

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 107/94

Verkündet am:
10. April 1995
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Karl-Eckhard L [REDACTED], R [REDACTED]-Straße 3-6, S [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

Stefan G [REDACTED], F [REDACTED]-E [REDACTED]-Straße 6a, B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED],
II. Instanz: B [REDACTED] Allee 57, B [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 1995 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts in Brandenburg/Havel vom 8. Februar 1994 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger handelt mit Dentalbedarfsartikeln. Nach mehreren schriftlichen Angeboten des Klägers unterzeichneten der Beklagte und der Mitarbeiter U. des Klägers am 6. Februar 1992 eine "Vereinbarung" über die Lieferung von zwei Behandlungsplätzen nebst Zubehör zum "Depotpreis" von 149.192 DM "zuzüglich der jeweils geltenden Mehrwertsteuer" an den Beklagten; handschriftlich war "Liefertermin: September" vermerkt. Vor dem 4. August 1992 übersandte der Kläger dem Beklagten eine Rechnung über den genannten Betrag. Am 4. August 1992 teilte der Beklagte dem Kläger mit,

- 3 -

daß er die von diesem angebotenen Geräte nicht abnehmen werde, da der Kläger sich trotz entsprechender Absprachen bis zum 30. Juni 1992 nicht bei ihm gemeldet habe. Die in der Vereinbarung aufgeführten Geräte wurden nicht an den Beklagten geliefert; seine Praxis ist zwischenzeitlich mit Geräten eines anderen Lieferanten ausgestattet worden.

Der Kläger hat zunächst mit seiner Klage den vereinbarten Kaufpreis in Höhe von 149.192 DM geltend gemacht. Demgegenüber hat der Beklagte die Auffassung vertreten, ein wirksamer Kaufvertrag sei nicht abgeschlossen worden. Hierzu hat er vorgetragen, das Schriftstück vom 6. Februar 1992 habe er nur für den Fall unterzeichnet, daß die Durchführung des von ihm geplanten Zahnarztpraxisneubaus nebst Lieferung und Einbau von Geräten und Einrichtungsgegenständen durch den Kläger erfolge. Nach Unterzeichnung der Vereinbarung sei aber seitens des Klägers nichts weiter geschehen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen und ihn - nach Klagerweiterung durch den Kläger - zur Zahlung von 20.888 DM Mehrwertsteuer nebst Zinsen verurteilt.

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Im Termin vom 10. April 1995, zu dem der Kläger ordnungsgemäß geladen war, hat sich dieser nicht vertreten lassen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat - soweit für die Revisionsinstanz noch von Belang - zur Begründung ausgeführt, mit der Unterzeichnung der Vereinbarung vom 6. Februar 1992 sei ein inhaltlich hinreichend bestimmter wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen, der auch nicht später weggefallen sei. Es liege weder ein offener noch ein versteckter Einigungsmangel (§§ 154, 155 BGB) vor, noch sei der Kaufvertrag unter einer aufschiebenden Bedingung, wonach der Kläger den gesamten Praxisneubau nebst Lieferung und Einbau von Geräten und Einrichtungsgegenständen zu bewerkstelligen hätte, abgeschlossen worden. Auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus § 320 Abs. 1 BGB könne der Beklagte sich nicht berufen.

II. Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung stand. Dabei war über die Revision des Beklagten, auch wenn sich der Kläger im Revisionsverfahren nicht hat vertreten lassen, durch streitiges Endurteil zu entscheiden (BGH, Urteil vom 14. Juli 1967 - V ZR 112/64 = NJW 1967, 2162).

1. Die Revision rügt zunächst, der Beklagte habe in erster Instanz vorgetragen, die Vereinbarungen der Parteien hätten sich nicht auf die Lieferung der Einrichtung beschränkt. Vielmehr sei es um die gesamte Projektierung der neu einzurichtenden Praxis gegangen. Zum Beweis habe der Beklagte sich auf die Parteivernehmung des Klägers bezogen. Dieses Beweisangebot habe das Landgericht und ihm folgend das Berufungsgericht zu Unrecht als ungeeignet angesehen.

a) Es kann dahinstehen, ob, wie die Revision meint, der Beklagte in erster Instanz überhaupt als Beweismittel die Parteivernehmung des Klägers angeboten hat. § 445 ZPO verlangt den Antrag auf Vernehmung des Gegners. Der Beklagte dagegen hat ausdrücklich nur "Parteivernehmung" beantragt. Ein derartiger Antrag kann auch den Fall des § 447 ZPO meinen, also den Antrag auf Vernehmung des Beweisführers selbst. Eine solche Annahme liegt hier nahe, da ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 29. Juni 1993 der Kläger einer Vernehmung des Beklagten gemäß § 447 ZPO ausdrücklich nicht zugestimmt hat.

b) Diese Frage kann aber offen bleiben, da jedenfalls in der Berufungsinstanz der Beklagte seinen etwaigen Antrag auf Vernehmung des Klägers nicht ordnungsgemäß wiederholt hat. Die Berufungsbegründung enthält nämlich, nachdem sie sich mit dem landgerichtlichen Urteil unter einer Vielzahl von rechtlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat, lediglich den ergänzenden Hinweis, daß "auf das gesamte erstinstanzliche Vorbringen des Berufungsklägers im Schriftsatz vom 18. Juni 1993 ... ergänzend Bezug genommen" werde.

Eine derartige pauschale Bezugnahme stellt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keinen ordnungsgemäßen Beweisantritt dar (BGHZ 35, 103, 106 f; Senatsurteil vom 24. September 1986 - VIII ZR 255/85 = WM 1986, 1509 unter II 2 b bb).

2. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe zu Unrecht mehrere Zeugen nicht vernommen, die zum Beweis der Tatsache angeboten worden seien, daß der Kläger außer

der Lieferung der Einrichtungsgegenstände noch umfangreiche weitere Aufgaben im Rahmen der Projektierung der Praxis übernommen habe. Vom Beklagten sei vorgetragen worden, er habe seit Beginn der Verhandlungen im Herbst 1991 stets zum Ausdruck gebracht, daß er eine Absprache über wesentliche Fragen des Praxisneubaus wünsche. Das Schriftstück vom 6. Februar 1992 habe keine vollständige Regelung enthalten. Dem Kläger sei bekannt gewesen, daß die gesamte Projektierung vor Vertragsschluß zwischen dem Beklagten und dem Kläger im einzelnen habe abgesprochen werden sollen. Das Schriftstück vom 6. Februar 1992 sei nur für den Fall unterschrieben worden, daß die Durchführung des in Aussicht genommenen Praxisneubaus nebst Lieferung und Einbau von Geräten und Einrichtungsgegenständen durch den Kläger erfolgen würde.

a) Soweit damit eine Verpflichtung des Klägers zur Mitwirkung an der Praxiseinrichtung behauptet worden ist, kann damit der Wegfall der eingegangenen Kaufverpflichtung nicht begründet werden. Die Verletzung einer derartigen Mitwirkungspflicht hätte den Beklagten - mangels Erfüllungsverweigerung durch den Kläger - nur nach Nachfristsetzung und Ablehnungsdrohung zum Rücktritt berechtigt (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 1982 - VIII ZR 89/81 = WM 1982, 907 = NJW 1982, 2316 unter II 1 b m.w.Nachw.; s.a. MünchKomm-Emmerich, BGB, 3. Aufl., Vor § 275 Rdnr. 322). Hieran fehlt es jedoch.

b) Sofern der Beklagte weiter einen - durch die Durchführung des in Aussicht genommenen Praxisneubaus - aufschiebend bedingt abgeschlossenen Kaufvertrag behaupten

wollte, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler das diesbezügliche Vorbringen des Beklagten als unsubstantiiert und somit unbeachtlich behandelt. Die dem Kläger obliegenden "Aufgaben", deren Erfüllung Bedingung für den Eintritt der Wirksamkeit des Vertrages sein sollte, hat der Beklagte lediglich aufgezählt: Energieversorgung, Abwasser etc.; "Beratung, Lieferung von Entscheidungshilfen und Abstimmung von Zielvorstellungen des Beklagten ... unter Vorlage von Gestaltungs- und Durchführungskonzepten". Was unter diesen Begriffen zu verstehen sein soll, ist aber vom Beklagten nicht dargelegt worden; der Abschluß eines Bauvertrages als Bedingung des Kaufvertrages ist nicht behauptet worden. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht daher die vom Beklagten insoweit angebotenen Beweise zu Recht nicht erhoben.

3. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht schließlich trotz der vom Beklagten erhobenen Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) diesen vorbehaltlos und nicht Zug um Zug gegen Lieferung des Kaufgegenstandes zur Zahlung des Kaufpreises verurteilt. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß der Schuldner weder gegenüber seinem vorleistungspflichtigen Gegner sich auf mangelnde Fälligkeit berufen noch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erheben kann, wenn er selbst die Erfüllung der eigenen vertraglichen Verpflichtung grundlos, endgültig und ernsthaft verweigert (BGHZ 50, 175, 177; BGHZ 88, 240, 247 f; Senatsurteil vom 16. März 1994, VIII ZR 246/92 = NJW-RR 1994, 880, 882; BGH, Urteil vom 11. November 1994 - V ZR 149/93 = WM 1995, 203 unter 2 b). Dieser Rechtsprechung liegt die Erkenntnis zugrunde, daß es treu-

widrig ist (§ 242 BGB), einerseits das Bestehen eines Vertrages zu leugnen, gleichwohl aber andererseits sich dem Zahlungsverlangen des Gegners mit einer Einrede zu widersetzen, die gerade das Bestehen eines Vertrages voraussetzt.

Treuwidrig ist die Erhebung der Einrede aus § 320 BGB dann zwar nicht, wenn sich etwa der Beklagte dem Zahlungsbegehren des Klägers primär mit beachtlichen Gründen, die nicht auf die in Streit stehende Einrede gestützt sind, widersetzt und lediglich hilfsweise für den Fall der Verurteilung zur Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug die Lieferung des Kaufgegenstandes begehrt (in diesem Sinne auch MünchKomm-Emmerich, Rdnr. 50; Soergel/Wiedemann, BGB, 12. Aufl., Rdnr. 58, jeweils zu § 320 BGB; kritisch zur bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 342 f sowie Hüffer, Leistungsstörung durch Gläubigerhandeln, 1976, S. 206 ff).

Von einer derartigen Konstellation unterscheidet sich der vorliegende Fall aber dadurch, daß unstreitig die Praxis bereits mit von einem anderen Händler gelieferten Einrichtungsgegenständen ausgerüstet ist; dafür, daß der Kläger bestimmte zusätzliche Leistungen mit der Einrichtung übernommen hatte, auf deren Erbringung der Beklagte vertraute, hat dieser auch im Berufungsrechtszug substantiiert nichts vorgetragen. Durch die Ausstattung seiner Praxis mit Geräten eines anderen Lieferanten hat der Beklagte damit hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, daß für ihn die weitere Vertragserfüllung gegenüber dem Kläger wirtschaftlich sinnlos ist und er daher die vorgesehene Vertragsab-

wicklung endgültig und ernsthaft verweigert. Gleichwohl vom Kläger die Erfüllung seiner Leistungspflichten zu verlangen, wäre ein Verstoß des Beklagten gegen das Gebot von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB.

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Hübsch

Ball

Wiechers