

29

Zur Schuldhaftigkeit eines Rechtsirrtums
(hier: bei lückenhaften Vereinbarungen
über die Abgabe einer tierärztlichen Praxis).

BGH, Urt.v. 4. März 1969 - VI ZR 274/67 - OLG Hamm (Westf.)
LG Münster (Westf.)

24

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 274/67

URTEIL

Verkündet am

4. März 1969
Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Tierarztes Dr. Josef W [REDACTED],
H [REDACTED], Krs. B [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Tierarzt Dr. Godehard B [REDACTED],
H [REDACTED], Krs. B [REDACTED], U [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Nüßgens, Sonnabend und Dunz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 27. Februar 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war bis zum Sommer 1960 der einzige Tierarzt in H■■■■■, einer Ortschaft von damals etwa 4.000 und heute etwa 5.000 Einwohnern. Er hatte sich dort 1953 niedergelassen, nachdem er vorher im Nachbarort G■■■■■ praktiziert hatte. Ende 1902 geboren, kinderlos verheiratet und seit Jahren herzleidend, suchte der Kläger 1959 nach einem jungen Nachfolger für seine Praxis.

Er trat in Verbindung mit dem Beklagten, der damals bei einem Tierarzt im Saarland arbeitete und dessen Praxis zu übernehmen gedachte. Da dem Beklagten das Angebot des Klägers günstiger erschien, gab er jenen Plan auf und begab sich zunächst als Assistent zu dem ihm bekannten Tierarzt Dr. B■■■■■ in R■■■■■ (über Wesel); mit dessen Einverständnis wurde er in der Zeit von Januar bis April 1960 gelegentlich für den Kläger tätig.



Der Kläger fand Gefallen am Beklagten und ließ durch den Notar Dr. W. [REDACTED] in C. [REDACTED] zwei mit dem Beklagten abzuschließende Verträge entwerfen. Der eine Vertragsentwurf hatte die Übergabe der Praxis zum Gegenstand. Einleitend wurde in ihm bemerkt, es sei der Wunsch des Klägers und seiner Ehefrau, daß sich der Beklagte in H. [REDACTED] als praktischer Tierarzt niederlasse; er solle die Praxis neu aufbauen; um ihm einen Anreiz zur Niederlassung zu geben und ihm den Ausbau der Praxis zu erleichtern, wollten der Kläger und seine Ehefrau den Beklagten weitgehend unterstützen; unter diesem Gesichtspunkt sei der Vertrag zu beurteilen. In den Vertragsbestimmungen des Entwurfes hieß es sodann, daß der Beklagte die Praxis des Klägers auf Lebenszeit übernehme, der Kläger nur noch für Rechnung des Beklagten tierärztlich tätig sein dürfe, Einnahmen aus der Fleischbeschau jedoch, - sobald sie dem Kläger oder dem Beklagten erteilt werde, - zur Hälfte geteilt würden, gleichviel wer die Fleischbeschau im Einzelfall ausübe. Weiter sollte der Beklagte im Hause des Klägers eine Mietwohnung und bis zu seiner Verheiratung auch seine Verpflegung erhalten. Auf der anderen Seite sollte der Beklagte von einem im Entwurf noch offen gelassenen Zeitpunkte an monatlich 250 DM und nach Inanspruchnahme der Wohnung monatlich 300 DM als Entgelt zahlen und verpflichtet sein, bei seiner Verheiratung eine Kapitalversicherung zu Gunsten des Klägers und seiner Ehefrau abzuschließen. - Der andere Entwurf sah den Abschluß eines Erbvertrages vor, wonach der Beklagte nach dem Tode des Klägers und seiner Ehefrau aus ihrem Nachlaß das von ihnen bewohnte Hausgrundstück als Vermächtnis erhalten sollte.

Indessen entschlossen sich der Kläger und seine Ehefrau, diese Verträge nicht abzuschließen, da sie den Beklagten erst etwas näher kennenlernen müßten. So kam es

am 22. Juni 1960 bei dem Notar Dr. W. [REDACTED] nur zum Abschluß eines handschriftlichen Vertrages darüber, daß der Kläger und seine Ehefrau dem Beklagten für die Zeit bis zum 30. Juni 1961 unkündbar unentgeltlich im Dachgeschoß ihres Hauses eine Wohnung mit Nebenräumen und Garage zur Verfügung stellten und - solange er unverheiratet sein würde - "Kost und Verpflegung" gewährten. Der Beklagte sollte, darüber waren sich die Parteien einig, ab 1. Juli 1960 im Hause des Klägers als Tierarzt tätig werden. Doch lehnte der Beklagte den Wunsch des Klägers ab, als sein Assistent zu arbeiten. Eine ausdrückliche Verständigung der Parteien über die Rechtsstellung des Beklagten unterblieb.

Am 1. Juli 1960 nahm der Beklagte seine Tätigkeit im Hause des Klägers auf. Im Laufe des Monats Juli teilte er der Tierärztekammer Westfalen/Lippe in Münster über deren Kreisgeschäftsstelle Borken mit, daß er sich in H. [REDACTED] als selbständiger Tierarzt niedergelassen habe. Ende Juli veröffentlichte er im Einverständnis mit dem Kläger in einer B. [REDACTED] Zeitung, daß er "neben Dr. W. [REDACTED] in H. [REDACTED] als praktischer Tierarzt tätig und gleichfalls unter Ruf B. [REDACTED] zu erreichen" sei.

Im August 1960 entstanden Mißhelligkeiten zwischen dem Beklagten und dem Kläger wie seiner Ehefrau. Am 26. August 1960 zog der Beklagte in eine andere Wohnung in H. [REDACTED]. Er erklärte sich zunächst noch bereit, weiter für den Kläger tätig zu sein und auch evtl. noch nach einem Jahr die ursprünglich vorgesehenen Verträge zu unterschreiben. Doch kam es nicht mehr zu einer Übereinkunft zwischen den Parteien. Vielmehr betrieb der Beklagte seit seinem Auszug aus dem Hause des Klägers eine eigene tierärztliche Praxis in H. [REDACTED].

Der Kläger verlangte unter Hinweis auf die tierärztliche Berufsordnung, daß der Beklagte H. [REDACTED] verlasse. Er wandte sich deswegen an die Tierärztekammer in Münster; deren Präsident richtete Ende November 1960 an den Beklagten eine entsprechende Aufforderung. Auf die Gegenvorstellungen des Beklagten und des Tierarztes Dr. Ba. [REDACTED] revidierte die Tierärztekammer jedoch ihren Standpunkt, verneinte einen Verstoß gegen die Niederlassungsbestimmungen der Berufsordnung und lehnte es ab, die Eröffnung eines berufsgerichtlichen Verfahrens gegen den Beklagten zu beantragen.

Ein vom Kläger gegen den Beklagten veranlaßtes Ermittlungsverfahren wegen Betruges, Diebstahls und Untreue wurde mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt; Beschwerde und Antrag des Klägers auf gerichtliche Entscheidung blieben erfolglos.

Der Kläger gab 1963 seine beratende Tierarztpraxis auf. Er übte seit Ende 1965 nur noch wieder Fleischbeschau aus, nachdem auf seine Klage im Verwaltungsstreitverfahren eine entgegenstehende Verfügung des Oberkreisdirektors und der sie bestätigende Bescheid des Regierungspräsidenten aufgehoben worden waren.

Der Kläger hat in dem gegenwärtigen Rechtsstreit geltend gemacht, der Beklagte sei auf Grund der vertraglichen Beziehungen der Parteien und der Berufsordnung für Tierärzte mindestens für begrenzte Zeit nicht berechtigt gewesen, sich in H. [REDACTED] als Tierarzt niederzulassen. Am 22. Juni 1960 sei vereinbart worden, daß der Beklagte als sein Vertreter während eines Probejahres die Praxis in seinem Hause ausübe. Er habe sich dann auch als Vertreter des Klägers betätigt, sei als solcher ohne seinen Widerspruch von der Ehefrau des Klägers

bei den Tierbesitzern eingeführt und vorgestellt worden und habe einkassiertes Geld regelmäßig an den Kläger abgeliefert; mündlich sei am 22. Juni 1960 vereinbart worden, daß sich der Beklagte wegen Taschengeld an den Kläger oder seine Ehefrau wenden solle. Als der Beklagte Mitte Juli 1960 durch eine Zeitungsanzeige seine selbständige Niederlassung habe bekanntmachen und sich im Telefonverzeichnis unter der Rufnummer des Klägers als selbständiger Tierarzt habe aufnehmen lassen wollen, habe der Kläger dies verhindert. Dem Kläger sei es darum gegangen, durch die Übergabe der Praxis an einen jungen Tierarzt sich und seiner Frau eine Alterssicherung zu schaffen. Dabei habe er sowohl an eine fort-dauernde Einnahmequelle als auch an persönliche Altersbetreuung gedacht; durch die Aufnahme in sein Haus und den Erbvertrag habe ein enges persönliches Band erreicht werden sollen.

Zur Entstehung der Differenzen unter den Parteien hat der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihm einige Zeit nach seinem Einzug Medikamente entwendet und deshalb sein Zimmer mit einem Steckschloß abgesperrt. Außerdem habe er unberechtigt Honorare einkassiert.

Mit der Klage hat der Kläger verlangt, daß der Beklagte die Ausübung des tierärztlichen Berufes in H. unterlasse, dann hilfsweise auch, daß er ihm allen aus der Nichtbefolgung der Unterlassungspflicht entstandenen Schaden zu ersetzen habe.

Der Beklagte hat bestritten, mit dem Kläger eine einjährige Probezeit als Vertreter in dessen Praxis vereinbart zu haben. Auf irgendwelche Bedingungen des Klägers sei er

weder am 22. Juni 1960 noch sonst eingegangen. Vielmehr habe er immer betont, daß er nur als selbständiger Tierarzt nach H. . . komme. Von der Aufnahme der von ihm gewünschten Zeitungsanzeige und Telefoneintragung habe er mit Rücksicht darauf Abstand genommen, daß der Kläger damals die ihm entzogene Fleischbeschau habe wiedererlangen wollen, was er nur als ausübender Tierarzt habe erwarten können. In Wirklichkeit sei eine nennenswerte Praxis des Klägers nicht mehr vorhanden gewesen. Daß er sich wegen Taschengeld an den Kläger oder seine Ehefrau habe wenden sollen, treffe nicht zu. Ebenso wenig habe er einkassiertes Honorar an den Kläger abgeliefert. Honorar habe er kraft eigenen Rechts erhoben; der Kläger und seine Ehefrau hätten einige Bauern wegen der Abrechnung an ihn, den Beklagten selbst verwiesen. Auch Telefonrechnungen und eintreffende Medikamentensendungen habe er selbst bezahlt. An der Entstehung der Unstimmigkeiten, die einen Verbleib im Hause unzumutbar gemacht hätten, sei er schuldlos gewesen. Der Beklagte hat bestritten, dem Kläger Medikamente entwendet zu haben, und behauptet, daß er sein Zimmer nur wegen der unerträglichen Neugier der Ehefrau des Klägers abgeschlossen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Durch das Urteil des erkennenden Senats vom 21. Dezember 1965, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, ist auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

In dem erneuten Verfahren vor dem Berufungsgericht hat der Kläger weiter vorgetragen, dem Beklagten sei bekannt gewesen, daß der Kläger die Praxis einem jüngeren Kollegen habe überlassen wollen, um für sich und seine Ehefrau eine

29

Hilfe im Alter zu erreichen. Diese Pläne habe der Beklagte mit seiner Niederlassung in H. [REDACTED] zunichte gemacht. Da in H. [REDACTED] nur ein Tierarzt ein hinreichendes Auskommen finde, könne er seine Praxis keinem Kollegen mehr übergeben, solange der Beklagte in H. [REDACTED] tätig sei. Alle seine Versuche, einen jungen Tierarzt für die Übernahme seiner Praxis zu gewinnen, seien deshalb auch fehlgeschlagen. Mehrere Bewerber seien nur wegen der Praxis des Beklagten in H. [REDACTED] abgesprungen. Sein Schaden bestehe einmal darin, daß er nicht schon jetzt Einnahmen aus dem Vertrage mit einem Übernehmer habe; ein weiterer Schaden erwachse ihm daraus, daß er voraussichtlich überhaupt keinen Interessenten für seine Praxis mehr finden könne.

Der Kläger hat beantragt,

1. unter der inzidenten Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, die Ausübung des tierärztlichen Berufes in H. [REDACTED] für die Zeit vom 1. September 1960 bis zum 31. August 1965 zu unterlassen, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger wegen des Verstosses gegen diese Unterlassungspflicht einen der Höhe nach in gerichtliches Ermessen gestellten Schadensersatz, wenigstens aber 36.000 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. hilfsweise zu Ziff. 1 inzident festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, die Ausübung des tierärztlichen Berufes in H. [REDACTED] für die Zeit vom 1. September 1960 bis zum 31. August 1963 zu unterlassen, und den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger einen der Höhe nach in gerichtliches Ermessen gestellten Schadensersatz, wenigstens aber

21.600 DM nebst 4 % Zinsen wegen des Verstosses gegen die Unterlassungsverpflichtung zu zahlen, sowie den Beklagten weiter zu verurteilen, an den Kläger neben diesem Betrag einen weiteren angemessenen Schadensersatz, wenigstens aber 14.400 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen seit dem 1. September 1965 dadurch, daß der Beklagte gegen die Unterlassungsverpflichtung für die Zeit vom 1. September 1960 bis 31. August 1965 - hilfsweise bis 31. August 1963 - verstoßen habe, entstandenen oder noch entstehenden Schaden zu ersetzen;
4. weiterhin hilfsweise zu Ziff. 1 und 2 festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, die Ausübung des tierärztlichen Berufes in H [REDACTED] für die Zeit vom 1. September 1960 bis zum 31. August 1965 - hilfsweise für die Zeit vom 1. September 1960 bis zum 31. August 1963 - zu unterlassen.

Der Beklagte hat eine Schadensersatzpflicht bestritten. Wie er sich stets, so hat er vorgetragen, nur als selbständiger Tierarzt in H [REDACTED] habe niederlassen wollen, so sei er auch nur als solcher tätig geworden, ohne vom Kläger daran gehindert worden zu sein. Nach gewissenhafter Prüfung sei er davon ausgegangen, daß er auch nach seiner Trennung vom Kläger weiterhin in H [REDACTED] praktizieren dürfe. Um ganz sicher zu gehen, habe er sich bei dem Notar Dr. Wü [REDACTED] und zuvor auch schon bei dessen Urlaubsvertreter Rat geholt. Beide hätten ihm erklärt, er könne tun und lassen, was er wolle. Dieselbe Auskunft sei ihm auch bei der Tierärztekammer in

Münster von deren Geschäftsführer Dr. R. [REDACTED] und dem damaligen Kammerpräsidenten Dr. E. [REDACTED] gegeben worden.

Weiter hat der Beklagte behauptet, er habe seine Praxis nicht auf Kosten der Praxis des Klägers aufgebaut. Die Praxis des Klägers sei nach dessen eigenen Worten nichts mehr wert gewesen. Die wenigen vom Kläger noch betreuten Betriebe habe er nach seinem Auszuge aus dem Hause des Klägers gemieden. Seine Praxis setze sich zu 99 % aus Klienten zusammen, die früher von B. [REDACTED] Tierärzten betreut worden seien. Obwohl er zunächst auch befürchtet habe, daß H. [REDACTED] für zwei Tierarztpraxen zu klein sei, weise der Ort doch eine so große Viehdichte auf, daß zwei Tierärzte dort ihr gutes Auskommen hätten; er selbst sei überbeschäftigt. Wäre er nicht in H. [REDACTED] als Tierarzt tätig, so praktizierte statt seiner dort ein Tierarzt Dr. B. [REDACTED], der sich - nach dem Tatbestand des Berufungsurteils unstreitig - 1960 als Tierarzt in H. [REDACTED] niederlassen wollte, kurz bevor der Beklagte zum Kläger kam, wegen des Erscheinens des Beklagten hiervon aber Abstand nahm.

Der Beklagte hat bestritten, daß seine Niederlassung die Übergabe der Praxis des Klägers an einen Nachfolger verhindert habe; gescheitert sei dies allein daran, daß es den Bewerbern beim Kläger nicht gefallen habe.

Zum Anlaß der Trennung vom Kläger hat der Beklagte noch vorgetragen, er habe den Kläger dabei betroffen, wie er das Auto des Beklagten durchsucht habe; an ihn adressierte Briefe seien ihm von der Ehefrau des Klägers geöffnet überreicht worden; seine persönlichen Sachen seien in seiner Abwesenheit durchsucht worden; auch habe der Kläger von ihm verlangt, daß er nicht vor Ablauf von 3 Jahren heirate und dann ein Bauernmädchen aus der Gegend zur Frau nehme.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers erneut zurückgewiesen.

Der Kläger hat hiergegen wiederum Revision eingelegt. Er verfolgt mit ihr die im Berufungsverfahren gestellten Anträge weiter.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat das Schadensersatzbegehren des Klägers nicht für begründet gehalten.

1. Daß der Beklagte dem Kläger aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß schadensersatzpflichtig geworden sein könnte, scheidet nach Ansicht des Berufungsgerichts aus, weil kein Anhalt für die Annahme besteht, daß der Beklagte von vornherein vorgehabt oder während der von den Parteien geführten Vertragsverhandlungen geplant hätte, die Tätigkeit im Hause des Klägers nur dazu auszunutzen, um sich alsbald ohne Bindung an den Kläger in H. selbständig zu machen. Der Beklagte sei vor und während der Verhandlungen unwiderlegt bereit gewesen, zu einer festen Vereinbarung mit dem Kläger zu gelangen; nur auf die Bedenken des Klägers, nicht aber auf solche des Beklagten sei es zurückzuführen, daß es im Juni 1960 nicht zur Unterzeichnung der vom Notar Dr. Wü. entworfenen Verträge gekommen sei; hierzu sei der Beklagte selbst nach der Trennung vom Kläger noch bereit gewesen.

Diese Würdigung ist rechtsbedenkenfrei; sie wird von der Revision auch nicht angegriffen.

2. Nach Ansicht des Berufungsgerichts sind dem Kläger aber auch aus dem Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung keine Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten erwachsen.

a) Wie schon das frühere Berufungsurteil - insoweit mit Billigung des erkennenden Senats - den Vertrag der Parteien als lückenhaft und ausfüllungsbedürftig angesehen hat, so hat auch der Senat, der nach der Aufhebung jenes Urteils durch die Entscheidung des erkennenden Senats in dem erneuten Berufungsverfahren entschieden hat, eine Lücke des Vertrages darin erblickt, daß die Parteien mit der vertraglich vereinbarten Raumnutzung und Verpflegung des Beklagten im Hause des Klägers eine Übergangsregelung bis zu dem Zeitpunkt haben schaffen wollen, in dem sich endgültig entscheiden würde, ob der Beklagte als Übernehmer der Praxis des Klägers in Betracht komme, daß aber nicht geregelt worden ist, welche Rechte und Pflichten der Beklagte haben sollte, falls es nicht zur Übernahme der Praxis des Klägers durch ihn kommen würde. In Anwendung der in dem voraufgegangenen Revisionsurteil dargelegten Grundsätze ergänzender Vertragsauslegung hat das Berufungsgericht daher geprüft, was nach dem übrigen Inhalt der von den Parteien getroffenen Regelung und dem Vertragszweck nach Treu und Glauben in dem unregelten Punkt als vereinbart anzusehen ist.

Während der Senat des früheren Berufungsurteils zu der Auffassung gelangt war, die ergänzende Vertragsauslegung ergebe nicht, daß für den Beklagten eine Verpflichtung

begründet worden sei, die Ausübung der tierärztlichen Praxis in H. zu unterlassen, hat das neue Berufungsurteil ausgeführt, der Senat neige dazu, ein zeitlich begrenztes Niederlassungsverbot anzunehmen. Der Kläger habe mit der Übergabe der Praxis an einen jungen Tierarzt auch das Ziel einer Alterssicherung verfolgt. Ihm sei es nicht nur auf eine wirtschaftliche Sicherung durch eine Rente angekommen, sondern vor allem auch darauf, jemanden ins Haus zu bekommen, der ihn und seine Ehefrau im Alter habe betreuen können; der Übernehmer habe ihnen einen Sohn ersetzen sollen. Auf dieses Ziel als Vertragszweck deute vor allem hin, daß der Kläger und seine Ehefrau - in guten wirtschaftlichen Verhältnissen lebend - dem Übernehmer durch Erbvertrag das Haus hätten vermachen wollen. Sei dies aber, so hat das Berufungsgericht erwogen, der vom Kläger erstrebte Vertragszweck gewesen, dann folge aus Treu und Glauben, daß der Beklagte gehalten gewesen sei, nach Auflösung der Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien dem Kläger die Möglichkeit zu lassen, seine Praxis an einen anderen jungen Tierarzt zu übertragen, um auf diese Weise zu der gewünschten Alterssicherung zu gelangen. Eine solche Verpflichtung habe für den Beklagten ein Niederlassungsverbot von allerdings nur kurzer Dauer enthalten. Gleichviel ob in Heiden zwei Tierärzte selbständig nebeneinander bestehen könnten oder nicht, habe der Ort auch nach der Darstellung des Beklagten im Jahre 1960 doch nicht den Eindruck erweckt, daß zwei Tierärzte dort ihr Auskommen haben würden.

Indessen hat das Berufungsgericht betont, bei einer abschließenden Beantwortung der Frage, ob sich der Beklagte nach seiner Trennung vom Kläger im Sommer 1960 in H. habe niederlassen dürfen, müßten auch die Ereignisse berücksichtigt werden, die zur Trennung geführt hätten. Diese könnten nach Treu und Glauben nicht nur die Dauer eines

Niederlassungsverbots beeinflussen, sondern möglicherweise dazu führen, die Berufung des Klägers auf ein im Vertrage enthaltenes Niederlassungsverbot als unzulässige Rechtsausübung zu werten.

Letzlich hat das Berufungsgericht die Frage nach Bestehen und Dauer eines Niederlassungsverbotes aber nicht für entscheidungsbedürftig gehalten. Schadensersatz könnte der Kläger nämlich nur dann verlangen, wenn der Beklagte ein solches Niederlassungsverbot schuldhaft verletzt hätte. Das sei nicht der Fall. Da es die Parteien unterlassen hätten, ihre vertraglichen Beziehungen erschöpfend zu regeln und insbesondere auch die Rechte und Pflichten des Beklagten nach einer Trennung vom Kläger ausdrücklich festzulegen, sei der Umfang der vertraglichen Nachwirkungen für den Beklagten als Tierarzt ohne juristische Vorbildung nicht leicht zu erkennen gewesen. Das Standesrecht habe keine Auskunft gegeben. Nur für Assistenten und Vertreter habe die Berufsordnung für Tierärzte Niederlassungsbeschränkungen enthalten; unstreitig habe sich der Beklagte jedoch geweigert, als Assistent für den Kläger zu arbeiten, und auch als Vertreter sei er für ihn nicht tätig gewesen. Der Beklagte habe sich in einem Rechtsirrtum befunden, wenn er ein etwa bestehendes Niederlassungsverbot nicht erkannt habe. An die Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums seien grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Der Beklagte habe gewissenhaft prüfen und sich erkundigen müssen, welche Pflichten sich für ihn aus dem beendeten Vertragsverhältnis ergeben hätten. Das habe er jedoch getan. Er habe den Rat des Rechtsanwalts und Notars Dr. Wü [REDACTED] eingeholt und sich auch bei der zuständigen Landesorganisation vergewissert, ob er sich in Heiden niederlassen dürfe. Wie Dr. Wü [REDACTED] bereits bei Abschluß des vom Kläger nur noch gewünschten schriftlichen Vertrages vom 22. Juni 1960

in Gegenwart des Beklagten zu dem Kläger gesagt habe, der Kläger trage die Verantwortung, der Beklagte sei jetzt frei, so habe er auch bei der Vorsprache des Beklagten nach dem Entstehen der Differenzen zum Ausdruck gebracht, daß der Beklagte frei sei und daß er als selbständiger Tierarzt in H. bleiben und tätig sein dürfe. Der damalige Präsident der Tierärztekammer Dr. E. habe sich nach seiner Zeugenbekundung allerdings dem Beklagten gegenüber dahin ausgesprochen, daß es nach seiner persönlichen Ansicht mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sei, wenn er in H. bleibe; auch habe er den Beklagten schriftlich aufgefordert, H. zu verlassen, wenn er sich nicht mit dem Kläger einige. Hiervon sei die Tierärztekammer aber alsbald abgerückt; seitens der Standesorganisation sei ihm bestätigt worden, daß keine Bedenken gegen seine Niederlassung in Heiden beständen. Der Geschäftsführer Dr. R. der Tierärztekammer habe dem Beklagten erklärt, es könne allein bei ihm selbst liegen, ob er mit Rücksicht auf die menschlichen und die "bundesbrüderlichen" Beziehungen zu dem Kläger H. verlassen wolle. Wegen einer aus den persönlichen Beziehungen zum Kläger bestehenden Niederlassungsbeschränkung, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, habe der Beklagte aber die ihm von Rechtsanwalt und Notar Dr. W. gegebene Auskunft als maßgebend ansehen dürfen. Der Verlauf des Rechtsstreits zeige im übrigen, daß auch die mit der Streitfrage befaßten Gerichte zunächst jede Niederlassungsbeschränkung verneint hätten.

b) Die Revision tritt dieser Beurteilung entgegen. Sie kann hiermit keinen Erfolg haben.

Die Revision mißversteht die Ausführungen des Berufungsurteils, wenn sie meint, das Berufungsgericht sei in er-

gänzender Vertragsauslegung zu dem positiven Ergebnis gelangt, daß ein begrenztes Niederlassungsverbot vereinbart gewesen sei. Eine abschließende Feststellung hat das Berufungsgericht hierzu nicht getroffen. Es hat sich lediglich dahin ausgesprochen, daß es zu der Annahme eines zeitlich begrenzten Niederlassungsverbots neige. Diese Stellungnahme gründet sich auf die Erörterung allein der Sachumstände, auf die der erkennende Senat in dem voraufgegangenen Revisionsurteil mit dem Bemerken hingewiesen hatte, daß sie in dem ersten Berufungsurteil nicht oder nicht hinreichend berücksichtigt worden seien; mit den Gesichtspunkten, die in diesem früheren Berufungsurteil den damals entscheidenden Senat des Berufungsgerichts zur Verneinung eines Niederlassungsverbotes geführt hatten, hat sich das neue Berufungsurteil nicht auseinandergesetzt. Obwohl der Senat, der nunmehr entschieden hat, dazu neigt, ein Niederlassungsverbot anzunehmen, ist ihm die Frage unverkennbar zweifelhaft geblieben.

Fehl geht daher die Ansicht der Revision, daß der Beklagte angesichts der vertragsauslegenden Feststellung des Berufungsgerichts die Vereinbarung mit dem Kläger gar nicht habe mißverstehen können, ja daß von einem Rechtsirrtum des Beklagten sowieso nicht gesprochen werden könne, weil die Auslegung eines Vertrages Tatfrage sei, der Beklagte als Vertragspartner aber die Tatsachen gekannt habe. Diese Argumentation geht nicht nur von der irrigen Annahme aus, daß das Berufungsgericht ein Niederlassungsverbot abschließend festgestellt habe, sondern setzt sich auch darüber hinweg, daß es durchaus von rechtlicher Substanz ist und zu einer Frage von rechtlicher Problematik werden kann, ob und wie Lücken eines Vertrages durch ergänzende Vertragsauslegung ausgefüllt werden können. So

ist denn auch die ergänzende Auslegung, die der Tatrichter in einem gegebenen Falle vornimmt, revisionsgerichtlicher Nachprüfung auf Rechtsfehlerfreiheit keineswegs entzogen. Es trifft daher nicht zu, daß sich der Beklagte nicht in einem Irrtum befunden haben könnte. Gerade auch auf die Auslegung eines Vertrages, der verschiedener Auslegung fähig ist, kann sich der Irrtum eines Vertragspartners beziehen (RG LZ 1928, 1619). Müßte den Vereinbarungen der Parteien in ergänzender Auslegung ein zeitlich begrenztes Niederlassungsverbot entnommen werden, so hat der Beklagte es nach den unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts doch nicht erkannt. Sein entsprechender Irrtum steht damit fest.

Bei dieser Sachlage kommt es für die streitige Schadensersatzpflicht des Beklagten darauf an, ob die Verschuldensvoraussetzung gegeben ist, ob es dem Beklagten also zum Verschulden gereicht, das etwa anzunehmende zeitlich begrenzte Niederlassungsverbot unbeachtet gelassen zu haben, obwohl er es nicht erkannt hat. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe die Entschuldigbarkeit seines Irrtums beweisen müssen; es hält die Bestimmungen der §§ 282, 285 BGB für entsprechend anwendbar. Ob dieser Ansicht beigetreten werden könnte, erscheint zweifelhaft. Die Rechtsprechung hat bisher nur bei einzelnen Vertragskategorien angenommen, nicht aber als allgemeinen Grundsatz anerkannt, daß in Fällen positiver Vertragsverletzung entgegen sonstiger Regel nicht der Gläubiger das Verschulden seines Schuldners sondern der Schuldner sein Nichtverschulden zu beweisen habe (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. § 282 Anm. 4; Soergel-Siebert BGB 10. Aufl. Bem. 41 vor § 275). Doch braucht dieser Frage hier nicht weiter nachgegangen

zu werden, da das Berufungsgericht die Schuldlosigkeit des Beklagten an seinem Irrtum als dargetan angesehen hat und es bei diesem Ergebnis auf die Frage der Beweislast nicht ankommt.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe schon darum nicht zu einem schuldverneinenden Ergebnis kommen dürfen, weil dem Festlegungen im voraufgegangenen Revisionsurteil des erkennenden Senats entgegengestanden hätten, die für das Berufungsgericht nach § 565 Abs. 2 ZPO bindend gewesen seien. Diese Ansicht ist unzutreffend. Der erkennende Senat hat in seinem früheren Urteil zum Ausdruck gebracht, wenn der Beklagte die Beziehungen zu der Kundschaft wesentlich dadurch gewonnen habe, daß er durch den Kläger eingeführt worden sei, in dessen Haus gewohnt und praktiziert und dessen Fernsprecher benutzt habe, so erscheine es anstößig, daß er diese Beziehungen durch Eröffnung einer eigenen Praxis in H. nutzbar mache, soweit dies auf Kosten des Klägers geschehen sei. Mit diesen Bemerkungen hat der Senat nicht etwa einen feststehenden Sachverhalt gewürdigt und insbesondere nicht zur Frage der Schuldhafteit des Irrtums des Beklagten Stellung genommen, sondern lediglich auf die mögliche Bedeutung von Auslegungssstoff hingewiesen, an dessen Berücksichtigung es das damals angegriffene Berufungsurteil bei seiner Feststellung hatte fehlen lassen, daß sich aus ergänzender Vertragsauslegung kein Niederlassungsverbot ergebe. Nur wegen dieses Verfahrensmangels ist das damalige Berufungsurteil aufgehoben worden. Nach § 565 Abs. 2 ZPO durfte das Berufungsgericht daher in dem erneuten Berufungsverfahren eben diesen im Revisionsurteil gerügten Fehler nicht wieder begehen, - wie es ihn auch nicht begangen hat. Eine weitergehende Bindung ist für das

Berufungsgericht durch die Ausführungen in dem früheren Urteil des Senats dagegen nicht eingetreten. Bindung besteht nur in denjenigen Punkten, wegen deren die Aufhebung als solche unmittelbar erfolgt ist. Ist das Urteil, wie hier, nur wegen Verfahrensmangels aufgehoben worden, so ist das Berufungsgericht bei der erneuten Entscheidung in der sachlichrechtlichen Beurteilung frei (BGHZ 3, 321, 325).

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen sind, wenn bei Verstoß gegen eine rechtliche Verpflichtung der Irrtum des Verpflichteten über deren Bestehen soll als schuldlos angesehen werden können. Es hat daher auch keineswegs etwa angenommen, daß sich der Beklagte lediglich der Hoffnung habe hingeben dürfen, mit dem Kläger doch noch zu einer Einigung zu kommen. Vielmehr hat es - mit Recht - für erforderlich gehalten, daß der Beklagte gewissenhaft prüfte, welche Rechtspflichten sich für ihn unter den gegebenen Umständen aus dem Vertragsverhältnis mit dem Kläger ergaben, und daß er sich durch Einholung sachkundiger Auskunft vergewisserte, ob er in H. nach der Trennung vom Kläger als selbständiger Tierarzt tätig sein durfte. Die Feststellungen, die das Berufungsgericht auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme getroffen hat, tragen aber seine Auffassung, daß dem Beklagten in dieser Hinsicht ein schuldhaftes Versäumnis nicht zur Last fällt. Die Verfahrensrügen, mit denen die Revision die Beweiswürdigung angreift, sind unbegründet. Das Berufungsgericht hat sehr wohl gesehen, daß der Präsident Dr. E. zunächst Bedenken geäußert hat; ohne Rechtsverstoß konnte es aber als entscheidend ansehen, daß die Tierärztekammer als die zuständige Standesorganisation von dessen Auffassung

abgerückt ist und die Niederlassungsfreiheit des Beklagten bestätigt hat. Vergebens tritt die Revision auch der Würdigung entgegen, die die Aussagen der Zeugen Dr. R. [REDACTED] und Dr. W. [REDACTED] im Berufungsurteil gefunden haben; was die Revision hiergegen vorträgt, läuft auf den unzulässigen Versuch hinaus, ihre eigene Wertung an die Stelle der vom Berufungsgericht vorgenommenen Beweiswürdigung zu setzen. Daß der Beklagte die Auskunft, die ihm der Rechtsanwalt und Notar Dr. Wü. [REDACTED] erteilte, als maßgebend ansehen durfte, hat das Berufungsgericht im besonderen damit begründet, daß Dr. Wü. [REDACTED] vom Kläger mit der Vorbereitung der vorgesehenen Verträge beauftragt worden war und an der für die Gestaltung der Vertragsbeziehungen maßgeblichen Besprechung vom 22. Juni 1960 teilgenommen hatte. Rechtsanwalt und Notar Dr. Wü. [REDACTED] war also mit dem Sachverhalt aufs genaueste vertraut. Der Beklagte konnte daher, wie das Berufungsgericht hervorgehoben hat, darauf vertrauen, daß er ihm eine der Rechtslage entsprechende Auskunft gab, und brauchte, da Dr. Wü. [REDACTED] vom Kläger hinzugezogen worden war, insbesondere auch nicht damit zu rechnen, daß dessen Auskunft zu seinen, des Beklagten, Gunsten gefärbt sein könnte.

Allerdings ist in der von der Revision angezogenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. Februar 1951 - I ZR 35/50 - (LM Nr. 1 zu § 285 BGB = NJW 1951, 398) ebenso wie in der Entscheidung vom 11. Dezember 1951 - I ZR 121/51 - (LM Nr. 2 zu ADS) gesagt worden, es könne nicht genügen, daß sich der Schuldner seine eigene Auffassung nach sorgfältiger Prüfung und sachgemäßer Beratung gebildet habe, vielmehr könne sein Rechtsirrtum nur dann als entschuldigt angesehen werden, wenn er auch bei Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit seinem Unterliegen

im Rechtsstreit nicht habe zu rechnen brauchen. In Fortbildung der Rechtsprechung des Reichsgerichts knüpften diese Entscheidungen daran an, daß das Reichsgericht früher lange Zeit hindurch die Auffassung vertreten hatte, ein Irrtum des Schuldners in der Beurteilung der Rechtslage gehe grundsätzlich zu seinen Lasten und könne nur unter ganz besonderen Umständen entschuldbar sein, und daß es in späteren Entscheidungen nur zögernd die Neigung hatte erkennen lassen, den Rechtsirrtum dem Tatsachenirrtum gleichzustellen. Der Rechtsprechung ist vorgeworfen worden, daß sie bei der Prüfung der Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums die Anforderungen häufig überspanne (so Enneccerus-Nipperdey Allgm. Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband 15. Aufl. S. 1322). Auch gegenüber den genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1951 sind Bedenken geäußert worden: Der rechtsunkundige Schuldner sei darauf angewiesen, sich Rechtsrat zu holen; auch der Jurist könne aber die Zweifel oft nicht bereits endgültig lösen; er sollte dann auch nicht etwa eine Wahrscheinlichkeitshypothese aufstellen müssen; vielmehr müsse er zu dem Zeitpunkt, zu dem der Schuldner sich über Leisten oder Nichtleisten zu entschließen habe, die Rechtslage ermitteln (so Rittner, Rechtswissen und Rechtsirrtum im Zivilrecht, in Festschrift für Fritz von Hippel 1967 S. 391, 415). Nachdem bereits die vom Berufungsgericht zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 3. Juni 1953 - II ZR 236/52 - (NJW 1953, 1426) nicht darauf zurückgekommen war, daß der Rechtsirrtum nur dann als entschuldigt angesehen werden könne, wenn der sorgfältig wägende Schuldner auch mit einer abweichenden Entscheidung nicht habe zu rechnen brauchen, hat es die Entscheidung BGHZ 17, 266, 295 - bei einer

allerdings schwierigen Rechtsfrage - für unverschuldet gehalten, daß die einer Rechtspflicht zuwider handelnde Partei trotz Unterlassungsurteils der Tatsacheninstanzen an ihrer Rechtsauffassung festhielt und ihr Verhalten fortsetzte, um erst eine höchstrichterliche Entscheidung abzuwarten. Die Entscheidungen aus dem Jahre 1951 liegen danach in der Linie einer Entwicklung, die sich von der früheren These des Reichsgerichts zunehmend gelöst und bei der Beurteilung der Schuldhafteit eines Rechtsirrtums auf die jeweils gegebenen konkreten Sachgesichtspunkte abgestellt hat. Selbst bei Anlegung der Maßstäbe jener Entscheidungen aus dem Jahre 1951 könnte es aber rechtlich nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht den Rechtsirrtum des Beklagten für unverschuldet gehalten hat. Denn daß sich aus ergänzender Vertragsauslegung ein Niederlassungsverbot für den Beklagten ergebe, haben nicht nur das Landgericht und der Senat des Berufungsgerichts verneint, der über die Berufung des Klägers zunächst entschieden hat, sondern auch dem Senat, der in dem erneuten Berufungsverfahren das jetzt angegriffene Urteil erlassen hat, ist dies nicht zweifelsfrei erschienen. Nur wenn der Beklagte mit seiner Rechtsansicht im Rechtsstreit unterlegen wäre, könnte es ihm aber zum Verschulden gereichen, daß er mit seinem Unterliegen nicht gerechnet hat.

Der Kläger ist hiernach mit seinen Schadensersatzansprüchen zu Recht abgewiesen worden, dies auch, soweit er sie mit dem Feststellungsbegehren unter Ziff. 3 seiner Anträge geltend gemacht hat.

II.

Die übrigen Feststellungsanträge hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei für unzulässig gehalten.

Die Zwischenfeststellungsanträge unter Ziff. 1 und 2 des klägerischen Begehrens sind darum unzulässig, weil für sie bis zum Erlaß des Urteils fortdauernd erforderlich gewesen wäre, daß von der Entscheidung über sie die Entscheidung über die Schadensersatzansprüche des Klägers abhängig war. Die Schadensersatzansprüche sind aber ohne Rücksicht darauf abgewiesen worden, ob der Beklagte verpflichtet war, die Ausübung des tierärztlichen Berufes in Heiden für die Zeit vom 1. September 1960 bis zum 31. August 1965 oder 31. August 1963 zu unterlassen. Für die hierauf gerichteten Zwischenfeststellungsanträge fehlt es also an der ihre Zulässigkeit bedingenden Voreigreiflichkeit (vgl. BGH LM Nr. 2 zu § 280 ZPO).

Für das Feststellungsbegehren unter Ziff. 4 der Anträge fehlt es an dem nach § 256 ZPO erforderlichen Rechtsschutzinteresse. Der Kläger erstrebt hier die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, das nur in der Vergangenheit einmal bestanden haben kann. Hieran könnte der Kläger aber höchstens um etwaiger Nachwirkungen willen ein rechtliches Interesse haben. Da dem Beklagten kein Verschulden zur Last fällt, kommen Schadensersatzansprüche als Ausfluß des vergangenen Rechtsverhältnisses nicht in Betracht, auch nicht in der von der Revision erwogenen Form einer Naturalrestitution durch Aufgabe weiterer tierärztlicher Tätigkeit in Heiden. Es ist aber auch nicht ersichtlich, inwiefern sonstige Nachwirkungen ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung begründen können. Das hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt. Auf seine Ausführungen kann hier Bezug genommen werden.

III.

Was der Kläger in dem nachgereichten Schriftsatz vom 31. Oktober 1968 vorgetragen hat, kann keine Berück-

sichtigung finden. Es hätte, wenn überhaupt, nur durch eine Verfahrensrüge nach § 286 ZPO in das Revisionsverfahren eingeführt werden können. Das hätte aber innerhalb der Frist zur Begründung der Revision geschehen müssen (§ 554 ZPO). Diese Frist war bei Einreichung des Schriftsatzes vom 31. Oktober 1968 seit langem abgelaufen.

Die Revision ist hiernach unbegründet.

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Engels

Hanebeck

Dr. Nußgens

Sonnabend

Dunz