

V e r k ü n d e t

am 8. Juni 1956
Malessa, Just.Sekr.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2351 087

49

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

In dem Rechtsstreit

der Geflügelhofbesitzerin Witwe Luise B. in H.
Nr. , Kreis L.,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Geflügelsortiererin Maria B. in W.
Kreis M.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1956 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Engels,
Dr. Gelhaar, Dr. Meyer und Hanebeck

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
i.W. vom 20. Dezember 1954 wird zurückgewiesen.
Jedoch wird dieses Urteil dahin berichtigt, daß
die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin
396,37 DM (dreihundertsechszundneunzig 37/100 DM)
- nicht 296,37 DM - nebst 4 % Zinsen seit dem
24. April 1951 zu zahlen.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden der
Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hat im März und April 1950 gegen vereinbarten Entgelt aus der Kükenbrut der von der Klägerin betriebenen Brüterei die Hennenküken aussortiert. Die zu sortierenden Küken sind ihr teilweise zu ihrer Wohnung gebracht worden.

Die Klägerin erhebt Schadensersatzansprüche, weil die Beklagte sich ihr gegenüber zum Sortieren der gesamten Brut des Frühjahrs 1950 verpflichtet, gleichwohl aber vom 17. April 1950 ab nicht mehr für sie sortiert habe. Sie sei deshalb zur Einstellung anderer Sortierer gezwungen gewesen, die fehlerhaft und schlechter als die Beklagte sortiert hätten, so daß sie ihren Abnehmern Rückvergütungen habe gewähren müssen. Überdies habe die Beklagte die in ihre Wohnung angelieferten Küken teilweise verhungern lassen, teilweise nicht zurückgegeben. Einschließlich Nebenansprüchen auf Ersatz für Kükenkartons und Bezahlung von Kükenfutter beziffert die Klägerin ihre Gesamtforderung auf fast 20.000 DM, die sie zum Teilbetrage von 8.000 DM nebst Zinsen mit der Klage geltend gemacht hat.

Die Beklagte bestreitet, sich zur Sortierung der gesamten Kükenbrut der Klägerin aus dem Frühjahr 1950 verpflichtet zu haben. Die über die Ostertage ohne ihr Wissen und gegen ihren Willen in ihrer Wohnung abgeladenen Küken seien teilweise, weit überaltert geliefert, bei ihr eingegangen, teilweise von der Klägerin verspätet wieder abgeholt worden. Aus den bei ihr zurückgebliebenen Küken habe sie 2350 Hennenküken unter Aufwendung von 2.765,35 DM Futterkosten aufgezogen und ab 12. Mai 1950 für 4.700 DM verkauft. Überdies rechnet die Beklagte mit - teils anerkannten, teils bestrittenen - Gegenforderungen für käuflich gelieferte Hennenküken und für die geleistete Sortierarbeit, sowie mit

den Einzugskosten für einen darüber ausgestellten, nicht eingelösten Scheck auf.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr - unter Abweisung im übrigen - nur zum Teilbetrage von 296,37 DM nebst Zinsen stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den abgewiesenen Klageanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts läßt keinen zu Ungunsten der Klägerin wirkenden Rechtsmangel erkennen.

1. Das Oberlandesgericht nimmt an, daß die Beklagte für die Klägerin nicht aus Gefälligkeit, sondern auf Grund eines Vertrages gegen vereinbarten Lohn sortiert hat. Es ist daher nicht anzunehmen, daß das Gericht bei der Prüfung der Frage, welchen Umfang dieses Vertragsverhältnis auf Grund der beiderseitigen Willenserklärungen hatte, ob nämlich die gesamte Brut ("Globalvertrag"), oder nur einzelne Posten sortiert werden mußten, das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses überhaupt unberücksichtigt gelassen haben könnte. Die Annahme, daß die Beklagte bereit gewesen wäre, wie in früheren Jahren, so auch 1950 die gesamte Brut der Klägerin zu sortieren, daß darüber gesprochen worden ist und die Beklagte sogar mit diesem Auftrag zunächst gerechnet hat, legt das Oberlandesgericht seinen Erwägungen selbst zugrunde. Das Gericht hält aber die - teilweise durch das Beweisergebnis gestützte - Behauptung der Beklagten für möglicherweise richtig, daß die Klägerin aus Geldgründen zunächst nicht gewollt und sich nach einem anderen Sortierer umgesehen hat und erst verspätet wieder an die Beklagte herangetreten ist, nachdem sich diese - wie sie nicht verschwiegen - anderweit bereits gebunden hatte. Es ist hiernach nicht er-



sichtlich, inwiefern das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung, daß die Klägerin den ihr obliegenden Beweis für den Abschluß eines sog. "Globalvertrages" nicht erbracht habe, die Umstände des Falles unberücksichtigt gelassen hätte.

Ob die Beklagte anderen Kükenzüchtern gegenüber erklärt hat, daß sie auch bei der Klägerin sortieren müsse, läßt keinen Schluß darauf zu, in welchem Umfange sie sich der Klägerin gegenüber gebunden hatte. Die unter Benennung der Zeugen T [REDACTED] und D [REDACTED] beantragte Beweiserhebung über diese Behauptung durfte das Oberlandesgericht daher als unerheblich ablehnen.

Für die Frage eines "Globalvertrages" war es nach der möglichen Auffassung des Oberlandesgerichts weiterhin belanglos, ob von der Klägerin angelieferte Küken nachmittags zwischen 4 und 5 Uhr noch auf dem Hausflur der Beklagten standen, oder bereits zur Fütterung in den Stall verbracht waren; es kam dann auch nicht darauf an, ob der hierüber vernommene Zeuge M [REDACTED], wie durch Benennung des Zeugen T [REDACTED] unter Beweis gestellt, nach dem Beweistermin erklärt hatte, er habe jetzt ein ganz anderes Bild von der Sache bekommen. Die Äußerungen des Zeugen S [REDACTED], des Bruders der Klägerin, der am Ausgang des Rechtsstreits erheblich interessiert ist und mit den von der Klägerin benannten Zeugen vor deren Vernehmung Fühlung genommen hat, bezeichnet das Oberlandesgericht insbesondere insoweit als unzuverlässig, als sie dem Zeugen R [REDACTED] gegenüber erfolgt sind. Dann aber bedurfte es zu sachgemäßer Würdigung weder einer ausdrücklichen Stellungnahme zu der Aussage R [REDACTED], S [REDACTED] habe ihm gesagt, die Beklagte halte seine Mitarbeit nicht für nötig, - noch einer zusätzlichen Vernehmung der Ehefrau R [REDACTED] über diese bereits als erwiesen, aber als nicht beweiskräftig erachteten Äußerungen S [REDACTED]. Die von der Revision angenommenen Verstöße gegen § 286 ZPO liegen somit nicht vor.

2. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß sich aus dem Vertragsverhältnis die Nebenverpflichtung der Beklagten ergab, die ihr gelieferten Küken unterzubringen und zu verpflegen. Damit steht nicht in Widerspruch, daß das Oberlandesgericht eine Schuld der Beklagten am Verhungern von Küken insoweit nicht für erwiesen erachtet, als die Klägerin ihr bereits ältere, sehr hungrige Küken zum Sortieren geschickt sowie den von der Beklagten für den 14. April bereitgestellten Posten erst am 16. zurückgeholt hat; denn das Gericht berücksichtigt, daß die Beklagte - wie sie nach dem Beweisergebnis durfte und wie die Klägerin wußte - auch andere Sortieraufträge angenommen hatte und deshalb nicht immer zu Hause sein konnte, und daß sich daher die Klägerin jeweils hätte vergewissern müssen, ob die Beklagte erreichbar war.

Das Berufungsgericht hat somit der von ihm gemäß § 287 ZPO vorgenommenen Schätzung der Zahl der Tiere, die nicht durch zu späte Anfuhr oder durch verspätetes Abholen, sondern durch Verschulden der Beklagten zugrunde gegangen sind, eine zutreffende Rechtsauffassung zugrundegelegt. Einer Beweisaufnahme über den verhungerten Zustand der am 16. April zurückgeholten Küken bedurfte es dabei schon deswegen nicht, weil das Gericht ihn als zugestanden behandelt.

3. Ebensowenig tritt eine Verkennung der Beweisregeln darin zutage, daß das Oberlandesgericht seiner Feststellung über den von der Beklagten für aufgezogene Hennenküken der Klägerin erzielten Verkaufserlös das Ergebnis der Parteivernehmung der Beklagten zugrundegelegt hat. Insoweit die Behauptungen der Klägerin zu unterstellen, war das Gericht weder verpflichtet, noch auch in der Lage, weil diese sich nämlich in vagen Vermutungen erschöpften, für deren Richtigkeit nach eigener Angabe des Zeugen S. [REDACTED] kein Anhalt bestand. Die Vorschrift des § 282 BGB hat nur die Schuld an der Unmöglichkeit der Rückgabe, nicht aber den für die schuldhaft nicht mehr vorhandenen Gegenstände erzielten Erlös zum

Gegenstand. Die Küken stellten entgegen der Auffassung der Revision auch kein Beweismittel für die Höhe des durch ihren Verkauf erzielten Erlöses dar, das durch die Vornahme des Verkaufs beseitigt worden wäre. Die Beklagte war schließlich auch nicht verpflichtet, Unterlagen über den Verkauf der Küken anzuschaffen, weil erfahrungsgemäß hierüber Verkaufs-urkunden nicht errichtet zu werden pflegen.

Nicht zu beanstanden ist auch der Abzug der Aufzuchtskosten. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Beklagte bösgläubige Besitzerin war oder mit Rücksicht auf ihre unbefriedigten Kaufgeld- und Lohnansprüche ein Zurückbehaltungsrecht ausübte. Denn in jedem Falle konnte sie gemäß §§ 994 Abs 2, 683 Satz 1 BGB die Erstattung der Fütterungskosten beanspruchen, deren Aufwendung die Klägerin nach Treu und Glauben genehmigte, indem sie die Herausgabe des nur infolge der Verwendung erzielten Verkaufserlöses beanspruchte (§ 1001 BGB). Auf die tatsächliche Höhe der erforderlichen Aufwendungen ist es ohne Einfluß, aus welchem Rechtsgrunde sie gemacht worden sind. Im übrigen trifft die Behauptung der Revision, daß die vom Oberlandesgericht zugrunde gelegte Auskunft der Landwirtschaftskammer von einer vertragsmäßigen Aufzucht ausgehe, ausweislich des gerichtlichen Ersuchens nicht zu. Bei der Bemessung der Aufzuchtskosten berücksichtigt das Oberlandesgericht auch ausdrücklich die von der Klägerin gelieferten zwei Zentner Futterweizen.

4. Hinsichtlich der Gegenforderung für Sortierlohn folgt das Berufungsgericht bis zum 16. April 1950 den genauen, durch ihr rotes Buch belegten Angaben der Beklagten, weil dieses Buch sich für März 1950 genau mit den Angaben der Klägerin deckte und die bis zum 16. April 1950 tagebuchartig geführten Notizen den ersten, von der Klägerin nicht widerlegten Anschein der Richtigkeit für sich hätten. Die Revision macht geltend, es gebe keinen Beweis des ersten Anscheins, daß tagebuchartig geführte Notizen richtig sein müßten; andernfalls

könne sich jeder durch derartige Eintragungen trotz eigener Beweislast eine Anspruchsgrundlage schaffen.

Der Revision ist zuzugeben, daß es sich vorliegend mangels eines typischen Geschehensablaufs um einen Anscheinbeweis im technischen Sinne nicht handeln kann. Was aber das Oberlandesgericht der Sache nach erkennbar zum Ausdruck bringen will, hält sich im Rahmen zulässiger Beweiswürdigung und ist rechtlich nicht zu beanstanden. Für die Richtigkeit ihrer bestrittenen Behauptungen über die im Monat April 1950 geleistete Sortierarbeit hatte die beweispflichtige Beklagte durch Vorlage ihres roten Buches Urkundesbeweis angetreten. Daß geordnete Aufzeichnungen, wie Geschäfts- und Tagebücher, die Überzeugung von der Richtigkeit der in ihnen verzeichneten Tatsachen auch dann zu begründen vermögen, wenn die Beweislast ihren Urheber trifft, ist nicht zweifelhaft. Den materiellen Beweiswert der tagebuchartigen Aufzeichnungen hatte der Tatrichter gemäß § 286 ZPO frei zu würdigen. Dabei durfte er auch den Umstand berücksichtigen, daß die Klägerin einen Beweis für die Unrichtigkeit der Eintragungen nicht angetreten hatte. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage auf Grund der unbestrittenen Zuverlässigkeit der Aufzeichnungen für den Monat März auch die tagebuchartig geführten Notizen für den Monat April als ausreichend zuverlässige Urteilsgrundlage erachtete, so kann dem mit Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

5. Das angefochtene Urteil ist auch sonst in sachlich-rechtlicher Hinsicht nicht zum Nachteil der Klägerin durch Rechtsirrtum beeinflusst.

Dem Berufungsgericht ist lediglich ein Rechenfehler unterlaufen, indem es der Klägerin als Ersatz für 1783 eingegangene Hennenküken im Werte von 1,10 DM das Stück nur 1.861,30 DM, statt richtig 1.961,30 DM zugebilligt hat.

Diese offensichtliche, für die Kostenverteilung belanglose Unrichtigkeit konnte gemäß § 319 ZPO von dem erkennenden Senat berichtigt werden. Mit dieser Maßgabe war daher die Revision unter Kostenfolge aus § 97 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kleinewefers Dr. Engels Dr. Gelhaar

Dr. Meyer Hanebeck