

8

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 102/72

URTEIL

Verkündet am

19. September 1973
S c h e i b l ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma E [REDACTED], Walter S [REDACTED] KG in S [REDACTED] über
A [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Walter S [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Heinz A. D [REDACTED], Handelsvertreter in M [REDACTED],
M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Mormann, Braxmaier und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 1. März 1972 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war Inhaber einer Druckerei. Über sein Vermögen wurde am 17. April 1970 das Vergleichsverfahren eröffnet. Dem um die Verwertung des Vermögens bemühten Vergleichsverwalter bot die N[REDACTED] Briefumschlag- und Papierausstattungsfabrik Carl F[REDACTED] & Co. (künftig: Fa. P[REDACTED]) mit Schreiben vom 8. Juni 1970 an, die Maschinen, Betriebs- und Geschäftseinrichtungen für 70 000 DM und die Papiervorräte für 30 000 DM zu kaufen. Im Vergleichstermin vom 9. Juni 1970 erklärte sich die

- 3 -

Fa. P. [REDACTED] weiter bereit, bei einem Kaufabschluss dem Kläger ein Darlehen von 25 000 DM zu gewähren. Nach diesem Termin verhandelte der Vergleichsverwalter auch mit der Beklagten, die mit Schreiben vom 12. Juni 1970 anbot, "sämtliche Mobilien, Maschinen etc. laut übergebenen Aufstellungen" für 115 000 DM zu kaufen. Nachdem die Beklagte ihr Angebot auf 125 000 DM erhöht hatte, nahm der Vergleichsverwalter es an. Die Beklagte übernahm die Maschinen usw. sowie nach einer Bestandsaufnahme die Papiervorräte und zahlte 125 000 DM. Am 27. August 1970 stellte der Kläger der Beklagten 56 994,96 DM für das übernommene Papier in Rechnung. Nach seiner Behauptung soll die Beklagte das Papier nicht mit dem Kaufvertrag über die Maschinen, sondern nachträglich gesondert gekauft haben.

Da die Beklagte nicht zahlte, beantragte der Kläger sie zur Zahlung von 56 994,96 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht gab der Klage in Höhe von 40 641,81 DM statt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger begehrt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I. Die Parteien streiten vor allem darum, ob die Beklagte mit den Maschinen und der Betriebs- und Geschäftseinrichtung des Klägers auch dessen Papiervorräte für 125 000 DM kaufte.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

84

1. Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe das Papier nachträglich gesondert gekauft. Der Wortlaut des dem Kaufvertrag zugrunde liegenden Angebots der Beklagten vom 12. Juni 1970 verbiete eine Auslegung dahin, daß mit dem Kaufvertrag über die Maschinen usw. auch die Papiervorräte gekauft seien. Überdies habe der Kläger dem Zeugen E. [REDACTED], dem Bevollmächtigten der Beklagten, vor Vertragsschluß erklärt, daß die Papiervorräte nicht Vertragsgegenstand seien. Auch sprächen der spätere Schriftwechsel der Parteien sowie die sonstigen Umstände, insbesondere die Aufnahme der Papiervorräte durch beide Parteien, gegen die Behauptung der Beklagten, die Papiervorräte mit den Maschinen usw. für 125 000 DM gekauft zu haben. Deren Hinweis, ihr Angebot habe sich auf dasjenige der Fa. P. [REDACTED] bezogen, sei verfehlt. Das Angebot der Fa. P. [REDACTED] sei lediglich Motiv für den Kaufentschluß der Beklagten gewesen. Die Papiervorräte seien im Angebot der Fa. P. [REDACTED], dagegen nicht in demjenigen der Beklagten enthalten.

2. Dagegen macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe den Beweisantrag auf Vernehmung des von der Beklagten als Zeugen benannten Rechtsanwalts Dr. E. [REDACTED], der den Kaufvertrag für die Beklagte mit dem Vergleichsverwalter ausgehandelt und abgeschlossen habe, prozeßordnungswidrig übergangen.

a) Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] wurde dafür benannt, daß beide Parteien sich darüber einig gewesen seien, die Beklagte solle den von der Fa. P. [REDACTED] gebotenen Preis überbieten, im übrigen aber in deren Angebot vom 8. Juni 1970 eintreten, und daß bei den Verhandlungen nicht einmal

andeutungsweise die Rede davon gewesen sei, die Papier-
vorräte sollten von dem Kauf ausgeschlossen sein.

b) Die Rüge der Revision ist begründet.

Das Gericht darf einen Beweisantrag nur dann ab-
lehnen, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache uner-
heblich, bereits bewiesen oder offenkundig ist oder
als wahr unterstellt werden kann oder wenn das Beweis-
mittel unzulässig, unerreichbar oder völlig ungeeignet
ist. Ein Beweisantrag darf nicht deshalb abgelehnt werden,
weil das Gericht das Gegenteil der behaupteten Tatsache
bereits als erwiesen ansieht. Denn die Erfahrung lehrt,
daß oft ein einziger Zeuge oder ein einziges sonstiges
Beweismittel die bisherige Überzeugung des Gerichts völlig
erschüttern kann (BGHZ 53, 245, 259/260).

Das Berufungsgericht durfte daher den Beweisantrag
auf Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. B. als Zeugen
nicht deshalb ablehnen oder übergehen, weil es aufgrund
des sonstigen Beweisergebnisses davon überzeugt war,
daß der Kaufvertrag über die Maschinen usw. die Papier-
vorräte nicht umfaßte. Die Behauptung der Beklagten war
zwar nach deren schriftlichem Kaufangebot, der Aussage
des Zeugen E. und den sonstigen Umständen unwahr-
scheinlich. Dennoch mußte das Berufungsgericht dem Be-
weisantrag der Beklagten stattgeben, wenn unter Berück-
sichtigung der bisherigen Beweisaufnahme nicht jede Mög-
lichkeit ausgeschlossen war, daß die beantragte Vernehmung
des Rechtsanwalts Dr. B. Sachdienliches ergeben konnte,
wenn nicht von vornherein der völlige Unwert des Beweis-

mittels ersichtlich war (BGH Urt. vom 4. Juni 1956 - III ZR 238/54 = LM ZPO § 286 (E) Nr. 7 a = NJW 1956, 1480). So war es hier indessen nicht. Wenn Rechtsanwalt Dr. B. als Zeuge bestätigte, beide Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß die Beklagte mit Ausnahme des Preises in das Angebot der Fa. P. eintreten solle, konnte das die aus der bisherigen Beweisaufnahme gewonnene Überzeugung des Berufungsgerichts erschüttern. Das gilt selbst dann, wenn Rechtsanwalt Dr. B. damals das Angebot der Fa. P. nicht gekannt haben sollte, weil es möglich wäre, daß die Beklagte, um die Fa. P. auszu-schalten, zwar bereit war, etwas mehr zu zahlen, aber im übrigen in deren Angebot eintreten wollte und sollte.

II. Da das Berufungsgericht mithin dem Antrag auf Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. B. hätte stattgeben müssen, kann sein Urteil keinen Bestand haben. Sollte das Berufungsgericht auch nach der erneuten Beweisaufnahme davon überzeugt sein, daß die Beklagte in das Angebot der Fa. P. nicht eingetreten war, sondern die Papiervorräte nachträglich gesondert gekauft hatte, so bedürfte es einer erneuten Prüfung der Höhe des Anspruchs des Klägers.

1. Das Berufungsgericht meint, es sei unerheblich, ob die von der Beklagten übernommenen Papiervorräte durch Entnahmen des Klägers vermindert waren, weil die Beklagte die Papiermenge nicht unverzüglich gerügt habe, wie es gemäß §§ 377, 378 HGB erforderlich sei. Wie die Revision mit Recht geltend macht, sind diese Vorschriften indessen nur anwendbar, wenn die Lieferung einer bestimmten

Menge vereinbart ist. Das wäre hier dann anzunehmen, wenn die Menge des zu liefernden Papiers durch die Bestandsaufnahme bestimmt sein sollte. Wenn dem Kläger gestattet wurde, während der Bestandsaufnahme Papier zu entnehmen, und wenn das entnommene Papier von dem festgestellten Bestand abgezogen werden sollte, wäre die Lieferung einer bestimmten Menge nicht vereinbart, so daß eine unverzügliche Rüge nicht erforderlich gewesen wäre.

2. Wie der Revision gleichfalls zuzugeben ist, wäre in diesem Fall zu prüfen, ob der Kläger nach dem 12. Juni 1970 für rd. 30 000 DM Papier verarbeitet hatte, wie die Beklagte behauptet und der Kläger in erster Instanz im Schriftsatz vom 4. Januar 1970 zugestanden hatte.

8

- 8 -

III. Das Urteil des Berufungsgerichts war demnach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie von der Endentscheidung in der Sache abhängt.

Dr. Haidinger

Claßen

Mormann

Braxmaier

Hoffmann