

Verkündet
am 28. Mai 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

der Firma Dr. P [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. P [REDACTED], B [REDACTED], D [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

—
gegen
—

den Schlossermeister Fritz E [REDACTED], O [REDACTED],
S [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1962 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 21. Dezember 1960 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1957 hat die Beklagte vom Kläger zwei Streckmaschinen und einige hollen zum Gesamtpreis von 11.272 DM bezogen. Hierauf hat die Beklagte insgesamt 3.757 DM gezahlt. Den noch offenstehenden Restbetrag von 7.515 DM nebst Zinsen hat der Kläger eingeklagt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat den Klageanspruch nicht bestritten, aber behauptet, der Kläger habe ihr im Jahre 1956 6 bestellte Streckmaschinen zum Preise von je 12.000 DM geliefert; sie habe ihm jedoch irrtümlich 7 Streckmaschinen bezahlt. Mit ihrem Anspruch auf Rückzahlung der grundlos geleisteten 12.000 DM hat sie gegenüber der Klageforderung aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage - von einer zeitlichen Begrenzung der Zinsforderung abgesehen - stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt.

Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagte hat dem Kläger im Jahre 1956 unstreitig 7 Streckmaschinen mit je 12.000 DM bezahlt. Falls ihre Darstellung zutrifft, daß sie in diesem Jahr nur 6 Streckmaschinen bestellt und vom Kläger geliefert erhalten habe,

hätte sie 12.000 DM zur Erfüllung einer nicht bestehenden Verbindlichkeit gezahlt. Ihr stände alsdann ein Bereicherungsanspruch gegen den Kläger zu (§ 812 BGB), mit dem sie gegenüber der Klageforderung aufrechnen kann. Daß die Beklagte die Voraussetzungen dieses Bereicherungsanspruchs beweisen muß, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen (RG 133, 275, 277; JW 26, 2843, 33, 1252; BGH VII ZR 72/57 vom 27. Januar 1958).

1. Die Buchhalterin Passow des Klägers hat nach ihrer vom Berufungsgericht für glaubhaft erachteten Bekundung die von Angestellten der Beklagten unterzeichneten Lieferscheine nach Durchführung des Jahresabschlusses 1956 vernichtet, weil die zugehörigen Rechnungen bezahlt waren. Das Berufungsgericht hat hieraus keine Folgerungen gemäß § 444 ZPO zum Nachteil des Klägers gezogen. Denn daß der Kläger der Beklagten die Benutzung der Lieferscheine habe entziehen wollen, nimmt das Berufungsgericht nicht an. Es meint, einmal habe die Beklagte davon Ausfertigungen besessen und außerdem habe der Kläger z. Zt. der Vernichtung nicht mit dem erst ein Jahr später eingeleiteten Rechtsstreit rechnen können. Eine Anwendung des § 444 ZPO entfalle übrigens schon deswegen, weil die Beklagte die Doppelstücke dieser Lieferscheine selber im Rechtsstreit vorgelegt habe.

Diese Ausführungen sind rechtlich unbedenklich.

2. Die Revision führt aus, das Berufungsgericht habe verkannt, daß beim Kläger sämtliche Unterlagen vernichtet worden seien, auch etwaige Auftragsschreiben. Aus diesem Grunde habe das Berufungsgericht von einer Umkehr der Beweislast zu Lasten des Klägers ausgehen müssen.



Dem kann nicht gefolgt werden. Die Revision legt nicht dar, daß die Beklagte vom Kläger in den Vorinstanzen die Vorlage etwaiger an den Kläger gerichteter Auftragsschreiben verlangt hat. Zudem muß die Beklagte Durchschriften ihrer Auftragsschreiben besitzen, die sie im Rechtsstreit hätte verwenden können. Schließlich hält es das Berufungsgericht nach der Bekundung des früheren Prokuristen Lahr der Beklagten nicht für ausgeschlossen, daß die Maschine, über deren Lieferung die Parteien streiten, mündlich beim Kläger bestellt worden ist. Daß die Beklagte den Zeugen Lahr fristlos entlassen hat, hinderte das Berufungsgericht nicht, diesem insoweit Glauben zu schenken (BU S. 20 f).

II.

Mit Recht rügt jedoch die Revision, das Berufungsgericht habe nicht, wie von der Beklagten beantragt, einen Sachverständigen darüber vernommen, ob die in dem Lieferschein vom 30. November 1956 und dem Wareneingangsschein Nr. 144 der Beklagten vom 11. Januar 1957 genannte Streckmaschine mit der Getriebe-Nr. 223 214 und der Motor Nr. 204 1068 vom Kläger oder von der Beklagten selbst hergestellt ist.

1. Allerdings hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint, diesen Beweisantritt nach § 529 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Soweit das Berufungsgericht Beweiserbieten der Beklagten aus dem ihr vorbehaltenen Schriftsatz vom 1. Dezember 1960 nach § 529 ZPO zurückgewiesen hat, betrifft dies ersichtlich nicht den Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen. Dieser Antrag findet sich auch schon in den erstinstanzlichen Schriftsätzen der Beklagten vom 24. August (S. 15) und 20. November 1959 (S. 2). Die

Beklagte hat ihn in dem ihr vorbehaltenen Schriftsatz vom 1. Dezember 1960 (S. 8/9) lediglich wiederholt.

2. Das Berufungsgericht hat den Beweisantritt auf die Behauptung der Beklagten bezogen, es sei nach ihren betrieblichen Verhältnissen unmöglich gewesen, eine vom Kläger hergestellte Maschine durch Umbau "unbemerkt verschwinden zu lassen" (BU S. 32). Es hat ihm nicht stattgegeben, weil ein deutliches Unterscheidungsmerkmal zwischen den vom Kläger und der von der Beklagten selbst hergestellten Maschine nicht vorhanden sei, die Beklagte jedenfalls solche nicht hinreichend dargelegt habe.

Damit ist das Berufungsgericht dem Beweiserbieten der Beklagten nicht gerecht geworden. Dieses geht dahin, daß die vorgenannte Streckmaschine von der Beklagten selbst hergestellt worden sei. Schon das Landgericht hat ausweislich seiner Urteilsgründe (S. 10/11) hierin den eigentlichen Streitpunkt der Parteien gesehen. Aber auch das Berufungsgericht stellt im Tatbestand des angefochtenen Urteils (S. 5) fest, der Streit der Parteien gehe darum, ob der Kläger auch die im Lieferschein vom 30. November 1956 genannte Maschine geliefert hat. Das entspricht der Sachdarstellung des Klägers (Berufungserwiderung S. 6) und ebenso hat die Beklagte für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf abgestellt, ob die genannte Maschine vom Kläger oder, wie sie behauptet, von ihr selbst hergestellt sei (so zuletzt im Schriftsatz vom 1. Dezember 1960 (S. 5)).

Daß die Beklagte, wie das Berufungsgericht meint, keine zuverlässigen Unterscheidungsmerkmale zwischen den vom Kläger gelieferten und den von ihr selbst hergestellten Streckmaschinen angeführt hat, ist kein durchschlagender

Gesichtspunkt, um die beantragte Vernehmung eines Sachverständigen abzulehnen. Die Unterscheidungsmerkmale aufzuzeigen, insbesondere festzustellen, ob - was das Berufungsgericht für möglich erachtet - der Kläger diese Maschine zwar geliefert, die Beklagte sie aber umgebaut hat, ist gerade die dem Sachverständigen zu stellende Aufgabe.

3. Auch wenn ein Sachverständiger das Vorhandensein von nur 6 vom Kläger hergestellten Streckmaschinen im Betriebe der Beklagten feststellen sollte, besteht nach Auffassung des Berufungsgerichts die Möglichkeit, daß Maschinen inzwischen umgebaut worden sind. Dann aber könne daraus nicht gefolgert werden, daß eine siebente vom Kläger gelieferte Maschine dort niemals gestanden habe (BU S. 33).

Der Kläger hat unstreitig im Jahre 1956 die Streckmaschinen, auf die sich die übrigen Liefer- und Wareneingangsscheine beziehen, geliefert. Die Parteien streiten darüber, ob auch die im Lieferschein vom 30. November 1956 genannte Maschine vom Kläger geliefert oder von der Beklagten selbst hergestellt ist. Die Klärung dieser Streitfrage ist deshalb erheblich.

Ob die Erwägung des Berufungsgerichts zutrifft, im Betrieb der Beklagten müßten sich deshalb mehr als 6 vom Kläger gelieferte Streckmaschinen befinden, weil der Kläger der Beklagten auch im Jahre 1957 zwei Streckmaschinen verkauft habe, bedarf der Prüfung. Zwar hat der Kläger nach der übereinstimmenden Darstellung der Parteien der Beklagten 1957 zwei Streckmaschinen geliefert. Diese haben aber ausweislich des Auftragsschreibens der Beklagten vom 16. August 1957 und der Bestätigung des Klägers vom

21. August 1957 nur je 5.120 DM gekostet. Für die im Jahre 1956 gelieferten Streckmaschinen hat die Beklagte je 12.000 DM gezahlt. Sie müssen sich daher von den im Jahre 1957 gelieferten erheblich unterscheiden.

III.

Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel

Finke