des Steuerberaters H. [REDACTED] zustandegekommen. Ohne Rechtsirrtum ist es auch der Auffassung, der Beklagte, dem die Schweine einige Stunden vorher von dem Bruder der Lina P. [REDACTED] übergeben waren, müsse in dem genannten Zeitpunkt (10 Uhr) gutgläubig gewesen sein, andernfalls er kein Eigentum erworben habe. Es führt dann aus, er habe zu dieser Zeit keine positive Kenntnis davon gehabt, daß die Schweine nicht den Veräußerern gehörten, sowie, der Kläger habe das im Berufungsrechtszuge auch nicht behauptet; deshalb komme es darauf an, ob dem Beklagten infolge grober Fahrlässigkeit das Nichteigentum der Veräußerer unbekannt geblieben sei. Dazu legt es dar, eine solche würde nur vorliegen, wenn er die ihm obliegende Sorgfaltspflicht in ungewöhnlichem Maße verletzt und das unbeachtet gelassen habe, was jedem eingeleuchtet hätte.

Das Berufungsgericht führt dann aus, die durch die Beweisaufnahme festgestellten Umstände des Falles rechtfertigten nicht die Annahme eines solchen groben Verstoßes des Beklagten, auch wenn an ihn als Kaufmann und Viehhändler erhöhte Anforderungen zu stellen wären. Dabei erörtert es zunächst die äußeren Umstände der Veräußerung, die nach seiner Auffassung beim Beklagten noch nicht den dringenden Verdacht hätten erregen können, die Veräußerer

seien nicht Eigentümer. Es meint, auch aus den besonderen Umständen, insbesondere der Höhe des Kaufpreises (im Sinne von geringen Höhe), ließen sich keine Anhaltspunkte für eine grobe Fahrlässigkeit des Beklagten herleiten. Auch die Verletzung einer Nachprüfungspflicht, ob die Veräußerer Eigentümer der Schweine waren, glaubt es ihm nicht zur Last legen zu können, und führt dazu aus, es habe ihm zwar hier die Verpflichtung obgelegen, sich durch Nachfrage bei den Veräußerern über ihr Eigentumsrecht zu vergewissern. Das sei aber durch die wiederholte Befragung Wi. geschehen, der die Rechnung vom 13. September 1954 vorgelegt und glaubhaft angegeben habe, wie er das Eigentum an den übrigen Tieren erworben habe. Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, nur H. habe die genannte Rechnung eingesehen und geprüft. Eine Bösgläubigkeit H. unterstellt es, führt aber aus, diese berühre nicht den Eigentumserwerb des Beklagten; denn er habe sich dahin entlastet, ihn träfe weder bei der Auswahl noch bei der Überwachung H. ein Verschulden. Auch eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, so legt das Berufungsgericht abschließend dar, könne nicht zur Feststellung einer Bösgläubigkeit des Beklagten führen.

B.

Die Revision, welche in der Hauptsache auf Weiterverfolgung des Hilfsanspruches beschränkt ist, rügt Verletzung der Vorschriften der §§ 166, 276, 278, 932 BGB, insbesondere Verkennung des Begriffes der groben Fahrlässigkeit, und erhebt Verfahrensrügen aus § 286 ZPO.

I. In der Nachprüfung, ob im Einzelfall grobe Fahrlässigkeit im Sinne von § 932 BGB anzunehmen ist, ist das

Revisionsgericht beschränkt. Es kann nur prüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff der gewöhnlichen Fahrlässigkeit richtig beurteilt hat und ob es sich des Unterschiedes der Begriffe der gewöhnlichen und der groben Fahrlässigkeit bewußt gewesen ist, während der Grad der erforderlichen Abweichung, d.h. die Beurteilung, was im gegebenen Falle grob ist, im wesentlichen dem Tatrichter obliegt (BGHZ 10, 14, 16 f, und Urt. vom 23. Mai 1956 - IV ZR 34/56 - LM BGB § 932 Nr. 9). Bei Berücksichtigung der in der angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes im Anschluß an die des Reichsgerichts entwickelten Grundsätze über den Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit gemäß § 932 BGB läßt sich hier zwar nicht feststellen, daß das Berufungsgericht diesen Rechtsbegriff verkannt hat. Seine Ausführungen halten aber den Angriffen der Revision im Hinblick auf die von ihr erhobenen Verfahrensrügen nicht stand. Das Berufungsurteil mußte vielmehr aus nachstehenden Gründen aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II. Zu den Revisionsrügen im einzelnen:

1) Mit Recht verweist die Revision darauf, das Berufungsgericht spreche zwar von Veräußerern in der Mehrzahl, unterscheide aber nicht genau, wer denn eigentlich der Veräußerer gewesen sei, wenn es auch nach dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe darunter wohl Wi [REDACTED] und Frau P [REDACTED] verstanden habe. Insoweit enthält der Gedankengang des Berufungsurteils Lücken.

Geht nämlich das Berufungsgericht von mehreren Veräußerern aus und sollte das auch der Beklagte beim Kauf angenommen haben, dann muß auffallen, wie die Revision mit Recht bemerkt, daß (nach dem Urteil und nach der Beweisauf-

nahme) immer nur Wi [REDACTED] nach seinem Eigentum befragt worden ist, während von Frau P [REDACTED] - in Wirklichkeit Fräulein P [REDACTED] - keinerlei Erklärungen verlangt, von ihr auch keine in diesem Sinne abgegeben worden sind. Diese war zwar bei der letzten Verhandlung zugegen, hat sich aber an ihr, worauf die Revision mit Recht verweist, nicht entscheidend beteiligt. Schon aus diesem Grunde müssen Bedenken bestehen, ob der Beklagte seiner Nachforschungspflicht genügt hat, weil er von mehreren Veräußerern nur einen nach seinem Eigentum gefragt hat.

Hat jedoch der Beklagte ausschließlich Wi [REDACTED] als seinen Vertragspartner angesehen, wofür sprechen könnte, daß dieser allein die Rechnung für den Beklagten ausstellt und allein den Empfang des Geldes bestätigt hat, dann hat er, wie die Revision zutreffend hervorhebt, mit einer Person verhandelt, die kaum durch die von ihr vorgelegte Rechnung vom 13. September 1954 als Eigentümer oder auch nur demnächstiger Eigentümer der Schweine ausgewiesen werden konnte; denn diese Rechnung lautete auf Frau Lina P [REDACTED], auf die auch der Kaufvertrag und Schlußschein vom 10. September 1954 ausgestellt und mit der auch der Mastvertrag am 20. Oktober 1954 abgeschlossen war, den Wi [REDACTED] nur als Bürge mitunterzeichnet hatte.

Hier liegt zwar der Einwand nahe, Lina P [REDACTED] sei bei der entscheidenden Verhandlung zugegen gewesen und habe durch ihr Stillschweigen zugestimmt. Darauf kommt es aber hier deshalb nicht an, weil nicht festgestellt ist, daß der Zeuge H [REDACTED] und der Beklagte die anwesende Frau für Lina P [REDACTED] angesehen haben. H [REDACTED] hat sogar noch im gegenwärtigen Rechtsstreit ausdrücklich als Zeuge bekundet (Protokoll vom 7. November 1956 in Verbindung mit der Niederschrift seiner Aussage vor der Kriminalpolizei

He [REDACTED] am 9. September 1955, die er am 7. November wiederholt hat, Bl. 73 d.A. Ms 1/55), er habe angenommen, es handele sich um Frau Wi [REDACTED]. Der Beklagte selbst hat sich bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung im Strafverfahren gegen Wi [REDACTED] und P [REDACTED] vor der Kriminalpolizei M [REDACTED] am 11. November 1954, d.h. wenige Tage nach den Ereignissen, als seine Erinnerung noch frisch gewesen sein muß, ebenso geäußert (Akten Ms 95/55 Bl. 135 ff). Ob Lina P [REDACTED] ihr Eigentum glaubhaft bestätigt hätte, wenn der Beklagte sie damals befragt hätte, ist nicht entscheidend; denn es kommt allein auf das Unterlassen der erforderlichen Nachprüfung, nicht auf ihren Erfolg an (RGZ 147, 321, 331).

Sollten aber weder der Zeuge H [REDACTED] noch der Beklagte überhaupt bemerkt haben, daß Wi [REDACTED] eine Rechnung vorlegte, die auf einen fremden Namen lautete, so könnte das u.U. den Schluß zulassen, daß die erforderliche Nachprüfung seines Eigentums nur sehr oberflächlich vorgenommen worden ist, und zwar auch durch den Beklagten persönlich, wenn er die Rechnung eingesehen haben sollte.

2) Das Berufungsgericht hat nun zwar ausgeführt (S. 7, 8), nach der Beweisaufnahme habe kein genügender Anhalt dafür vorgelegen, daß der Beklagte selbst bei der Vorlage der Rechnung des Klägers vom 13. September 1954 von dem auf dieser Rechnung vermerkten Eigentumsvorbehalt Kenntnis erlangt habe. Vielmehr sei nach den Angaben des Zeugen Wi [REDACTED] lediglich erwiesen, der Zeuge H [REDACTED] habe diese Rechnung geprüft und sich Notizen gemacht. Das trifft insofern zu, als Wi [REDACTED] zwar einmal ausgesagt hat, es handele sich bei der Rechnung des Klägers an Frau Lina P [REDACTED] vom 13. September 1954 in den Strafakten Ms 95/55 Bl. 803 um

die Rechnung, die er dem Beklagten vorgelegt habe, andererseits aber, wer Einblick in die Rechnung genommen habe, wisse er nicht mehr genau. Dazu hatte der Kläger aber, worauf die Revision verweist, im Schriftsatz vom 13. Oktober 1955 S. 9 unter Bezugnahme auf die Strafakten ausdrücklich vorgetragen, der Beklagte habe bei seiner polizeilichen Vernehmung angegeben, Wi [REDACTED] habe ihm nur eine Rechnung zeigen können. Dabei lag allerdings das Schwergewicht auf dem Wort "eine". Der Vortrag zielte aber ersichtlich auch darauf hin, der Beklagte habe früher zugegeben, die Rechnung persönlich in die Hand bekommen zu haben. Dieser hat auch in den insbesondere in der Berufungsbegründung wiederum in Bezug genommenen Strafakten bei seiner schon in anderem Zusammenhang erwähnten ersten polizeilichen Vernehmung vom 11. November 1954 (in Ms 95/55) angegeben, Wi [REDACTED] habe "ihm" eine Rechnung vorgelegt. Wenn er aus ihr ersehen haben will, wie er weiter ausgesagt hat, die Schweine seien bezahlt, muß er sie auch eingesehen haben. Auch bei seiner späteren Vernehmung (als Beschuldigter) in dem Strafverfahren gegen ihn (Ms 1/55 Bl. 69) am 30. August 1955 hat er Vorlage der Rechnung an ihn selbst nicht in Abrede genommen. Dafür könnte auch sprechen, daß der Zeuge H [REDACTED] nach seiner Aussage im vorliegenden Rechtsstreit erst auf besonderen fernmündlichen Anruf - und zwar erst dann - gekommen ist, als die übrigen Beteiligten schon beim Beklagten waren. Dem entsprechenden Vortrag des Klägers hätte das Berufungsgericht nachgehen sollen. Sollte festzustellen sein, daß der Beklagte die Rechnung vom 13. September 1954 selbst eingesehen hat, dann bedarf es abgesehen von der Tatsache, daß sie auf Frau P [REDACTED], nicht auf Wi [REDACTED] lautet, woraus u.U. auch Schlüsse zu ziehen sind (s. oben), erneut der Prüfung, ob der Beklagte als Viehhändler das noch bestehende Vorbehaltseigentum des Klägers hätte erkennen und deswegen sogar

bei ihm unmittelbar hätte Rückfrage halten müssen. Das bedeutete kaum eine besondere Verzögerung; denn den Rechnungsformularen des Klägers (vgl. die Originalrechnung in Ms 95/55 Bl. 63) war außer Gewerbe und Anschrift auch seine Fernsprechnummer zu entnehmen.

3) Zutreffend rügt die Revision weiter, das Berufungsgericht hätte aufklären müssen, welchen Wert die Schweine, als sie der Beklagte für 6 300 DM kaufte, tatsächlich gehabt hätten. Dazu hatte der Kläger schon in der Klage S. 3 und erneut im Schriftsatz vom 14. März 1956 S. 14 eingehende Ausführungen gemacht und auch Beweis angetreten. Danach soll allein der Wert der vom Kläger gelieferten Tiere 15 500 DM, mindestens aber das Doppelte des vom Beklagten zugebilligten Kaufpreises betragen haben. Demgegenüber genügen die allgemeinen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht, aus der Höhe des Kaufpreises ließen sich keine ausreichenden Argumente für eine grobe Fahrlässigkeit des Beklagten herleiten. Es verweist in diesem Zusammenhang zwar auf das landgerichtliche Urteil, welches festgestellt habe, das Verhältnis zwischen Kaufpreis und Wert der Schweine sei nicht auffallend hoch gewesen. In diesem Urteil sind aber tatsächliche Feststellungen über die Werte nicht getroffen, sondern es ist darin nur der Meinung Ausdruck gegeben, das Mißverhältnis zwischen Preis und Wert sei wohl nicht so groß gewesen, wie der Kläger es in der Klagschrift darstelle. Dafür ist u.a. auf das Schreiben seines Anwalts vom 7. Dezember 1954 verwiesen, in welchem der Wert (nur) mit mindestens 65 DM je Stück angegeben sei. Der Revision ist darin zu folgen, daß ein solcher Hinweis gegenüber dem oben erwähnten Vorbringen des Klägers über den tatsächlichen Wert ebensowenig genügen kann wie die Bezugnahme auf den Beschluß des Schöffengerichts Baden-Baden vom 8. Mai 1956 in der Strafsache gegen den Beklagten wegen Hehlerei und auf die Bekundung

Wi [REDACTED] vom 7. November 1956, er habe auf dem Schweine-
markt in L [REDACTED] und B [REDACTED] für vergleichbare Tiere
nur 62 bis 65 DM bezahlt. Diesem Teil der Aussage Wi [REDACTED]
gegenüber verweist die Revision mit Recht darauf, daß
er bei der gleichen Vernehmung auch bekundet hat, er
habe sich bei der Forderung eines Preises von 12 000 DM
vom Beklagten an sich errechnet, sogar 14 000 DM für die
Schweine verlangen zu können. Nach dem 31. Oktober 1954
kann aber Wi [REDACTED] kaum noch Schweine anderweit gekauft
haben, weil er bereits am 2. oder 3. November geflüch-
tet ist. Auf den Beschluß in der erwähnten Strafsache
kam es schon deshalb nicht entscheidend an, weil die Tat-
bestandsmerkmale der Hehlerei andere sind als die der
Bösgläubigkeit im Sinne von § 932 BGB. Im übrigen hat
auch im Strafverfahren eine gerichtliche - oder auch nur
staatsanwaltschaftliche - Beweisaufnahme über den Wert
der Schweine, die hätte verwertet werden können, nicht
stattgefunden. Es ist vom Beklagten als Beschuldigten nur
ein Privatgutachten eines Diplomlandwirtes und Gutsinspek-
tors Ho [REDACTED] vom 14. November 1954 (Bl. 75 i.V. 71 d.-A.
Ms 1/56) überreicht. Diese stützt sich auf eine Besichti-
gung am 10. November 1954. Dabei sind aber die Gewichte
der Schweine nur geschätzt, während sich der Kläger in
seinem Schriftsatz vom 14. März 1956 - zum Teil - auf die
erfolgte bahnamtliche Verwiegung bezogen hatte. Es kommt
hinzü, daß Ho [REDACTED], soweit sein Gutachten ersehen läßt,
die drei wertvollsten Tiere, die drei Läuferschweine, die
zwar in den späteren Anträgen nicht mehr berücksichtigt,
aber als mitverkauft zugegeben sind, nicht mit bewertet zu
haben scheint.

Sollte die erforderliche weitere Beweisaufnahme er-
geben, was im Revisionsverfahren zu unterstellen ist, daß
allein die vom Kläger gelieferten Schweine den von ihm be-
haupteten Wert gehabt haben, dann ist nicht auszuschließen,

daß das Berufungsgericht zu einer anderen Beurteilung des gesamten Sachverhalts kommt, vor allem, wenn berücksichtigt wird, daß der Gesamtkaufpreis von 6 300 DM sich auch noch auf weitere (17) vom Kläger nicht gelieferte Tiere bezog.

Bei Feststellung der Zahlung eines "Schleuderpreises" könnten aber möglicherweise auch die übrigen Umstände, die das Berufungsgericht bislang nicht als verdächtig angesehen hat (überhasteter Verkauf, Wechselfälligkeit usw.), eine andere Beurteilung erfahren. Es könnte alsdann insbesondere auch Bedeutung gewinnen, daß ein tierärztliches Gesundheitsattest, obwohl solche Atteste nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien im Schweinehandel üblich sein sollen (Schriftsatz des Beklagten vom 16. September 1955 S. 8 und Schriftsatz des Klägers vom 13. Oktober 1955 S. 9), worauf die Revision verwiesen hat, hier nicht vorgelegt worden ist. Wenn nämlich die Bedenken des Beklagten gegen den Abschluß und sein "Drücken des Preises", wie das Berufungsgericht ersichtlich annimmt, weitgehend ihren Grund in dem ihm nicht gefallenden Gesundheitszustand der Tiere gehabt haben, was auch Wi. erkannt haben müßte, so hätten diese Bedenken leicht durch ein solches Attest behoben werden können. Ließ sich aber Wi., statt ein solches Attest zu beschaffen, lieber auf die Hälfte des Preises "drücken", so bleibt zu prüfen, ob nicht auch daraus der Beklagte Verdacht schöpfen mußte. Setzt sich aber ein Erwerber über hinreichende Verdachts- und Zweifelsgründe hinweg, so muß ihm grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden. (BGB RGRK 10. Aufl. § 932 Anm. 6 a, RG Warneyer 1912 Nr. 167, HRR 1935, Nr. 177).

4) Da schon die Ausführungen zu 1 bis 3 ergeben, daß das Urteil nicht aufrecht erhalten werden kann, weil eine

weitere Aufklärung des Sachverhalts in dem aufgezeichneten Sinne erfolgen muß, war ein Eingehen auf die weiteren Revisionsrügen nicht erforderlich. Es kann vielmehr dem Revisionskläger überlassen bleiben, sein Vorbringen insoweit vor dem Berufungsgericht zu wiederholen und zu ergänzen.

III. Der Senat hatte auch keine Veranlassung, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und inwieweit der Beklagte für ein grobes Verschulden des Zeugen H. bei Nachprüfung der Eigentumsverhältnisse einzustehen haben würde; denn auch insoweit würde eine abschließende Entscheidung zu Gunsten des Klägers nicht möglich sein, weil das Berufungsgericht ein solches Verschulden zwar unterstellt, nicht aber festgestellt hat.

C.

Darin, daß das Berufungsgericht die Berufung des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen hat, daß hinsichtlich der 55 vom Kläger am 13. September weggegebenen Schweine die Hauptsache für erledigt erklärt wird, liegt keine Entscheidung zur Hauptsache. Insbesondere hat das Berufungsgericht mit dieser Fassung nicht etwa die Erledigung der Hauptsache entgegen dem Antrag einer Partei ausgesprochen. Denn aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils geht eindeutig hervor, daß es die Erklärungen und Anträge beider Parteien zu diesem Teil des Klagbegehrens als übereinstimmende Erledigungserklärung im Sinne von § 91 a ZPO und als Antrag auf entsprechende Entscheidung insoweit nur über die Kosten beurteilt hat. Demgemäß hat das Berufungsgericht zu diesem Teil des Klagbegehrens nur über die Kosten entschieden. Diese Entscheidung wird von dem Ergebnis der erneuten Prüfung des Berufungsgerichts zur Hauptsache gemäß Abschnitt B dieses Urteils in ihrem Bestand beeinflusst werden. Das angefochtene Urteil war daher in vollem Umfange aufzuheben.

Bei der erneuten Kostenentscheidung wird das Berufungsgericht indessen seine Auffassung nachzuprüfen haben, ob der Beklagte der Erledigungserklärung des Klägers wirklich beigetreten ist oder ob er im Widerspruch zu dieser Erklärung seinen Klagabweisungsantrag auch insoweit aufrechterhalten hat (vgl. hierzu Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 91 a Anm. V; Baumbach/Lauterbach, ZPO 25. Aufl. § 91 a Anm. 2; Mein DRiZ 1958, 47).

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen. Dabei wird es, falls die vom Senat vorbehaltene Wertfestsetzung ergeben sollte, daß der Streitwert vor Beschränkung der Revision auf den Hilfsantrag höher war, diesen Umstand zu Lasten des Klägers zu berücksichtigen haben.

Dr. Großmann

Bundesrichter Dr. Gelhaar
ist beurlaubt und ortsab-
wesend, daher verhindert,
zu unterschreiben.

Artl

Dr. Großmann

Dr. Spieler

Dr. Dorschel