

Verkündet
18. Nov. 1954
Justizangestellter
Urkundsbeamter
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma R. D. [REDACTED]-F. [REDACTED]-K. [REDACTED]-A. [REDACTED]-Gesellschaft m.b.H., vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Erich D. [REDACTED] in B. [REDACTED] D. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die verwitwete Frau Margarete G. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] in H. [REDACTED], S. [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Johannsen, Dr. Kregel und Dr. v. Werner

für Recht erkannt:

Die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe der in dem Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts vom 22. April 1954 näher bezeichneten 26 Frisch-Kaffee-Automaten, zur Zahlung von 2 288, 94 DM nebst Zinsen und die Abweisung des Anspruchs auf Herausgabe der beiden Frisch-Kaffee-Automaten mit den Nummern V 7031 und V 7032 bleibt bestehen. Soweit die Revision das Urteil wegen des hiernach bestehen gebliebenen Teils angreift, wird sie zurückgewiesen.

Soweit in dem Urteil im übrigen die Berufung gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 23. November 1953 zurückgewiesen, die Klage im übrigen abgewiesen und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden ist, wird das Urteil des Kammergerichts aufgehoben. Insoweit wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu entscheiden.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

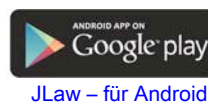
Die Klägerin ist eine Gesellschaft, die Frisch-Kaffee-Automaten herstellt und an dritte Personen vermietet, die die Automaten auf Straßen und Plätzen aufhängen und unterhalten. Die Beklagte ist die Witwe und Alleinerbin des 1952 verstorbenen Kaufmanns G [REDACTED], der mit der Klägerin wegen der Miete von Automaten in Geschäftsbeziehungen stand. Die Tochter der Beklagten war mit dem jetzigen Geschäftsführer der Klägerin verheiratet. Die Ehe ist geschieden.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe unter dem 27. Juni 1950 mit G [REDACTED] einen Mietvertrag (in Hülle Bl 114a d.A.) über 300 Frisch-Kaffee-Automaten geschlossen. Auf Grund dieses Vertrages habe sie Grünert in der Zeit vom 27. April bis 18. September 1950 (siehe Bl 61 d.A.) 102 Automaten und noch 2 andere Automaten übergeben. Von diesen habe sie 51 bereits zurückerhalten. Die Beklagte habe ihre Pflichten aus dem Vertrag nicht erfüllt. Sie, die Klägerin, habe den Vertrag deswegen fristlos gekündigt.

Mit der Klage macht die Klägerin ihren Anspruch auf Rückgabe der Automaten, auf Zahlung des vereinbarten Mietzinses, einen Schadensersatzanspruch und weitere kleinere hier nicht mehr interessierende Ansprüche geltend. Zur Begründung des Schadensersatzanspruchs hat die Klägerin vorgetragen, der Ehemann der Beklagten sei nach § 10 des Vertrages vom 27. Juni 1950 verpflichtet gewesen, den Kaffee für die Automaten von ihr, der Klägerin, zu beziehen. Gegen diese Pflicht habe er verstoßen. Dadurch habe sie einen Schaden von 4 130.-- DM erlitten, den sie im einzelnen näher dargelegt hat. Unstreitig hat der Ehemann der Beklagten in der ihm zur Unterschrift übersandten, von der Klägerin bereits unterzeichneten Urkunde über den Vertrag vom 27. Juni 1950 den § 10 ausgestrichen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Damit hat sich die Klägerin aber nicht einverstanden erklärt, sondern gegen die Streichung mit einem Schreiben vom 21. Juli 1950 (Abschrift Bl 75 d.A.) protestiert.

Die Klägerin hat zunächst beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 59 Automaten, deren Nummern sie angegeben hat, herauszugeben, im Unvermögensfalle für jeden nicht herausgegebenen Automaten einen Betrag von 160.-- DM zu zahlen. Ferner die Beklagte zu verurteilen, an sie 8 211, 94 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. September 1952 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, sie habe nur noch 26 der Klägerin gehörige Automaten im Besitz. 2 weitere Automaten habe sie durch Kauf erworben. Das Abkommen vom 27. Juni 1950 sei aufgehoben und durch ein Abkommen vom 14. September 1950 (in Hülle Bl 114 a d.A.) ersetzt worden. Nach diesem Abkommen habe ihr verstorbener Ehemann nur 25 Automaten mietweise übernommen. Daß sie dennoch einen weiteren, der Klägerin gehörigen Automaten im Besitz habe, käme daher, daß die Klägerin einen der zurückgegebenen Automaten bei ihr versehentlich habe stehen lassen. Eine Verpflichtung, den Kaffee für die Automaten von der Klägerin zu beziehen, sei ihr Ehemann in keinem der genannten Verträge eingegangen.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 46 Automaten herauszugeben und an sie 6 228, 69 DM nebst Zinsen zu zahlen. Im übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen (Bl 93 f d.A.)

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, die Klägerin mit dem Antrag, die Beklagte zur Herausgabe von weiteren 7 Automaten und zur Zah-

lung von weiteren 1 983, 25 DM an sie zu verurteilen, die Beklagte mit dem Antrag, die Klage ganz abzuweisen. Beide Parteien haben beantragt, die Berufung des Gegners zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin ganz und die Berufung der Beklagten teilweise zurückgewiesen. Es hat die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe von 26 Automaten und zur Zahlung von 2 288, 94 DM nebst Zinsen an die Klägerin bestehen gelassen und die Klage im übrigen abgewiesen (Bl 147 f d.A.).

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren im Berufungsrechtszug gestellten Antrag weiter verfolgt. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision mußte im wesentlichen Erfolg haben.

I. Das Kammergericht ist davon ausgegangen, daß Ansprüche nur aus §§ 985 f gegeben seien, Ansprüche aus Vertrag bestünden dagegen nicht. Diese Ansicht geht fehl.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Klägerin könne nach dem unstreitigen Sachverhalt keine Ansprüche auf das Abkommen vom 27. Juni 1950 stützen, sind rechtlich unzutreffend. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Vertrag sei dadurch, daß der Ehemann der Beklagten den § 10 gestrichen und die Klägerin gegen diese Streichung protestiert habe, nicht zustande gekommen. Daraus, daß der Ehemann der Beklagten auf das Protestschreiben der Klägerin geschwiegen habe, könne nicht geschlossen werden, daß er den Vertrag nunmehr mit der Bestimmung des § 10 habe gelten lassen wollen. Hierbei hat das Berufungsgericht nicht

berücksichtigt, daß mindestens nach den Behauptungen der Klägerin, diese, um den Vertrag zu erfüllen, dem Ehemann der Beklagten, auch nachdem er das Protestschreiben vom 21. Juli 1950 erhalten hatte, weiterhin Automaten zusandte. Das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob der Ehemann der Beklagten diese Sendungen widerspruchslos angenommen und ob er die Automaten gar in Hamburg aufgehängt hat. Ein solches Verhalten könnte unter Umständen als Erklärung des Ehemanns der Beklagten, den Vertrag mit der Bestimmung des § 10 gelten lassen zu wollen, verstanden werden.

II. Das Berufungsgericht hat allerdings weiter auf Grund der Aussage des Zeugen Dahms (Bl 52) festgestellt, der Vertrag vom 27. Juni 1950 sei wieder aufgehoben worden. Das Berufungsgericht hat bei dieser Feststellung gleichfalls nicht alle Umstände in ihrem Zusammenhang gewürdigt. Der Zeuge hat bekundet, bei den Verhandlungen, denen er beigewohnt habe, habe der frühere Vertrag über 300 Automaten aufgehoben und ein neuer über 25 Automaten geschlossen werden sollen. Gemeint ist dabei der Vertrag vom 14. September 1950. In Bezug auf diesen Vertrag hat aber das Berufungsgericht wiederum festgestellt, der Beweis, daß dieser Vertrag zustande gekommen sei, sei von der Klägerin nicht geführt. Solange aber dieser Beweis nicht geführt ist, kann auch nicht festgestellt werden, daß der frühere Vertrag aufgehoben ist, denn nach den Bekundungen des Zeugen sollte der spätere Vertrag den früheren ersetzen. Dafür, daß der frühere Vertrag aufgehoben ist, war die Beklagte beweispflichtig. Sie mußte dazu, wenn von der Bekundung des Zeugen D. ausgegangen werden soll, wie es das Berufungsgericht getan hat, beweisen, daß der Vertrag vom 14. September 1950 geschlossen ist und daß damit der frühere Vertrag vollständig erledigt sein sollte.

III. Mit seinen Ausführungen, der Beweis, daß das Abkommen vom 14. September 1950 geschlossen sei, sei nicht geführt, hat das Berufungsgericht im übrigen gegen das Verfahrensrecht verstoßen. Das Berufungsgericht gründet seine Ansicht darauf, daß das Abkommen nach den Behauptungen der Klägerin nur habe gelten sollen, wenn der verstorbene Ehemann der Beklagten 70 Automaten an die Klägerin zurückgebe, während die Beklagte behauptet hat, der Vertrag sei unbedingt geschlossen. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Beklagte habe den ihr obliegenden Beweis dafür, daß der Vertrag unbedingt geschlossen sei, nicht geführt. Es kann dahinstehen, ob hier allein die Beklagte beweispflichtig dafür war, daß der Vertrag vom 14. Sept. 1950 mit dem Inhalt geschlossen war, wie sie es behauptete. Das Berufungsgericht ist bei der Würdigung der von den Parteien vorgetragenen Tatsachen zu sehr am reinen Wortlaut des Parteivortrags haften geblieben. Wenn auch die Parteien in der Regel hinnehmen müssen, daß ihr Vortrag vom Gericht so verstanden wird, wie er seinem Wortlaut nach zu verstehen ist, kann dies doch nicht gelten, wenn es auf der Hand liegt, daß der Wortlaut des so gewürdigten Vortrags im Zusammenhang mit dem gesamten Parteivortrag einen anderen Sinn hat. Das trifft hier zu. Das Berufungsgericht durfte das Vorbringen der Parteien über den Vertrag vom 14. September 1950 nicht würdigen, ohne dabei den früheren Vertrag vom 27. Juni 1950, die auf Grund dieses Vertrags eingetretene Sachlage und die später weiter hinzugetretenen, für das Vertragsverhältnis der Parteien maßgebenden Umstände mit zu berücksichtigen. Das Berufungsgericht hätte beachten müssen, daß der spätere Vertrag, abgesehen von der auch insoweit streitigen Bestimmung des § 10 über die Pflicht, den Kaffee nur von der Klägerin zu beziehen, den ersten nur gegenständlich einschränkte. Er bezog sich statt auf 300 Auto-

maten, nur noch auf 25 Automaten, stimmte aber im übrigen in allen sonst wesentlichen Bestimmungen mit dem früheren Vertrag überein. Zu würdigen waren auch die Gründe, die dazu geführt haben, die Vertragsbeziehungen zu ändern. Es hat den Anschein, daß die Änderung erfolgte, weil entgegen der ursprünglichen Absicht, die als Partnerin des ursprünglichen Vertrags vorgesehene Firma G [REDACTED] & Co nicht gegründet wurde und weil die Klägerin inzwischen am 20. August 1950 mit dem Zeugen M [REDACTED] einen Vertrag geschlossen hatte, nachdem dieser in Hamburg die Automaten der Klägerin aufhängen sollte. Erheblich kann weiter sein, welchen Inhalt der Vertrag vom 14. September 1950 im § 10 hatte oder haben sollte. Wurde Grünert durch den zweiten Vertrag verpflichtet, den Kaffee für die in diesem Vertrag bestimmten Automaten von der Klägerin zu beziehen, dann kann der Wille der Vertragsparteien dahin gegangen sein, daß die nach beiden Verträgen gleichlautenden Bestimmungen für alle in G [REDACTED]'s Besitz befindlichen Automaten solange gelten sollten, bis diese an die Klägerin zurückgegeben wurden. Ist G [REDACTED] in dem zweiten Vertrag nicht verpflichtet worden, für die 25 Automaten den Kaffee von der Klägerin zu beziehen, dann können die Verträge möglicherweise dahin ausgelegt werden, daß diese Pflicht für 25 Automaten nicht bestehen sollte, im übrigen aber für die anderen Automaten die Bestimmungen des alten Vertrages solange, bis G [REDACTED] sie an die Klägerin zurückgegeben hatte. Es kann aber auch der Wille der Parteien dahin gegangen sein, daß die Bestimmungen des alten Vertrages solange gelten sollten, bis der Ehemann der Beklagten alle Automaten, die er über die 25 hinaus in Besitz hatte, zurückgegeben hatte. Die für ihn günstigen Bestimmungen des späteren Vertrages wären dann erst in Kraft getreten, nachdem der Ehemann der Klägerin

seine Pflicht, die Automaten zurückzugeben, erfüllt hatte.

Das Berufungsgericht hätte bei der Auslegung der Verträge ferner auch den Brief der Klägerin vom 21. Mai 1952 und das Antwortschreiben der Beklagten vom 26. Mai 1952 berücksichtigen müssen. Von Bedeutung kann auch schließlich sein, in welcher Weise zwischen der Klägerin und G [REDACTED] im einzelnen abgerechnet wurde.

Wenngleich das Berufungsgericht der Klägerin die ihr nach den Verträgen zustehende Nutzungsschädigung für 25 Automaten für die Zeit vom 15. September 1950 bis 30. November 1953, für 44 Automaten für die Zeit vom 1. Juli 1950 bis 31. Mai 1952 und für einen Automaten für die Zeit vom 1. Juli 1952 bis 30. November 1953 aus einem anderen rechtlichen Grunde zugesprochen hat, mußte das angefochtene Urteil teilweise schon deswegen aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob die Klägerin auf Grund der Verträge Schadensersatz dafür verlangen kann, daß G [REDACTED] und später die Beklagte den Kaffee auch für die 25 Automaten nicht von der Klägerin bezogen hat.

IV. Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe außer den Automaten, zu deren Herausgabe sie in dem angefochtenen Urteil verurteilt ist, noch weitere 27 Automate im Besitz, die ihr Ehemann auf Grund der Geschäftsbeziehungen erhalten hat und auf die sich die Verträge vom 27. Juni 1950 oder 14. September 1950 erstrecken. Zum Beweis dieser Behauptung hat sie sich auf die Vernehmung der Beklagten bezogen. Das Berufungsgericht durfte diesen Beweis-antrag nicht mit der Begründung ablehnen, es handele

sich dabei um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis. Die Klägerin brauchte und konnte nicht mehr behaupten, als es hier geschehen ist. Sie war nicht verpflichtet, wie das Berufungsgericht rechtsirrig annimmt, darzulegen, wo die Beklagte die einzelnen Automaten aufgestellt hat. Es genügte, wenn sie behauptete, die Beklagte habe ihre Automaten noch im Besitz.

V. Soweit der Anspruch auf Herausgabe der Frisch-Kaffee-Automaten mit den Nummern V 7031 und V 7032 abgewiesen ist, hat die Revision keine Verfahrensrügen erhoben. Da das Berufungsgericht in diesem Teil seiner Entscheidung auch kein sachliches Recht verletzt hat, mußte das Urteil insoweit bestehen bleiben.

Im übrigen war aber das angefochtene Urteil wegen der aufgezeigten Mängel in dem im Tenor bezeichneten Umfang aufzuheben.

Schmidt Ascher Johannsen Kregel v. Werner