

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 40/72

URTEIL

Verkündet am

13. Juni 1973

Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Heinz S [REDACTED] in I [REDACTED] Post
A [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Bauunternehmer Paul S o [REDACTED] in W [REDACTED]
E [REDACTED], V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Mormann, Braxmaier und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Teilurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Oktober 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 9. Januar 1964 verpachtete der Beklagte Teile seines Grundbesitzes an den Kläger zur Ausbeutung des Steinmaterials. Ein Teil der gepachteten Fläche, der nicht zur Ausbeutung, sondern für Betriebszwecke bestimmt war, hatte der Beklagte schon früher an den Aero-Club S[REDACTED] verpachtet, der dort eine Segelflughalle errichtete und ihn als Flugplatz nutzte. Dieser Pachtvertrag lief bis 1988. Da der Aero-Club sich weigerte, das Gelände freizugeben, konnte der

- 3 -

Kläger den Pachtgegenstand insoweit nicht in Besitz nehmen, insbesondere nicht, wie vorgesehen, eine von ihm bestellte große Schotteraufbereitungsanlage dort aufstellen.

Er hat den Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch genommen und zunächst Zahlung von 100 000 DM verlangt. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Der erkennende Senat hob mit Urteil vom 7. Mai 1969 - VIII ZR 161/67 - die Entscheidung des Berufungsgerichts auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurück.

Der Kläger hat nunmehr seine Klage erweitert und Zahlung von insgesamt 405 704 DM, davon 255 450,70 DM an ihn selbst, weitere 150 253,30 DM an die Volksbank W[REDACTED] begehrt und darüber hinaus beantragt festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm jeden weiteren Schaden zu ersetzen, der dem Kläger daraus erwachsen ist oder noch erwächst, daß der Beklagte seine Verpflichtung aus dem Vertrag vom 9. Januar 1964 nicht erfüllt hat.

Das Berufungsgericht erklärte den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt und verwies den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe an das Landgericht zurück.

Der Beklagte strebt mit der Revision die Abweisung der Klage an. Der Kläger hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I. Die angefochtene Entscheidung ist ein Teilurteil. Das Berufungsgericht hat nicht nur nach der Urteilsformel lediglich über den geltend gemachten Zahlungsanspruch entschieden. Auch die Urteilsbegründung läßt nicht erkennen, daß über die Feststellungsklage eine Entscheidung getroffen werden sollte, daß also etwa insoweit ein Ausspruch in der Formel nur versehentlich unterlassen worden ist.

II. 1. Der Beklagte hält dem Schadenersatzanspruch des Klägers entgegen, dieser habe im Hinblick auf die bei Abschluß des Vertrages vom 9. Januar 1964 von keiner der Parteien erwartete Weigerung des Aero-Clubs, Flughalle und Flugplatz auf ein anderes Gelände zu verlegen, schon im Herbst 1964 ein damals noch dem Landwirt J. [REDACTED] gehörendes Gelände an Erfüllungs Statt in Benutzung genommen. Dieses dem Flugplatz unmittelbar benachbarte Grundstück habe er, der Beklagte, zunächst von J. [REDACTED] gepachtet, und es schließlich im Dezember 1967 für 53 000 DM käuflich erworben. Es sei nach Auffassung des Sachverständigen Bornkessel noch wesentlich besser als das Flugplatzgelände für die Aufstellung der Schotteraufbereitungsanlage geeignet.

2. Das Berufungsgericht meint, nachdem eine schriftliche Vereinbarung darüber fehle, daß der Kläger das Grundstück J. [REDACTED] an Erfüllungs Statt für das vom Aero-Club nicht freigegebene Gelände angenommen habe, müsse der Beklagte eine entsprechende Abmachung der Parteien beweisen. Dieser Beweis sei ihm nicht gelungen.

Hiergegen wendet sich die Revision mit durchgreifenden Verfahrensrügen.

3. a) Der Beklagte hatte sich zum Beweise seiner unter II. 1. dargestellten Behauptung u.a. auf das Zeugnis seiner Ehefrau und - mit eingehendem Tatsachenvortrag (GA Bl. 440 bis 444) - des ehemaligen Baggerführers des Klägers, K■■■■■, berufen. Beide Zeugen sind in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vernommen worden. Die Aussagen der Zeugen sind indessen nicht protokolliert worden. Das ist nach § 161 Satz 1 ZPO zwar zulässig. Erforderlich war dann aber, die Aussagen im Urteilstatbestand, notfalls auch in den Gründen, so wiederzugeben, daß klar zwischen dem Inhalt des Ausgesagten und dessen Würdigung zu unterscheiden war. Aufzunehmen war auch der gesamte Inhalt der Angaben, soweit sie in irgendeiner Weise für die Entscheidung von Bedeutung sein konnten (BGH - IV ZR 98/54 vom 30. September 1954 = LM BGB § 1362 Nr. 2).

Daran fehlt es. Das Berufungsgericht erwähnt zwar bei der Behandlung der Frage, ob der Beweis für die Annahme des Grundstücks J■■■■■ durch den Kläger an Erfüllungs Statt geführt sei, die Aussagen der beiden genannten Zeugen, gibt jedoch nicht ihren Inhalt wieder, sondern befaßt sich ausschließlich mit ihrer Würdigung. Dem Berufungsurteil ist jedenfalls nicht zu entnehmen, was Inhalt und was Würdigung sein soll. Da das Revisionsgericht demnach nicht beurteilen kann, ob die Beweiswürdigung frei von Rechtsfehlern ist, war die angefochtene Entscheidung schon aus diesem Grunde aufzuheben.

b) Das Berufungsgericht führt aus, die Zeugen K[REDACTED] und Sc[REDACTED] (Ehefrau des Beklagten) sowie die Zeugen J[REDACTED], Sp[REDACTED], To[REDACTED] und Wi[REDACTED] hätten keine Angaben darüber machen können, daß die Parteien eine Überlassung des Ersatzgeländes durch den Beklagten an Erfüllungs Statt vereinbart hätten.

Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß hierbei wesentlicher Tatsachenstoff unter Verletzung des Gesetzes (§ 286 ZPO) nicht berücksichtigt worden ist. Das Berufungsgericht setzt sich nicht mit dem unstreitigen Umstand auseinander, daß der Kläger das Ersatzgrundstück in Benutzung genommen, es in 7 bis 8 m Höhe aufgeschüttet hat und nach dem Vortrag des Beklagten dort mindestens zeitweise eine kleine Schotteraufbereitungsanlage stehen hatte. Da der Beklagte das Gelände, für das er unstreitig an J[REDACTED] zunächst Pacht- später einen erheblichen Kaufpreis zahlte, kostenlos zur Verfügung stellte, drängte allein schon dieser Umstand die Frage auf, wozu die Grundstücksüberlassung überhaupt geschehen sein sollte, wenn nicht dazu, den Ausfall des Flugplatzgeländes wettzumachen. Es kommt hinzu, daß nach dem gleichfalls unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Beklagten der Kläger bei der Gewerbepolizei einen Antrag auf Genehmigung des Betriebs der Schotteraufbereitungsanlage auf dem Ersatzgelände gestellt, wenn auch am 8. Februar 1968, also nach Erlass des ersten Berufungsurteils, wieder zurückgenommen hat. Angesichts dieser Tatsachen konnten die Angaben des Zeugen Wildling und vor allem der Inhalt der von ihm bei seiner Vernehmung überreichten Urkunden (GA Bl. 475 bis 477) erhöhte Bedeutung gewinnen. Ihnen war nämlich nicht nur zu ent-

nehmen, daß nach den vom Kläger Ende April/Anfang Mai 1965 gegenüber Wi [REDACTED] abgegebenen Erklärungen die Grundstücksfrage, d.h. die Frage, wohin die Schotteraufbereitungsanlage angesichts der vom Aero-Club gemachten Schwierigkeiten gestellt werden sollte, nun geklärt sei, sondern daß der Zeuge To [REDACTED] unter Mit-
hilfe von Wi [REDACTED] den zur Einreichung bei der Behörde bestimmten Aufstellungsplan der Anlage für das Ersatzgelände neu gezeichnet hat.

Hätte das Berufungsgericht diese Tatsachen in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen, so hätte es möglicherweise zu einer abweichenden Beurteilung gelangen können. Insbesondere konnte dann die Einlassung des Klägers zweifelhaft erscheinen, er habe bei den Verhandlungen mit der Lieferfirma der Schotteraufbereitungsanlage, der Firma V [REDACTED], deren Angestellter Wi [REDACTED] war, lediglich beruhigende Erklärungen abgeben wollen, weil die Firma V [REDACTED] wegen der Verzögerung der Abnahme der Anlage unsicher geworden sei.

Die dargelegten Verstöße gegen § 286 ZPO nötigen gleichfalls zur Aufhebung des Berufungsurteils.

III. 1. Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt aus mit Recht, die Frage untersucht, ob etwaige Schadenersatzansprüche des Klägers aus §§ 541, 538 BGB möglicherweise deshalb entfallen, weil dem Kläger, wie der Beklagte behauptet, der Rechtsmangel, nämlich die Doppelverpachtung des Flugplatzgeländes, bei Abschluß des Vertrages vom 9. Januar 1964 bereits bekannt war (§ 539 BGB). Es verneint diese Frage.

2. Jedoch macht die Revision auch insoweit mit Recht Verfahrensverstöße geltend.

a) Die Zeugen K[REDACTED] und Sc[REDACTED] sind auf Antrag des Beklagten auch zur Frage der Kenntnis des Klägers von der langfristigen Verpachtung des Flugplatzes benannt und vom Berufungsgericht auch vernommen worden. Insoweit gilt jedoch das bereits unter II. 3. a) Ausgeführte. Auch insoweit sind die Aussagen der beiden Zeugen nämlich weder protokolliert noch im Tatbestand oder den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils klar getrennt nach Wiedergabe des Inhalts der Aussage einerseits und deren Würdigung andererseits enthalten.

b) Mit Recht bemängelt die Revision weiter, daß das Berufungsgericht die schon im ersten Rechtszug gemachten Angaben der Ehefrau des Beklagten (GA Bl. 91) nicht berücksichtigt hat, wonach sie dem Kläger vor Vertragsschluß erklärt habe, der Pachtvertrag könne wegen des Vertrages mit dem Aero-Club noch gar nicht abgeschlossen werden. Gewürdigt hat das Berufungsgericht vielmehr nur die Aussagen der Zeugin in der letzten mündlichen Verhandlung.

c) Von Bedeutung konnte in diesem Zusammenhang auch das erstmals im zweiten Berufungsverfahren vorgelegte Schreiben des Rechtsanwalts und Notars Ka[REDACTED] vom 7. September 1965 (GA Bl. 407) sein. Kamender, der den Pachtvertrag der Parteien beurkundet hat, gibt darin seiner Meinung Ausdruck, beide Parteien hätten den Pachtvertrag zwischen dem Beklagten und dem Aero-Club gekannt, seien aber davon ausgegangen, den Aero-Club mit Hilfe eines Austauschgeländes zum Weichen ver-

anlassen zu können. Unberücksichtigt blieben ferner, was die Revision gleichfalls beanstandet, die Angaben Kamenders, die dieser vor dem Landgericht gemacht hat (GA Bl. 60, 92). Vielmehr hat das Berufungsgericht nur die zeitlich wesentlich später liegenden Angaben dieses Zeugen aus dem ersten Berufungsverfahren verwertet. Auch insoweit liegt also eine rechtsfehlerhafte Würdigung vor, weil wesentlicher Beweisstoff nicht berücksichtigt worden ist. Daraus folgt ein weiterer Aufhebungsgrund.

IV. Da das angefochtene Urteil demnach keinen Bestand haben kann, andererseits noch weitere tatsächliche Feststellungen getroffen werden müssen, war der Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Vom Ausgang der Hauptsache hängt auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ab. Sie war deshalb dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Claßen

Mormann

Braxmaier

Hoffmann