

25

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

VIII ZR 125/89

URTEIL

Verkündet am:
4. April 1990
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Sonja F., , M.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr.
und v. -

g e g e n

Hans Theo S., R.straße , M.,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt ,
-

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1990 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Treier, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 15. März 1989 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an den 10. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

25

- 3 -

Tatbestand:

2 Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung des Restkaufpreises, hilfsweise Schadensersatz, aus einem "Kaufvertrag" über die Schank- und Imbißwirtschaft "L [REDACTED]" in M [REDACTED] in Anspruch.

Die damals 18-jährige Klägerin wollte das von ihr betriebene Restaurant veräußern. Auf ein Inserat erschienen am 15. Juli 1987 in der Gaststätte der frühere Beklagte zu 1, Klaus D [REDACTED] (künftig: D.), und der jetzt noch allein verklagte Hans Theo S [REDACTED] (künftig: Beklagter), stellten sich als Interessenten vor und besichtigten in Abwesenheit der Klägerin zusammen mit deren Vater, dem Zeugen F [REDACTED] (künftig: F.), das Restaurant. Nach Verhandlungen, deren Inhalt im einzelnen streitig ist, setzte D. ein Schriftstück mit folgendem Inhalt auf:

"Kaufvertrag:

Wir verpflichten uns gegenseitig

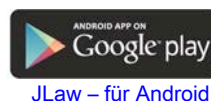
- 1.) Verkäufer - Sonja F [REDACTED]
 - 2.) Käufer - Hans Theo S [REDACTED]
- die Einzelfirma "L [REDACTED]", MA - R 4, 13 per Kaufvertrag zu DM 165.000,- inclusive ...
aller Inventarien, wie besichtigt,
abzuschließen, Übernahme
und Kaufpreiszahlung

1.8.1987

M [REDACTED] - 15.7.1987."



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



Nach Unterschrift durch D. und den Vater der Klägerin erhielt dieser von D. als Anzahlung einen 1.000 DM-Schein und vermerkte auf dem Schriftstück "Anzahlung 1.000 DM Rest am 1.8.87". Am 16. Juli 1987 trafen sich D. und der Beklagte, die einen Notar und einen weiteren Begleiter mitgebracht hatten, verabredungsgemäß erneut mit dem Vater der Klägerin in der Gaststätte. Dieser hatte von einem Anwalt einen Vertragsentwurf erstellen lassen. Er wies als Vertragsparteien die Klägerin und den Beklagten aus. Über die Gastwirtschaftsräume sollte ein Untermietvertrag geschlossen werden. Der Beklagte sollte die Klägerin von ihren Verpflichtungen aus dem mit einer Brauerei geschlossenen Bierlieferungsvertrag freistellen und zur Abgeltung aller von der Klägerin getätigten Investitionen sowie als Kaufpreis für die Übernahme des Inventars den Betrag von 165.000 DM zahlen. Aus Gründen, über die die Parteien streiten, kam es nicht zur Unterschrift unter diesen Vertragsentwurf. Mit Schreiben vom 17. Juli 1987 teilte D. der Klägerin mit, er nehme vom Abschluß eines Untermietvertrages hinsichtlich der Räumlichkeiten und eines Kaufvertrages über das Inventar und die getätigten Investitionen Abstand.

Mit der Klage hat die Klägerin zunächst von D. Übernahme des gastronomischen Betriebs "L[REDACTED]" und Zahlung von 164.000 DM nebst Zinsen, hilfsweise Abschluß eines Kaufvertrages über die Gaststätte, verlangt. Nachdem D. in der Klageerwiderung einwenden ließ, er habe bei der Besprechung am 15. Juli 1987 lediglich "für Herrn S[REDACTED]" Kaufinteresse bekundet und in Vertretung für diesen einen Vorvertrag geschlossen, hat die Klägerin die Klage gegen den Beklagten

erweitert und - unter teilweiser Richtigstellung ihres Vorbringens in der Klageschrift - behauptet, D. und der Beklagte hätten erklärt, sie kauften das Objekt zusammen, der Beklagte habe hinzugefügt, da sie beide Partner seien, sei es egal, wer unterschreibe. D. und der Beklagte haben dem entgegengehalten, von Anfang an sei der Beklagte als alleiniger Kaufinteressent aufgetreten, D. habe für ihn die Verhandlungen geführt; dementsprechend habe es in dem Schreiben des D. vom 17. Juli 1987 richtigerweise heißen müssen, nicht D., sondern der Beklagte nehme vom Abschluß von Verträgen Abstand. Im übrigen haben D. und der Beklagte etwaige auf einen Vertragsschluß gerichtete Willenserklärungen wegen arglistiger Täuschung angefochten und die Übernahme der Bierbezugsverpflichtung nach den Vorschriften des Abzahlungsgesetzes widerrufen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch Vernehmung unter anderem der Eltern der Klägerin, der Eheleute F., als Zeugen den Beklagten zur Zahlung von 164.000 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Mit seiner Berufung hat der Beklagte geltend gemacht, nur D. habe am 15. Juli 1987 eine vorläufige Vereinbarung getroffen, er, der Beklagte, selbst habe lediglich erklärt, er werde nicht unterschreiben, und auch D. nicht bevollmächtigt, für ihn einen Kaufvertrag abzuschließen. Der Beklagte hat sich weiterhin auf Anfechtung und Widerruf etwaiger verpflichtender Erklärungen sowie nunmehr auch darauf berufen, daß das unter Eigentumsvorbehalt stehende Inventar inzwischen von den Lieferanten entfernt und die Gaststätte anderweitig verpachtet worden sei, so daß die Klägerin einen etwaigen Kaufvertrag nicht mehr erfüllen könne.

Das Berufungsgericht hat D. als Zeugen vernommen und sodann die Klage insgesamt abgewiesen. Mit ihrer Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte war in der mündlichen Verhandlung vom 4. April 1990, zu der er ordnungsgemäß geladen worden ist, nicht vertreten. Die Klägerin beantragt Erlass eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Da der Revisionsbeklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung im Verhandlungstermin nicht erschienen ist, war auf Antrag der Revisionsklägerin durch Versäumnisurteil zu entscheiden (BGHZ 37, 79).

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Es brauche nicht entschieden zu werden, ob die Klägerin, die zur Erbringung ihrer Leistungen aus dem von ihr behaupteten Vertragsverhältnis nicht mehr in der Lage sei, gleichwohl nach § 324 BGB die Gegenleistung fordern könne. Denn sie habe den ihr obliegenden Beweis für einen Vertragsschluß mit dem Beklagten nicht erbracht. Zwar habe eine über

ein Rechtsgeschäft aufgenommene Urkunde die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich. Beinhaltet die Urkunde aber Widersprüchliches oder Mehrdeutiges zur Frage, wer Vertragspartner sei, so trage der Anspruchsteller die Beweislast dafür, daß der in Anspruch Genommene Vertragspartner geworden sei.

Aus der Urkunde vom 15. Juli 1987 sei nicht zwingend zu schließen, daß der Beklagte Partner eines Vorvertrages oder gar eines endgültigen Kaufvertrages geworden sei. Eine Vielzahl von Umständen spreche gegen eine vertragliche Verpflichtung des Beklagten. So habe D. im wesentlichen die Verhandlungen geführt, den Vertrag aufgesetzt, die Urkunde unterzeichnet, die Anzahlung übergeben und erklärt, hinsichtlich der Restzahlung müsse er nur noch seine Bank beauftragen. Nach den Bekundungen des D. als Zeuge habe der Beklagte nach der Besichtigung der Gaststätte deutlich zum Ausdruck gebracht, daß er keinerlei Interesse mehr habe, während er, D., weiterhin am Erwerb des Lokals interessiert gewesen sei und nur wegen der Hektik des Gesprächs den bereits zuvor in den Vertrag aufgenommenen Namen des Beklagten nicht gestrichen habe. Diese Angaben halte der Senat für zutreffend. Der Zeuge habe bei seiner Vernehmung einen glaubwürdigen Eindruck gemacht. Die Richtigkeit seiner Aussage, daß er auch vom Vater der Klägerin für den allein in Betracht kommenden Vertragspartner gehalten worden sei, ergebe sich überdies aus weiteren festgestellten Umständen, insbesondere dem Verhalten des D. am 16. und 17. Juli 1987. In Würdigung aller Umstände ergebe sich zur Überzeugung des Senats auch, daß der Beklagte nicht etwa zusammen mit D. Vertragspartner der Klägerin geworden sei.

II. Das Berufungsurteil beruht, wie die Revision zu Recht rügt, in mehrfacher Hinsicht auf der Verletzung von Verfahrensvorschriften.

1. Verfahrensfehlerhaft hat es das Berufungsgericht unterlassen, die Eheleute F. - erneut - als Zeugen zu vernehmen.

a) Damit hat das Berufungsgericht gegen die Vorschrift des § 286 ZPO verstoßen. Denn die Klägerin hatte im zweiten Rechtszug unter ausdrücklicher Benennung ihrer Eltern als Zeugen behauptet, die Bekundung des D., daß der Beklagte zum Ausdruck gebracht habe, kein Interesse am Erwerb des Restaurants zu haben, sei unrichtig; vielmehr habe der Beklagte auf die Frage des D., wer unterschreiben solle, erklärt, sie seien sowieso Partner, es sei daher egal, wer unterschreibe. Dem haben die Klägerin und mit ihr das Landgericht entnommen, daß D. - zumindest - als Vertreter des Beklagten die Urkunde vom 15. Juli 1987 für diesen unterzeichnet habe. Daß das Berufungsgericht diese - naheliegende - rechtliche Wertung des Vortrages der Klägerin nicht teile, sagt es nicht. Es nennt überhaupt keinen Grund dafür, weshalb es den von der Klägerin beantragten Beweis nicht erhoben und sich im übrigen selbst mit den erstinstanzlichen Aussagen der Eheleute F. im entscheidungserheblichen Punkt nicht auseinandergesetzt hat. Ohne den Beweisantritten der Klägerin nachzugehen, durfte das Berufungsgericht unter diesen Umständen den gegenteiligen Bekundungen des Zeugen D. keinen Glauben schenken.

b) Das Unterlassen einer erneuten Vernehmung der Zeugen F. verletzte zugleich die Vorschrift des § 398 ZPO. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes muß das Berufungsgericht einen in erster Instanz vernommenen Zeugen dann erneut hören, wenn es seine Glaubwürdigkeit anders als der Erstrichter beurteilen will (Senatsurteil vom 7. Oktober 1987 - VIII ZR 255/86 = WM 1987, 1460 unter II 2 a; BGH Urteile vom 3. November 1987 - VI ZR 95/87 und vom 20. Oktober 1987 - X ZR 49/86 = BGHR ZPO § 398 Abs. 1 - Ermessen 3 und 4, jeweils m.w.Nachw.). Das Landgericht hat seine Feststellung, daß die Klägerin einen verbindlichen Kaufvertrag mit dem Beklagten geschlossen habe, jedenfalls auch auf die Aussage der Eheleute F. gegründet, an deren Angaben zu zweifeln es keinen Anlaß gesehen hat. Ob das Berufungsgericht von einer wiederholten Vernehmung dieser Zeugen hätte absehen dürfen, wenn es - wie die Revision meint - eine Beweislastentscheidung zu Ungunsten der Klägerin getroffen hätte (vgl. dazu Senatsurteil vom 4. April 1984 - VIII ZR 313/82 = ZIP 1984, 1107 unter I 2 a), bedarf keiner näheren Prüfung. Denn wenn das Berufungsgericht am Beginn seiner Entscheidungsgründe auch auf die Beweislast der Klägerin und darauf abgestellt hat, daß dieser Beweis nicht erbracht worden sei, zeigen seine weiteren Ausführungen doch, daß es die - mit der Aussage der Eheleute F. in unauflösbarem Widerspruch stehenden - Angaben des D. für "zutreffend" gehalten hat, von ihrer "Richtigkeit" ausgegangen und so zu der "Überzeugung" gelangt ist, der Beklagte sei nicht Vertragspartner geworden. Dem muß die - unausgesprochene - Wertung zugrunde liegen, daß das Berufungsgericht den gegenteiligen Bekundungen der Eheleute F. - anders als das Landgericht - keinen

Glauben geschenkt hat. So durfte das Berufungsgericht ohne erneute Vernehmung dieser Zeugen nicht verfahren.

2. Der Revision ist auch darin zuzustimmen, daß das Berufungsgericht mit seiner Feststellung, D. sei auch vom Vater der Klägerin als allein in Betracht kommender Vertragspartner angesehen worden, den Sachverhalt nicht hinreichend erschöpft hat (§ 286 ZPO). Denn dabei hat es unterlassen, den Umstand zu würdigen, daß der Vater der Klägerin zu der Besprechung vom 16. Juli 1987 mit dem schriftlichen Entwurf einer "Vereinbarung" erschienen ist, in der der Beklagte als Vertragspartner der Klägerin ausgewiesen war.

3. Die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe auch den Umstand unberücksichtigt gelassen, daß D. am 22. Mai 1987 eine eidesstattliche Versicherung nach § 807 ZPO abgegeben habe, hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet; von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

III. Das angefochtene Urteil kann auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden (§ 563 ZPO).

1. Ist der Beklagte Vertragspartner geworden, so kann der Klägerin trotz der möglicherweise für sie eingetretenen Unmöglichkeit der Vertragserfüllung der Anspruch auf die Gegenleistung nach § 324 Abs. 1 Satz 1 BGB erhalten geblieben sein. Denn die - unterstellt - unberechtigte Abkehr des Beklagten von der Vereinbarung vom 15. Juli 1987 wäre ein

Umstand, den er im Sinne des § 324 BGB zu vertreten hätte (Senatsurteil vom 11. Februar 1987 - VIII ZR 56/86 = WM 1987, 783 unter II 2 a). Daran ändert nichts, daß das Berufungsgericht - anders als das Landgericht - die Rechtsnatur der Vereinbarung als eines verbindlichen Kaufvertrages offengelassen hat. Auch ein Vorvertrag würde die Klägerin berechtigen, bei Vorliegen der Voraussetzungen die Rechte aus den §§ 323 ff BGB geltend zu machen (Senatsurteile vom 18. Januar 1989 - VIII ZR 311/87 = WM 1989, 445 unter II 1 und vom 20. September 1989 - VIII ZR 143/88 = WM 1989, 1769 unter II 1).

2. Eine Anfechtung der Vereinbarung wegen arglistiger Täuschung hat das Landgericht für unbegründet gehalten, das Berufungsgericht ist hierauf nicht eingegangen. Zu Lasten der Revision kann daher nicht von einer durchgreifenden Anfechtung ausgegangen werden.

3. Dasselbe gilt für den Widerruf einer Bierbezugsverpflichtung gemäß den §§ 1 b, 1 c Nr. 3 AbzG und dessen denkbaren Einfluß auf eine kaufvertragliche oder vorvertragliche Verpflichtung des Beklagten. Abgesehen davon, daß die Urkunde vom 15. Juli 1987 eine Pflicht des Beklagten zur Freistellung der Klägerin von einer Bezugsbindung nicht enthielt und der Entwurf vom 16. Juli 1987 nicht Gegenstand einer Vereinbarung geworden ist, hat sich das Berufungsgericht mit dieser Frage nicht beschäftigt. Für die Revisionsinstanz kann mithin ein wirksamer Widerruf nicht angenommen werden.

IV. Bei der wegen der aufgezeigten Verfahrensfehler notwendigen Zurückverweisung der Sache hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht Anlaß zu den folgenden Überlegungen haben:

1. Das Berufungsgericht hat - von der Revision ungerügt (§§ 559 Abs. 2 Satz 2, 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO) - die Prüfung unterlassen, ob in dem erstinstanzlichen Prozeßvortrag der Klägerin die Behauptung enthalten war, D. habe namens und in Vollmacht des Beklagten die Vereinbarung vom 15. Juli 1987 geschlossen, und ob der Beklagte einen solchen Vortrag mit seinem Schriftsatz vom 15. September 1987 und mit einer - stillschweigenden - Bezugnahme hierauf in der sich anschließenden mündlichen Verhandlung vom 20. Oktober 1987 zugestanden hat. Ein derartiges Geständnis behielte seine Wirksamkeit für die Berufungsinstanz (§ 532 ZPO) und würde die Beweiserhebung entbehrlich machen (§ 288 ZPO). Zu den Voraussetzungen des § 290 ZPO fehlt es an einem Vortrag des Beklagten. Diese Prüfung wird das Berufungsgericht nachzuholen haben.

2. Bei der erneuten Beurteilung des Inhalts und Beweiswerts der Urkunde vom 15. Juli 1987 wird das Berufungsgericht in seine Überlegungen einbeziehen können, daß die in dem angefochtenen Urteil angedeuteten Widersprüchlichkeiten oder Mehrdeutigkeiten zur Frage der Vertragspartnerschaft in der Urkunde schwerlich zu entdecken sind. Ob die Vereinbarung als endgültiger Kaufvertrag oder nur als Vorvertrag zu werten ist, hat hiermit nichts zu tun. Daß in der Urkunde

der Beklagte als Vertragspartner genannt ist, während D. unterschrieben hat, läßt sich mit dem Rechtsinstitut der Stellvertretung (§ 164 BGB) erklären.

3. Ergibt sich die Erforderlichkeit einer nochmaligen Vernehmung der Zeugen F. - möglicherweise unter Gegenüberstellung mit dem Zeugen D. -, so wird das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 524 Abs. 2 Satz 2 2. Halbs. ZPO zu prüfen haben, ob eine Beweiserhebung vor dem Einzelrichter - wie sie in dem abgeschlossenen Berufungsverfahren durchgeführt worden ist - oder vor dem Senat angebracht erscheint. Bei einer erneuten Vernehmung des D. wird Gelegenheit bestehen, dem Zeugen die Widersprüche zwischen seinen - bisherigen - Bekundungen und den Behauptungen in den für ihn als Beklagten im ersten Rechtszug eingereichten Schriftsätzen vom 3. August 1987 und 15. September 1987 vorzuhalten; daß der Zeuge auf diese - ins Auge springenden - Divergenzen hingewiesen worden wäre, kann dem Protokoll seiner Vernehmung ebensowenig entnommen werden wie dem Berufungsurteil selbst.

Wolf

Treier

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß