

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 156/73

URTEIL

Verkündet am

22. Januar 1975

Scheibl,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft in Firma Gebr. N[REDACTED], ver-
treten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter, den
Kaufmann Wilhelm H[REDACTED] in H[REDACTED], N[REDACTED] W[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Professoren
Dr.Dr.h.c.[REDACTED] und Dr.[REDACTED] -

g e g e n

1. die Firma M.F[REDACTED] KG, Vertrieb von Knochen und Fett
in D[REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftende Ge-
sellschafterin, die F[REDACTED]-Verwaltungs-GmbH in D[REDACTED]
[REDACTED]-M[REDACTED], E[REDACTED] Straße, diese vertreten durch
ihren Geschäftsführer Karl F[REDACTED] in N[REDACTED]-S[REDACTED],
Kindt 48 a,
2. die F[REDACTED]-Verwaltungs-GmbH in D[REDACTED]-M[REDACTED],
E[REDACTED] Straße, vertreten durch ihren Geschäftsführer
Karl F[REDACTED] in N[REDACTED]-S[REDACTED], K[REDACTED],
3. Frau Margaretha F[REDACTED] in N[REDACTED]-S[REDACTED], K[REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. Mai 1973 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Spätsommer 1970 versuchte die Klägerin, von der Beklagten zu 3) (im folgenden: Beklagte), die damals noch in N[REDACTED] als Alleininhaberin eines unter ihrem Namen geführten Handelsgeschäftes Fette, Schweineschwarten und Schlachthofprodukte vertrieb, den langfristigen Alleinbezug der gesamten Fettproduktion zu erhalten; ein schriftliches Vertragsangebot der Klägerin vom 22. September 1970 wurde jedoch von der Beklagten nicht angenommen.

Bei Gelegenheit der Vertragsverhandlungen äußerte die Klägerin auch erhebliches Interesse an einer vertraglichen Regelung über den Bezug gefrorener Schweineschwarten. Ende Oktober 1970 erhielt sie eine Probeflieferung von 20 t, die sie - wie von ihr vorgesehen und wie der Beklagten auch bekannt war - der

- 3 -

Deutschen G--Fabriken-GmbH in E-/B-
(nachstehend: DGF) als Abkäuferin zuführte. Da die
DGF die Lieferung als im wesentlichen ordnungsgemäß
erachtete, blieb die Klägerin durch ihren Prokuri-
sten B- und ihren Außenvertreter J- mit
der Beklagten, für die der als Prokurist tätige Ehe-
mann Karl F- damals die Verhandlungen führ-
te, weiterhin im Gespräch über einen längerfristigen
Bezug von Schweineschwarten.

Nach Behauptung der Klägerin hat die Beklagte
sich durch ihren Ehemann gegenüber J- im Dezember
1970 bereit erklärt, ihren gesamten Anfall an Schweine-
schwarten ab Januar 1971 mit wöchentlich 60 t an die
Klägerin zu liefern. Am 17. Dezember 1970 sei dann zwis-
chen B- und dem Ehemann F- eine ab-
schließende Vereinbarung dahingehend getroffen worden,
daß die Beklagte der Klägerin im ersten Quartal 1971
780 t Schweineschwarten liefern werde. Warenbestimmung,
Preis und sonstige Einzelheiten seien dabei so festge-
legt worden, wie es B- in einem an die Beklag-
te abgesandten Bestätigungsschreiben vom selben Tage
formuliert habe. Nun erst habe sie - Klägerin - sich
gegenüber der DGF zur Lieferung von 780 t Schweine-
schwarten verpflichtet, und zwar gemäß ihrer eigenen
Bestätigung vom 17. Dezember 1970 und Gegenbestätigung
der DGF vom 23. Dezember 1970. Auf den Ende Dezember
1970 erfolgten Abruf der ersten Lieferung habe die Be-
klagte jedoch zunächst Lieferschwierigkeiten wegen
eines Kontraktes mit ihrem belgischen Abnehmer vorge-
schützt und sich erst mit Schreiben vom 8. Februar 1971
darauf berufen, ein Vertrag mit der Klägerin sei über-

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



haupt nicht zustande gekommen. Als Schadensersatz wegen Nichterfüllung hat die Klägerin Gewinnausfall von je 2 DM pro 100 kg, zusammen also 15 600 DM, zuzüglich Zinsen geltend gemacht und ferner verlangt, daß die Beklagte sie von Schadensersatzansprüchen der DGF freistelle, weil die DGF Deckungskäufe zu hohem Preis habe vornehmen müssen.

Die zunächst nur gegen die Beklagte erhobene Klage wurde noch im ersten Rechtszug auf die Beklagten zu 1) und 2) erstreckt, nachdem das Unternehmen der Beklagten von der neu gegründeten Beklagten zu 1) übernommen worden war, die von der Beklagten zu 2) als Komplementärin verwaltet wird. Alleiniger Geschäftsführer der Beklagten zu 2) ist Karl F., der Ehemann der Beklagten. Die Änderung der Unternehmensform erfolgte anlässlich der Verlagerung des Geschäftssitzes von N. nach D. und der Übernahme eines dortigen Kühlhauses mit moderner Anlage zur Herstellung von Rindertalg und Schweineschmalz.

Die Beklagte und - nach Erstreckung der Klage - die drei Beklagten haben Klageabweisung beantragt und das Zustandekommen einer mündlichen Vereinbarung im Gespräch zwischen B. und dem Ehemann F. vom 17. Dezember 1970 ebenso bestritten wie den Zugang einer Einkaufsbestätigung der Klägerin vom selben Tage. Ganz im Gegenteil habe die Beklagte sich Ende 1970 zur langfristigen Belieferung des belgischen Abnehmers verpflichtet, nachdem man sich am 17. Dezember 1970 mit der Klägerin nicht habe einigen können. Die Klägerin sei einem Wunschdenken verfallen, sie habe vorschnell

und schon vor dem 17. Dezember 1970 mit der DGF abgeschlossen und versuche nun, ihren Schaden auf die drei Beklagten abzuwälzen.

Das Landgericht hat den Prokuristen B[REDACTED], die bei ihm tätige Kontoristin K[REDACTED] und den Außenvertreter J[REDACTED] als Zeugen vernommen und der Klage im wesentlichen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat - nach erneuter Vernehmung des Zeugen B[REDACTED] - die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten.

Entscheidungsgründe

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist ein Vertrag, aus dem die Klägerin Rechte herleiten könnte, nicht zustande gekommen. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

I. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat die Klägerin nicht bewiesen, daß ihr in Ablichtung vorgelegtes Bestätigungsschreiben vom 17. Dezember 1970 der Beklagten zugegangen ist. Hiergegen bringt die Revision nichts vor, die Feststellung des Berufungsgerichts, die einen Fehler nicht erkennen läßt, ist hinzunehmen.

II. Als Vertragsabschluß kommt somit nur das Telefonat vom 17. Dezember 1970 in Betracht. Hierzu hat das Berufungsgericht den Ehemann der Beklagten zum Zweck der Klarstellung und Vervollständigung des schriftsätzlich vorgetragenen Sachverhalts gehört (§§ 137, 139, 141 ZPO), den vom Landgericht vernommenen Zeugen B. noch-
mals vernommen und beeidigt und sodann in seiner Gesamtwertung auch die Aussage der vom Landgericht vernommenen Zeugin K. berücksichtigt. Das Berufungsgericht wertet die Bekundung dieser Zeugin ganz überwiegend zum Nachteil der Klägerin und ist der Auffassung, Teile dieser Aussage seien "recht ungenau und widersprüchlich und in einigen Beziehungen eher als Bestätigung des Beklagtenvortrags zu deuten".

Hierzu rügt die Revision, das Berufungsgericht hätte die Zeugin nochmals vernehmen müssen (§ 398 ZPO), wenn es ihre Aussage anders, als im erstinstanzlichen Urteil geschehen ist, hätte werten wollen. Der Angriff ist jedoch unbegründet: Was das Berufungsgericht bei Wertung der Aussage dieser Zeugin als "ungenau" und "widersprüchlich" bezeichnet, ist, wie die anschließenden Urteilsausführungen (BU S. 24) zeigen, der Wechsel der Sachdarstellung dieser Zeugin bei ihrer Vernehmung, mithin der Inhalt der Aussage selbst und der Verlauf ihrer Vernehmung. Dabei hat das Berufungsgericht, ohne die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugin in Zweifel zu ziehen, angenommen, daß die Zeugin - die übrigens bei ihrer Vernehmung vor dem Landgericht freimütig eingeräumt hatte, daß Daten ihre "schwache Seite" sind - nach dem Stande ihres Wissens und ihrer Erinnerung nicht in der Lage ist, Zuverlässiges über das Zustandekommen

und den Inhalt eines Vertrages zu bekunden und die trotz der erneuten Vernehmung des Zeugen B. hiergegen bestehenden Bedenken auszuräumen. Darin liegt keine von der erstinstanzlichen Beurteilung abweichende Wertung der Glaubwürdigkeit dieser Zeugin, ebensowenig auch eine unstatthafte Vorwegwürdigung einer beantragten erneuten Vernehmung. Es ist vielmehr die Hinnahme der in erster Instanz erfolgten sachlichen Bekundung dieser Zeugin, verbunden mit der Folgerung, daß diese Bekundung als ganzes für die Klägerin nichts hergibt. Dabei kann dahinstehen, ob - wie das Berufungsgericht angenommen hat - das Mithören des Telefonats vom 17. Dezember 1970 durch die Zeugin von B. veranlaßt war und ob es für den Fall einer streitigen Auseinandersetzung mit der Beklagten der Beschaffung von Beweismitteln dienen sollte. Selbst wenn, wie die Revision behauptet, dies nicht zutrifft, die Zeugin vielmehr von sich aus und aus bloßer Neugier mitgehört hat, gibt dies ihrer Bekundung, wie sie vor dem Landgericht erfolgte und wie sie das Berufungsgericht inhaltlich wertete, kein größeres Gewicht. Dahinstehen kann auch, aus welchem Grunde in dem Entwurf des Bestätigungsschreibens vom 17. Dezember 1970, der unstreitig von der Zeugin K. gefertigt ist, eine Bezugnahme auf das unmittelbar zuvor geführte Telefonat fehlt. Diesem Umstand käme allenfalls dann Bedeutung zu, wenn streitig wäre, ob überhaupt ein Telefonat am 17. Dezember 1970 geführt worden ist. Hier geht es jedoch einzig um den sachlichen Inhalt des am 17. Dezember 1970 unstreitig geführten Telefonats.

III. Nach allem ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Abschluß eines Vertrages zwischen den Parteien nicht bewiesen ist, rechtlich fehlerfrei getroffen. Da somit zu Recht das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, war die Revision der Klägerin - bei Kostenfolge nach § 97 Abs. 1 ZPO - als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Merz