

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: ZPO §§ 50, 51, 313; GmbHG § 74; Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 (RGBl I, 914) § 2

Rechtssatz:

- a) Eine wegen Vermögenslosigkeit auf Grund des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 (RGBl I, 914) von Amts wegen gelöschte Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist in einem Rechtsstreit parteifähig, der Ansprüche zum Gegenstand hat, die sich nach der Löschung als vorhanden herausstellen.
- b) War vor der Löschung eine Liquidation schon eingeleitet gewesen und ein Rechtsstreit schon begonnen worden, so bedarf es zur Fortsetzung des Rechtsstreits nach der Löschung nicht der Ernennung von Liquidatoren, vielmehr setzen die bereits tätig gewesenen Liquidatoren den Rechtsstreit nach der Löschung fort.

Aktenzeichen: VIII ZR 68/56

Urt. des BGH v. 4. Juni 1957

OLG Hamburg

VIII. ZR 68/56

Verkündet laut Protokoll
am 4. Juni 1957
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] Trümmerverwertung Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in Liquidation in B [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch die bisherigen Liquidatoren Rechtsanwalt C [REDACTED] in
B [REDACTED], B [REDACTED]str. [REDACTED] und Oberbaurat K [REDACTED] in B [REDACTED],
O [REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten, Berufungs-
klägerin, Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägerin.

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

gegen

die Firma Gerhard W [REDACTED] & Co., H [REDACTED], B [REDACTED]-
straße [REDACTED], Inhaber Kaufmann Gerhard W [REDACTED] in H [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin, Berufungs-
beklagte, Anschlußberufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg
vom 4. November 1954 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Senator für das Bauwesen - "Bauleitung Aufräumung" der Hansestadt Bremen mietete von der Beklagten durch Vertrag vom 24. November 1947 die Maschinen einer Betonfabrik. Der Vertrag wurde von dem damaligen Referenten und Mitglied der Baudirektion, Sch[REDACTED], unterzeichnet. Ferner mietete die Klägerin durch Vertrag vom 1. April 1948 von der Beklagten eine lose Zementanlage. Der Vertrag wurde ebenfalls von Sch[REDACTED], der auch Geschäftsführer der Klägerin war, und dem weiteren Geschäftsführer der Klägerin, D[REDACTED], unterzeichnet. In beiden Verträgen wurde vereinbart, daß die Geräte nach einem Jahr in den Besitz der Klägerin übergehen sollten und diese als Nachfolgerin der Bauleitung die Abwicklung zu übernehmen habe. Die Übernahmekosten sollten zum Zeitwert, der durch neutrale Sachverständige der Bremer Handelskammer festzusetzen sei, an die Beklagte überwiesen werden.

Im Herbst 1948 beabsichtigte die Beklagte, beide Anlagen zu verwerten. Sie beauftragte mit der Schätzung des Wertes den Sachverständigen Dr. Ing. Schmidt der Handelskammer Bremen. Dieser kam in seinem Gutachten vom 26. Oktober 1948 zu einem Schätzpreis von 121.545 DM. Die Beklagte bot Sch[REDACTED] die Anlage zum Kauf an. Im Laufe der Verhandlungen kam es am 15. Dezember 1948 in Bremen zu einer Besprechung zwischen den Gesellschaftern der Beklagten und Sch[REDACTED]. Über das Ergebnis der Verhandlung besteht zwischen den Parteien Streit. Die Beklagte behauptet, Sch[REDACTED] habe die beiden Anlagen zu einem Preise von insgesamt 100.000 DM gekauft. Die Klägerin bestreitet es.

Schon am 2. Dezember 1948 hatte die "Bauleitung Aufräumung" den Senator für Finanzen um Zustimmung zu dem Ankauf der Betonanlage gebeten. Am 15. Dezember 1948 teilte Sch[REDACTED] dem Baudirektor T[REDACTED] der Baudirektion mit, die Beklagte habe sich mit einem Pauschalbetrag von



100.000 DM einverstanden erklärt und bat, die Zustimmung des Vergabungsausschusses für den Kauf der Anlage einzuholen, damit die Schlußverhandlungen geführt werden könnten, wenn die Zustimmung des Senators für die Finanzen vorliege. Der Vergabungsausschuß genehmigte den Kauf am 17. Dezember 1948.

Der Senator für das Bauwesen hatte der Beklagten im Oktober 1948 für einen Hohlblocksteinfertiger 6.000 DM überwiesen. Der Verkauf wurde später rückgängig gemacht. Am 23. November 1948 überwies der Senator der Beklagten 14.000 DM als Abschlagszahlung für eine Betonfabrikanlage, bestehend aus den im Mietvertrag vom 24. November 1947 bezeichneten Teilen und am 30. Dezember 1948 weitere 80.000 DM als Abschlagszahlung für den Kauf eines Betonwerkes mit loser Zementanlage und automatischem Betonsteinfertiger. Die Beklagte erblickt in diesen Zahlungen von insgesamt 100.000 DM die Entrichtung des vereinbarten Kaufpreises für die angeblich an die Klägerin verkauften Anlagen. Sie stellte unter dem 31. Dezember 1948 der Klägerin eine Rechnung über 100.000 DM mit dem Vermerk aus: "In endgültiger Verrechnung aller gegenseitigen Ansprüche, gleichfalls auch in endgültiger Verrechnung und Erledigung der Mietverträge vom 24. November 1947 und 1. April 1948 und der für Miete geleisteten Zahlungen auf Grund der in Bremen getroffenen Einigung." Hierzu erklärte der Senator für das Bauwesen in einem Schreiben vom 22. Januar 1949, die Rechnung könne noch nicht erledigt werden, weil die Zustimmung des Senators für die Finanzen noch nicht vorliege. Vor der Zustimmung könnten die einzelnen Anlagen nicht auseinandergezogen werden, erst nach dessen Zustimmung könnten die Verhandlungen über das Betonwerk als abgeschlossen gelten. Die Beklagte widersprach mit Schreiben vom 24. Januar 1949 und bemerkte, daß die Über-

nahme der Anlage zum Preise von 100.000 DM am 15. Dezember 1948 vereinbart worden sei. Der Senator für das Bauwesen erwiderte mit Schreiben vom 27. Januar 1949, der Kauf der Anlagen könne erst genehmigt werden, nachdem der Senator für die Finanzen die Mittel bereitgestellt habe, der Referent habe gehofft, die Angelegenheit bis zum 31. Dezember 1948 erledigen zu können. wegen der Bewilligung der Kaufsumme sei beim Finanzsenator dringlichst erinnert worden. Der Senator für die Finanzen und die Finanzdeputation bewilligten am 25. Februar 1949 die Zahlung von 100.000 DM.

Der Senator für das Bauwesen und die Klägerin stellten sich in der Folgezeit auf den Standpunkt, am 15. Dezember 1949 sei eine Einigung über den Kaufpreis nicht zustande gekommen. Schon am 11. Februar 1949 hatte der Sachverständige Dr. Ing. Schmidt auf Grund eines Auftrages des Senators für das Bauwesen und nach Rücksprache mit Sch. ein weiteres Gutachten über den Wert der Geräte erstattet, wobei er weisungsgemäß eine bestimmte Berechnungsart zugrundelegte. Er kam in diesem Gutachten auf einen Gesamtwert beider Anlagen von 59.915 DM. In einem späteren im Auftrage der Klägerin erstatteten Gutachten schätzten Dr. Schmidt und ein ferner hinzugezogener Diplomingenieur I. den Wert der Anlagen auf insgesamt 42.300 DM.

Die Klägerin fordert die Rückzahlung des ihr angeblich aus der Geschäftsbeziehung mit der Beklagten zustehenden Guthabens in Höhe von 16.804,01 DM. Beide Parteien sind sich einig, daß die Abrechnung über die Baugeräte allein zwischen ihnen erfolgen soll. Sie gehen ferner übereinstimmend davon aus, daß der Klägerin abgesehen von dem Wert der Baugeräte ein Guthaben von 53.604,01 DM zugestanden hat. Hierauf bringt die Klägerin der Beklagten den Schätzpreis der Baugeräte mit

42.300 DM gut, so daß sie eine Schuld der Beklagten von 11.304,01 DM errechnet. Sie hat ferner Rückzahlung von 5.500 DM verlangt, die sie der Beklagten für einen Formkasten gezahlt hat, dessen Kauf sie rückgängig machen will.

Die Beklagte ist der Auffassung, daß ihr unter Zugrundelegung eines Kaufpreises von 100.000 DM noch ein Guthaben von (100.000 weniger 53.604,01 DM =) 46.395,99 DM zustehe. Die Zahlung dieses Betrages hat sie mit der Widerklage begehrt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und hat auf die Widerklage die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 40.895,99 DM nebst Zinsen zu zahlen. Es hält den Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises von 100.000 DM für begründet, setzt jedoch den Wert des Formkastens mit 5.500 DM von der Widerklageforderung ab.

Das Oberlandesgericht hat mit Urteil vom 30. Oktober 1953 die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und hat auf die Anschlußberufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts nur hinsichtlich der Zinsen abgeändert.

Mit der am 24. Januar 1955 eingegangenen Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter und begehrt die Abweisung der Widerklage in vollem Umfange. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Die Klägerin ist am 18. Januar 1955 auf Grund des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 (RGBl I, 914) im Handelsregister des Amtsgerichts Bremen von Amts wegen gelöscht worden.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Zulässigkeit der Revision.

I.

Die Klägerin hat trotz ihrer Löschung im Handelsregister nicht die Parteifähigkeit verloren. Das Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 hat lediglich in Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung klargestellt, daß Kapitalgesellschaften, die kein Vermögen besitzen, gelöscht werden können. Die Löschung hat aber keine rechtsgestaltende Wirkung in dem Sinne, daß sie die Gesellschaft endgültig zum Erlöschen bringt, sie hat vielmehr nur die Bedeutung der Beurkundung einer Tatsache. Nach § 2 Abs 3 des Gesetzes findet trotz Löschung die Liquidation statt, wenn sich nach der Löschung herausstellt, daß noch Vermögen vorhanden ist, das der Verteilung unterliegt. Somit ist davon auszugehen, daß das Gesellschaftsverhältnis trotz Löschung noch fortbesteht, wenn sich nachträglich Vermögen ergibt (RGZ 149, 293, 296). Die Gesellschaft bleibt in diesem Falle also parteifähig (Baumbach-Hueck GmbHG 8. Aufl. Anh zu § 60 Anm 3 zu § 2 des Gesetzes vom 9. Oktober 1934 und § 74 Anm 1 C; Vogel GmbHG 2. Aufl § 74 Anm 2; Scholz GmbHG 3. Aufl § 74 Anm 11 u. 14; Wieczorek ZPO § 50 Anm B II b 1; RG JW 1926 1432; 1930, 2943). Dabei kann es für den Aktivprozeß nicht darauf ankommen, ob der geltend gemachte Anspruch, der das Vermögen der gelöschten Gesellschaft darstellen soll, wirklich besteht; denn die weitere Liquidation, die nunmehr stattfinden muß, erfordert gerade, daß der Gesellschaft für die gerichtliche Durchsetzung des Anspruches die Parteifähigkeit zusteht. Es genügt daher, daß die Gesellschaft noch Rechte für sich in Anspruch nimmt, um ihr Erlöschen aufzuhalten. Ebenso genügt für die passive Parteifähigkeit die Behauptung des Klagen,

daß die Gesellschaft noch irgendwelche Ansprüche habe (Wieczorek aaO). Im vorliegenden Fall steht die Klägerin auf dem Standpunkt, ihr stehe noch ein Anspruch gegen die Beklagte zu. Darüber hinaus haben beide Parteien vorgetragen, die Stadtgemeinde Bremen habe durch Vertrag mit der Klägerin deren sämtliche Verbindlichkeiten übernommen. Der danach der Klägerin gegen die Stadtgemeinde Bremen zustehende Anspruch auf Befreiung würde ebenfalls einen Vermögensgegenstand bilden, der ihr die Parteifähigkeit erhält.

II.

Eine Unterbrechung des Verfahrens ist weder nach § 239 noch nach § 241 ZPO eingetreten. Selbst wenn die Löschung einer Kapitalgesellschaft dem Tode einer Partei gleichgestellt wird, könnte eine Unterbrechung nach § 239 ZPO nur eintreten, wenn eine Gesamtnachfolge stattfände, da der Sinn dieser Vorschrift darin liegt, dem Rechtsnachfolger die Aufnahme des Verfahrens zu ermöglichen. Ohne eine Gesamtnachfolge greift eine Unterbrechung daher nicht Platz (Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 18. Aufl § 239 Anm I. 4; Baumbach-Lauterbach, ZPO 24. Aufl § 239 Anm 2 A). Im vorliegenden Fall ist jedoch eine Gesamtnachfolge nicht eingetreten. Die freiwillige Übernahme der Aktiven und Passiven durch die Stadt Bremen stellt eine solche Gesamtnachfolge nicht dar (RGZ 35, 388, 389).

Eine Unterbrechung nach § 241 ZPO könnte nur eingetreten sein, wenn die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren als der gesetzlichen Vertreter der Klägerin infolge der Löschung der Klägerin aufgehört hätte. Für den Fall, daß nach der Löschung einer Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit auf Grund des Gesetzes vom 9. Oktober

1934 sich das Vorhandensein von Vermögen herausstellt, sieht § 2 Abs 3 zwar die Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht vor. Daraus folgt aber noch nicht, daß im vorliegenden Fall für die Fortführung des Rechtsstreits Liquidatoren hätten bestellt werden müssen. Die Vorschrift des § 2 Abs 3 des Gesetzes vom 9. Oktober 1934 beruht darauf, daß im Regelfall vor der Löschung keine Abwicklung stattgefunden hatte, weil mangels Vermögens nichts abzuwickeln gewesen war, und daß daher vor der Löschung auch keine Liquidatoren tätig gewesen sein konnten. Hier war indessen nach schon eingeleiteter Liquidation eine Löschung wegen Vermögenslosigkeit erfolgt und es handelt sich darum, einen von den bereits in Tätigkeit gewesenen Liquidatoren vor der Löschung begonnenen Rechtsstreit nach der Löschung fortzusetzen. Für eine nach durchgeführter Liquidation gelöschte Gesellschaft mit beschränkter Haftung nimmt die herrschende Meinung (RGZ 109.388, 392) an, daß ohne weiteres die früheren Liquidatoren wieder in Tätigkeit treten, wenn bei nachträglichem Bekanntwerden von verteilungsfähigem Vermögen die früher abgeschlossene Liquidation fortgesetzt war. Nicht anders ist die Sachlage im vorliegenden Fall. Es ist daher unbedenklich, den bisherigen Liquidatoren die Vertretungsbefugnis auch für die erneute Abwicklung und die Fortsetzung des Rechtsstreits zuzusprechen.

Selbst wenn aber neue Liquidatoren zu bestellen gewesen wären, wäre eine Unterbrechung des Verfahrens nicht etwa wegen Fehlens gesetzlicher Vertreter nach § 239 ZPO eingetreten. Der Wegfall der gesetzlichen Vertreter wäre für das Verfahren vielmehr nach § 246 ZFO bedeutungslos gewesen, da die Klägerin im Zeitpunkt ihrer Löschung durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war. Der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 2, 227 zwar angenommen, daß eine Unterbrechung des Verfahrens erfolgt, wenn nach Einlegung der Revision der Revisionsbeklagte, bevor für ihn ein

Prozeßbevollmächtigter für die Revisionsinstanz bestellt worden ist, stirbt. Der Bundesgerichtshof geht dabei in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts davon aus, daß die Partei in dem Augenblick, in dem das Ereignis eintritt, das nach dem Gesetz die Unterbrechung herbeiführt, durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten sein muß, der bei dem Gericht zugelassen ist, bei dem das Verfahren schwebt. Durch den Prozeßbevollmächtigten des zweiten Rechtszuges ist eine Partei in der Revisionsinstanz nicht vertreten, wenn er auch nach § 81 ZPO befugt ist, einen Prozeßbevollmächtigten für die höhere Instanz zu bestellen. Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen der Unterbrechung aber zu einem Zeitpunkt eingetreten, in dem sich der Rechtsstreit noch im Berufungsrechtszuge befand. Da die Klägerin nach einem möglicherweise eingetretenen Fortfall ihrer Liquidatoren die Revision eingelegt hat, so hat der Prozeßbevollmächtigte des Berufungsrechtszuges gerade das getan, wozu ihm nach § 81 ZPO die Befugnis eingeräumt wird. Er war, nachdem die Klägerin gelöscht worden war, derjenige, der das weitere Verfahren am besten übersehen konnte und zu prüfen hatte, ob er seine Partei weiterhin vertreten wolle oder ob er neuer Unterrichtung bedürfe.

Wenn eine durch einen Anwalt vertretene Partei nach Zustellung des Urteils stirbt und der Gegner dann ein Rechtsmittel einlegt, so tritt nach allgemeiner Ansicht (RGZ 155, 224, 226) allerdings eine Unterbrechung des Verfahrens ein, obwohl beim Tode der Partei der Rechtsstreit sich noch in dem unteren Rechtszuge befand und die verstorbene Partei vertreten war. Hier hat aber nicht der Gegner, sondern gerade die gelöschte Klägerin selbst die Revision eingelegt. Hat aber die Partei, um derentwillen das Gesetz eine Unterbrechung des Verfahrens begründet, selbst das Verfahren in den höheren

Rechtszug gebracht und ist sie dort durch einen zugelassenen Anwalt vertreten, so liegen die Voraussetzungen des § 246 ZPO vor, der eine Unterbrechung des Verfahrens ausschließt und nur der betroffenen Partei und dem Gegner die Befugnis zubilligt, die Aussetzung des Verfahrens zu beantragen.

B. Zur Sachentscheidung.

1. Das Berufungsgericht kommt zu der Auffassung, am 15. Dezember 1948 sei zwischen dem Bausenator und der Beklagten ein Vertrag ----- zustande gekommen unter der aufschiebenden Bedingung, daß er wirksam werden sollte, wenn die erforderlichen Zustimmungen des Senators für die Finanzen und des Vergabungsausschusses sowie der Finanzdeputation erteilt würden.

Zu Unrecht macht die Revision mit der Prozeßbrüge geltend, der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten, W. [REDACTED] und der Kommanditist O. [REDACTED] seien als Zeugen vernommen worden, obwohl sie als Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft nicht als Zeugen, sondern höchstens als Partei hätten vernommen werden dürfen. Soweit die Rüge sich gegen eine Vernehmung des persönlich haftenden Gesellschafters W. [REDACTED] wendet, ist sie schon um deswillen unbegründet, weil W. [REDACTED] nicht als Zeuge vernommen worden ist. Im Beweisbeschluß vom 24. April 1953 wird er zwar als Zeuge bezeichnet. Aus der Fassung der Niederschrift vom 21. Juli 1953 ergibt sich, daß W. [REDACTED] im Gegensatz zu den Auskunftspersonen R. [REDACTED], Sch. [REDACTED] und Dhonau, die vor ihrer Vernehmung als Zeugen über die Strafbarkeit einer falschen eidlichen und uneidlichen Aussage belehrt worden sind, nicht als Zeuge, sondern in seiner Eigenschaft als persönlich haftender Gesellschafter als Partei vernommen worden ist. Wenn W. [REDACTED]

bei der Aufzählung der Erschienenen unter den Zeugen aufgeführt wird, so liegt offensichtlich ein Irrtum vor. Der Kommanditist O [REDACTED] ist allerdings als Zeuge vernommen worden. Eine Entscheidung darüber, ob mit der im Schrifttum herrschenden Meinung (Stein-Jonas-Schönke Vorbem vor § 373 Anm I 2; Baumbach-Lauterbach aaO, Übersicht vor § 373 Anm 2 B unter "Gesellschafter"; Baumbach-Duden HGB, 12. Aufl § 124 Anm 5 C; HGB RGFK 2. Aufl § 124 Anm 17; Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl S 173, 558; Jaeger LZ 1910, 151 und "Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozeß" in Festgabe für Sohm S 36; a. A. Schlegelberger, HGB, 3. Aufl § 124 Anm 18, 19; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 2. Aufl S 214, 215; RGZ 32, 398; 82, 131, 133) anzunehmen ist, daß der Kommanditist zeugnisfähig ist, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn in der Vernehmung des Kommanditisten O [REDACTED] die Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift zu erblicken wäre, so könnte doch die Klägerin diese Verletzung nicht mehr rügen, da sie bei der auf die Vernehmung des Zeugen folgenden nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des Verfahrens stattgefunden hat, den Mangel nicht gerügt hat und ihr der Mangel bekannt sein mußte. Daß zu den Verfahrensrügen, auf die verzichtet werden kann, auch die Vernehmung einer Partei als Zeuge gehört, ist ständige Rechtsprechung (vgl BGH LM ZPO § 295 Nr 2).

2. Richtig ist zwar, daß der von der Klägerin als Zeuge benannte Verwaltungsangestellte V [REDACTED] nicht vernommen worden ist. V [REDACTED] war in der Berufungsbegründungsschrift dafür benannt worden, daß während der Verhandlungen zwischen den Parteien es zu einem endgültigen Kaufabschluß nicht gekommen sei. Nach der umfangreichen Beweisaufnahme des zweiten Rechtszuges ist die Klägerin aber auf den Antrag, V [REDACTED] zu vernehmen, nicht mehr zurückgekommen. Sie hat auch im einzelnen nicht dargelegt,

welche Vorgänge der Zeuge bekunden soll. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Klägerin den Antrag auf Vernehmung des Zeugen nicht mehr aufrecht erhalte.

Zu der Aussage des Zeugen R., der bekundet hat, eine endgültige Einigung über den Verkauf der Baugeräte sei nicht zustande gekommen, brauchte das Berufungsgericht nicht ausdrücklich Stellung zu nehmen. Es hat erkennbar der Aussage gegenüber den sonstigen Zeugenaussagen keine Bedeutung beigelegt. Eines ausdrücklichen Eingehens auf jede einzelne Zeugenaussage bedarf es nicht, wenn sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (BGHZ 3,162,175).

3. Die weiteren Angriffe der Revision bewegen sich im wesentlichen auf dem ihr verschlossenen Gebiet der Beweiswürdigung und der Vertragsauslegung und können daher keinen Erfolg haben. Die Ausführungen lassen den von der Revision gerügten Verstoß gegen die Vorschrift des § 286 ZPO nicht erkennen, und machen auch sonst einen Rechtsverstoß nicht ersichtlich.

Fehl geht insbesondere die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht habe sich bei der Beweiswürdigung mit dem Wortlaut der Aussage des Zeugen Sch. in Widerspruch gesetzt. Es nimmt keineswegs, wie die Revision meint, nur deshalb an, ein Vertrag sei zustande gekommen, weil Sch. erklärt hat, er sei bereit gewesen, einen Kaufvertrag abzuschließen. Diese Bereitschaft würdigt das Berufungsgericht nur neben sonstigen Tatsachen als ein Beweisanzeichen für den Willen des Zeugen, einen Vertrag zu schließen. Unrichtig ist auch, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, Sch. habe sich auf einen Kaufpreis von 100.000 DM geeinigt, seine Bekundung,

er habe nur zu einem Kaufpreis von 85.000 bis 88.000 DM abschließen wollen, übergeht. Das Berufungsgericht führt ausdrücklich aus, der Zeuge habe zwar ausgesagt, man habe sich über die Höhe des Preises nicht einigen können, es entnimmt dann aber aus dem Schreiben des Zeugen vom 15. Dezember 1948 an den Bau-Direktor T [REDACTED], daß die Aussage das Ergebnis der Besprechungen nicht richtig wiedergebe. Diese Feststellung liegt auf dem Gebiete der dem Tatrichter vorbehaltenen Beweiswürdigung und ist daher nicht nachprüfbar.

Zu Unrecht meint die Revision auch, der Wortlaut des Schreibens vom 15. Dezember 1948 sei so eindeutig, daß aus ihm auf eine Einigung gerade nicht geschlossen werden könne. Das Berufungsgericht würdigt eingehend, daß dem Vorbehalt, die Zustimmung des Senators für die Finanzen und des Vergabungsausschusses müsse noch eingeholt werden, damit die Schlußverhandlungen geführt werden könnten, nur der Sinn einer aufschiebenden Bedingung beigemessen werden könne. Diese Auslegung ist möglich und daher von der Revision nicht angreifbar.

Auch die Würdigung des späteren Verhaltens des Zeugen Sch [REDACTED] läßt eine Verkennung von Auslegungsvorschriften nicht ersehen. Das Berufungsgericht hat entgegen der Meinung der Revision berücksichtigt, daß der Zeuge Sch [REDACTED] nach den Verhandlungen vom 15. Dezember 1948 die Auffassung geäußert hat, ein Vertrag sei noch nicht zustande gekommen. Es führt diesen von Sch [REDACTED] vertretenen Standpunkt darauf zurück, daß die auch nach Ansicht des Berufungsgerichts erforderlichen Zustimmungen des Senators für die Finanzen und des Vergabungsausschusses damals noch nicht vorgelegen hatten.

4. Ohne Erfolg beruft sich die Revision schließlich darauf, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagte selbst die Abreden vom 15. Dezember 1948 nicht als bindend angesehen habe, zum mindesten in späteren Verhandlungen am Vertrage nicht habe festhalten wollen, ihn vielmehr wieder aufgehoben habe. Das Berufungsgericht hat das von der Revision angeführte Schreiben der Beklagten vom 7. Mai 1949 und den späteren Schriftwechsel vom Herbst 1949, zu dem auch ihr Schreiben vom 24. Oktober 1949 gehört, ausdrücklich dahin gewürdigt, es sei nicht ersichtlich, daß die Beklagte die Absprache vom 15. Dezember 1948 nicht für endgültig angesehen habe oder daß die Parteien sich dahin geeinigt hätten, alle den Mietverträgen entgegenstehenden Vereinbarungen, also auch der Vertrag vom 15. Dezember 1948, sollten außer Kraft treten. Das Berufungsgericht sieht in dem Schriftwechsel vom Herbst 1949 lediglich den Versuch, die Geräte anderweit zu veräußern, weil die Beklagte mit der Klägerin in Abrechnungsschwierigkeiten geraten sei. Es führt aber ausdrücklich aus, es lasse sich nicht feststellen, daß die Beklagte mit diesen Versuchen ihre Rechte habe aufgeben wollen, und es ergebe sich kein Anhalt dafür, daß die Beteiligten die früheren Absprachen als gegenstandslos erachtet hätten.

5. Das Berufungsurteil enthält auch sonst keinen Verstoß gegen sachlichrechtliche Bestimmungen zum Nachteil der Klägerin.

C. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kosten der Revision fallen nach § 97 ZPO
der unterlegenen Klägerin zur Last.

Dr.Großmann Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner