

Verkündet
laut Protokoll
am 13. Januar 1954

Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

V [REDACTED] Sp [REDACTED] des Landkreises L [REDACTED], vertreten
durch den Vorsitzenden ihres Verwaltungsrates, den Landrat
Sch [REDACTED] in L [REDACTED]/Obb.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] [REDACTED] -

gegen

1. die Firma J [REDACTED]-W [REDACTED], Josef St [REDACTED] KG,
2. den persönlich haftenden Gesellschafter Josef St [REDACTED],
beide in N [REDACTED]-I [REDACTED] bei F [REDACTED]/M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. Januar 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Artl

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom
15. Dezember 1952 wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt als Rechtsnachfolgerin kraft Abtretung von der Beklagten zu 1) und deren Komplementär, dem Beklagten zu 2), den Kaufpreis für Parkettholz, das die Firma H [REDACTED] und F [REDACTED] GmbH in T [REDACTED] der Beklagten zu 1) mit Rechnungen Nr 614 und 615 vom 31. Juli 1950 geliefert hat. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 5. August 1950 diese Lieferungen der Rechtsvorgängerin der Klägerin zur Verfügung gestellt, weil sie, die Beklagte, Parkett der Klasse II bestellt hatte, die Lieferungen jedoch Parkett der Klassen I und III enthielten.

Die Klägerin hat zunächst behauptet, der Beklagte zu 2) habe Ende August / Anfang September 1950 bei einer Unterredung über diese Lieferungen dem Geschäftsführer der Lieferfirma Dipl. Ing. B [REDACTED] erklärt, daß er für die Beklagte die gelieferten Parkettwaren an Erfüllungs Statt zu dem in Rechnung gestellten Preis annehme. Diese Abrede habe der Prokurist Heinz St [REDACTED] der Beklagten zu 1) bestätigt, und zwar bei einer Besprechung am 30. September 1950, die die Abstimmung der Konten zwischen der Lieferfirma und der Beklagten zu 1) zum Gegenstand gehabt habe. Ein weiterer Beweis für die Abrede ergebe sich auch aus dem Schreiben des Bevollmächtigten der Beklagten zu 1) Rechtsanwalt R [REDACTED] an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vom 7. November 1950 unter Ziffer 1 dieses Schreibens.

Die Beklagte hat bestritten, die Lieferungen nachträglich als Erfüllung angenommen zu haben. Sie hat vorgetragen, die Lieferfirma habe die Ware infolge der Beanstandung zurückgenommen und darauf sofort an die Firma N [REDACTED] Ho [REDACTED] GmbH in La [REDACTED] verkauft. Diese Firma

- 3 -

sei von der Lieferfirma als Käuferin der Ware auch dadurch anerkannt worden, daß die Lieferfirma auf ihrer Kontokarte die N [REDACTED] Ho [REDACTED] GmbH mit den beiden Rechnungen Nr 614 und 615 belastet habe. Die Lieferfirma habe diese Belastung auch später aufrecht erhalten und anlässlich der Einleitung des im August 1951 beantragten Vergleichsverfahrens über das Vermögen der Lieferfirma ihren Angaben über Aussenstände und Verpflichtungen zugrunde gelegt. Auch der auf den 30. September 1950 errechnete Jahresabschluß der Lieferfirma für 1949/50 bestätige diese Verrechnung. Sie ergebe sich ferner aus dem von dem Konkursverwalter für den 19. November 1951 aufgestellten Status über das Vermögen der Lieferantin.

Die Klägerin hat erwidert, es sei zwar richtig, daß die Rechnungsbeträge vom 31. Juli 1950 bereits am 1. August 1950 auf dem Kontoblatt der N [REDACTED] Ho [REDACTED] GmbH verbucht worden seien. Diese Verrechnung sei aber auf ausdrückliches Verlangen der Beklagten zu 1) lediglich aus steuertechnischen Gründen erfolgt, um die doppelte Umsatzsteuerzahlung zu vermeiden. Es seien also tatsächlich die Rechnungsbeträge für Lieferungen, die von der Beklagten zu 1) bestellt gewesen seien, auf das Konto der genannten GmbH, deren Gesellschafter mit denen der Beklagten zu 1) identisch seien, in einem Zeitpunkt verbucht worden, als die Ware auf dem Wege zur Bestellerfirma, nämlich der Beklagten zu 1), gewesen sei.

Die Beklagten sind dieser Darstellung entgegengetreten und haben vorsorglich Gegenforderungen zur Aufrechnung gestellt.

Mit der Klage hatte die Klägerin außer den Rechnungs-

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

beträgen Nr 614 und 615 eine weitere Rechnung Nr 676 vom 16. August 1950 über 13.502,25 DM eingeklagt. Sie hat diesen Anspruch nicht mehr aufrecht erhalten, nachdem sich herausgestellt hatte, daß die Ware nicht geliefert worden ist, die Beklagte vielmehr nach Setzung einer Nachfrist mit Schreiben vom 29. August 1950 durch Schreiben vom 8. September 1950 ihren Rücktritt vom Vertrag erklärt und gleichzeitig Schadensersatzansprüche angemeldet hatte. Diese Forderung wurde durch Versäumnisurteil abgewiesen.

In dem Schlußurteil vom gleichen Tage hat das Landgericht den Zahlungsanspruch für die Lieferungen vom 31. Juli 1950, für die die Klägerin 15.184,51 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 1. September 1950 verlangt hatte, ebenfalls abgewiesen. Es hat diese Forderung in Höhe eines Teilbetrages, nämlich der von der Beklagten verauslagten Frachten, jedenfalls deshalb für unbegründet erachtet, weil die Ware frachtfrei zu liefern gewesen sei. In Höhe des verbleibenden Restbetrages von DM 12.465,78 hat das Landgericht die Forderung deshalb abgewiesen, weil die Beklagte die ihr gelieferte Ware unzweifelhaft nicht bestellt habe und es an einem hinreichenden Beweis dafür fehle, daß die Beklagte die Ware dann trotzdem übernommen habe.

Die Berufung der Klägerin richtete sich zunächst gegen die Abweisung der Klage in Höhe von 15.184,51 DM, wurde jedoch alsbald auf den Teilbetrag von DM 12.465,78 nebst Zinsen beschränkt. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin vorgetragen, daß am 30. September 1950 ein neuer Kaufvertrag mit der Beklagten abgeschlossen worden sei und daß es sich bei der Klageforderung um die abgetretene Forderung aus diesem Kaufvertrag handele.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, weil die Klägerin die Abtretung aus dem neuen Kaufvertrag nicht nachgewiesen habe.

Hiergegen wendet sich die Revision der Klägerin, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Klägerin ihre Forderung gegen die Beklagte nicht auf die Abtretungen vom 31. Juli 1950 stützen könne. Denn die Beklagte habe unter den Voraussetzungen des § 326 BGB mit Schreiben vom 8. September 1950 den Kaufvertrag rückgängig gemacht. Am 30. September 1950, so führt das Berufungsurteil aus, sei über das am 31. Juli 1950 gelieferte Holz ein neuer Kaufvertrag zustande gekommen. Ob dadurch der Lieferfirma an Stelle der Beklagten zu 1), wie diese behauptet hat, die N. Ho. GmbH als Käuferin verpflichtet worden sei, könne dahingestellt bleiben, da die Klägerin nicht bewiesen habe, daß und wann ihr die Forderungen aus dieser neuen Vereinbarung abgetreten worden seien. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

1. Die Revision wendet sich zunächst dagegen, daß das Berufungsgericht eine neue Abtretung für erforderlich gehalten hat. Sie macht geltend, Ende August bzw Anfang September 1950 sei Einigkeit darüber erzielt worden, daß die gelieferte Ware an Erfüllungs Statt für die bestellte Ware zu dem in Rechnung gestellten Preis übernommen werde. Der hierfür als Zeuge benannte Dipl.Ing. B. hätte vernommen werden

müssen. Am 30. September 1950 sei diese Abrede bestätigt worden; auch hierfür sei der vorgenannte Zeuge benannt worden. Die Übernahme der Lieferungen auf Grund der Besprechung von Ende August / Anfang September 1950 und der Bestätigung vom 30. September 1950 sei in Erfüllung der Verträge vom 31. Juli 1950 erfolgt. Ein neuer Kaufvertrag liege nicht vor.

Mit diesen Ausführungen greift die Revision auf Behauptungen der Klägerin zurück, die diese während des ersten Rechtszuges zwar vorgetragen hatte, die jedoch durch ihr späteres Vorbringen als überholt anzusehen sind. Das Berufungsgericht hat aus den Ausführungen der Klägerin in der Berufungsbegründung und in dem späteren Schriftsatz vom 28. Oktober 1952 die Behauptung entnommen, daß am 30. September 1950 ein neuer Kaufvertrag über die der Klägerin zur Verfügung gestellten Lieferungen vom 31. Juli 1950 abgeschlossen worden sei. Es hat dabei jedoch offen gelassen, ob dieser Kaufvertrag mit der Beklagten als Käuferin zustande gekommen sei. Die Behauptungen der Klägerin in zweiter Instanz stellen nicht, wie die Revision meint, nur eine rechtliche Beurteilung der tatsächlichen Vorgänge dar. Sie enthalten vielmehr zugleich die Behauptung der rechtlich erheblichen Tatsache, daß am 30. September 1950 ein neuer Kaufvertrag abgeschlossen worden sei. Das Berufungsgericht geht offensichtlich davon aus, daß die Klägerin mit dieser Behauptung ihre in erster Instanz vorgetragene Behauptung über eine Ende August / Anfang September 1950 angeblich getroffene Vereinbarung nicht aufrecht erhalten habe. Diese Annahme entspricht dem schriftsätzlichen Vorbringen der Klägerin. Zwar hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin in dem Schlußsatz der Berufungsbegründung "im übrigen das Vorbringen und die Beweisführung in erster Instanz zum Gegenstand der Berufungsbegründung gemacht". Daraus konnte

jedoch das Berufungsgericht nicht entnehmen, daß hiermit auch die frühere Behauptung über die Annahme der Lieferungen an Erfüllungs Statt aufrecht erhalten werden sollte. Denn das Gegenteil war mit den tatsächlichen Behauptungen auf Blatt 4 der Berufungsbegründung vorher ausgeführt worden.

Nachdem die Beklagten auf die Berufungsbegründung entgegnet hatten, die Abtretung von Forderungen aus dem von der Klägerin behaupteten Kaufabschluß vom 30. September 1950 sei bislang nicht einmal behauptet worden, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 28. Oktober 1950 erwidert, es sei bereits wiederholt dargetan worden, daß es sich hier um eine abgetretene Forderung und zwar aus dem Kaufabschluß vom 30. September 1950 handele. Damit hat die Klägerin deutlich zu erkennen gegeben, daß sie nur den Abschluß eines neuen Kaufvertrages geltend mache. Hierfür sprechen auch folgende Umstände. Die Klägerin hatte bereits in erster Instanz mit Schriftsatz vom 17. Mai 1952 vorgetragen, der Prokurist Heinz St. [REDACTED] habe am 30. September 1950 für die Beklagte zu 1) das am 31. Juli 1950 in Rechnung gestellte Föhrenparkett der Klassen I und III gekauft. Im landgerichtlichen Schlußurteil ist ausdrücklich hervorgehoben worden, daß diese neue Behauptung im Gegensatz zu dem früheren Vorbringen der Klägerin stünde und daß die Klägerin damit ihre Klagebegründung geändert habe. Wenn die Klägerin trotzdem in der Berufungsbegründung nicht auf ihre frühere Behauptung zurückkam, die Beklagten hätten sich bereit erklärt, die gelieferte und beanstandete Ware in Erfüllung des ursprünglichen Kaufvertrages anzunehmen, so mußte daraus gefolgert werden, daß diese Behauptung nicht mehr aufrecht erhalten werde und die Klägerin ihre

Klagebegründung in diesem Punkt bewußt geändert habe.

Daß ein neuer Kaufvertrag über die beanstandete Ware abgeschlossen worden sei, hatten auch die Beklagten behauptet. Die Behauptungen der Prozeßparteien gingen nunmehr nur dahin auseinander, daß die Klägerin behauptete, die Beklagte zu 1) habe das Föhrenparkett gekauft, während die Beklagten dabei verblieben, dieser Kauf sei mit der N [REDACTED] Ho [REDACTED] GmbH abgeschlossen worden, die die Ware dann auch tatsächlich empfangen hat.

Das Berufungsgericht konnte die Frage, wer bei dem neuen Kaufvertrag Käufer war, dahingestellt lassen, solange der Nachweis fehlte, daß auch die Forderung aus dem neuen Kaufvertrag an die Klägerin abgetreten war.

2. Zu Unrecht erhebt die Revision den Vorwurf, das Berufungsgericht hätte die Klägerin befragen müssen, wie ihr Vorbringen zu verstehen sei. Die Klägerin war schon durch das landgerichtliche Urteil darauf hingewiesen worden, daß sie ihr Vorbringen in dem streitigen Punkt geändert hatte. Wenn sie dann mit der Berufungsbegründung die Klageänderung aufrecht erhalten hat und ihre Forderung erkennbar nur auf den neuen Klagegrund stützte, so war das Berufungsgericht nicht veranlasst, die Klägerin zu befragen, wie ihr Vorbringen zu verstehen sei. Es ist daher unbeachtlich, wenn die Revision jetzt ausführt, die Klägerin hätte, im Rahmen des § 139 ZPO befragt, die in der Berufung auf ihren Vertrag vom 30. September 1950 liegende Klageänderung nur für ein Hilfsvorbringen erklärt.

Dem Berufungsgericht ist aber auch nicht vorzuwerfen,

daß es die Klägerin nicht zum Beweisantritt für die Abtretung der Kaufpreisforderung aus diesem neuen Vertrag aufgefordert habe. Denn die Klägerin war durch den Schriftsatz der Beklagten vom 20. Oktober 1952 unmißverständlich darauf hingewiesen worden, daß es an einem Beweisantritt für die Abtretung der Kaufpreisforderung aus dem neuen Vertrag fehle. Die Klägerin hat daraufhin gegenüber dem Hinweis der Beklagten auf Widersprüche und wechselvolle Klagebehauptungen mit Schriftsatz vom 28. Oktober 1952 erwidert, das Vorbringen in der Berufungsbegründung entspreche jedenfalls dem wirklichen Verlauf der Dinge, sei unter Beweis gestellt und werde durch die Einvernahme der Geschäftsführer B. und Ma. in vollem Umfange bestätigt werden. Die Berufungsbegründung enthält aber keine Angaben darüber, daß und wann der Klägerin die Kaufpreisforderung aus dem neuen Vertrag abgetreten worden sei. Die Klägerin hat hierfür auch keine schriftlichen Unterlagen vorgelegt. Bei einer Sparkasse ist es ungewöhnlich, wenn solche Rechtsgeschäfte nicht schriftlich vorgenommen werden. Die Klägerin hatte daher besonderen Anlaß, näher darzulegen, wann und mit wem auf ihrer Seite die Abtretung vorgenommen worden sein soll. Da die Klägerin dies trotz des Hinweises der Beklagten unterlassen hat, brauchte das Berufungsgericht nicht auf eine Ergänzung des Sachvortrags und einen Beweisantritt für die Abtretung hinzuwirken.

3. Für die Entscheidung des Rechtsstreits bleibt es schließlich unerheblich, ob die Beklagte zu 1), wie die Revision meint, mit ihrem Schreiben vom 8. September 1950 nur ihren Rücktritt von einem besonderen Kaufvertrag über die unter dem 16. August 1950 in Rechnung gestellte und jetzt nicht mehr im Streit befindliche Lieferung erklärt hat oder

ob, wie das Berufungsgericht angenommen hat, diese Rücktrittserklärung auch die Lieferung vom 31. Juli 1950 betraf. Da die Klägerin mit der Klageänderung ihren Anspruch lediglich auf den neuen Kaufvertrag gestützt hat, kann dahingestellt bleiben, welches rechtliche Schicksal der unerfüllt gebliebene Vertrag vom 31. Juli 1950, falls ein solcher besonderer Vertrag überhaupt anzunehmen wäre, oder der Vertrag vom Mai 1950 hinsichtlich der 2.000 qm Föhrenparkett erfahren hat.

Die Revision der Klägerin mußte daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr.Canter	Dr.Selowsky	Dr.Haidinger	BR Dr.Fischer	Artl
			ist durch Urlaub	
			u.Ortsabwesenheit	
			an der Unter-	
			schrift verhindert.	
			Dr.Canter	