

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 4/65

Verkündet am

15. Juni 1967
Jodas, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gottlieb C [REDACTED],
A [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagter, Berufungs- und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Walther B [REDACTED] KG., Spannbetonwerk,
A [REDACTED], vertreten durch den persönlich haftenden Gesell-
schafter Dipl.-Ing. Walther B [REDACTED], A [REDACTED], R [REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - Zivilsenat 5 b in Freiburg - vom 26. November 1964 aufgehoben, soweit es zum Nachteil des Beklagten ergangen ist. In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin lieferte im Jahre 1961 die Spannbetondecken für ein Wohn- und Geschäftshaus des Beklagten in Achern. Am 29. April 1960 hatte sie bereits dem Architekten des Beklagten, R. [REDACTED], ein aufgeschlüsselteres Angebot eingereicht. Über dieses verhandelte der Beklagte mit dem Komplementär der Klägerin am 6. Mai 1960 telefonisch. Er erreichte bei diesem Gespräch eine Herabsetzung der Angebotspreise und beauftragte die Klägerin mit der An-

- 3 -

fertigung der statischen Berechnung für die Decken.
Dieser Auftrag wurde ausgeführt.

Mit dem Neubau beauftragte der Beklagte den Bauunternehmer I. auf Grund eines Angebots, das auch die Preise für die Lieferung und Verlegung der Decken enthielt.

Am 27. Februar 1961 übersandte die Klägerin erstmals eine Rechnung über gelieferte Decken an den Architekten des Beklagten. Dieser gab sie an L. weiter, der sie auch bezahlte. Auch in der Folgezeit beglich I. an ihn direkt gesandte, aber auf den Namen des Beklagten ausgestellte Rechnungen. Als er in wirtschaftliche Schwierigkeiten geriet, unterzeichnete er am 11. Oktober 1961 ein an die Klägerin gerichtetes Schreiben folgenden Inhalts:

"Betr.: Forderungsabtretung:

Ich erkläre mich damit einverstanden, daß Herr C., A., Ihnen für die Deckenlieferung DM 7.603,30 überweisen kann".

Unter dem 12. Oktober 1961 bestätigte der Beklagte diese "Abtretung" mit der Erklärung, daß diese Forderung bestehe und er keine Gegenforderung habe.

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Bezahlung der noch offenstehenden Rechnungen im Gesamtbetrag von 7.603,30 DM nebst Zinsen.



Der Beklagte bestreitet, der Klägerin einen Auftrag zur Lieferung der Decken erteilt zu haben. Auftraggeber sei L. [REDACTED] gewesen. Vorsorglich macht er Gegenansprüche wegen Leistungsmängeln geltend.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat nach Abzug von 247,56 DM, die nicht mehr im Streit stehen, und unter Aberkennung eines Teils der Zinsforderung der Klage im übrigen stattgegeben.

Der Beklagte erstrebt mit seiner Revision die volle Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß der Beklagte der Klägerin bei dem telefonischen Gespräch am 6. Mai 1960 den Auftrag erteilt hat, die Decken zu liefern, und folgert daraus einen unmittelbaren Zahlungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten.

2.) Die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten ist begründet.

Der Beklagte hatte im Schriftsatz vom 25. August 1964 S. 5 in Verbindung mit dem Schriftsatz vom 12. Dezember 1963 S. 2 vorgetragen und durch das Zeugnis des Architekten R. [REDACTED] unter Beweis gestellt, daß sich die Klägerin, als die Arbeiten an dem Haus schon im Gange

waren, um eine Auswechslung ihres Vertragspartners bemüht habe. Der Komplementär der Klägerin, B[REDACTED], habe den Beklagten im Hinblick auf die schlechten Vermögensverhältnisse des L[REDACTED] gebeten, diesen zu veranlassen, die Deckenlieferung aus dem ihm (L[REDACTED]) erteilten Auftrag herauszunehmen. Der Beklagte habe erwidert, daß er B[REDACTED] keinen direkten Auftrag erteilen könne, weil er schon an L[REDACTED] vergeben worden sei; doch wolle er mit L[REDACTED] sprechen. Lamm sei aber nicht damit einverstanden gewesen.

Der Beklagte rügt, das Berufungsgericht habe diesen Beweisantrag übergangen (§ 286 ZPO).

Diese Rüge ist begründet. Das Berufungsgericht hat sich zwar mit dem Vortrag des Beklagten befaßt, meint jedoch, es sei, selbst wenn die Klägerin den Beklagten geboten haben sollte, mit L[REDACTED] wegen der Herausnahme der Deckenlieferung aus seinem Vertrag zu verhandeln, nicht bewiesen, daß die Klägerin am 6. Mai 1960 nicht von einer unmittelbaren Bestellung des Beklagten ausgegangen sei und L[REDACTED] erst später als ihren Schuldner betrachtet habe (BU S. 9).

Damit hat das Berufungsgericht aber das Beweisthema nicht erschöpft. Es hat sich nicht mit der Behauptung des Beklagten auseinandergesetzt, er habe der Klägerin erklärt, daß er ihr einen direkten Auftrag nicht erteilen könne. Diese Behauptung - ihre Richtigkeit unterstellt - würde bedeuten, daß bei der fraglichen Unterredung beide

Parteien davon ausgegangen sind, ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen ihnen bestehe nicht. Das wäre aber ein schwerwiegendes Beweisanzeichen gegen die Richtigkeit der Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe der Klägerin am 6. Mai 1960 einen unmittelbaren Auftrag erteilt. Zu Recht beanstandet daher der Beklagte, daß das Berufungsgericht sich damit nicht befaßt und Rösch nicht als Zeugen vernommen hat.

Das Berufungsgericht durfte auch nicht nach § 398 ZPO von der Vernehmung des Zeugen R. [REDACTED] absehen. R. [REDACTED] war zwar von dem Landgericht als Zeuge vernommen worden, das hier in Frage stehende Beweisthema war aber nicht Gegenstand des damaligen Beweisbeschlusses und der Vernehmung.

Das angefochtene Urteil kann daher nicht aufrechterhalten werden.

3.) Es kann auch nicht mit der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts aufrechterhalten werden, der Anspruch der Klägerin könne auch auf die §§ 951, 812 ff BGB gestützt werden. Wenn der Bauherr (hier der Beklagte) das eingebaute Material als Leistung des von ihm beauftragten Unternehmers (I. [REDACTED]) ansieht und ansehen darf, so hat der Lieferant und Materialeigentümer (Klägerin) keinen Bereicherungsanspruch gegen den Bauherrn (BGHZ 40, 272, 276).

4.) Das angefochtene Urteil ist deshalb, soweit zum Nachteil des Beklagten entschieden worden ist, aufzuheben und in diesem Umfang die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Auf die weiteren Revisionsrügen des Beklagten braucht nicht mehr eingegangen zu werden. Der Beklagte wird Gelegenheit haben, hierauf in der neuen tatrichterlichen Verhandlung zurückzukommen.

Das Berufungsgericht wird den Architekten Rösch zu vernehmen haben. Erforderlichenfalls wird es auch zu prüfen haben, ob und inwieweit der Anspruch der Klägerin auf die Abtretung der Forderung L. an sie gestützt werden kann.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht vorbehalten.

Der Senat hält es für angebracht, von der Möglichkeit der Verweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts Gebrauch zu machen (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt