

VI ZR 108/60

V e r k ü n d e t
am 7. Februar 1961
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2203 045

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans-Roland Sch[REDACTED] in H[REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Landwirt Erhardt B[REDACTED] in D[REDACTED] über H[REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

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

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. Februar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter
Dr. Kleinewefers, Dr. Bode, Dr. Hauß und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
4. April 1960 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind am 21. März 1957 in H[REDACTED] mit ihren Kraftwagen zusammengestoßen; hierbei ist der Kläger verletzt worden. Der Beklagte bestreitet nicht, den Unfall allein verschuldet zu haben.

Der Kläger stand zur Unfallzeit in Verhandlungen über die Pachtung des Gutes E[REDACTED]. Er hat behauptet, er habe bei dem Unfall außer einem unstreitigen Bruch des rechten Schlüsselbeins eine leichte Gehirnerschütterung und eine starke Schulterprellung erlitten. Infolge einer hierdurch verursachten Arbeitsunfähigkeit von sechs Wochen habe er das Gut nicht pachten können, wozu er sonst entschlossen und in der Lage gewesen wäre. Er hat außer inzwischen erledigten Ansprüchen die Feststellung begehrt, daß ihm der Beklagte zum Ersatz des Schadens aus dem Entgang der Pachtung verpflichtet sei.

Der Beklagte hat insoweit um Klageabweisung gebeten. Er hat bestritten, daß der Kläger durch körperliche Unfallfolgen am Abschluß der Pachtverhandlungen gehindert gewesen sei und daß er eine sichere Aussicht auf pachtweise Erlangung des Gutes gehabt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat festgestellt: Der Kläger würde sich innerhalb der am Unfalltage vereinbarten Bedenkzeit von wenigen Tagen für den Abschluß des Pachtvertrages entschieden haben, wenn der Unfall nicht eingetreten wäre. Nach dem Stande der Verhandlungen bedurfte es lediglich noch der Zusage des Klägers; er hätte das Gut alsdann erhalten. Die Bitte des Klägers um einen Aufschub von vier bis sechs Wochen ist nicht erfüllt, das Gut vielmehr anderweit verpachtet worden. Hierdurch ist dem Kläger ein Schaden entstanden; denn er hat erst am 1. Dezember 1958 einen erheblich kleineren Hof zu ungünstigeren Bedingungen pachten können.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dieser Schaden sei durch den Unfall verursacht worden. Es könne unterstellt werden, daß die Verhandlungsgegner bereit gewesen wären, die dem Kläger eingeräumte Erklärungsfrist auf eine bis zwei Wochen nach dem Unfall zu erstrecken, und daß der Kläger innerhalb dieses Zeitraums gesundheitlich in der Lage gewesen wäre, das Gut zu pachten und zu übernehmen. Der Kläger habe gleichwohl berechtigt von der Pachtung abgesehen, weil die drängende Frühjahrsbestellung und die Anschaffung eines umfangreichen Maschinenparks seinen sofortigen, vollen körperlichen Einsatz erforderlich gemacht haben würden. Hierzu wäre der Kläger aber, wie er wußte, nach ärztlicher Beurteilung in den nächsten vier bis sechs Wochen überhaupt nicht, und dann auf längere Zeit nur beschränkt, imstande gewesen. Einen verlässlichen Betriebsleiter habe der Kläger innerhalb von zwei Wochen unmög-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



lich finden und anstellen können. Unter diesen Umständen habe dem Kläger nicht zugemutet werden können, das Gut dennoch unter Einsatz hoher Geldmittel zu pachten; er sei auch aus dem Gesichtspunkt der Schadensminderung nicht verpflichtet gewesen, seine Existenz aufs Spiel zu setzen. Daß der Kläger nicht den Beklagten gemäß § 254 Abs. 2 BGB auf den drohenden, hohen Schaden hingewiesen habe, sei unerheblich, weil der Beklagte die Ursächlichkeit des Unfalls schlechthin bestreite.

II.

Die Angriffe der Revision, die sich gegen die getroffenen Feststellungen und ihre rechtliche Würdigung richten, konnten keinen Erfolg haben.

1. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe die Pachtungsabsicht des Klägers festgestellt, indem es Erklärungen des Klägers als Bekundungen einer vernommenen Partei gewürdigt habe, obwohl eine Parteivernehmung weder angeordnet noch durchgeführt worden sei. Ein solcher Verstoß könnte allerdings zur Aufhebung des Urteils führen (BGH Urt. v. 11. Mai 1951 - I ZR 106/50). Er liegt indessen nicht vor.

Soweit die Rüge die Äußerungen des Klägers vor dem Berichterstatter (Bl. 152 f d.A.) meint, geht sie deshalb fehl, weil es sich lediglich um Vorhalte handelte, die der persönlich anwesende Kläger dem Zeugen K. gemacht hat. Nur als solche hat sie das Berufungsgericht auch in den Entscheidungsgründen ausdrücklich gewürdigt (Bl. 212 d.A.; S. 12 U.A.). Demgegenüber ist die im Tatbestand enthaltene Bezugnahme auf eine

"Aussage" des Klägers vor dem Berichterstatter zwar mißverständlich, aber nicht zur Begründung des Vorwurfs geeignet, das Berufungsgericht habe bei seiner Entscheidung den Charakter der Erklärungen verkannt.

Als Bekundungen einer vernommenen Partei hat das Berufungsgericht allein die Aussage des Klägers vor dem Senat gewürdigt, wie sie im Tatbestand festgehalten worden ist (Bl. 206-209 d.A., S. 6-9 U.A.). Soweit die Rüge sich hierauf bezieht, sind die behaupteten Mängel nicht erkennbar.

Der Tatbestand des Urteils enthält die ausdrückliche und das Revisionsgericht bindende (BGH Urt. v. 28. November 1955 - II ZR 203/54) Feststellung, daß eine Vernehmung des Klägers als Partei stattgefunden hat. Damit stimmt das Beweisprotokoll vom 21. März 1960 (Bl. 198 d.A.) überein; hiernach ist der Kläger förmlich vernommen worden, er hat zur Person und zur Sache ausgesagt. Einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes im Sinne der jetzt vorgebrachten Rüge hat der Beklagte nicht gestellt.

Der von der Revision vermisste Beschluß gemäß § 450 ZPO findet sich ebenfalls in dem Beweisprotokoll vom 21. März 1960 (Bl. 198 R d.A.). Er ist zwar dahin verkündet worden, "den Kläger persönlich zur Sache zu hören". Es konnte jedoch nicht zweifelhaft sein, daß damit eine Vernehmung des Klägers als Partei gemeint war. Zu einer Anhörung des Klägers gemäß § 14 ZPO hätte es keines förmlichen Beschlusses bedurft. Zudem ergab sich aus der sofort anschließenden Durchführung, insbesondere der Befragung zur Person, daß der Kläger tatsächlich als Partei zu Beweiszwecken vernommen und nicht lediglich zur

Aufhellung des Sach- und Streitstandes angehört wurde. Der Mangel, daß der Gegner mit einer Würdigung der Aussage als Parteibekundung nicht rechnen und sich nicht hierauf einstellen konnte, liegt deshalb nicht vor.

Es kann auch nicht erheblich sein, daß der Beweisbeschuß entgegen § 359 Nr. 1 ZPO die streitigen Tatsachen nicht näher bezeichnet hat, über die der Beweis erhoben werden sollte. Unter den Beteiligten war klar, daß unter der "Sache" die innere Einstellung des Klägers zur Pachtung des Gutes E[REDACTED] zu verstehen war. Der Beklagte hat nach der Parteivernehmung rügelos zum Beweisergebnis verhandelt. Es ist ausgesprochen worden, daß rügeloses Verhandeln die Nichteinhaltung der in § 450 ZPO gegebenen Formvorschrift gemäß § 295 ZPO heilt, wenn erkennbar war, daß der Gegner als Partei vernommen und nicht lediglich gemäß § 141 ZPO angehört worden war (BGH Urt. v. 28. November 1955 - II ZR 203/54). Das muß erst recht gelten, wenn ein Beweisbeschuß gemäß § 450 ZPO ergangen und lediglich die Fassung nicht völlig in Einklang mit § 359 ZPO gebracht worden ist.

2. Entgegen der Ansicht der Revision war die Vernehmung des Klägers gemäß § 448 ZPO zulässig. Das ergibt sich bereits aus § 287 Abs. 1 S. 3 ZPO; denn die in § 287 ZPO gewährte Erweiterung des tatrichterlichen Ermessens erstreckt sich auf die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Unfall und Schaden, die hier zu klären war (BGHZ 7, 198 /203/; 7, 287 /295/ und öfter; Stein Jonas-Schönke 18. Aufl. § 287 ZPO Anm. I 2 c). Die Rüge würde indessen auch dann nicht durchgreifen, wenn der Revision darin zu folgen wäre, daß das Berufungsgericht innerhalb der engeren Grenzen nach § 286 ZPO hätte verfahren müssen.

Daß innere Tatsachen - wie hier die Absicht, einen Pachtvertrag abzuschließen - sich dem Beweis des ersten Anscheins entziehen (BGH Urt. v. 25. März 1953 - II ZR 146/52 - LM Nr. 1 zu § 286 (C) ZPO), besagt nicht, daß den Tatumständen nicht eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Darstellung der beweis belasteten Partei entnommen werden dürfte, welche ihre Vernehmung nach § 448 ZPO gestattet. Denn die Lücke, welche bei bloßer Zugrundelegung eines regelmäßigen Geschehensablaufs wegen der Unberechenbarkeit persönlicher Entscheidungen verbleiben würde, wird gerade durch die Vernehmung der Partei geschlossen. Wollte man auch die begrenzte Würdigung der Tatumstände dahin, daß sie einen bestimmten Willensentschluß nahelegen konnten, nicht zulassen (wofür kein Grund ersichtlich wäre), so wären Willensentscheidungen dem Beweis durch Partei-vernehmung gemäß § 448 ZPO ganz entzogen. Das ist indessen, wie auch die Revision nicht verkennet, nach gefestigter Ansicht nicht der Fall (vgl. Wieczorek § 445 ZPO Anm. B II a 2, § 448 ZPO Anm. C).

3. Da die Frage, ob der Kläger Gut E [REDACTED] gepachtet haben würde, eine hypothetische Willensentscheidung zum Gegenstand hat, hätte - eben wegen der Unabsehbarkeit persönlicher Entschlüsse - durch die beantragte Einholung eines Gutachtens über die (objektive) Unvorteilhaftigkeit der Pachtung kein Gegenbeweis erbracht werden können. In der Unterlassung der Einholung liegt deshalb kein unzulässiges Übergehen eines Beweiserbietens, auf das die Revision gegründet werden könnte. Daß außer den ungeklärten Vorteilen des Vertrages nichts für die Pachtungsabsicht des Klägers gesprochen hätte, wie die Revision meint, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat in erster Linie den unstreitigen Umstand gewürdigt, daß der Klä-

ger die Verhandlungen bis zu dem Punkt gefördert hatte, wo es zum Abschluß nur noch seines "ja" bedurft hätte. Allein diese Tatsache reichte aus, den Klagevortrag soweit wahrscheinlich zu machen, daß das Berufungsgericht nach seinem Ermessen die Vernehmung des Klägers nach § 448 ZPO beschließen durfte.

4. Eine Vernehmung seiner Ehefrau hat der Kläger nicht beantragt. Die Vernehmung einer Partei ist nicht unzulässig, weil diese es unterlassen hat, verfügbare andere Beweismittel vorzubringen (Wieczorek § 445 ZPO Anm. D III a). Es kann deshalb dahinstehen, ob die Übergehung eines Beweiserbietens, das den Vortrag der vernommenen Partei stützen sollte, vom Gegner nach § 286 ZPO gerügt werden kann (verneinend Wieczorek § 448 ZPO Anm. A II a 1).

5. Aus der eidesstattlichen Versicherung des Generalbevollmächtigten N. [REDACTED] ergibt sich nur, daß dessen Zustimmung zu einem Eintritt des Klägers in den Vertrag der Vorpflichterin erforderlich war. Eine ausdrückliche Würdigung im Urteil erübrigte sich, weil dieser Umstand unstreitig war. Zu der Frage, ob N. [REDACTED] tatsächlich zugestimmt haben würde, hat dieser sich nicht geäußert; auf seine Befragung haben die Parteien verzichtet. Deshalb war, da der Kläger entgangenen Gewinn beansprucht, danach zu urteilen, ob die Zustimmung nach dem gewöhnlichen Verlauf und den Umständen mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war (§ 252 BGB). Das hat das Berufungsgericht ersichtlich der Bekundung des sachverständigen Zeugen K. [REDACTED] entnommen, der auch ausgesagt hat, der Kläger habe ihm den Besitz der erforderlichen Barmittel für die Übernahme des Gutes bereits nachgewiesen gehabt. Die Zahlungskraft des Klägers war zudem nicht bestritten.

Das Berufungsgericht war auch nicht zur zusätzlichen Einholung eines Sachverständigengutachtens gezwungen, weil der Beklagte nach der Vernehmung des sachverständigen Zeugen erklärt hat (Bl. 162 GA), er wolle nicht darauf "verzichten". Denn bisher hatte der Beklagte nirgends zu der Frage Beweis durch Sachverständigen erboten; es war also kein Antrag des Beklagten übergegangen worden. Der Hinweis, daß der Zeuge durch die Pachtverhandlungen in enge Berührung mit dem Kläger gekommen sei, läuft auf eine Ablehnung hinaus, die bei einem sachverständigen Zeugen nicht (RGZ 59, 169) und bei einem Sachverständigen, sofern K. [REDACTED] bezüglich der Beweisfrage als solcher anzusehen sein sollte, jedenfalls nicht mehr nach der Vernehmung möglich ist, von dem hier nicht vorliegenden Fall des § 406 Abs. 2 S. 2 ZPO abgesehen. Daß die Beweisfrage wegen mangelnder Sachkunde des Zeugen unrichtig beantwortet worden wäre und aus diesem Grunde die zusätzliche Einholung eines Gutachtens erforderlich sei, hat der Beklagte nicht geltend gemacht; er hat im Gegenteil noch nach der Vernehmung anerkannt, daß der Zeuge "Landwirt und Fachmann" sei.

Da das Berufungsgericht zutreffend darauf abgestellt hat, ob der Kläger in dem gegebenen Falle der Übernahme des Gutes E. [REDACTED] hätte persönlich Hand anlegen müssen, kam es auch nicht auf den erbotenen Sachverständigenbeweis für die allgemeine Behauptung an, daß der Besitzer eines Gutes von vierhundert Morgen nicht mehr körperlich mitzuarbeiten pflege.

3. Schließlich hat das Berufungsgericht bedenkenfrei dargelegt, daß der Kläger nicht innerhalb von acht bis vierzehn Tagen einen voll vertrauenswürdigen Betriebsleiter hätte finden können, schon weil die erforderlichen Erkundigungen mehr Zeit erfordert hätten. Für diese Erwägung bedurfte es keiner

besonderen Sachkunde, die nur durch einen Sachverständigen hätte vermittelt werden können. Weil zutreffend davon ausgegangen worden ist, daß wegen der auf dem Spiele stehenden Vermögenswerte des Klägers nur eine unbedingt verlässliche Persönlichkeit als Vertreter in Betracht gekommen wäre, waren auch keine Feststellungen dahin erforderlich, ob einfache Arbeitskräfte zu erlangen gewesen wären.

4. Ist aber unangreifbar festgestellt, daß der Kläger sich sofort nach der Übernahme des Gutes mit körperlicher Arbeit hätte einsetzen müssen, wozu er unstreitig nicht in der Lage gewesen wäre, so muß dem Berufungsgericht darin beigetreten werden, daß der Kläger nicht gehalten war, den Pachtvertrag innerhalb des Zeitraums von vierzehn Tagen dennoch abzuschließen.

Damit hat das Berufungsgericht mit Recht auf die objektive Sachlage abgestellt, wie sie der Kläger zwangsläufig seiner Entschließung zugrunde legen mußte. Es durfte entgegen der Ansicht der Revision als selbstverständlich angesehen werden, daß dem Kläger, der Landwirt von Beruf ist, die Dringlichkeit der Frühjahrsbestellung bekannt war. Der Kläger wußte auch, daß er hierbei nicht körperlich hätte mitarbeiten können, obwohl dies unerlässlich gewesen wäre. Unter diesen Umständen bedeutete es kein unzulässiges Nachschieben eines Grundes, wenn der Kläger als Partei bekundet hat und das Berufungsgericht ihm hierin gefolgt ist, er habe allein wegen seiner unfallbedingten, körperlichen Arbeitsunfähigkeit von voraussichtlich vier bis sechs Wochen davon abgesehen, das Gut E [REDACTED] sofort zu pachten. Dieser Feststellung stand nicht entgegen, daß der Kläger die Verhandlungen nicht abgebrochen, sondern um einen

- der vorausgesehenen Dauer der Arbeitsunfähigkeit entsprechenden - Aufschub gebeten hat. Das Berufungsgericht war hierdurch nicht zu der Annahme genötigt, der Kläger habe sich fälschlich und fahrlässig nicht imstande geglaubt, vor Ablauf dieser Frist seine Gedanken auf eine Entscheidung zu konzentrieren. Die tatrichterliche Würdigung, der Kläger habe im Zustand körperlicher Arbeitsunfähigkeit eine Übernahme des Gutes nicht wagen wollen, lag nach den Umständen und der Lebenserfahrung weit näher und läßt jedenfalls keine Mängel erkennen, die mit der Revision angreifbar wären. Damit entfallen die rechtlichen Folgerungen, welche die Revision aus ihrer abweichenden Auffassung des Sachverhalts gezogen wissen will.

IV.

Auch die Rüge, das Berufungsgericht habe fehlsam einen Verstoß des Klägers gegen seine Pflicht zur Schadensminderung verneint, greift nicht durch.

Mit dem Entgang der Pachtung des Gutes E. drohte zwar ein ungewöhnlich hoher Schaden. Der Beklagte hat sich aber, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, mit Entschiedenheit auf den Standpunkt gestellt, daß dieser in keinerlei ursächlichem Zusammenhang mit dem Unfall stehe. Das Urteil geht ersichtlich davon aus, daß der Beklagte aus diesem Grunde auch auf einen Hinweis hin nichts zur Abwendung des Schadens unternommen haben würde (vgl. RGRK 11. Aufl. § 254 BGB IV 3 a Anm. 57). Einen weiteren Nachweis hierfür zu verlangen, wäre gegenstandslos gewesen, weil der Schaden nach richtiger Ansicht des Berufungsgerichts nur durch die Verpflichtung eines uneingeschränkt vertrauenswürdigen Betriebsleiters

zu verhindern gewesen wäre, den jedoch der Beklagte ebenso wenig wie der Kläger innerhalb von längstens vierzehn Tagen hätte ausfindig machen und gewinnen können. Das Unterlassen der Mitteilung ist deshalb für die Höhe des Schadens nicht ursächlich gewesen.

V.

Da das Urteil auch sonst keine rechtlichen Mängel erkennen läßt, erweist sich die Revision als unbegründet. Sie war daher zurückzuweisen.

Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels waren nach § 97 ZPO dem Beklagten aufzuerlegen.

Engels

Dr. Kleinewefers

Dr. Bode

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner