2334 021

VII ZR 230/56

Verkündet am 21. März 1957
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Architekten Peter F[redacted] in S[redacted], C[redacted]strasse [redacted],
Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

die Firma Z[redacted] U[redacted] Gesellschaft mit beschränkter Haftung in S[redacted], S[redacted], vertreten durch ihre Geschäftsführer Dr. Karl W[redacted] und Adolf K[redacted], ebenda,
Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1957 unter Mitwirkung der Bundesrichter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 23. Dezember 1955 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Bestellung des Beklagten lieferte die Klägerin in der Zeit vom 27. Oktober bis zum 22. Dezember 1953 Ziegelsteine für Bauvorhaben, bei denen der Beklagte als bauleitender Architekt beschäftigt war und der Bauunternehmer Heidemann die Ausführung der Erd- und Maurerarbeiten einschliesslich der Materialbeschaffung übernommen hatte. Die Rechnungen im Gesamtbetrage von 6 409 DM stellte die Klägerin für das "Baugeschäft H[redacted] z.Hd. des Herrn Architekten F[redacted]" aus. H[redacted] erhielt von der N[redacted] H[redacted] GmbH, der die Finanzierung der Bauvorhaben oblag, für seine Arbeiten Zahlungen in Höhe von 24 109,25 DM. Die Rechnungen der Klägerin bezahlte er nicht. Er wurde in der Folgezeit zahlungsunfähig.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Bezahlung ihrer Steinlieferungen in Anspruch. Sie hat behauptet, sie habe nur mit dem Beklagten verhandelt und ihm persönlich die Steine verkauft. Sie habe keinesfalls an H[redacted] verkaufen wollen, weil dieser bei ihr stark verschuldet gewesen sei. Als ihr Geschäftsführer Dr. W[redacted] den Beklagten hierauf aufmerksam gemacht habe, habe der Beklagte erklärt, er sei der Käufer der Steine, er werde sie auch bezahlen. Die Klägerin macht den eingeklagten Betrag auch als Schadensersatz geltend, weil der Beklagte entgegen seiner Zusage nicht auf eine Bezahlung der Steine bei H[redacted] hingewirkt und weil er die ihm übersandten Rechnungen und die zur Weitergabe an die N[redacted] H[redacted] bestimmten Anforderungsscheine, die sich auf die Steinlieferungen der Klägerin bezogen hätten, anstatt sie rechtzeitig der Heimstätte zu übersenden, bei sich habe liegen lassen.

Die Klägerin hat beantragt,

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

den Beklagten zu verurteilen, an sie 6 409 DM nebst 9 1/2 % Zinsen seit dem 15. Juni 1954 zu zahlen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat bestritten, die Steine von der Klägerin gekauft oder ihr in verbindlicher Weise die Bezahlung ihrer Rechnungen zugesagt zu haben. Die Verhandlungen über den Ankauf der Steine habe er im Oktober 1953 mit dem später verstorbenen Geschäftsführer der Klägerin, J[redacted], geführt. Diesem habe er erklärt, dass entsprechend den Bauverträgen die Bauunternehmer Käufer der Steine seien und er nur in ihrem Namen abschliesse. Mit dem Geschäftsführer Dr. W[redacted] habe er erst nach dem Tode J[redacted] im Januar 1954 gesprochen. Damals habe die H[redacted] die Zahlungen für die Bauvorhaben schon geleistet gehabt. Deshalb habe er auch die Anforderungsscheine der Klägerin nicht mehr weitergeben können.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme nach dem Klageantrag erkannt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen auf Abweisung der Klage gerichteten Antrag weiter, während die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I) Übereinstimmend mit dem Landgericht hält das Berufungsgericht den Abschluss eines Kaufvertrages zwischen den Parteien nicht für erwiesen. Diese Annahme, die im wesentlichen von Erwägungen tatsächlicher Art getragen wird, ist rechtlich bedenkenfrei. Es ist somit davon auszugehen, dass Käufer der für das Bauvorhaben benötigten Steine der Bauunter-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nehmer H[redacted] gewesen ist, auf dessen Namen auch die Rechnungen ausgestellt worden sind.

2) Die Zeugin St[redacted], eine Angestellte der Klägerin, hat bekundet, Dr. W[redacted] habe dem Beklagten im November 1953 oder im Januar 1954 erklärt: "Dass wir nicht an Heidemann liefern, das ist Ihnen ja bekannt", und der Beklagte habe darauf erwidert: "Ja, das weiss ich". Hieraus folgert das Landgericht, dass schon vor dem von der Zeugin geschilderten Gespräch Besprechungen zwischen den Parteien stattgefunden haben müssten, bei denen Dr. W[redacted] - mindestens anfänglich - die Lieferung an H[redacted] abgelehnt habe. Dass die Klägerin gleichwohl an H[redacted] geliefert habe, könne nur damit erklärt werden, dass der Beklagte der Klägerin eine Sicherheit für die Zukunft gegeben habe Diese Sicherheit habe darin bestanden, dass sich die Klägerin auf Grund einer bestimmten Zusage des Beklagten wegen eines ihr durch Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtung oder durch ein sonstiges vertragswidriges Verhalten H[redacted] entstehenden Schadens bei dem Beklagten habe schadlos halten können. Hieraus sowie aus der Übersendung der Rechnungen an den Beklagten und aus dem eigenen sachlichen Interesse des Beklagten an der Lieferung der Steine schliesst das Landgericht auf das Vorliegen eines Garantievertrages, nach dem der Beklagte der Klägerin neben H[redacted] für die Bezahlung der Steine aufzukommen habe.

Diese Ausführungen macht sich das Oberlandesgericht zu eigen. Es meint, es sei ausgeschlossen, dass Dr. W[redacted] sich in die Verhandlungen des Beklagten mit dem verstorbenen Geschäftsführer J[redacted] erst nach deren Abschluss eingeschaltet habe. Die von der Zeugin St[redacted] wiedergegebene Unterhaltung zwischen Dr. W[redacted] und dem Beklagten sei nur dann verständlich, wenn sie vor dem Zustandekommen

des Vertrages stattgefunden habe. Das eigene sachliche Interesse des Beklagten, sein noch nicht erfüllter Anspruch auf das Architektenhonorar sowie die ihm von der Klägerin zugesagte Provision von 2 DM für je 1 000 gelieferte Steine, sei entscheidend für die Annahme eines selbständigen Garantieversprechens des Beklagten.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts rechtfertigen nicht die Annahme, dass die Klägerin durch ein Garantieversprechen des Beklagten zum Verkauf der Steine an H[redacted] veranlasst worden sei.

Über den genauen Inhalt der Zusage des Beklagten ist zwar nichts festgestellt. Für die Frage, ob eine - der Schriftform bedürftige (§ 766 BGB) - Bürgschaft oder ein auch formlos gültiges Garantieversprechen vorliegt, kommt es aber auf den Wortlaut der von dem Verpflichteten abgegebenen Erklärung nicht an (RGRK BGB 10. Aufl Anm 1a zu § 765; Palandt 16. Aufl Einf vor § 765 BGB Bem 3c). Eine Gewährschaft lässt sich unter Umständen sogar als stillschweigend vereinbart annehmen (RGZ 138, 354 /357; 146, 120 /124). Immer aber kann eine selbständige, von der Bürgschaft verschiedene Verpflichtung in dem Einstehen für die Schuld eines anderen nur gefunden werden, wenn besondere Umstände feststellbar sind, die den Willen zur Begründung einer selbständigen Verpflichtung, für das Eintreten eines bestimmten Erfolges einzustehen oder die Gefahr eines künftigen, noch nicht entstandenen Schadens zu übernehmen, deutlich ergeben (RGZ 71, 113 /117 f; OLG Köln JW 1930, 3328 Nr 3; Erman Bem 3 vor § 765 BGB). Bürgschaft und Gewährvertrag können zwar im wesentlichen den gleichen Zwecken dienen (RGZ 90, 415 /417); massgebend ist aber, ob nach dem Parteiwillen eine gegenüber der Hauptschuld selbständige oder eine von dieser abhängige

Verbindlichkeit begründet werden sollte. Ein Garantievertrag liegt vor, wenn dem Gläubiger gewährleistet wird, er werde die Leistung auf jeden Fall erhalten, auch dann, wenn die Verbindlichkeit des Schuldners aus dem Hauptvertrage nicht zur Entstehung gelangen oder später wieder wegfallen sollte. Nur wenn eindeutig feststeht, dass die Haftung für einen von dem Erfüllungsinteresse des Versprechensempfängers abweichenden oder darüber hinausgehenden Erfolg oder für ein bestimmtes, nicht gerade in der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit sich erschöpfendes Verhalten des Schuldners oder für ein dem Versprechensempfänger aus einem Rechtsverhältnis erwachsendes Risiko übernommen worden ist, liegt eine Garantiezusage vor (BGH LM Nr 1 zu § 765 BGB; RGZ 61, 157 /160/; 72, 138 /140/; RGJW 1923, 368; OLG Hamburg JW 1934, 1924 /1925/). Bleibt dies auch nur zweifelhaft, so handelt es sich nicht um ein Garantieversprechen, sondern allenfalls um eine Bürgschaft (RGRK aaO vor § 765 Anm 6 b Abs 3 - S 552 -).

Angesichts der ihr bekannten Verschuldung des H[redacted] ging das Interesse der Klägerin vornehmlich dahin, für die von ihr gelieferten Steine den vereinbarten Kaufpreis zu erhalten. Ob die Zahlung von H[redacted] oder dem Beklagten oder der N[redacted] H[redacted] geleistet wurde, war ihr gleich. Sie war zur Lieferung der Steine bereit, sofern ihr deren Bezahlung gesichert erschien. Welche Erklärung des Beklagten die Klägerin zur Erfüllung des Kaufvertrages bewogen hat, hat das Berufungsgericht im einzelnen nicht festgestellt. Aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils lässt sich nur entnehmen, dass es in Übereinstimmung mit dem Landgericht eine Verpflichtung des Beklagten annimmt, für die Bezahlung der Steine einzustehen und die Gefahr eines zukünftigen Schadens zu übernehmen, der im Hinblick auf die schwierige finanzielle Lage des H[redacted] eintreten konnte. Entscheidend für das Vorlie-

gen eines Garantieversprechens ist für das Berufungsgericht der Umstand, dass der Beklagte an der Lieferung der Steine ein eigenes sachliches Interesse gehabt habe. Ein solches Interesse des Beklagten wird durch seinen Anspruch auf Zahlung des Architektenhonorars schwerlich gerechtfertigt; denn wenn der Vertrag der Klägerin mit H[redacted] infolge dessen Verschuldung nicht zustande gekommen wäre, so hätten die Steine auch von einer anderen Firma bezogen oder unmittelbar von dem Bauherrn beschafft werden können, ohne dass der Honoraranspruch des Beklagten daran gescheitert wäre. Ein gewisses Interesse an der Lieferung durch die Klägerin hatte der Beklagte allerdings, weil jene ihm, wie das Berufungsgericht als von dem Beklagten zugestanden ansieht, eine Provision zugesagt hatte. Ob dieses Interesse des Beklagten jedoch ausreicht, seine Zusage, für die Verpflichtung des H[redacted] aus dem Kaufvertrage einzustehen, als selbständiges Garantieversprechen zu werten, erscheint zweifelhaft. Gewiss ist das Vorliegen eines eigenen Interesses an der Leistung des Gläubigers ein Merkmal für die Unterscheidung zwischen Bürgschaft und Gewährvertrag. Das Berufungsgericht irrt aber, wenn es meint, das Vorhandensein eines solchen Interesses des Eintretenden an der Leistung des Gläubigers sei für die Annahme eines Garantieversprechens der allein ausschlaggebende Umstand. Nach richtiger Ansicht (BGH LM Nr 1 zu § 765 BGB; RGZ 71, 117 f; OLG Köln JW 1930, 3328; RGRK BGB Vorbem 6 b zu § 765) ist das eigene Interesse des Eintretenden nur ein Anhaltspunkt dafür, dass die Übernahme einer Gewähr beabsichtigt sei. Entscheidend aber ist vor allem der Wille, eine von der Verbindlichkeit des Schuldners aus dem Hauptvertrage unabhängige, mit dieser nicht identische Verpflichtung zur Schadloshaltung des Gläubigers zu begründen (BGH und OLG Hamburg aaO). Dafür, dass der Beklagte, als er der Klägerin Zusagen hinsichtlich der Zahlung des Kaufpreises machte, einen solchen Willen ge-

habt habe, hat das Berufungsgericht nichts festgestellt. Dem Beklagten konnte nach Lage der Umstände lediglich an einer Lieferung der Steine durch die Klägerin gelegen sein. Um die Bedenken der Klägerin gegen die Zahlungsfähigkeit des Käufers H[redacted] zu zerstreuen, genügte es, wenn der Beklagte sich verpflichtete, notfalls selbst für die Bezahlung der Steine aufzukommen. Zur Übernahme einer weitergehenden Verpflichtung bestand für ihn kein Anlass. Andererseits konnte sich die Klägerin mit einer Bürgschaft des Beklagten begnügen. Die Annahme, dass dieser sich unabhängig von dem Bestehen des Vertrages mit H[redacted] oder selbst dann zur Zahlung des Kaufpreises verpflichten wollte, wenn H[redacted] an dem Vertrage nicht festhielt oder von ihm zurücktrat, hätte einer näheren Begründung bedurft. Ist aber nach Lage der Sache davon auszugehen, dass die Zusage des Beklagten nur für den Fall der Erfüllung des Kaufvertrages gelten sollte und erschöpfte sich die Zusicherung des Beklagten in dem Einstehen für die Bezahlung der Kaufpreisschuld, so handelte es sich um eine von der Hauptschuld abhängige Verpflichtung des Beklagten, und seine Zusicherung kann allenfalls als Bürgschaft, nicht aber als Garantieversprechen angesehen werden. Aus den gleichen Gründen verbietet sich auch die Annahme einer Schuldmitübernahme seitens des Beklagten. Eine schriftliche Verpflichtungserklärung hat der Beklagte unstreitig nicht abgegeben. Er ist auch kein Kaufmann im Sinne des § 1 HGB, da das Merkmal der Weiterveräusserung von Waren auf ihn als Architekten nicht zutrifft. Eine etwaige Zusage des Beklagten, für die Bezahlung des Kaufpreises einzustehen, vermag die Klageforderung mithin nicht zu begründen.

3) Die Zeugin St[redacted] hat bei ihrer ersten Vernehmung ausgesagt, der Beklagte habe bei einer Verhandlung im November 1953 oder im Januar 1954 auf die Bedenken des Ge-

schäftsführers Dr. W[redacted], an H[redacted] zu liefern, geäussert, die Klägerin brauche sich keine Sorgen zu machen; denn die Rechnungen gingen an ihn, er würde dafür Sorge tragen, dass alles in Ordnung ginge. Aus dieser Bekundung folgert das Berufungsgericht, dass der Beklagte die Pflicht übernommen habe, für die Bezahlung des Kaufpreises Sorge zu tragen und alles in seinen Kräften Stehende zu tun, um die Klägerin vor Schaden zu bewahren. Diese Verpflichtung habe der Beklagte schuldhaft verletzt. Er habe es unterlassen, die Zahlungen der N[redacted] H[redacted] an H[redacted] zu überwachen und darauf zu achten, dass an H[redacted] nichts gezahlt wurde, bevor die Klägerin nicht befriedigt war. Ferner habe er die Zahlungsanforderungen der Klägerin nicht rechtzeitig an die H[redacted] weitergeleitet.

a) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, um eine Schadensersatzpflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin zu begründen. Es erscheint schon von vornherein fraglich, ob der Beklagte, dessen Versprechen, für die Bezahlung der von H[redacted] gekauften Steine einzustehen, rechtlich als Bürgschaft anzusehen ist, daneben noch zugesagt haben soll, für die Bezahlung der Steine durch den Käufer oder die N[redacted] H[redacted] zu sorgen. Dem tatsächlichen Verlauf der Verhandlungen entspricht viel eher die Annahme, dass die von der Zeugin St[redacted] bekundete Äusserung des Beklagten die Zusicherung gewesen ist, welche die Klägerin zur Lieferung der Steine an H[redacted] bewogen hat.

Aber selbst wenn in der von der Zeugin wiedergegebenen Erklärung ein selbständiger Auftrag des Beklagten an die Klägerin läge, dem H[redacted] die Steine zu verkaufen und dieser Auftrag die rechtsverbindliche Zusage des Be-

klagten enthielte, für die Bezahlung der gelieferten Ware durch den Käufer oder einen Dritten zu sorgen, würde diese eine Verpflichtung zum Schadensersatz nur begründen, sofern der Beklagte in der Lage gewesen wäre, der Klägerin aus den dem H[redacted] aus den Bauverträgen zustehenden Forderungen Zahlungen zukommen zu lassen. Hierzu wäre erforderlich gewesen, dass die Zusage des Beklagten in einem Zeitpunkt gemacht wurde, in dem zur Bezahlung der Ziegellieferungen ausreichende Forderungen des Heidemann noch offen standen. Das Berufungsgericht hat in dieser Hinsicht keine Feststellungen getroffen. Es hat auch nicht erörtert, wann der Beklagte ehestens in der Lage gewesen wäre, die Rechnungsbeträge für die Steinlieferungen der Klägerin unmittelbar von der N[redacted] H[redacted] anzufordern.

b) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass sich der Beklagte von der Klägerin auch für ihre Lieferungen zu den hier fraglichen Bauvorhaben eine Vergütung hat zusagen lassen. In eine Prüfung, ob hierdurch nicht nur die Provisionsvereinbarung, sondern auch die Lieferungsverträge und die damit im Zusammenhang stehenden Abmachungen zwischen den Parteien gemäss § 138 Abs 1 BGB nichtig sind, ist das Berufungsgericht nicht eingetreten. Eine solche Prüfung wäre jedoch notwendig gewesen, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 130, 131 /142/; 134, 43 /56/; JW 1935, 2041 Nr 1; 136, 359 /360 f/; 161, 229 /231 ff/) Vereinbarungen, die Angestellte, Bevollmächtigte oder sonstige Vertreter einer Partei im Einverständnis mit dem Vertragsgegner zum eigenen Vorteil hinter dem Rücken des Geschäftsherrn und zu dessen Schaden treffen, gegen die guten Sitten verstossen. Das Sittenwidrige wird darin erblickt, dass sich der Vertreter in seiner Willensentschliessung für den Vertretenen durch eine zu diesem Zweck zugesagte Vergütung der Gegenseite gegen den Willen und zum Schaden des Geschäftsherrn beeinflussen lässt, während dafür nach dem bestehen-

den Vertrauensverhältnis ausschliesslich dessen Vorteil bestimmend sein darf. Der eigennützige Vertrauensmissbrauch auf der einen, seine Ausnutzung zum Nachteil des Vertragsgegners auf der anderen Seite begründen die Nichtigkeit des so herbeigeführten Vertragsschlusses und aller damit zusammenhängenden Abmachungen nach § 138 Abs 1 BGB (RGZ 136, 360).

4) Soweit der Klageanspruch auf einen Garantievertrag gestützt wird, ist er nicht begründet. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass der Beklagte daneben wegen einer schuldhaften Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig sei, lassen eine Prüfung der Rechtsbeständigkeit der insoweit gemachten Zusicherung des Beklagten im Hinblick auf die unter Umständen nach § 138 Abs 1 BGB nichtige Provisionszusage der Klägerin sowie die Feststellung des Zeitpunktes vermissen, in dem der Beklagte die Bezahlung der Kaufpreisschuld aus Mitteln des H[redacted] zugesagt hat. Diese Mängel führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Wenn es sich ergäbe, dass die vor den übrigen an der Lieferung der Steine Beteiligten geheim gehaltene Provisionsabrede zu einer - wenn auch nur geringfügigen - Erhöhung des Kaufpreises für die Ziegelsteine oder zu sonstigen Nachteilen für die Auftraggeber des Beklagten geführt hat, - wobei der Beweis des ersten Anscheins für eine nachteilige Einwirkung auf den Inhalt des abgeschlossenen Vertrages spricht (RGZ 136, 360 f) -, könnte sich die Klägerin auf die von der Zeugin St[redacted] bekundete Zusicherung des Beklagten nicht berufen, weil sie gemäss § 138 Abs 1 BGB nichtig wäre.

Ist dagegen das Versprechen des Beklagten, für die Bezahlung der Kaufpreisschuld aus Mitteln des H[redacted] zu

sorgen, als rechtswirksam anzusehen, so bedarf es der Feststellung, wann der Beklagte diese Zusage gemacht hat; denn wenn sie, wie der Beklagte behauptet hat, erst zu einem Zeitpunkte erklärt wurde, in dem H[redacted] wegen seiner Forderungen aus den Bauverträgen bereits befriedigt war, wäre eine etwaige schuldhafte Versäumnis des Beklagten bei der Ausführung seines Versprechens für den der Klägerin entstandenen Schaden nicht ursächlich gewesen. Die Zeugin St[redacted] hat den Zeitpunkt, in dem der Beklagte die Bezahlung der Steine durch H[redacted] zugesagt hat, nicht genau angeben können. Sie hat es offen gelassen, ob die massgebenden Verhandlungen des Beklagten mit dem Geschäftsführer Dr. W[redacted] der Klägerin im November 1953 oder im Januar 1954 stattgefunden haben. Das Berufungsgericht hält es für ausgeschlossen, dass Dr. W[redacted] mit dem Beklagten erst nach Abschluss der Lieferungsverträge gesprochen habe, weil die Unterhaltung sonst keinen verständigen Sinn ergebe. Hierbei wird das Oberlandesgericht zu berücksichtigen haben, dass die Klägerin bis zur letzten Tatsachenverhandlung behauptet hat, sie habe die Steine nicht an H[redacted], sondern an den Beklagten verkauft. Von dieser Einstellung der Klägerin aus würde die Äusserung des Dr. W[redacted], die Klägerin liefere nicht an H[redacted], wie die Revision mit Recht ausführt, auch dann einen Sinn haben, wenn sie nach Abschluss des Kaufvertrages und nach Beendigung der Lieferungen gefallen wäre. Der Vorhalt könnte dann den Zweck gehabt haben, dem Beklagten seine Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufpreises im Hinblick auf die Erklärung der Klägerin, an H[redacted] werde nichts geliefert, noch besonders vor Augen zu führen. Die Annahme des Berufungsgerichts, die von der Zeugin St[redacted] wiedergegebene Unterhaltung des Dr. W[redacted] mit dem Beklagten habe vor Abschluss des Kaufvertrages stattgefunden, lässt sich auch schlecht

mit der weiteren Aussage der Zeugin vereinbaren, ihr zufälliges Hinzukommen zu einer Besprechung zwischen J[redacted] und dem Beklagten, in der von Ziegellieferungen an H[redacted] und einen zweiten Bauunternehmer A[redacted] die Rede gewesen sei, habe "längere Zeit" vor dem Gespräch des Beklagten mit Dr. W[redacted] gelegen. Denn da nach den zu den Akten eingereichten, inhaltlich nicht bestrittenen Urkunden das schriftliche Vertragsangebot der Klägerin vom 12. Oktober 1953 datiert, die ersten Lieferungen aber am 27. Oktober 1953 in Rechnung gestellt worden sind, könnte, wenn die Äusserung des Dr. W[redacted], die Klägerin liefere nicht an H[redacted], vor dem Zustandekommen des Kaufvertrages gefallen wäre, zwischen dieser und der von der Zeugin St[redacted] geschilderten Unterredung des Beklagten mit J[redacted] kein längerer Zeitraum gelegen haben.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erörterungen wird das Berufungsgericht über den Rechtsstreit erneut zu verhandeln und über etwa aufklärungsbedürftige Fragen zusätzlich Beweis zu erheben haben. Es wird die Sach- und Rechtslage gegebenenfalls auch unter dem Gesichtspunkt des § 778 BGB zu prüfen haben. Zu diesem Zwecke war die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten der Revision zu be-

finden haben wird.

Scheffler Heimann-Trosien Dr. Winkelmann
Erbel Meyer