

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2314 018

Gesetz: ZPO §§ 78, 137 Abs 4, 141

Rechtssatz: Gibt die persönlich angehörte Partei eine von der schriftsätzlichen Klagbegründung abweichende, ihr nachteilige Darstellung, so kann diese auch dann berücksichtigt werden, wenn ihr Prozeßbevollmächtigter den bisherigen Vortrag aufrechterhält.

Aktenzeichen: VIII ZR 286/56

Urt. des BGH v. 1. März 1957

OLG Hamm/Westf

VIII ZR 286/56

Verkündet lt. Protokoll
am 1. März 1957
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

der Firma Heinrich F. [REDACTED] in E. [REDACTED], Textilwaren-
großhandlung,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die E. [REDACTED] E. [REDACTED] F. [REDACTED] C. & A. W. [REDACTED], offene
Handelsgesellschaft in E. [REDACTED], alleinige Gesellschafter:
Fabrikanten Carl und Alfons W. [REDACTED] in E. [REDACTED].

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. März 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Liesecke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 17. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Hamm (West.) vom 25. April 1956
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

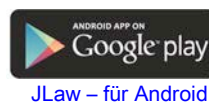
Die Parteien standen seit dem Jahre 1950 in Geschäftsverbindung. Im März 1951 kam es erneut zu einem Abschluß. Mit Schreiben vom 15. März 1951 bestätigte die Beklagte den ihr erteilten Auftrag auf Lieferung von 100 000 Frottierhandtüchern. Die vereinbarten Preise waren Festpreise und setzten sich zusammen aus einem sogenannten Basispreis, der den kalkulierten Verkaufspreisen der Beklagten aus den Vorjahren entsprach, und einem Aufschlag von 51 % für Rohstoffmehrpreise, der durch die Konjunktur auf dem Markt für Rohbaumwolle bedingt war. Der Klägerin wurde auf den Gesamtpreis ein Großhandelsrabatt von 20 % eingeräumt. Nachträglich wurde der Rohstoffaufschlag auf 45 % ermäßigt und der Beginn der Auslieferung, die ursprünglich vom Juni 1951 an erfolgen sollte, im gegenseitigen Einvernehmen auf den 1. September 1951 verschoben.

Inzwischen waren die Rohstoffpreise erheblich gefallen. Besprechungen wegen einer Annullierung des Vertrages im August 1951 blieben erfolglos. Die Klägerin hat bis Januar 1952 insgesamt rund 61 000 Handtücher abgenommen, von denen sie im Januar 1952 noch 40 000 zum Einkaufswerte von 123 000,- DM am Lager hatte.

Mit Schreiben vom 22. Januar 1952 hat sie den Rücktritt vom Verträge mit der Begründung erklärt, die Beklagte habe ihre Zusage, den Einzelhandel ohne oder nur mit geringem Rabatt zu beliefern und bestimmte Preisspannen einzuhalten, verletzt. Die Beklagte stellte in ihrem Antwortschreiben vom 23. Januar 1952 eine Preisbindungsvereinbarung in Abrede und forderte die Klägerin zur weiteren Abnahme der bestellten und Bezahlung der gelieferten Tücher auf.



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



Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe die vor, bei und nach Vertragsabschluß gegebene Preisbindungszusage mehrfach verletzt, dadurch sei ihr, der Klägerin, der Absatz ihrer Frottierhandtücher zu tragbaren Preisen unmöglich gemacht oder erschwert. Das Verhalten der Beklagten habe sie zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt. Den ihr durch den Rücknahmeverzug der Beklagten nach ihrer Behauptung entstandenen Schaden verlangt sie ersetzt.

Zunächst hat sie einen Teilbetrag von 1927,09 DM eingeklagt. Ihren Anspruch hat sie im Berufungsverfahren auf 6 100,- DM, den sie als Teilbetrag eines höheren Schadens bezeichnet hat, erhöht.

Die Beklagte hat bestritten, der Klägerin eine Preisbindungszusage gegeben zu haben. Sie hält den Rücktritt der Klägerin für unberechtigt und hat den Klagsanspruch nach Grund und Betrag bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist zunächst durch ein Urteil des Berufungsgerichts nach Aktenlage zurückgewiesen. Dieses Urteil ist vom Bundesgerichtshof aufgehoben, weil ein Urteil nach Lage der Akten nicht hätte ergehen dürfen. Das Berufungsgericht hat die Berufung erneut zurückgewiesen. In der mündlichen Verhandlung vor ihm am 25. April 1956 sind der Alleininhaber der Klägerin und der Mitinhaber der Beklagten Alfons W. erschienen. Beide sind zur Aufklärung des Sachverhalts nach § 141 ZPO gehört. Über ihre Angaben hat der Berichterstatter einen Vermerk aufgenommen. Dieser ist im Tatbestand des Berufungsurteils in Bezug genommen. Der Tatbestand dieses Urteils enthält noch weitere Angaben über die Erklärungen des Alleininhabers der Klägerin.

Mit der erneuten Revision erstrebt die Klägerin Aufhebung des Berufungsurteils, Abänderung des landgerichtlichen Urteils und Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 6 100,- DM nebst Zinsen.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, eine Verpflichtung der Beklagten, bei Verkäufen an die verschiedenen Abnehmer bestimmte Preisspannen einzuhalten, sei weder dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag zu entnehmen, noch gebe es einen Handelsbrauch, der sie begründen könne.

1. Das Berufungsgericht legt zunächst dar:

Was den Vertrag betreffe, so habe die Beurteilung der Rechtslage durch die letzte mündliche Verhandlung eine Änderung dadurch erfahren, daß der Inhaber der Klägerin bei seiner Vernehmung durch den Senat bekundet habe, daß bei den Vertragsverhandlungen am 8. und 13. März 1951 über eine Preisbindung der Beklagten nicht gesprochen worden sei. Damit sei die bisherige Beweisaufnahme zum Teil gegenstandslos geworden, da auch Beweis darüber erhoben sei, ob die Beklagte der Klägerin vor der Erteilung des Auftrages vom 15. März 1951 - gemeint ist vor der Auftragsbestätigung vom 15. März 1951 - eine Preisbindungszusicherung gegeben habe.

2. Soweit die Klägerin ihr Klagbegehren darauf stütze, fährt das Berufungsgericht fort, daß die Beklagte eine

entsprechende Zusage später gemacht habe, und zwar am 13. Juli und am 15. August 1951, habe sie den ihr für diese Behauptung obliegenden Beweis nicht führen können. Das wird näher ausgeführt.

II.

Die Revision richtet sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts unter II 1.

1. Die Revision ist der Auffassung, das Berufungsgericht habe die bisherige Beweisaufnahme nicht auf Grund der "Vernehmung" des Inhabers der Klägerin als gegenstandslos ansehen dürfen, weil eine Vernehmung nach § 448 ZPO, die nach § 450 ZPO nur auf Grund eines besonderen Beweisbeschlusses habe erfolgen dürfen, nicht erfolgt, vom Berufungsgericht sogar ausdrücklich abgelehnt worden sei.

Dies habe, so führt die Revision weiter aus, wenn es trotz fehlenden Beweisbeschlusses die Bekundung des Alleinhabers der Klägerin als Beweiserhebung habe würdigen wollen, den Inhalt der Bekundung entweder in das Sitzungsprotokoll nach § 160 Abs 2 Ziff 3 ZPO aufnehmen oder vollinhaltlich in dem Urteil im Zusammenhang wiedergeben müssen. Keinesfalls habe eine Aufnahme in einen Aktenvermerk des Berichterstatters, der nicht im Sitzungsprotokoll als Anlage bezeichnet sei (§ 160 Abs 3 ZPO), genügt.

Weil keine Beweiserhebung stattgefunden habe, hätte das Berufungsgericht die von der Klägerin angebotenen Beweise erheben müssen, bei den Verhandlungen am 8. und am 13. März 1951 sei von der Beklagten die Zusicherung gegeben worden, daß der Einzelhandel und nur der größere Einzelhandel mit einem geringeren Rabatt beliefert würde. Es sei deshalb § 286 ZPO verletzt.

Die Rügen sind nicht begründet.

Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ist allerdings nur eine Anhörung des Inhabers der Klägerin gemäß § 141 ZPO erfolgt. Wenn in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils von einer Vernehmung gesprochen wird, so kann damit nur diese Anhörung gemeint sein. Dafür, daß das Berufungsgericht das verkannt hat, liegt kein Anhalt vor.

Das Berufungsgericht war auch nicht gehindert, die Angaben des Inhabers der Klägerin bei seiner Anhörung für seine Entscheidung zu verwerten. Wenn das Gesetz bestimmt, daß der Partei auf Antrag das Wort zu gestatten ist (§ 137 Abs 4 ZPO), und wenn es zuläßt, daß ihr persönliches Erscheinen zur Aufklärung des Sachverhalts angeordnet wird (§ 141 Abs 1 ZPO), so will es ihre tatsächlichen Erklärungen auch berücksichtigt wissen (RG JW 1915, 1437 Nr. 12; RGZ 10, 423 424; Stein-Jonas-Schönke, ZPO 18. Aufl § 78 Anm VI). Diese Erklärungen bedürfen nicht der Protokollierung (RGZ 149, 63 64; BGH NJW 1951, 110). Sie ist allerdings bei wichtigen Ergebnissen zweckmäßig (Baumbach-Lauterbach, ZPO 24. Aufl, § 141 Anm 4 D). Wenn jedoch Erklärungen der Partei bei ihrer Anhörung im Urteil entscheidend verwertet werden, müssen sie sich aus ihm einwandfrei ergeben, weil andernfalls dem Revisionsgericht eine Nachprüfung nicht möglich ist, ob sie vom Berufungsgericht erschöpfend gewürdigt worden sind. An ihre Wiedergabe im Urteil können jedoch auf keinen Fall höhere Anforderungen gestellt werden als an die von Zeugen- und Sachverständigenaussagen oder von Parteivernehmungen nach §§ 445 ff ZPO, von deren Protokollierung nach § 161 ZPO abgesehen werden kann.

Für diesen Fall hat aber die jetzt herrschende Meinung, der sich auch der erkennende Senat anschließt, die Bezugnahme im Tatbestand des Berufungsurteils auf einen bei den Akten befindlichen Vermerk des Berichterstatters für genügend erachtet (RG DR 1941, 1741; Baumbach-Lauterbach aaO § 161 Anm 2; Stein-Jonas-Schönke aaO § 161 Anm II; Urteile des Bundesgerichtshofs vom 11. Oktober 1956 II ZR 153/55 = NJW 1956, 1878 und vom 16. Januar 1957 V ZR 82/55, bislang nicht veröffentlicht). Ob dabei im Regelfall vorausgesetzt wird, daß die das Ergebnis der Vernehmung (Anhörung) enthaltende Aufzeichnung des Berichterstatters den Anwälten vor der Urteilsfällung mitgeteilt worden ist, ist unerheblich (Urteil V ZR 82/55 vom 16. Januar 1957). Hier ist, was zulässig war, das Urteil unmittelbar im Anschluß an die Verhandlung verkündet, so daß eine vorherige Mitteilung des Vermerks des Berichterstatters nicht erfolgen konnte. Es würde aber eine unangebrachte Förmerei bedeuten, zu verlangen, daß in einem solchen Fall eine Bezugnahme auf die Niederschrift des Berichterstatters im Tatbestand des Urteils, die sich das erkennende Gericht durch diese Bezugnahme zu eigen gemacht hat, unterbleiben und daß der Inhalt des Vermerks wörtlich in den Tatbestand aufgenommen werden muß.

Ergibt aber die Anhörung einer Partei über den Gang von Verhandlungen, bei denen sie selbst zugegen war, daß sie frühere Tatsachenbehauptungen nicht mehr aufrecht erhält, daß es sich vielmehr lediglich um Schlußfolgerungen gehandelt hat, so erübrigt sich eine weitere Beweisaufnahme und kann die bisherige als überholt angesehen werden, sodaß der gerügte Verstoß gegen § 286 ZPO jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn die Erklärungen der Partei rechtsirrtumsfrei gewürdigt sind (zu vgl unter 2 und 3).

2. Es trifft nicht zu, was die Revision weiterhin rügt, daß das Berufungsgericht von der falschen Annahme ausgegangen ist, der Inhaber der Klägerin habe bei seiner Vernehmung vor dem Senat bekundet, bei den Verhandlungen am 8. und 13. März 1951 sei über eine Preisbindung nicht gesprochen worden. Das steht nicht, wie die Revision meint, mit dem Aktenvermerk des Berichterstatters in Widerspruch. Nach diesem Vermerk hat der Inhaber der Klägerin zwar zunächst gesagt, es sei an diesen beiden Tagen von einer Preisspanne von 20 % nicht gesprochen worden. Aus dem weiteren Inhalt des Vermerks in Verbindung mit seiner Ergänzung im Tatbestand des Urteils ergibt sich aber eindeutig, daß damit nicht der Rabattsatz von 20 % als solcher, sondern die Bindung der Klägerin gemeint gewesen ist, den (kleineren) Einzelhandel zum sogenannten Listenpreis ohne Rabatt zu beliefern, während sie der Klägerin 20 % Rabatt eingeräumt hatte. Wenn statt Preisbindung in dem Vermerk von Preisspanne die Rede ist, so liegt darin allenfalls eine Ungenauigkeit in der Ausdrucksweise. Auch sonst ist in den Akten gelegentlich von Preisspanne die Rede, wenn Preisbindung gemeint ist.

Daß das Berufungsgericht auf die Darlegungen in der Berufungsbegründung vom 24. Februar 1953 unter II 1 (Bl 125 bis 127 GA) nicht eingegangen ist, ist unerheblich. Sie gehen davon aus, daß die Beklagte die behauptete Preisbindungsvereinbarung eingegangen ist. Das hat das Berufungsgericht gerade nicht angenommen. Der insoweit gerügte Verstoß gegen § 286 ZPO liegt nicht vor.

3. Dafür, daß das Berufungsgericht angenommen hat, auch der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin sei davon

ausgegangen, eine Preisbindung sei bei den Besprechungen vom 8. und 13. März 1951 nicht erörtert worden, spricht an sich der dahin lautende Satz in den Entscheidungsgründen, der auf Grund des Tatbestandsberichtigungsbeschlusses vom 20. September 1955 gestrichen worden ist. Andererseits ergibt aber der Tatbestand des Berufungsurteils, daß das gesamte frühere Vorbringen aufrechterhalten worden ist

Es ist zwar Sache des Gerichts, bei einem Abweichen der von der Partei und von dem Anwalt aufgestellten Behauptungen die Bedeutung der sich widersprechenden Behauptungen frei zu würdigen (Stein-Jonas-Schlönke aaO § 78 Anm VI). Dabei ist aber in der Regel den tatsächlichen Erklärungen der Partei vor denen des Anwalts mit Rücksicht darauf der Vorzug zu geben, daß er seine Informationen erst von der Partei erhält. (Stein-Jonas-Schlönke aaO; Baumbach-Lauterbach aaO § 85 Anm 2 A; RGZ 10, 423 424). Als Teil des Verhandlungsinhalts sind die Angaben der Partei Mittel der freien Beweiswürdigung zur Bewertung des Streitstoffes (Rosenberg 7. Aufl § 63 II 3 a B, S 286). Bei der Eindeutigkeit der Erklärungen des Inhabers der Klägerin (zu vgl die Ausführungen unter II) liegt hier kein Verstoß gegen § 286 ZPO vor, wenn das Berufungsgericht ohne nähere Begründung diese Erklärung zu Grunde gelegt hat und davon ausgegangen ist, daß am 8. und 13. März 1951 über eine feste Preisbindung der Beklagten nicht gesprochen worden ist.

III.

Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts werden von der Revision nicht ausdrücklich angegriffen.

Es ergibt sich aus ihnen auch kein sachlicher Rechts-
irrtum zum Nachteil der Klägerin. Die Revision mußte
hiernach zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Liesecke