

VIII ZR 410/56

2321 050

Verkündet
am 28. Oktober 1958
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto R [REDACTED] in B [REDACTED],
W [REDACTED]straße,

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlußberufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma E. S [REDACTED], Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, Brauerei W [REDACTED] in
W [REDACTED] ([REDACTED]), vertreten durch ihren Haupt-
geschäftsführer Willi S [REDACTED]-H [REDACTED] in W [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlußberufungs-
klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 1958
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann
sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler
und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 21. Juli 1956 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien schlossen am 11. Dezember 1951 einen schriftlichen Lieferungs- und Abnahmevertrag über Lagerbier und Pilsner-Bier der Klägerin. Als Preis vereinbarten sie darin den um bestimmte Rabatte ermäßigten Berliner Verbandspreis. Danach belief sich der Preis für Lagerbier auf 60,65 DM und für Pilsner auf 67,92 DM je hl. Die beiden ersten Sätze von § 1 des Vertrages lauten:

"Der Abnehmer /der Beklagte/ verpflichtet sich, im Jahresdurchschnitt monatlich mindestens 1000-hl Pilsner und Lagerbier, und zwar $3/4$ Pilsner und $1/4$ Lagerbier, abzunehmen.- Die Brauerei /die Klägerin/ verpflichtet sich, bei Bedarf bis zu 3000 hl monatlich zu liefern."

Am 30. August 1952 ergänzten und änderten die Parteien den Vertrag (im folgenden als Grundvertrag bezeichnet) durch einen schriftlichen Vertrag (im folgenden als Nachtragsvereinbarung bezeichnet). Darin heißt es:

"Der Vertrag wird wie folgt ergänzt: Sollte durch eine Blockade jeglicher Verkehr zwischen Westberlin und Westdeutschland unterbunden werden, entfällt während dieses Zeitraums die Lieferungsspflicht der Brauerei, sowie jeder Schadensersatzanspruch beiderseits. Hierfür ermäßigt sich ab heute das Minimum der Abnahmepflicht auf ca. 750 hl und das Maximum der Lieferungsspflicht in gleicher Weise auf 2250 hl."

Der Beklagte kündigte das Vertragsverhältnis unter dem 7. Juni 1954 wirksam zum 10. Dezember 1954.

Nach der Behauptung des Beklagten war ihm infolge unrichtiger Eichung und verspäteter Nacheichung von Fässern

- 3 -

- wie er bereits um die Jahreswende 1953/1954 zur Sprache gebracht hatte - 300 - 400 hl weniger Bier geliefert worden, als er der Klägerin auf Grund ihrer Rechnungen bezahlt hatte (Fehlmengen). Auch war ihm der Bierpreis zu hoch.

Anfang Juli 1954 und am 1. Oktober 1954 verhandelten der Hauptgeschäftsführer der Klägerin Sch[REDACTED]-H[REDACTED] und der Beklagte in Berlin über eine Verlängerung des Vertragsverhältnisses, über die Herabsetzung des Preises und über die Fehlmenge.

Über das Ergebnis dieser Verhandlungen gingen die von den Parteien in ihrem Schriftwechsel gegebenen Darstellungen auseinander. Nach dem vom Beklagten eingenommenen Standpunkt ist bei der ersten Verhandlung der Preis des von ihm bis zum Ablauf des gekündigten Vertragsverhältnisses abzunehmenden Bieres auf 60,- bzw. 67,- DM herabgesetzt worden und bei der zweiten Verhandlung zum Ausgleich der von ihm auf 300 - 400 hl bezifferten Fehlmenge die unentgeltliche Lieferung von 100 hl Bier vereinbart worden.-

Nach ihrer Darstellung hat die Klägerin bei der ersten Verhandlung dem Beklagten schließlich die Herabsetzung des Preises für das bis zum 10. Dezember 1954 von ihm abzunehmende Bier auf 60,- DM bzw. 67,- DM gewährt unter der Voraussetzung, daß die Begründung eines neuen, nach dem 10. Dezember 1954 beginnenden Vertragsverhältnisses mit dem schon damals im Wesentlichen abgesprochenen Inhalt schriftlich bestätigt werde. Der Beklagte habe den Entwurf, der für die schriftliche Niederlegung der schon mündlich vereinbarten Verlängerung



des Vertragsverhältnisses vorgesehen gewesen sei, bei Abschluß der Verhandlung nicht unterschrieben, weil ihm übel geworden sei, indessen gebeten, ihm die Urkunde zur Unterschrift zuzuschicken. Der Beklagte hat indessen Mitte Oktober 1954 die ihm bereits unter dem 9. Juli 1954 zugesandte Urkunde zu unterschreiben endgültig abgelehnt mit der Begründung, die Verlängerung sei nicht verabredet worden. Er hat am 27. Juli 1954 mit einer anderen Brauerei einen Bierlieferungsvertrag abgeschlossen.

Die Klägerin hat das dem Beklagten in der Zeit vom 12. Juli bis 11. Oktober 1954 gelieferte und von ihm bezahlte Bier zum Preise von nur 60,- DM bzw. 67,- DM in Rechnung gestellt.- Das ihm am 25. Oktober 1954 gelieferte Bier hat sie zum Preise von 60,65 DM bzw. 67,92 DM (im folgenden als "alter Preis" bezeichnet) in Rechnung gestellt. Der Beklagte hat dafür indessen auf der Grundlage von nur 60,- DM bzw. 67,- DM (im folgenden als "neuer Preis" bezeichnet) 120,30 DM weniger bezahlt, als die Klägerin von ihm bei Zugrundelegung des alten Preises zu beanspruchen hatte.- Zuletzt am 8. November 1954 hat die Klägerin dem Beklagten Bier geliefert und dafür - wie der Beklagte es verlangt hat - auf der Grundlage des neuen Preises - 8.686,91 DM in Rechnung gestellt. Diesen Betrag hat der Beklagte u.a. deshalb nicht bezahlt, weil er gegen die Forderung der Klägerin mit einer Forderung in Höhe von 6.700,- DM aufgerechnet hat, die er daraus herleiten zu können meint, daß die Klägerin ihm nicht 100 hl Bier unentgeltlich geliefert hat.- Hätte die Klägerin für das zuletzt gelieferte Bier den alten Preis in Rechnung gestellt, so würde der Rechnungsbetrag 119,87 DM mehr ausgemacht haben; eine entsprechende Nachforderung, die sich die Klägerin im Hinblick auf das ge-

nannte Verlangen des Beklagten bei der Lieferung vorbehalten hat, hat sie dem Beklagten gegenüber Ende November 1954 geltend gemacht.- Hinsichtlich der Lieferungen aus der Zeit zwischen dem 12. Juli und dem 11. Oktober 1954 beträgt der Unterschied zwischen dem alten und dem neuen Preis insgesamt 1.703,54 DM. Die Nachzahlung dieser Summe hat sie vom Beklagten bereits unter dem 22. Oktober 1954 gefordert.

Der Beklagte hat sich geweigert, über das ihm am 8. November 1954 gelieferte Bier hinaus weiteres Bier zu einem den neuen übersteigenden Preis abzunehmen, und nunmehr zum Ausgleich der Fehlmengen Entschädigung in Geld verlangt. Die Klägerin hält ihn für verpflichtet, Bier in dem nach Zeit und Mengen vereinbarten Umfang bis zum 10. Dezember 1954 zum alten Preise abzunehmen.

Nachdem die Klägerin beim Amtsgericht Hankensbüttel wegen der genannten Beträge und eines Kaufpreises von 220.914,56 DM für nicht abgenommenes Bier Klage erhoben hatte und der Rechtsstreit gemäß § 276 ZPO an das Landgericht Lüneburg verwiesen worden war, hat sie beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 10.630,92 DM nebst 5 % Zinsen von 1.703,54 + 120,30 = 1.823,84 DM seit dem 25. Oktober 1954, ferner von 8.686,91 DM seit dem 8. November 1954 und schließlich von 119,87 DM seit dem 1. Dezember 1954 zu zahlen, sowie weitere 217.424,55 DM zu zahlen, und zwar hilfsweise Zug um Zug gegen Lieferung von 3239,04 hl Bier in den vereinbarten Teilmengen.- Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, eine Verurteilung nur auszusprechen Zug um Zug gegen Lieferung einer der Urteilsurteile entsprechenden Menge Bieres und der Mengenberechnung einen Preis von 60,- bzw. 67,- DM zugrunde zu legen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 8.686,91 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 8. November 1954 zu zahlen, sowie weitere 171.080,13 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 10. Dezember 1954 zu zahlen und zwar Zug um Zug gegen Lieferung von 187,65 hl Lagerbier und 2385,39 hl Pilsner und Exportbier.

Mit der Berufung hat der Beklagte beantragt, die Klage in vollem Umfang abzuweisen.- Mit der Anschlußberufung hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie weitere 1.703,54 + 120,30 + 119,87 DM = 1943,71 DM nebst 5 % Zinsen von 1823,84 DM seit dem 25. Oktober 1954 und ferner von 119,87 seit dem 1. Dezember 1954 zu zahlen, sowie weitere 46.344,42 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 10. Dezember 1954 zu zahlen und zwar Zug um Zug gegen Lieferung von weiteren 666 hl Bier in den vereinbarten Teilmengen.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung zurückgewiesen, soweit sie die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 8.686,91 DM nebst Zinsen betrifft, und auf die Anschlußberufung den Beklagten verurteilt, an die Klägerin weitere 1.943,71 DM nebst der dazu von ihr beantragten Verzinsung zu zahlen.

Mit der Revision beantragt der Beklagte, die Klage in Höhe von 8.686,91 DM nebst Zinsen abzuweisen und die Anschlußberufung insoweit zurückzuweisen, als das Oberlandesgericht ihr entsprochen hat. Die Klägerin will die Revision zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht hat zur Anschlußberufung aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme und dem Schriftwechsel der Parteien nicht die Überzeugung gewonnen, daß Sch[redacted] - H[redacted] und der Beklagte für das von diesem bis zum 10. Dezember 1954 noch abzunehmende Bier die Herabsetzung des alten auf den neuen Preis ohne Rücksicht auf eine Verlängerung des Vertragsverhältnisses vereinbart haben. Nach Ansicht des Berufungsgerichts geht es zu Lasten des Beklagten, daß dies nicht bewiesen ist. Dazu ist im angefochtenen Urteil Folgendes ausgeführt: Sehe man in der Vereinbarung, durch die im Rahmen des auslaufenden Vertragsverhältnisses ein Preisnachlaß gewährt sei, falls ein weiterer Vertrag für die Zeit nach dem 10. Dezember 1954 zustande komme, eine echte Bedingung, so gehöre die Unbedingtheit zum Tatbestand der geforderten Rechtswirkung; dann liege dem Beklagten der Beweis für die Unbedingtheit ob, weil er aus ihr Rechte herleite.- Fasse man die Vereinbarung dahin auf, daß durch sie die Voraussetzung des Preisnachlasses bestimmt werde, so sei es ebenfalls Sache des Beklagten zu beweisen, daß der Preisnachlaß nicht den Abschluß des weiteren Vertrags zur Voraussetzung gehabt habe; denn eine Abänderung des Inhalts der vom Beklagten aus dem auslaufenden Vertragsverhältnis geschuldeten Leistung (neuer Preis) wirke auf den bis dahin geltenden Leistungsinhalt (alter Preis) rechtsvernichtend, und der Beklagte erstrebe die Anerkennung dieser Wirkung. Hinzu komme, daß die Klägerin sich mit ihrem auf unveränderte Leistung (des alten Preises) abzielenden Klagebegehren

den Standpunkt des Beklagten zu eigen gemacht habe, daß der Abschluß eines weiteren Vertrages nicht bewiesen sei.- Die Klägerin habe demnach den alten Preis zu beanspruchen, ohne daß es darauf ankomme, ob etwa sogar das Gegenteil der Darstellung des Beklagten festgestellt werden könne.

Daß die Klägerin für ihre Lieferungen zwischen dem 12. Juli und dem 11. Oktober 1954 zunächst den neuen Preis verlangt habe, stehe der Nachforderung nicht entgegen; denn die an den Beklagten im Juli und August, zum Teil auch im Oktober 1954 gerichteten Schreiben der Klägerin ergäben, daß sie den Preisnachlaß entscheidend in inneren Zusammenhang mit der schriftlichen Niederlegung der Vertragsverlängerung gebracht habe. Nur dann würde - so meint das Berufungsgericht weiter - die Nachforderung von 1943,71 DM gegen Treu und Glauben verstoßen und deshalb eine unzulässige Rechtsausübung darstellen, wenn die Klägerin mit ihrem Verhalten in dem Beklagten das Vertrauen erweckt hätte, sie wolle den alten Preis überhaupt nicht mehr in Rechnung stellen; das sei indessen zu verneinen.

II. Das Berufungsgericht geht demnach im Hinblick auf das nach seiner Auffassung zu eindeutigen Feststellungen nicht ausreichende Ergebnis der Beweisaufnahme davon aus, daß der rechtlichen Würdigung dessen, was die Parteien vereinbart haben, das Vorbringen der Klägerin zugrunde zu legen sei. Wie der Zusammenhang der dazu angestellten Erwägungen ergibt, erblickt das Berufungsgericht den Inhalt der Vereinbarung darin, daß Sch[redacted]-H[redacted] dem Beklagten den Preisnachlaß für das von diesem bis zum 10. Dezember 1954 abzunehmende Bier unter der (nicht eingetretenen) aufschiebenden Bedingung des Abschlusses

eines weiteren Vertrages für die Zeit nach dem 10. Dezember 1954 zugesagt hat. Dem steht nicht entgegen, daß die Klägerin - ohne das Zustandekommen des weiteren Vertrages abzuwarten - sofort zwei Monate lang ohne weiteres Bier zum neuen Preis in der von ihr gehegten sicheren Erwartung geliefert hat, daß der weitere Vertrag zustande kommen werde.

Für die Beweislast hinsichtlich der Vereinbarung der aufschiebenden Bedingung gilt Folgendes: Der Beklagte wehrt den von der Klägerin aus dem Grundvertrag und der Nachtragsvereinbarung hergeleiteten Nachzahlungsanspruch ab mit der Behauptung, die Klägerin habe ihm den Preisnachlaß gewährt. Demgegenüber führt die Klägerin an, diese Abmachung sei unter der aufschiebenden Bedingung getroffen, daß der Beklagte einen weiteren Vertrag zugestehe. Es ist daher Sache des Beklagten, die Abänderung des Grundvertrages und der Nachtragsvereinbarung dahin zu beweisen, daß der neue Preis unbedingt an die Stelle des alten getreten ist.

Entgegen der Auffassung der Revision hat demnach das Berufungsgericht die Klägerin mit Recht als nicht beweispflichtig für die Verabredung der Bedingung angesehen. Daß diese Bedingung der Lebenserfahrung zuwider als auflösend in dem Sinne aufgefaßt werden könnte, der neue Preis solle für das noch abzunehmende Bier gelten, falls nicht der Beklagte den Abschluß eines weiteren Vertrages verweigere, ist weder der Darstellung des Beklagten noch der der Klägerin zu entnehmen.

III. Die Revision meint zunächst, das Berufungsgericht habe eine Feststellung darüber nicht unterlassen

dürfen, ob entsprechend der Auffassung der Klägerin im Jahre 1954 ein Verlängerungsvertrag über den Bierbezug des Beklagten mündlich zustande gekommen sei. Die Revision will damit geltend machen, daß die Klägerin aus einer Nichtverlängerung des Vertrages Folgerungen für ihre Klagansprüche solange nicht ziehen dürfe, als diese Frage offen stehe. Dabei berücksichtigt die Revision nicht, daß das Berufungsgericht entscheidend auf die unstreitige Weigerung des Beklagten abstellt, einen schriftlichen Verlängerungsvertrag abzuschließen. Das ist S. 17 (der begl. Abschrift bei den Gerichtsakten = S. 14 der Abschrift bei den Senatsakten) des Berufungsurteils ausdrücklich ausgesprochen. Wenn an anderen Stellen nur von der Frage des Abschlusses eines Verlängerungsvertrages die Rede ist, so läßt der Zusammenhang der Entscheidungsgründe keinen Zweifel, daß damit der schriftliche Vertragsabschluß gemeint ist. Im übrigen würde es dem Beklagten, der vor und in dem Rechtsstreit entschieden die Ansicht vertreten hat, er habe sich zu keinem Bierbezug über den 10. Dezember 1954 hinaus der Klägerin gegenüber verpflichtet, nach Treu und Glauben versagt sein, sich auf das Zustandekommen eines mündlichen Verlängerungsvertrages zu berufen, den er selbst nicht gelten lassen will.

Die Revision rügt weiterhin, das Berufungsgericht sei zu dem Ergebnis, daß die unbedingte Vereinbarung des neuen Preises für das bis zum 10. Dezember 1954 vom Beklagten noch abzunehmende Bier nicht bewiesen sei, unter der Verletzung verfahrensrechtlicher Bestimmungen gekommen. Die Rügen sind unbegründet.

Das Berufungsgericht hat die Darstellung des Beklagten vor allem deshalb nicht als bewiesen angesehen, weil es sie als unvereinbar mit seinem Schreiben an Sch[REDACTED]-H[REDACTED] vom 13. Juli 1954 (als Antwort auf dessen Schreiben vom 9. Juli 1954) betrachtet und ferner nach seiner (des Berufungsgerichts) Auffassung auch das Schreiben des Beklagten an Sch[REDACTED]-H[REDACTED] vom 3. August 1954 gegen die Richtigkeit seiner Darstellung spricht.- Wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils erkennen läßt, sind für das Berufungsgericht diese Unstimmigkeiten der tragende Grund für die Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme dahin, daß die Aussage des Beklagten als Partei und die Bekundung seiner Frau als Zeugin, durch welche die Behauptung des Beklagten bestätigt wird, als Beweis für deren Richtigkeit umso weniger ausreichen, als nach der mit seinem Schreiben vom 9. Juli 1954 in Einklang stehenden Aussage des Sch[REDACTED]-H[REDACTED] als Partei und der Bekundung seiner Frau die zwischen Sch[REDACTED]-H[REDACTED] und dem Beklagten Anfang Juli 1954 geführten Verhandlungen einen Abschluß gefunden haben, welcher der Schilderung der Klägerin entspricht. Dabei kann auch der Revision darin nicht gefolgt werden, das Berufungsgericht habe bei dieser Würdigung das Schreiben des Beklagten vom 3. August 1954 nicht heranziehen dürfen.

Dies vorausgeschickt, bemängelt die Revision im einzelnen Folgendes:

a) Im angefochtenen Urteil ist bemerkt: Der Beklagte und seine Frau hätten bei ihren Vernehmungen nicht die gleiche Zuverlässigkeit wie Sch[REDACTED]-H[REDACTED] und seine Frau gezeigt. Insbesondere der Beklagte sei bei seiner

Aussage insofern von der Wahrheit abgewichen, als danach die Worte "ca. 750 hl" in seinem Stück der Nachtragsvereinbarung am Tage ihres Abschlusses, nämlich am 30. August 1952, unterstrichen worden seien, um die Bedeutung der Cirka-Klausel zu betonen, während die Unterstreichung erst im Laufe des Rechtsstreites erfolgt sei. Auch deshalb sei der ganzen Aussage des Beklagten kein entscheidender Beweiswert beizumessen. Die Bekundung seiner Frau reiche ebenfalls nicht aus, um von der Richtigkeit seiner Darstellung zu überzeugen.

1.) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht dargelegt, weshalb es die Frau des Beklagten für unglaubwürdig hält.- Die Rüge ist unbegründet. Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht nicht genötigt war, darüber Ausführungen zu machen, ergibt der Zusammenhang der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, daß es die Bekundung der Zeugin deshalb nicht zur Grundlage von Feststellungen gemacht hat, weil es sie als Ehefrau einer Partei nicht für unvoreingenommen hält und die angeführten brieflichen Äußerungen des Beklagten seiner Darstellung und der der Zeugin entgegenstehen.

2.) Daß das Berufungsgericht die Aussage des Beklagten über den Zeitpunkt der Unterstreichung bewußt wahrheitswidrig nennt und darauf fußend auch seiner Aussage im übrigen ins Gewicht fallenden Beweiswert abspricht, bezeichnet die Revision deshalb als unzulässig, weil das Berufungsgericht dem Beklagten jene - wie die Gerichtsakten ergeben - vom Berufungsgericht erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung bemerkte Unrichtigkeit seiner Aussage nicht vorgehalten haben kann. Der Beklagte würde - so führt die Revision aus - auf Vorhalt dargelegt haben, daß er sich

hinsichtlich des Zeitpunktes geirrt habe, also nicht bewußt von der Wahrheit abgewichen sei.

Die Rüge ist unbegründet. Die Unrichtigkeit der Aussage des Beklagten in dem erörterten Punkt - gleichviel ob der Beklagte insofern bewußt oder unbewußt etwas Falsches ausgesagt hat - ist ersichtlich für die Wertung, die das Berufungsgericht seiner Aussage im allgemeinen hat angedeihen lassen, nicht entscheidend gewesen. Das angefochtene Urteil beruht also nicht darauf, daß das Berufungsgericht dem Beklagten keine Gelegenheit gegeben hat, seine Aussage zu berichtigen. Im übrigen würde auch ein bloßer Irrtum des Beklagten über den Zeitpunkt der erwähnten Unterstreichungen ein Zeichen dafür sein, daß sein Erinnerungsvermögen objektiv an einem Mangel leidet.

3.) Die rechtliche Bedeutung der Cirka-Klausel ist im angefochtenen Urteil nicht behandelt worden, weil das, soweit dadurch über die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche befunden ist, nicht erforderlich war. Deshalb kommt es im Gegensatz zur Auffassung der Revision nicht darauf an, daß die Frau des Beklagten in diesem Rechtsstreit erst später über das vernommen worden ist, was nach der Behauptung des Beklagten die Parteien unter der Klausel verstanden wissen wollten.

b) Der Tatbestand des angefochtenen Urteils schließt mit folgender Bemerkung: "Der Beklagte hat in der letzten mündlichen Verhandlung auf Befragen nur beantragt, ihn und seine Ehefrau zu beeidigen. Die Klägerin hat irgend eine Eidesabnahme nicht beantragt." In den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils heißt es im Anschluß

an die Ausführungen über den mangelnden Beweiswert der Aussage des Beklagten und der Bekundung seiner Ehefrau ursprünglich: "Seine oder seiner Ehefrau Beeidigung hat der Beklagte auch auf ausdrückliches Befragen nicht beantragt." Nach der gemäß § 319 ZPO erfolgten Berichtigung lautet dieser Satz nunmehr: "Seine oder seiner Ehefrau Beeidigung hat die Klägerin auch auf ausdrückliches Befragen nicht beantragt." Die Revision rügt es als widerspruchsvoll, daß nach dem Tatbestand der Beklagte vom Berufungsgericht gefragt worden sei, ob er hinsichtlich der Beeidigung Anträge stellen wolle und darauf seine oder seiner Ehefrau Beeidigung beantragt habe; während nach den berichtigten Entscheidungsgründen die Frage an die Klägerin gerichtet, aber verneint worden sei. Eine Berichtigung gemäß § 319 ZPO habe nicht erfolgen dürfen.

Die Rüge ist unbegründet, weil die Bemerkung im Tatbestand nicht ausschließt, daß auch die Klägerin gefragt ist, ob sie hinsichtlich der Beeidigung Anträge stellen wolle. Daß es dem Berufungsgericht nur darauf ankam, ob etwa die Klägerin die Beeidigung des Beklagten und seiner Frau beantragt habe, macht der Zusammenhang, in dem der berichtigte Satz steht, auch insofern deutlich, als das Berufungsgericht unmittelbar daran anschließend ausführt, es sei nicht geboten, den Beklagten und seine Frau von Amts wegen zu beeidigen. Daraus erhellt, daß der obenangeführte Satz der Entscheidungsgründe in seinem ursprünglichen Wortlaut eine offenbare Unrichtigkeit enthielt und deshalb gemäß § 319 ZPO berichtigt werden konnte.

Entgegen der Auffassung der Revision ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Beeidigung des Beklagten nicht gemäß § 452 ZPO angeordnet und seine Frau unbeeidigt gelassen hat; denn beides lag im Ermessen des Berufungsgerichts. Dafür daß das Berufungsgericht sich der Möglichkeit einer derartigen Anordnung nach der genannten Bestimmung und ferner der Möglichkeit, die Frau des Beklagten nach § 391 ZPO zu beeidigen, nicht bewußt gewesen wäre, ist kein Anhaltspunkt ersichtlich.

c) Die Revision rügt zu Unrecht, daß die Frau des Beklagten unter Außerachtlassung seines Beweiserbietens nicht über die Verhandlung am 1. Oktober 1954 als Zeugin einvernommen worden sei. Denn sie ist darüber zu Protokoll des Berufungsgerichts vom 29. Juni 1956 vernommen worden; die letzten beiden Absätze des Protokolls geben ihre einschlägige Bekundung wieder.

d) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Glaubwürdigkeit des Sch[redacted]-H[redacted] und seiner Frau sowie des Zeugen P[redacted] nicht geprüft, obwohl der Beklagte sie unter mehreren Gesichtspunkten angegriffen habe.- Die Rüge ist unbegründet, denn - auch wenn diese Personen unglaubwürdig sein sollten - würde doch nach Auffassung des Berufungsgerichts der Beweis für die Richtigkeit der Darstellung des Beklagten nicht erbracht sein. Übrigens hat das Berufungsgericht Widersprüche in der Bekundung des Zeugen P[redacted] gefunden und ist ihr nur insoweit gefolgt, als sie in dem Schriftwechsel des Beklagten mit Sch[redacted]-H[redacted] eine Bestätigung findet. Allein auf Grund der Aussage des Sch[redacted]-H[redacted] und der Bekundung seiner Frau hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

B.

I. Das Berufungsgericht hat zur Berufung ausgeführt, die unstreitige Kaufpreisforderung sei in Höhe von 8 686,91 TM - 6 700,-- DM = 1 986,91 DM ohne weiteres begründet. In Höhe von 6 700,-- DM hänge die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung nur davon ab, ob die von ihm zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung bestehe. Das sei schon deshalb zu verneinen, weil die nach der Behauptung des Beklagten von Sch[REDACTED]-H[REDACTED] gegebene Zusage nicht bewiesen sei, ihm zum Ausgleich etwaiger Fehlmengen 100 hl ohne Preisberechnung zu liefern.

II. a) Die dagegen von der Revision erhobenen, nur auf Verletzung des § 286 ZPO gestützten Rügen haben dieselben Beanstandungen zum Gegenstand wie die unter diesem Gesichtspunkt in Abschnitt A III erörterten Bemängelungen; sie sind auch in diesem Zusammenhang unbegründet.

b) Die Revision rügt ferner Folgendes:

1.) Das Berufungsgericht habe die Behauptung des Beklagten nicht berücksichtigt, nach der P[REDACTED] dem Rechtsanwalt W[REDACTED] in Gegenwart der Frau J[REDACTED] im November 1954 mitgeteilt habe, daß Sch[REDACTED]-H[REDACTED] dem Beklagten am 1. Oktober 1954 die unentgeltliche Lieferung von 100 hl zum Ausgleich der Fehlmengen zugesagt habe.- Die Rüge ist unbegründet. Denn auch wenn P[REDACTED], der als Zeuge bekundet hat, Sch[REDACTED]-H[REDACTED] habe in seiner (des Zeugen) Gegenwart die Zusage nicht gegeben, sich dem Rechtsanwalt W[REDACTED] gegenüber einige Zeit später so ausgelassen haben sollte, wie der Beklagte es behauptet, würde die Zusage selbst noch nicht bewiesen sein.

2.) Das Berufungsgericht habe dem Antrag des Beklagten nicht entsprochen, seine Ehefrau als Zeugin nochmals (nach ihren einschlägigen Bekundungen vom 25. Mai 1955 und vom 29. Juni 1956) über die behauptete Zusage zu vernehmen. Die Rüge ist unbegründet, denn eine derartige Anordnung stand im Ermessen des Berufungsgerichts (§ 398 ZPO) und zwar auch insoweit, als der Beklagte die Zeugin dem Zeugen P [REDACTED] gegenübergestellt wissen wollte.

3.) Das Berufungsgericht sei nicht darauf eingegangen, daß nach Angabe des Beklagten die Fehlmengen sich insgesamt auf 300 - 400 hl belaufen hätten.- Die Rüge ist unbegründet, denn über diese unbestimmte Angabe hinaus hat der Beklagte bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf Grund deren das angefochtene Teilurteil ergangen ist, keine schlüssige Behauptung aufgestellt, aus der hervorgeht, wie auch nur annähernd im einzelnen diese sehr erhebliche Fehlmenge entstanden sein soll.

C.

Aus diesen Gründen ist die Berufung mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann Dr. Gelhaar Artl

Dr. Spieler Dr. Dorschel