

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 152/72

URTEIL

Verkündet am
19. November 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der W-Import-Export Verwaltungsgesellschaft mbH in Liquidation in L-, F-E-Straße, vertreten durch den Liquidator Rechtsanwalt Heinz S. in L-, M-L-Straße,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die B. p. du H. R., Société de Cooperative in M., Avenue du p. K., vertreten durch Jean S. und Gaston W. in M., Avenue du p. K.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

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

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 31. Mai 1972 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin erhielt von der Firma B[REDACTED] einen von dieser am 9. Juni 1969 ausgestellten und auf die Beklagte gezogenen Wechsel. Nach der Behauptung der Klägerin soll die Beklagte für den Gegenwert dieses Wechsels von der Firma B[REDACTED] Wein bezogen haben. Nachdem die Klägerin den Wechsel am 10. Juni 1969 diskontiert hatte, schickte sie ihn zur Annahme der Beklagten. Diese verweigerte die Annahme und sandte den Wechsel mit Schreiben vom 3. September 1969 der Klägerin zurück. Dieses Schreiben lautet:

FFS 44 347,46 per 10.9.69

Die Ware, die dieser Tratte zu Grunde liegt, ist Eigentum der Firma M[REDACTED] M[REDACTED]. Wir haben von dieser Firma inzwischen entsprechende Rechnung erhalten, die bereits bezahlt ist.

Die Klägerin forderte daraufhin die Beklagte am 22. September 1969 auf, den Wechselbetrag zu bezahlen. Denn aus der Durchschrift der Rechnung der Firma B[REDACTED] vom 9. Juni 1969 und den Frachtbriefdoppeln ergebe sich, daß sie für den Betrag des Wechsels von dieser Firma Wein bezogen habe. Die Rechnungsdurchschrift lautet auf die Beklagte. Nach den Frachtbriefdoppeln war der Wein an die "Fa. W[REDACTED]-U[REDACTED] C[REDACTED] S[REDACTED] V[REDACTED] H[REDACTED] K[REDACTED] A[REDACTED] Belgique" geliefert worden. Die Beklagte erwiderte am 2. Oktober 1969:

"Wir bestätigen den Eingang Ihres Einschreibens vom 22. 9. 69 und müssen Ihnen mitteilen, daß wir Ihnen bereits mit unserem Schreiben vom 3.9.69 mitgeteilt haben, daß dieser Wein an die Firma M [REDACTED] M [REDACTED] von uns bezahlt worden ist.

Die Firma M - M hat uns darauf aufmerksam gemacht, daß sie Eigentümer dieser Ware ist und deshalb berechtigt ist, die Zahlung zu fordern.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Wir würden Ihnen empfehlen, bei der Firma B██████ zu prüfen, ob diese Firma berechtigt war, über diesen Wein zu verfügen und Rechnung zu erstellen. Wir nehmen an, daß Ihnen Ihr Mitarbeiter Herr Direktor W██████ Auskunft erteilen kann."

Die Klägerin erhob Klage und beantragte, die Beklagte zur Zahlung von 44 347,46 ff. r. s. nebst Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht gab ihr statt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe gegen § 356 ZPO verstoßen, ist im Ergebnis unbegründet.

1. Die Revision stützt diese Rüge auf folgenden Sachverhalt:

a) Das Berufungsgericht hatte gemäß § 279 b ZPO die Ladung des von der Beklagten benannten Geschäftsführers der Firma M██████-M██████, als Zeugen zum Termin vom 25. November 1971 angeordnet und der Beklagten aufgegeben, bis 15. Oktober 1971 einen Auslagenvorschuß

von 500 DM einzuzahlen und die ladungsfähige Anschrift des Zeugen mitzuteilen. Am 14. Oktober 1971 teilte die Beklagte mit, daß sie die ladungsfähige Anschrift des Geschäftsführers der Firma M■■■■-M■■■■ noch nicht angeben könne, diese jedoch ermitteln. Am 10. November 1971 teilte sie die ladungsfähige Anschrift mit und bat um Terminsverlegung, weil M■■■■, der in Frankreich wohnte, über das Oberlandesgericht geladen werden müsse. Der Senatsvorsitzende entsprach diesem Antrag nicht, erwiderte vielmehr, es bleibe der Beklagten überlassen, den Zeugen M■■■■ zum Termin zu stellen und den Auslagenvorschuß rechtzeitig einzuzahlen. Die Beklagte zahlte den Auslagenvorschuß nicht ein und stellte M■■■■ nicht zum Termin. Er wurde daher nicht als Zeuge vernommen.

b) Mit Beschluß vom 12. Januar 1972 gab das Berufungsgericht der Beklagten auf, Fotokopien des Urteils des Landgerichts Colmar vom 6. November 1970 sowie der französischen Gerichtsentscheidung vorzulegen, durch die der Zeuge L■■■■ als Konkursverwalter der Firma B■■■■ abgesetzt worden sei. Im Termin vom 15. Juli 1972 erklärte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, diese sei noch nicht in der Lage, die angeforderten Unterlagen vorzulegen und bat, ihr Gelegenheit dazu zu geben. Das Berufungsgericht bestimmte indessen Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf 31. Mai 1972 und verkündete an diesem Tage sein Urteil.

2. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe es der Beklagten nicht überlassen dürfen, M■■■■ zum Termin zu stellen, sondern hätte nach Mit-

teilung von dessen Anschrift der Beklagten eine neue Frist zur Einzahlung des Kostenvorschusses setzen und Metrop später vernehmen müssen. Es habe weiter im Termin vom 17. Mai 1972 der Beklagten Frist zur Beschaffung der genannten französischen Entscheidungen setzen müssen.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob das Verfahren des Berufungsgerichts hinsichtlich des von der Beklagten als Zeugen benannten M[REDACTED] prozeßordnungswidrig war. Jedenfalls kann die Beklagte etwaige Verfahrensverstöße des Berufungsgerichtsinsoweit gemäß § 295 ZPO nicht mehr geltend machen, weil sie diese in der nächsten mündlichen Verhandlung vom 25. November 1971 nicht gerügt hat.

b) Zur Beibringung der französischen Entscheidungen hatte das Berufungsgericht der Beklagten prozeßordnungsgemäß Frist bis 15. Februar 1972 gesetzt. Es kann offen bleiben, ob die Bitte des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten im Termin vom 17. Mai 1972, der Beklagten Gelegenheit zur Vorlage dieser Unterlagen zu geben, als Antrag auf Setzung einer neuen Frist oder auf Fristverlängerung zu verstehen ist. Denn das Berufungsgericht brauchte einem derartigen Antrag nicht zu entsprechen, nachdem die zunächst gesetzte Frist längst abgelaufen und seit Fristende bereits drei Monate verstrichen waren.

II. Das Urteil des Berufungsgerichtshält auch den Rügen der Revision aus § 286 ZPO stand.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, das Schreiben der Beklagten vom 3. September 1969 lasse sich nur dahin verstehen, daß die Beklagte den Wein von der Firma B. gekauft habe. Die Auslegung dieses Schreibens, die auf dem der Revision nur beschränkt zugänglichen Gebiet der tatrichterlichen Würdigung liegt, ist zumindest möglich.

2. Das Berufungsgericht hat dahingestellt lassen können, ob dieses Schreiben auf einem Irrtum beruhte. Es mußte den von der Beklagten dafür als Zeugen benannten F., der übrigens nicht eine Aushilfskraft, sondern Prokurist der Beklagten war, nicht vernehmen. Denn das Schreiben des Geschäftsführers S. der Beklagten vom 2. Oktober 1969 wiederholte das, was in dem Schreiben vom 3. September 1969 erklärt worden war. Daß S. demselben Irrtum wie F. unterlegen sei, hatte die Beklagte nicht behauptet. Das Berufungsgericht hat mithin dem Schreiben vom 2. Oktober 1969 entnehmen können, daß die Beklagte den Wein von der Firma B. gekauft hatte.

3. Dafür sprechen auch die Aussagen der Zeugen W. und L., wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei ausgeführt hat. Denn der Prokurist F. der Beklagten hatte dem Zeugen W. erklärt, der Wechsel vom 9. Juni 1969 werde akzeptiert werden. Der Geschäftsführer S. der Beklagten hatte diese Erklärung in Gegenwart des Zeugen L. wiederholt. Das Berufungsgericht hat daraus schließen dürfen, daß die Beklagte den Wein gekauft hatte. Denn andernfalls wäre die Annahme des Wechsels nicht zugesagt worden. Die Angriffe

der Revision gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen W[REDACTED] und L[REDACTED] hat das Berufungsgericht mangels Beweises für die Behauptungen der Beklagten als unbegründet ansehen dürfen.

4. Den Umstand, daß die Beklagte den Wechsel nahezu drei Monate bei sich liegen ließ, bevor sie ihn an die Klägerin zurücksandte, hat das Berufungsgericht als Beweisanzeichen dafür werten können, daß die Beklagte den Wein von der Firma B[REDACTED] erhalten hatte. Denn diese benötigte nicht eine so lange Zeit, um durch "Nachforschungen" festzustellen, ob sie den Wein erhalten hatte oder nicht.

5. Den Zeugen Ag[REDACTED] hat das Berufungsgericht nicht erneut vernehmen müssen. Das Landgericht hatte aus seiner Aussage lediglich entnommen, es sei nicht bewiesen, daß die Beklagte den Wein in Antwerpen erhalten oder dort über ihn verfügt habe. Da der Zeuge Ag[REDACTED] weiter erklärt hatte, daß der Wein im Eigentum eines anderen Unternehmens als der Firma M[REDACTED]-M[REDACTED] gestanden haben könne und nur im Namen dieses Unternehmens an die Firma V[REDACTED] geliefert worden sei, hat das Berufungsgericht seine Aussage als nicht beweiskräftig ansehen können. Es hat nicht die Glaubwürdigkeit des Zeugen Ag[REDACTED] anders beurteilt als das Landgericht, sondern aus seiner Aussage andere Schlüsse gezogen, als das Landgericht getan hatte. In einem derartigen Fall ist eine erneute Vernehmung eines Zeugen nicht geboten.

6. Zuzugeben ist der Revision, daß die von der Klägerin am 7. Juli 1970 dem Landgericht und am 25. November 1971 dem Berufungsgericht vorgelegten "Bulletins d'avis" nicht in allem übereinstimmen. Dem Berufungsgericht ist jedoch darin beizupflichten, daß diese Unstimmigkeiten gegenüber dem sonstigen Beweisergebnis auch dann unerheblich sind, wenn die Klägerin sich diese "Bulletins d'avis" zum Beweise ihrer Behauptung ein zweites Mal erteilen ließ, wobei es zu Unstimmigkeiten mit der ersten Fertigung gekommen sein kann.

7. Daß die Beklagte nicht mit sog. Industriewein handelte, hatte der Geschäftsführer Scheuer der Beklagten bei seiner Anhörung in erster Instanz geltend gemacht. In der Berufungsinstanz hatte die Beklagte weder behauptet noch Beweis dafür angeboten, daß sie für Industriewein keine Verwendung gehabt habe.

III. Die Revision der Beklagten war demnach mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Claßen

Mormann

Braxmaier

Hoffmann