

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 222/68

URTEIL

Verkündet am
28. September 1970
Klett,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Ehefrau Dr. Mirjam K. gesch. J.
in D., C.straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

1. die Firma T- und St. Karl G.
offene Handelsgesellschaft in D.,
Di.weg, gesetzlich vertreten durch
die persönlich haftenden Gesellschafter, die
Beklagten zu 2,
2. die persönlich haftenden Gesellschafter der
Beklagten zu 1,
nämlich
 - a) den Tiefbauunternehmer Karl G.,
 - b) den Pflasterer Karl-Heinz G.,
 - c) den Pflastermeister Friedrich G.,
 alle wohnhaft in D., Di.weg,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. September 1968 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch Vertrag vom 8. Januar 1964, der von dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin des ersten Rechtszuges, dem in beiden Rechtszügen als Zeugen vernommenen Rechtsanwalt Dr. B. in D., entworfen worden war, pachtete die Klägerin von Frau Maria P. den zum C. hof gehörenden C. acker mit einer Größe von rd. 35 preußischen Morgen zum Zwecke der Kiesausbeute. Als Vergütung war 1 DM je cbm ausgelieferten

- 3 -

Kieses vereinbart. Die Pächterin sollte befugt sein, die Kiesgewinnung auch durch Dritte vornehmen zu lassen, und war berechtigt, zu verlangen, daß die Verpächterin einen gleichlautenden Vertrag mit einem von der Pächterin zu benennenden Kiesgewinnungsunternehmen abschloß.

Frau P. hatte als Witwe des früheren Hofeigentümers D. die Verwaltung und Nutznießung des Hofes inne. Hoferbe war ihr minderjähriger Sohn Hermann D.

Am 6. Februar 1964 wurde Rechtsanwalt Ba. in Ne. zum Pfleger des Hermann D. bestellt. Sein Wirkungskreis umfaßte die Vertretung hinsichtlich dessen Ansprüche und Rechte als Hoferbe des C. Hofes. Rechtsanwalt Ba. untersagte der Klägerin mit Schreiben vom selben Tage, das Gelände auszukiesen, erklärte sich jedoch bereit, mit der Klägerin über den Abschluß eines neuen Pachtvertrages zu verhandeln.

In der Folgezeit verlangte Rechtsanwalt Ba., daß die Klägerin die Verpflichtung übernehmen sollte, das gepachtete Gelände nach der Kiesausbeute wieder zuzuschütten und einzuplanieren, damit es anschließend wieder landwirtschaftlich genutzt werden könne. Hierzu war die Klägerin nicht in der Lage. Sie hatte inzwischen mit der ihr durch den Makler M. zugeführten Beklagten zu 1 Verbindung aufgenommen und benannte sie für den Eintritt in den Vertrag.



Es kam zu Verhandlungen zwischen der Klägerin, Frau P [REDACTED], deren Ehemann, Rechtsanwalt Ba [REDACTED] und der durch den Beklagten zu 2 a vertretenen Beklagten zu 1, über deren Ergebnis die Parteien abweichende Angaben machen. Am 20. Mai 1964 schlossen der minderjährige Hermann D [REDACTED], vertreten durch Rechtsanwalt Ba [REDACTED] als Pfleger, und Frau P [REDACTED] als Verpächter und die Beklagte zu 1 als Pächterin einen Pachtvertrag, den Rechtsanwalt Ba [REDACTED] entworfen hatte, über die Kiesausbeute des C [REDACTED]ackers. In diesem Verträge verpflichtete sich die Beklagte zu 1, für jeden cbm ausgekiesten Materials eine Vergütung von 1,20 DM zu zahlen und die ausgekiesten Flächen wieder zuzuschütten und einzuplanieren. Die Klägerin war an diesem Verträge nicht beteiligt.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte zu 2 a habe als Vertreter der Beklagten zu 1 ihr später zugesagt, an sie als Entschädigung 0,05 DM je cbm Kiesausbeute zu zahlen. Diese Vereinbarung habe der Beklagte zu 2 a bei einer Besprechung in der Kanzlei des Rechtsanwalts Dr. B [REDACTED] ausdrücklich bestätigt. Da die Beklagten eine derartige Vereinbarung bestreiten, hat die Klägerin Klage erhoben mit dem Antrage auf Feststellung, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, an sie einen Betrag von 0,05 DM je cbm ausgelieferten Kiesel, der auf dem C [REDACTED]acker gewonnen werde, zu zahlen.

Das Landgericht hat die Beklagten entsprechend diesem Klageantrag verurteilt. Dagegen hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung der Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß die Klägerin die von ihr behauptete Vereinbarung, aus der sie ihren Anspruch herleitet, zu beweisen hat. Diesen Beweis sieht es nicht als geführt an. Zu diesem Ergebnis gelangt es auf Grund einer Würdigung der Aussagen der zahlreichen Zeugen und der vorgelegten Urkunden. Es hat nicht verkannt, daß eine ganze Reihe von Umständen für die Richtigkeit des Vorbringens der Klägerin sprechen, hält diese aber angesichts entgegenstehender Aussagen und der verbliebenen Unklarheiten nicht für ausreichend, um Feststellungen zu Gunsten der Klägerin treffen zu können.

2. Die Revision wendet sich ausschließlich gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, ohne jedoch Rechtsverstöße aufzeigen zu können.

a) Die Rüge der Revision, die Aussage des als Zeugen vernommenen Maklers M. [REDACTED] sei vom Berufungsgericht nicht ausreichend berücksichtigt worden, greift nicht durch.

Das Berufungsgericht verweist allerdings in den Entscheidungsgründen seines Urteils nur insoweit auf die Zeugenaussage des M. [REDACTED], als es seine Bekundung wiedergibt, der Steuerbevollmächtigte Dr. W. [REDACTED] habe bei der Besprechung am 19. Mai 1964 auf dem C. [REDACTED] hof eine Entschädigungsforderung der Klägerin nachdrücklich unterstützt. Dem stellt es die Aussage des ebenfalls als Zeugen vernommenen Dr. W. [REDACTED] gegenüber, er habe sich bei dieser Besprechung zu den Forderungen der Klägerin nicht geäußert. Mit den weiteren Bekundungen des Michel befaßt das Berufungsgericht sich nicht. Diese Unterlassung ist indes kein Rechtsfehler, der die Revision begründen könnte.

Die Entscheidung hängt, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, allein davon ab, ob die von der Klägerin behauptete Abrede als erwiesen anzusehen ist, daß sie mit der Beklagten zu 1, vertreten durch den Beklagten zu 2 a, vereinbart habe, sie solle von der

Beklagten zu 1 als Entschädigung 0,05 DM je cbm Kiesausbeute erhalten. Der zwischen der Klägerin und Frau P. [REDACTED] abgeschlossene Vertrag, dessen Genehmigung der Pfleger des Hoferben verweigert hatte, war unwirksam, wie in dem Rechtsstreit der Klägerin gegen Frau P. [REDACTED] festgestellt wurde. Ihre Klage gegen Frau P. [REDACTED] ist rechtskräftig abgewiesen worden (BGH Urt. vom 5. Juli 1968 - V ZR 102/66 - LM HöfeO § 14 Nr. 5 = MDR 1968, 914). Innerhalb der ihr gesetzten Frist hatte die Klägerin sich nicht bereit erklärt, den Vertrag mit Frau P. [REDACTED] zu anderen Bedingungen abzuschließen. Bei dieser Sachlage ist es rechtlich unerheblich, ob die Beklagte zu 1 sich der Klägerin gegenüber verpflichtet hatte, in den Vertrag der Klägerin mit Frau P. [REDACTED] einzutreten, und ob die Beklagte zu 1 gewillt war und dies der Klägerin zugesagt hatte, das ausgekieste Gelände wieder aufzufüllen, damit es landwirtschaftlich genutzt werden konnte. Selbst wenn die Beklagte zu 1 der Klägerin eine solche Zusage erteilt hätte, wäre dadurch der Vertrag zwischen der Klägerin und Frau P. [REDACTED] nicht wirksam geworden. Die Klägerin kann daher von den Beklagten, gleichgültig ob diese in den unwirksamen Vertrag zwischen der Klägerin und Frau P. [REDACTED] eingetreten waren, nur dann eine Entschädigung verlangen, wenn eine Vereinbarung über eine Entschädigungszahlung seitens der Beklagten an die Klägerin zustande gekommen war. Klagegrundlage ist daher der Vertrag, den die Klägerin mit der Beklagten zu 1, vertreten

durch den Beklagten zu 2 a, nach dem 20. Mai 1964 mündlich abgeschlossen haben will. Bei dem Abschluß dieses Vertrages und bei der Besprechung vom 2. Juni 1964 in der Kanzlei von Rechtsanwalt Dr. B., in der die Vereinbarung von dem Beklagten zu 2 a ausdrücklich bestätigt worden sein soll, ist Michel nicht zugegen gewesen. Er hat demgemäß in seinen protokollierten Aussagen auch nicht angegeben, daß in seiner Gegenwart eine Vereinbarung zwischen den Parteien über eine Entschädigung der Klägerin getroffen wurde. Wie der Zeuge ausgesagt hat, ist bei der Besprechung auf dem Commerhof, die am 19. Mai 1964 stattfand, eine Einigung über eine Entschädigung der Klägerin gerade nicht erzielt worden. Nach den Bekundungen des Zeugen hat allerdings der Beklagte zu 2 a bei späteren Zusammenkünften geäußert, die Klägerin solle "nicht geschlachtet werden", er stehe zu seinem Wort, und die Klägerin solle das Versprochene erhalten. Aus diesen allgemein gehaltenen Aussagen des Zeugen lassen sich nicht mehr als Beweisanzeichen für die Richtigkeit der Behauptung der Klägerin entnehmen, daß sie sich später mit der Beklagten zu 1 über eine Entschädigungszahlung geeinigt habe. Das Berufungsgericht hat ersichtlich, wenn es dies auch nicht ausdrücklich hervorgehoben hat, diese Beweisanzeichen in Anbetracht des sonstigen Ergebnisses der Beweisaufnahme nicht für ausreichend gehalten, um daraus den von der Klägerin für richtig gehaltenen Schluß zu ziehen, daß die von der Klägerin behauptete Vereinbarung getroffen worden sei. Eine solche Würdigung ist möglich und für den

erkennenden Senat bindend. Es ist auch kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht sich mit der weiteren Aussage des Zeugen M. nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat. Möglicherweise hat es ihr deshalb keine wesentliche Bedeutung beigemessen, weil M. seinerseits mit den Beklagten einen erbitterten Rechtsstreit um seine Provision geführt hat, der erst durch den Vergleich vom 3. Oktober 1967 beendet wurde (Beiakten 6 O 391/64 LG Düsseldorf = 7 U 148/65 OLG Düsseldorf). M. ist in der zwischen den Parteien anhängigen Sache am 3. November 1965 und am 27. November 1967 als Zeuge vernommen worden, also zu einer Zeit, als sein eigener Rechtsstreit gegen die Beklagte schwebte oder gerade erst durch Vergleich beendet worden war. Diese Umstände waren für die Bewertung der Aussage des M. sicherlich nicht ohne Bedeutung.

Es ist überdies anerkannt, daß das Berufungsgericht nicht verpflichtet ist, auf jedes einzelne Vorbringen der Parteien und jede Zeugenaussage ausdrücklich einzugehen. Es genügt vielmehr, wenn sich aus dem Zusammenhang ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit BGHZ 3, 162, 175). Das Berufungsgericht hat hier eine eingehende Beweiswürdigung durchgeführt. Sicherlich hätte es dabei zu einem anderen Ergebnis gelangen können.

Es ist aber kein Rechtsfehler, wenn es nicht als erwiesen ansieht, daß der von der Klägerin behauptete Vertrag zustande gekommen sei.

b) Der Aktenvermerk des Dr. B. vom 2. Juni 1964, den dieser erst nach der Besprechung mit den Parteien diktiert und von dem er jedenfalls den Beklagten keine Abschrift übermittelt hatte, ist im ersten Rechtszuge überreicht worden mit dem von Dr. B. verfaßten Schriftsatz vom 20. Oktober 1964. Das Berufungsgericht nimmt am Ende des Tatbestandes ausdrücklich Bezug auf den Inhalt der bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung gewechselten Schriftsätze nebst Unterlagen. Es liegt daher die Annahme fern, daß das Berufungsgericht den erwähnten Aktenvermerk des Dr. B., der sich inhaltlich mit seinen Angaben bei seiner Zeugenvernehmung deckte, übersehen haben könnte. Dies gilt um so mehr, als das Berufungsgericht die Aussagen des als Zeugen vernommenen Rechtsanwalts Dr. B. sehr eingehend gewürdigt hat. Dabei hat das Berufungsgericht entscheidendes Gewicht auf den Umstand gelegt, daß Dr. B. die Vereinbarung, die nach seiner Aussage die Parteien bereits getroffen hatten, bevor sie ihn am 2. Juni 1964 aufsuchten, nicht schriftlich festhielt. Dieser Hinweis erscheint überzeugend. Es ist in der Tat unverständlich, weshalb Dr. B. nicht in Gegenwart der Parteien die nach seiner eigenen Aussage inhaltlich "einfache und klare" Abrede schriftlich festlegte. Das

gilt um so mehr, als sich der Beklagte zu 2 nach der eigenen Darstellung des Rechtsanwalts Dr. B. be- reits vorher unzuverlässig gezeigt und sich an eindeutige mündliche Absprachen nicht gehalten hatte. Ein erst nachträglich angefertigter Aktenvermerk war seiner Natur nach nicht geeignet, eine schriftliche Vereinbarung der Parteien selbst zu ersetzen. Spricht aber nichts dafür, daß das Berufungsgericht den Aktenvermerk des Dr. B. übersehen hat, so liegt auch kein Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht diesen Aktenvermerk in den Entscheidungsgründen nicht erwähnt hat. Hierzu war es aus denselben Gründen, wie sie unter a) dargelegt sind, nicht verpflichtet.

c) Mit der Aussage des Dr. W., des Steuerbevollmächtigten der Beklagten, hat sich das Berufungsgericht eingehend auseinandergesetzt. Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe es unterlassen, die Aussage dieses Zeugen sorgfältig zu prüfen, ist ersichtlich unbegründet.

d) Auch die Erwägung, mit der das Berufungsgericht die Beeidigung des Zeugen Dr. B. abgelehnt hat, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen hatte das Berufungsgericht keine Bedenken; es bezweifelt lediglich, ob er den Gang der Verhandlung vom 2. Juni 1964 richtig

aufgefaßt und in Erinnerung behalten hatte. Bei dieser Sachlage brauchte das Berufungsgericht den Zeugen nicht zu beeidigen (§ 391 ZPO). Die von der Revision angezogene Entscheidung BGHZ 43, 368, 371 betrifft einen anderen Sachverhalt.

3. Mit Recht hat das Berufungsgericht entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß die Klägerin für den Abschluß der von ihr behaupteten Vereinbarung beweispflichtig ist. Wenn es den Beweis nicht als geführt angesehen hat, so handelt es sich insoweit um eine dem Tatrichter vorbehaltene Beweiswürdigung, die sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden läßt. Das Revisionsgericht ist weder befugt noch dazu berufen, seine eigene Würdigung an die Stelle der Würdigung des Oberlandesgerichts, das die Zeugen selbst vernommen hatte, zu setzen. Die Revision muß daher zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus
§ 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Dr. Hiddemann