

V ZR 49/61

Verkündet
am 12.1.1962

_____, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2205 045

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Joseph I _____ in H _____
Nr. _____,

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

gegen

die Witwe Kunigunde M _____ geb. W _____ in B _____,
H _____ straße _____,

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt _____ -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Januar 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Schuster, Dr. Piepenbrock,
Dr. Rothe und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Nürnberg vom 9. Dezember 1960 wird auf
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und seine Ehefrau haben das rund 7 ha große Anwesen Haus Nr. [REDACTED] in H [REDACTED] durch notariellen Vertrag vom 27. September 1952 von der Beklagten und deren inzwischen verstorbenem Ehemann käuflich als Miteigentümer zu gleichen Teilen erworben. Als Gegenleistung wurde ein Kaufpreis von 5 000 DM in bar, sowie ein lebenslängliches Leibgeding, bestehend aus einem Wohnungsrecht, Gewährung der vollen Verköstigung, Wartung und Pflege im Alter, bei Krankheit oder sonstiger Gebrechlichkeit, Reinigung und Instandhaltung der Wäsche, Zahlung eines Taschengeldes und Einräumung einer Nutznießung an vier Waldgrundstücken vereinbart.

Das Holznutzungsrecht, um das es im vorliegenden Rechtsstreit geht, ist in dem notariellen Vertrag vom 27. September 1952 wie folgt umschrieben:

"VII. 5) Die lebenslängliche Nutznießung des schlagbaren Holzes auf den Grundstücken Flurstück Nr. 575 1/2, 575 1/3, 637 1/13 und 637 1/50, jedoch nur betreffs des Nutzholzes ohne Stockholz und Streu. Schlagbar sind nach Angabe ca. 2 Tagwerk."

Nach dem Tode des Ehemannes der Beklagten wurde am 26. Januar 1953 ein notarieller Nachtragsvertrag zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau einerseits und der Beklagten andererseits geschlossen, in dem hinsichtlich des Holznutzungsrechts bestimmt wurde:

"Sollte die in Ziffer 5 daselbst vereinbarte Nutznießung des schlagbaren Holzes auf den dort genannten Grundstücken durch Ableben der Ehefrau M [REDACTED] erlöschen, sind die Eheleute I [REDACTED] verpflichtet,

den Erben derselben unverzüglich das gleiche Nutznießungsrecht einzuräumen, da die Beteiligten wirtschaftlich bezweckten, daß das gesamte bis zum Ableben der Ehefrau M. angefallene schlagbare Holz, soweit noch nicht gefällt, auch den Erben der Ehefrau M. zugute kommt. Sollten die Erben das Holz nicht selbst benötigen, sind die Ehegatten In-singer berechtigt, denselben den Wert zum Todestag der Ehefrau M. auf Grund amtlicher Schätzung durch das zuständige Forstamt nach Festmetern abzugelten.

Streu- und Stockholz steht den Eheleuten I. bereits vereinbarungsgemäß zu, soweit solches anfällt."

Nach Erholung einer schriftlichen Stellungnahme des Forstamtes in Schnaittach vom 9. Mai 1958, das gegen den beabsichtigten Einschlag keine Erinnerung erhob, ließ die Beklagte im Herbst 1958 die Flurstücke Nr. 575 1/2 und 575 1/3 durch das Forstamt in Schnaittach kahlschlagen. Das angefallene Stockholz und die Streu verblieben dem Kläger, der Kläger hat außerdem vom Hiebort Brennholz im Werte von 246 DM für seinen eigenen Verbrauch abfahren lassen.

Der Kläger, der der Auffassung war, daß mit der Kahlorodung der beiden Flurstücke das Nutzungsrecht der Beklagten erschöpft sei, hat daraufhin Klage erhoben und beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, den Einschlag von Holz auf den Grundstücken Flurstück Nr. 575 1/2, 575 1/3, 637 1/13 und 637 1/50 zu unterlassen, soweit es sich bei dem Holz um Nutzholz ohne Stockholz und Streu handelt.

Der Kläger hat dazu vorgetragen: Mit der Anführung der Worte "schlagbar sind nach Angabe ca. 2 Tagwerk" sei die Gesamtmenge des der Beklagten zustehenden Holzes



abgegrenzt worden. Unter den Begriff des Nutzholzes falle das Brennholz nicht. Er habe sich also das angefallene Brennholz zu Recht angeeignet.

Die Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zur Zahlung von 246 DM nebst Zinsen seit 15. Mai 1959 zu verurteilen und festzustellen, daß sie berechtigt sei, die Nutznießung des schlagbaren Nutzholzes an den Grundstücken im Rahmen einer ordnungsgemäßen Forstwirtschaft auszuüben.

Sie behauptet, der Ausdruck "schlagbar sind nach Angabe ca. 2 Tagwerk" begrenze ihr Recht auf Holznutzung nicht, die auch Brennholz mit umfasse. Der Kläger sei daher für das widerrechtlich abgefahrenene Brennholz ersatzpflichtig.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und unter Abweisung der Widerklage im übrigen den Kläger zur Zahlung wie beantragt verurteilt.

Der Kläger hat mit der Berufung beantragt, der Beklagten jeden weiteren Holzeinschlag auf den vier Grundstücken zu verbieten, hilfsweise jeden weiteren Holzeinschlag, außer von Nutzholz mit einem mittleren Stammdurchmesser von 30 cm und darüber, wobei die unterste Grenze am mittleren Stammesdurchmesser 25 cm sein solle. Außerdem hat er volle Abweisung der Widerklage beantragt. Für den Fall der Verurteilung hat er beantragt, ihn nur Zug um Zug gegen Sicherheitsleistung der Beklagten in gleicher Höhe (246 DM) zu verurteilen, äußerstenfalls für den Fall der Verurteilung ohne Sicherheitsleistung auszusprechen, daß die Beklagte den vom Kläger zu zahlenden Betrag zur Aufforstung der kahlgeschlagenen Waldgrundstücke zur Verfügung zu stellen habe.

Unter Nutzholz, hat der Kläger hierzu noch ausgeführt, hätten die Vertragsparteien nur Bretterholz mit einem Stammdurchmesser von 30 cm (unterste Grenze 25 cm) verstanden, weil das nach Ansicht der Parteien 2 Tagwerk gedeckt hätte, wenn man die verstreuten Bäume auf einem Platz zusammengestellt hätte.

Die Beklagte hat Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag auf Feststellung ihres Rechtes auf lebenslängliche Nutznießung des schlagbaren Nutzholzes ohne Stockholz und Streu auf den vier Grundstücken im Rahmen einer ordnungsgemäßen Forstwirtschaft.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten ihr Nutzungsrecht wie beantragt festgestellt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

1. Begrenzung des Holznutzungsrechts auf 2 Tagwerk.

Maßgebend sei bei der Vertragsauslegung der wahre Wille, wie er in dem Gesamtverhalten des Erklärenden für denjenigen erkennbar geworden sei, für den die Erklärung

bestimmt gewesen sei. In erster Linie sei der Erklärungs-
wortlaut zu berücksichtigen. Nach diesen Grundsätzen hätten
die Beklagte und ihr Ehemann in der Formulierung "schlag-
bar sind nach Angabe ca. 2 Tagwerk" keine Beschränkung
ihres Holznutzungsrechts erblicken können. Nach dem
gewöhnlichen Sprachgebrauch sei diese Feststellung
lediglich die völlig unverbindliche ungefähre Schätzung
des im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhandenen schlag-
baren Holzes. Anders wäre dies beispielsweise bei einer
Formulierung wie "die lebenslängliche Nutznießung des
schlagbaren Holzes bis zu einer Gesamtmenge von
2 Tagwerk" gewesen.

Da die Vermutung für die Vollständigkeit und Richtig-
keit der notariellen Urkunde spreche und grundsätzlich
die nach der Verkehrsauffassung gewöhnliche und regel-
mäßige Auslegung gelte, wäre es, meint das Berufungs-
gericht, Sache des Klägers gewesen, einen abweichenden
Willen der Parteien bei Vertragsschluß nachzuweisen.
Dieser Beweis sei ihm aber nicht gelungen, vielmehr habe
die eingehende Beweisaufnahme das Gegenteil bestätigt.

Die Beklagte habe in ihren zum Notar mitgebrachten
Bedingungen "5 000 DM und das darauf stehende Holze" als
Kaufpreis bezeichnet und nach der Angabe des als Partei
vernommenen Klägers gesagt: "Wir behalten unser Holz und
ihr habt das Holzgemeinderecht" (ein mit dem Anwesen ver-
bundenenes Nutzungsrecht am Gemeindewald). Auch wenn der
Kläger, wie er behaupte, dem Notar gesagt habe, hiermit
sei er nicht einverstanden, so habe er doch den Vertrag
mit der Klausel unterschrieben und der Notar habe bekun-
det, daß mit der Angabe "schlagbar sind nach Angabe
2 Tagwerk" nach dem ihm erkennbaren Parteiwillen nicht ge-
meint gewesen sei, es solle mit dem Schlagen von 2 Tagwerk

Holz das Nutznießungsrecht der Verkäufer erschöpft sein, vielmehr habe es sich nur um die von den Parteien geschätzte Holzmenge gehandelt, die bei sofortigem Kahlschlag im Zeitpunkt des Vertragsschlusses herausgekommen wäre. Die Beklagte und ihr Ehemann hätten aber nach der Aussage des Notars gleichwohl das Recht haben sollen, das nachwachsende Holz zeitlebens für sich zu schlagen.

Der Zeuge W■■■■, erwägt das Berufungsgericht weiter, sei nur bei den Besprechungen, die zum Abschluß des Nachtragsvertrags geführt hätten, zugezogen worden. Seine Auffassung, die Beklagte habe nur berechtigt sein sollen, 2 Tagwerk zu schlagen, sei deshalb unerheblich, zumal da der Zeuge habe einräumen müssen, daß die Beklagte selbst bei den Nachtragsverhandlungen den Standpunkt vertreten habe, sie sei berechtigt, das gesamte schlagbare Holz während ihrer Lebenszeit zu schlagen. Wie W■■■■ bekundet habe, sei es auch bei der Nachtragsvereinbarung nicht etwa zu einer neuen Vereinbarung der Parteien über den Umfang des Holznutzungsrechtes gekommen. Es müsse daher davon ausgegangen werden, daß der Kläger zwar vielleicht zunächst dagegen gewesen sei, daß dem Verkäufer das ganze schlagbare Holz zufallen solle, er habe sich aber jedenfalls, wie die Formulierung der Vertragsbestimmung und die Aussage des Notars U■■■■ ergebe, damit nicht durchgesetzt und schließlich das volle Holznutzungsrecht eingeräumt. Für diese Würdigung spreche auch der Inhalt und Wortlaut der Nachtragsvereinbarung, insbesondere die Wendung, daß das gesamte bis zum Ableben der Eheleute Merkel (Beklagte) angefallene schlagbare Holz, soweit noch nicht gefällt, den Erben zugute komme.

2. Begrenzung nach dem Stammdurchmesser.

Der Kläger könne auch mit seinem Hilfsantrag auf Beschränkung des Einschlagrechtes auf Holz mit einem

mittleren Stammdurchmesser von 30 cm und darüber - unterste Grenze 25 cm - keinen Erfolg haben. Der notarielle Vertrag enthalte keine Beschränkung. Sie liege auch nicht mittelbar in dem Begriff des Nutzholzes ohne Stockholz und Streu. Überdies habe der Zeuge Notar U[REDACTED] ausgesagt, daß das Wort Nutzholz nur den Ausschluß von Stockholz und Streu habe klarmachen sollen. Er habe sich nicht erinnert, daß aus den Verhandlungen der Parteien etwa hätte entnommen werden können, sie hätten unter Nutzholz sägbare Bretterstämmen verstanden. Wie er bekundet habe, hätte er nach menschlichem Ermessen einen solchen Willen der Parteien in der notariellen Urkunde zum Ausdruck gebracht. Er habe zwar später eingeräumt, erwägt das Berufungsgericht, daß möglicherweise doch von einem Stammdurchmesser von 25 cm die Rede gewesen sei, habe sich aber nicht genau erinnern können, ob bereits vor dem Abschluß des Hauptvertrages oder bei der Nachtragsvereinbarung. Das gesamte Beweisergebnis begründe aber die Überzeugung des Berufungsgerichts, daß eine Erörterung über die Stammgröße nicht schon bei Abschluß des ersten Vertrages erfolgt sei. Der Kläger habe in einem Schreiben an den Notar selbst behauptet, es sei zwischen ihm und dem Zeugen W[REDACTED] ausgemacht worden, bei dem Nutzholz müsse es sich um Bretterholz handeln. W[REDACTED] habe die Beklagte aber erst bei den Besprechungen des Nachtragsvertrags vertreten und hierbei sei es, wie Wörler glaubhaft bekundet habe, weder hinsichtlich des Umfangs des Holzschlagrechts noch der Frage des Stammdurchmessers zu einer Einigung gekommen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei also bei der Einräumung des Holznutzungsrechts von einer Beschränkung auf Stämme mit einem Durchmesser von 25 bis 30 cm nicht gesprochen worden.

Auch das Brennholz sei, fährt das Berufungsgericht fort, von der Nutzung nicht ausgeschlossen. Der Zeuge

Notar U [REDACTED] habe bekundet, daß das Wort Nutzholz nur verwendet worden sei, um klarzumachen, daß Stockholz und Streu, d.h. daß Abfallholz ausgeschlossen sei. Auch habe nach der Aussage des Zeugen sich der Kläger bei den Besprechungen über den Nachtragsvertrag darüber beklagt, daß er zu wenig Brennholz habe, weil die Beklagte kein Holz schlage. Die Parteien seien daher einig gewesen, daß das Brennholz grundsätzlich der Beklagten zugestanden habe. An diesem Ergebnis werde auch dadurch nichts geändert, daß bei Berücksichtigung des als Brennholz schlagbaren Baumbestandes die Angabe, schlagbar seien ca. 2 Tagwerk, möglicherweise unrichtig gewesen sei. Sie habe mehr tatsächliche als rechtliche Bedeutung gehabt und habe offensichtlich vor allem dazu dienen sollen, die Genehmigung durch das Bauerngericht zu erleichtern. Selbst wenn die Parteien sich deshalb verschätzt haben sollten, könnte dies, meint das Berufungsgericht, zu einer anderen Auslegung des im übrigen eindeutig festgestellten Parteiwillens nicht führen. Auf die Feststellung, welche Holzmenge bei Vertragsabschluß schlagbar gewesen sei, komme es daher nicht an.

4. Schadensersatz.

Die Beklagte habe nach § 956 BGB an dem durch das Forstamt für sie geschlagenen Brennholz das Eigentum erlangt gehabt. Der Kläger müsse für das von ihm abgefahrene Holz daher den Wert von 246 DM vergüten.

5. Zug- um Zugleistung, Aufforstung.

Schließlich fehle auch jede Rechtsgrundlage für die vom Kläger geltend gemachte Verpflichtung zur Sicherheits-

leistung und dafür, daß die Beklagte den Schadensersatzbetrag zur Aufforstung zur Verfügung stelle. Das Holznutzungsrecht sei nur schuldrechtlicher Natur, es käme also nur eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten zur Aufforstung in Frage, für die aber kein Anhaltspunkt bestehe.

6. Feststellungswiderklage.

Die wegen des Streites über den Umfang des Holznutzungsrechts zulässige Feststellungswiderklage sei begründet, wie sich aus den bereits gemachten Ausführungen ergebe. Auch hätten, wie der Notar bekundet habe, die Parteien bei Abschluß des notariellen Kaufvertrags unter schlagbarem Holz das nach der Regel einer ordentlichen Forstwirtschaft schlagbare verstanden.

II.

Die Revision bekämpft die Ausführungen des Berufungsrichters als rechtsirrig und auf Verfahrensverstoß beruhend.

1. Beschränkung des Nutzungsrechts auf 2 Tagwerk.

a) Die Revision meint, das Berufungsgericht gehe irrtümlicherweise davon aus, daß aus dem objektiven Wortlaut des Kaufvertrags eine Beschränkung des Holznutzungsrechts auf 2 Tagwerk ohne Zweifel nicht zu entnehmen sei. Die betreffende Stelle könne nicht einfach so beurteilt werden, als ob der Zusatz, schlagbar sind nach Angabe ca. 2 Tagwerk, nicht vorhanden sei. Die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts sei daher schon im Ansatzpunkt verfehlt.

Es ist jedoch der Ausgangspunkt für die Auslegung des Berufungsurteils, daß die Vermutung für die Vollständigkeit und Richtigkeit einer notariellen Urkunde spreche (RGZ 68, 15) und daß, allerdings als Teil des Gesamtverhaltens, auch der Erklärungs Wortlaut bei der Ermittlung des erklärten Willens in erster Linie maßgebend ist (Palandt, BGB 21. Aufl. § 133 Anm. 4; RGZ 131, 81; 117, 105), rechtlich nicht zu beanstanden. Der Wortlaut von VII 5 des Kaufvertrags mag insofern nicht eindeutig sein, als die Wendung, schlagbar sind nur 2 Tagwerk, den vorausgegangenen Satz zwar nicht einschränkt, aber die Frage aufwirft, warum sie, wenn rechtlich unerheblich, in die Urkunde aufgenommen wurde. Doch stellt das Berufungsgericht trotz einiger Formulierungen, die das annehmen lassen könnten (BU S. 15, 18), es nicht auf die Beweislast des Klägers ab, sondern es sagt, die eingehende Beweisaufnahme habe keinen auf Beschränkung in Höhe von 2 Tagwerk gerichteten Willen ergeben, sondern das Gegenteil (S. 15). Das Berufungsgericht legt damit in Wahrheit die in Frage kommende Bestimmung auf Grund der Beweisaufnahme und der sonstigen Umstände dahin aus, daß sie in dem Sinn zu verstehen sei, wie der Wortlaut es nahelegt, nämlich ohne Beschränkung auf 2 Tagwerk. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

b) Die Revision weist darauf hin, daß das Leibgedinge für die beiden Berechtigten (Beklagte und ihr inzwischen verstorbener Ehemann) im Kaufvertrag vom 27. September 1952 auf 1 750 DM bewertet wurde, im Nachtragsvertrag vom 26. Januar 1953 mit 1 350 DM, wobei in diesem letzteren Fall das Holznutzungsrecht mit 300 DM jährlich angeschlagen wurde. Verfehlt ist jedoch, wenn die Revision darin eine Beschränkung des Holznutzungsrechts sieht. Es ist gerichts- bekannt, daß derartige Ansprüche - der Kostenersparnis

halber - von den Parteien meist sehr niedrig bewertet werden. Das trifft auch hier zu, wie schon der Umstand zeigt, daß der nahezu den gesamten Lebensbedarf der beiden Berechtigten einschließlich eines schon 720 DM ausmachenden Taschengeldes umfassende Leibgedingsanspruch mit nur 1 750 DM veranschlagt ist, wobei noch obendrein das Holznutzungsrecht darin enthalten ist. Überdies ist in der Nachtragsurkunde formuliert, der Gesamtwert des Holzrechts werde auf jährlich 300 DM lediglich der Bewertung halber angegeben. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht diese Bewertung in den Urkunden, auf die der Kläger auch in der Tatsacheninstanz sich nicht gestützt hatte, für die Feststellung des Umfangs des Holznutzungsrechts außer Betracht gelassen.

c) Eine in diesem Rechtszug neue und daher unbeachtliche Behauptung der Revision (§ 561 ZPO) ist es, wenn sie ausführt, die Parteien seien darüber einig gewesen, daß ein über insgesamt 2 Tagwerk hinausgehender Einschlag die Lebensgrundlage des Hofes erschüttert hätte und daher ausgeschlossen sein sollte. Der eigene Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 29. März 1960 S. 4, auf den sich die Revision bezieht, enthält darüber nichts, sondern spricht nur von dem Verlangen des Bauerngerichts, ein Inventarverzeichnis mit Wertangaben vorgelegt zu erhalten. Auch die schriftliche Äußerung des Zeugen Notar U [REDACTED] spricht zwar von der Bedeutung der Angabe, ca. 2 Tagwerk, für das Bauerngericht, enthält aber nichts über die Auffassung der Parteien in dieser Richtung. Außerdem ist auch die Äußerung für die Urteilsfindung nicht verwertbar, da sie den Charakter einer schriftlichen Zeugenaussage hatte, für die es an den Voraussetzungen des § 377 ZPO, vor allem an der eidesstattlichen Versicherung, fehlte. Die Parteien haben sich mit ihr nicht begnügt, sondern Vernehmung des Zeugen verlangt und erreicht. Damit ist die bisherige

Äußerung auch nicht mehr urkundenbeweislich verwertbar, sondern nurmehr die protokollierte Aussage des Notars zu beachten, die auf die schriftliche Äußerung nicht Bezug nimmt (Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. § 377 Anm. 3 A). Die Zeugenaussage enthält keine Ausführungen im Sinne der Behauptung der Revision.

d) In der Aussage des Zeugen Wörler heißt es u.a. "bei den Nachtragsverhandlungen wollte die Beklagte erreichen, daß sie berechtigt sein solle, das gesamte schlagbare Holz während ihrer Lebenszeit zu schlagen. Eine Einigung kam jedoch nicht zustande". Die Revision ist der Meinung, das Berufungsgericht habe gegen § 286 ZPO verstoßen, wenn es diese - von ihm nicht übersehene - Aussage dahin würdigt (S. 17 BU), der Zeuge habe einräumen müssen, die Beklagte habe bei den Nachtragsverhandlungen den Standpunkt vertreten, sie sei berechtigt, das gesamte schlagbare Holz während ihrer Lebenszeit zu schlagen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Der Zeuge hat vorher bekundet, er und die Beklagte hätten bei diesen notariellen Verhandlungen gewünscht, daß der Kaufvertrag im Punkt des Holznutzungsrechts neu gefaßt werden solle. Der Zeuge hat nicht von einer sachlichen Änderung des Vertrags gesprochen, die Neufassung konnte auch als eine Klarstellung der schon bestehenden Rechte der Beklagten angestrebt gewesen sein. Dann bekommt der oben angeführte Satz den vom Berufungsgericht festgestellten Sinn. Der Tatrichter hat sich dabei im Rahmen der ihm allein zustehenden Beweismwürdigung bewegt, die dem Angriff der Revision entzogen ist. Einen Nachweis dafür, daß die Beklagte selbst nur ein Holznutzungsrecht von 2 Tagwerken als Inhalt der Bestimmungen des ersten Vertrags als gegeben erachtet hätte, hat der Berufungsrichter damit aus dem oben angeführten Satz ohne Rechtsirrtum nicht entnommen.

e) Die Aussage des Notars U [REDACTED] enthält folgende Sätze: "Außerdem habe ich entsprechend den Angaben der Partei aufgenommen, daß schlagbar ca. 2 Tagwerk seien. Das habe ich jedenfalls aus den Parteien herausbekommen, das sollte nach der Schätzung der Parteien die Menge sein, die bei sofortigem Kahlschlag herausgekommen wäre. Damit war aber nach dem mir erkennbaren Willen der Parteien nicht gemeint, daß damit das Nutzungsrecht der Beklagten erschöpft sein sollte".

Wenn die Revision meint, die Aussage ergebe, daß der Zeuge U [REDACTED] eine Begrenzung auf 2 Tagwerk als Willen der Parteien, nur soweit er ihm erkennbar gewesen sei, angegeben habe, so ist auch dies ein in diesem Rechtszug unzulässiger Angriff auf die Beweiswürdigung. Den Zeugen zu einer klareren Aussage zu veranlassen, war keine Pflicht des Berufungsrichters, die die Revision als verletzt bezeichnen könnte. Es hätte vielmehr der im Beweistermin anwesende Vertreter des Klägers auf eine Klarstellung selbst hinwirken können, wenn sie überhaupt zu erreichen war. Richtig ist, wenn man den Brief des Zeugen U [REDACTED] vom 29. Dezember 1958 an den Kläger zu Grunde legt, daß der Notar das bei dem Vertragsschluß vorhandene schlagbare Holz als über die Grundstücke verstreut sich vorgestellt hat. In seiner Aussage spricht er aber auch von Kahlschlag. Das Berufungsgericht war rechtlich nicht gehalten, auf die für die Frage der Begrenzung des Holznutzungsrechts nicht entscheidende Darstellung des Zeugen einzugehen. Ebensowenig ist es richtig, daß der Kläger, wenn ein Kahlschlag erlaubt gewesen wäre, keinen Grund zu seiner Befürchtung gehabt hätte, es könne nicht genügend Brennholz für ihn übrigbleiben. Er konnte ja nicht wissen, wann die Beklagte einen Kahlschlag durchführen würde, mußte aber für sie von Anfang an auf Grund des Leibgedings heizen.

f) Kraft der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung war das Berufungsgericht auch nicht gehindert, bei der Bestimmung des Umfangs des Holznutzungsrechts den Umstand mit heranzuziehen, daß in der Nachtragsvereinbarung ohne Einschränkung von dem gesamten bis zum Ableben der Ehefrau M. (Beklagten) angefallenen schlagbaren Holz die Rede ist. Daß mit dem Nachtrag keine Erweiterung gegenüber der früheren Vereinbarung eintreten sollte, hat das Berufungsgericht nicht verkannt, sondern sagt es (BU S. 17) kurz vor der Würdigung der Nachtragsvereinbarung. Ein Rechtsfehler ist auch hier nicht zu erkennen.

2. Begrenzung nach dem Stammdurchmesser.

Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte zu dem Ergebnis kommen müssen, das Holznutzungsrecht sei nach dem Vertrag auf Stämme mit einem mittleren Durchmesser von 25 bis 30 cm beschränkt. Es mag sein, daß der Tatrichter zu dieser Auffassung hätte kommen können, aber daß seine entgegengesetzte Auffassung auf einem Rechtsverstoß beruhe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Rechtlich unangreifbar ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß nur die Vereinbarung einer Begrenzung nach dem Stammdurchmesser, die schon bei Abschluß des ersten Vertrages vorgenommen worden wäre, für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung wäre, weil mit der Nachtragsvereinbarung keine Abänderung hinsichtlich des Holznutzungsrechts von den Parteien beabsichtigt war. Die Revision weist auf folgende Bekundung des Zeugen W. hin: "Meine Tante und ich wünschten, daß festgelegt werde, daß die Beklagte ermächtigt sein solle, das Holz mit einem mittleren Stammdurchmesser von 25 bis 30 cm und darüber hinaus zu schlagen." Die

Revision will daraus schließen, die Beklagte habe damit ein ihr schon früher nur in dieser Begrenzung zustehendes Recht festgelegt wissen wollen. Eine derartige Schlußfolgerung wäre möglich, daß der Tatrichter sie aber nicht gezogen hat, ist kein Rechtsverstoß. Er hat für seine Beweiswürdigung vielmehr darauf abgestellt, daß der Kläger nach dem Schreiben des Notars an ihn diesem gegenüber nur von einer Abrede zwischen dem Kläger und dem Zeugen Wörler mit der Begrenzung auf Stammholz eines gewissen Durchmessers gesprochen hat (nicht aber von einer Besprechung zwischen dem Kläger und der Beklagten und ihrem Ehemann, was nahegelegen hätte, wenn sie erfolgt wäre). Auch ergibt die Aussage des Zeugen W., daß der Kläger sich einer Feststellung dieses begrenzten Rechts, das doch nach seiner jetzigen Darstellung vereinbart worden sein soll, widersetzt hat. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen die Frage, ob der vom Zeugen W. bezeugte Wunsch nach Festlegung des Rechtes in dem von der Revision gewünschten Sinn zu deuten war, nicht besonders erörtert hat, sondern andere Schlüsse bei seiner Beweiswürdigung gezogen hat, so war das kein Verstoß gegen § 286 ZPO (BGHZ 3, 162, 175). Auch liegt ein Verstoß gegen einen Erfahrungssatz, dessen Bestehen dahingestellt bleiben kann und nach dem die Beklagte die Ausbeute des Nutzungsrechts in der günstigsten Form des Schlagens von bretteerreifen Bäumen habe ausüben wollen, nicht vor, da ja die von ihr in Anspruch genommene Nutzung alles schlagbaren Holzes die Brettergewinnung einschloß. Ebensowenig ist ersichtlich, inwiefern ein Rechtsverstoß darin liegen soll, daß der Berufsrichter der Auffassung des Zeugen U. nicht entnommen hat, eine Beschränkung nach dem Stammdurchmesser sei schon beim ersten Vortrag vereinbart worden, da der Zeuge dies in der Tat nicht bekundet hat. Damit, daß der Berufsrichter die Aussage berücksichtigt hat, ist dem § 286 ZPO Genüge geschehen.

3. Brennholz.

Die Schlüsse, die die Revision auf ein Recht des Klägers auf Brennholz daraus ziehen will, daß der Beklagten nur Bretterholz zugestanden habe, erledigten sich durch die Erfolglosigkeit der oben zu 2 behandelten Revisionsangriffe.

4. Feststellungswiderklage.

Entgegen der Meinung der Revision enthält die Feststellung des Rechts der Beklagten auf ihre Widerklage hin keinen Verstoß gegen die Beweislastregeln; denn das Berufungsgericht legt, wie oben zu 1 a ausgeführt und auch sonst ersichtlich ist, die Holznutzungsklausel im Sinn der getroffenen Feststellung aus, so daß die Beweislast außer Betracht bleibt.

5. Aufforstung.

Ob die Beklagte verpflichtet ist, die kahlgeschlagenen Waldgrundstücke auf ihre Kosten wieder aufzuforsten, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn sie hierzu verpflichtet wäre, stünde es doch in ihrem Belieben, wie sie dieser Pflicht nachkäme, und wäre sie nicht verpflichtet, den als Schadensersatz vom Kläger zu zahlenden Betrag für diesen Zweck zu verwenden.

6. Sicherheitsleistung.

Desgleichen kann es unerörtert bleiben, ob die nur für den Nießbrauch geltende Vorschrift des § 1039 BGB bei über-

mäßiger Fruchtziehung der Beklagten, die nur schuldrechtlich nutzungsberechtigt ist, entsprechend anwendbar wäre; denn nach der vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei getroffenen Auslegung des Vertrages hat die Beklagte durch den von ihr sogar unter Einschaltung der Forstbehörde vorgenommenen Holzeinschlag die Holznutzung nicht entgegen den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vorgenommen. Die Voraussetzungen einer auch nur entsprechenden Anwendung des § 1039 BGB liegen also nicht vor.

III.

Nach alledem erweisen sich die Angriffe der Revision als unbegründet. Da auch die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung des Berufungsurteils auf richtige Anwendung des sachlichen Rechts keinen Irrtum zu Lasten des Klägers ergeben haben, war seine Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Hückinghaus Schuster Dr. Piepenbrock
Rothe Dr. Mattern