

Verkündet
am 7. Oktober 1952
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Apothekers Erwin K [REDACTED] in B [REDACTED]
Ost, R [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

gegen

1. den Apotheker Gerhard S [REDACTED] in B [REDACTED],
E [REDACTED] weg,

2. die Apothekerin Dr. Ilse S [REDACTED] geb. W [REDACTED] ebendort,
Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

hat der Bundesgerichtshof, Erster Zivilsenat, auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Heiden-
hain, Dr. Birnbach, Wilde und Dr. Benkard
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Ur-
teil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in
Berlin vom 22. November 1951 aufgehoben. Die Sa-
che wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat einen Anspruch auf Rückerstattung der ihm in Durchführung der Judengesetzgebung entzogenen Apotheke in B- R- erhoben, über den bisher nicht rechtskräftig entschieden ist. Die Kläger hatten die Apotheke gepachtet und haben sie später während der wegen der Entziehung eingeleiteten Rückerstattungsmaßnahmen treuhänderisch verwaltet. In Verfolg der Verhandlungen, die die Parteien über die Rückgabe der Apotheke an den Beklagten geführt haben, haben die Kläger an den Beklagten den Brief vom 29. Oktober 1950 Bl 4 d.A. des nachstehenden Inhalts geschrieben:

"Sehr geehrter Herr K-:

Auf Grund der augenblicklichen Situation erklären wir uns bereit, Ihnen die R- Apotheke zu übergeben. Da zu diesem Zweck unserer Meinung nach gewisse Vorbereitungen, in der Hauptsache eine Aufnahme der Warenvorräte und des Inventars gehören, es jedoch im Interesse der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln nicht angängig ist, die Apotheke mitten in der Nachtdienstwoche zu diesem Zweck zu schliessen, so schlagen wir Ihnen vor, die Übergabe am Sonnabend den 4. 11. mittags 1 Uhr vorzunehmen.

Des Weiteren ersuchen wir Sie, vor der Übergabe eine bindende Erklärung des Inhalts, dass Sie sich bereit erklären, das vorhandene Warenlager zum Taxpreis übernehmen zu wollen, abzugeben.

Die Frage der Weiterbeschäftigung sämtlicher vorhandener Angestellten betrachte ich in beiderseitigem Einvernehmen gelöst, da Sie sich bereit erklärten, dieselben zu übernehmen; auch in diesem Punkte bitten wir um schriftliche Bestätigung.

gez. G. S-
Dr. Ilse S-

Auf diesen Brief hat der Beklagte den Vermerk gesetzt:

"Mit der Maßgabe, dass die Übernahme am 1. 11. 1950 bis mittags 12 Uhr durchgeführt ist, erkläre ich mich mit obigen Vorschlägen einverstanden.

gez. Erwin K-
B- 31. Oktober 1950"

Am 4. 11. 50 haben Angestellte der Pharmazeutischen Grosshandlung H- im Auftrage der Parteien eine Inventur des Warenlagers aufgenommen. Die Inventur schloss mit einem Betrage von 29 273.74 DM, auf den der Wert des Lagers geschätzt worden war, ab. In die Inventur waren die sog.

- 3 -

Osterzeugnisse nicht aufgenommen worden. Ausserdem war in der Inventur eine gewisse Zahl von Warenpositionen angekreuzt. Die angekreuzten Waren waren schwer absetzbare und solche Waren, die in über das Normalmaß hinausgehender Menge vorhanden waren, weil sie in der Zeit der Geldentwertung zu Hortungszwecken eingekauft waren. Es war vereinbart, dass der Beklagte im Einvernehmen mit den Klägern Zahlungen an die Lieferanten der Kläger leisten sollte. Mit dem Schreiben vom 27. Nov. 1950 hat der Beklagte den Klägern eine Aufstellung übersandt, in der der Übernahmewert des Warenlagers auf 18 811,04 DM West und 16,30 DM Ost gleich 3 DM West angegeben war. In diesem Werte waren die in der Inventur angekreuzten Waren und einige nachträglich als nicht absetzbar ermittelte Waren nicht enthalten. Den Betrag von 18 814,04 DM hat der Beklagte an die ihm von den Klägern genannten Lieferanten bezahlt.

Mit der Klage verlangen die Kläger, dass der Beklagte ihnen den Betrag bezahlt, um den seine Zahlungen an die Lieferanten der Kläger hinter dem durch die Inventur nachgewiesenen Schätzungswert des Warenlagers zurückbleiben. Sie fordern demgemäss die Zahlung von 10 462,70 DM. Der Beklagte verweigert die Zahlung mit der Begründung, es habe von vornherein Einigkeit darüber bestanden, dass er das Warenlager nur in dem Umfange zu übernehmen brauche, in dem es aus gängigen, gut absetzbaren Medikamenten bestehe. Deshalb seien die Osterzeugnisse schon bei der Aufstellung der Inventur ausgeschaltet worden. In der Folgezeit sei eine Einigung auch darüber zustande gekommen, dass er die in der Inventur angekreuzten Gegenstände nicht zu übernehmen brauche. Der ihm persönlich bekannte Fachmann N. habe dann eine Aufstellung der von ihm zu übernehmenden Waren gemacht, mit der die Kläger sich einverstanden erklärt hätten. Diese schliesse mit einem Betrage von 18 814,04 DM. Für den Fall, dass aus der Erklärung vom 31. Oktober 1950 eine weitergehende Verpflichtung gefolgert werden sollte, feh-



te er diese wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an. Der Kläger zu 1. habe ihm auf seine ausdrückliche Frage erklärt, dass das Lager der Apotheke mit wenigen Ausnahmen nur die in Apotheken dieser Grösse üblichen, gut verkäuflichen Waren enthalte. Diese Angabe habe sich später als unrichtig herausgestellt. Der Kläger zu 1. bestreitet die Behauptungen des Beklagten.

Das Landgericht in Berlin hat den Beklagten durch das Urteil vom 12. Juni 1951 zur Zahlung der Hälfte der eingeklagten Summe mit 5 231,35 DM West der Bank Deutscher Länder und 39,88 DM der Deutschen Notenbank verurteilt. Auf die von beiden Parteien gegen dieses Urteil eingelegte Berufung hat der 10. Zivilsenat des Kammergerichts den Beklagten zur Zahlung der vollen eingeklagten Summe von 10 462,70 DM West und 79,76 DM Ost verurteilt und ausserdem die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten, die die volle Abweisung der Klage erstrebt. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Urteilsformeln beider Instanzen sind fehlerhaft. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 5 231,35 DM verurteilt, aber es hat verabsäumt, die Abweisung der Mehrforderung der Kläger auszusprechen. Mit diesem Fehler hängt es vielleicht zusammen, dass auch dem Kammergericht bei der Fassung seines Urteils ein Versehen unterlaufen ist. Das Kammergericht hat den Beklagten zur Zahlung von 10 462,70 DM und 79,76 DM Ost verurteilt. Das ist der Betrag, den die Kläger mit der Klage und in beiden Instanzen gefordert haben, sodass die Kläger durch die Urteilsformel zu I des Kammergerichts alles erhalten haben, was sie in dem Rechtsstreit verlangt haben. Nun hat das Kammergericht unter II der Urteilsformel aber die Berufung des

Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Da dieses Urteil den Beklagten zur Zahlung von 5 231,35 DM verurteilt hat, hat das Kammergericht den Klägern mehr zugesprochen, als sie verlangt haben. Das Kammergericht wird diesen Irrtum in der neuen Verhandlung des Rechtsstreits richtig stellen müssen.

Das Kammergericht geht von der Feststellung aus, dass die in dem Brief der Kläger vom 29. Oktober 1950 und dem darauf gesetzten Vermerk des Beklagten vom 31. Oktober 1950 enthaltene Vereinbarung klar und unzweideutig sei und keine Lücke aufweise. Es führt hierzu aus, die Abrede, dass der Beklagte das vorhandene Warenlager zum Taxpreis übernehmen solle, könne nur dahin verstanden werden, dass der Beklagte mit Ausnahme der völlig unbrauchbaren Ware, die von den Taxatoren bei der Aufstellung der Inventur ausgeschieden sei, alle vorhandenen Waren übernehmen sollen. Für die Annahme, dass der Beklagte nur ein normales, das heisst ein den Absatzmöglichkeiten und dem Umfang der Apotheke entsprechendes Lager, übernehmen sollen, fehle jeder Anhalt. Dieser Auslegung steht der klare Wortlaut und die Tatsache entgegen, dass die Parteien vor der Unterzeichnung des Briefvermerks durch den Beklagten über den Umfang und die Art des Warenlagers verhandelt hatten. Der Beklagte habe im Klaren darüber sein müssen, dass mit der Übernahme des vorhandenen Warenlagers nicht ein in seinem Umfang begrenztes Warenlager gemeint sein können. Dass er ebenso wie die Kläger tatsächlich dieser Auffassung gewesen sei, gehe aus der Aussage des Zeugen Schacht über den Auftrag an die Taxatoren hervor, dass die Ostwaren und die unbrauchbaren Waren ausser Ansatz bleiben sollten. Dass diese Vereinbarung in den darauf folgenden Verhandlungen geändert worden sei, sei nicht erwiesen. Aus den übereinstimmenden Angaben der Zeugen gehe allerdings hervor, dass es bei der Inventur zu gewissen Schwierigkeiten in Anbetracht der Mengen von schwer absetzbaren Waren gekommen sei. Zu einer endgültigen abändernden Verein-

barung sei es aber nicht gekommen. Selbst der Zeuge N. habe bekundet, dass über die schwer absetzbaren Medikamente eine klare Vereinbarung nicht getroffen sei.

Diese Ausführungen können als eine erschöpfende, den Anforderungen des § 286 ZPO entsprechende Würdigung der erhobenen Beweise nicht bezeichnet werden. Es war die Aufgabe des Berufungsgerichts die im Schreiben vom 29./31. Oktober 1950 enthaltene schriftliche Vereinbarung der Parteien, dass das vorhandene Warenlager übernommen werden solle, nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der begleitenden Umstände insbesondere der vor und bei der Inventur des Warenlagers stattgehabten Besprechungen auszulegen. Dabei waren alle in der Beweisaufnahme hervorgetretenen Umstände zu berücksichtigen. Wenn § 286 ZPO auch nicht verlangt, dass das Gericht auf alle einzelnen Umstände erschöpfend eingeht, so ist es andererseits auch nicht zulässig, dass wichtige in der Beweisaufnahme hervorgetretene Vorgänge ganz mit Stillschweigen übergangen werden, sodass man nicht weiss, aus welchem Grunde das Berufungsgericht ihnen keine Bedeutung beigemessen hat. Das Berufungsgericht hat das ausschlaggebende Gewicht auf die Vereinbarung der Übernahme des vorhandenen Warenlagers gelegt und sie unter der Feststellung, dass sie klar und eindeutig sei, dahin verstanden, dass der Beklagte das ganze vorhandene Warenlager zu übernehmen habe. Dabei hat das Kammergericht nicht ausreichend berücksichtigt, dass der Inventur Besprechungen vorausgegangen und auch gefolgt sind, die für die Auslegung des vertraglichen Willens der Parteien von Bedeutung sein können. Der Beklagte hat sich um den Nachweis bemüht, dass er nach den die Inventur begleitenden mündlichen Besprechungen keineswegs das vorhandene Warenlager restlos übernehmen sollte, dass vielmehr ausser der Ostware und den gänzlich unbrauchbaren Sachen die wenig gängigen und solche Waren ausgeschieden werden sollten,

die die Kläger in der Zeit ihrer Verwaltung in dem Bestreben, Bargeld anzulegen, in einer Menge eingekauft hatten, deren Absatz im regelmässigen Betriebe nicht zu erwarten war. Die Zeugen Sc[REDACTED] und N[REDACTED] haben zwar übereinstimmend bekundet, dass bindende Abmachungen über den Umfang der zu übernehmenden Waren nicht getroffen sind, dass aber doch eine Vereinbarung hierüber in Aussicht genommen war und dadurch vorbereitet worden ist, dass die Waren, über deren Ausscheiden verhandelt werden sollte, durch Striche gekennzeichnet worden sind. Auf diesen Umstand ist das Berufungsgericht nicht eingegangen, wie es andererseits auch die Aussage des Zeugen Se[REDACTED] in den Entscheidungsgründen nicht berührt hat, der Beklagte habe erklärt, dass es ihm auf 20 % Ladenhüter nicht ankomme. Das Berufungsgericht hätte sich einem Ausspruch darüber nicht entziehen dürfen, welche Bedeutung es der Strichelung eines Teiles der Waren beimessen wollte. Es hätte aber auch die Aussage des Zeugen N[REDACTED] nicht unerörtert lassen dürfen. Dieser Zeuge hatte bekundet, dass er die Klägerin, Frau Dr. S[REDACTED], anlässlich eines Telefongespräches darüber unterrichtet habe, von dem in der Taxe festgestellten Betrage sei der Wert der aussortierten Waren mit 9-10 000 DM abzusetzen, dass er dann den Klägern am 24. November 1950 in der R[REDACTED]apotheke die von ihm gefertigte Aufstellung vorgelegt habe, dass die Kläger sie angesehen aber nicht beanstandet und keine Vorbehalte gemacht hätten. Das Berufungsgericht hat sich über die Glaubwürdigkeit der Aussage des Zeugen N[REDACTED] nicht ausgesprochen. Es hat auch nicht erörtert, ob und gegebenenfalls welche Bedeutung den von ihm bekundeten Tatsachen beizumessen ist. Dies muss als ein dem § 286 ZPO widersprechender Mangel in der Begründung des Berufungsurteils bezeichnet werden, der die Aufrechterhaltung des Urteils des Kammergerichts mit seiner bisherigen Begründung unmöglich macht.

Die Revision rügt weiterhin auch mit Recht, dass das Kammergericht nicht alle von dem Beklagten angetretenen Beweise ausreichend beschieden habe. Weshalb der von dem Beklagten im Schriftsatz vom 9. August 1950 als Zeuge benannte Apotheker Mü[REDACTED] nicht vernommen worden ist, ist den Entscheidungsgründen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen. Mit der Begründung allein, dass der Beklagte seine Erklärung, das vorhandene Warenlager übernehmen zu wollen, nicht rechtzeitig angefochten habe, konnte die Anfechtungserklärung nicht ausgeschaltet werden. Das Berufungsgericht hätte erwägen müssen, ob das Vorbringen des Beklagten in seinem Zusammenhang nicht dahin aufzufassen war, dass der Beklagte behaupten wollte, die Erklärung des Klägers zu 1, in dem Warenlager der Apotheke seien nur gängige Waren, sei wider besseres Gewissen erfolgt.

Hiernach musste das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Lindenmaier

Heidenhain

Birnbach

Wilde

Benkard