

4

BUNDESGERICHTSHOF 2126 086

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 64/65

URTEIL

Verkündet am

5. Juli 1967

Klett,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

der Firma Kraftstoffvertrieb Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, vertreten durch ihren Geschäftsführer
Wilhelm We[REDACTED] in H[REDACTED], A[REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma H. A. E[REDACTED] & Co., vertreten durch ihre
persönlich haftenden Gesellschafter Ahmad M[REDACTED]
und Ali Hussein E[REDACTED] in H[REDACTED], N[REDACTED] W[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg - Zivilsenat 7b - vom 15. Dezember 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine offene Handelsgesellschaft in H■■■■■, deren Gesellschafter iranische Staatsangehörige sind, kam Anfang 1962 mit der Beklagten überein, ihr den Import iranischen Rohöls zu vermitteln. In ihrem Auftrag flog der in Genf tätige Wirtschaftsberater Bo■■■■■, ebenfalls ein Iraner, am 20. April 1962 nach Teheran. Hier bemühte er sich um die Lieferung des Öls und übermittelte seine Offerten. Im August 1962 erklärte die Beklagte der Klägerin endgültig, daß sie vom Kauf dieses Öls Abstand nehme. Die Klägerin rief daraufhin Bo■■■■■ aus Teheran zurück. Dieser forderte von ihr mit Schreiben vom 2. September 1962 Ersatz seiner Spesen, die er wie folgt, allerdings ohne Belege vorzulegen, aufstellt:

1. Flugkarte	60.000 Rials	=	3.000 DM
2. Hotel April - August	240.000 "	=	12.000 "
3. Repräsentationskosten	100.000 "	=	5.000 "
4. Telegramme, Telefon, Porti	30.000 "	=	1.500 "
5. Verdienstausschlag für April - August	200.000 "	=	10.000 "
6. Unvorhergesehene Ausgaben	<u>100.000 "</u>	=	<u>5.000 "</u>
	730.000 Rials	=	36.500 DM

Hierauf hat die Klägerin Bozorgmehr 8.000 DM Vorschuß gezahlt. Nachdem dieser seine Forderung auf 20.000 DM ermäßigt hatte, verlangte die Klägerin vom Beklagten diesen Betrag, gestützt auf eine Zusage, die ihr der Inhaber der Beklagten einige Zeit nach dem Abflug Bozorgmehrs nach Teheran mündlich gemacht hatte. Die Parteien streiten darüber, wann dies gewesen ist und ob Bo ██████ Ansätze von der Beklagten anzuerkennen seien.

Die Klägerin hat Klage erhoben auf Zahlung von 8.000 DM nebst Zinsen an sich und von 12.000 DM nebst Zinsen an Bo ██████. Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin, wie beantragt, 8.000 DM und an Bo ██████ weitere 5.720,32 DM zu zahlen, und die weitergehende Klage abgewiesen.

Beide Parteien haben in vollem Umfang Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat die Beklagte verurteilt, der Klägerin 8.000 DM und Bo ██████ 7.000 DM, jeweils nebst Zinsen, zu zahlen und das Rechtsmittel der Klägerin im übrigen zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage in vollem Umfang weiter.



Entscheidungsgründe:

I. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Inhaber der Beklagten, als er zusammen mit seinem damaligen Geschäftsführer K. den Inhaber der Klägerin E. aufgesucht hatte, auf dessen Drängen, die Beklagte müsse sich endlich entschließen, "der Mann in Teheran koste eine Masse Geld", erklärt: "Nun gut, was zusätzlich entsteht in Teheran bezahlen wir dann eben." In dieser Erklärung sieht das Berufungsgericht eine die Erstattungspflicht der Beklagten begründende Vereinbarung. Das ist rechtlich einwandfrei und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

II. Bei Prüfung der Höhe des Erstattungsanspruchs hat das Berufungsgericht die Flugkarte und den Verdienstausfall abgesetzt, die übrigen Posten jedoch für erstattungspflichtig angesehen. Diese hat es in Anwendung des § 287 Abs. 2 ZPO sowohl ihrem zeitlichen Umfang wie ihrer Höhe nach auf 15.000 DM gekürzt.

Die Rügen der Revision haben keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht durfte auch im vorliegenden Fall § 287 ZPO anwenden. Es mußte zur Schätzung greifen, nachdem es festgestellt hatte, daß der Umfang des Erstattungsanspruchs nicht mittels einer nach § 286 ZPO durchzuführenden Beweisaufnahme zu ermitteln war. Die Revision meint, § 287 Abs. 2 ZPO sei nur anwendbar, wenn lediglich um einen verhältnismäßig geringen Teil einer Forderung gestritten werde, und nicht auch dann, wenn wie hier, die ganze Forderung im Streit sei. Diese Ansicht ist unrichtig. § 287 ZPO ist auch dann anzuwenden, wenn der ganze Betrag der Forderung streitig ist (RGZ 139, 172, 174).

2. Das Revisionsgericht kann die übrigen Erwägungen, die das Berufungsgericht im Rahmen des § 287 ZPO angestellt und ausführlich dargelegt hat, nur darauf nachprüfen, ob die Schätzung auf grundsätzlich falschen oder unsachlichen Erwägungen beruht oder ob wesentliche Tatsachen außer acht geblieben sind (BGHZ 39, 198, 219; Senatsurteil vom 20. Januar 1965 - VIII ZR 213/63). Solche Verstöße hat die Revision nicht aufgezeigt. Voraussetzung einer Schätzung ist allerdings, damit das richterliche Ermessen nicht völlig in der Luft schwebt, daß gewisse tatsächliche Grundlagen vorhanden und vom Tatrichter sachgerecht ausgewertet worden sind (BGHZ 29, 393, 400; 6, 62, 63). Diese Voraussetzungen erfüllt das angefochtene Urteil. Das Berufungsgericht hat alle wesentlichen Umstände eingehend gewürdigt und sodann die Grenze ermittelt, bis zu der es die Schätzungsunterlagen für ausreichend angesehen hat, um den Mindestumfang des Anspruchs zu ermitteln. Es hat deshalb die Hotelkosten nur mit 90 % des verlangten Betrages angesetzt und außerdem die Gesamtsumme um 10 % gekürzt. Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe größere Abschläge als nur 10 % machen müssen, geht daran vorbei, daß § 287 ZPO dem Gericht eine freiere Stellung bei der Schätzung einräumt (BGH Urt. v. 16. Dezember 1963 - III ZR 47/63 = LM § 287 ZPO Nr. 33 = BGHWarn 1964 Nr. 17 = NJW 1964, 589).

3. Zu den Revisionsangriffen im einzelnen:

a) Von besonderem Gewicht war die Frage, wann der Inhaber der Beklagten zugesagt hatte, die von da ab entstehenden Spesen zu übernehmen. Die Klägerin hatte Ersatz schon ab 20. April 1962 verlangt, die Beklagte wollte erst am 21. Juli 1962 Ersatz leisten, weil die Zusage erst an diesem Tage gemacht worden sei. Das

Berufungsgericht hat diesen Zeitpunkt auf den 22. Mai 1962 geschätzt. Dabei stützt es sich im wesentlichen auf die Bekundung Bo [REDACTED], die Klägerin habe ihm "nach mehr als einem Monat", nachdem er in Teheran eingetroffen sei, mitgeteilt, daß ihm seine ferneren Spesen ersetzt würden. Das Berufungsgericht hat sich zur Schätzung für berechtigt und verpflichtet gehalten, weil die Aussagen derer, die bei der Spesenzusage anwesend waren zur Wahrheitsfindung nur sehr wenig geeignet seien, nachdem keiner sich auch nur annähernd genau an den Zeitpunkt dieser Besprechung habe erinnern können. Diese Würdigung der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht eingehend begründet, ohne daß dabei ein Rechtsfehler erkennbar wäre.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe auf die Frage, wann jene Besprechung stattgefunden habe, die Beweiserleichterung des § 287 ZPO nicht anwenden dürfen. Die Rüge ist unbegründet. Die Beklagte gibt zu, versprochen zu haben, die Spesen zu ersetzen. Sie verlegt lediglich den Zeitpunkt, an dem sie dies versprochen hatte, auf den 21. Juli 1962. Damit leugnet sie nicht den Grund des Anspruchs, sondern nur dessen Umfang, so daß § 287 ZPO anwendbar war. Diese Vorschrift gilt auch dann, wenn die Unbestimmbarkeit der Höhe einer Forderung darauf beruht, daß ein maßgebender Zeitpunkt unsicher ist (RGZ 31, 81, 89). Steht eine Forderung ihrem Grunde nach fest und ist nur ihre Höhe nicht sicher zu ermitteln, so darf der Richter die Klage nicht mangels Beweis abweisen, sondern muß zur Schätzung nach § 287 ZPO greifen (RGZ 148, 70; Senatsurteil vom 23. Februar 1966 - VIII ZR 210/63 S. 9 - und Urteil vom 1. März 1961 - III ZR 9/50 = LM § 287 ZPO Nr. 3 = NJW 1951, 405).

Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht hätte dem Antrag der Beklagten, K[REDACTED] nochmals zu vernehmen, stattgeben müssen. Denn dieser erinnere sich jetzt - anders als bei seiner Aussage vor dem Landgericht - daran, daß die Besprechung erst am 21. Juli 1962 gewesen sei. Die Revision meint, die Begründung des Berufungsgerichts dafür, warum es K[REDACTED] nicht vernommen hat, enthalte eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung, verletze daher § 286 ZPO. Diese Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO den Tatrichter ermächtigt, Beweisangebote nach pflichtgemäßem Ermessen abzulehnen (RGZ 95, 1, 2). Nur dann hätte das Berufungsgericht K[REDACTED] erneut vernehmen müssen, wenn dadurch die Unterlage für die Schätzung hätte verbessert oder diese gar hätte vermieden werden können. Das Berufungsgericht hat eingehend begründet, warum dies hier nicht anzunehmen war. Ein Rechtsfehler ist nicht erkennbar. Daß K[REDACTED] nicht als Zeuge, sondern, weil er damals noch Geschäftsführer der Beklagten war, als Partei vernommen worden war, ist entgegen der Meinung der Revision bedeutungslos. Die zu § 286 ZPO von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze können nicht ohne weiteres auf den hier anzuwendenden § 287 ZPO übertragen werden.

An einer Stelle seines Urteils erklärt das Berufungsgericht, es habe unter Würdigung aller Umstände "die Überzeugung gewonnen", daß die Zusage am 22. Mai 1962 gewesen sei. Vergeblich will die Revision darin einen Widerspruch zu der Schätzung aus § 287 ZPO sehen. An dieser Urteilsstelle hat das Berufungsgericht das Ergebnis seiner Schätzung nur als der Wahrheit am nächsten kommend bekräftigt.

b) Das Berufungsgericht hat den Endzeitpunkt auf den 31. August 1962 festgesetzt, weil Bo [REDACTED] erst an diesem Tage, wie das Berufungsgericht feststellt, aus Teheran zurückgeflogen sei. Ohne Erfolg wiederholt die Revision das Vorbringen der Beklagten, Bo [REDACTED] sei schon am 7. August 1962 zurückgekommen. Die Feststellung des Berufungsgerichts ist fehlerfrei getroffen. Daran ändert auch der von der Revision angeführte Inhalt des Briefes vom 10. September 1962 nichts.

c) Das Berufungsgericht hat im einzelnen begründet, daß Bo [REDACTED] die von ihm berechneten Aufwendungen gemacht habe und weshalb er es im vorliegenden Fall, in dem er 2 Millionen Tonnen Öl besorgen sollte, für erforderlich halten durfte, solch hohen Aufwand zu betreiben. Diese Ausführungen unterliegen keinen rechtlichen Bedenken. Die Behauptung der Revision, das Berufungsgericht habe die Kosten für Telefon usw. von 1.125 DM auf 1.500 DM erhöht, beruht auf einem Mißverständnis des Urteils. Ebenso wenig unterliegt der Standpunkt des Berufungsgerichts rechtlichen Bedenken, daß Bo [REDACTED] im vorliegenden Fall, in welchem er als "Vertrauensmann" der Parteien nach Teheran geschickt worden war, keine Belege für seine Ausgaben mitzubringen brauchte.

III. Da somit das angefochtene Urteil der rechtlichen Nachprüfung standhält, war die Revision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier