

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2217 010

ZPO §§ 549, 550, 554, 286 A

Eine ungeschriebene, aber verbindliche Grundnorm des Verfahrensrechts geht dahin, daß das Gericht den Parteien Vorgänge des Prozeßverfahrens, die erkennbar für sie wesentliche Tatsachen enthalten, bekanntgeben muß. Daher kann das Gesetz in bezug auf das Verfahren dadurch verletzt werden, daß das Tatsachengericht es unterläßt, die Parteien über den von einem zu vernehmenden Zeugen gemachten Hinweis auf das Vorhandensein von schriftlichen Unterlagen über die Beweisfragen zu unterrichten, und diese Mitteilung des Zeugen an das Gericht auch bei dessen Vernehmung übergeht.

BGH, Urt. v. 30. November 1960 - VIII ZR 187/59 -

OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

VIII ZR 187/59

Verkündet am 30. November 1960
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns und Bierverlegers Hans K [REDACTED] jun.,
2. a) des Kaufmanns Johann K [REDACTED] sen.,
b) der Ehefrau Elisabeth K [REDACTED] geb. G [REDACTED],
sämtlich in K [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED] Aktiengesellschaft in D [REDACTED], M [REDACTED]
Straße [REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder Brauereidire-
tor Hermann B [REDACTED] und Brauereidirektor Viktor C [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündlich
Verhandlung vom 23. November 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Art
Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
25. Juni 1959 hinsichtlich der Kostenentscheidung und
insoweit aufgehoben, als die Berufung des Beklagten zu 1
in Höhe von 14 814,08 DM nebst Zinsen auf die Beträge
von 13 290 DM, 1008,58 DM und 846,58 DM sowie die Be-
rufung der Beklagten zu 2 (a und b) zurückgewiesen wor-
den ist.

Im Umfange der Aufhebung des Berufungsurteils wird
die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

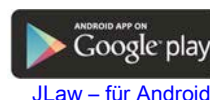
Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsver-
fahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 21. November 1953 übertrug die Klägerin den ausschließlichen Vertrieb ihrer Biere für einen näher bestimmten Bezirk mit Kaiserslautern und anderen Orten an den Beklagten zu 1. Dieser sollte nach dem Vertrage mit einer Ausnahme neben dem Bier der Klägerin kein anderes Bier in dem ihm vorbehaltenen Liefergebiet verkaufen. Auch war ihm nicht gestattet, in dem Liefergebiet Biere anderer Brauereien zu vertreiben oder direkt oder indirekt für andere Brauereien, Verleger oder sonstige Händler Biergeschäfte zu tätigen oder zu vermitteln. Ab 1. Juni 1954 durfte der Vertrag von der Klägerin gekündigt werden, falls der Beklagte zu 1 monatlich weniger als 100 hl Flaschenbier in dem Liefergebiet umsetzte. In Ausübung dieser Befugnis kündigte die Klägerin den Vertrag zum 30. September 1956. Hiermit erklärte sich der Beklagte zu 1 einverstanden. Die Beklagten zu 2 a und b hatten als Eltern des Beklagten zu 1 durch Mitunterzeichnung des Vertrages für alle Verpflichtungen ihres Sohnes aus diesem Vertrag der Klägerin gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen.

Mit der Klage macht die Klägerin Ansprüche aus dem Bierlieferungsvertrag gegen den Beklagten zu 1 und die beiden Bürgen geltend. Ihre Forderungen aus dem Bierlieferungsvertrag werden von den Beklagten an sich nicht bestritten. Sie haben jedoch ein Zurückbehaltungsrecht mit der Begründung geltend gemacht, die Klägerin schulde dem Beklagten zu 1 eine Provision für Bierlieferungen an amerikanische Dienststellen und Haushalte von Angehörigen dieser Dienststellen im Vertragsgebiet. Deshalb sei sie verpflichtet, über den Umfang solcher Lieferungen dem Beklagten zu 1 Auskunft zu erteilen. Die Beklagten brauchten daher den Zah-



lungsansprüchen nur Zug um Zug gegen Erteilung der Auskunft zu genügen. In den Tatsacheninstanzen haben die Beklagten die behaupteten Gegenforderungen des Beklagten zu 1 auch aufrechnungsweise den Klageansprüchen entgegen gehalten.

Neben den Forderungen aus dem Bierlieferungsvertrag hat die Klägerin gegen den Beklagten zu 1 noch Ansprüche aus einem Darlehensvertrag geltend gemacht, die jedoch jetzt außer Streit sind.

Die Klage gegen den Beklagten zu 1 umfaßt die Forderung aus dem Bierlieferungsvertrag mit einem Restbetrage von 13 290 DM aus dem Flaschenbierkonto, einem Betrage von 677,50 DM für rückständige in den bezifferten Klageantrag einbezogene Zinsen und 846,58 DM aus dem Leergutkonto nebst Zinsen. Aus dem Darlehensvertrage hatte die Klägerin zuletzt 5564 DM nebst Zinsen und 472 DM Zinsen gefordert. Ihre Ansprüche gegen die Beklagten zu 2 a und b aus dem Bierlieferungsvertrag und der damit verbundenen Bürgschaft sind etwas niedriger gestellt. Demgemäß hat die Klägerin im ersten Rechtszuge beantragt,

1. den Beklagten zu 1 zur Zahlung von 20 850,08 DM nebst unterschiedlichen Zinsen von zum Teil höheren Beträgen,

2. die Beklagten zu 2 a und b als Gesamtschuldner zur Zahlung von 14 129,50 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß zur Zahlung der geforderten Beträge verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage hinsichtlich der Ansprüche der Klägerin aus dem Bierlieferungsvertrag und der Bürgschaftsverpflichtung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Insoweit als das Berufungsgericht die Verurteilung des Beklagten zu 1 aus dem Darlehensvertrag vom 28. November 1953 bestätigt hat, wird das Berufungsurteil von der Revision nicht angegriffen. Das gilt also hinsichtlich der in der Urteilssumme des Landgerichts von 20 850,08 DM enthaltenen Teilbeträge von 5564 DM und 472 DM sowie der zugesprochenen Zinsen mit 5 % von 10 564 DM für die Zeit vom 1. Oktober 1956 bis 25. Juni 1957 und von 5564 DM seit dem 26. Juni 1957.

Die Verurteilung des Beklagten zu 1 im übrigen und die Verurteilung der Beklagten zu 2 a und b wird von der Revision nur insoweit beanstandet, als die Beklagten den Klageforderungen einen Anspruch des Beklagten zu 1 auf Rechnungslegung entgegen gehalten haben. Dazu hat das Berufungsurteil im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die Lieferungen von sogenanntem S [REDACTED]-Bier aus der Brauerei der Klägerin an amerikanische Dienststellen und an Privathaushalte der Angehörigen solcher Dienststellen seien nicht unter § 1 des Bierlieferungsvertrages gefallen. Die Klägerin habe in Ansehung solcher Bierlieferungen nur mit der amerikanischen Zentraleinkaufs- und Versorgungsstelle (EES = European Exchange System) in Nürnberg ein Abkommen getroffen gehabt. Die EES habe entsprechende Anweisungen an die ihr unterstellten Einheiten für den Bezug deutschen Bieres gegeben. Sie

habe dem Kaufmann Z[REDACTED] in K[REDACTED] Erlaubnis erteilt, bei der Verteilung und Lieferung deutschen Bieres im Raume Kaiserslautern mitzuwirken. Es handle sich mithin nicht um Abmachungen der Klägerin mit Z[REDACTED] oder einer örtlichen Dienststelle über Bierlieferungen im Raume Kaiserslautern und Umgebung, dem Vertretungsbereich des Beklagten zu 1, sondern um ein übergebietliches Abkommen der Klägerin mit der EES in Nürnberg. Nur dieses Abkommen habe es der Klägerin ermöglicht, im Bereich der Besatzungstruppen ihr Bier abzusetzen. Der Beklagte zu 1 sei außer Stande gewesen, diesen Abnehmerkreis zu beliefern, wie der Zeuge M[REDACTED] am 16. März 1959 bekundet habe. Darüber seien sich die Parteien auch im klaren gewesen. Denn nach dem Vorschlag der Beklagten hätten sie über die Frage der Bierlieferungen an Angehörige der Besatzungsmacht mit Vertretern der Klägerin ausdrücklich verhandelt; man habe sogar über eine besondere Provision gesprochen, die sich auf die Lagerung und den Transport des S[REDACTED]-Bieres für die Besatzungsmacht durch den Beklagten zu 1 hätte beziehen sollen, wie der Zeuge F[REDACTED] bekundet habe. Obschon die Parteien sich über diesen Punkt nicht geeinigt hätten, hätten sie den Vertrag vom 21. November 1953 dennoch vorbehaltlos unterschrieben. Das Schreiben der Klägerin vom 4. August 1954, mit dem sie dem Beklagten zu 1 unstreitig den Vertrag übersandt hat, enthalte ebenfalls nichts über eine Abmachung mit Bezug auf die Belieferung für amerikanische Einheiten und Haushalte von Angehörigen dieser Einheiten. Der Beklagte zu 1 habe diesem Schreiben nicht widersprochen. Im ersten Rechtszuge hätten die Beklagten sogar eindeutig erklären lassen, daß eine Abmachung nicht zustande gekommen sei. Der Beklagte zu 2 a habe dem Zeugen F[REDACTED] gegenüber wohl geäußert, Z[REDACTED] liefere auch an deutsche Kunden im Bezirk Kaiserslautern, aber nicht beanstandet, daß er an amerikanische

Stellen lieferte. Aus allem ergebe sich, so folgert das Berufungsgericht, daß die Beklagten über Bierlieferungen an "Angehörige von Besatzungseinheiten und deren Zugehörige" bereits vor Vertragsabschluß Bescheid gewußt und eine Sonderregelung außerhalb des Vertrages vom 21. November 1953 mit der Klägerin angestrebt haben, daß es aber insoweit zu einer vertraglichen Abmachung - auch dem Grunde nach - nicht gekommen sei. Auf § 87 Abs. 2 HGB könnten die Beklagten sich schon deshalb nicht berufen, weil diese Vorschrift nur die unter den Vertrag fallenden Kunden, die Bezirkskundschaft betreffe, nicht dagegen Geschäfte anderer Art, mit denen der Beklagte zu 1 nicht betraut gewesen sei.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts werden von der Revision in mehrfacher Hinsicht angegriffen.

1. Die Revision verweist darauf, daß die Klägerin nach § 1 des Bierlieferungsvertrages dem Beklagten zu 1 das ausschließliche Recht eingeräumt hatte, in einem bestimmten Gebiete ihre Biere zu vertreiben, und meint, damit sei der Ausschluß anderer Personen von dem Vertriebe in dem für den Beklagten zu 1 geschützten Raum eindeutig klargestellt worden. Wenn sich die Klägerin darauf berufe, daß ein bestimmter Absatz diesen Gebietschutz nicht verletzt habe, so mache sie ein den eindeutigen Wortlaut des Vertrages schmälernendes Recht geltend, für das sie beweispflichtig sei. Es sei deshalb richtig, wenn das Berufungsgericht im Zusammenhang mit den oben wiedergegebenen Erwägungen ausgesprochen habe, die Beklagten hätten den ihnen obliegenden Beweis nicht geführt. Diese Verkennung der Beweislast sei für die Entscheidung erheblich gewesen. Trotz des vorangestellten Satzes, die

in Rede stehenden Lieferungen fielen nicht unter den Vertrag, zeigten doch die ihm nachfolgenden Erwägungen, daß das Berufungsgericht den Bekundungen der Zeugen F [REDACTED] und M [REDACTED] keine Einigung zu entnehmen vermocht habe. Sei sie nicht bewiesen gewesen, so habe der unmißverständliche Vertragstext in § 1 des Vertrages gelten müssen. Es sei zwar unverkennbar, daß die Vergütungssätze des § 3 des Vertrages nicht ohne weiteres für die hier in Rede stehenden Umsätze gelten könnten, da auf Seiten des Beklagten zu 1 sowohl das Risiko wie die allgemeinen Geschäftsaufwendungen des Absatzes geringer gewesen seien. Wenn aber dem Vertrag in diesem Hinblick eine Ausgestaltung fehle, so hätte doch diese Lücke im Wege ergänzender Auslegung geschlossen werden müssen.

Mit diesen Angriffen kann die Revision nicht durchdringen. Der Beklagte zu 1 hat, wie unstreitig ist, den Bierlieferungsvertrag als Eigenhändler und Bierverleger mit der Klägerin geschlossen. Es ist zwar richtig, daß die Klägerin ihm in § 1 Absatz 1 des Vertrages den ausschließlichen Vertrieb ihrer Biere für ein bestimmt gekennzeichnetes Gebiet mit einem in Absatz 3 niedergelegten Vorbehalt übertragen hat. Sie war daher abgesehen von diesem Vorbehalt nicht berechtigt, die Kundschaft in dem dem Beklagten zu 1 zugewiesenen Liefergebiet unter Ausschluß des Beklagten zu 1 zu beliefern. Das Berufungsgericht hat jedoch festgestellt, daß der Beklagte zu 1 außer Stande gewesen wäre, den Abnehmerkreis selbst zu beliefern. Außerdem hat es zutreffend darauf hingewiesen, daß die vereinbarten Vergütungen des § 3 des Vertrages, welche die Klägerin zutreffend als Preisnachlässe bezeichnet hat, darauf abgestellt sind, daß der Beklagte die Belieferung der Kundschaft als

Eigenhändler vornehmen sollte. Davon geht auch die Revision aus. Dies weist aber deutlich darauf hin, daß es sich bei der Belieferung amerikanischer Dienststellen mit bieren der Klägerin um Rechtsgeschäfte handelt, die auch im Hinblick auf den mit dem Beklagten zu 1 geschlossenen Bierlieferungsvertrag besonderer Art sind und deshalb nicht ohne weiteres unter diesen Vertrag fallen. Das Berufungsgericht hat daher keinen Rechtsfehler begangen, wenn es auf Grund der näheren Feststellungen über die Belieferung amerikanischer Einheiten und Haushalte und den Inhalt des Vertrages zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die amerikanischen Dienststellen und Haushalte von Angehörigen solcher Dienststellen nicht der Kundschaft zuzurechnen seien, die dem Beklagten zu 1 durch den Vertrag gesichert bleiben sollte.

2. Allerdings haben die Beklagten im zweiten Rechtszuge in Erweiterung ihres Vorbringens vor dem Landgericht behauptet, die Bevollmächtigten der Klägerin F. und M. hätten vor Unterzeichnung des Vertrages, die von den Beklagten zunächst verweigert worden sei, mit dem Beklagten zu 2 über die Provisionspflichtigkeit der hier in Rede stehenden Geschäfte verhandelt, wobei die Provisionspflicht der Klägerin im Grunde weder bezweifelt noch in Abrede gestellt worden sei. Es sei nur die Höhe der dem Beklagten zu 1 zu bewilligenden Provision offen geblieben, worüber noch hätte verhandelt werden sollen. Da über die Provisionspflicht der Klägerin Übereinstimmung zwischen den Parteien bestanden habe, sei für die Beklagten die Veranlassung entfallen, die Vertragsunterzeichnung zu verweigern. Solange über die Höhe der Provision keine anderweitige Einigung erfolgt gewesen sei, hätten die vertragsgemäß festgelegten Provisionssätze ge-

golten. Auf dieses Vorbringen bezieht sich ersichtlich die Ausführung auf Seite 10 des Berufungsurteils, die Beklagten hätten nicht den Beweis zu führen vermocht, daß es bei den Verhandlungen über eine Provision für eine Belieferung der Besatzungseinheiten zu einer Einigung zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 gekommen sei. Damit hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht gesagt, die Beklagten seien dafür beweispflichtig, daß die Belieferungen der amerikanischen Einheiten nicht unter den Bierlieferungsvertrag fielen. Hierfür hatte das Berufungsgericht vielmehr genügend andere Anhaltspunkte, die es gewürdigt und aus denen es den Schluß gezogen hat, daß die Belieferungen der Einheiten der Besatzungsmacht und der dazugehörenden Haushalte mit Bier der Klägerin nicht zu den Geschäften zu zählen seien, die dem Beklagten zu 1 durch den Vertrag gesichert sein sollten. Diese Auslegung des Vertrages ist möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Unabhängig hiervon stellte sich dann die Frage, ob etwa eine neben diesem Vertrag stehende besondere Vereinbarung zwischen den Parteien über die Provisionspflicht von Lieferungen an amerikanische Stellen wenigstens dem Grunde nach zustande gekommen war. Das zu beweisen, oblag den Beklagten.

5. Mit weiteren Ausführungen rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den fehlgeschlagenen Versuch der Parteien, eine zusätzliche Verständigung zu erzielen, in seinem Gegenstande verkannt. Nach der Aussage des Zeugen F. seien die Verhandlungen um die Frage einer "Vergütung für Lagerung und Spedition", also für diejenigen Aufgaben gegangen, welche später dem Zeugen Z. übertragen worden seien. Nicht um diese Vergütung hätten die Beklagten

gestritten, sondern um eine dem Beklagten zu 1 zustehende Entschädigung dafür, daß die Klägerin in den für ihn geschützten Raum beachtliche Absätze getätigt habe, ohne ihn daran zu beteiligen. Es sei bedeutungslos gewesen, daß der Beklagte zu 1 mangels entsprechender "Konzession" seitens der amerikanischen Einkaufs- und Versorgungsstelle in Nürnberg die Lagerung und Auslieferung nicht hätte übernehmen können, dagegen bedeutsam, daß ihm Gebietsschutz zugestanden gewesen sei für einen Teil des Absatzes in dieses Gebiet und daß ihm trotzdem Vergütungen, die weder Spedition noch Lagerung und Auslieferung betrafen, nicht gewährt sondern Dritten zugeflossen seien. Wenn eine laufende Entschädigung desjenigen, der die Abmachung mit der amerikanischen Einkaufs- und Versorgungsstelle vermittelt hatte, unumgänglich gewesen sei, so hätte dieser zusätzliche Aufwand der Klägerin sich allenfalls auf die Höhe der Ansprüche des Beklagten zu 1 auswirken dürfen, nicht aber dahin, daß er insoweit leer ausgehe. Die hierin liegende Beeinträchtigung des Gebietsschutzes habe diesen mehr oder weniger in seinem Bestande illusorisch gemacht.

Nach diesen Ausführungen der Revision beansprucht der Beklagte zu 1 Provision für Geschäfte, die er als Eigenhändler nicht hätte zur Ausführung bringen und für die er die von dem Einverständnis der amerikanischen zentralen Versorgungsstelle abhängige Verteilertätigkeit nicht hätte ausführen können. Entgegen der Ansicht der Revision kann nicht angenommen werden, daß das Berufungsgericht diesen Gegenstand des Anspruchs des Beklagten zu 1, auf den die Beklagten in dem Schriftsatz vom 21. November 1958 Seite 4 und 5 ausdrücklich hingewiesen hatten, übersehen hat. Denn die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen erkennen, daß es diesen Streitpunkt erkannt hat. Es kommt daher darauf an, ob das Berufungsgericht verfahrensrechtlich ein-

wandfrei zu dem Ergebnis gelangt ist, daß der den Beklagten obliegende Beweis ihrer Behauptung nicht erbracht worden ist, die Klägerin habe sich in besonderer Vereinbarung im Juli 1954 verpflichtet, dem Beklagten zu 1 eine Vergütung für nicht von ihm, sondern durch den Zeugen Z [REDACTED] ausgeführte Lieferungen an amerikanische Dienststellen und amerikanische Haushalte im Vertragsgebiet zu zahlen, und nur die Höhe dieser Vergütung (oder Entschädigung) sei noch offen geblieben.

4. Die Beklagten haben sich zum Beweise dieser Behauptung auf den Prokuristen der Klägerin F [REDACTED], den Zeugen M [REDACTED] und auf den Zeugen He [REDACTED] berufen. Diese Zeugen sind gemäß Beweisbeschluß des Oberlandesgerichts vom 18. Dezember 1958 von dem mit der Beweisaufnahme beauftragten Berichterstatter am 16. März 1959 in Düsseldorf vernommen worden. Der Zeuge Mathias hatte dem Berufungsgericht mit Schreiben vom 3. Februar 1959 mitgeteilt, er müsse die Reise zu dem Termin von Hambühren, Kreis Celle, antreten, seine sämtlichen diesbezüglichen Akten und Unterlagen, ohne deren Durchsicht er eine Aussage nicht machen könne, befänden sich seit Jahren verschnürt in seiner Wohnung in Frankfurt, wohin er nur selten komme. Er müsse daher vor seiner Vernehmung nach Frankfurt und anschließend von dort nach Düsseldorf zur Vernehmung fahren und bitte um "Direktiven". Daraufhin hat ihm der Berichterstatter des Oberlandesgerichts mit Schreiben vom 6. Februar 1959 geantwortet, er müsse zu dem Termin am 16. März 1959 in Düsseldorf erscheinen; für eine Anweisung, noch vorher nach Frankfurt a. Main zu fahren, bestehe kein Anlaß. Gleichzeitig hat der Berichterstatter den Prozeßbevollmächtigten der Parteien mitgeteilt, der Zeuge M [REDACTED] habe angezeigt, daß er seine Reise zum Termin am 16. März von Hambühren an-

treten werde, die Ladung des Zeugen werde deshalb von der Einzahlung eines weiteren Auslagenvorschusses abhängig gemacht.

Die Revision beanstandet, daß die Beklagten von dem Inhalt des Schreibens des Zeugen und der Antwort des Gerichts nicht vollständig unterrichtet worden sind. Insbesondere meint sie, hätte der Hinweis des Zeugen auf die Notwendigkeit einer Vorbereitung seiner Aussage durch Einsicht in Unterlagen, die sich in Frankfurt befänden, ihnen mitgeteilt werden müssen. Der Zeuge M. habe bei einem Zusammentreffen mit dem Beklagten zu 1 am 22. Oktober 1959 (nach Einlegung der Revision) erklärt, er könne sich nunmehr der damaligen Verhandlungen genau entsinnen, nachdem er seine Unterlagen eingesehen habe. Die Beklagten würden bei Kenntnis des Hinweises des Zeugen auf vorhandene Unterlagen veranlaßt haben, daß der Zeuge die Unterlagen vor seiner Vernehmung eingesehen hätte. Diese Möglichkeit, insbesondere auch der Antrag, die Vernehmung zu unterbrechen, um sie nach geeigneter Vorbereitung fortzusetzen, sei den Beklagten abgeschnitten und ihnen die Beweisführung gemäß dem Beschluß vom 18. Dezember 1958 vereitelt worden, weil das Gericht sie von dem Hinweis des Zeugen auf das Vorhandensein von Unterlagen in Frankfurt nicht unterrichtet habe. Hierdurch seien die §§ 286, 397 und 357 ZPO verletzt worden. Dieser Angriff gegen das Berufungsurteil ist dahin zu verstehen, daß die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über das den Beklagten ungünstige Ergebnis der Beweisaufnahme auf der Berücksichtigung der Aussage des Zeugen M. beruhten, dessen Vernehmung unter Außerachtlassung der damals den Beklagten unbekannten Mitteilung des Zeugen an das Gericht über das Vorhandensein von Unterlagen in seiner Frankfurter Wohnung, die er vor seiner Aussage einsehen müsse, durchge-

führt worden sei. Die Revision rügt also, daß die Entscheidungsgrundlage auf einem mangelhaften Verfahren beruhe und daß bei der Beweisaufnahme sowie bei dem Erlaß des Berufungsurteils die Mitteilung des Zeugen übergangen worden sei:

Es kann dahingestellt bleiben, ob durch das beanstandete Verfahren des Gerichts die Vorschrift des § 357 ZPO über die Zuziehung der Parteien zur Beweisaufnahme oder § 397 ZPO, wonach die Parteien berechtigt sind, dem Zeugen die Fragen vorzulegen, die sie zur Aufklärung der Sache und der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten, verletzt worden ist, und ob die Verletzung dieser Vorschriften bei der hier gegebenen Sachlage eine Revisionsrüge nur in Verbindung mit § 286 ZPO begründen könnte (vgl. RGZ 118, 382, 384 letzter Satz; 136, 299, 300). Denn die Revision hat jedenfalls einen Sachverhalt dargetan, der darauf schließen läßt, daß die Aussage des Zeugen M. unter Verletzung verfahrensrechtlicher Grundnormen zustande gekommen ist, und daß das Berufungsgericht bei der Würdigung der Zeugenaussage die ihr vorausgehende Mitteilung des Zeugen über das Vorhandensein von Unterlagen in seiner Frankfurter Wohnung übergangen hat.

Ein ungeschriebener, aber verbindlicher Satz des Verfahrensrechts, der in den Vorschriften der §§ 286, 139 ZPO einen gewissen Niederschlag gefunden hat, geht dahin, daß das Gericht die Parteien über Vorgänge des Prozeßverfahrens, die erkennbar für die Parteien wesentliche Tatsachen enthalten, unterrichten muß. Der Grundsatz des § 286 ZPO, wonach das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts

der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme zu entscheiden hat, bezieht sich nicht nur auf die Würdigung von Beweisen, sondern darüber hinaus auf die Würdigung des Tatsachenstoffes überhaupt. Dazu gehört auch der Hinweis des Zeugen in seinem Schreiben vom 3. Februar 1959. Das muß hier umsomehr gelten, als der Zeuge bei seiner Vernehmung voraussetzen durfte, daß den Parteien dieser Hinweis auf das Vorhandensein von schriftlichen Unterlagen über die Beweisfragen bekannt gegeben worden war, weil dieser Hinweis sich auf die von ihm erwartete Zeugenaussage bezieht. Das Berufungsgericht durfte diese gerichtskundige Tatsache bei der Würdigung der Aussage des Zeugen nicht übergehen, andererseits durfte es diese Mitteilung bei der Entscheidung nicht verwerten, ohne den Parteien hiervon Kenntnis und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben. Daraus ergibt sich die Verpflichtung des Berufungsgerichts, die Mitteilung des Zeugen den Parteien bekanntzugeben.

Nach den Akten hat das Gericht jedoch die Parteien über den Inhalt des Schreibens des Zeugen vom 3. Februar 1959 jedenfalls nicht schriftlich unterrichtet. Das Protokoll über die Beweisaufnahme gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß bei der Vernehmung des Zeugen von seinem Hinweis auf Unterlagen, die er hätte einsehen müssen, die Rede war. Auch der Aussage des Zeugen ist nicht zu entnehmen, daß er die angeblich vorhandenen Unterlagen vor seiner Vernehmung tatsächlich eingesehen hat. Deshalb muß auf Grund des bisherigen Ergebnisses der Beweisaufnahme für die Beurteilung der Revisionsrüge davon ausgegangen werden, daß der Zeuge die Unterlagen nicht eingesehen hat. Daraus ergibt sich dann aber ohne weiteres, daß das Berufungsurteil auf dem hier aufgezeigten Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts beruhen kann.

Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß das Berufungsgericht schon aus dem sonstigen Beweisergebnis, insbesondere auf Grund der Aussagen des Zeugen F. in Verbindung mit dem Tatsachenvortrag der Parteien zu tatsächlichen Feststellungen gelangt ist, die im Gegensatz zu den in das Wissen des Zeugen Mathias gestellten Tatsachen stehen. Im übrigen hätte das Berufungsgericht im Hinblick auf jene Beweisergebnisse überhaupt nicht zu der Feststellung gelangen dürfen, daß die Wiederholung der Vernehmung des Zeugen M. nicht zu einer Änderung des Beweisergebnisses führen würde (vgl. RGZ 100, 174; 136, 299).

Somit kann dahingestellt bleiben, ob dem Angriff der Revision auch eine Verfahrensrüge nach § 139 ZPO zu entnehmen ist und ob in dem beanstandeten Verfahren des Berufungsgerichts zugleich ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (GG Art. 103 Abs. 1) gesehen werden kann (vgl. dazu VerfGH München, Beschl. v. 26. Februar 1960, NJW 1960, 1051).

Wenn die Klägerin in der Revisionsverhandlung erwidert hat, die Beklagten hätten doch bei der Vernehmung des Zeugen die Möglichkeit gehabt, ihn zu befragen, ob ihm noch irgendwelche Unterlagen für seine Aussage zur Verfügung stünden, so ergibt sich daraus noch nicht, daß der Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts unerheblich sei oder daß die Beklagten sich jedenfalls hierauf nicht berufen dürften, da die Beklagten ohne Bekanntgabe des Schreibens des Zeugen an das Gericht keinen Anlaß hatten, anzunehmen, der Zeuge habe noch schriftliche Unterlagen über die Verhandlungen, zu denen er als Zeuge gehört werden sollte.

Kann somit das Berufungsurteil auf dem gerügten Verfahrensverstoß beruhen, so kann es insoweit, als die Beklagten das Urteil mit der Revision bekämpft haben, nicht bestätigt werden.

5. Die Revision hat noch gerügt, das Berufungsgericht habe einen Beweisantrag übergangen, mit dem die Beklagten dafür Beweis hätten erbringen wollen, daß der Zeuge Z [REDACTED] ohne Wissen des Beklagten zu 1 in Kaiserslautern ein nicht unter Zollverschluß stehendes Lager eingerichtet gehabt habe, bevor die Beklagten den mit dem 21. November 1957 datierten Vertrag im Juli 1958 unterzeichnet hätten. Die Revision meint, die unter Beweis gestellte Tatsache wäre für die Entscheidung erheblich gewesen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Für die Auslegung des Vertrages ist die Behauptung der Beklagten ohne jede Bedeutung. Es läßt sich aus ihr aber auch nichts dafür herleiten, daß die Klägerin dem Beklagten zu 1 in einer besonderen, neben dem schriftlichen Vertrag stehenden Vereinbarung zugesagt habe, ihm eine der Höhe nach noch festzulegende Vergütung oder Entschädigung für Bierlieferungen an amerikanische Dienststellen und amerikanische Haushalte im Vertragsgebiet zu gewähren. Die Rüge der Revision scheitert aber auch daran, daß das Berufungsgericht die Beweisaufnahme darauf erstreckt hatte, ob der Kaufmann Z [REDACTED] im Vertretungsbezirk des Beklagten zu 1 seit August 1954 ein Auslieferungslager für S [REDACTED]-Bier unterhalten hat. Zu diesem Punkt ist der Zeuge Z [REDACTED] vernommen worden. Wenn die Beklagten darüber hinaus eine weitere Aufklärung über den Zeitpunkt gewünscht hätten, seit wann Z [REDACTED] Bier der Klägerin zur Lieferung an ame-

rikanische Stellen übernommen hatte, so hätten die Beklagten dies ausdrücklich erklären müssen. Eine Verletzung des § 286 ZPO ist daher mit dieser Revisionsrüge nicht dargetan.

II. Das Berufungsurteil muß also wegen des vorstehend zu 4 behandelten Verfahrensverstosses insoweit aufgehoben werden, als die Beklagten zu Leistungen aus dem Bierlieferungs- und Bürgschaftsvertrage vom 21. November 1955 verurteilt worden sind. Dabei erschien es zweckmässig, die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens in vollem Umfange aufzuheben, um dem Berufungsgericht eine einheitliche Kostenentscheidung zu ermöglichen. In diesem Umfange ist daher die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt von der Endentscheidung des Berufungsgerichts ab und ist daher ebenfalls von dem Berufungsgericht zu treffen.

Dr. Pagendarm

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Messner