



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 322/00

Verkündet am:  
24. Februar 2003  
Boppel  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ:                   nein  
BGHR:                   ja

ZPO a.F. §§ 139, 278 Abs. 3

Die Aufklärungs- und Hinweispflicht des Gerichts gebietet es, die Parteien auf Widersprüche zwischen ihrem schriftsätzlichen Vortrag und den dazu eingereichten Unterlagen hinzuweisen und ihnen Gelegenheit zu deren Ausräumung zu geben.

BGH, Urteil vom 24. Februar 2003 - II ZR 322/00 - OLG München

LG Memmingen

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Münke und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München, Zivilsenate in Augsburg, vom 14. September 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadensersatz in Höhe von (noch) 128.900,00 DM in Anspruch, weil der Beklagte ihr Deckscheine für zwei Stuten nicht herausgegeben hat.

Die Parteien, die seinerzeit beide Araberpferde züchteten, hatten 1986 eine Deckgemeinschaft vereinbart und den Araberhengst A. gepachtet. Die

Klägerin ließ ihre Stuten von dem bei dem Beklagten untergestellten Hengst decken. Der Beklagte erstellte die zum Abstammungsnachweis bei Pferden erforderlichen Deckscheine, händigte sie jedoch der Klägerin nicht aus.

Da die Klägerin später in Zahlungsschwierigkeiten geriet, wurden die Pferde As. und R., die von den von A. gedeckten Stuten Ra. und Rah. abstammten, von einem Gläubiger der Klägerin gepfändet und zur Versteigerung gebracht. Die Klägerin behauptet, die Pferde hätten nur wegen der fehlenden Deckscheine lediglich 3.100,00 DM (As.) und 3.000,00 DM (R.) erbracht. Der tatsächliche Wert der Tiere als Zuchtpferde habe 50.000,00 DM (As.) und 85.000,00 DM (R.) betragen.

Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr in der Berufung um den erzielten Versteigerungserlös vermindertes Zahlungsbegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe eine Verpflichtung des Beklagten zur Herausgabe der Deckscheine nicht schlüssig dargetan. Selbst wenn eine solche Verpflichtung bestanden hätte, könnte der - ohnehin nicht mehr feststellbare - Schaden der Klägerin nicht auf einen dem Beklagten zurechenbaren Verzug der Herausgabe zurückgeführt werden, sondern beruhe auf einer ihm nicht zuzurechnenden eigenen Unterlassung der Klägerin. Diese habe sich der Bewertung der Pferde As. und R. durch

den Gerichtsvollzieher mit 3.100,00 DM und 3.000,00 DM weder mit einem Antrag auf Verwertungsaufschub noch mit einer Erinnerung nach § 766 ZPO widersetzt. Ihr nach Schluß der mündlichen Berufungsverhandlung eingereichter nicht nachgelassener Schriftsatz vom 19. Juli 2000, mit dem sie unter Hinweis auf den schon in erster Instanz vorgelegten Beschluß des Amtsgerichts L. vom 30. August 1990 behauptete, eine Bewertungsrüge erhoben zu haben, gebe zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung keine Veranlassung. Das Amtsgericht habe in jenem Beschluß angeordnet, daß die gepfändeten Tiere durch den Sachverständigen Dr. K. im Versteigerungstermin vom 1. September 1990 geschätzt werden sollten. Da die Versteigerung der Pferde As. und R. aber unstreitig schon am 6. Juli 1990 stattgefunden habe, habe sich die der Anordnung des Amtsgerichts zugrundeliegende Bewertungsrüge der Klägerin vom 29. August 1990 nicht gegen die Bewertung dieser beiden Tiere richten können. Wäre es der Klägerin bei der Versteigerung vom 6. Juli 1990 auf die höhere Taxierung der Tiere anhand der Deckscheine angekommen, so hätte, da Durchschriften der Deckscheine beim Verband der Züchter des Arabischen Pferdes e.V. aufbewahrt würden, nichts näher gelegen, als den Gerichtsvollzieher vor dem Versteigerungstermin auf eine höhere Bewertung und einen möglichen höheren Versteigerungserlös auf Grund der Deckscheine hinzuweisen und im Falle der Ablehnung einer Höherbewertung Erinnerung einzulegen. Im übrigen sei mit Rücksicht auf die für Ersteigerer maßgeblichen Unwägbarkeiten der Werteinschätzung nicht feststellbar, ob die Pferde bei Vorliegen der Deckscheine einen höheren Erlös erzielt hätten, zumal der damalige Allgemeinzustand beider Tiere mangels geeigneter Anknüpfungsfactsachen einer Bewertung durch das Gutachten eines Sachverständigen nach zehn Jahren nicht mehr zugänglich sei.

2. Das hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß sich die Verpflichtung des Beklagten zur Herausgabe der Deckscheine als Nebenpflicht aus der von den Parteien im Rahmen ihrer Deckgemeinschaft vereinbarten Deckung der Stuten der Beklagten durch den gepachteten Hengst A. ergab, und ist verfahrensfehlerhaft zu der Auffassung gelangt, ein etwaiger, inzwischen ohnehin nicht mehr feststellbarer Schaden der Klägerin sei durch deren eigenes Verhalten, nicht durch die Vorenthaltung der Deckscheine verursacht worden.

II. 1. Wie zwischen den Parteien nicht streitig ist und sich auch aus dem vom Beklagten zur Akte gereichten Deckschein-Formular des Verbandes der Züchter des Arabischen Pferdes e.V. ergibt, hat der Hengsthalter den Deckschein nach der letzten Bedeckung dem Stutenbesitzer auszuhändigen. Dies ist angesichts von Sinn und Zweck des Deckscheins eine sich aus dem Deckvertrag ohne weiteres ergebende selbstverständliche Nebenpflicht. Der Deckschein dient dem Nachweis, daß die darin genannte Stute von dem darin ebenfalls bezeichneten Zuchthengst gedeckt wurde. Er ist deshalb die Grundlage für den Abstammungsnachweis eines aus dem Deckvorgang hervorgegangenen Fohlens, wie die Abstammungsnachweise für die Pferde R. und As. (Anlagen K 3, K 4) zeigen. Da regelmäßig nur der Stutenbesitzer, nicht aber der Hengsthalter ein Interesse daran hat, die reinrassige Herkunft eines Fohlens dokumentieren zu können, liegt es auf der Hand, daß der Hengsthalter, nachdem er den Deckvorgang veranlaßt, die Daten der Decksprünge in eine Deckliste eingetragen und den Deckschein ausgefüllt hat, letzteren dem Stutenbesitzer aushändigen muß.

Im vorliegenden Fall gilt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nichts anderes. Die Klägerin mag zwar gemeinsam mit dem Beklagten Halterin

des Hengstes A. gewesen sein und von daher auch ihrerseits die Berechtigung zur Ausstellung der Deckscheine gehabt haben. Tatsächlich war sie dazu jedoch nicht in der Lage. Sie hat unwidersprochen vorgetragen, daß es für jeden Zuchthengst nur einen Deckblock des Züchtersverbandes gebe und der für A. sich bei dem Beklagten befunden habe, der ihr weder Einblick in die Deckliste gewährt noch sonst Kenntnis von den in die Deckscheine einzutragenden Daten der einzelnen Deckakte gegeben habe. Unter diesen Umständen war der Beklagte, wie die Revision mit Recht geltend macht, der Klägerin in gleicher Weise wie Dritten gegenüber, die ihre Stuten von dem Hengst A. decken ließen, zur Aushändigung der Deckscheine verpflichtet.

2. Der Auffassung des Berufungsgerichts, nicht das Fehlen der Deckscheine, sondern das Verhalten der Klägerin sei ursächlich dafür, daß die Pferde As. und R. möglicherweise unter ihrem - inzwischen gar nicht mehr feststellbaren - Wert versteigert worden seien, liegen Verfahrensfehler zugrunde. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht der ihm gemäß §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO a.F. obliegenden Aufklärungs- und Hinweispflicht nicht genügt und die sich daraus im Zusammenhang mit dem nachgereichten Schriftsatz der Klägerin ergebende Pflicht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung verletzt hat.

a) Auf Grund seiner Aufklärungs- und Hinweispflicht hat das Gericht die Parteien auf Widersprüche in ihrem Vortrag hinzuweisen und ihnen Gelegenheit zu deren Ausräumung zu geben. Dieser Pflicht ist das Berufungsgericht insofern nicht nachgekommen, als es ohne weiteres davon ausgegangen ist, die Pferde As. und R. seien am 6. Juli 1990 versteigert worden.

Die von der Klägerin eingereichte Anlage K 2 stellt keine Bestätigung für den in ihrem Vortrag genannten Versteigerungstermin 6. Juli 1990 dar, sondern gibt im Gegenteil Anlaß, an der Richtigkeit dieses Datums zu zweifeln. Bei der aus zwei Seiten bestehenden Anlage handelt es sich entgegen der Darstellung der Klägerin nämlich nicht um ein Versteigerungsprotokoll vom 6. Juli 1990. Vielmehr ist Seite 1 der Anlage offensichtlich Teil des Vollstreckungsprotokolls von eben diesem Tage über die bei der Klägerin am 6. Juli 1990 durchgeführte Pfändung von Pferden, u.a. der Stute R., durch den Gerichtsvollzieher T., während die dazugeheftete Seite 2 zwar aus einem Protokoll über die Versteigerung von Pferden der Klägerin, darunter R. und As., stammt, aber das Datum der Versteigerung nicht erkennen läßt. Dafür, daß Pfändung und Versteigerung entgegen dem allgemein üblichen an demselben Tage stattgefunden haben könnten, fehlt jeder Anhalt. Dem Berufungsvorbringen des Beklagten zufolge waren die Pferde lange vor der Versteigerung gepfändet worden. Zudem hatte sich die Klägerin mit der Berufungsbegründung für den Zustand der Pferde As. und R. (erneut) ausdrücklich auf das Zeugnis Dr. K. bezogen, der die Tiere auf Grund des Beschlusses des Amtsgerichts L. vom 30. August 1990 vor der Versteigerung vom 1. September 1990 begutachtet hatte, was die Behauptung implizierte, sie seien nicht vor dem 1. September 1990 versteigert worden.

b) Das Gericht hat eine bereits geschlossene mündliche Verhandlung wiederzueröffnen, wenn sich aus dem neuen Vorbringen einer Partei ergibt, daß die bisherige Verhandlung lückenhaft war und in der letzten mündlichen Verhandlung bei sachgemäßem Vorgehen Veranlassung zur Ausübung des Fragerechts bestanden hätte (vgl. Sen.Urt. v. 8. Februar 1999 - II ZR 261/97, NJW 1999, 2123, 2124 m.w.N.; v. 25. Februar 2002 - II ZR 346/00, NJW-RR 2002, 1071). Diese Voraussetzungen lagen vor.

3. Die Entscheidung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig, § 563 ZPO a.F..

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann nicht davon ausgegangen werden, daß ein Schaden der Klägerin nicht mehr feststellbar ist. Zum einen hat das Landgericht über den Zustand der beiden Pferde im Zeitpunkt ihrer Versteigerung Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen H. und M.. Zum anderen steht mit Dr. K., der die Tiere nach der Darstellung der Klägerin am 1. September 1990 begutachtet hat, ein weiterer - zudem sachverständiger - Zeuge zur Verfügung. Auf der Basis der Zeugenaussagen in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt kann erforderlichenfalls das Gutachten eines Sachverständigen zum Verkehrswert der Pferde mit bzw. ohne Deckschein im Zeitraum Sommer/Frühherbst 1990 eingeholt werden.

Es trifft auch nicht zu, daß ein Schaden selbst dann auf eine dem Beklagten nicht zurechenbare Unterlassung der Klägerin zurückzuführen wäre, wie die Revisionserwiderung meint, wenn angenommen wird, daß die Pferde erst am 1. September 1990 versteigert wurden. Soweit eine Höherbewertung der Tiere von Dr. K. und dem Gerichtsvollzieher wegen fehlender Deckscheine abgelehnt worden war, versprach aus der Sicht der Klägerin eine Erinnerung keine Aussicht auf Erfolg. Sie hatte nämlich angesichts der Haltung des Beklagten, der unstreitig die Herausgabe der Deckscheine im Hinblick auf angeblich für Pferde der Klägerin entstandene, allerdings nicht näher dargelegte Unterhaltskosten verweigerte, keine Veranlassung zu der Annahme, er habe die Deckscheine oder jedenfalls deren Durchschriften dem Züchterverband übersandt, weil dies den Wert des geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts herabgesetzt hätte.

III. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es nach ergänzender Anhörung der Parteien die noch erforderlichen Feststellungen treffen kann, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO a.F. Gebrauch macht.

Röhrich

Goette

Kurzwelly

Münke

Graf