

VII ZR 105/57

Verkündet
am 28. April 1958
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2333 032

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

des Landwirts Alois R [REDACTED], D [REDACTED] Nr. [REDACTED], Post K [REDACTED]
[REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Fuhrunternehmer Xaver P [REDACTED], V [REDACTED] Opf.,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. April 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Hubert
Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürn-
berg vom 3. April 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger besaß in S [REDACTED] bei V [REDACTED] ein größeres landwirtschaftliches Anwesen. Dieses veräußerte er und erwarb dafür am 13. März 1952 ein Anwesen in D [REDACTED]. Bei der Suche nach diesem Anwesen und für den Umzug bediente sich der Kläger der Hilfe des Beklagten, der in V [REDACTED] ein Fuhrunternehmen hat. Der Beklagte führte für den Kläger eine größere Anzahl von Fahrten mit einem Personen- und einem Lastkraftwagen (zum Teil als Lastzug mit Anhänger) aus.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 7.500 DM nebst 6 % Zinsen hieraus seit dem 8. April 1952 zu verurteilen. Dazu hat er ausgeführt, der Beklagte schulde ihm diesen Betrag aus einem Darlehen, das er ihm am 8. April 1952 über die Stadtsparkasse V [REDACTED] gegeben habe. Der Beklagte habe das Geld zum Kauf eines Lkw benötigt.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er bestreitet nicht, die 7.500 DM erhalten zu haben, trägt aber vor, der Kläger habe damit ein ihm am 23. März 1952 gewährtes kurzfristiges Darlehen von 6.000 DM zurückbezahlt; die restlichen 1.500 DM seien die Vergütung für die zahlreichen Mietautofahrten gewesen. Der Kläger habe zwar an den Beklagten später noch weitere 3.100 DM bezahlt, diese hätten aber lediglich der Bezahlung der Fahrten mit Lkw und Lastzug gedient.

Der Kläger bestreitet, von dem Beklagten am 22. März 1952 ein Darlehen empfangen zu haben. Mit der späteren Zahlung von 3.100 TM seien sämtliche Fahrten des Beklagten, auch die mit Pkw, abgegolten worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts hat der Kläger zu beweisen, daß er den Betrag von 7.500 DM dem Beklagten als Darlehen gegeben hat. Das Berufungsgericht hält den Beweis nicht für erbracht. Dagegen sieht es als erwiesen an, daß der Kläger am 22. März 1952 von dem Beklagten ein kurzfristiges Darlehen von 6.000 DM erhalten hat. Mit der Überweisung der 7.500 DM habe der Kläger dem Beklagten nicht etwa ein Darlehen gewährt, sondern das ihm gewährte Darlehen von 6.000 DM zurückbezahlt. Die in der Überweisung weiterhin enthaltenen 1.500 DM seien über die später geleistete Zahlung von 3.100 DM hinaus als Werklohn für die von dem Beklagten ausgeführten Fahrten anzusehen.

Das Berufungsgericht stützt seine Feststellungen auf die Angaben der damals 13-jährigen Tochter des Beklagten, die bei der Übergabe der 6.000 DM zugegen gewesen sei, und des Zeugen H., zu dem der Beklagte am 22. März 1952 gesagt habe, er hole 6.000 DM von der Sparkasse und gebe sie dem Kläger. Ferner gründet das Berufungsgericht seine Feststellung auf den Umstand, daß der Kläger damals zur Bezahlung seines Anwesens Geld benötigt habe, und letztlich auf die Aussage des als Partei vernommenen Beklagten. Zu den damit nicht in Ein-



klang befindlichen Angaben des Zeugen O [REDACTED], der Beklagte habe am 13. März 1952 zu ihm gesagt, er brauche Geld und er werde es von dem Kläger bekommen, bemerkt das Berufungsgericht, O [REDACTED] habe den Beklagten vermutlich mißverstanden.

2) Zu der Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger von dem Beklagten am 22. März 1952 ein Darlehen von 6 000 DM erhalten hat, erhebt die Revision eine Reihe von Verfahrensrügen.

Mit Recht rügt sie, daß das Berufungsgericht den von dem Kläger benannten Zeugen Ho [REDACTED] nicht vernommen hat. Wie der Kläger behauptet, soll der Beklagte anlässlich einer Unterredung über Provisionsforderungen zu Ho [REDACTED] gesagt haben, er habe einen Lkw gekauft oder wolle einen kaufen, hierzu benötige er Geld, das bekomme er von dem Kläger, der vor Geld "stinke" (Schriftsätze vom 7. und 18. Januar 1957). Dieser Beweisantrag war nicht unerheblich und durfte deshalb nicht übergangen werden (§ 286 ZPO).

Die der Klageabweisung zugrunde liegende Feststellung, der Beklagte habe dem Kläger 6.000 DM geliehen, beruht deshalb auf Prozeßverstoß. Schon aus diesem Grund kann das angefochtene Urteil nicht aufrecht erhalten werden.

3) Auch wegen der 1.500 DM, die der Beklagte als Vergütung für die mit dem Pkw ausgeführten Fahrten bezeichnet, begegnet das angefochtene Urteil durchgreifenden Bedenken.

Das Berufungsgericht hat nämlich, worauf die Revision mit Recht hinweist, bei der Erörterung des Werk-

lohnanspruchs des Beklagten diese 1.500 DM teilweise auch für Fahrten mit dem Lkw verrechnet, obwohl dieser Betrag nach der Darstellung des Beklagten selbst nur die Vergütung für Fahrten mit dem Pkw darstellen soll. Außerdem hat das Berufungsgericht seiner Berechnung die Angaben der Zeugen M [REDACTED] und G [REDACTED] zugrunde gelegt und ist dabei zu der auffallend hohen Zahl von etwa 40 Fahrten mit Lkw und Lastzug gekommen. Dabei ist nicht beachtet, daß der Beklagte selbst eine solch hohe Anzahl von Fahrten mit Lkw und Lastzug nicht behauptet hatte. Der Beklagte hat in seinem "Schmierbuch", das er dem Gericht vorgelegt hatte, außer 9 Fahrten mit dem Pkw nur 9 Fahrten mit Lkw und 7 Fahrten mit Lastzug aufgezeichnet. Nun hat zwar das Berufungsgericht dieses "Schmierbuch" nicht als zuverlässiges Beweismittel angesehen. Der Beklagte hat auch behauptet, mehr Fahrten mit dem Pkw ausgeführt zu haben, als dort verzeichnet sind. Hinsichtlich der Fahrten mit Lkw oder Lastzug hat er aber eine solche Behauptung nicht aufgestellt, und es ist den Ausführungen des Beklagten auch an keiner Stelle zu entnehmen, daß er Fahrten mit Lkw und Lastzug in dieser hohen Zahl ausgeführt hat.

4) Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Zurückweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, sich mit den Weiteren Beweisanträgen des Klägers, einem gewissen F [REDACTED] (Schriftsatz vom 22. Oktober 1956) und die Ehefrau des Klägers (Schriftsätze vom 17. Dezember 1955 und 7. Februar 1956) zu hören, deren Übergehung die Revision gerügt hat, zu befassen. Es besteht ferner

Anlaß, daß sich das Berufungsgericht, worauf die Revision hinweist, damit auseinandersetzt, warum der Beklagte sich für das von ihm angeblich in bar hingeebene Darlehen von 6.000 DM keine Quittung hat geben lassen, was immerhin ungewöhnlich erscheint.

Der Kläger wird Gelegenheit haben, für seine Behauptung, der Beklagte habe damals größere Verpflichtungen aus dem Kauf eines Lkw gehabt und deshalb nicht über die Mittel verfügt, Geld auszuleihen, prozeßordnungsgemäß Beweis anzutreten; der Antrag, die Auskunft einer Firma einzuholen, ist kein zulässiger Beweisantritt.

Das Berufungsgericht wird schließlich die Berechnung des dem Beklagten zustehenden Werklohns für die von ihm ausgeführten Fahrten unter Berücksichtigung der unter 3) angeführten Bemängelungen nochmals nachzuprüfen haben.

Kommt das Berufungsgericht allerdings wiederum zu dem Ergebnis, daß der Beklagte dem Kläger 6.000 DM geliehen hat, die Überweisung des Klägers also in dieser Höhe kein Darlehen, sondern die Rückzahlung eines Darlehens des Beklagten war, so wird es möglicherweise auf eine Berechnung des diesem für seine Autofahrten zustehenden Werklohns nicht mehr ankommen; denn der Kläger hat niemals behauptet, dem Beklagten ein Darlehen von nur 1.500 DM gegeben zu haben; dieser Betrag wird dann ebenfalls als Zahlung einer Schuld angesehen werden dürfen, als welche wohl nur der Vergütungsanspruch des Beklagten für seine Fahrten in Frage kommt. Hat aber der Kläger dem Beklagten hierfür 1.500 DM und später noch 3.100 DM bezahlt, dann kann er nicht mehr damit gehört werden, der Beklagte habe

ihm eine zu hohe Rechnung gestellt. Er hätte damit die Forderung des Beklagten für die ausgeführten Fahrten der Höhe nach anerkannt.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Erbel Meyer