

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

070

26

BGB §§ 459, 463

Die Zusicherung einer Eigenschaft im Kaufvertrag kann mit einer (subjektiven) Einschränkung des Inhalts versehen werden, daß der Verkäufer unter gewissen, in seiner Person liegenden Voraussetzungen nicht für das Fehlen der Eigenschaft haftet.

BGH, Urt. v. 14. Juni 1961 - V ZR 88/59 OLG Hamm
LG Essen

11
V ZR 88/59

Verkündet
am 14. Juni 1961
[REDACTED], Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Paul T [REDACTED] in G [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Georg H [REDACTED] in F [REDACTED] (Riß),
Ba [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 20. Februar 1959 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

21

- 2 -

Tatbestand:

Durch notariellen Vertrag vom 3. Oktober 1954 verkaufte der Beklagte das ihm gehörige Steinkohlenbergwerk "Werner" - eine Kleinzeche in der Umgebung von Kettwig (Ruhr) - an den Kläger und den Kaufmann Armin D. Der Kaufpreis betrug 110 000 DM. Mitverkauft wurden die Maschinen über und unter Tage, Gebäude, Gerätschaften und sonstiges Inventar. Der § 3 des Vertrages lautete:

"Der Verkäufer sichert zu auf Grund der mark-scheiderischen Angaben und Unterlagen,

1. daß es sich bei den zu fördernden Kohlen um Anthrazitkohlen handelt,
2. daß das Grubenfeld ca. 1 000 000 t Kohle enthält,
3. daß die Mächtigkeit der Flöze Dreckbank, Wasserbank, Hauptflöz und Neuflöz ca. 68 cm bis 140 cm beträgt,
4. der Abbau der Kohlen durch Treiben eines Stollens von ca. 160 m Länge ab Landstraße Werden-Kettwig wirtschaftlich betrieben werden kann."

Die Auflassung sollte laut § 9 später erklärt werden, und der Verkäufer verpflichtete sich, sie entweder an die Käufer selbst oder an eine von ihnen zu benennende dritte Person zu bewirken.

Am 9. Oktober 1954 traten der Kläger und D. einen Teil ihrer Rechte und Pflichten aus dem vorgenannten Vertrag (hinsichtlich des Grubenfeldes, nicht hinsichtlich der Maschinen und Anlagen) an Rosa H., die Ehefrau des Klägers ab; diese sollte insbesondere allein befugt sein, die Rechte aus § 9 auszuüben. In einem weiteren Vertrag vom selben Tage verpflichtete sich Frau H., die gesamte Förderung aus dem Grubenfeld ihrem Ehemann und D. zum Vertrieb zu überlassen und unter bestimmten Voraussetzungen

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



einen Förderzins an die beiden zu entrichten. Zwei Tage später, am 11. Oktober 1954, erfolgte im allseitigen Einverständnis die Auflassung des Bergwerkseigentums an eine neugegründete Firma Georg H. [REDACTED] GmbH, deren alleiniger Geschäftsführer der Kläger war.

Die Kohlenförderung dauerte nur bis zum März 1955. Dann legte der Kläger die Zeche still. Der Schacht wurde im Einvernehmen mit dem zuständigen Bergamt verfüllt.

Mit der im Mai 1955 zugestellten Klage hat der Kläger den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Er behauptet, nach der Übernahme des Bergwerks habe sich herausgestellt, daß die Flöze schon zum großen Teil abgebaut seien und nur eine ganz geringe Mächtigkeit besäßen. Anstelle der vertraglich zugesicherten Kohlenmenge von einer Million Tonnen seien keine 200 000 t vorhanden gewesen; selbst diese aber hätten wegen der ungünstigen geologischen Verhältnisse nicht mehr mit Gewinn abgebaut werden können. Von der Landstraße aus einen Stollen vorzutreiben - der zudem nicht 160, sondern mindestens 250 m lang sein müsse -, sei nicht möglich gewesen, weil sich die beträchtlichen Kosten hierfür bei dem geringen Kohlenvorkommen niemals hätten herauswirtschaften lassen. Alles dies sei dem Beklagten bei Kaufabschluß bekannt gewesen. Den Käufern, die außer dem Kaufpreis noch etwa 150 000 DM für Investitionen aufgewandt hätten, sei ein hoher Schaden entstanden, von dem zunächst ein Teilbetrag eingeklagt werde. Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 50 000 DM nebst 9 % Zinsen seit Klagezustellung an ihn und D. [REDACTED] als Gesamtgläubiger zu verurteilen. Der Beklagte, der um Klageabweisung gebeten hat, stellt jegliche Schadensersatzpflicht in Abrede. Verbindliche Zusicherungen seinerseits enthalte der Kaufvertrag überhaupt nicht, zumal da der Mitkäufer D. [REDACTED] vor Vertragsabschluß ausdrücklich auf solche verzichtet habe; die Erklärung im § 3 besage nicht

mehr, als daß er, der Beklagte, damals an Hand der ihm bekannten markscheiderischen Angaben und Unterlagen der Überzeugung gewesen sei, es stünden etwa 1 Million Tonnen Kohle an. Diese seine Überzeugung sei zudem richtig gewesen, denn das Kohlenvorkommen belaufe sich in der Tat auf die genannte Menge, die Flöze hätten die angegebene Mächtigkeit und es habe allein am Kläger selbst gelegen, wenn die Ausbeute hinter seinen Erwartungen zurückgeblieben sei; denn er habe, anscheinend wegen Mangels an Betriebsmitteln, das Bergwerk nicht richtig aufgeschlossen und betrieben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz ist vom Beklagten der Hilfsantrag gestellt worden, ihn gegebenenfalls nur zu verurteilen Zug um Zug gegen lastenfreie Rückauflassung des Bergwerks, Zurückversetzung des Schachts in den Zustand bei Vertragsabschluß und Herausgabe des gesamten Grubeninventars. Als nach Durchführung der Beweisaufnahme der Beklagte Zweifel gegen die Sachbefugnis des Klägers äußerte (erstmalig im Schriftsatz vom 24. Dezember 1958), hat der Kläger eine Abtretungserklärung seiner Ehefrau vom 17. Februar 1959 vorgelegt; vom Beklagten ist daraufhin Klageänderung gerügt und Verjährung geltend gemacht worden. Das Oberlandesgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Grundlage des Klagebegehrens ist der § 463 BGB, wonach der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann, wenn der verkauften Sache bei Vertragsabschluß eine zugesicherte Eigenschaft fehlt. Dies war nach Ansicht des Berufungsgerichts hinsichtlich des Steinkohlenbergwerks "Werner", das der Kläger am 3. Oktober 1954 vom Beklagten gekauft hat, der Fall. Allerdings habe, entgegen dem Vorbringen des Klägers, die Mächtigkeit der Kohlenflöze den Angaben im § 3 Nr. 3 des Kaufvertrages entsprochen; die dort genannten Maße ("ca. 68 cm bis 140 cm") hätten sich nämlich nicht auf jedes einzelne Flöz, sondern auf alle vier zusammen bezogen. Nicht zutreffend gewesen seien jedoch die Zusicherungen unter Nr. 2 und 4 aaO über die im Grubenfeld anstehende Kohlenmenge ("ca 1 000 000 t") sowie über die Möglichkeit, sie mittels eines Stollens von 160 m Länge wirtschaftlich abzubauen. In Wirklichkeit habe das Kohlenvorkommen - so wird im angefochtenen Urteil ausgeführt - sich auf weniger als 500 000 t belaufen, wovon höchstens 250 000 t abbaufähig gewesen seien. Etwas Gegenteiliges habe auch der Beklagte selbst nicht angenommen; denn aus den ihm damals bekannten markscheiderischen Angaben und Unterlagen sei hervorgegangen, daß auch nicht annähernd 1 Million Tonnen Kohle vorhanden waren und sich mit angemessenem Verdienst abbauen ließen. Durch das Fehlen von etwa 750 000 t sei dem Kläger ein Schaden entstanden. Auf die Rechte aus der Zusicherung habe er nicht verzichtet. Seinem Schadensersatzverlangen gegenüber greife die Verjährungseinrede des Beklagten nicht durch. Ebensowenig könne dieser die Ersatzleistung von einer Rückauflassung des Bergwerks und Rückgabe des mitverkauften Grubeninventars abhängig machen.

Hiergegen wendet sich die Revision.

2. Sie bekämpft zunächst den Standpunkt des Berufungs-urteils in der Verjährungsfrage. Letztere war erst am Schluß der Berufungsinstanz aufgetaucht, als der Beklagte unter Bezugnahme auf die rechtsgeschäftlichen Vorgänge kurz nach Kaufabschluß - Abtretung gewisser Käuferrechte an Frau H. (Ehefrau des Klägers) und Auflassung des Bergwerkseigentums an die Georg H. GmbH - plötzlich die Sachbefugnis des Klägers anzweifelte und dieser sich daraufhin vorsorglich von seiner Ehefrau deren "sämtliche bestehenden oder in Zukunft noch entstehenden Rechte an dem Steinkohlenbergwerk Werner und aus den am 9. und 11. 10. 1954 abgeschlossenen Verträgen" abtreten ließ. Mit Rücksicht hierauf hat das Berufungsgericht in seiner Urteilsbegründung dahingestellt gelassen, ob Frau H. seinerzeit anstelle ihres Ehemannes und des Armin D. in den Kaufvertrag vom 3. Oktober 1954 als Käuferin eingetreten sei; denn ihre etwa dadurch erworbenen Rechte habe sie auf jeden Fall wieder an den Kläger zurückübertragen. Die Klageänderung, die darin liegen möge, daß der eingeklagte Anspruch nunmehr auf die Abtretung gestützt werde, erachtet das Berufungsgericht für sachdienlich im Sinne von § 264 ZPO. Auch Verjährung könne der Beklagte insoweit nicht einwenden. Zwar wäre, falls wirklich der Schadensersatzanspruch seit 9. Oktober 1954 der Ehefrau des Klägers zugestanden haben und erst mit Zugang des Schriftsatzes vom 18. Februar 1959 (dem die Abtretungserklärung beilag) rechts-hängig geworden sein sollte, die Jahresfrist des § 477 BGB abgelaufen. Aber dem Beklagten sei es verwehrt, sich auf den Fristablauf zu berufen, weil das angesichts seines bisherigen prozessualen Verhaltens "eine Treu und Glauben grob verletzende und deshalb unzulässige Rechtsausübung" wäre.

Ob diese Auffassung des Berufungsrichters durch das, was die Revision dagegen vorbringt, erschüttert wird, mag auf sich beruhen. Im Ergebnis scheitert die Verjährungseinsrede auf jeden Fall schon daran, daß die etwaigen Käuferrechte der Ehefrau H. nicht erst - wie sämtliche Prozeßbeteiligten gegen Ende des zweiten Rechtszuges irrigerweise annahmen - mit der "Abtretungserklärung" vom 17. Februar 1959 (Bl. 460 d.A.), sondern bereits zu einem erheblich früheren Zeitpunkt auf den Kläger zurückübertragen worden sind. Dies hatte nämlich der Kläger am Schluß seines erstinstanzlichen Schriftsatzes vom 14. Januar 1956 behauptet, nachdem ihm seitens des Landgerichts durch Beschluß vom 7. Dezember 1955 aufgegeben worden war, "die Forderung auf Zahlung des Schadensbetrages an ihn - den Kläger - allein (und nicht auch an den Mitkäufer D.) zu begründen"; der Schriftsatz ist ausweislich des landgerichtlichen Urteils (S. 6), auf das wiederum das Oberlandesgericht im Berufungsurteil (S. 7) "zur näheren Darstellung des Sach- und Streitstandes" Bezug genommen hat, Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen, und der Beklagte hat die Behauptung des Klägers, soweit ersichtlich, nicht bestritten, so daß sie als zugestanden gilt (§§ 138 Abs. 3, 288 ZPO). Der schriftlichen Erklärung vom 17. Februar 1959 kam unter diesen Umständen lediglich deklaratorische Bedeutung zu im Sinne einer Bestätigung jener früheren Abtretung. Wann letztere stattgefunden hat, wird allerdings in dem angeführten Schriftsatz nicht ausdrücklich gesagt, aber aus den ganzen Begleitumständen - die Klage war ursprünglich namens des Klägers und des Armin D. erhoben worden, doch schon unter dem 5. Mai 1955, bei Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses, hatten die Rechtsanwälte L., He. und Weingarten angezeigt, der Klageantrag werde nur für den Kläger H. gestellt werden (Bl. 3 d.A.) - geht hervor, daß die Käuferrechte spätestens bei Klagezustellung (10. Mai 1955), also vor Ablauf der Verjährungsfrist, allein dem

Kläger zustanden. Unstreitig ist zudem, daß der Kläger den Prozeß von Anfang an im vollen Einvernehmen mit seiner Ehefrau geführt hat (BU S. 23 unten).

3. Weitere Revisionsangriffe richten sich gegen die Auffassung, der Beklagte habe in § 3 des Kaufvertrages mit Bezug auf die Menge der wirtschaftlich abbaufähigen Kohlen eine Eigenschaftszusicherung im Sinne von § 463 BGB abgegeben. Das Berufungsgericht mißt den Worten: "auf Grund der markscheiderischen Angaben und Unterlagen" - die unstreitig in dem von den Rechtsanwälten der Parteien gemeinschaftlich festgelegten Vertragsentwurf nicht enthalten waren und erst unmittelbar in der notariellen Verhandlung ohne Wissen und in Abwesenheit des Anwalts des Klägers in den Vertragstext eingefügt worden sind - nicht die Bedeutung bei, daß dadurch eine bindende Zusicherung habe ausgeschlossen werden sollen. Vielmehr legt es den § 3 mit Rücksicht auf die im Urteil festgestellte Vorgeschichte des Vertragsabschlusses sowie unter Würdigung der Beweisaufnahme dahin aus, der Beklagte (der damals außer mit dem Kläger und D. [REDACTED] auch noch mit einer französischen Interessentengruppe in Verkaufsverhandlungen stand) habe mindestens dafür einstehen wollen, daß 1 Million Tonnen Kohle vorhanden sei, sofern seine bis dahin gemachten Erfahrungen durch die angeblich in den Händen der Franzosen befindlichen markscheiderischen Angaben und Unterlagen bestätigt würden und sofern kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich sei, bei späterer Erschließung des Grubenfeldes könnten sich diese Angaben als unrichtig herausstellen. Ob nicht die Zusicherung noch mehr ausdrücken und besagen sollte, auf Grund der markscheiderischen Angaben und Unterlagen sei die Sachlage für den Beklagten so klar, daß er unbedingt und vorbehaltlos ein Kohlenvorkommen von 1 Million Tonnen und die Möglichkeit gewinnbringenden Abbaues zusichere, hat das Berufungsgericht dahingestellt

gelassen. Nach seiner Auslegung hat auf jeden Fall der Beklagte in vertraglich bindender Weise versichert, welche eigene Meinung er sich durch den Betrieb der Kleinzeche sowie auf Grund der im Augenblick nicht vorlegbaren Angaben von Markscheidern und der ebenfalls der französischen Gruppe überlassenen sonstigen Unterlagen gebildet habe, und er hat sich verpflichtet, für die Richtigkeit seiner Meinung einzustehen, sofern er bei gewissenhafter Prüfung nicht dieser Meinung hätte sein dürfen; er sollte also "nur, aber dann auch unbedingt" haften, wenn die zugesicherten Eigenschaften fehlten und er dies gewußt habe oder hätte wissen müssen.

Die Revision rügt die Vertragsauslegung des Berufungsrichters als in sich widerspruchsvoll, da er einerseits die Zusicherung einer bestimmten Kohlenmenge annehme, andererseits aber ein subjektives Moment in den Vertrag hineinlesen wolle. Der gerügte Widerspruch liegt indessen nicht vor, denn das eine schließt begrifflich das andere nicht aus. Es handelt sich um die Auslegung eines atypischen individuellen Vertrages, die in der Revisionsinstanz nicht unbeschränkt, sondern lediglich nach der Richtung nachprüfbar ist, ob sie gegen Gesetzesbestimmungen oder anerkannte Auslegungsgrundsätze verstößt. Ein derartiger Verstoß läßt sich hier nicht feststellen. Das Oberlandesgericht erblickt, wie der Zusammenhang seiner Urteilsbegründung zeigt, in den Eingangsworten des § 3 ("der Verkäufer sichert zu.....") eine rechtsverbindliche Eigenschaftszusicherung und nimmt ersichtlich an, diese sei durch den unmittelbar anschließenden Zusatz ("auf Grund der markscheiderischen Angaben und Unterlagen") inhaltlich dahin eingeschränkt worden, daß der Beklagte im Falle ihrer Unrichtigkeit ausnahmsweise dann nicht schadensersatzpflichtig sein sollte, wenn er

im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sowohl von der Richtigkeit des Zugesicherten überzeugt gewesen sei als auch bei gewissenhafter Prüfung eine solche Überzeugung hätte haben dürfen. Diese Auffassung ist nicht nur möglich; sie liegt den Umständen nach sogar nahe. Will man nämlich den an sich ungewöhnlichen Zusatz nicht - was für den Beklagten ungünstiger wäre - als bloßen Hinweis auf den Beweggrund der abgegebenen Zusicherung auffassen, so kann er allein im Sinne einer auf subjektivem Gebiet liegenden Einschränkung der Zusicherung verstanden werden. Zum mindesten ist der Beklagte durch eine derartige Vertragsauslegung nicht beschwert. Er hat sich übrigens, was die Revision übersieht, ebenfalls auf ein "subjektives Moment" berufen, indem er behauptet hat (vgl. BU S.13), er habe nur versichern wollen, daß er die Angaben der von den Käufern ihrerseits hinzugezogenen Fachleute für richtig halte; lediglich auf diesen Vortrag des Beklagten bezieht sich auch der von der Revision gerügte Hinweis des Berufungsurteils auf den "Wortlaut der Abrede", mit dem ein solcher "schwächerer Sinn.... nicht mehr zu vereinbaren" sei, so daß die Rüge, es seien die §§ 133, 157 BGB sowie § 286 ZPO verletzt, weil der Vertragswortlaut überhaupt nicht von subjektiven Momenten spreche, ins Leere geht.

Ein Verstoß gegen die genannten Vorschriften liegt ferner nicht darin, daß der Berufungsrichter zur Auslegung des § 3 einen privatschriftlichen Vorvertrag der Parteien vom 26. September 1954 herangezogen hat, worin es hieß, das Kohlenvorkommen belaufe sich "nach den Angaben der Sachverständigen auf etwa 1 000 000 Tonnen". Zu Unrecht meint die Revision, ein Zurückgehen auf den Vorvertrag sei deshalb unstatthaft gewesen, weil der streitige Zusatz: "auf Grund der markscheiderischen Angaben und Unterlagen" festgestelltermaßen erst bei der notariellen

Beurkundung des endgültigen Vertrages eingefügt worden sei und letzterer sich also sehr deutlich von dem Vorvertrag unterschieden habe. Erfahrungsgemäß ist es bei der Auslegung vertraglicher Bestimmungen durchaus üblich, auch die Vorgeschichte des Vertragsabschlusses mit zu berücksichtigen. Wenn daher das Berufungsurteil die angeführte Klausel aus dem Vorvertrag, die es an Hand des Beweisergebnisses als eine Art "Vorläufer" des streitigen Zusatzes im endgültigen Vertrag würdigt, in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen hat, so läßt sich dieses Verfahren aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

Mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe das Verhalten des Mitkäufers Armin D. [REDACTED] - der einen Tag vor Vertragsabschluß dem Beklagten einen Verzicht auf die vorgesehene Zusicherung gegen entsprechende Herabsetzung des Kaufpreises angeboten habe - nicht richtig beurteilt, wendet sich die Revision in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung. Das angefochtene Urteil (S.19) hat sich eingehend mit den Vorgängen vom 2. Oktober 1954 auseinandergesetzt und das Zustandekommen einer Vereinbarung, wonach der Beklagte keinerlei Haftung übernehmen sollte, eindeutig verneint; das von der Revision beanstandete Wort "verzichten" wird in diesem Zusammenhang nicht im rechtstechnischen Sinne -mit Bezug auf einen Erlaßvertrag gemäß § 397 BGB - gebraucht, sondern gemeint war ersichtlich ein Nachgeben bei dem Aushandeln einer erst noch abzuschließenden Vereinbarung. Die weiteren Urteilsausführungen: selbst wenn Armin D. [REDACTED] "verzichtet" haben sollte, wäre dieser "Verzicht" überholt durch den förmlichen Vertrag vom folgenden Tage, stellen eine Hilferwägung dar, auf der die Entscheidung nicht beruht; es erübrigt sich daher ein Eingehen auf die Einwendungen der Revision hiergegen.

Die Revision wirft dem Berufungsgericht vor, es habe die beiden Tatbestände des § 463 BGB rechtsfehlerhaft miteinander vermengt, indem es statt einer Eigenschaftszusicherung die Merkmale einer arglistigen Täuschung erörterte; die Feststellung, daß der Beklagte das Vorhandensein einer Million Tonnen Kohle zugesichert habe, lasse sich angesichts der Einfügung: "auf Grund der markscheiderischen Angaben und Unterlagen" nicht treffen und sei auch nicht getroffen worden; erklärt habe der Beklagte lediglich, daß die bei Vertragsabschluß nicht vorliegenden Unterlagen diesen Inhalt hätten, das aber sei keine "Eigenschaft" des Kaufgegenstandes; zum mindesten gebe es im Sinne des § 463 BGB weder eine Zusicherung über die Meinung des Beklagten noch über die Richtigkeit dieser Meinung. Die Rüge greift jedoch nicht durch. Daß das Berufungsurteil nicht auf arglistiges Verschweigen eines Mangels gemäß § 463 Satz 2 BGB abgestellt hat, räumt die Revision selbst ein (S. 6 der Rechtsmittelbegründung). Entgegen ihrem Vorbringen geht aus dem Urteil, wie oben bereits dargelegt, ferner hervor, daß der Beklagte eine bestimmte Kohlenmenge rechtsverbindlich zusichern wollte und zugesichert hat, - wenn auch mit der subjektiven Einschränkung, daß er dann nicht haften wollte, falls er den Inhalt seiner Erklärung auf Grund der erwähnten "Angaben und Unterlagen" für richtig ansah und auch bei gewissenhafter Prüfung dieser Ansicht sein durfte; gegen die Zulässigkeit einer solchen inhaltlich eingeschränkten Zusicherung bestehen keine rechtlichen Bedenken.

4. Gerügt wird der Standpunkt des angefochtenen Urteils: der vertraglich unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehene Haftungsausschluß komme nicht zum Zuge, vielmehr müsse der Beklagte uneingeschränkt nach § 463 BGB für seine Zusicherung einstehen, denn er habe am 3. Oktober 1954 selbst nicht angenommen und auch nicht annehmen können, daß im

Grubenfeld des Bergwerks Werner tatsächlich 1 Million Tonnen Kohle anstünden und durch einen von der Landstraße vorzutreibenden Stollen wirtschaftlich abzubauen seien. Dies entnimmt das Berufungsgericht aus einer ganzen Reihe von Tatumständen, die es eingehend gewürdigt hat (BU S.13 unten bis 18).

a) Die Revision beanstandet die Beurteilung der Aussage des Professors Dr. Lehmann; dieser hat als sachverständiger Zeuge bekundet, er habe im Jahre 1952 das Kohlenvorkommen auf etwas über 1 Million Tonnen geschätzt. Daß eine solche Schätzung erfolgt sei und der Beklagte - der damals noch nicht Eigentümer des Bergwerks war - von ihr gewußt habe, hat das Berufungsurteil zu seinen Gunsten unterstellt. Aber wenn er auch im allgemeinen auf Angaben Lehmanns, eines anerkannten Fachmannes, habe vertrauen können, so lagen hier doch nach Meinung des Oberlandesgerichts ganz besondere Umstände vor, die den Beklagten an der Richtigkeit der Schätzung hätten zweifeln lassen. Ihm sei nämlich noch ein weiteres Gutachten Lehmanns bekannt gewesen, das dieser am 24. März 1952 für die Farbenfabriken Bayer in Leverkusen erstattet und worin er den Kohlenvorrat nur mit 180 000 t angegeben habe. Die Firma Bayer habe dann auch, trotz Lehmanns Befürwortung, das von dem damaligen Bergwerkseigentümer Bergmann erbetene Darlehen nicht gewährt, was der Berufungsrichter als ein Anzeichen dafür wertet, daß sie die Anlage nicht als so günstig und sicher beurteilte wie Lehmann. Ferner habe der Beklagte bei den Vertragsverhandlungen der Parteien sich nicht etwa auf Professor Lehmann berufen - wie es nahegelegen hätte, wenn dessen Schätzung wirklich für ihn maßgeblich gewesen wäre -, sondern er habe dem Kläger einen anderen, bereits verstorbenen Gutachter als seinen Gewährsmann genannt. Das Urteil verweist sodann auf einen Vertrag vom 27. September 1951, durch den der Rechtsvorgänger des Beklagten,

Bergmann, die Kleinzeche Werner von der Scholven-Chemie AG erworben hatte und in den später, im April 1952, der Beklagte an Bergmanns Stelle als Käufer eingetreten war: darin hatte die Scholven-Chemie als damalige Bergwerkeigentümerin das Kohlenvorkommen nur mit 200 000 t angegeben und selbst für diese Menge noch jede Gewähr ausdrücklich ausgeschlossen. Dem Beklagten sei auch das Gutachten des Diplom-Bergingenieurs Middelanis vom 28. Januar 1953 bekannt gewesen, wonach sich der Kohlenvorrat im Grubenfeld nicht mit einiger Sicherheit angeben ließ; er hätte deshalb, meint das Berufungsgericht, selbst dann nicht gutgläubig versichern können, daß nach den markscheiderischen Angaben und Unterlagen 1 Million Tonnen Kohle anstünden, wenn er persönlich mehr Zutrauen zu Professor Lehmann als zu Middelanis gehabt haben sollte, zumal da er die Gründe und Erwägungen Lehmanns nicht gekannt habe. Andere Unterlagen, die einen auch nur einigermaßen zuverlässigen Schluß auf die Größe des Kohlenvorrats ermöglicht hätten, habe der Beklagte, dem nach seiner eigenen Darstellung jegliche bergbaulichen Fachkenntnisse fehlten, nicht besessen. Von den abweichenden Schätzungen habe er Professor Lehmann nicht unterrichtet.

Diese Erwägungen versucht die Revision zu entkräften. Sie halten jedoch einer rechtlichen Nachprüfung stand. Daß das Lehmann'sche Gutachten vom 24. März 1952 für eine Darlehensaufnahme bestimmt war, ist nicht übersehen worden (vgl. BU S.14). Das Gutachten beschäftigt sich auch, entgegen der Behauptung der Revision, mit der Frage, wieviel abbauwürdige Kohle vorhanden war; denn es heißt darin wörtlich: "Der Kohlenvorrat kann geschätzt werden auf 180 000 t". Soweit Lehmann bei seiner Zeugenvernehmung etwas Abweichendes bekundet haben sollte, ist ihm das Berufungsgericht, wie der Zusammenhang der Urteilsbegründung erkennen läßt, ersichtlich nicht gefolgt; hiergegen bestehen angesichts des eindeutigen Gutachten-Wortlauts keine Bedenken. Auf die

von der Revision als übergangen gerügten Beweisanträge dafür, aus welchen Gründen eine nähere Berechnung unterblieben sei und welche Absichten die Farbenwerke Bayer mit der geplanten Darlehensgewährung verfolgt hätten, kam es nicht an; sie betrafen Überlegungen, die im Innenverhältnis zwischen der Firma Bayer und Professor Lehmann eine Rolle gespielt haben mögen, von denen aber nicht behauptet worden ist, daß sie dem Beklagten bekannt gewesen seien. Ob Bergmann das Darlehen nicht erhielt, weil die Firma Bayer die Anlage als unsicher beurteilte, oder ob dafür - wie die Revision unter Erhebung einer Rüge aus § 139 ZPO vorträgt - andere Gründe maßgebend waren, ist für die Entscheidung belanglos; denn auch wenn die jetzige Darstellung der Revision zutreffen sollte, schließt das nicht aus, daß der Beklagte, dem diese internen Vorgänge unbekannt geblieben sind, schon angesichts der bloßen Nichtgewährung des Darlehens an Bergmann Zweifel nach der Richtung bekommen hat, ob wirklich 1 Million Tonnen Kohle vorhanden seien.

Mit ihren Angriffen gegen die Urteilsausführungen, soweit sie den Vertrag vom 27. September 1951, das Gutachten Middelanis und das Fehlen anderer markscheiderischer Unterlagen betreffen, sowie mit ihren Versuchen, gegenteilige Schlüsse hieraus zu ziehen, begibt die Revision sich auf das ihr verschlossene Gebiet tatrichterlicher Würdigung. Daß Middelanis kein Markscheider von Beruf ist, hat das Berufungsgericht nicht übersehen, sondern ausdrücklich erwähnt (BU S. 15 unten); wenn es gleichwohl seinem Gutachten, das es als "ausführlich und genau" bezeichnet, Bedeutung beimißt (weil "auch ein Diplom-Ingenieur Fachmann für Kohlenvorratsberechnungen" sein könne), so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Nach Ansicht der Revision hätte das Berufungsgericht bedenken müssen, daß eine Reihe von Markscheidern zu

günstigeren Ergebnissen gelangt sei. Sie meint damit die Auskünfte, die der Kläger und Armin D. [REDACTED] unmittelbar vor Vertragsabschluß von den Markscheidern E. [REDACTED] und T. [REDACTED], dem Oberbergamtsdirektor F. [REDACTED] und dem Bergingenieur Ta. [REDACTED] eingeholt hatten und die nach der Behauptung des Beklagten inhaltlich mit seiner Zusicherung in § 3 des Kaufvertrages übereingestimmt haben sollen. Ausweislich einer bei den Gerichtsakten befindlichen Fotokopie (Bl. 38 a) hat in der Tat E. [REDACTED] unter dem 30. September 1954 bescheinigt, daß die Kohlen im Geviertfeld "Werner" Anthrazitkohlen seien und daß nach einer ihm vorliegenden geologischen Karte der Kohlenvorrat ca. 1,2 Millionen Tonnen betrage.

Die erwähnten Auskünfte gehörten jedoch - das übersieht die Revision - nicht zu den "markscheiderischen Angaben und Unterlagen", auf die sich der Beklagte im § 3 berief. Das Berufungsurteil stellt vielmehr fest, sie seien vom Kläger und D. [REDACTED] nur deshalb eingeholt worden, weil die Käufer und ihre Geldgeber außer der vertraglichen Zusicherung des Beklagten noch eine zusätzliche Sicherung hätten haben wollen. Daß er die Schätzungen der vier von den Käufern um Rat gefragten Fachleute nicht zur Grundlage seiner eigenen Zusicherung machen durfte, sei dem Beklagten am 3. Oktober 1954 klar gewesen; er habe gewußt, daß die ihm abverlangte Erklärung im § 3 des Kaufvertrages ein Ersatz dafür sein sollte, daß er seine eigenen, angeblich den Franzosen überlassenen Unterlagen ("herorragende deutsche und französische Gutachten") im Augenblick nicht vorlegen konnte. Es könne daher keine Rede davon sein, daß der Beklagte nur habe versichern wollen und sollen, er halte die Angaben von E. [REDACTED], T. [REDACTED], F. [REDACTED] und Ta. [REDACTED] für richtig. Bei deren Auskünften habe es sich zudem lediglich um kurze Meinungsäußerungen, nicht um genau im einzelnen begründete und belegte Gutachten gehandelt. Gegen diese Ausführungen des angefochtenen Ur-

teils vermag die Revision nichts Stichhaltiges vorzubringen. Ihr Einwand insbesondere, es könne keine Rolle spielen, daß die Auskünfte auf Veranlassung des Klägers und des Mitkäufers D. [REDACTED] eingeholt worden seien, scheitert an der Feststellung, der Beklagte sei sich der Bedeutung seiner Zusicherung sowie dessen bewußt gewesen, daß es sich bei der Befragung der vier Fachleute um eine zusätzliche Sicherungsmaßnahme der Käufer handelte.

Nicht anders verhält es sich mit dem Versuch der Revision, das Vorhandensein sonstiger Unterlagen darzutun, auf die der Beklagte am 3. Oktober 1954, als er ein Kohlenvorkommen von 1 Million Tonnen und die Möglichkeit eines wirtschaftlichen Abbaues zusicherte, sich habe verlassen können. In Wahrheit waren nämlich nur vorhanden: ein Lageplan vom 12. November 1934, ein nicht nachgetragenes Grubenbild von 1900, eine Flözprojektionskarte der Nachbarzeche "Rudolph" sowie "mehrere bergbauliche Karten" (vgl. BU S.17). Diese Pläne aber - so führt das Berufungsurteil unter Bezugnahme auf das Gutachten und die mündlichen Erläuterungen des gerichtlichen Sachverständigen Dr. Gräbsch aus - ergaben höchstens einen Kohlenvorrat von 562 500 t; zudem sei der Beklagte nach seiner eigenen Darstellung gar nicht in der Lage gewesen, aus ihnen den Kohlenvorrat abzulesen; ihm sei auch klar gewesen, daß Karten, die 20 und über 50 Jahre alt seien, kein zuverlässiges Bild hätten geben können, weil sie die in der Zwischenzeit gemachten Aufschlüsse und sonstigen Feststellungen nicht berücksichtigten. Einen Rechtsirrtum lassen diese Urteilsausführungen nicht erkennen, und sie beruhen auch, entgegen der Revision, auf keiner Verletzung des § 286 ZPO. Daß der Lageplan von 1934, die Auskunft E. [REDACTED] sowie Grubenbilder vorlagen und daß der Kläger E. [REDACTED] und die drei anderen Bergsachverständigen selbst bestellt hatte, war unstreitig; einer Beweiserhebung hierüber bedurfte es also

nicht. Ob der genannte Lageplan eine "markscheiderische Unterlage" darstellte, brauchte nicht geklärt zu werden; denn er war auf jeden Fall veraltet und daher ungeeignet, die Zusicherung in § 3 zu rechtfertigen. Gleiches gilt von der unter Beweis gestellten Behauptung, daß eine Geldgeberin der Käufer auf Grund der markscheiderischen Unterlagen bereits ein Darlehen von 165 000 DM bewilligt habe, zumal da jeder Anhaltspunkt fehlt, ob und inwieweit die genannte Geldgeberin zu einer fachmännischen Beurteilung dieser Unterlagen imstande war.

Soweit die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht aus der E[REDACTED]'schen Auskunft keine für den Beklagten günstigen Folgerungen gezogen, daß es dem Gutachten Middelanis, obgleich dieser kein Markscheider sei, Bedeutung beigemessen und daß es bei Beurteilung des Lageplans von 1934 der Ansicht des Sachverständigen Dr. Gräbsch den Vorzug vor derjenigen des Professors Dr. Lehmann gegeben habe, wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung. Eine Beweisaufnahme über die Behauptung des Beklagten, er habe bei Vertragsabschluß die Schätzung Lehmanns gekannt, erübrigte sich, weil das Berufungsurteil dies als richtig unterstellt, aber zugleich rechtsirrtumsfrei angenommen hat, diese Kenntnis rechtfertige sein Verhalten angesichts der widersprechenden Lehmann'schen Angaben nicht. Auch bedurfte es keiner Zeugenvernehmung darüber, ob man die Kohlenberechnung Ehrhardts seinerzeit als öffentlichen Glauben genießend ansah; denn der Beklagte jedenfalls war sich nach der Feststellung des Berufungsurteils darüber im klaren, daß er E[REDACTED] Angaben nicht zur Grundlage seiner eigenen Zusicherung machen durfte.

c) Die Revision rügt, das Berufungsgericht stelle zu Unrecht darauf ab, daß der Beklagte bei den Vertragsverhand-

lungen gewisse Dinge verschwiegen habe; dies habe mit der Frage, was zugesichert worden sei, nichts zu tun; auch habe weder eine Rechtspflicht zur Offenbarung bestanden, noch sei der Beklagte gefragt worden. Die Rüge beruht indessen auf einer Verkennung der betreffenden Urteilsausführungen (S. 17 f). Sie gipfeln in der Feststellung, daß auch das sonstige Verhalten des Beklagten gegen die Annahme spreche, er sei auf Grund markscheiderischer Angaben und Unterlagen nach gewissenhafter Prüfung vom Vorhandensein der zugesicherten Kohlenmenge überzeugt gewesen und habe diese Überzeugung durch seine praktischen Erfahrungen bestätigt gefunden. Als Beweisanzeichen hierfür zählt das Urteil auf, der Beklagte habe das Bergwerk - das er zuvor vergeblich anderen Personen für einen ganz geringen Kaufpreis angeboten habe und dessen gewinnbringender Betrieb weder ihm selbst noch seinem Rechtsvorgänger Bergmann trotz ansehnlicher Investitionen gelungen sei - dem Kläger und Armin D. gegenüber als ein recht begehrenswertes Unternehmen hingestellt, um das sich die französische Gruppe so eifrig bewerbe, daß er sie kaum noch hinhalten könne; er habe verschwiegen, daß es ihm an eigenen Betriebsmitteln gebrach, und stattdessen als Grund für seine Verkaufsabsicht angegeben, er wolle auswandern; auch habe er geheimnisvolle Andeutungen über hervorragende deutsche und französische Gutachten sowie sonstige Unterlagen gemacht, die sich angeblich in den Händen der Franzosen befanden. Das Berufungsgericht verweist also, was die Revision verkennt, auf das Verschweigen des Beklagten nur im Zusammenhang mit seinem positiven Handeln; außerdem nimmt es insoweit eine Offenbarungspflicht allein hinsichtlich solcher Umstände an, von denen der Beklagte - so heißt es im Urteil (S.18) - sich gesagt habe, zum mindesten aber bei auch nur einigem Nachdenken sich ganz offensichtlich hätte sagen müssen, daß sie dem Kläger und dem Zeugen D. für ihren Entschluß über die Annahme des Kaufangebotes wesentlich waren.

Was die Revision im übrigen gegen diesen Teil des Berufungsurteils noch ins Feld führt, liegt meist auf tatsächlichem Gebiet. Ihr Einwand, das Fehlen hinreichender eigener Betriebsmittel habe der Beklagte doch im Schriftsatz vom 12. Februar 1959 offen zugegeben, geht fehl: gerade daß er dies erst im Prozeß (gegen Ende der Berufungsinstanz) und nicht bereits bei den Verkaufsverhandlungen offenbart habe, wird ihm angelastet. Daß die Beweggründe des Beklagten für den Verkauf nicht zum Vertragsinhalt gehörten, hat der Berufungsrichter ebensowenig übersehen wie die Tatsache, daß ein Verkäufer im allgemeinen nicht seine finanzielle Notlage zu offenbaren pflegt; nach seinen Feststellungen handelte es sich hier jedoch um einen besonders gearteten Fall, und außerdem beschränkte sich das Verhalten des Beklagten, wie bereits hervorgehoben, nicht auf bloßes Verschweigen vertragswesentlicher Umstände, er hat vielmehr darüber hinaus Erklärungen abgegeben, die nicht vollauf den Tatsachen entsprachen. Mit ihrer Rüge, daß bei richtiger Beurteilung die früheren, mißlungenen Verkaufsversuche des Beklagten nichts gegen seine Gutgläubigkeit besagten, weil er angesichts gewisser großsprecherischer Angaben des Klägers über das ihm und D. [REDACTED] zur Verfügung stehende Kapital geglaubt habe, die beiden würden aus dem Bergwerk schon etwas herauswirtschaften können, sucht die Revision unzulässigerweise ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Tatrichters zu setzen; dieser hat aus dem Inhalt der Verkaufsangebote, die der Beklagte zuvor den Zeugen Sp. [REDACTED] und W. [REDACTED] gemacht hatte, ersichtlich geschlossen, er habe selbst das Grubenfeld nicht als sonderlich ertragreich angesehen; eine solche Schlussfolgerung ist möglich und läßt keinen Rechtsverstoß erkennen. Auf die erwähnten Großsprechereien des Klägers - für die der Beklagte, wenn nicht im Schriftsatz vom 12. Februar 1959 (S. 22), so jedenfalls in dem vom

9. September 1958 (S. 3) Beweis angeboten hatte - kam es daher nicht an.

Die von der Revision allerdings zutreffend beanstandete Tatsache, daß das Berufungsgericht diesen Beweisantrag in anderem Zusammenhang - nämlich bei der Prüfung, ob dem Kläger ein Schaden entstanden sei - übersehen hat (vgl. BU S. 24 unten in Verbindung mit dem Berichtigungsbeschluß vom 22. Mai 1959), bringt das Urteil nicht zu Fall, weil es sich bei den dortigen Ausführungen, wie der Wortlaut unmißverständlich ergibt, um Hilferwägungen handelt, auf denen die Entscheidung nicht beruht; damit erübrigt sich auch ein Eingehen auf die sonstigen Rügen, mit denen die Revision diese Erwägungen zu entkräften sucht. Ihre Angriffe schließlich gegen den vorletzten Absatz der Urteilsbegründung (BU S.27), wo das Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 12. Februar 1959 als "unwahrscheinlich" bezeichnet wird, gehen ins Leere; denn das Berufungsgericht hat gerade wegen dieser Unwahrscheinlichkeit davon Abstand genommen, bei Feststellung der Schadenshöhe das eigene Vorbringen zum Nachteil des Beklagten zu verwerten, so daß auf jeden Fall er selbst dadurch nicht beschwert ist.

5. Gegenstand weiterer Revisionsangriffe ist die Feststellung, daß die Zusicherung des Beklagten objektiv unrichtig gewesen sei: es hätten keine Million Tonnen Kohle angestanden, sondern weniger als 500 000, und auch hiervon sei höchstens die Hälfte abbaufähig gewesen. Das Berufungsgericht ist zu dieser Feststellung auf Grund des Beweisergebnisses gelangt (BU S. 19 - 22), wobei es sich insbesondere auf die Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen Oberberg- und Vermessungsrat Nocke vom 18. Oktober 1955 und Dr.-Ing. Gräbsch vom 5. Januar 1959 sowie auf dessen mündliche Aussage in der Berufungsver-

handlung vom 20. Februar 1959 gestützt hat. Die gegenteiligen Angaben des sachverständigen Zeugen Prof.Dr.Lehmann und des Markscheiders Diplom-Ingenieur E. [REDACTED] in seiner schriftlichen Auskunft vom 30. September 1954 erachtet es für nachgewiesenermaßen falsch.

Soweit die Revision hiergegen vorbringt, unberücksichtigt geblieben sei die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten, daß er den Angaben E. [REDACTED] öffentlichen Glauben beigemessen und sich daher auf sie verlassen habe (Schriftsatz vom 12. Februar 1959, S. 1 f), liegt diese Rüge schon deshalb neben der Sache, weil sie gar nicht das hier zur Erörterung stehende Problem - Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Zusicherung - betrifft. Außerdem hat sich das Berufungsgericht, was die Revision übersieht, in anderem Zusammenhang mit der angeführten Behauptung auseinandergesetzt (BU S.17); seine Ansicht, daß sie für die Entscheidung keine Rolle spiele, ist frei von Rechtsirrtum (vgl. dazu oben Nr. 4 b am Ende).

Die zahlreichen Rügen, mit denen die Revision sich dagegen wendet, daß das angefochtene Urteil der Auffassung des Sachverständigen Dr.Gräbsch gefolgt ist, sind im wesentlichen Angriffe auf die Beweiswürdigung. Zu Unrecht rügt sie Verletzung der §§ 272 b, 529 ZPO mit der Behauptung, die Einwendungen des Beklagten gegen das Gutachten Gräbsch im Schriftsatz vom 12. Februar 1959 seien als verspätet zurückgewiesen worden. Der Berufungsrichter hat vielmehr auf dieses schriftsätzliche Vorbringen hin den Sachverständigen persönlich zur mündlichen Verhandlung geladen (Verfügung vom 16. Februar 1959), ihn in Gegenwart der Parteien sowie ihrer Prozeßbevollmächtigten darüber vernommen und alsdann in der Urteilsbegründung jeden einzelnen Einwand erörtert. Wenn in diesem Zusammenhang mit Bezug auf eine Einzelbehauptung des Beklagten - das Flöz

Dreckbank besitze zusätzlich noch eine "Unterbank" von etwa 57 cm Mächtigkeit - ausgeführt wird, "im übrigen" würde diese erst im Schriftsatz vom 12. Februar 1959 enthaltene Behauptung, als infolge grober Nachlässigkeit nicht eher vorgebracht, unberücksichtigt bleiben müssen (BU S. 21 unten), so handelt es sich um eine Hilferwägung; auf ihr beruht die Entscheidung nicht, denn das Berufungsgericht hatte in den vorangehenden Sätzen bereits dargelegt, daß und warum die Behauptung nicht zutreffe.

Auch § 286 ZPO ist, entgegen der Meinung der Revision, nicht verletzt. Einer Beweiserhebung darüber, ob die vier Flöze die im Kaufvertrag zugesicherten Ausmaße aufwiesen (Beweisantritt im Schriftsatz des Beklagten vom 4. Juni 1958 in Verbindung mit Abschnitt b Nr. 1 erster Absatz des Aufgabeschlusses vom 20. Mai 1958), bedurfte es nicht, da das Berufungsgericht von der Richtigkeit dieser Zusicherung ausgeht (BU S.11). D. [REDACTED] und H. [REDACTED] waren im Schriftsatz vom 9. September 1958 (S. 4) als Zeugen nur dafür benannt, daß der Lageplan von 1934 bei Vertragsabschluß vorgelegen habe; darauf kam es, da der Plan veraltet war und kein zuverlässiges Bild mehr geben konnte (BU S.17), ebensowenig an wie auf die durch oberbergamtliche Auskunft unter Beweis gestellte Behauptung (Schriftsatz aaO), daß er seinerzeit von dem Markscheider des Oberbergamts aufgestellt worden und eine "markscheiderische Unterlage" gewesen sei. Die Zeugenbenennung D. [REDACTED] dafür, daß E. [REDACTED] den Kohlenvorrat mit 1,2 Millionen Tonnen berechnet hatte (Schriftsatz S. 5), war unerheblich, weil es sich um eine unstreitige Tatsache handelte; ob die Berechnung "sehr zurückhaltend und vorsichtig" gewesen sei, war eine Sachverständigenfrage, zu deren Beantwortung der Zeuge D. [REDACTED] als Kaufmann in Ermangelung der erforderlichen Fachkenntnis- se außerstande gewesen wäre. Daß der frühere Bergwerks-

eigentümer B [REDACTED] das Hauptflöz bereits fündig gemacht hatte, stand außer Streit, so daß sich seine Vernehmung hierüber, die der Beklagte beantragt hatte (Schriftsatz S. 11), erübrigte. Professor Dr. L [REDACTED] war zweimal über die in sein Wissen gestellte Behauptung (Schriftsatz aa0) als Zeuge vernommen worden, seine abermalige Vernehmung stand also im Ermessen des Berufungsgerichts (§ 398 ZPO); ein Ermessensfehler ist nicht dargetan. Die Anträge auf Vernehmung des Zeugen G [REDACTED] und Augenscheinseinnahme (Schriftsatz aa0) bezogen sich auf die Nachbarzeche Rudolph; die dortigen Abbauverhältnisse erachtet das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum für unerheblich (BU S.21). Das vom Beklagten vorgelegte Grubenbild (Schriftsatz S. 12) stammte aus dem Jahre 1900, war seitdem nicht nachgetragen und gab infolgedessen, wie das angefochtene Urteil feststellt, keinen zuverlässigen Aufschluß über die Flözmächtigkeit im Zeitpunkt des Kaufvertrages (BU S. 17).

Wie schon erwähnt, ist der Schriftsatz vom 12. Februar 1959, worin der Beklagte das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Dr. Gräbsch zu widerlegen versuchte, nicht unberücksichtigt geblieben, sondern das Berufungsgericht hat sich mit seinem Inhalt befaßt. Es ist aber auch nicht, wie die Revision ferner rügt, über die Beweisanträge dieses Schriftsatzes mit der Begründung hinweggegangen, daß Dr. Gräbsch etwas anderes dargelegt habe; von einer gegen § 286 ZPO verstoßenden "vorweggenommenen Beweiswürdigung" kann daher keine Rede sein. Was insbesondere die Gleichsetzung von 1 cbm anstehender Kohle mit 1 t Abbauprodukt anbetrifft, so entspricht sie, wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf seine Erfahrungen aus anderen bei ihm anhängig gewesenen Bergsachen näher dargelegt hat (BU S.20), dem bei Kohleninhaltsberechnungen üblichen Verfahren. Es hat dabei auch der Tatsache Rechnung getragen, daß die gewonnenen Mengen günstig als Förderkohlen verkauft werden

können; auf den Antrag des Beklagten, hierüber Auskünfte des Bergbauvereins und der Zeche R. einzuholen (Schriftsatz S. 5), kam es daher nicht mehr an. Der Einwand der Revision, daß das Oberlandesgericht sich bei Beurteilung dieser Fragen nicht auf seine eigenen Kenntnisse hätte verlassen dürfen, geht fehl, da es grundsätzlich dem pflichtmäßigen Ermessen des Tatrichters unterliegt, inwieweit er sich selbst für fachkundig genug erachten und daher von einer Hinzuziehung Sachverständiger absehen darf (RGZ 99, 70, 72), und für eine Ermessensüberschreitung im vorliegenden Falle kein Anhaltspunkt besteht; daß das spezifische Gewicht der Kohle größer ist, wird im Urteil berücksichtigt. Einer Beweiserhebung durch Augenscheinseinnahme und Zeugenvernehmung von Professor Dr. L. darüber, daß in sämtlichen Flözen Abbauspuren nachweisbar seien (Schriftsatz S. 6), bedurfte es nicht, da der gerichtliche Sachverständige Nocke, dem das Berufungsgericht folgt, das auf Seite 10 seines Gutachtens bereits festgestellt hat; ob dieser Umstand wirklich, wie der Beklagte behauptete, dem Sachverständigen Dr. Gräbsch entgangen war, spielte also keine Rolle. Zeugenbenennungen B., deren Übergehung die Revision rügt, sind weder auf Seite 9 noch auf Seite 14 des Schriftsatzes vom 12. Februar 1959 enthalten; außerdem war der Zeuge bereits vernommen (§ 398 ZPO). Die beantragte Auskunft des Bergbauvereins über die Frage der Gleichsetzung von 1 Kubikmeter mit 1 Tonne Kohlen (S. 14 des Schriftsatzes) brauchte das Berufungsgericht aus bereits dargelegten Gründen nicht einzuholen. Ebensowenig war eine Auskunft des Bergbauvereins darüber erforderlich, ob die "circa"-Klausel im § 3 des Kaufvertrages nach bergbaulichen Grundsätzen einen Spielraum von mindestens 20 % zuließ (Schriftsatz S. 7); denn auch bei Zubilligung einer solchen "Toleranz" bliebe die Zusicherung des Beklagten, da sie die tatsächlich vorhandene Kohlenmenge um mehr als 100 % überstieg, offensichtlich unrichtig. Der

Berufungsrichter hatte auch keine Veranlassung, sich bei dem Bergbauverein nach der Methode für die Berechnung von Kohlenvorräten zu erkundigen (Schriftsatz S. 9), weil er diese Frage kraft eigener Sachkunde sowie auf Grund des Gutachtens Dr. Gräbsch zu beantworten vermochte (BU S.20). Auf die Gegenüberstellung dessen, was einerseits Gräbsch sagte und was andererseits nach Ansicht des Beklagten den Tatsachen entsprach (Schriftsatz S. 10), kam es nicht mehr an, nachdem der Sachverständige in Gegenwart der Parteien mündlich zu den erhobenen Einwendungen gehört worden war und seine schriftlichen Angaben in einer das Berufungsgericht überzeugenden Weise bestätigt hatte. Der Beweisantrag dafür, daß der Lageplan von 1934 Urkundencharakter habe (Schriftsatz S. 11), war unerheblich, da das Oberlandesgericht den Plan ohne Rechtsirrtum als veraltet angesehen hat. Was hinsichtlich der Aufschließung und Mächtigkeit der Flöze in das Wissen des Zeugen B. gestellt war (Schriftsatz S. 12), hatte dieser bereits vor dem Landgericht bekundet, so daß sich seine erneute Vernehmung erübrigte.

Soweit die Revision mit Bezug auf die "Abbauwürdigkeit" Verletzung der Beweislastregeln rügt, weil dieser Begriff schwankend sei und man nicht wisse, was die Parteien darunter verstanden hätten, verkennt sie, daß das Berufungsgericht den Vertrag vom 3. Oktober 1954 auch insoweit ausgelegt und auf Grund der Sachverständigengutachten Nocke und Dr. Gräbsch die Möglichkeit wirtschaftlichen Abbaues hinsichtlich eines erheblichen Teiles der im Grubenfeld Werner vorhandenen schwachen Flöze verneint hat (BU S.20 f). Für Fragen der Beweislast war daher kein Raum.

6. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht sich nicht darüber klar geworden sei, in welchem Verhältnis der Wert eines zugesicherten Kohlenvorkommens von 1 Million

Tonnen zu dem geringen Kaufpreis stehe, den der Kläger für das Bergwerk habe aufwenden müssen, und rügt auch insoweit Nichtberücksichtigung von Beweisanträgen. Gerade wegen der Ungeklärtheit dieses Punktes hat indessen das Berufungsgericht, wie es darlegt (BU S. 26 f), davon Abstand genommen, bereits eine Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme auszusprechen, und hat lediglich ein Grundurteil erlassen. Die Ermittlung des Wertverhältnisses überläßt es dem Verfahren über die Schadenshöhe. Der Beklagte ist also dadurch, daß diese Frage offen geblieben ist, nicht beschwert.

7. Bei ihrer Rüge, § 304 ZPO sei verletzt, weil das Berufungsgericht, bevor es einen Teilbetrag zubilligte, im einzelnen hätte darlegen müssen, woraus dieser Teilbetrag sich zusammensetze, übersieht die Revision, daß es sich hier um einen einheitlichen Schaden handelt; daher brauchte nicht geklärt zu werden, welche einzelnen Schadensposten dem Grunde nach gerechtfertigt seien.

8. Die Revisionsrügen sind sonach unbegründet. Da das Berufungsurteil auch keine sonstigen, von Amts wegen zu beachtenden Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger