

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 174/72

URTEIL

Verkündet am

13. Juni 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der F- T GmbH i.L.; vertreten durch
ihren Liquidator Klaus-Dietrich H in B,
D straße ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die T-K GmbH, vertreten durch die Geschäfts-
führer Jobst-Michael von F und P in
H, H Straße ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Prof. Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Mormann, Claßen, Braxmaier und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 3. Juli 1972 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin lieferte der Beklagten vom 11. August bis 17. September 1970 Treibstoff. Die Lieferungen wurden jeweils von dem damaligen Geschäftsführer und jetzigen Liquidator der Beklagten H. oder deren Angestellten B. fernmündlich bestellt. Die Klägerin nahm die Bestellungen fernmündlich an und teilte der Beklagten eine Abrufnummer mit. Unter dieser Nummer holte der von der Beklagten beauftragte Spediteur St. die Lieferungen bei der Firma H. K. und K. (künftig Ha.) ab, bei der die Klägerin ihren Treibstoff gelagert hatte. Die Firma Ha. unterrichtete die Klägerin von der Erledigung des ihr erteilten Auftrags durch eine Auslieferungsanzeige. Da die Klägerin im September 1970 Diesel-

- 3 -

kraftstoff nicht hatte, kaufte sie am 14. und 17. September 1970 nach einer Bestellung der Beklagten für sie Dieselkraftstoff bei der Firma R. [REDACTED] Handel u. Verkehr GmbH, den St. [REDACTED] auf dieselbe Weise bei der Firma Ha. [REDACTED] abholte. Die Beklagte zahlte auf die Lieferungen der Klägerin in zehn Teilbeträgen 305 609,49 DM. Die Klägerin vermerkte die aus den Lieferungen entstandenen Verbindlichkeiten der Beklagten sowie deren Zahlungen auf einer Kontokarte, die sie der Beklagten nicht mitteilte. Danach soll diese der Klägerin noch rd. 70 000 DM schulden.

Mit der Klage machte die Klägerin einen Betrag von 44 147,78 DM nebst Zinsen geltend. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht gab ihr in Höhe von 33 831,69 DM nebst Zinsen statt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, soweit das Berufungsgericht ihr stattgegeben hat.

Entscheidungsgründe

I. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe sich nicht auf eine Erörterung der Lieferungen und Rechnungen der Klägerin ab 10. September 1970 beschränken dürfen, sondern sämtliche Lieferungen und Rechnungen ab 11. August 1970 daraufhin prüfen müssen, ob die Zahlungen der Beklagten den Wert der Lieferungen der Klägerin deckten, ist unbegründet.



1. Die Klägerin hatte mit der Berufungsbegründung eine Aufstellung der von ihr behaupteten 35 Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Rechnungsdatum, Warenbezeichnung, Menge, Warenpreis und Rechnungsbetrag einschließlich Umsatzsteuer vorgelegt.

a) Die Beklagte hatte daraufhin den Empfang der drittletzten Lieferung vom 16. September 1970, nach der Bezeichnung des Berufungsgerichts der sog. Lieferung R, substantiiert bestritten und behauptet, sie habe die vom Berufungsgericht mit Q, U, S und V bezeichneten Lieferungen ab 10. September 1970 nicht in der von der Klägerin angegebenen Menge erhalten. Im übrigen hatte sie lediglich vortragen, daß sie Lieferungen über den bezahlten Betrag von 305 609,49 DM hinaus weder bestellt noch erhalten habe.

b) Das Berufungsgericht hat unter diesen Umständen annehmen können, daß die Beklagte die Lieferungen vor dem 10. September 1970 erhalten hatte. Denn einfaches Bestreiten genügt nur, wenn der Partei keine näheren Angaben zuzumuten sind (Baumbach/Lauterbach, ZPO 31. Aufl. § 138 Anm. 4). Hier waren der Beklagten indessen Angaben darüber zuzumuten, welche der von der Klägerin behaupteten und im einzelnen bezeichneten Lieferungen sie nicht erhalten hatte, zumal Liquidator der Beklagten ihr früherer Geschäftsführer ist. Das würde selbst dann gelten, wenn Aufzeichnungen über die Lieferungen bei der Beklagten nicht gemacht worden wären. Denn die Klägerin hatte unwidersprochen vortragen, der von der Beklagten beauftragte Spediteur St. [REDACTED] habe die Lieferungen von dieser bestätigen lassen. Die Beklagte hätte also anhand dieser Empfangsbestätigungen

die Lieferungen der Klägerin überprüfen können. Da diese mit der Aufschlüsselung ihrer Rechnungen und der detaillierten Angabe der einzelnen Lieferungen ihrer Darlegungslast genügt hatte und die Beklagte die Behauptungen der Klägerin hinsichtlich der Lieferungen vor dem 10. September 1970 nicht substantiiert bestritten hatte, hat das Berufungsgericht die Lieferungen bis 9. September 1970 als unstreitig ansehen und sich auf eine Prüfung der ab 10. September 1970 behaupteten Lieferungen beschränken dürfen.

2. Entgegen der Auffassung der Revision hat das sonstige Vorbringen der Beklagten das Berufungsgericht zu einer Prüfung sämtlicher Lieferungen und Rechnungen nicht veranlassen müssen.

a) Es mag sein, daß in den Rechnungen der Klägerin mehrere Lieferungen erfaßt waren. In den im Prozeß vorgelegten Rechnungen ab 10. September 1970 sind die Lieferungen allerdings im einzelnen aufgeführt. Es ist naheliegend, daß die Klägerin das auch vor dem 10. September 1970 so gehandhabt hatte. In jedem Fall sind die Lieferungen der Klägerin, wie dargelegt wurde, in der mit der Berufungsbegründung vorgelegten Aufstellung aufgeschlüsselt. Daraus war zu ersehen, welche Rechnungsbeträge auf welche Lieferungen entfielen. Die Zusammenfassung mehrerer Lieferungen in einer Rechnung stand also einem substantiierten Bestreiten der Lieferungen vor dem 10. September 1970 nicht entgegen.

b) Daß die von der Klägerin angegebene Abrufnummer mißbraucht worden und bei der Firma Ha[REDACTED] unter dieser Nummer von Dritten Treibstoff abgeholt worden sei, hat

die Beklagte lediglich als Vermutung geäußert. Konkrete Anhaltspunkte für diese Annahme hatte sie nicht vorgebracht, so daß das Berufungsgericht nicht darauf einzugehen brauchte.

c) Auch die Behauptung der Beklagten, sie habe, obwohl sie von der H. Heizöl- und Kraftstoff GmbH ebenfalls Treibstoff bezogen habe, insgesamt nicht so viel Treibstoff verkauft, wie die Klägerin nach ihrer Behauptung allein geliefert habe, hat das Berufungsgericht nicht zu einer Prüfung sämtlicher Lieferungen und Rechnungen veranlassen müssen. Denn die Beklagte hatte keinen Beweis dafür angetreten, daß sie Treibstoff lediglich an die Firma Sc. und an ihrer Tankstelle verkauft habe und daß bei Einstellung ihres Geschäftsbetriebes Treibstoff nicht mehr vorhanden gewesen sei. Es konnte also auch anderweit Treibstoff verkauft worden bzw. bei der Einstellung des Geschäftsbetriebes noch Treibstoff vorhanden gewesen sein. Ein Hinweis nach § 139 ZPO auf die Notwendigkeit eines Beweisantrittes war im Anwaltsprozeß nicht erforderlich.

d) Das Berufungsgericht hat nicht gegen § 423 ZPO verstoßen, weil es der Klägerin nicht aufgab, die Empfangsbestätigungen der Beklagten bzw. des von ihr beauftragten Spediteurs St. gegenüber der Firma Ha. vorzulegen. Eine Verletzung dieser Vorschrift scheidet schon deswegen aus, weil diese Empfangsbestätigungen sich offensichtlich im Besitz der Firma Ha. und nicht in Händen der Klägerin befinden.

II. Mit Recht wendet die Revision sich indessen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei erwiesen, daß die Beklagte nach dem 10. September 1970 die sogenannte Lieferung R überhaupt und die vom Berufungsgericht mit Q, U, S und V bezeichneten Lieferungen in der von der Klägerin behaupteten Menge erhalten hatte.

1. Die Lieferung R hatte unstreitig St[REDACTED] in Empfang genommen, der die anderen Lieferungen für die Beklagte abgeholt hatte. Auch für diese Lieferung hatte die Klägerin eine Auslieferungsanzeige der Firma Ha[REDACTED] vorgelegt, in der die Beklagte als "Abholer" vermerkt war. Die Beklagte hatte sich indessen auf St[REDACTED] als Zeugen dafür berufen, daß diese Lieferung von ihm "in eigenem Namen abgeholt und an ihn selbst geliefert worden sei". Diesen Beweisantritt hat das Berufungsgericht nicht übergehen dürfen. Hatte nämlich St[REDACTED] die Lieferung R in eigenem Namen abgeholt, so hätte das Berufungsgericht ihn nicht als Empfangsbevollmächtigten der Beklagten ansehen bzw. annehmen dürfen, er habe die Lieferung auf Grund einer Anscheinsvollmacht für sie in Empfang genommen.

2. Der Revision ist auch zuzugeben, daß das Berufungsgericht dem Antrag der Beklagten, der Klägerin die Vorlage der Messkarten für die sog. Lieferungen Q, U, S und V aufzugeben, hätte stattgeben müssen.

a) Das Berufungsgericht hat aus der Aussage des Zeugen B[REDACTED] entnommen, daß er diese Lieferungen für die Beklagte bestellt hatte und daß der damalige Geschäftsführer H[REDACTED] der Beklagten oder er jeweils kontrolliert

hatten, ob die in dem Lieferschein angegebene Menge Treibstoff mit der in Rechnung gestellten Menge übereinstimmte. Das spricht dafür, daß die Beklagte die in Rechnung gestellten Lieferungen erhalten hatte. Das Berufungsgericht hat daher auf Grund der Aussage B. in Verbindung mit den von der Klägerin vorgelegten Auslieferungsanzeigen der Firma Ha., in denen als "Abholer" F. (die Beklagte) eingesetzt ist, und den von der Firma R. Handel u. Verkehr auf die Klägerin ausgestellten Rechnungen, in denen sich ebenfalls der Vermerk F. befindet, annehmen können, daß die Klägerin ihrer Beweislast hinsichtlich des der Beklagten mit den Lieferungen Q, U, S und V gelieferten Treibstoffs nachgekommen war.

b) Dennoch hat das Berufungsgericht den gegenbeweislichen Antrag der Beklagten, der Klägerin die Messkarten für diese Lieferungen aufzugeben, nicht übergehen dürfen. Denn nach der unwidersprochen gebliebenen Behauptung der Beklagten kann durch die in Händen der Klägerin befindlichen Messkarten festgestellt werden, welche Menge Treibstoff die Klägerin auf diese Bestellungen geliefert hatte, und gegebenenfalls deren Behauptung hinsichtlich der Menge des auf die Bestellungen Q, U, S und V gelieferten Treibstoffs widerlegt werden.

III. Da es mithin weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf, war das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Kostenentscheidung war gleichfalls dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie von der Endentscheidung in der Sache abhängt.

Dr. Haidinger

Mormann

Claßen

Braxmaier

Hoffmann