

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2359 101

NU

ZPO § 286 B

Hat der Tatrichter Feststellungen, die einem von ihm in demselben Rechtsstreit erlassenen früheren Urteil entgegenstehen, allein auf Grund der Anhörung einer Partei getroffen, ohne daß aus dem neuen Urteil hervorgeht, er sei sich bewußt gewesen, daß er damit lediglich bestrittenes Parteivorbringen zur Grundlage seiner Entscheidung mache, so kann darin eine Verletzung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung liegen.

BGH, Urt. v. 20. Oktober 1959 - VIII ZR 44/59 - OLG Stuttgart

Verkündet am 20. Oktober 1959
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma J.P. R [REDACTED], Hoch- und Tiefbau in B [REDACTED]
bei K [REDACTED], F [REDACTED], Inhaber Kaufmann Johann P [REDACTED]
R [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Karl K o [REDACTED] Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung, Schrott- und Metallwerke in N-U-
O [REDACTED], vertreten durch ihren alleinigen Geschäfts-
führer Karl Ko [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr.Großmann sowie der Bundes-
richter Dr.Gelhaar, Artl, Dr.Spieler und Dr.Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Stuttgart vom 21. Januar 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an den 3. Zivilsenat des Berufungs-
gerichts zurückverwiesen, dem auch die Entschei-
dung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Vertrages über die Lieferung von Schrott. Sie hat zunächst einen Teilbetrag ihres angeblichen Verdienstaussfalls in Höhe von 20 000 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, dagegen hat das Berufungsgericht die Einwendungen der Beklagten gegen den Grund des Anspruches nicht für durchgreifend erachtet, das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache gemäß § 538 Abs.1 Nr.3 ZPO zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Revision gegen dieses Urteil ist durch Urteil des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1956 - VIII ZR 239/56, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, zurückgewiesen worden.

Die Klägerin hatte bereits Ende Dezember 1955 bei dem Amtsgericht in Ulm einen Zahlungsbefehl gegen die Beklagte in Höhe von 96 775 DM nebst Zinsen wegen eines weiteren Schadensersatzanspruches aus demselben Rechtsverhältnis erwirkt. Nachdem die Beklagte Widerspruch erhoben hatte, war dieser Rechtsstreit an das Landgericht verwiesen worden. Dieses hat ihn mit dem bereits anhängigen, wieder bei ihm schwebenden Rechtsstreit verbunden. Es hat sodann die Klage in voller Höhe abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung gegen dieses Urteil zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch auf Zahlung von 116 775 DM nebst Zinsen weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Zu Unrecht ist allerdings die Revision der Ansicht, daß das erste Berufungsurteil den damals geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von 20 000 DM nebst Zinsen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt habe und daher in diesem Umfange die Tatrichter schon aus verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten zur Abweisung der Klage wegen Verneinung des Grundes des Anspruches nicht befugt gewesen seien. Aus der Formel des erwähnten Urteils ist nämlich nicht zu entnehmen, daß der damals anhängige Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalles in Höhe eines Teilbetrages von 20 000 DM nebst Zinsen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist, vielmehr enthält die Urteilsformel lediglich den Ausspruch, daß das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen werde. Die Urteilsformel ist also klar und eindeutig. Sie ist weder inhaltslos, denn sie beseitigt das Urteil des Landgerichts und verweist die Sache an dieses zurück, noch als solche unzulässig, denn die Aufhebung von Urteilen des Gerichts des ersten Rechtszuges und die Zurückverweisung der Sache an dieses Gericht ist im Gesetz ausdrücklich vorgesehen, noch auch schließlich einer Auslegung in dem von der Revision gewünschten Sinne zugänglich, denn eine Auslegung kommt dann nicht in Frage, wenn die Entscheidung ihrem Sinne nach eindeutig ist (vgl. BGHZ 2,164,170), was hier ersichtlich der Fall ist.

Allerdings ist der Revision zuzugeben, daß das Berufungsgericht angesichts seiner Würdigung des Prozeßstoffes in dem ersten Berufungsurteil verpflichtet gewesen wäre, ein Grundurteil zu erlassen (BGH Urteil vom 22. November 1956 - VII ZR 32/56 - LM ZPO § 304 Nr.10; RGZ 47,366,369; WarnRspr 1919 Nr.196). Es hat nämlich aus-

drücklich betont, daß die zum Grunde des Anspruches erhobenen Einwendungen der Beklagten diesen nicht zu Fall bringen könnten und daß die Sache lediglich hinsichtlich des Betrages noch nicht zur Entscheidung reif sei. Der Erlaß eines Zwischenurteils über den Grund wäre auch nicht deshalb unzulässig gewesen, weil das Berufungsgericht den von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch von 8800,22 DM weder dem Grunde noch dem Betrage nach geprüft hatte, denn das Berufungsgericht ist, wozu es nach Lage der Sache berechtigt war, ersichtlich davon ausgegangen, daß die Klageforderung jedenfalls zu einem Betrage anzuerkennen sein würde, der die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung übersteigt. In einem solchen Falle ist aber der Erlaß eines Zwischenurteils über den Grund der Klageforderung trotz der Aufrechnung mit einer Gegenforderung zulässig (BGHZ 11,63). Die verfahrensrechtlich unrichtige Behandlung der Sache durch das Berufungsgericht kann aber nicht dazu führen, den Urteilsausspruch über seinen klaren Wortlaut hinaus dahin auszulegen, daß das Berufungsgericht den Klageanspruch auf Zahlung von 20 000 DM nebst Zinsen als Teil des Verdienstausfalles der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt habe, obwohl es, wie aus den Entscheidungsgründen des ersten Berufungsurteils deutlich zu entnehmen ist, eine derartige Verurteilung gerade nicht gewollt hat. Vielmehr ist das Berufungsgericht mit Recht in seinem neuen Urteil von dem Ausspruch ausgegangen, den es in seinem ersten Urteil tatsächlich getroffen hatte, und hat zutreffend angenommen, daß damit nicht die Bindungswirkung aus § 304 ZPO, sondern lediglich eine solche in dem sich aus entsprechender Anwendung des § 565 Abs.2 ZPO ergebenden Umfange eingetreten ist (vgl. BGH Urteil vom 22. November 1956 aaO).

Nach Ansicht des Berufungsgerichts soll allerdings der vorliegende Fall insofern besonders gelagert sein, als der erkennende Senat in seinem ersten Urteil das Feh-

len des Ausspruches über den Grund nicht beanstandet hat. Trotzdem ändere sich jedoch, so hat das Berufungsgericht angenommen, nichts daran, daß durch die in dem früheren Urteil des erkennenden Senats ausgesprochene Zurückweisung der Revision das erste Berufungsurteil rechtskräftig geworden sei, das nur auf Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und Zurückverweisung der Sache an dieses Gericht gelautet habe. Dieser Gedankengang ist im Ergebnis richtig, wenn auch der Auffassung des Berufungsgerichts, daß durch die Zurückweisung der Revision in dem ersten Urteil des erkennenden Senats eine besondere Lage eingetreten sei, nicht gefolgt werden kann. Eine Abänderung des ersten Urteils des Berufungsgerichts zum Nachteil der Beklagten dahin, daß der geltend gemachte Teilanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde, war nämlich dem erkennenden Senat überhaupt nicht möglich, da die Klägerin das erste Berufungsurteil weder mit der Revision noch mit einer Anschlußrevision angegriffen hatte. Der erkennende Senat hätte deshalb seine Befugnisse überschritten, wenn er die verfahrensrechtlich unrichtige Behandlung der Sache in dem ersten Berufungsverfahren zum Anlaß genommen hätte, das Berufungsurteil entsprechend zu ändern. Überdies ist es nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, in seinem Urteil alle Fehler zu erörtern, die dem Berufungsgericht unterlaufen sind, sondern es hat hinsichtlich des Verfahrens das Urteil des Berufungsgerichts jeweils nur daraufhin nachzuprüfen, ob es zulässig gerügte Rechtsfehler enthält, die sich bei der Entscheidung zum Nachteil des Revisionsklägers ausgewirkt haben. Die Verletzung des § 538 Abs.1 Nr.3 ZPO war im ersten Revisionsverfahren auch nicht gerügt und hatte sich jedenfalls nicht zu Ungunsten der Beklagten ausgewirkt.

2. Dagegen muß die von der Revision erhobene weitere Verfahrensrüge durchdringen, mit der geltend gemacht ist, das Berufungsgericht habe auf Grund der Erklärungen des

Geschäftsführers der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vom 7. Januar 1959 angesichts der besonderen Gestaltung des zur Entscheidung stehenden Sachverhalts keine der Klägerin nachteiligen Feststellungen über bestrittene Tatsachen treffen dürfen.

a) Allerdings war entgegen der Ansicht der Revision das Berufungsgericht nicht verpflichtet, die Angaben des Geschäftsführers der Beklagten in diesem Termin zu protokollieren oder sie in dem Urteil im einzelnen wiederzugeben. Ein Beweisbeschuß des Berufungsgerichts auf Vernehmung des Geschäftsführers der Beklagten als Partei war nicht ergangen. Auch waren der Inhaber der Klägerin und der Geschäftsführer der Beklagten nicht zu dem Termin vom 7. Januar 1959 geladen worden. Im Tatbestand des Berufungsurteils ist auch lediglich vermerkt, daß der Inhaber der Klägerin und der Geschäftsführer der Beklagten persönlich gehört worden sind. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht ersichtlich keine Parteivernehmung des Geschäftsführers der Beklagten durchführen wollen, denn andernfalls hätte es gemäß § 450 Abs.1 ZPO einen Beweisbeschuß erlassen und das Beweisthema festlegen müssen. Vielmehr hat es sich nach dem Willen des Berufungsgerichts offenbar lediglich um eine Anhörung des Geschäftsführers der Beklagten zwecks Aufklärung des Sachverhalts gehandelt (vgl. § 141 ZPO). Die im Rahmen einer solchen Anhörung abgegebenen Erklärungen der Parteien brauchen aber im Gegensatz zu Bekundungen einer nach §§ 445 ff ZPO vernommenen Partei nicht protokolliert und demgemäß auch nicht im Berufungsurteil wiedergegeben zu werden (BGH Urteil vom 11. Dezember 1950 - III ZR 94/50 - NJW 1951,110 = LM HaftpflG § 1 Nr.2; RGZ 149,63,64), wenngleich es zweckmäßig sein kann, sie im Tatbestand des Berufungsurteils mitzuteilen (vgl. Wieczorek ZPO § 141 Anm.A IV). Die Unterlassung der Protokollierung der Erklärungen des Geschäftsführers der Beklagten bei seiner persönlichen An-

hörung und das Fehlen von Angaben hierüber im Tatbestand des Berufungsurteils sind mithin nicht geeignet, die Revision zu begründen.

b) Die Ausführungen der Revisionsbegründung lassen aber darüber hinaus erkennen, daß sich die Klägerin durch das angefochtene Urteil deshalb beschwert fühlt, weil das Berufungsgericht seine Entscheidung auf Angaben des Geschäftsführers der Beklagten aufgebaut hat, deren Richtigkeit von der Klägerin bestritten worden war und die zudem mit den tatsächlichen Feststellungen des ersten Berufungsurteils nicht im Einklang standen. Die entsprechende Rüge der Revision zielt also in ihrem Kern darauf ab, daß das Berufungsgericht auf Grund von ihm als glaubhaft erachteten Erklärungen des Geschäftsführers der Beklagten Tatsachen zum Nachteil der Klägerin festgestellt hat, die von ihr bestritten und von der Beklagten zu beweisen waren, obwohl das Berufungsgericht im ersten Berufungsurteil gegenteilige Feststellungen getroffen hatte. Die Revision rügt mithin in Wahrheit eine Verletzung der Vorschrift des § 286 ZPO, welche Bestimmung in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich von ihr erwähnt worden ist, so daß gegen die verfahrensrechtliche Zulässigkeit dieser Rüge keine Bedenken bestehen (§ 554 Abs.3 Nr.2 ZPO).

c) Die Erklärungen des Geschäftsführers der Beklagten, die das Berufungsgericht zu Lasten der Klägerin entgegen ihrem Bestreiten als glaubhaft angesehen hat und auf denen es seine das Urteil tragenden, im Widerspruch zu seinen früheren Erwägungen stehenden tatsächlichen Feststellungen aufbaut, sind, wie ausgeführt, im Rahmen einer Anhörung gemäß § 141 ZPO, nicht etwa im Rahmen einer Parteivernehmung, abgegeben worden. Diese Erklärungen sind daher nicht Beweisergebnis, sondern sie dienen lediglich der Klarstellung des tatsächlichen Vorbringens der angehörten Partei (Wieczorek aaO § 141 Anm.A IV; Stein/Jonas/

Schönke, ZPO 18.Aufl. § 141 Anm.II 1; Baumbach/Lauterbach, ZPO 25.Aufl. § 141 Anm.2 B; sie sind, wie Rosenberg (Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 7.Aufl. § 63 II 3 a /³ S.286) es ausdrückt, Streitstoff im Gegensatz zur Parteivernehmung, die Beweisstoff ist (ähnlich auch Bernhardt in Festgabe für Rosenberg 1949,9,40 f., wenn er auch, worin Kraemer ZZP 64,159,162 bei der Besprechung des Aufsatzes mit ihm übereinstimmt, aus rechtspolitischen Gründen für eine künftige Beseitigung des "Parallelismus" eintritt, was nicht unbedenklich erscheint).

d) Das angefochtene Urteil ergibt nichts darüber, ob sich das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung dieses Unterschiedes zwischen Parteivernehmung und Parteianhörung bewußt gewesen ist und sich vor Augen gehalten hat, daß die Erklärungen des Geschäftsführers der Beklagten in dem Verhandlungstermin nicht mehr waren als reines Parteivorbringen. Allerdings ist der Tatrichter nicht gehindert, seine Entscheidung auf bestrittenes Vorbringen einer Partei zu gründen. Er ist daher, wie in dem BGH-Urteil vom 26. Februar 1952 - I ZR 65/51 - (LM ZPO § 286 (B) Nr.4) ausgesprochen ist, beispielsweise berechtigt, dem bestrittenen Vorbringen einer Partei zu folgen, wenn der Gegner hierzu jede substantiierte Erklärung unterlassen hat. Das Urteil des Berufungsgerichts muß jedoch erkennen lassen, daß keine wesentlichen Umstände übersehen sind und eine sachentsprechende Beurteilung stattgefunden hat (BGHZ 3,162,175). Hieraus folgt aber auch die Verpflichtung zur Beachtung des Grundsatzes, daß Bestrittenes in aller Regel auch bewiesen werden muß (Wieczorek aaO § 286 Anm.B 4; vgl. auch § 141 Anm.B I b). Mit Recht macht die Revision geltend, es lasse sich nicht ausschließen, daß das Berufungsurteil auf einer dem vorstehend erörterten Rechtsgedanken nicht entsprechenden Beweiswürdigung beruht.

Auf Seite 17 des angefochtenen Urteils trifft das Berufungsgericht auf Grund der von ihm als glaubhaft und über

überzeugend angesehenen Angaben des Geschäftsführers der Beklagten die für die Entscheidung erhebliche Feststellung, dieser habe besonderen Wert darauf gelegt, daß das von der Klägerin zu liefernde Schienenmaterial aus frischen Ausbaustellen gestammt habe, und rechtfertigt damit das Ergebnis, daß eine entsprechende Vereinbarung Vertragsinhalt geworden sei. Diese Feststellung steht entgegen den Darlegungen des angefochtenen Urteils mit dem Inhalt des ersten Berufungsurteils in unlösbarem Widerspruch. Dort ist nämlich angenommen worden, daß die Klägerin auch zum Zukauf des zu liefernden Materials von Händlern berechtigt gewesen sei. Bei diesem Sachverhalt bedeutet es aber eine Verkennung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung, wenn das Berufungsgericht seine von dem früheren Urteil abweichenden, der Klägerin nachteiligen Feststellungen allein auf Grund von Erklärungen trifft, die der Geschäftsführer der Beklagten bei seiner Anhörung, nicht etwa bei einer Parteivernehmung, abgegeben hat und die demgemäß nur als Parteibehauptungen zu werten sind.

Das Berufungsgericht hat auch der Erklärung des Geschäftsführers der Beklagten, er hätte den Vertrag nie abgeschlossen, wenn er gewußt hätte, daß die Klägerin das Material gar nicht zur Verfügung gehabt habe und dieses auch nicht annähernd von Ausbaustellen habe liefern können, Glauben geschenkt und ist auf Grund dieser Angaben zu dem Ergebnis gelangt, daß der Inhaber der Klägerin den Geschäftsführer der Beklagten arglistig getäuscht habe (S.22 BU), während es in dem ersten Berufungsurteil angenommen hatte, daß weder die objektiven und subjektiven Voraussetzungen einer Täuschung, noch auch der ursächliche Zusammenhang einer solchen mit dem Vertragsschluß ausreichend bewiesen worden seien. Jedenfalls hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhanges zwischen Täuschung und Vertragsschluß, für den der Anfechtende beweispflichtig ist, hat also das Berufungsgericht den Beweis entgegen seinem früheren Standpunkt durch die bloße Partei-

erklärung als geführt angesehen, was nach dem Ausgeführten trotz der freien Stellung des Tatrichters bei der Beweiswürdigung nicht gebilligt werden kann.

3. Es kommt noch hinzu, wie die Revision ebenfalls mit Recht geltend macht, daß das Berufungsgericht in seinem jetzigen Urteil (S.20) im Gegensatz zu dem früheren Urteil (S.21) den Schriftwechsel hinsichtlich des Angebotes der Firma Sch[REDACTED] insofern nicht vollständig gewürdigt hat, als sich aus diesem ergibt, daß die Beklagte selbst es gewesen ist, welche die Klägerin auf die Möglichkeit des Zukaufes von Material bei der Firma Sch[REDACTED], einer Schrottgroßhändlerin, aufmerksam gemacht hat. Ebenso hat das Berufungsgericht, worauf die Revision gleichfalls zutreffend hinweist, in seinem zweiten Urteil die auf Seite 21 des ersten Urteils behandelten beiden Schreiben der Beklagten vom 7. Mai 1953, aus deren Inhalt im ersten Berufungsurteil Schlüsse zu Gunsten der Klägerin gezogen worden sind, unerörtert gelassen und damit den Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt.

4. Wegen dieser Verfahrensverstöße kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es kann auch nicht deshalb aufrechterhalten bleiben, weil das Berufungsgericht die weiteren Feststellungen getroffen hat, die Klägerin habe ferner gegen die Verpflichtung verstoßen, sämtliche von ihr ausgebauten Schienen nur an die Beklagte zu liefern, und sie habe den im Vertrag vorgesehenen Prozentsatz an Kopfschienen weit unterschritten. Das angefochtene Urteil läßt nämlich nicht erkennen, ob das Berufungsgericht diese Verstöße, auf die es nur kurz hingewiesen hat, schon für sich allein als so schwerwiegend angesehen hat, daß sie auch dann, wenn seine sonstigen Erwägungen außer Betracht gelassen werden, die Beklagte berechtigt haben, ihre Leistung zu verweigern und das gegebene Akkreditiv abzuändern. Da die Endentscheidung von einer neuen tatsächlichen Würdigung abhängt, die dem erkennenden Senat versagt ist, muß

die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, jedoch die Entscheidung über die Kosten dieser Revision zu übertragen ist. Aus Zweckmäßigkeitsgründen hat dabei der erkennende Senat von der Bestimmung des § 365 Abs.1 Satz 2 ZP Gebrauch gemacht.

Der Klägerin bleibt es unbenommen, die von der Revision weiter vorgetragenen Rügen gegen das Urteil des Berufungsgerichts, auf die näher einzugehen der erkennende Senat keine Veranlassung hat, in der neuen mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht geltend zu machen. Bemerkt sei jedoch, daß der erkennende Senat keine Bedenken gegen die Ansicht des Berufungsgerichts hat, die Klägerin könne sich, falls ihr arglistige Täuschung zur Last falle, auf die Versäumung der Anfechtungsfrist nicht berufen, da der Beklagten auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist Einwendungen aus der Täuschung durch die Klägerin (z.B. im Anschluß an §§ 826, 823 Abs.2 BGB) zustehen würden (vgl. RG JW 1928, 2972; Palandt BGB 18. Aufl. 124 Anm.1).

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Messner