

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII_ZR_216/64

URTEIL

Verkündet am

1. Februar 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma R[REDACTED]-A[REDACTED], Inhaberin Ursula R[REDACTED]
geb. V[REDACTED] in E[REDACTED], D[REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Donald H. S[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]. U[REDACTED] ([REDACTED]) A[REDACTED]
[REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des Ferienzivilsenats des Oberlandesgerichts Neustadt/Weinstr. vom 22. Juli 1964 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte verurteilt wird, an den Kläger den Gegenwert von 2 400 US-Dollar in Deutscher Mark zum Kurse des Zahlungstages nebst 4 % Zinsen seit dem 19. August 1963, jedoch keinen höheren Betrag zu zahlen als 9 600 DM nebst Zinsen aus diesem Betrage seit dem 19. August 1963.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kaufte von der Beklagten am 29. Januar 1963 einen Personenwagen "Jaguar MK 2" zum Preise von 3 810 US-Dollar, auf den er eine Anzahlung von 2 400 \$ leistete. Nach seiner Behauptung nahm die Beklagte bei dieser Gelegenheit einen gebrauchten PKW des Klägers Marke Alfa Romeo in Kommission, dessen Verkaufserlös auf den Restkaufpreis für den Jaguar verrechnet werden sollte. Da die Lieferung des Jaguar zu dem von der Beklagten angesagten Termin von Mitte April 1963 ausblieb, forderte der Kläger die Beklagte durch Schreiben vom 1. Mai 1963 auf, den Wagen bis spätestens

25. Mai 1963 zu liefern. Die Beklagte antwortete durch Schreiben vom 8. Mai 1963, die Auslieferung des Jaguar habe sich durch einen Streik in England verzögert. Auf eine weitere Anfrage vom 30. Juni 1963 antwortete die Beklagte am 2. Juli 1963, daß der Kläger in den nächsten Tagen über den Zeitpunkt der Lieferung Bescheid erhalten werde. Am 23. Juli 1963 ließ der Kläger dann die Beklagte durch seinen anwaltlichen Vertreter, Rechtsanwalt V [REDACTED], auffordern, den Wagen bis zum 31. Juli 1963 zu liefern oder bis zu diesem Zeitpunkt den angezahlten Betrag von 2 400 \$ zurückzuzahlen. Am 19. August 1963 erklärte der Kläger, da die Lieferung ausblieb, den Rücktritt vom Verträge und forderte die Beklagte auf, die Anzahlung von 2 400 \$ bis zum 30. August 1963 zurückzuzahlen. Am 30. August 1963 ließ der Kläger auch den Auftrag zum Verkauf des Alfa Romeo widerrufen und die Beklagte auffordern, diesen Wagen unverzüglich herauszugeben. Die Beklagte verweigerte die Herausgabe mit der Behauptung, sie habe erhebliche Gegenforderungen, weil der Kläger in früheren Fällen die an ihn verkauften Wagen wieder zurückgegeben habe; außerdem habe der Kläger ihr den Wagen bereits übereignet.

Mit der Klage verlangt der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe des PKW Alfa Romeo und zur Zahlung des Gegenwertes von 2 400 \$ = 9 600 DM nebst Zinsen.

Als für die ordnungsgemäß geladene Beklagte im Termin vor dem Landgericht niemand erschien, beantragte der Kläger Versäumnisurteil. Das Landgericht wies jedoch die Klage als unschlüssig ab, weil der Kläger die Voraussetzungen des



§ 326 BGB nicht dargetan habe. Das Schreiben des Klägers vom 23. Juli 1963 enthalte nämlich keine Androhung, daß nach Ablauf der Frist vom 31. Juli 1963 die Erfüllung abgelehnt werde.

Der Kläger legte Berufung ein. Den Zahlungsantrag formulierte er dahin: Die Beklagte zu verurteilen, an ihn den Gegenwert von 2 400 \$ in Deutscher Mark zum Kurse des Zahlungstages nebst Zinsen zu zahlen.

Er berief sich auf ein weiteres Schreiben seines anwaltschaftlichen Vertreters vom 11. Januar 1964, in dem der Beklagten eine nochmalige Frist für die Lieferung des Jaguar bis zum 20. Januar 1964 mit der Androhung gesetzt wird, daß der Kläger nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Erfüllung ablehne.

Das Berufungsgericht verurteilte die Beklagte durch Teilurteil zur Zahlung von 9 600 DM nebst Zinsen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit die angefochtene Entscheidung dieses Urteil abgeändert hat.

Entscheidungsgründe:

I. Ohne Rechtsirrtum hält das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 326 BGB schon deshalb für gegeben, weil der Kläger in dem Schreiben vom 11. Januar 1964 die Setzung einer Nachfrist für die Lieferung des Jaguar wiederholt und im übrigen unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hat, daß er nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Erfüllung des Kaufvertrages ablehne. Da der Kläger unstreitig vom

Vertrage zurückgetreten ist, hat die Beklagte daher die empfangene Anzahlung von 2 400 \$ zurückzugeben. Auch die Zinsforderung ist gemäß §§ 327 Satz 1, 346, 347 Satz 3 BGI : begründet.

II. Die Revision kann mit ihrer Ansicht, dem Klüger ständen die Rechtsbehelfe des § 326 BGB deshalb nicht zu, weil er sich selbst einer Vertragsuntreue schuldig gemacht habe, nicht durchdringen. Es ist nicht verständlich, wieso in der Rückgabe früher gekaufter Fahrzeuge eine Vertragsuntreue hinsichtlich des hier zur Beurteilung stehenden Kaufvertrages liegen soll, zumal noch dazu die Beklagte ersichtlich mit der Rückgabe jeweils einverstanden war.

III. Zu Unrecht rügt die Revision ferner, das Berufungsgericht hätte das auf die Schreiben vom 11. Januar 1964 und vom 28. März 1964 gestützte Vorbringen des Klägers gemäß § 529 Abs.2 ZPO als verspätet zurückweisen müssen. Eine Zurückweisung kam für das Berufungsgericht schon deshalb nicht in Betracht, weil die Berücksichtigung der in der Berufungsinstanz in Bezug genommenen Schreiben zu keiner Verzögerung des Rechtsstreits geführt hat. Aber selbst dann, wenn das Berufungsgericht das Vorbringen zu Unrecht zugelassen hätte, so wäre das mit der Revision nicht anfechtbar, denn das einmal Geschehene wieder zu beseitigen, hätte weder der Beschleunigung noch der Wahrheit gedient (BGH NJW 1960, 100).

IV. 1. Im zweiten Rechtszuge hat die Beklagte dem Zahlungsanspruch der Klage verschiedene Forderungen zur Aufrechnung entgegengestellt, die sie damit begründete, der Kläger habe früher gekaufte Kraftfahrzeuge wieder zurückgegeben, ihr sei damit ein Anspruch erwachsen, jeweils den für diesen Fall vereinbarten Satz von 20 % des Kaufpreises zu fordern. Aus diesem Grunde ständen ihr - abgesehen von weiteren Forderungen, die Beträge von 1 520 und 2 570 DM zu. Aus Automiete schulde der Kläger weiterhin 2 567 DM.

Das Berufungsgericht hat die Aufrechnung gemäß 529 Abs. 5 ZPO nicht zugelassen, weil der Kläger seine Zustimmung verweigert habe und weil die Zulassung der Einwendung im übrigen auch nicht sachdienlich sei.

2. Zu Unrecht rügt die Revision, es sei weder aus den Schriftsätzen noch aus den Sitzungsprotokollen ersichtlich, daß der Kläger sich der Aufrechnung widersetzt habe.

Sie übersieht, daß der Tatbestand des Berufungsurteils die Ausführung enthält, der Kläger halte die Berufung auf die Gegenforderungen für verspätet und er bestreite die Gegenforderung nur hilfsweise. Damit hat das Berufungsgericht den Widerspruch des Klägers gegen die Zulassung der Aufrechnung unmißverständlich zum Ausdruck gebracht. Der Tatbestand des Urteils liefert vollen Beweis für das Vorbringen der Parteien, der nur durch das Sitzungsprotokoll hätte entkräftet werden können (§ 314 ZPO). Da das Sitzungsprotokoll keine gegenteiligen Angaben enthält, ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, daß der Kläger mit der Zulassung der Aufrechnung nicht einverstanden war.

3. Unbegründet ist ferner die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff der Sachdienlichkeit verkannt.

In der Revisioninstanz ist allein die Frage nachprüfbar, ob das Berufungsgericht bei der Verneinung der Sachdienlichkeit sich im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens gehalten hat. Ein Ermessensverstoß ist im Hinblick auf die Erwägung des Berufungsgerichts, daß zur Aufklärung des den Gegenforderungen zugrunde liegenden Tatbestandes eine umfangreiche Beweisaufnahme notwendig sei, nicht festzustellen (vgl. BGHZ 17, 124, 126).

4. Die Revision rügt, aus den Sitzungsprotokollen vom 21. und 22. Juli 1964 ergebe sich nicht, daß eine mündliche Verhandlung stattgefunden habe. Soweit die Revision damit überhaupt die Ordnungsmäßigkeit der Entscheidung des Berufungsgerichts in Zweifel ziehen will, bleibt sie ohne Erfolg. Denn aus dem Berufungsurteil ergibt sich, daß eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Dieser Beweis ist ausreichend. Ein Beweis durch das Sitzungsprotokoll wäre gemäß § 164 ZPO nur dann erforderlich, wenn es sich um den Nachweis einer Förmlichkeit handelte. Hierzu gehört aber die allgemeine Angabe, daß streitig verhandelt wurde, nicht. § 159 Abs.2 Nr. 5 ZPO verlangt nur die Angabe, daß öffentlich verhandelt oder die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist. Diesem Erfordernis wird in beiden Sitzungsprotokollen durch die Überschrift: "Protokoll geführt in der öffentlichen Sitzung usw." genügt.

V. Das Berufungsgericht hat daher dem Zahlungsanspruch.. der Klage mit Recht stattgegeben. Die Revision war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen. Allerdings war der Urteilsausspruch entsprechend dem Antrag des Klägers dahin zu fassen, daß der Gegenwert von 2 400 US-Dollar in Deutscher Mark zum Kurse des Zahlungstages zu zahlen ist. Da durch die

geänderte Fassung keine Erschwerung der Lage der Beklagten eintreten darf, war die Einschränkung erforderlich, daß kein höherer Betrag zu zahlen ist als 9 600 DM.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier