

Verkündet
am 11. Januar 1962

Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Omnibusunternehmers Heinz M [REDACTED]
in Ha [REDACTED]-L [REDACTED], Bl [REDACTED] Straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Gerda H [REDACTED] in Ha [REDACTED],
St [REDACTED] Straße [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 14. März 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin schloß mit dem Beklagten am 6. Mai 1957 einen Kaufvertrag, der auszugsweise wie folgt lautet:

"Zwischen Herrn Heinz M [REDACTED], Ha [REDACTED], Bl [REDACTED] str., im folgenden "Käufer" genannt, (Be-
klagter) und Frau Gerda H [REDACTED],
Ha [REDACTED], St [REDACTED] str., im folgenden "Verkäuferin"
genannt, (Klägerin)
wird heute folgender Vertrag abgeschlossen:

§ 1

Verkäuferin verkauft an Käufer den ihr gehörigen Omnibus MAN, Fahrgestell-Nr. [REDACTED] / [REDACTED], Motor-Nr. [REDACTED] / [REDACTED], in dem Zustand, in welchem er sich heute befindet. Eine weitere Gewähr für besondere Beschaffenheit wird von der Verkäuferin nicht übernommen.

§ 2

Zum obigen Omnibus gehört eine Konzession für einen Omnibusbetrieb, welche ebenfalls vom Käufer übernommen wird. Verkäuferin beantragt die Umschreibung auf den Käufer beim Regierungspräsidenten Ha [REDACTED].

§ 3

Der Kaufpreis obigen Omnibusses einschließlich der dazugehörigen Konzession beträgt
DM 26.000,-- (sechszwanzigtausend)."

Der Beklagte akzeptierte für den Kaufpreis Wechsel, die die Klägerin an eigene Order ausgestellt und unter dem Stempel "Omnibusreisedienst Gerda H [REDACTED] Ha [REDACTED] ..." mit ihrem Namen unterzeichnet hatte. Vier dieser Wechsel sind Gegenstand des Rechtsstreits. Zwei Wechsel, die am 20. Juni und 20. Juli 1957 fällig geworden sind, lauten auf je 1500 DM. Die beiden anderen, deren Wechselsumme jeweils 2000 DM beträgt, waren am 20. Mai und 20. Juni 1958

- 3 -

zu zahlen. Die Klägerin hat ein Vorbehaltsurteil über die Wechselbeträge nebst Wechselkosten und Zinsen erwirkt und alsdann beantragt, das Urteil für vorbehaltslos zu erklären. Der Beklagte hat um Aufhebung des Vorbehaltsurteils und Abweisung der Klage gebeten. Er ist der Ansicht, den Wechseln lägen keine Verbindlichkeiten mehr zugrunde, da der Kaufpreis von 26 000 DM auf 17 000 DM herabgesetzt worden sei. Er trägt hierzu vor, er habe zwei oder drei Tage nach Übernahme des Omnibusses der Klägerin mitgeteilt, daß dieser, was er vorher nicht gesehen habe, erhebliche Schäden aufweise. Die Klägerin habe ihm darauf gesagt, sie lasse von dem Kaufpreis 9 000 DM ab, müsse die Sache aber noch mit ihrem Teilhaber Ba. [REDACTED] besprechen. Einige Zeit später habe sie ihm erklärt, die Sache sei in Ordnung. Demgemäß seien die Parteien bei den Verhandlungen im Mai 1958, bei denen es um die Weiterveräußerung des Omnibusses an Herrn B. [REDACTED] und die Übernahme des restlichen Kaufpreises durch diesen gegangen sei, auch stets davon ausgegangen, daß der Kaufpreis im Mai 1957 um 9 000 DM ermäßigt worden sei.

Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil für vorbehaltslos erklärt, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat unterstellt, die Behauptungen des Beklagten seien richtig. Gleichwohl hat es angenommen, daß der Kaufpreis nicht ermäßigt worden sei. Es hat ausgeführt, Gegenstand des Kaufvertrages sei nicht allein der Omnibus gewesen, sondern das ganze Unternehmen. Daran sei aber Ba [REDACTED] beteiligt gewesen. Dieser habe also der Änderung des Kaufvertrages zustimmen müssen. Der Beklagte habe nicht nachgewiesen, daß diese Voraussetzung gegeben sei.

1. Diese Ausführungen halten, wie die Revision zutreffend dargetan hat, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Kaufvertrag vom 6. Mai 1957 ist zwischen den Parteien geschlossen worden; auf der Verkäuferseite stand ausschließlich die Klägerin, nicht auch Ba[REDACTED]. Der Vertrag ist auch nicht - auch - zugunsten Ba[REDACTED] geschlossen worden. Der Beklagte ist lediglich gegenüber der Klägerin Verpflichtungen eingegangen. Er schuldet nur dieser den Kaufpreis; ausschließlich ihr gegenüber hat er sich wechselmäßig verpflichtet. Die Parteien waren daher berechtigt, den Kaufpreis ohne Zustimmung Ba[REDACTED] herabzusetzen. Überdies hat die Klägerin dem Beklagten auch nicht das Omnibusunternehmen, das sie bis zum Abschluß des Kaufvertrages mit Ba[REDACTED] betrieben haben mag, veräußert, sondern den Omnibus und, was nach § 5 des Gesetzes über die Beförderung von Personen zu Lande vom 6. Dezember 1937 - Reichsgesetzbl. I S. 1320 (vgl. auch § 2 Abs. 2 Personenbeförderungsges. v. 21. März 1961 - Bundesgesetzbl. I S. 241) - zulässig war, außerdem die für den Betrieb des Omnibusses erforderliche Genehmigung.

Die Parteien wären zwar in der Lage gewesen, die Wirksamkeit des Vertrages, durch den der Kaufpreis um 9 000 DM ermäßigt werden sollte, von der Zustimmung Ba[REDACTED] abhängig zu machen. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht festgestellt, daß dies der Fall gewesen sei. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ergibt sich auch nicht etwa zwingend aus der etwaigen Behauptung der Klägerin, sie müsse die Sache noch mit ihrem Teilhaber Ba[REDACTED] besprechen. Mit dieser Äußerung mag die Klägerin lediglich gemeint haben, sie wolle sich, bevor sie die (ihr allein zustehende) Entscheidung endgültig treffe, mit ihrem Teilhaber (intern) in Verbindung setzen. Selbst wenn die Klägerin aber im Einvernehmen mit dem Beklagten die Ermäßigung des Kaufpreises von der Zustimmung Ba[REDACTED] hat abhängig machen wollen, kann sie nach Treu und Glauben das etwaige Fehlen dieser Zustimmung nicht geltend machen, wenn das Vorbringen des Beklagten richtig ist, die Klägerin habe ihm später gesagt, (Ba[REDACTED] habe zugestimmt,) die Sache sei in Ordnung. Die Klägerin ist an diese ihre (unterstellte) Erklärung gebunden.

Das Berufungsurteil, das ausschließlich darauf gestützt ist, der Beklagte habe die Zustimmung Ba[REDACTED] nicht nachgewiesen, mußte daher aufgehoben werden. Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, war sie an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war, zurückzuverweisen.

2. Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht beachten müssen, daß es den Antrag des Beklagten, seine Frau

als Zeugin zu vernehmen, nicht mit der Begründung zurückweisen kann, die Zeugin sei bereits in erster Instanz vernommen worden. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß diese Voraussetzung nicht vorgelegen hat. Die Parteien haben dort vielmehr auf die Vernehmung dieser Zeugin verzichtet. Dieser Verzicht steht aber, wie in der Rechtsprechung und der Rechtslehre anerkannt ist, einer erneuten Benennung der Zeugin nicht im Wege (RG JW 1937, 1237; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 7. Aufl. S. 523). Das Berufungsgericht wird weiter prüfen müssen, ob seine Ausführungen, mit denen es die erneute Vernehmung der Eheleute B. abgelehnt hat, nicht möglicherweise eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung darstellen. Schließlich wird das Berufungsgericht auch beachten müssen, daß der Beklagte den Antrag auf Parteivernehmung gestellt hat; das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob der Beklagte hiermit die Vernehmung der Klägerin beantragt hat.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Haager Dr.Reinicke