

20

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
17. November 1975
Scheibl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

VIII ZR 85/74

in dem Rechtsstreit

des Transportkaufmanns Josef U [REDACTED],
F [REDACTED]/H [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland (Bundesfinanzverwaltung),
vertreten durch das Hauptzollamt Dortmund in Dortmund,
H [REDACTED]allee [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 1975 durch die Richter Braxmaier, Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Wolf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Dezember 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte verurteilt ist, mehr als 74.231,66 DM und 4 % Zinsen hiervon seit dem 2. Februar 1972 an die Klägerin zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 15/19 dem Beklagten auferlegt.

Im Umfang der Aufhebung des Berufungsurteils wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die restlichen Kosten des Rechtsstreits, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin hat wegen Mineralölsteuerforderungen gegen den Kaufmann Werner K. in Höhe von 255.900,40 DM durch Pfändungsverfügungen des Hauptzollamtes D. vom 27. Mai und vom 2. Juli 1971 mehrere im einzelnen näher bezeichnete Kaufpreisforderungen ihres Schuldners gegen den Beklagten aus der Lieferung von Mineralöl in Höhe von 74.231,66 DM sowie eine Darlehensforderung ihres Schuldners gegen den Beklagten von 20.000 DM gepfändet; die Einziehung dieser Forderungen wurde angeordnet.

Die Parteien streiten darüber, ob K. die in Lieferscheinen angegebenen und dem Beklagten in Rechnung gestellten Mengen Mineralöl von insgesamt 150.280 Litern tatsächlich an den Beklagten geliefert hat und ob bezüglich der Darlehensrückzahlung Abmachungen zwischen K. und dem Kläger getroffen worden sind, die eine Rückforderung des Darlehens endgültig oder zumindest auf Zeit ausschließen. Gegenüber dem Zahlungsverlangen der Klägerin hat der Beklagte eingewendet, wahrscheinlich die Hälfte, mindestens aber ein Drittel des ihm in Rechnung gestellten Kraftstoffes habe er nicht erhalten. Im Berufungsverfahren hat er hierzu behauptet: Der Fahrer T. der Firma K. habe den Kraftstoff durch Manipulation an der Pumpe des Lieferfahrzeuges zur Hälfte, mindestens aber zu 1/3 nach dem Durchfließen der Fahrzeugzähluhr über eine Nebenleitung in den Fahrzeugtank zurückgeleitet. Das beim Abfüllen des Kraftstoffes jeweils anwesende und

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gutgläubige Personal des Beklagten habe die auf der Fahrzeugzähluhr verzeichneten Mengen als empfangen quittiert. Nach Aufdeckung dieser Verfehlungen habe K [REDACTED] auch auf eine Rückzahlung des Darlehens gegenüber dem Beklagten verzichtet.

Beide Vorinstanzen haben der Klage auf Zahlung von 94.231,66 DM mit Zinsen stattgegeben. Mit der hiergegen eingelegten Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung stand, soweit der Beklagte zur Bezahlung von Treibstofflieferungen verurteilt ist. Dagegen ist hinsichtlich des 20.000,--DM-Darlehens weitere Sachaufklärung geboten.

I. Nachdem die Klägerin die Treibstofflieferungen Kossmanns an den Beklagten durch Schriftsatz vom 30. November 1972 unter Beifügung der quittierten Lieferscheine im einzelnen belegt hatte, war dem Beklagten schon in landgerichtlichen Verfahren durch Auflagebeschluß vom 15. Dezember 1972 (§ 279 a ZPO), mitgeteilt am 2. Januar 1973, unter anderem aufgegeben worden, "binnen einer Frist von 3 Wochen im einzelnen und unter Beweisantritt darzulegen, welche oder welche Teile der lt. Lieferscheinen ausgewiesenen Dieselmengen ... er erhalten hat". Hierauf hatte der Beklagte sich nicht geäußert sondern im Termin vom 8. Februar

1973 lediglich einen vom 20. April 1971 datierten, mit Kossmann damals angeblich geschlossenen Darlehnsvertrag sowie eine undatierte Erklärung K [REDACTED] überreicht, derzufolge "durch einen angeblichen Defekt an der Pumpe des Tankfahrzeugs ca. 1/3 der insgesamt berechneten Diesekraftstoffmenge irrtümlich in Rechnung gestellt wurde". Schon zuvor, nämlich im bereits genannten Schriftsatz vom 30. November 1972, hatte die Klägerin ihrerseits ausdrücklich bestritten, die in den Lieferscheinen ausgewiesenen und in Rechnung gestellten Mengen seien nicht voll geliefert worden.

Ob das Landgericht bei diesem Verhalten des Beklagten den Einwand der angeblichen Minderbelieferung als unsubstantiiert abtun durfte, kann dahinstehen, denn zur rechtlichen Überprüfung steht jetzt in der Revisionsinstanz nur das Verfahren vor dem Berufungsgericht. Insoweit aber ist entscheidend, daß der Beklagte den Einwand der Minderbelieferung infolge von Manipulationen - diese begangen durch eine von dem Fahrer T [REDACTED] in betrügerischer Absicht angebrachte Nebenleitung, die den Treibstoff in den Tank des Lieferfahrzeugs wieder zurückleitete - erstmals in der Berufungsbegründungsschrift gebracht hat. Für seine neuerliche Sachdarstellung (Manipulation durch Trauhardt) bot der Beklagte in der Berufungsbegründungsschrift lediglich das Zeugnis K [REDACTED] und ohne Beifügung einer ladungsfähigen Anschrift T [REDACTED] an.

Zu Recht hat das Berufungsgericht diesen Sachvortrag des Beklagten gemäß § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Wie der Beklagte schon im landgerichtlichen Verfahren keine Erklärung dafür abgegeben hatte, warum er dem Auflagebeschuß vom 15. Dezember 1972 nicht entsprechen konnte, so hat er auch in der Berufungsbegründungsschrift nicht dargelegt, warum er erst jetzt betrügerische Manipulationen des Fahrers T [REDACTED] als Grund seiner angeblichen Minderbelieferung mit Treibstoff angeben konnte. Das Berufungsgericht hat dieses Verhalten des Beklagten als zumindest grobfahrlässige Prozeßführung gewertet. Dies läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Der Beklagte hat für seine neuerliche Sachdarstellung das Zeugnis K [REDACTED] und T [REDACTED] erboten. Dies allein verpflichtete das Berufungsgericht jedoch nicht, vorbereitende Anordnungen nach § 272 b ZPO zu treffen, d.h. die beiden benannten Zeugen zu laden, weil mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine weitere Beweisaufnahme durch Einholung von Sachverständigengutachten - auch zum Umfang der Minderbelieferung - erforderlich geworden wäre, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat (vgl. Senatsurteil vom 9. Juni 1971 - VIII ZR 25/70 = LM ZPO 1272 b Nr. 9 = NJW 1971, 1564; Baumbach, ZPO, 33. Aufl. § 525 Anm. 2 B).

Die Beweisaufnahme hätte, wie das Berufungsgericht im einzelnen darlegt, viel Aufwand und Zeit erfordert, mithin zu einer erheblichen Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits geführt.

Nach allem lagen in objektiver wie in subjektiver Hinsicht die Voraussetzungen des § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO dafür vor, die erst im Berufungsverfahren geltend gemachten Beweismittel des Beklagten nicht mehr zuzulassen.

II. Anders ist die Sachlage bezüglich des Anspruchs auf Rückzahlung des 20.000,-DM-Darlehns. Hierzu fehlen im Berufungsurteil nähere Ausführungen, möglicherweise deshalb, weil die ursprüngliche Sachdarstellung des Beklagten dahin ging, es handle sich auch insoweit um offene Liefer-schulden für Treibstoff, die durch Vereinbarung zwischen ihm und K [REDACTED] in ein Darlehn umgewandelt worden seien. Dies hatte die Klägerin jedoch schon im landgerichtlichen Verfahren bestritten, und im Berufungsverfahren hatte der Beklagte seinerseits eingeräumt, es handle sich um ein schon im Jahre 1971 erhaltenes privates Darlehn. Für die letztgenannte Darstellung spricht - zumindest auf ersten Anschein - auch der schon im landgerichtlichen Verfahren vom Beklagten überreichte Text des Darlehnsvertrags mit Datumangabe 20. April 1971. Hiernach war das Darlehen von K [REDACTED] dem Beklagten auf unbestimmte Zeit zinslos gegeben, die Rückzahlung sollte erst bei etwaiger Beendigung der zwischen K [REDACTED] und dem Beklagten bestehenden Geschäftsverbindung erfolgen und auch dann nur in Monatsbeträgen von höchstens 300,-- DM. Diese Beschränkungen der Schuldnerpflicht muß auch die - erst später gegen den Beklagten als den Drittschuldner vorgehende - Klägerin gegen sich gelten lassen, falls diese Beschränkungen rechtens, d.h. insbesondere schon im Frühjahr 1971 vereinbart worden sind.

Zu diesem Punkt konnte das Berufungsgericht durch Vernehmung des hierfür in der Berufungsbegründungsschrift benannten Zeugen K. mit einiger Aussicht auf Erfolg und ohne Verzögerung in der Prozeßerledigung die erforderlichen Feststellungen treffen. Insoweit ist demnach die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe die §§ 529 Abs. 2 Satz 1, 272 b ZPO verletzt, begründet.

III. Da zur Frage des Darlehns weitere tatsächliche Feststellungen geboten sind, war in diesem Umfang - damit zwangsläufig auch hinsichtlich der Kostenentscheidung - das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bezüglich des Postens Kaufpreisansprüche für Treibstoff war dagegen die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Die getroffene Kostenentscheidung trägt dem Umstand Rechnung, daß das Unterliegen des Beklagten schon jetzt in Höhe von etwa 15/19 der Klagesumme endgültig feststeht,

während der Ausgang des Rechtsstreits im übrigen derzeit
noch nicht abzusehen ist.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf