

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 211/63

URTEIL

Verkündet am

30. Juni 1965

Klett,

Jusitzobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) der Firma B. & Co., Kommanditgesellschaft, vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Ulrich M., in H. R.,
- 2) des Kaufmanns Karl Friedrich H. in H., B. Straße,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma H. Gesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. Edo L., in U., F. Straße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 10. Mai 1963 insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über den preistlichen Kaufpreis für Geschäftsanteile an der P[REDACTED]-GmbH, den die Klägerin mit der Klage fordert.

Die Klägerin, die damals Ölöfen herstellte, und die ihr nahestehende M[REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung hatten die P[REDACTED]-GmbH am 30. August 1957 errichtet. Die Beklagte zu 1, die mit Ölöfen handelte, gewährte der Klägerin im Herbst 1957 ein Darlehen von 200 000 DM zur Finanzierung des Absatzes von 1000 Ölöfen. Diese Ölöfen sollten von der P[REDACTED]-GmbH im norddeutschen Raum vertrieben werden. Sie wurden zu-

- 3 -

nächst bei einem Spediteur eingelagert. Ihr Absatz verzögerte sich entgegen den Erwartungen der Beklagten. In einem Fernschreiben an die Klägerin vom 4. Januar 1958 verlangte die Beklagte zu 1 die Einhaltung der über den Vertrieb der Öfen getroffenen Vereinbarungen und drohte unter Fristsetzung bis zum 10. Januar 1958 an, sie werde 900 Ölöfen (aus dem Bestande der finanzierten 1000 Ölöfen) dem gesamten deutschen Einzelhandel mit Rabattsätzen bis zu 70 % anbieten sowie alle ihr zedierten Forderungen der P[REDACTED]-GmbH offenlegen und direkt einziehen. Darauf kam es am 14. Januar 1958 zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2 als dem damaligen persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 1 zu Verhandlungen, in denen sich die Parteien einig wurden, daß die Beklagte zu 1 die Geschäftsanteile der P[REDACTED]-GmbH übernehmen sollte. Der Prokurist der Beklagten zu 1 W[REDACTED], der am Abend an den Verhandlungen teilgenommen hatte, fertigte einen Vertragsentwurf an aufgrund von Notizen, die er sich gemacht hatte. Der Entwurf wurde später von beiden Parteien unterzeichnet und aufgrund einer Besprechung vom 22. Januar 1958 durch einen schriftlichen Nachtrag ergänzt. Durch notariellen Vertrag vom 27. Februar 1958 traten die Gesellschafter der P[REDACTED]-GmbH ihre Geschäftsanteile an die Beklagte zu 1 ab. In der notariellen Urkunde wurde festgelegt, daß der Kaufpreis, der für die Abtretung der Geschäftsanteile an die K l ä g e - r i n zu zahlen war, festzusetzen und erst fällig sei "nach Verkauf von 1299 Ölöfen der P[REDACTED] aufgrund der zwischen den Firmen (der Klägerin und der Beklagten zu 1) vorzunehmenden Endabrechnung gemäß des Vorvertrages vom 15. 1. 1958."

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrfG geschützt



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

In diesem Vorvertrag war vereinbart worden, daß die Beklagte die P [REDACTED]-GmbH zu einem vereinbarten Wert, errechnet aus einem Warenbestand von 299 Ölöfen zum Preise von 58 945 DM, einem Bankguthaben und den Gründungskosten der GmbH übernahm. Auf den vereinbarten Wert sollten eine Forderung des Vertreters Heinz D [REDACTED] gegen die Klägerin und ein Guthaben der Beklagten zu 1 im Wege der Aufrechnung angerechnet werden, der Restbetrag jedoch zwecks späterer Abrechnung im Zusammenhang mit einer weiteren in dem Abkommen niedergelegten Vereinbarung offenbleiben. Dazu bestimmt Ziffer 6 des Abkommens vom 15. Januar 1958, daß die Firma P [REDACTED] GmbH Käufer der 1000 Stück Ölöfen (deren Absatz die Beklagte zu 1 durch Darlehen finanziert hatte) sei und zwar zum Preise von 196 473,50 DM. Die Bestimmungen 7 und 8 des Vertrages haben folgenden Wortlaut:

"7.) Bei weiter anhaltenden oder sich verschärfenden Absatzschwierigkeiten gestattet die H [REDACTED] GmbH. (Klägerin), daß die P [REDACTED] GmbH. beim Verkauf der Öfen Rabattsätze von über 50 % bis zu höchstens 55 % an die Abnehmer gewährt.

Vor Überschreiten des Rabattsatzes von 50 % hat eine Fühlungnahme zu erfolgen, wobei der H [REDACTED] GmbH. das Recht zusteht, die restlichen Öfen oder einen Teil davon mit einem Rabattsatz von 50 % zurückzukaufen.

Das vorerwähnte Rabattlimit soll nicht gelten für Verkäufe, die vor Abschluß dieses Vertrages getätigt wurden und die mit Gegenstand der Besprechung über diesen Vertrag waren.

Für den Fall, daß über das Vermögen einer der beteiligten Firmen ein Vergleichs- oder Konkursverfahren eröffnet wird, soll das Limit von 55 % Rabatt nicht gelten für oder gegenüber dem Vergleichs- oder Konkursverwalter.

- 8.) Falls die P. [REDACTED] GmbH. durch Abrechnung, die durch Einblicknahme in ihre Geschäftsunterlagen nachgeprüft werden kann, nachweist, daß sie unter Berücksichtigung aller entstandenen Kosten und Zinsen, aber unter Ausschluß der Gründungskosten, die vorweg zu ihren Lasten gehen, einen Verlust beim Verkauf der 1299 Öfen erlitten hat, so hat die Firma B. [REDACTED] & Co. KG. eine Ausfallforderung an die Heizmotoren GmbH. in Höhe des entstandenen Verlustes, der sich ergibt auf Grund der tatsächlich gewährten Rabattsätze, jedoch auf einer Basis von 55 % Rabatt höchstens. Eine solche Ausfallforderung der Firma B. [REDACTED] & Co. KG. kann von dieser mit ihrer Restschuld an die H. [REDACTED] GmbH. aufgerechnet werden."

In dem Nachtrag vom 22. Januar 1958 ist zu Punkt 8 ergänzend vereinbart:

- "1) Unter den erwähnten Kosten, die bei der Endabrechnung berücksichtigt werden können, sind solche Kosten gemeint, die mit dem Besitz und dem Absatz der 1299 Öfen im Zusammenhang stehen."

und als zusätzlicher Punkt

"Die Firma (Beklagte zu 1) übernimmt - außer den Gründungskosten - nicht solche Verbindlichkeiten der P. [REDACTED] GmbH., die eventuell nicht im Zusammenhang mit dem Besitz und dem Absatz der 1299 Öfen entstanden sind - insbesondere keine Wechsel - und Bürgschaftsverpflichtungen jeglicher Art. Hierfür übernimmt gegebenenfalls die ... (Klägerin) die Haftung."

Die in diesen Vereinbarungen genannten 1299 Öfen wurden im Jahre 1958 vollständig abgesetzt. Die Beklagte zu 1 stellte sich auf den Standpunkt, die Klägerin sei verpflichtet, bei der endgültigen Berechnung des Kaufpreises den tatsächlich eingetretenen Verlust, der bei dem Vertrieb der 1299 Öfen entstanden sei, als Ausfallforderung anzuerkennen. Sie zahlte an die Klägerin am 8. Dezember 1958 zum Ausgleich der rest-

lichen Kaufpreisforderung 6599,93 DM, wobei die Beklagte keine Anrechnung auf die Kaufpreisforderung aus der Forderung des Vertreters D■■■■, die nach der Vereinbarung vom 15. Januar 1958 verrechnet werden sollte, vornahm.

Die Klägerin ist der Auffassung, sie habe der Beklagten zu 1 für einen Verlust äußerstenfalls nur durch eine Erhöhung des in der Vereinbarung vom 15. Januar 1958 gewährten Rabattes von 50 % auf 55 % einzustehen.

Mit der im Dezember 1959 erhobenen Klage forderte die Klägerin zunächst Zahlung eines restlichen Kaufpreises von 26 172,37 DM. Sie beschränkte sodann ihren Klageantrag auf 22 025,52 DM.

Die Beklagten sind diesem Anspruch entgegengetreten. Sie haben geltend gemacht, daß bei Berücksichtigung der Ausfallforderung in Höhe des tatsächlich entstandenen Verlustes keine restliche Kaufpreisforderung bestehe. Mindestens müsse aber noch ein der Beklagten von D■■■■ abgetretener Betrag von 8 133,59 DM angerechnet werden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht ist dagegen hinsichtlich der Ausfallforderung dem Standpunkt der Klägerin gefolgt, hat jedoch die an die Beklagte zu 1 abgetretene Forderung D■■■■ in Höhe von 8 133,59 DM angerechnet und demgemäß die Beklagten zur Zahlung von 13 891,93 DM verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision begehren die Beklagten die Abweisung der Klage ohne Anrechnung der Forderung aus der Abtretung D■■■■, während die Klägerin die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht als Ausfallforderung nur die von der Klägerin erteilte Gutschrift von 26 149,50 DM und nicht den vollen Verlust von über 65 000 DM berücksichtigt hat.

Das Landgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Der Wortlaut der durch den Nachtrag ergänzten Vertragsbestimmung des Vorvertrages vom 15. Januar 1958 zu Ziff. 8 sei mehrdeutig. In ihm werde zunächst festgestellt, daß die Beklagte zu 1 in Höhe des durch den Besitz und den Verkauf der 1299 Öfen entstandenen Verlustes gegen die Kaufpreisforderung aufrechnen könne. Dann sei der Satz eingeschoben, der Verlust ergebe sich aufgrund der tatsächlich gewährten Rabattsätze, "jedoch auf einer Basis von 55 % höchstens". Dieser Halbsatz könne unterschiedlich aufgefaßt werden. Die wirkliche Bedeutung des strittigen Absatzes müsse daher durch Auslegung ermittelt werden. Aus dem notariellen Abfindungsvertrag allein sei ein Rückschluß auf den Sinn der den Kaufpreis betreffenden Ziffer 8 des Vertrages nicht möglich. Nach weiteren Erwägungen folgt das Landgericht sodann der Aussage des Prokuristen der Beklagten zu 1 W■■■■; dessen Aussage sei gegenüber den Bekundungen des Verkaufsleiters der

Klägerin, des Zeugen Z [REDACTED], der Vorzug zu geben, weil sie einerseits zu den entscheidenden Fragen sehr präzise Stellung nehme und andererseits mit der wirtschaftlichen Gesamtsituation, der die Parteien bei Vertragsschluß gegenüberstanden, besser in Einklang zu bringen sei als die Bekundungen des Zeugen Ziehge. W [REDACTED] habe wiederholt mit aller Deutlichkeit gesagt, daß der Beklagte zu 2 dem Geschäftsführer der Klägerin Dr. L [REDACTED] bei den Vertragsverhandlungen erklärt habe, an eine Übernahme der P [REDACTED] sei nur zu denken, wenn die Beklagte zu 1 von allen Verlusten aus dem Verkauf der Öfen freigehalten würde. Aus dieser Sicht bekomme die Ziffer 8 die Bedeutung, daß alle Kosten und Zinsen, die mit dem Besitz und Absatz entstanden, als Ausfallforderung in Anrechnung kommen sollten. Die reinen Verkaufsverluste durch Rabattgewährung an die Abnehmer der P [REDACTED] sollten in Höhe der tatsächlich gewährten Rabatte in Ansatz gebracht werden, wobei das Rabattlimit bei 55 % lag. Darüber hinaus gewährte Rabatte sollten von den Beklagten getragen werden.

Für diese Auslegung, so führt das Landgericht aus, spreche die damalige Finanzschwäche der Klägerin, die es aus der Vorfinanzierung (200 000 DM) und aus den auf sie zukommenden Wechseln (82 000 DM Wechselakzepte des D [REDACTED]) entnimmt. Eine pauschalierte Verlusttragung seitens der Klägerin von vornherein mit 5 % hätte ihr angesichts ihrer damaligen schlechten wirtschaftlichen Lage mit Sicherheit Veranlassung gegeben, sich mindestens einen Teil ihres Aktivsaldos sofort auszahlen zu lassen. Da dies nicht geschehen sei, rechtfertige sich ...

unter Beachtung der Aussagen des Zeugen W [REDACTED] der Schluß, daß die Klägerin nicht pauschal mit höchstens 5 % an den Verlusten beteiligt war. Die Bekundung des Zeugen, daß die Freistellung der Beklagten zu 1 von allen Verlusten "garantiert" worden sei und daß Dr. L [REDACTED] sich geäußert habe, es sehe so aus, als wenn die Klägerin der Beklagten mit dem abgeschlossenen Vertrag ein Geschenk gemacht habe, bestätige eindeutig deren Standpunkt hinsichtlich der Auslegung der streitigen Vertragsbestimmung.

Im Gegensatz zu dieser Auslegung ist das Berufungsgericht ohne erneute Beweisaufnahme zu der Auffassung gelangt, die Auslegung der Ziffer 8 ergebe vor allem unter Berücksichtigung der Aussagen des Zeugen W [REDACTED], daß der Standpunkt der Klägerin zutreffend sei. W [REDACTED] habe bekundet, die Herren der Klägerin seien nicht bereit gewesen, darin einzuwilligen, daß die P [REDACTED]-GmbH auch nur in Ausnahmefällen die Öfen mit einem noch höheren Rabattsatz als 55 % weiterveräußern dürfe. Mithin habe bei Verkäufen der P [REDACTED] der Satz von 55 % die absolute Grenze gebildet. Wenn es daher in Ziffer 8 heiße, daß die Beklagte zu 1 eine Ausfallforderung in Höhe der entstandenen Verluste, jedoch auf einer Basis von 55 % höchstens habe, so könne sich diese Prozentzahl nur auf den der P [REDACTED] gewährten Einkaufspreis beziehen, denn im Verkauf habe der Satz niemals überschritten werden dürfen. Spreche also Ziffer 8 von dem der P [REDACTED] gewährten Großhändler Rabatt, so sei mit den "tatsächlich gewährten Rabattsätzen" im Sinne dieser Ziffer der ihr eingeräumte Rabatt von 50 % gemeint.

Deshalb gebe der von der Klägerin berücksichtigte zusätzliche Rabattsatz von 5 % die Höchstgrenze an, bis zu der sie sich der Beklagten zu 1 gegenüber am Verlust der P. [REDACTED] zu beteiligen hatte.

Die Bekundungen des Zeugen W. [REDACTED] über Äußerungen des Beklagten zu 2 zu W. [REDACTED] und M. [REDACTED], der Beklagte zu 2 habe dem Geschäftsführer der Klägerin Dr. L. [REDACTED] erklärt, an eine Übernahme der P. [REDACTED] sei nur zu denken, wenn die Klägerin die Beklagte zu 1 von allen Verlusten aus dem Geschäft freihalte, und Dr. L. [REDACTED] sei darauf bereit gewesen, die Freihaltung von allen Verlusten aus dem Verkauf der 1299 Öfen zu garantieren, sind nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht beweiskräftig. Denn W. [REDACTED] habe nur bekundet, was der Beklagte zu 2 ihm über die Besprechung am Nachmittag des 14. Januar 1958, an der W. [REDACTED] nicht teilgenommen hatte, gesagt habe. Es könne unterstellt werden, daß dieser die Darstellung des Beklagten zu 2 richtig wiedergegeben habe. Damit sei aber nicht bewiesen, daß sie zutreffend sei. Es sei denkbar, daß der Beklagte zu 2 das Ergebnis der soeben stattgahabten Verhandlungen dem M. [REDACTED] gegenüber zu günstig dargestellt habe, wobei zu beachten sei, daß der Beklagte zu 2 später das Geschäft der Beklagten zu 1 an M. [REDACTED] veräußert habe. Auch die weitere Bekundung des W. [REDACTED], der Beklagte zu 2 habe ihm erklärt, L. [REDACTED] habe geäußert, es sehe so aus, als wenn die Klägerin der Beklagten zu 1 mit dem Vertrage ein Geschenk mache, habe keinen Beweiswert. Am Abend des 14. Januar 1958 sei dann nach der Aussage W. [REDACTED] über den Umfang der zugesagten Verlustbeteiligung nicht mehr lange debattiert worden. Daraus ergebe sich aber, daß jedenfalls über diesen Punkt noch gesprochen wurde.

Die Verlustbeteiligung sei also nicht schon am Nachmittag zwischen dem Beklagten zu 2 und Dr. L. vollständig ausgehandelt worden. W. habe allerdings weiter bekundet, er habe mit seiner Fassung der Ziffer 8 zum Ausdruck bringen wollen, daß die Klägerin alle Verluste habe übernehmen sollen mit Ausnahme derjenigen, die sich daraus ergaben, daß die P. ihren Abnehmern höhere Rabatte als 55 % bewilligte. Abgesehen davon, daß es nicht auf das ankomme, was sich der Zeuge vorstellte, lasse sich dieser Teil seiner Aussage nicht damit vereinbaren, daß die P. an ihre Kunden keinen höheren Rabatt als 55 % geben durfte. Das was W. mit der von ihm entworfenen Klausel in Ziffer 8 nach seiner Darstellung habe ausschließen wollen, habe ohne Vertragsbruch der hinter der P. stehenden Beklagten zu 1 überhaupt nicht eintreten können.

Wie das Berufungsgericht weiter ausführt, habe auch der Umstand, daß der P. nach der Veräußerung ihrer Geschäftsanteile von vornherein ein günstiger Rabatt durch Erhöhung von 45 auf 50 % eingeräumt worden sei, die Beklagte zu 1 bewogen haben können, in eine Limitierung der Verlustbeteiligung der Klägerin zu willigen. Entscheidend sei diese Erwägung allerdings nicht, weil bereits die Auslegung des Vertragstextes unter Berücksichtigung der Aussage des W. und der wirtschaftlichen Gegebenheiten den Standpunkt der Klägerin als zutreffend erscheinen lasse.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts stützt auch die in Ziffer 7 getroffene Regelung die von dem

Berufungsgericht vertretene Auslegung der Ziffer 8. Es sprächen auch allgemeine kaufmännische Erwägungen dagegen, daß sich die Klägerin der Geschäftsführung einer anderen Gesellschaft derart ausgeliefert habe, wie die Beklagten es behaupten. Dies habe daher auch von dem Beklagten zu 2 beim Abschluß des Vertrages nicht erwartet werden können. Es sei auch nicht anzunehmen, daß die Parteien eine Regelung treffen wollten, die wegen ihrer Unklarheiten den Keim zu Streitigkeiten in sich trug, nämlich darüber, inwieweit der Verlust auf Unkosten und inwieweit er auf Überschreitung der 55%igen Rabattgrenze zurückzuführen war, wobei noch zu berücksichtigen sei, daß die Unkosten für alle Geschäfte anfielen. In den weiteren Ausführungen setzt sich das Berufungsgericht mit Argumenten auseinander, mit denen die Beklagten den Standpunkt der Klägerin bekämpft hatten, und erachtet sie nicht für stichhaltig (BU S. 31 ff).

II. Die Revision greift diese Auslegung des Berufungsgerichts an und macht geltend, dem Berufungsgericht seien hierbei Rechtsfehler unterlaufen, die einen wesentlichen Bestandteil seiner Begründung bildeten. Die Angriffe der Revision erweisen sich zum Teil als gerechtfertigt.

1. Nach Auffassung der Revision soll schon dem Wortlaut der maßgebenden Bestimmung über die Abrechnung der Parteien in Ziffer 8 des Vorvertrages zu entnehmen sein, daß der gesamte Verlust auszugleichen sei, wobei die Gründungskosten ausgeklammert wurden. Die Einschränkung "jedoch auf einer Basis von 55 % Rabatt höchstens" ergebe, daß Maßstab für die Berechnung des

Verlustes die tatsächlich gewährten Rabattsätze der P [REDACTED] an den Käufer bis zur Höhe von 55 % sein sollten. Dieser Prozentsatz könne, so meint die Revision, gar nicht auf den sogenannten Einkaufsrabatt der Ziffer 6 bezogen werden, in welcher der Einkaufswert der 1000 Stück Ölöfen mit einem Rabatt von 50 % berechnet war.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, beziehen sich die Prozentzahlen für die der P [REDACTED] GmbH und die beim Weiterverkauf von ihr den Abnehmern gewährten Rabatte auf den Endverbraucherpreis. Ebenso wie der P [REDACTED] für die 1000 Ölöfen in Ziffer 6 des Vorvertrages ein Rabatt von 50 % auf den Endverbraucherpreis gewährt wurde, wurde der Rabatt, den die P [REDACTED] an Abnehmer gewähren durfte (Ziffer 7 des Vorvertrages) ebenfalls auf den vom Lieferwerk zugrunde gelegten Endverbraucherpreis bezogen. Wenn nun in Ziffer 8 bestimmt ist, daß die Klägerin unter Ausschluß der Gründungskosten einen Verlust zu tragen habe, der sich aufgrund der tatsächlich gewährten Rabattsätze, jedoch auf einer Basis von 55 % höchstens ergebe, so kann mit den tatsächlich gewährten Rabattsätzen entweder nur der von der P [REDACTED] den Abnehmern bei Weiterverkäufen gewährte Rabatt gemeint sein, oder es können allenfalls die Rabattsätze gemeint sein, die von der Klägerin der P [REDACTED] und von dieser ihren Abnehmern gewährt wurden. Die Einschränkung, jedoch nur auf einer Basis von 55 % kann sich dann aber auch auf die Rabatte beziehen, welche die P [REDACTED] ihren Abnehmern gewährte. Der Sinn der Worte "auf der Basis von 55 %" ist in diesem Zusammenhang nicht eindeutig.

Nach Auffassung der Revision soll hiermit nur ein Faktor für die Verlustberechnung festgelegt worden sein, nämlich ein Rabatt von höchstens 55 % an die Abnehmer, während die Klägerin diese Worte dahin verstanden wissen will, daß im Falle der Feststellung eines Verlustes ihre Beteiligung hieran begrenzt sei, und zwar dahin, daß sie den der P. bewilligten Verkaufsrabatt nur um 5 % zu erhöhen habe. Der Ansicht der Revision, die 55 % könnten schon deshalb, weil sie in Verbindung mit den tatsächlich seitens der P. an Abnehmer gewährten Rabattsätzen stünden, gar nicht auf den sog. Einkaufsrabatt der Ziffer 6 bezogen werden, kann nicht beigetreten werden. Der von dem Berufungsgericht begangene Rechtsfehler liegt jedoch darin, daß es bei seinen Feststellungen über Sinn und Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen nicht alle Umstände ermittelt und nicht von allen ihm zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht hat, wie die Revision mit Recht rügt.

2. Nach Ansicht der Revision soll die Ziffer 7 des Vorvertrages völlig deutlich machen, daß es sich um Verkaufsrabattsätze gehandelt habe, die auch sonst hätten überschritten werden können. Es fehlt indes an jedem Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht die Regelung in Ziffer 7 zu Unrecht nicht beachtet haben könnte. Es ist auch nicht dargetan, daß es der Beklagten zu 1 freigestanden habe, die 55 % zu überschreiten, wenn dies nicht zu Lasten der Klägerin ging.

3. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe der Aussage des Prokuristen W. entnommen, was aus ihr schlechthin nicht herausgelesen werden könne. W. habe eindeutig gesagt, wenn mehr als 55 % Verkaufsrabatt gewährt wurden, so ging dies zu Lasten der Beklagten zu 1. Er habe auf die ausdrückliche Frage nach der Verlustübernahme, ob nämlich die Beklagte zu 1 von Verlusten freigehalten werden sollte, wörtlich erklärt: "Ja, das war ganz eindeutig." Das Berufungsgericht habe, so rügt die Revision, deshalb nicht davon ausgehen können, daß der Zeuge bei seinen Bekundungen überhaupt Einkaufsrabatte gemeint habe. Wenn es insoweit irgendwelche Bedenken gehabt hätte, so hätte es den Zeugen, den das Landgericht anders verstanden hatte, nochmals vernehmen müssen.

Diese Rüge ist begründet. Auf S. 27 des Berufungsurteils nimmt das Berufungsgericht an, über den Umfang der Verlustbeteiligung sei auch noch am Abend gesprochen worden. Sie sei also nicht schon am Nachmittag bei den Verhandlungen, die ohne Anwesenheit W. stattfanden, vollständig ausgehandelt worden. Es liegt außerdem besonders nahe, das W., der den Vertragsentwurf fertigen sollte, darüber unterrichtet worden ist, was zwischen den Parteien über den Umfang der Verlustbeteiligung als vereinbart gelten sollte. Deshalb hätte das Gericht nicht zu einer vom Landgericht abweichenden Würdigung der Aussage W. gelangen dürfen, ohne ihn erneut als Zeugen zu vernehmen.

4. Bei der Würdigung der Aussage W. über Mitteilungen, die der Beklagte zu 2 am 14. Januar 1958

ihm und den jetzigen Komplementär der Beklagten zu 1, M [REDACTED], über den Inhalt der Besprechung mit dem Geschäftsführer der Klägerin am Nachmittag dieses Tages gemacht haben soll, bezeichnet es das Berufungsgericht als denkbar, daß der Beklagte zu 2 das Ergebnis der soeben stattgehabten Verhandlungen M [REDACTED] gegenüber zu günstig dargestellt habe, wobei zu beachten sei, daß der Beklagte zu 2 später das Geschäft der Beklagten zu 1 an M [REDACTED] veräußerte. Die Revision rügt, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestehe kein Anhalt dafür, daß eine solche Geschäftsübernahme damals schon beabsichtigt war und daß der Beklagte zu 2 deshalb Anlaß gehabt haben könnte, M [REDACTED] eine unrichtige Darstellung zu geben. Auch diese Rüge ist begründet. Denn das Berufungsgericht durfte den Bekundungen des Zeugen W [REDACTED] über das, was der Beklagte zu 2 ihm über die Verhandlungen am Nachmittag berichtet hat, nicht mit der erwähnten Erwägung den Beweiswert absprechen. Für die von dem Berufungsgericht in Erwägung gezogene Möglichkeit fehlt es nämlich an einem hinreichenden Anhaltspunkt. Zumindest hätte das Berufungsgericht insoweit eine nähere Aufklärung des Sachverhalts durch Vernehmung des Beklagten zu 2 nach § 448 ZPO in Betracht ziehen müssen. Das Gericht, das einer erheblichen Zeugenaussage einen Beweiswert abspricht, muß erkennen lassen, daß es alle verfahrensrechtlich gebotenen Möglichkeiten, durch deren Ausnutzung die größtmögliche Gewißheit über den Beweiswert der Aussage erlangt werden kann, erwogen hat. Dies ist aber aus dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen.

5. Die weiteren Angriffe der Revision setzen sich mit den kaufmännischen Erwägungen auseinander,

die nach Ansicht des Berufungsgerichts für eine Begrenzung der Verlustbeteiligung der Klägerin auf einen Pauschalsatz sprechen. Von einer Entscheidung über die Erheblichkeit dieser Angriffe im Revisionsverfahren kann deshalb abgesehen werden, weil das Berufungsgericht in dem erneuten Berufungsverfahren ohnedies zu prüfen haben wird, ob die besonderen Umstände zur Zeit des Abschlusses der getroffenen Vereinbarungen einen Ausnahmetatbestand bilden, der es nicht als unwahrscheinlich erscheinen läßt, daß die Klägerin sich verpflichtete, die Beklagte zu 1 in dem weiteren von ihr behaupteten Umfange von Verlusten freizustellen.

6. Die Revision hat weiter gerügt, das Berufungsgericht habe nicht unbeachtet lassen dürfen, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen Köhnen ein Verlust in Höhe von 13 645 DM bereits in der Zeit entstanden gewesen sei, in der noch die Klägerin die Geschäfte der P. führte. Es könne, so meint die Revision, nicht rechtens sein, daß dieser trotzdem nicht zu Lasten der Klägerin berücksichtigt werde. Das Berufungsgericht wird Gelegenheit haben, sich mit dieser Frage ebenfalls auseinanderzusetzen.

V. Demnach war das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Bei der Zurückverweisung ist nach § 565 Abs. 1 ZPO von der Möglichkeit Gebrauch gemacht worden, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.

In dem erneuten Berufungsverfahren wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob neben einer erneuten Vernehmung der Zeugen W[REDACTED] und Z[REDACTED] auch eine Vernehmung des Beklagten zu 2 und des Geschäftsführers der Klägerin darüber angebracht ist, was am 14. Januar 1958 über die Verlustbeteiligung der Klägerin gesprochen und dann vereinbart worden ist.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht vorzubehalten, denn sie hängt von der Endentscheidung in der Sache selbst ab.

Dr. Gelhaar	Artl	Dr. Dorschel
Dr. Mezger	Dr. Messner	