

Verkündet am 22. Dezember 1954
[REDACTED] Justizsekretär als Ur-
kundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Willi G [REDACTED] in K [REDACTED], H [REDACTED] gasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, An-
schlußberufungsklägers und Revi-
sionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Fritz C [REDACTED] in L [REDACTED] als Testa-
mentsvollstrecker für den Nachlaß der am 11. November
1949 zu L [REDACTED] verstorbenen Luise Wi [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, An-
schlußberufungskläger und Revi-
sionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1954 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr. Meiß und der Bun-
desrichter Dr. Gelhaar, Dr. Meyer, Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
7.Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
30. Juli 1953 im Kostenpunkte teilweise dahin ab-
geändert, daß dem Kläger ein Sechstel der Kosten
des ersten Rechtszuges und die durch die Erhebung
der Klage bei dem unzuständigen Gericht in Bonn
entstandenen Mehrkosten auferlegt werden.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten aufer-
legt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Testamentsvollstrecker über den Nachlaß der am 11. November 1949 im Alter von 69 Jahren verstorbenen Luise W., die ein größeres Vermögen hatte und sich zeitweise zu ihren Lebzeiten vom Beklagten, der damals Assessor war, juristisch beraten ließ. Zum Vermögen der Erblasserin gehörte auch eine Waldparzelle, Wi. genannt. Von dieser Parzelle hat der Beklagte in der Reichsmarkzeit 16 fm Holz an seinen Bruder verkauft und durch Vertrag vom 19. August 1948 über den gesamten weiteren Holzbestand, der noch mindestens 200 fm betrug, verfügt und ihn für 20 000 DM an einen Sägewerksbesitzer veräußert. Von dem Erlös hat der Zeuge Revierförster P., der den Forst seit vielen Jahren betreut und den Käufer vermittelt hatte, als Provision 10 % des Verkaufspreises erhalten, während der Rest in Höhe von 18 000 DM dem Beklagten zugeflossen ist. Der Kläger hatte zunächst angenommen, nachdem ihm vom Beklagten Auskünfte erteilt worden waren, die nach seiner Ansicht nicht ausreichten, der Beklagte habe die Veräußerung in Vollmacht der Eigentümerin vorgenommen, jedoch den Erlös nicht abgeführt. Deshalb hatte der Kläger ursprünglich Klage auf Zahlung von 20 000 DM erhoben, und zwar bei dem Landgericht in Bonn. Dieses hat sich für örtlich unzuständig erklärt und den Streitfall an das zuständige Landgericht in Köln verwiesen. Nachdem der Beklagte Kaufbescheinigungen über "insgesamt 143 fm Holz" vorgelegt hatte, hat der Kläger seine Klage ermäßigt und nur noch Zahlung von 7 300 DM mit der Behauptung verlangt, der Beklagte habe über 73 fm Holz, nämlich 216 weniger 143 fm unberechtigt verfügt und den Erlös hierfür, nämlich 100 DM für den Festmeter, nicht abgeführt.

- 3 -

Der Beklagte, dessen Einlassung im einzelnen mehrfach gewechselt hat, behauptet, er habe nach anfänglichen Teilkäufen später den gesamten noch vorhandenen Holzbestand des Wi [REDACTED] von der Eigentümerin gekauft, nämlich 226 fm, und diese auch bezahlt. Dabei hat er sich auf Bescheinigungen vom 30. März, 19. Mai, 6. Juni, 16. Oktober 1947 und insbesondere auf eine Bescheinigung vom 11. März 1948 berufen. Die letztere Bescheinigung hat folgenden Wortlaut:

"Ich, die Unterzeichnete, bekräftige hiermit, daß ich an Herrn Assessor Willi G [REDACTED] aus E [REDACTED] bei P [REDACTED] insgesamt 143 fm Stammholz verkauft habe. Der Kaufpreis von 60 fm ist bereits an mich bezahlt worden. Zuzüglich Transportkosten und Holzfüllerkosten bezahlt Herr G [REDACTED] als Käufer noch einen Betrag von 1 200 RM an mich.

gez. Fräulein L. Wi [REDACTED]
Rentnerin"

Unstreitig ist diese Bescheinigung im Text von dem Beklagten handschriftlich geschrieben worden.

Dementsprechend behauptet der Beklagte, er habe für die 60 fm 900 RM und darüber hinaus noch in der Zeit zwischen August und Oktober 1947 2 500 RM bezahlt, so daß er nichts mehr schulde.

Das Landgericht hat die Klage in Höhe von 6 570 DM zugesprochen und sie im übrigen abgewiesen. Das Landgericht hat als erwiesen angesehen, daß der Beklagte über 73 fm Holz unberechtigt verfügt habe und daher an sich noch die Klagesumme von 7 300 DM schulde. Davon hat das Landgericht aber ein Zehntel des Erlöses, die anteilige Höhe der an den Zeugen P [REDACTED] gezahlten Provision, abgezogen.



gen. Das Landgericht hat ein Sechstel der Kosten und die durch die Anrufung des Landgerichts in Bonn entstandenen Mehrkosten dem Kläger, die restlichen Kosten dem Beklagten auferlegt.

Mit der Berufung hat der Beklagte die völlige Abweisung der Klage begehrt. Der Kläger hat mit der unselbständigen Anschlußberufung begehrt, ihm auch noch die abgesprochenen 730 DM zuzusprechen. Das Berufungsgericht hat in teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Beklagten zur Zahlung von 7 300 DM verurteilt und ihm die Gesamtkosten des Verfahrens auferlegt. Hiergegen richtet sich die Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß die Erblasserin dem Beklagten gemäß der Urkunde vom 11. März 1948 143 fm Stammholz verkauft, daß aber der Beklagte über zum wenigsten 216 fm im eigenen Interesse verfügt habe, so daß eine Menge von 73 fm durch die Bescheinigung vom 11. März 1948 nicht gedeckt sei. Diesem Ausgangspunkt kann aus rechtlichen Gründen nicht entgegengetreten werden. Bezüglich der Menge des Holzes, über das der Beklagte verfügt hat, handelt es sich um Feststellungen, die in bedenkenfreier Weise getroffen sind und die als solche nicht von der Revision angegriffen werden. Die Revision möchte nur der Bescheinigung, insbesondere dem darin verwandten Wort "insgesamt" eine andere Auslegung geben und ist der Ansicht, daß das Berufungsgericht bei Auslegung der Urkunde wesentlichen Auslegungstoff nicht berücksichtigt habe. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Die Auslegung einer Privaturkunde und des darin niedergelegten Parteiwillens ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Sie kann nur in begrenztem Umfange von dem Revisionsgericht nachgeprüft werden. Die Auslegung, die das Berufungsgericht der Urkunde gegeben hat, ist möglich und widerspricht nicht den Denkgesetzen. Ob auch diejenige Auslegung, welche die Revision der Urkunde geben möchte, daß "insgesamt" gleich "Restbestand" zu verstehen sei, an sich möglich oder wahrscheinlich ist, was an sich zweifelhaft erscheinen mag, kann dahingestellt bleiben, solange die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung möglich ist. Es genügt nicht, darzutun, daß auch andere Auslegungsmöglichkeiten bestehen und vorgetragen sind, vielmehr kann die Revision die Auslegung des Berufungsgerichts nur erschüttern, wenn diese nach den gesamten Umständen unmöglich ist. Es spricht namentlich nichts dafür, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung vorhandene Unterlagen unberücksichtigt gelassen hat, insbesondere, wie die Revision annimmt, die vom Beklagten vorgelegten Bescheinigungen aus dem Jahre 1947. Das Berufungsgericht erwähnt im Tatbestand:

"Dabei hat sich der Beklagte auf Bescheinigungen vom 30. März, 19. Mai, 6. Juni, 16. Oktober 1947 und insbesondere auf eine Bescheinigung vom 11. März 1948 berufen."

Die letztere Bescheinigung wird dann im Wortlaut wiedergegeben.

Das Berufungsgericht hat also ersichtlich der Tatsache Rechnung getragen, daß der Beklagte diese verschiedenen Urkunden im Zusammenhang lesen und aus ihnen eine andere Folgerung gezogen haben möchte. Daß die erwähnten Bescheinigungen, wie die Revision ausführt, sich rechne-

risch in keine Beziehung zu den 60 fm bringen lassen, die nach der Bescheinigung vom 11. März 1948 bereits bezahlt sind, spricht nicht zwingend für die Auffassung der Revision. Es ist vielmehr durchaus möglich, daß die eine Gruppe von Bescheinigungen nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der letzten steht, ohne daß diese damit anders auszulegen wäre. Es haben unstreitig eine ganze Anzahl einzelner Geschäfte wegen kleinerer und größerer Holzmen-gen zwischen der Erblasserin und dem Beklagten stattgefunden. Welche davon bei der Ausstellung der Urkunde vom 11. März 1948 den Beteiligten vorschwebten, welche sie in Erinnerung hatten und welche sie als nicht in diesen Zusammenhang gehörig und endgültig abgewickelt ansahen, bedarf keiner Klarstellung. Aus diesem Grunde kann der zahlenmässigen Berechnung des Beklagten kein zwingendes Gewicht gegenüber den Erwägungen des Berufungsgerichts beigemessen werden. Gegenüber der Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht rechtsirrtümlich die älteren Bescheinigungen nicht bei der Auslegung der Urkunde vom 11. März 1948 berücksichtigt habe, ist auch zu beachten, daß der Beklagte selbst in seinem Schriftsatz vom 2. Mai 1950 vorgetragen hat, die früheren von ihm getätigten Holzkäufe hätten mit der Abmachung vom 11. März 1948 nichts zu tun, wie sich aus der zeitlichen Reihenfolge ohne weiteres ergäbe. Weiter ist zu berücksichtigen, daß die früheren Urkunden den Kauf von Holz erwähnen, die letzte aber von Zahlungen spricht. Schon hieraus kann sich der zahlenmässige Unterschied erklären, so daß dieser unter keinem Gesichtspunkt von der Revision verwertet werden kann. Es genügt daher, daß das Berufungsgericht die früheren Bescheinigungen und die ihnen vom Beklagten zugelegte Bedeutung gekannt und trotzdem, augenscheinlich unter Berücksichtigung des ganzen Akteninhalts zu der von ihm als richtig angesehenen Auslegung gelangt ist.

Die Revision macht weiter geltend, daß der Beklagte ein Schreiben des Forstamtes für den Privatwald, Bonn, vom 19. Dezember 1947 vorgelegt habe, daß er ferner Beweis dafür angeboten habe, die Erblasserin habe bereits am 15. Dezember 1947 an das Forstamt in Bonn den Antrag gestellt, zu bestätigen, daß der Beklagte allein Bezugsrechte hinsichtlich des Holzes der Parzelle Wl [REDACTED] besäße, daß aber das Berufungsgericht diese Umstände nicht als Auslegungstoff verwertet habe. Auch diese Rüge geht fehl. Der Beklagte war zeitweise für die Erblasserin tätig. Sonach kann aus den erwähnten Schreiben nicht geschlossen werden, in wessen Interesse, in dem der Erblasserin oder im eigenen, er allein berechtigt sein sollte. Noch weniger kann aus den behaupteten Schreiben eindeutig geschlossen werden, daß er über den Gesamtbestand verfügen durfte. Selbst wenn unterstellt wird, der Beklagte sei allein bezugsberechtigt gewesen, so besagt dies nichts über den Umfang des Bezugsrechtes, nämlich, daß er den Gesamtwald abholzen durfte. Auch eine Unterstellung der erwähnten Umstände kann also nicht zu der Annahme führen, daß die Auslegung des Berufungsgerichts unmöglich ist. Daß das Berufungsgericht die ihm vorliegende Urkunde und den Beweisantritt bei der Auslegung überhaupt nicht berücksichtigt habe, ist nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht anzunehmen.

Die Revision weist schließlich noch darauf hin, daß die Erblasserin noch bis zum 11. November 1949 gelebt und daß sie die Forderung gegen den Beklagten geltend gemacht haben würde, wenn eine solche bestünde. Auch diese Erwägung ist nicht zwingend; sie geht von der Voraussetzung aus, die Erblasserin habe gewußt, daß der Beklagte im Jahre 1949 über den ganzen Holzbestand

verfügt hat. Gerade diese Frage aber ist Gegenstand des Rechtsstreits, in dem der Kläger davon ausgeht, der Beklagte habe in unzulässiger Weise über mehr verfügt, als er gedurft habe. Auch der Hinweis der Revision auf die Lebensdauer der Erblasserin vermag daher nicht die Auslegung, die das Berufungsgericht der Urkunde vom 11. März 1948 gegeben hat, zu erschüttern.

II.

Folgt man dem Berufungsgericht von seinem Ausgangspunkt aus, daß der Beklagte nach dem 11. März über zum wenigsten 216 fm Stammholz verfügt habe, also über 73 fm mehr als sie in der Urkunde genannt sind, so bleiben die vom Berufungsgericht richtig erkannten beiden Möglichkeiten, daß entweder diese Verfügung ohne eine Berechtigung erfolgte, oder daß eine den Beklagten berechtigende Abmachung nach diesem Datum getroffen worden ist. Für den Fall der Nichtberechtigung hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Beklagte dann zum allerwenigsten fahrlässig gehandelt habe, da ihm als Juristen, der mit den Verhältnissen vertraut war, es als Unterlassung angerechnet werden müsse, wenn er sich über den Stand seiner Berechtigung aus den verschiedenen Kaufabkommen nicht genügend vergewissert habe. In diesem Falle habe er sich der fahrlässigen Eigentumsverletzung schuldig gemacht und hafte der Erblasserin für den Schaden. Diese Erwägung, die das Berufungsgericht allerdings an sich nur als Hilferwägung vorgenommen hat, ist frei von Rechtsirrtum. Wenn dann das Berufungsgericht die Höhe des Schadens unter Zugrundelegung eines fm-Preises, wie ihn der Beklagte selbst bei der Verwertung erzielt hat, errechnet hat, so kann das im Rahmen des § 287 ZPO nicht be-

anstandet werden. Die Revision möchte die Vorfälle den Bestimmungen der ungerechtfertigten Bereicherung unterstellt sehen und teilweise einen in den Tatsacheninstanzen nicht behaupteten Wegfall der Bereicherung annehmen. Dabei übersieht sie, daß das Berufungsgericht für den Fall der Nichtberechtigung ausdrücklich und begründet eine fahrlässige Eigentumsverletzung und damit eine Haftung aus § 823 Abs 1 BGB angenommen hat.

III.

Das Berufungsgericht hat wegen der Möglichkeit, der Beklagte habe die in Streit befangene Holzmenge gekauft, erwogen, daß in diesem Falle der Beklagte nachzuweisen habe, daß er den Kaufpreis bezahlt habe. Diesen Nachweis habe er nicht geführt, wie das Berufungsgericht im einzelnen darlegt. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang unter ausdrücklicher Erwägung der Umstände eine Parteivernehmung des Beklagten gemäß § 448 ZPO nicht vorgenommen hat, so handelt es sich hierbei um eine Entscheidung, die im Ermessen des Tatrichters liegt und gegen die keine rechtlichen Bedenken sprechen.

Da das Revisionsgericht den Unterlagen auch keine Vereinbarung über die Höhe des Kaufpreises entnehmen kann, geht es davon aus, daß der Beklagte den angemessenen Preis zahlen müsse. Wegen des für die Preisberechnung maßgeblichen Zeitpunktes führt das Berufungsgericht folgendes aus:

Wenn der Beklagte darauf hinweise, die Erblasserin sei ihm wegen seiner, des Beklagten, juristischen Dienstleistungen verpflichtet gewesen, so könne das schwerlich ein Grund für sie gewesen sein, dem Beklagten noch kurz vor der Währungsreform für wert-

lose Reichsmark Holz zu verkaufen. Hier müsse sich der Beklagte auch entgegenhalten lassen, daß er selbst vorgetragen habe, er habe bereits 1947 "resignierend" wegen der gegen ihn gerichteten Angriffe der verschiedenen interessierten Erben Gruppen seine Dienste bei der Erblasserin aufgegeben. Es sei unwahrscheinlich, daß die Erblasserin ihn dann im März 1948 noch habe "entlohn" wollen. Ebenso versage auch der Hinweis des Beklagten, die Erblasserin hätte mit der Beschlagnahme des Holzbestandes durch die Besatzungsmächte gerechnet und das Holz deshalb noch gleichsam schenkweise, da mit der Reichsmark nichts mehr anzufangen war) an ihn übergeben. Auch diese übrigens durch nichts bewiesene Darstellung vermöge umso weniger zu überzeugen, als Holz zur damaligen Zeit sehr gefragt gewesen sei. Aus dieser Darlegung folge, daß der Nachweis, daß die Erblasserin den Holzverkauf noch kurz vor der Währungsreform vorgenommen habe, sehr unwahrscheinlich sei. Der beweispflichtige Beklagte müsse sich also so behandeln lassen, daß der Kauf nach der Währungsreform abgeschlossen worden sei, und zwar zu einem Preise, wie er damals angemessen und üblich gewesen sei.

Es kann der Revision zugegeben werden, daß diese Ausführungen nicht unbedenklich sind und daß namentlich die Annahme, daß der Beklagte für den Abschluß des Kaufvertrages vor der Währungsreform beweispflichtig sei, möglicherweise in dieser Form nicht zutrifft. Trotzdem ist dem Berufungsgericht im Ergebnis zuzustimmen.

Das Berufungsgericht hat nicht f e s t g e s t e l l t und augenscheinlich nach dem Gesamtinhalt des Urteils auch nicht feststellen können, daß wirklich ein Kaufvertrag wegen der in Betracht kommenden 73 fm abgeschlossen worden ist. Es handelt sich bei den ganzen Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkte also nur um Unterstellungen, die an sich dem Beklagten günstig sein sollen. Auch an derartige Unterstellungen in der Tatsacheninstanz ist das Revisionsgericht gebunden. Aber

vorliegend können diese Unterstellungen nur so verstanden werden, daß das Berufungsgericht sich nicht in der Lage gesehen hat, einen Kaufvertrag wegen der 73 fm zwischen dem 11. März, als diese Menge gemäß der Auslegung der Urkunde noch nicht verkauft worden war, und der Währungsreform zu unterstellen. Der günstigste Tatbestand, den das Berufungsgericht für den Beklagten unterstellen wollte, war daher ein Verkauf nach der Währungsreform. Es handelt sich also tatsächlich nicht um eine Frage der Beweislast zum Nachteil des Beklagten, da dieser seiner grundsätzlichen Beweislast für das Bestehen eines Kaufvertrages überhaupt nicht entsprochen hat, so daß die Annahme einer besonderen Beweislast für den Zeitpunkt des Vertrages, insbesondere für einen Zeitpunkt vor der Währungsreform nicht zwingend ist. Es handelt sich vielmehr darum, daß selbst bei Unterstellung von Tatsachen, die dem beweispflichtigen Beklagten günstig sind, diese Unterstellung nicht soweit gehen konnte, einen Verkauf zwischen dem 11. März und der Währungsreform anzunehmen. Deshalb ist es auch nur scheinbar ein Verstoß gegen § 286 ZPO, wenn das Berufungsgericht überhaupt, ohne daß ein diesbezüglicher Vortrag der Parteien vorliegt, sich mit der Möglichkeit eines Verkaufs nach der Währungsreform befaßt. In Wirklichkeit geht die Erwägung dahin, ob, wenn nach Ablehnung des notwendigen Nachweises eines Verkaufs zu Reichsmarkpreisen ein Verkauf zu einem späteren Zeitpunkt unterstellt werde, dies zu Gunsten des Beklagten wirke. Das hat das Berufungsgericht zu Recht abgelehnt.

Unter diesen Umständen kann es dahingestellt bleiben, ob die Annahme eines Vertrages in der Reichsmarkzeit zu einem dem Beklagten günstigeren Ergebnis führen können.

te, wobei gegebenenfalls zu berücksichtigen wäre, daß das angeblich dem Beklagten verkaufte Holz noch nicht geschlagen war, daß das Schlagen unstreitig erst längere Zeit nach der Währungsreform erfolgt ist und daß deshalb das dingliche Geschäft auf jeden Fall erst nach diesem Zeitpunkt vollzogen worden ist. Doch kann dies unentschieden bleiben, da auf keinen Fall ein Kaufvertrag v o r der Währungsreform vom Berufungsgericht festgestellt oder von ihm in einer den Revisionsrichter bindenden Form unterstellt worden ist. Dieser Umstand geht zu Lasten des Beklagten.

Es hat also dabei zu verbleiben, daß der Beklagte zwar festgestelltermaßen über 73 fm Stammholz im eigenen Interesse verfügt hat, er aber eine Berechtigung dazu nicht nachgewiesen hat. Die zweite Alternativerwägung des Berufungsgerichts trägt also das Urteil und selbst eine hilfsweise Unterstellung zugunsten des Beklagten in dem oben dargestellten, aus dem Urteilszusammenhang sich ergebenden begrenzten Umfang würde nicht zu einer anderen Entscheidung führen können. Sonach war die Revision in der Hauptsache zurückzuweisen.

IV.

Allerdings hat das Berufungsgericht dem Beklagten zu Unrecht die gesamten Kosten beider Rechtszüge auferlegt. Der Kläger hat zunächst mehr verlangt als er es nachher getan hat. Es ist nicht etwa eine Erledigungserklärung im Sinne von § 91 a ZPO erfolgt, vielmehr ist die Klage wegen des Mehrbetrages zurückgenommen worden. Außerdem ist die Klage an einem unzuständigen Gericht anhängig gemacht worden. Zu Recht hat das Landgericht deshalb we-

gen dieser Punkte dem Kläger Kosten auferlegt. Der Kläger hat demgegenüber vorgetragen, die ursprüngliche Klage sei nach Höhe und Gerichtsstand durch den Beklagten verursacht worden, der sich pflichtwidrig auf verschiedene Anfragen des Klägers nicht oder nicht ausreichend geäußert habe. Selbst wenn dies zutrifft, könnte daraus allenfalls ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegenüber dem Beklagten begründet sein, der als selbständiger Anspruch geltend zu machen wäre. Für die prozessuale Kostenentscheidung spielt der Gesichtspunkt, daß der Beklagte schuldhaft das Kostenrisiko des Klägers verursacht oder vergrößert haben mag, keine Rolle. Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts war demgemäß zu diesem Punkte abzuändern. Die Abänderung der Kostenentscheidung zu diesem Punkte kann nicht beeinflussen, daß die Kosten der Revision dem Beklagten gemäß § 97 ZPO aufzuerlegen sind.

Meiß

Dr. Gelhaar

Dr. K. E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode