

2088 025

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 42/65

URTEIL

Verkündet am

28. Juni 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto D. [REDACTED] in M. [REDACTED], G. [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Simon A. [REDACTED] in I. [REDACTED]/Türkei,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Dr. Weber für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Dezember 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der in Istanbul ein Außenhandelsgeschäft betreibt, verlangt den restlichen Kaufpreis für türkische Walnüsse, die der Beklagte im Dezember 1961 in München erhalten und verwertet hat. Den Lieferungen gingen Verhandlungen voraus, die für den Kläger durch die Firma Jordan M. & Co., Kommanditgesellschaft mit dem Sitz in München, geführt wurden. Diese unterhielt in Istanbul eine Niederlassung und wurde dort durch den Kaufmann Jordan M. vertreten. M. stand mit dem Kaufmann Franz-Josef Mü. in München in Geschäftsverbindung. Beide bemühten sich um Lieferung von Walnüssen aus der Türkei nach Deutsch-

land. Die Parteien streiten vor allem darüber, ob den Lieferungen des Klägers an den Beklagten ein Kaufvertrag zugrunde liegt, der unmittelbar zwischen den Parteien zustande gekommen war und durch Mü. vermittelt wurde, oder ob dieser als Zwischenhändler an den Beklagten verkauft hatte.

Die Firma M. teilte mit Schreiben vom 21. November 1961, das in französischer Sprache abgefaßt war, dem Kläger mit, sie habe für seine Rechnung 50 Tonnen Walnüsse der Ernte 1961 "qualité naturelle, 25/30 mm, 12 % maximum gatées" zum Preise von 1,35 DM (pro kg) franco Waggon Pithyon verkauft. Für den Kaufpreis werde Akkreditiv bei der Bank de Salonique gestellt werden, aus dem zunächst gegen Lieferdokument 1 DM und nach Ankunft und Lieferung der Ware die restlichen 0,35 DM gezahlt werden würden. Als Empfänger der Ware war in dem Schreiben der Beklagte bezeichnet. Dieser ließ am 24. November 1961 durch die Deutsche Bank bei der Banque de Salonique zugunsten des Klägers ein unwiderrufliches Akkreditiv über 50 000 DM zur Deckung des Betrages von 1 DM per kg und ein weiteres Akkreditiv über 17 500 DM für die restlichen 0,35 DM per kg eröffnen. In beiden Akkreditiven ist bei den Beschaffenheitsangaben der Ware bestimmt, daß jede Nuß einen Minstdurchmesser von 27 mm haben müsse und die Ware nicht mehr als 12 % schlechte Nüsse enthalten dürfe. Der Kläger sandte an den Beklagten 44 400 kg Walnüsse in 3 Waggonen und stellte sie ihm in Rechnung. Aus dem ersten Akkreditiv wurden 1 DM pro kg ausgezahlt. Die Ware traf am 9. und 12. Dezember 1961 in München ein. Sie wurde am Ankunftstage im Auftrag des Beklagten von einem Sachverständigen untersucht. Dieser stellte durch Stichproben fest, daß sich unter den Nüssen zwar keine Nüsse



mit einem Durchmesser von weniger als 25 mm, jedoch auch Nüsse unter 27 mm befanden und daß der Anteil an schlechten Nüssen zum Teil höher als 12 % war. Deshalb wurde das zweite Akkreditiv nicht eingelöst. Der Beklagte übernahm jedoch die Ware und verwertete sie. Mit der Klage verlangt der Kläger den restlichen Kaufpreis von 0,35 DM pro kg in Höhe von insgesamt 15 540 DM nebst Zinsen.

Der Kläger will den Beklagten als Vertragspartner (Käufer) angesehen und auf dieser Grundlage an ihn geliefert haben. Wie die Verhandlungen zwischen der Firma M. und Mü., der dem Kläger nach seiner Darstellung nicht bekannt war, im einzelnen verlaufen waren, sei dem Kläger vor den Lieferungen nicht mitgeteilt worden. Erst später, so hat der Kläger vorgetragen, habe sich herausgestellt, daß nicht nur M. als Vertreter des Klägers, sondern auch Mü. auf seiten des Beklagten in die Verhandlungen eingeschaltet gewesen war. Die Firma M. habe Mü. die Lieferbedingungen, insbesondere auch die Beschaffenheitsangaben (Durchmesser der Nüsse 25-30 mm und äußerstenfalls 12 % schlechte Nüsse) mitgeteilt, Mü. habe diese Bedingungen an den Beklagten weitergegeben, der hiermit einverstanden gewesen sei. Erst dann habe, so macht der Kläger geltend, Mü. der Firma M. den Beklagten als Käufer und Abnehmer der Ware bezeichnet. Die Abweichung der Größenangaben in den Akkreditiven sei ohne Einfluß auf den Inhalt des Kaufvertrages gewesen; denn die Akkreditive hätten nur den Zweck gehabt, die Zahlung des Kaufpreises sicherzustellen, nicht aber den abgeschlossenen Vertrag zu ändern. Mü. habe am 27. Juli 1961 den Offenbarungseid geleistet und sei dem Beklagten als zahlungsunfähig bekannt gewe-

sen. Unter diesen Umständen sei Mü [REDACTED] nur daran interessiert gewesen, Geschäfte für den Beklagten zu vermitteln, um von ihm eine Provision zu erhalten. Eine eigene Verantwortung als Käufer und Verkäufer habe er dabei unter den gegebenen Umständen dem Beklagten gegenüber erkennbar gar nicht übernehmen wollen und können. Der Beklagte habe zudem später selbst nicht in Abrede gestellt, daß der Kläger sein Vertragspartner geworden sei. Wenn Mü [REDACTED] aber gleichwohl die von dem Kläger zu liefernde Ware an den Beklagten verkauft haben sollte, so könne diese Vereinbarung nur den Sinn haben, daß der Beklagte die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises nach Maßgabe der vereinbarten Vertragsbedingungen zugunsten des Klägers übernommen habe. Der Kläger sei auch aus diesem Grunde berechtigt, die Zahlung des Restkaufpreises von dem Beklagten zu verlangen. Dem Verhalten Mü [REDACTED]s sei überdies zu entnehmen, daß er eine etwa durch die Vereinbarung mit dem Beklagten für ihn begründete Forderung auf Zahlung des Kaufpreises an den Kläger stillschweigend abgetreten habe.

Der Beklagte ist dieser Klagebegründung entgegengetreten und hat in erster Linie eingewandt, Mü [REDACTED] sei bei diesem Geschäft nicht lediglich als Vermittler, sondern als Zwischenhändler eingeschaltet gewesen. Daß Mü [REDACTED] dieser Auffassung gewesen sei, ergebe sich deutlich aus seinem Schreiben an den Kaufmann M [REDACTED] in Istanbul vom 21. November 1961. Denn in diesem habe er auf eine Vereinbarung Bezug genommen, wonach er durch Vermittlung des M [REDACTED] "von den Firmen Simon A [REDACTED] (Kläger) und T [REDACTED] Ö [REDACTED]" 100 Tonnen türkische Walnüsse zum Preise von 1,35 DM gekauft habe. In diesem Schreiben, das hinsichtlich Preis und Qualitätsangaben mit denjenigen im Schreiben der Firma M [REDACTED] an den Kläger vom selben Tage übereinstimmt, verweist Mü [REDACTED] zunächst auf ein Telefongespräch, das er am 20. No-

vember 1961 mit M [REDACTED] geführt hatte, und bestätigt die Kaufvereinbarung über 100 Tonnen Walnüsse. In dem Schreiben heißt es:

"...

Zahlung: ... Es wird zunächst für 50 to ein Accreditiv zugunsten der Fa. Simon A [REDACTED], Istanbul bei der Salonik Bankasi, Istanbul in Höhe von DM 50.000,-- eröffnet, auszahlbar gegen Vorlage von Rechnung 3 fach, bahnamtlich abgestempelten Duplikatfrachtbrief ausweisend die verladene Menge und Säcke ...

Sobald erste Verladungen erfolgt sind und die 2. Partie mit 50 to verladebereit steht, wird das Accreditiv sofort ausgefüllt.

Verladevorschrift: Otto D [REDACTED], M [REDACTED] (das ist der Beklagte) - Süd-G [REDACTED].

Bestätigung der Verkäufer mit Abrechnungsbefugnis über meine Firma wollen Sie umgehend nachreichen.

Lieferung: 50 to sofort, Rest bis zum 2.12.61, so daß die Ware bis zum spätesten Termin 6.-7.12.61 in München eintrifft. ..."

Ferner beruft sich der Beklagte auf ein Schreiben der Firma B. T [REDACTED] Ö [REDACTED] an Mü [REDACTED] vom 9. Dezember 1961, das folgenden Wortlaut hat:

"Wir haben durch Firma Simon A [REDACTED] Istanbul an die uns von Ihnen angegebene Firma Otto D [REDACTED], M [REDACTED], am 2.12.1961 3 Waggon Walnüsse ... gesandt, mit insgesamt 44 400 Kilo.

Für diese Lieferung wurde an uns ein Akkreditiv in Höhe von 1,35 DM FOB (Franco Waggon Pithyon) eröffnet. Da wir die Ware über Sie auf Konsignationsbasis verkauft haben, bitten wir Sie hiermit, die Abrechnung in München vorzunehmen und den uns noch zustehenden Betrag zu unserer Verfügung zu halten."

und auf ein Schreiben der Firma M [REDACTED] an Mü [REDACTED] vom 2. Februar 1962, in dem es heißt:

"Ich habe Sie heute zu mir gebeten, weil Herr Simon A [REDACTED] auf einer Geschäftsreise in München war und die Abrechnung für die gelieferten 44.400 Kilo Walnüsse klären will. Herr Simon A [REDACTED] ist der Meinung, daß die Gutachten nicht kompetent sind, weil der angeführte Besatz an schlechten Nüssen im Rahmen der vereinbarten Prozentsätze liegt.

Sie haben sich verpflichtet, mit Ihrem Abnehmer O. D [REDACTED] die Sache zu besprechen, zu klären und bis zum kommenden Donnerstag bei Rückkehr des Herrn Simon A [REDACTED] hier endgültig abzurechnen."

Der Beklagte will am 18. Dezember 1961 5 000 DM und am 17. Januar 1962 1 549 DM an Mü [REDACTED] gezahlt haben. Er verlangt, daß sich der Kläger diese Zahlungen anrechnen lasse. Im übrigen, so behauptet der Beklagte, sei die Ware mangelhaft gewesen, so daß der Kläger mit Rücksicht auf die vom Beklagten erstrebte Minderung weitere Beträge nicht verlangen könne.

Der Kläger hat erwidert, sein Lieferungsgeschäft stehe in keiner Verbindung zu Vereinbarungen, die Mü [REDACTED] durch Vermittlung der Firma M [REDACTED] mit T [REDACTED] über Lieferung von Walnüssen getroffen haben will. Er, Kläger, habe T [REDACTED] nicht beauftragt, das Schreiben vom 9. Dezember 1961 an Mü [REDACTED] zu richten. Auch sei Mü [REDACTED] von ihm nicht ermächtigt worden, als Kommissionär Walnüsse für ihn zu verkaufen. Daß die behaupteten Zahlungen an Mü [REDACTED] auf den Kaufpreis für die gelieferten Nüsse geleistet worden seien, bestreitet der Kläger. Eine Minderungseinrede stehe dem Beklagten nicht zu.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben.

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

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß Mü[REDACTED] den behaupteten Kaufvertrag mit dem Beklagten vermittelt habe, ohne selbst Verkäufer der Ware zu sein. Der Beklagte habe die Abwicklung des Geschäfts über die an ihn gelieferten Nüsse genau gekannt. Bei diesem habe Mü[REDACTED] laut Vereinbarung mit dem Beklagten nur 3 % oder bei sofortiger Zahlung 2 % verdienen sollen. Dem Beklagten sei nicht verborgen geblieben, daß Mü[REDACTED] ihm gegenüber nur als Vermittler aufgetreten sei und mit ihm keinen selbständigen Kaufvertrag habe abschließen wollen. Die Annahme, Mü[REDACTED] habe die Ware von dem Kläger gekauft und an den Beklagten weiterverkauft, scheitere schon daran, daß der Abschluß eines wirksamen Kaufvertrages zwischen Mü[REDACTED] und dem Kläger nicht bewiesen sei. Aus dem Schreiben Mü[REDACTED] vom 21. November 1961 an M[REDACTED] lasse sich das ebenso wenig entnehmen wie aus dem Umstand, daß M[REDACTED] in seinem Auftrag in Istanbul über die Lieferung der Nüsse verhandelt haben möge. Bei dieser Gelegenheit sei Mü[REDACTED] jedenfalls nicht als Vertragspartner des Klägers eingeführt worden. Der Kläger habe ihn damals überhaupt nicht gekannt, wie er während des Rechtsstreits ohne Widerspruch vorgetragen habe. Damit decke sich auch die von dem Kläger im Berufungsvor-

fahren vorgelegte notariell beglaubigte Erklärung des T. vom 16. September 1964, in der es heißt, daß bei den fraglichen Verhandlungen in Istanbul Mü. nicht erwähnt worden sei. Auch M. habe als Zeuge nicht bekundet, daß der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und Mü. abgeschlossen werden sollte. Der Kläger habe an Mü. nicht verkaufen wollen. Der Beklagte habe weder dargetan, daß er mit diesem einen dem Kläger gegenüber rechtlich bedeutsamen Vertrag geschlossen habe, wobei Mü. die Ware von dem Kläger gekauft und an den Beklagten weiterverkauft habe, noch, daß sich der Kläger des Mü. als Kommissionär habe bedienen wollen. Aus der Aussage des M. sei dies auch nicht zu entnehmen. Mü. habe unbestritten auch nie den Kläger von der Ausführung einer Kommission verständigt und habe eine Provision in Höhe von 888 DM ausschließlich von dem Beklagten erhalten. Das Schreiben des T. vom 9. Dezember 1961 an Mü., in dem davon die Rede sei, daß die strittige Ware an diesen auf Konsignationsbasis verkauft worden sei, sei bereits inhaltlich nicht klar. Ein Beweis dafür, daß hiermit eine Kommissionstätigkeit des Mü. für den Kläger gemeint sei, könne damit umsoweniger geführt werden, als T. in seiner notariell beglaubigten Erklärung vom 16. September 1964 ausführe, Mü. habe mit dem strittigen Geschäft nichts zu tun. Nach alledem sei ein Vertragsschluß des Beklagten mit Mü. hinsichtlich der hier im Streit stehenden Kaufpreisforderung des Klägers ohne Bedeutung. Der Kläger brauche die vom Beklagten behaupteten Zahlungen an Mü. nicht gegen sich gelten zu lassen. Der Anspruch auf den Kaufpreisrest sei begründet, entweder unter dem Gesichtspunkt des Kaufvertrages zwischen den Prozeßparteien oder aus ungerechtfertigter Bereicherung. Auf die Frage, ob der Anspruch auch aus einem etwaigen Kaufvertrag des Beklagten mit Mü. im Hinblick auf die Stellung der Akkreditive durch Ab-

tretung auf den Kläger übergegangen sein könnte, komme es deshalb nicht mehr an.

Zum Inhalt des Kaufvertrages, den das Berufungsgericht als zwischen den Parteien geschlossen ansieht, führt es aus: Dem Beklagten sei die Vertragsbedingung des Klägers "Größe der Nüsse 25/30 mm" bekannt gewesen. Dies ergebe sich aus dem Schreiben des Mü[REDACTED] an den Beklagten vom 26. Februar 1962. Damit decke sich auch das Schreiben des M[REDACTED] an den Kläger vom 21. November 1961. Diesem sei somit nicht vorzuwerfen, zu kleine Nüsse geliefert zu haben.

II. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Streitstoff und die Beweisaufnahmen nicht erschöpfend gewürdigt. Es habe Schlüsse gezogen, die den Denkgesetzen zuwiderliefen und auch gegen die Regeln der Beweislast verstießen. Wegen Verkennung der Beweislast habe es versäumt, die für den Abschluß eines Kaufvertrages sprechenden Umstände mit den gegen das Zustandekommen sprechenden abzuwägen. Die gegen das Vorbringen des Klägers sprechenden Umstände habe das Berufungsgericht isoliert und ausschließlich im Hinblick auf die für die Entscheidung nicht erhebliche Frage geprüft, ob es zwischen dem Kläger und Mü[REDACTED] zu einem Kaufvertrag über Nüsse gekommen war. Nur aus diesem Grunde gelange es zu dem Schluß, daß der Beklagte einen solchen Vertrag nicht bewiesen habe. Die Revision vermißt ferner eine ausreichende Begründung dafür, worin das Einverständnis des Beklagten mit einer auf Abschluß des Kaufvertrages gerichteten Willenserklärung des Klägers zum Ausdruck gekommen sein soll. Aus dem Schreiben des Mü[REDACTED] an den Beklagten vom 26. Februar 1962 hätte das Berufungsgericht nicht schließen dürfen, dem Beklagten sei nicht verborgen geblieben, daß Mü[REDACTED] keinen Kaufvertrag mit

ihm habe schließen wollen. Denn das Schreiben bringe zum Ausdruck, daß Mü [REDACTED] die vollen Rechte des Verkäufers in Anspruch genommen habe. Demgegenüber sei es bedeutungslos, daß der Beklagte gewußt habe, zu welchen Bedingungen und auf welchem Wege das Geschäft abzuwickeln war. Das Schreiben des T [REDACTED] an Mü [REDACTED] vom 9. Dezember 1961 ergebe, daß auch T [REDACTED] nicht den Beklagten, sondern Mü [REDACTED] als Käufer der Nüsse angesehen habe. Die Zeugenaussagen von Mü [REDACTED] und M [REDACTED] stünden ebenfalls der Annahme entgegen, daß der Beklagte als Vertragspartner des Klägers anzusehen sei. Dem Beklagten habe sich Mü [REDACTED] eindeutig als Verkäufer zu erkennen gegeben. Nur Mü [REDACTED] sei mit M [REDACTED] in Verbindung getreten und habe auch diesem gegenüber zum Ausdruck gebracht, daß er die später gelieferten Nüsse gekauft habe. Unter diesen Umständen sei es von vornherein unerheblich, ob der Kläger, wie das Berufungsgericht meine, den Beklagten als Käufer ansah. Bei seiner Würdigung habe das Berufungsgericht entscheidend auch auf die notariell beglaubigte Erklärung des T [REDACTED] vom 16. September 1964 abgestellt. Es habe u.a. durch diese Erklärung die Beweiskraft des Schreibens des T [REDACTED] vom 9. Dezember 1961 als ausgeräumt angesehen. In der Verwertung dieser Äußerung als vollwertiges Beweismittel liege ein Verstoß gegen Verfahrensgrundsätze.

III. Die Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil sind zum Teil begründet.

Der Vertrag zwischen den Parteien soll nach Auffassung des Berufungsgerichts durch Vermittlung des Kaufmanns M [REDACTED] und auf seiten des Beklagten durch mündliche Verhandlungen mit Mü [REDACTED] zustande gekommen sein. Dieser hat als Zeuge bekundet, M [REDACTED] habe ihm 100 to Wal-

nüsse angeboten. Aufgrund dieses Angebots habe er mit dem Kaufmann H. [REDACTED] als Vertreter des Beklagten mündlich verhandelt. Ergebnis dieser Besprechungen sei gewesen, daß der Beklagte sich bereit erklärte, zunächst 50 to zu den von M. [REDACTED] festgelegten Bedingungen zu übernehmen, welche Mü. [REDACTED] an den Beklagten weitergegeben und auch gegenüber M. [REDACTED] in dem Brief vom 21. November 1961 bestätigt habe. Dabei sei Mü. [REDACTED] davon ausgegangen, daß er der Käufer von insgesamt 100 to Nüssen, T. [REDACTED] der Verkäufer sei. Die 50 to habe er dann gewissermaßen an den Beklagten verkauft, und zwar zu den gleichen Bedingungen. Die Frage seines Gewinnes sei einer späteren Regelung vorbehalten worden. Der Beklagte habe mit ihm seinerzeit mehrere Geschäfte gemacht, wie das in der Großmarkthalle so üblich sei. Der Beklagte habe mit ihm eine allgemeine Vereinbarung getroffen, daß er etwa 2 bis 3 % mindestens bekomme, auch im Falle einer verlustreichen Verwertung. Das entspreche einer häufigen Usance. In diesem Falle sei es aber auch ausdrücklich mit dem Beklagten besprochen worden. Dieser habe dann das Akkreditiv gestellt, dessen Wortlaut er, Mü. [REDACTED], bis heute nicht habe erfahren können. In seinem Schreiben an M. [REDACTED] vom 21. November 1961 habe er zum Ausdruck bringen wollen, daß auch mit dem Kläger in irgendeiner Form kontrahiert worden sei, und zwar in Höhe des erstellten Akkreditivs. M. [REDACTED] hat dazu bekundet, er habe die Ware der Firma Mü. [REDACTED] angeboten und betont: "Wir haben also den Kaufvertrag mit der Firma Mü. [REDACTED] gemacht". Hinsichtlich der an den Beklagten vorgenommenen Lieferung könne nur der Kläger als Verkäufer in Betracht kommen.

Der Revision ist rechtlich darin zuzustimmen, daß für die Frage, ob der Beklagte als Käufer der Ware und Vertragspartner des Klägers anzusehen ist, es wesentlich auf

den Inhalt der Vereinbarungen zwischen Mü [REDACTED] und dem Beklagten oder dessen Vertreter H [REDACTED] ankommt. Um deren Sinn zu ermitteln, hätte sich das Berufungsgericht daher unter diesem Gesichtspunkt mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme näher auseinandersetzen müssen. Seine Erwägung, der Abschluß eines Kaufvertrages zwischen Mü [REDACTED] und dem Beklagten scheide schon deshalb aus, weil der Abschluß eines wirksamen Kaufvertrages zwischen Mü [REDACTED] und dem Kläger nicht bewiesen sei, ist rechtlich nicht haltbar. Denn es ist möglich, daß Mü [REDACTED] die Ware im eigenen Namen auch dann weiterverkauft hatte, wenn ein entsprechender Kaufvertrag zwischen ihm und dem Kläger nicht zustande gekommen war. Auch der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Kläger habe mit Mü [REDACTED] keinen Kaufvertrag geschlossen, weil dieser ihm nicht bekannt gewesen sei, ist rechtlich zu beanstanden. Denn der Kläger hatte sich bei den Vereinbarungen über den Verkauf der 50 to Nüsse durch M [REDACTED] vertreten lassen. Wußte dieser, daß Mü [REDACTED] bei dem Geschäft als Käufer der Nüsse auftreten wollte, so mußte sich der Kläger diese Kenntnis anrechnen lassen, es sei denn, daß er behaupten wollte, M [REDACTED] habe seine Befugnisse überschritten. Jedenfalls läßt sich nicht ausschließen, daß der Kläger durch M [REDACTED] an Mü [REDACTED] mit der Vereinbarung verkauft hat, der Kaufpreis sei von dem Beklagten zu bezahlen und durch Akkreditiv sicherzustellen. Den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist zu entnehmen, daß die erwähnten, rechtlich nicht einwandfreien Erwägungen das Berufungsgericht bei seiner Würdigung beeinflußt haben können. Es hat auch, wie die Revision mit Recht rügt, das Schreiben Mü [REDACTED]s an M [REDACTED] vom 21. November 1961 nicht einwandfrei gewürdigt. Denn der Wortlaut dieses Schreibens besagt, daß Mü [REDACTED] sich darin als Käufer der Ware bezeichnet hat, die von den Firmen A [REDACTED] (Kläger) und Talat

geliefert werden sollte. Das Schreiben ist demnach ein Beweiszeichen dafür, daß Mü[REDACTED] gegenüber dem Beklagten als Zwischenhändler aufgetreten ist. Auch dem Schreiben des T[REDACTED] vom 9. Dezember 1961 kann entnommen werden, daß Mü[REDACTED] bei den von M[REDACTED] vermittelten Liefergeschäften als Zwischenhändler auftreten durfte und aufgetreten ist. Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung dieses Schreibens zu Lasten des Beklagten auch dem Umstand Bedeutung beigemessen, daß T[REDACTED] in der erwähnten notariell beglaubigten Urkunde vom 16. September 1964 erklärt hat, Mü[REDACTED] habe mit dem strittigen Geschäft nichts zu tun gehabt. Diese Verwertung der späteren Erklärung des T[REDACTED] als erhebliches Beweismittel, der der Beklagte widersprochen hatte, ist verfahrensrechtlich unzulässig.

Demnach ist die Annahme des Berufungsgerichts, Mü[REDACTED] sei bei seinen Verhandlungen mit dem Beklagten oder dessen Beauftragten nicht als Zwischenhändler aufgetreten, rechtlich nicht einwandfrei begründet. Das Berufungsurteil kann insoweit nicht bestätigt werden.

IV. Die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung des restlichen Kaufpreises an den Kläger läßt sich aus dem unstreitigen Sachverhalt auch nicht mit anderer Begründung herleiten.

Die von dem Berufungsgericht ersichtlich aufgrund der Zeugenaussage des Mü[REDACTED] angeführte Regelung zwischen ihm und dem Beklagten, daß er bei derartigen Geschäften nur eine Provision erhalten sollte und in diesem Falle auch noch besonders eine Provision vereinbart worden sei, könnte zwar dafür sprechen, daß Mü[REDACTED] selbst dann, wenn er Metz gegenüber als Käufer von 100 to Nüssen oder als Käufer der hier in Rede stehenden Lieferung aufgetreten war,

dem Beklagten gegenüber nur als Vermittler eines Kaufvertrages über die vom Kläger gelieferte Ware gelten wollte. Hierfür könnte von Bedeutung sein, wenn er kein Interesse daran hatte, selbst eine Kaufpreisforderung gegen den Beklagten zu erwerben, zumal er vorher unbestritten den Offenbarungseid geleistet und nach seiner Aussage mit dem Beklagten die besondere Provisionsabrede für dieses Geschäft getroffen hatte. Es könnten auch steuerliche Gründe Mü. [REDACTED] veranlaßt haben, im Verhältnis zum Beklagten das Geschäft nur zu vermitteln. Der Senat sieht sich jedoch nicht in der Lage, selbst die Feststellung zu treffen, daß Mü. [REDACTED] die Nüsse im Namen des Klägers verkauft habe.

Wenn aber, wie die Revision meint, ein Kaufvertrag zwischen Mü. [REDACTED] und dem Beklagten abgeschlossen wurde, so ergibt sich hieraus noch nicht ohne weiteres, daß der Kläger berechtigt wäre, den restlichen Kaufpreis von dem Beklagten zu fordern. Die von dem Kläger vertretene Auffassung, der Beklagte sei in jedem Falle verpflichtet, den restlichen Kaufpreis an den Kläger zu zahlen, bedarf dann ebenfalls einer weiteren Prüfung durch den Tatrichter. Es ist möglich, daß Mü. [REDACTED] dem Beklagten die Verpflichtung auferlegt hat, den Kaufpreis nach Maßgabe der zwischen ihm und dem Beklagten vereinbarten Bedingungen an den Kläger zu bezahlen und durch Akkreditiv sicherzustellen. Unter Berücksichtigung der Interessenlage könnte in einer solchen Vereinbarung ein Vortrag zugunsten Dritter mit einer bestärkenden Schuldmitübernahme oder sogar eine Vertragsübernahme gesehen werden. Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht den Sachverhalt überhaupt noch nicht geprüft. Diese Prüfung muß ihm vorbehalten bleiben.

Die Annahme des Berufungsgerichts, der Klageanspruch sei jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung begründet, wird von der Revision ebenfalls mit Recht angegriffen. Es ist aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht möglich, das Berufungsurteil mit dieser Begründung auch nur zu einem Teil zu bestätigen; denn wenn der Beklagte die Nüsse aufgrund eines Kaufvertrages mit Mü[REDACTED] erhalten hat, wäre er nicht dem Kläger gegenüber ungerechtfertigt bereichert. Die Frage, ob der Kläger sich die Zahlungen des Beklagten an Mü[REDACTED] anzurechnen hat, kann ebenfalls noch nicht abschließend beurteilt werden.

V. Demnach war das Berufungsurteil auf die Revision des Beklagten deshalb aufzuheben, weil das Berufungsgericht mit einer Begründung, die rechtlich nicht einwandfrei ist, angenommen hat, daß der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten zustande gekommen ist, und die Sache einer weiteren Prüfung durch den Tatrichter bedarf. Deshalb war sie in vollem Umfange an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sollte das Berufungsgericht wieder zu dem Ergebnis gelangen, daß ein unmittelbarer Kaufvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist, oder feststellen, daß dem Kläger jedenfalls ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gegen den Beklagten erwachsen ist, so wird es erneut zu prüfen haben, ob der Kläger sich die angeblichen Zahlungen von insgesamt 6 549 DM an Mü[REDACTED] entgegenhalten lassen muß. In diesem Zusammenhang wird es sich damit auseinandersetzen müssen, welcher Beweiswert dem Brief des Talat vom 9. Dezember 1961 und dem Schreiben des Metz vom 2. Februar 1962 an Mü[REDACTED] beizulegen ist. War Müller von M[REDACTED], der Vertreter des Klägers auch bei der Ab-

wicklung des Geschäfts gewesen sein könnte, mit der Entgegennahme des restlichen Kaufpreises beauftragt worden, so müßte sich der Kläger Zahlungen, die Mü[REDACTED] mit entsprechender Zustimmung vom Beklagten auf den restlichen Kaufpreis erhalten hat, anrechnen lassen.

Die Revision hat auch die Erwägungen beanstandet, mit denen das Berufungsgericht eine Minderung des Kaufpreises abgelehnt hat. Es hat dabei zwar berücksichtigt, daß nach den schriftlichen Gutachten R[REDACTED]s, deren Richtigkeit dieser als Zeuge bestätigt hat, bei einem Waggon ein Anteil von 12,2 % und bei einem zweiten Waggon ein Anteil von 12,6 % an schlechten Nüssen festgestellt worden sei. Es hat dem Beklagten jedoch wegen dieser Überschreitung der ausbedungenen Grenze von 12 % schlechter Nüsse ein Minderungsrecht versagt. Der Beklagte wird in dem erneuten Berufungsverfahren Gelegenheit haben, näher darzulegen, welcher Unterschied zur Zeit des Verkaufs zwischen dem Wert der Nüsse in vertragsgemäßigem Zustand und ihrem wirklichen Wert festzustellen ist und welcher Minderungsbetrag sich daraus gemäß § 472 Abs. 1 BGB ergibt.

VI. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ist von der Endentscheidung abhängig und daher dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Dr. Weber