

2066 002

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 141

Die Anhörung einer Partei nach § 141 ZPO dient nicht Beweis Zwecken, sondern nur der Klärung des Sachvortrags. Will das Gericht die Angaben der Partei zum Beweismittel erheben, muß es nach den §§ 445 ff ZPO vorgehen.

BGH, Urt. v. 3. Juli 1967 - VII ZR 48/65 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 48/65

URTEIL

Verkündet am
3. Juli 1967
Jodas,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] - A p p a r a t e b a u GmbH., N [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl.-Ing. Ludwig
B [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs-
beklagte, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die offene Handelsgesellschaft R [REDACTED] & M [REDACTED],
M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Gesell-
schafter Wilhelm R [REDACTED], Julie R [REDACTED] und Isabella R [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin, Berufungs-
klägerin, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] --

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 10. Dezember 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellte auf der deutschen Luftfahrtschau Anfang Mai 1960 in Hannover den von ihr in Holzbauweise ausgeführten Tiefdecker "KL 107 C" aus. Eine Sonderausführung zeigte diese Maschine als Sprühflugzeug zur Schädlingsbekämpfung in der Landwirtschaft. Im Anschluß an diese Ausstellung schloß die Klägerin mit der Beklagten am 11./13. Mai 1960 einen "Vertretervertrag", in welchem sie der Beklagten die "Anbahnung und Vermittlung" von Aufträgen im Vertreterbezirk Pakistan u.a. für das "Mehrzweckflugzeug KL 107" übertrug.

Gleichzeitig kaufte die Beklagte zwei Flugzeuge KL 107 C, die im Sommer 1960 nach Karachi (Pakistan) geflogen wurden. Dort und während des Flugs in anderen Ländern



des vorderen Orients warb die Beklagte mit einem im Einvernehmen mit der Klägerin zusammengestellten Prospekt, in dem u.a. darauf hingewiesen wurde, daß zur Schädlingsbekämpfung besondere Spezialgeräte entwickelt worden seien. Die Vorführflugzeuge trugen diese Geräte nicht.

Im Herbst 1960 ließ die Beklagte zwei weitere von ihr gekaufte Flugzeuge Kl 107 C ohne Sprüheinrichtung zur Industrieausstellung nach Teheran fliegen. Bei einer Flugvorführung stürzte dort eine Maschine ab und wurde erheblich beschädigt. Im Auftrag der Beklagten holte die Klägerin diese Maschine zurück und reparierte sie.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Bezahlung der Reparaturkosten von 22.972 DM abzüglich einer Gutschrift von 744,24 DM = 22.227,76 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte macht demgegenüber Schadensersatzansprüche geltend, mit denen sie aufrechnet. Außerdem verlangt sie mit Widerklage die Zahlung von 100.000 DM nebst Zinsen.

Dazu hat sie vorgetragen, sie habe den Vertretervertrag nur abgeschlossen, weil die Klägerin ihr zugesichert habe, die Kl 107 C könne zur Schädlingsbekämpfung im Orient eingesetzt werden. Die Beklagte habe im Orient eine groß angelegte Werbeaktion durchgeführt und auch schon größere Aufträge, darunter einen für 30 Maschinen in Aussicht gehabt. Für den Ankauf der 4 Maschinen, für die Werbung und für sonstige Unkosten habe sie 585.394 DM aufgewendet. Allein an dem ihr entgangenen Auftrag für 30 Flugzeuge, hätte sie 300.000 DM verdient. Es habe sich jedoch herausgestellt, daß die Maschinen zum Einsatz im Orient und zur Schädlingsbekämpfung ungeeignet gewesen seien.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Klage nur in Höhe von 2.227,76 DM nebst Zinsen stattgegeben und die Klage im übrigen abgewiesen. Die Widerklage hat es abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Beklagte erstrebt die volle Abweisung der Klage und die Verurteilung der Klägerin nach der Widerklage. Die Klägerin beantragt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung der Revision der Gegenpartei.

Entscheidungsgründe:

A.

Ihre Rüge, der entscheidende Senat des Oberlandesgerichts sei überbesetzt gewesen (§ 551 Nr. 1 ZPO), haben die Parteien fallen lassen.

Über die weitere Rüge der Beklagten, der Vorsitzende habe nicht 75 % der Geschäfte wahrgenommen und es habe kein Fall der zulässigen Vertretung vorgelegen, braucht nicht entschieden zu werden, da das Urteil aus sachlich-rechtlichen Gründen ohnehin voll aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden muß.

B.

Das Berufungsgericht legt den Vertrag vom 11./13. Mai 1960 dahin aus, daß nach der Vorstellung beider Parteien die von der Klägerin zu liefernden Flugzeuge vorwiegend zum Zwecke der Schädlingsbekämpfung im Orient einge-

setzt werden sollten, ihre Eignung als Sprühflugzeug demnach wesentlicher Inhalt der Abmachungen geworden sei. Es stellt fest, daß sie zum Einsatz im Orient geeignet gewesen seien, läßt jedoch offen, ob die Behauptung der Beklagten, die Flugzeuge seien als Sprühflugzeuge nicht geeignet gewesen, zutrifft. Es begnügt sich vielmehr mit der Feststellung, daß der Verkaufsleiter der Klägerin, Zober, der Beklagten gegenüber geäußert habe, die Flugzeuge seien als Sprühflugzeuge nicht geeignet und die Klägerin habe die Beklagte "schön hereingelegt". Gleichviel, ob diese Äußerung den Tatsachen entsprochen habe, sei, so meint das Berufungsgericht, die Beklagte hierdurch veranlaßt worden, ihre Bemühungen um den Verkauf der Maschinen einzustellen. Dadurch sei ihr ein Schaden entstanden, für den die Klägerin einzustehen habe. Diesen Schaden schätzt das Berufungsgericht auf 20.000 DM, berechnet nach dem entgangenen Gewinn aus dem sonst möglichen Verkauf von 2 Flugzeugen. Daß die Beklagte sonst mehr als zwei Flugzeuge verkauft hätte, insbesondere, daß der von ihr in die Wege geleitete Großauftrag von 30 Maschinen zustandegekommen wäre, sieht es als nicht erwiesen an. Für ihre Auslagen könne die Beklagte keinen Ersatz verlangen, da sie nach dem Vertrag nicht nur Sprühflugzeuge verkaufen sollte.

Die hiergegen gerichteten Revisionen beider Parteien sind begründet.

I.

Die Revision der Beklagten:

1.) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts beruht auf dem grundlegenden Fehler, daß es zu der Behauptung der

Beklagten, die Flugzeuge seien als Sprühflugzeuge nicht geeignet gewesen, keine Feststellung getroffen hat. Es verkennt, daß je nachdem, ob dies der Fall war oder nicht, sich für die Beklagte nach Grund und Höhe völlig verschiedene Schadensersatzansprüche ergeben.

a) Waren nämlich die Flugzeuge ungeeignet, so könnte die Beklagte aus der - in diesem Falle wahrheitsgemäßen - Äußerung Z. [REDACTED] keine Schadensersatzansprüche herleiten. Die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung der Klägerin bestünde dann darin, daß sie bei Vertragsschluß die Beklagte in den Glauben versetzt hat, die von ihr entwickelten Flugzeuge seien zu Sprühzwecken geeignet. Gleichviel ob dies vorsätzlich oder fahrlässig geschah, würde die Klägerin dann der Beklagten schadensersatzpflichtig sein. Der Schaden der Beklagten bestünde in diesem Falle nicht in dem entgangenen Gewinn aus nicht zustandegewordenen Geschäften (BGHZ 26, 161), sondern allein darin, daß sie im Vertrauen auf die Eignung der Flugzeuge zum Sprühen die Vertretung der Klägerin (ob als Handelsvertreter oder Eigenhändler, kann dahingestellt bleiben) übernommen und dadurch erhebliche Aufwendungen gemacht hat. Daß sie bei Kenntnis des wahren Sachverhalts den Vertrag mit der Klägerin nicht abgeschlossen hätte, ergibt sich aus der Feststellung des Berufungsgerichts, daß sie, nachdem sie erfahren hatte, daß die Maschinen zu Sprühzwecken nicht geeignet seien, ihre Verkaufsbemühungen eingestellt hat.

Hieraus ergibt sich aber auch, daß die Auffassung des Berufungsgerichts unrichtig ist, die Beklagte könne einen Ersatz ihrer Aufwendungen nicht verlangen, weil sie die Flugzeuge nicht als Sprühflugzeuge verkaufen sollte.

Es mag zwar richtig sein, daß der Verkauf der Kl 107 C auch ohne Sprüheinrichtung, also als reines Reiseflugzeug, Inhalt des Vertrags gewesen ist; das allein hätte aber die Beklagte, wie ihr Verhalten zeigte, nicht veranlaßt, den Vertrag abzuschließen.

b) Aber auch die Feststellung des Berufungsgerichts, die Maschinen wiesen hinsichtlich ihrer Einsatzfähigkeit im Orient keinen Mangel auf, ist nicht frei von Rechtsfehlern. Die Flugzeuge waren unstreitig zum Einsatz im Orient bestimmt. Waren sie hierzu nicht geeignet, so ist dies ein Mangel im Sinne des § 459 BGB; denn es kommt insoweit nicht darauf an, ob sie an sich geeignet waren, z.B. zum Gebrauch in Europa, sondern darauf, ob sie es nach der subjektiven Anschauung der Parteien zu dem im Vertrag vorgesehenen Zweck, hier also zum Einsatz im Orient, waren (BGHZ 16, 54, 55).

Das Berufungsgericht würdigt die Angaben des Zeugen Z [REDACTED], daß sich das fragliche Flugzeug nicht für den Einsatz auf unvorbereiteten Wüstenflugplätzen eigne und daß das heiße Klima im Orient seiner Holzkonstruktion unverhältnismäßig stark zusetze, dahin, daß der Zeuge damit nicht die völlige Ungeeignetheit der Maschine für den Einsatz im Orient habe behaupten wollen, sondern nur, daß sie mit den Erzeugnissen der Konkurrenz nicht mithalten könnten. Der Umstand, daß diese besser seien, rechtfertige noch nicht die Annahme, daß die von der Klägerin verkauften und zu verkaufenden Flugzeuge mangelhaft seien.

Dabei verkennt das Berufungsgericht, daß die Bejahung eines Mangels nicht die völlige Ungeeignetheit der verkauften Sache voraussetzt, wie denn in § 459 BGB nicht nur auf die

Aufhebung, sondern auch auf die Minderung der Tauglichkeit abgestellt wird. Es ist nun zwar richtig, daß die mangelnde Konkurrenzfähigkeit, wie sie sich z.B. in der Preisbildung oder in dem Fehlen gewisser Verbesserungen darstellen kann, nicht schon für sich allein als ein Mangel im Sinne des § 459 BGB. angesehen werden muß. Wenn aber nach den Aussagen des Zeugen Z [REDACTED], die das Berufungsgericht seiner Würdigung zugrundelegt, die Flugzeuge wegen ihrer Holzkonstruktion gegen Beschädigung und Zerstörung durch Steinschlag und Klima wesentlich anfälliger sind als solche mit Metallkonstruktion, dann fällt es schwer, hier noch eine Minderung der Tauglichkeit zum vorgesehenen Gebrauch zu verneinen. Zumindest hätte das Berufungsgericht, bevor es zu seiner gegenteiligen Auffassung kam, vorher einen Sachverständigen hören müssen.

Ein gleiches gilt für die Annahme des Berufungsgerichts, es sei "allgemein bekannt", daß Holzflugzeuge im Orient verwendet werden können. Es ist nicht richtig, daß es sich hierbei um eine offenkundige Tatsache im Sinne des § 291 ZPO handelt, deren Kenntnis bei den Parteien und den Gerichten vorausgesetzt werden kann; das hat auch das Revisionsgericht nachzuprüfen (vgl. BGHSt 6, 292). Außerdem ließe sich aus dem Umstand, daß im Orient auch Flugzeuge mit Holzkonstruktion geflogen werden, noch nicht der Schluß ziehen, daß der hier in Frage stehende Flugzeugtyp zu dem vertraglich vorgesehenen Zweck geeignet ist. So wäre es durchaus denkbar, daß es Holzkonstruktionen gibt, die mit Hilfe von Schutzvorrichtungen widerstandsfähiger sind als die Kl 107 C. Alles das kann aber nur durch einen Sachverständigen geklärt werden.

c) Die Verneinung von Schadensersatzansprüchen aus Gewährleistungshinsichtlich der verkauften 4 Flugzeuge kann

mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung ebenfalls nicht aufrechterhalten werden. Wenn das Berufungsgericht (BU S. 11) meint, die Beklagte habe zu den Mängeln keine Einzelheiten vorgetragen, so ist das nicht richtig. Die von der Beklagten behaupteten Mängel bestehen in der mangelnden Eignung der Flugzeuge zum Einsatz im Orient und zur Verwendung als Sprühflugzeuge. Hierzu hat die Beklagte genügend vorgetragen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei nicht dargetan, daß die Mängel rechtzeitig gerügt worden seien, wird durch die unstreitige Tatsache in Frage gestellt, daß die Beklagte bereits am 22. Dezember 1960, also kurz nach der angeblichen Unterredung der Beklagten mit dem Verkaufsleiter der Klägerin, Zö..., durch ihren Rechtsanwalt Schadensersatzansprüche angemeldet hat (vgl. Schr. der Klägerin vom 5. Oktober 1964 S. 7 und 8).

d) Die Beklagte hat ihre Auslagen mit 585.394 DM beziffert. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang von "Werbeanstrengungen" spricht (BU S. 6), so ist das zumindest mißverständlich, da in diesem Betrag z.B. auch der Kaufpreis der Flugzeuge und sämtliche sonstige Unkosten der Beklagten enthalten sind.

Ob die Auslagen in dieser Höhe erstattungsfähig sind, kann auf sich beruhen. An Hand der eingereichten Belege kann jedenfalls jetzt schon als möglich angesehen werden, daß sie den der Beklagten zugesprochenen Betrag von 20.000 DM wesentlich übersteigen.

2.) Waren die Flugzeuge jedoch zur Schädlingsbekämpfung im Orient geeignet, so hätte die Klägerin, wie das Berufungsgericht für diesen Fall rechtsfehlerfrei annimmt, wegen der dann unrichtigen Äußerung ihres Verkaufsleiters

Zo [REDACTED], die Maschinen seien zu Sprühzwecken ungeeignet, für den dadurch entstandenen Schaden aus positiver Vertragsverletzung nach den §§ 276, 278 BGB einzustehen. Der Schaden der Beklagten würde in diesem Fall in dem entgangenen Gewinn aus den andernfalls noch getätigten Geschäften bestehen.

Die Beklagte beanstandet insoweit die Schätzung des Berufungsgerichts. Sie rügt, daß das Berufungsgericht ihren Beweisantrag in den Schriftsätzen vom 25. April 1963 S. 4 und vom 10. Juni 1964 S. 8 übergangen hat. Dort hatte die Beklagte durch das Zeugnis des Hinko R [REDACTED] unter Beweis gestellt, daß sie die Möglichkeit gehabt hätte, in Persien drei Sprühmaschinen zu verkaufen. Das Berufungsgericht wird, da das Urteil ohnehin aufgehoben wird, zu prüfen haben, ob diesem Beweisantrag als Grundlage für die Schadensschätzung nicht doch Bedeutung beigemessen werden kann. Insbesondere kann der Beklagten insoweit nicht entgegengehalten werden, daß es sich hierbei um einen Auftrag außerhalb des Vertragsgebiets gehandelt haben würde; denn die Klägerin hat nicht behauptet, daß sie einen solchen Auftrag nicht ausgeführt hätte.

II.

Die Revision der Klägerin:

Insoweit ist davon auszugehen, daß die von der Klägerin hergestellten Flugzeuge Kl 107 C und D zu Sprühzwecken geeignet waren. Ihre Schadensersatzpflicht könnte dann also nur auf die von der Beklagten behaupteten unrichtigen Äußerung Zo [REDACTED], die Maschinen seien zu Sprühzwecken ungeeignet, gestützt werden.

Wäre es anders, dann würde allerdings - wie zu I dargelegt - ein Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen ent-

gangenen Gewinns entfallen, die Klägerin würde dann aber möglicherweise aus positiver Vertragsverletzung und Gewährleistung für die Aufwendungen der Beklagten einstehen müssen.

1.) a) Die Klägerin und ihr als Zeuge vernommener Verkaufsleiter Zo [REDACTED] haben entschieden bestritten, daß Zo-ber sich in dem von der Beklagten behaupteten Sinn geäußert habe. Das Berufungsgericht hat Zo [REDACTED] nicht geglaubt und festgestellt, daß er diese Äußerung gemacht hat (BU S. 17 f). Für die Richtigkeit der Angaben der Beklagten spreche nicht nur "der persönliche Eindruck der Beklagten (Julie Ro [REDACTED]) bei ihrer informatorischen Anhörung"; die gleiche Äußerung habe Zo [REDACTED] auch bei anderer Gelegenheit gegenüber den Zeugen Winnicke und Le Fort gemacht und sich auch zwei Jahre später gegenüber dem Rechtsanwalt Ze [REDACTED] im gleichen Sinne geäußert.

b) Die Klägerin rügt, das Berufungsgericht habe unzulässigerweise die informatorische Anhörung der Gesellschafterin der Beklagten, Frau Ro [REDACTED], zum Beweismittel erhoben (Verletzung der §§ 141, 286 ZPO).

Diese Rüge ist begründet. Frau Ro [REDACTED] ist im Beweis-termin vom 15. Juni 1964 gem. § 141 ZPO informatorisch als Partei vernommen worden. Das Berufungsgericht hat ersichtlich ihre Angaben zum Gegenstand seiner Beweismittelwürdigung gemacht. Dafür spricht schon, daß es in den Urteilsgründen ausdrücklich auf den "persönlichen Eindruck" der Frau Ro [REDACTED] hinweist.

Das war unzulässig. Die Anhörung einer Partei nach § 141 ZPO dient nicht Beweis Zwecken, sondern nur der Klärung des Sachvortrags. Ihr kann also nicht mehr Beweiswert

zugemessen werden als dem Vortrag der Partei. Will das Gericht die Angaben der Partei zum Beweismittel erheben, so hat es nach §§ 445 ff ZPO vorzugehen. Im vorliegenden Fall hätte es die Parteivernehmung der Beklagten nach § 448 ZPO anordnen und durchführen müssen (vgl. RGZ 149, 637; ferner Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl. § 141 Anm. I).

2.) Die Klägerin rügt weiter die Verletzung des § 254 Abs. 2 BGB. Sie meint, die Beklagte hätte nicht allein auf die Äußerung Zo [REDACTED] hin schon ihre weitere Tätigkeit einstellen dürfen, sich vielmehr zuerst mit der Klägerin unmittelbar in Verbindung setzen müssen. Dann wäre sie über den richtigen Sachverhalt aufgeklärt worden und hätte keinen Anlaß gehabt, ihre Verkaufsbemühungen einzustellen.

Auch diese Rüge ist begründet. Angesichts des von der Beklagten behaupteten sehr hohen Schadens wäre es in der Tat angebracht gewesen, daß die Beklagte nicht allein auf die Äußerung Zo [REDACTED] hin alle Verkaufsverhandlungen abbrach, sondern sich zuerst mit der Klägerin selbst noch in Verbindung setzte. Inwieweit diese Unterlassung geeignet ist, zu einer Schadensteilung zu führen, kann und braucht vom Revisionsgericht nicht entschieden zu werden. Jedenfalls hätte sich das Berufungsgericht damit auseinandersetzen müssen. Das ist nicht geschehen.

C.

Auf die Revisionen ist daher das angefochtene Urteil in vollem Umfang aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Senat hat von der Möglichkeit der Verweisung
an einen anderen Senat des Berufungsgerichts Gebrauch ge-
macht (§ 565 Abs. 1 S. 2 ZPO).

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke