

BUNDESGERICHTSHOF

2088 069

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 58/65

URTEIL

Verkündet am

12. April 1967

Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des früheren Kohlengroßhändlers Walter K [REDACTED]
in E [REDACTED]-W [REDACTED], In der B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die H [REDACTED]-Aktiengesellschaft in D [REDACTED], E [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch den Vorstand Dr. Ing. E. h.
Willy O [REDACTED], Vorsitzender; Gerhard E [REDACTED], Hellmut
H [REDACTED]; Dr. Harald K [REDACTED]; Dr. Erich Wilhelm S [REDACTED],
sämtlich in D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 3. Dezember 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen Absatzschwierigkeiten hatte die Klägerin auf dem Hafengelände der von ihr betriebenen Zeche "F L-B" in H-D ab Mitte 1953 Kohlen auf Halde fahren lassen. Sie verkaufte diese Kohle durch die Kohlengroßhandlung Georg R GmbH in E. Der Beklagte, der sich nach der Währungsreform zunächst als Transportunternehmer und später auch als Kohlenhändler betätigte, trat Anfang 1954 mit dem für die R GmbH tätigen Handelsagenten T wegen des Bezugs von gewaschener Feinkohle aus der Kohlenhalde der Klägerin in Verbindung. Beide vereinbarten, daß der Beklagte 10 000 t zum Preise von 53,15 DM je t einschließlich Nebenabgaben erhalten sollte. Diese Vereinbarung sowie einen Anschluß-

- 3 -

auftrag über 20 000 t Feinkohle zu denselben Bedingungen bestätigte die R[REDACTED] GmbH dem Beklagten erst am 29. April 1954. Der Beklagte hatte bereits am 26. Januar 1954 mit der Abfuhr der Kohle begonnen, die er zum Teil mit eigenen, zum Teil mit fremden Fahrzeugen vornahm. Die Kohle wurde zu den Häfen der Stadt E[REDACTED] und der H[REDACTED]-[REDACTED] mbH G[REDACTED] geschafft, dort mit anderweit zugekaufter Kohle vermischt und dann zu erheblich unter den Einkaufspreisen liegenden Verkaufspreisen weiterverkauft. Nach den von dem Beklagten quittierten Aufzeichnungen der mit der Herausgabe der Kohle beauftragten Angestellten der Klägerin wurden von dem Beklagten insgesamt 7 743 t gewaschene und 270 t ungewaschene Feinkohle abgefahren und bezahlt.

Nachdem die Klägerin darauf aufmerksam gemacht worden war, daß der Beklagte Kohlen unter Preis verkaufte, stellte die Klägerin Mitte Juni 1954 fest, daß der Haldenbestand an Feinkohlen wesentlich geringer war, als er nach den Aufzeichnungen hätte sein müssen. Außerdem fiel leitenden Angestellten der Klägerin am 15. Juni 1954 auf, daß gerade in ihrem Hafengelände beladene Fahrzeuge des Beklagten erheblich überladen und daß die Mehrmengen in den Aufzeichnungen ihres Personals nicht vermerkt waren. Sie verhinderten die Abfahrt der Fahrzeuge und veranlaßten den Beklagten, in das Büro der Klägerin mitzukommen. Dort unterzeichnete der Beklagte eine von den Angestellten der Klägerin entworfene Erklärung, in der er anerkannte, daß die tatsächlich von ihm abgefahrenen Kohlenmengen der Klägerin größer gewesen seien als die ihm in Rechnung gestellten, weil die Verladung immer großzügig erfolgt sei. Er erklärte sich bereit, die nicht be-

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



rechneten Mengen nachträglich zu bezahlen. Nachdem Verhandlungen über die Regelung der Angelegenheit stattgefunden hatten, bestritt der Beklagte jedoch später die Richtigkeit des Anerkenntnisses und war nicht bereit, weitere Beträge an die Klägerin zu zahlen.

Die Klägerin, der die R. [REDACTED] GmbH ihre Ansprüche aus dem Vertrag mit dem Beklagten abgetreten hatte, behauptet, dem Beklagten sei es dadurch, daß er dem Hafenmeister und dem Versandleiter der Klägerin Bestechungsgelder zugewandt habe, gelungen, rund 4 500 t Kohle mehr abzufahren, als in ihren Unterlagen vermerkt und vom Beklagten bezahlt wurden. Da sie sich aber mit dem Beklagten geeinigt habe, daß dieser an die Klägerin als Ersatz 100 000 DM zahlen solle - was der Beklagte bestreitet - hat die Klägerin mit der Klage Zahlung von 100 000 DM nebst Zinsen begehrt.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte sein Begehren auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht der mit der Klage geltend gemachte Betrag der Klägerin sowohl auf Grund der abgetretenen vertraglichen Ansprüche der R. [REDACTED] GmbH

wie auch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung zu. Es erwägt, ohne daß von der Revision hiergegen Angriffe erhoben werden, zu den von der R. [REDACTED] GmbH abgetretenen Ansprüchen habe die Kaufpreisforderung für alle Kohlen gehört, die der Beklagte im Rahmen des Vertragsverhältnisses von Januar bis Juni 1954 vom Hafen der Zeche F. [REDACTED] L. [REDACTED]-B. [REDACTED] bezogen habe. Kaufgegenstand und demgemäß vom Beklagten zu bezahlen seien aber nicht nur die von der Versandbuchführung der Zeche erfaßten Kohlenmengen, sondern alle Kohlen, die der Beklagte tatsächlich aus dem Hafengelände der Klägerin abgefahren habe. Zu Gunsten des Beklagten nimmt das Berufungsgericht an, daß die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Reitz GmbH die zwischen Tacke und dem Beklagten getroffenen Abmachungen gegen sich gelten lassen müsse. Die Behauptung des Beklagten, T. [REDACTED] oder die R. [REDACTED] GmbH hätten ihm eine "großzügige Beladung" zugesagt, habe sich aber nicht als nachweisbar richtig erwiesen. Ebensowenig sei durch die Beweisaufnahme die Angabe des Beklagten bestätigt worden, daß die Kohle auf der Halde gebrannt habe.

2. Diese Darlegungen werden zu Unrecht von der Revision angegriffen. Hatte der Beklagte keinen Anspruch auf "großzügige Beladung" seiner Fahrzeuge, d.h. auf nicht abgerechnete Kohlenmengen, die er zusätzlich zu den bezahlten erhielt, so folgt aus dem abgeschlossenen Kaufvertrage, daß der Beklagte die von ihm tatsächlich abgefahrenen Kohlenmengen zu vergüten hatte. Hat er also mehr erhalten, als er bezahlt hatte, so muß er den vereinbarten Preis für die Mehrmengen noch an die Klägerin entrichten. Die Ansicht der Revision, daß der Beklagte,

falls er sich unzulässigerweise Mehrmengen verschafft haben sollte, dies außerhalb des Vertrages getan hätte und deshalb aus dem Vertrage nicht in Anspruch genommen werden könne, verdient keine Billigung.

a) Die Revision, die sich auf die von dem Beklagten vorgetragene Vereinbarung der "großzügigen Beladung" stützt, meint, die Klägerin trage die Beweislast dafür, daß der Vertrag so abgeschlossen worden sei, wie sie behaupte. Bei dieser Rüge ist übersehen, daß der Vertrag von der R. GmbH schriftlich bestätigt wurde. Das Vorbringen des Beklagten geht darauf hinaus, daß die Vertragsschließenden mündlich ergänzende Vereinbarungen getroffen hätten, insbesondere die Absprache, daß erheblich mehr Kohlen bezogen werden sollten, als in Rechnung gestellt wurden. Für eine solche mit der schriftlichen Bestätigung des Vertragsinhalts nicht in Einklang stehende Vereinbarung ist derjenige beweispflichtig, der sich auf sie beruft. Das ist hier der Beklagte.

b) Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe die Aussagen verschiedener Zeugen übergangen, die bekundet hätten, daß beim Verladen im Hafengelände der Klägerin zwischen den Wagen des Beklagten und den Fahrzeugen anderer Abnehmer keine Unterschiede gemacht worden seien. Auch mit dieser Rüge kann die Revision keinen Erfolg haben. Entscheidend war, daß für die Wagen des Beklagten seitens der von ihm bestochenen maßgebenden Angestellten der Klägerin eine zu geringe Kohlenmenge abgerechnet wurde, nämlich die Menge, die der normalen Tragfähigkeit der Fahrzeuge entsprach, während diese ständig erheblich überladen wurden, ohne daß die Mehrmenge in

Rechnung gestellt wurde. Anderen Abnehmern sind nach ihren Bekundungen als Zeugen keine erheblichen Mehrmengen geliefert worden. Aber auch wenn diese Aussagen nicht richtig sein sollten, wie der Beklagte geltend macht, und selbst wenn die anderen Kohlenhändler im selben Umfange wie der Beklagte Mehrmengen erhalten hätten, würde diese tatsächliche Handhabung doch nicht zu dem Schluß nötigen, daß den Kohlenhändlern allgemein ein Anspruch auf "großzügige Beladung" zustand und sie die Mehrmengen nicht zu bezahlen brauchten. Der Revision kann daher nicht darin gefolgt werden, daß dem Berufungsgericht deshalb ein Rechtsfehler zur Last falle, weil es auf die Aussagen der von der Revision angeführten Zeugen nicht ausdrücklich eingegangen ist.

c) Daß die Kohle in der Halde nicht gebrannt hat, stellt das Berufungsgericht tatsächlich fest. Wenn es den Aussagen der als Zeugen vernommenen Angestellten der Klägerin Oberingenieur H. [REDACTED] und Versandleiter Prenzler gefolgt ist und den Aussagen der anderen von der Revision angeführten Zeugen keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat, so liegt darin kein Rechtsfehler. Ebensowenig war das Berufungsgericht verpflichtet, sich mit jeder einzelnen Zeugenaussage besonders auseinanderzusetzen. Abgesehen hiervon kann der Beklagte, der die Kohle abgefahren hat, ohne ihre Qualität zu rügen, dem Zahlungsanspruch der Klägerin, nachdem er die Kohle weiterveräußert hat, nicht mit der Behauptung entgegengetreten, die Kohle sei jedenfalls zum Teil mangelhaft gewesen.

d) Da der Vertrag schriftlich bestätigt war und der Beklagte abweichende mündliche Vereinbarungen nicht beweisen konnte, hat das Berufungsgericht davon abgesehen, entsprechend dem Antrage des Beklagten ein Gutachten über die damalige Lage im Kohlenhandel einzuholen. Hierzu war das Berufungsgericht auch entgegen der Ansicht der Revision nicht verpflichtet. Unstreitig hat der Beklagte versucht, die Kohlen von der Klägerin zu einem Preise zu erhalten, der unter dem gebundenen Preise lag. Das ist ihm nicht gelungen. Die Klägerin war also, auch wenn davon ausgegangen wird, daß damals ein Überangebot an Kohlen vorlag, nicht bereit, die Kohlen unter dem gebundenen Preise abzugeben. Ob der Beklagte bei dem vereinbarten und von ihm zu entrichtenden Preise die Kohlen mit Gewinn absetzen konnte, hatte er selbst zu beurteilen. Wenn er von vornherein mit Verlusten rechnen mußte, war es seine Sache, von dem Vertragsabschluß abzusehen. Selbst wenn man entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts mit der Revision annehmen wollte, es sei erwiesen, daß das Geschäft für den Beklagten ohne die Zusicherung "großzügiger Beladung" nur mit Verlusten durchführbar gewesen wäre, ändert das nichts daran, daß der Beklagte auch in diesem Falle die Mehrmengen bezahlen muß, weil er nicht bewiesen hat, daß die von ihm behauptete Vereinbarung getroffen wurde. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß die Annahme nahe liegt, der Beklagte, der bereits im Jahre zuvor die "großzügige" Verladungsweise im Zechenhafen der Klägerin kennengelernt und das maßgebende Personal der Klägerin mit beträchtlichen Zuwendungen bedacht hatte, habe von sich aus den Vorteil einer erheblichen Überladung ohne

Berechnung von vornherein einkalkuliert, ohne daß ihm T [REDACTED] oder die R [REDACTED] GmbH entsprechende Zusagen gemacht hatten. Es mag sein, daß die Hoffnung, auf diese Weise zu einem Gewinn zu gelangen, den Beklagten zu dem Vertragsabschluß veranlaßte. Dieser Umstand entbindet ihn jedoch nicht von der Verpflichtung, auch die Mehrmengen zu bezahlen.

e) Die Revision wendet sich weiter gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte den für die Verbuchung der abgefahrenen Kohlenmengen maßgebenden Angestellten der Klägerin Schmiergelder gewährt habe. Insoweit handelt es sich durchweg um unzulässige Angriffe gegen tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts, die einer Widerlegung im einzelnen nicht bedürfen.

f) Nicht zu beanstanden ist auch, wenn das Berufungsgericht das von dem Beklagten unterzeichnete Anerkenntnis und die Tatsache, daß er sich auf Verhandlungen über den von ihm der Klägerin zu leistenden Ersatz eingelassen hatte, als Beweisanzeichen zu Lasten des Beklagten verwertet hat. Rechtsanwalt S [REDACTED], der zu den Verhandlungen vom 23. Juni 1954 als Vertreter des Beklagten erst später hinzukam, ist lediglich als Zeuge dafür benannt worden, daß ihm bei Ablehnung eines Schuldanerkenntnisses namens des Beklagten nicht entgegnet worden sei, der Beklagte habe eine Schuld bereits anerkannt. Auch wenn diese Behauptung als richtig unterstellt wird, konnte das Berufungsgericht das vorangegangene Verhalten des Beklagten zu dessen Lasten verwerten. Daß das Berufungsgericht von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, läßt sich dem angefochtenen Urteil nicht

entnehmen. Die Vernehmung des Rechtsanwalts S. [REDACTED] als Zeugen war daher nicht erforderlich. Ebensowenig kommt es auf die in das Wissen der Ehefrau des Beklagten gestellte Äußerung des Beklagten bei der Verhandlung vom 23. Juni 1954 an, so daß das Berufungsgericht auch von der Vernehmung dieser Zeugin absehen konnte.

g) Die Einlassung des Beklagten im Strafverfahren deckt sich (BU 24) mit dem Vortrag des Beklagten im vorangegangenen Arrestprozeß 6 Q 34/54 LG Essen = 9 U 27/55 OLG Hamm und im ersten Rechtszuge dieses Rechtsstreits. Gegen die Verwertung dieses übereinstimmenden Vorbringens durch das Berufungsgericht lassen sich entgegen der Ansicht der Revision aus Rechtsgründen Bedenken nicht herleiten.

h) Daß Ende Januar 1954 der Maldenbestand bereits eine Fehlmenge von 5 989 t hatte, ist in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils (S. 26) ausdrücklich erwähnt. Das Berufungsgericht ist also entgegen der Behauptung der Revision hierüber nicht hinweggegangen.

i) Eine Vermischung von Kohlensorten in dem Hafengelände der Klägerin in der hier fraglichen Zeit hat das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht. In welcher Richtung die Klägerin hätte weiter aufklären sollen, hat die Revision nicht angegeben. Eine Verletzung des § 138 Abs. 1 ZPO ist entgegen der Ansicht der Revision nicht ersichtlich.

j) Einen Sachverständigen hat das Gericht nach richterlichem Ermessen dann zuzuziehen, wenn es sich keine genügende eigene Sachkunde zutraut. Die Revision hat zwar verschiedene Schriftsatzstellen angegeben, in

denen der Beklagte sich auf Sachverständigenbeweis berufen hatte. Sie hat jedoch keine Umstände dafür anzuführen vermocht, daß dem Berufungsgericht deshalb ein Rechtsverstoß zur Last falle, weil es den entsprechenden Anträgen des Beklagten auf Einholung von Sachverständigengutachten nicht nachgekommen ist. Das Berufungsgericht hat ohne Widerspruch der Parteien die im Strafverfahren gegen den Beklagten erstatteten außerordentlich eingehenden Gutachten des vereidigten Buchprüfers M. in K. verwertet. Wenn ihm diese Gutachten ausgereicht haben, um ihm die fehlenden nötigen Fachkenntnisse zu vermitteln, so liegt kein Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht keine weiteren Gutachten eingeholt hat. Der gegenteiligen nicht näher begründeten Ansicht der Revision kann nicht gefolgt werden.

Das Vorbringen der Revision, die vom Berufungsgericht angenommene Überladung sei technisch unmöglich gewesen, steht in Widerspruch zu der im Berufungsurteil (S. 31) wiedergegebenen Einlassung des Beklagten, daß Überladungen bis über 140 % des zugelassenen Ladegewichts technisch durchführbar waren.

3. Das Berufungsgericht hat sodann auf verschiedenen Wegen versucht, die vom Beklagten ohne Bezahlung abgefahrene Kohlenmehrmenge zu ermitteln. Es ist zu dem Ergebnis gelangt, daß diese mindestens 3 394,376 t betragen habe. Es setzt jedoch von dieser Menge noch als Wasserrabatt und Großhändlerückvergütung 9,5 % der insgesamt abgefahrenen Menge von 11 407,376 t, das sind 1 083,701 t ab und hält demgemäß den Beklagten für verpflichtet, noch weitere 2 310,675 t an die Klägerin

zu bezahlen. Auch unter Berücksichtigung der von den ungetreuen Angestellten an die Klägerin geleisteten Vergütungen schuldet der Beklagte der Klägerin nach der Berechnung des Berufungsgerichts noch erheblich über 100 000 DM. Deshalb hat das Berufungsgericht die Entscheidung des Landgerichts bestätigt, durch die der Beklagte zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen verurteilt worden war.

Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts können im Ergebnis ebenfalls keinen Erfolg haben.

a) Die Mehrmenge von 170,989 t, deren Abzug das Berufungsgericht im Gegensatz zum Sachverständigen nicht anerkannt hat, spielt nur im Rahmen der Ermittlung des Mehrbezugs an Hand eines Vergleichs der Wiegekarten und Bücher mit den Aufzeichnungen der Zeche eine Rolle. Das Berufungsgericht gelangt jedoch zu der Ansicht, daß diese Methode nicht geeignet sei, um die tatsächliche Mehrmenge zu ermitteln. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts liegen ausschließlich auf tatsächlichem Gebiet und sind entgegen der Ansicht der Revision aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auf die der Verurteilung zugrundeliegenden Berechnungen des Berufungsgerichts hat somit der Nichtabzug der 170,989 t keinen Einfluß gehabt.

b) Warum das Berufungsgericht die An- und Verkäufe von Schlammkohle im Gegensatz zu der Ansicht des Sachverständigen M. [REDACTED] unberücksichtigt gelassen hat, ist auf Seite 36 des Berufungsurteils näher dargelegt worden. Entgegen dem von der Revision geäußerten Bedenken war das Berufungsgericht zu dieser Abweichung von dem Gutachten des Sachverständigen berechtigt.

c) Für die Zukäufe und ihren Umfang war der Beklagte beweispflichtig. Die von der Revision angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts auf Seite 40 des Berufungsurteils werden von dem erkennenden Senat uneingeschränkt gebilligt.

d) Richtig ist, daß der Beklagte von der R. GmbH insgesamt 7 743 (nicht 7 443) und 270 t bezogen hat. Die Aufstellung auf Seite 39 des Berufungsurteils ist daher dahin zu berichtigen, daß sich die Einkaufsmengen auf insgesamt 12 040,410 t (nicht 11 740,410 t) belaufen. Bei einem unstreitigen Verkauf von 15 134,786 t stellen sich also die unbezahlten Mehrabfuhrn auf 3 094,376 t.

Die Revision will allerdings anstatt der 15 134,786 t nur 13 930,750 t ansetzen und verweist dazu auf von ihr dem erkennenden Senat unterbreitetes Zahlenmaterial. Hiermit kann sie indes nicht gehört werden. Im Tatbestand des Berufungsurteils (Seite 4) und in den Entscheidungsgründen (Seite 39), die insoweit eine tatbestandliche Feststellung enthalten, ist als unstreitig mitgeteilt, daß der Beklagte in der hier in Frage stehenden Zeit, von Schlammkohle abgesehen, insgesamt 15 134,785 t Kohle an Abnehmer verkauft hat. Da eine Berichtigung des Tatbestandes weder beantragt noch angeordnet wurde, steht mithin diese Tatsache fest und kann nicht mehr in Zweifel gezogen werden.

Wenn in die Aufstellung auf Seite 41 des Berufungsurteils anstatt 3 394,376 t nur noch 3 094,376 t eingesetzt werden, lautet die Rechnung richtig:

	3 094,376 t
	7 743,000 t
	<u>270,000 t</u>
	11 107,376 t
9,5 % davon sind	1 055,201 t
Der Mehrbezug von	3 094,376 t
ist also zu verringern um	<u>1 055,201 t</u>
auf	2 039,175 t.

Zu Gunsten des Beklagten ist mithin nicht von einem Mehrbezug von 2 310,675 t, sondern nur von 2 039,175 t auszugehen. Diese Menge kostet zum Preise von 53,15 DM je t 108 382,15 DM. Wenn darauf die seitens der ungetreuen Angestellten an die Klägerin geleisteten Zahlungen von 5 496 DM angerechnet werden, bleibt immer noch ein Betrag übrig, der die Summe von 100 000 DM übersteigt, zu deren Zahlung der Beklagte verurteilt wurde.

e) Die Revision trägt nicht vor, daß im Berufungsrechtszuge bemängelt worden sei, der Verlust bei den sogenannten Landverkäufen sei mit 5 623 t zu gering angesetzt worden. War das aber nicht der Fall, so brauchte das Berufungsgericht hierüber auch kein Sachverständigen-gutachten einzuholen.

Entgegen der Darstellung der Revision ist im Berufungsrechtszuge nicht verlangt worden, einen Sachverständigen zu bestellen, der auf Grund der Schiffsanalysen das Mischungsverhältnis ermittelte. In der mündlichen Verhandlung vom 26. Oktober 1964 ist ausweislich des Protokolls ein solcher Antrag nicht gestellt worden.

Daß das Berufungsgericht sich nicht mit jedem einzelnen Vorbringen der Parteien auseinanderzusetzen brauchte, sondern daß es genügt, wenn das Urteil überhaupt eine sachgerechte Würdigung erkennen läßt, ist bereits an anderer Stelle ausgeführt worden.

4. Da der Beklagte den eingeklagten Betrag, wie ausgeführt, aus Vertrag schuldet, kommt es nicht darauf an, ob er denselben Betrag auch aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung zu zahlen verpflichtet ist.

Auf Mitverschulden kann sich der Beklagte schon deshalb nicht berufen, weil er den vertraglichen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises erfüllen muß, und es sich bei der Klageforderung nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt.

Die Revision ist somit in keinem Punkte sachlich gerechtfertigt, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden muß.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Messner

Hormann

Braxmaier