

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 344/95

Verkündet am:
30. Oktober 1996
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Richard H. [REDACTED], Inhaber Richard H. [REDACTED],
L. [REDACTED] Straße 28, M. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

Günter W. [REDACTED] als Vollstreckungsverwalter für Karsten S. [REDACTED],
T. [REDACTED]-K. [REDACTED]-Straße 30, R. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

10

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1996 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 28. November 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Entscheidung und Verhandlung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt als Gesamtvollstreckungsverwalter über das Vermögen des K. S. [REDACTED], der Inhaber der Firma J.K. M. [REDACTED] Maschinenbau war, von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages vom 4. Februar 1992. Durch diesen Vertrag hatte sich die Beklagte gegenüber dem Gemeinschuldner verpflichtet, für die Dauer von drei Jahren jährlich eine Mindestmenge von 30.000 Gurtlauf-

- 3 -

rollenhaltern gemäß Muster und Absprache über die technische Ausführung zu einem Preis von 4,50 DM pro Rollenpaar zuzüglich Mehrwertsteuer abzunehmen; die Fertigung sollte nach einem von der Beklagten zu bestimmenden Lieferzyklus erfolgen.

Am 18. Mai 1992 lieferte der Gemeinschuldner die erste Teilmenge von 1.000 Stück. Die Beklagte teilte dem Gemeinschuldner mit Schreiben vom 27. Mai 1992 daraufhin mit, daß die gelieferten Rollen mangelhaft seien, die neue Lieferung bis zum 5. Juni 1992 erfolgen müsse und daß sie bei weiteren Verzögerungen den Vertrag kündigen werde. Nach einem Gespräch am 3. Juni 1992, dessen Inhalt streitig ist, lieferte der Gemeinschuldner weitere 29.000 Rollenhalter. Im Jahr 1993 nahm die Beklagte noch 1.050 Stück ab; im Jahre 1994 erfolgte keine Lieferung mehr.

Der Kläger hat den durch die Nichtabnahme der Rollenhalter in den Jahren 1993 und 1994 entstandenen Schaden mit 94.482,69 DM beziffert und insoweit Schadensersatz verlangt. Die Beklagte hat behauptet, der Vertrag sei von den Parteien einverständlich aufgehoben worden, da der Gemeinschuldner bis zum 5. Juni 1992 nicht habe liefern können.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Ehefrau des Inhabers der Beklagten als Zeugin die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat die Klage nach weiterer Vernehmung des Gemeinschuldners als Zeugen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Beklagte, die die vertraglich vereinbarte Menge an Gurtlaufrollenhaltern in den Jahren 1993 und 1994 nicht abgenommen habe, zum Ersatz des dem Gemeinschuldner durch die Nichterfüllung des Vertrages vom 4. Februar 1992 entstandenen Schadens verpflichtet. Auf eine einverständliche Aufhebung des Vertrages könne sich die Beklagte nicht berufen. Es könne dabei dahingestellt bleiben, ob die Zeugin H. [REDACTED] das Gespräch zwischen ihrem Mann und dem Zeugen S. [REDACTED] wahrheitsgemäß wiedergegeben und inhaltlich zutreffend gewertet habe. Selbst wenn es zu einer Vertragsauflösung gekommen sei, habe die Vernehmung des Zeugen S. [REDACTED] ergeben, daß jedenfalls am Ende der mit der Beklagten geführten Verhandlungen, wozu die Zeugin H. [REDACTED] nichts habe aussagen können, die ursprünglichen Abmachungen entweder wieder aufgelebt seien oder nach wie vor gegolten hätten.

Die Bekundungen der Zeugin H. [REDACTED] stünden daher nicht im Widerspruch zu denen des Zeugen S. [REDACTED], dessen Aussage durch das Verhalten der Beklagten bestätigt werde. Die Beklagte habe zwar mit Schreiben vom 27. Mai 1992 die schriftliche Kündigung für den Fall angedroht, daß eine

mangelfreie Lieferung der 29.000 restlichen Rollenhalter nicht bis zum 5. Juni 1992 erfolge. Gleichwohl habe der Inhaber der Beklagten dem Zeugen S [REDACTED] noch am 3. Juni 1992 eine geänderte Konstruktionszeichnung zur Verfügung gestellt und am 16. Juni 1992 die ursprünglich vereinbarte Menge ohne Beanstandungen abgenommen. Daß am 3. Juni 1992 vereinbart worden sei, die vertraglichen Beziehungen nach dieser Lieferung endgültig zu beenden, habe der Zeuge S [REDACTED] nicht bestätigt.

II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Für das Revisionsverfahren ist mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß der zwischen dem Gemeinschuldner und der Beklagten geschlossene Vertrag vom 4. Februar 1992, der Grundlage des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs des Klägers sein könnte, bei dem Gespräch vom 3. Juni 1992 einvernehmlich aufgehoben worden ist.

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte könne sich nicht auf die einvernehmliche Aufhebung des Vertrages berufen, da jedenfalls am Ende der mit der Beklagten geführten Verhandlungen die ursprünglichen Abmachungen entweder wieder aufgelebt seien oder nach wie vor gegolten hätten, beruht auf durchgreifenden Verfahrensfehlern.

a) Zwar ist entgegen der Rüge der Revision ein Widerspruch zwischen den Aussagen der Zeugin H [REDACTED] und des Zeugen S [REDACTED] nicht schon deshalb anzunehmen, weil letztere

rer ausgesagt hat, mit dem Inhaber der Beklagten habe es "persönliche Gespräche über die Beendigung unseres Vertragsverhältnisses nicht gegeben", während die Zeugin H. [REDACTED] bekundet hatte, nachdem der Zeuge S. [REDACTED] bei dem persönlichen Gespräch über die verspätete und mangelhafte Lieferung ihrem Mann eine feste Zusage für einen Liefertermin nicht habe geben wollen, habe ihr Ehemann gesagt, der Vertrag solle aufgelöst werden, womit der Zeuge S. [REDACTED] einverstanden gewesen sei.

Dabei wird von der Revision übersehen, daß auch der Zeuge S. [REDACTED] eingeräumt hat, der Inhaber der Beklagten habe ihm mit der Beendigung der Vertragsbeziehungen gedroht, zu der es aber nicht gekommen sei. Wenn der Zeuge S. [REDACTED] zuvor erklärt hat, es habe mit dem Inhaber der Beklagten persönliche Gespräche über die Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht gegeben, bezog sich dies ersichtlich auf das von der Beklagten behauptete Ergebnis einer Vertragsauflösung. Soweit die Zeugen insoweit unterschiedliche Aussagen gemacht haben, indem die Zeugin H. [REDACTED] eine Vertragsauflösung bestätigt, der Zeuge S. [REDACTED] hingegen eine solche in Abrede gestellt hat, ist dies vom Berufungsgericht offengelassen worden; das Berufungsgericht hat für seine Entscheidung vielmehr auf die Bekundung des Zeugen S. [REDACTED] über das spätere Gespräch vom 3. Juni 1992 abgestellt, bei dem es - zumindest - zu einem erneuten Vertragsschluß gekommen sei.

b) Das Berufungsgericht durfte aber, wie die Revision zu Recht rügt, der Aussage der Zeugin H. [REDACTED] nicht entnehmen, diese habe, wie sie ausdrücklich erklärt habe, zu

dem Ende der zwischen den Parteien geführten Verhandlungen nichts sagen können.

Nach dem protokollierten Inhalt ihrer Aussage hat die Zeugin H. [REDACTED] erklärt, daß der Vertrag bei dem Gespräch, bei dem sie anwesend gewesen sei, einverständlich aufgelöst worden sei. Da aber auch eine andere Firma den Liefertermin nicht kurzfristig habe einhalten können, habe ihr Mann ihr erzählt, er habe wieder mit dem Zeugen S. [REDACTED] wegen einer weiteren Lieferung Verbindung aufgenommen; nach ihrer Kenntnis seien im Jahre 1992 30.000 und im Jahre 1993 nochmals 1.050 Gurtlaufrollenhalter abgenommen worden. Das Landgericht hat die als glaubhaft bezeichnete Aussage der Zeugin H. [REDACTED] als Bestätigung des Beklagtenvortrags insoweit angesehen, daß der Lieferung dieser Rollenhalter eine allein hierfür abgeschlossene Vereinbarung zugrunde gelegen habe. Dann aber lag eine Bekundung der Zeugin H. [REDACTED] zum Ergebnis der zwischen den Parteien geführten Verhandlungen des Inhalts vor, daß die Beklagte sich aufgrund gesondert abgeschlossener Vereinbarungen lediglich zur Abnahme der später gelieferten Gurtlaufrollenhalter verpflichtet habe. Der Umstand, daß die Zeugin H. [REDACTED] dies nur aus den Mitteilungen ihres Ehemannes wußte, rechtfertigt keine andere Beurteilung; denn auch der Zeuge vom Hörensagen bekundet ein Indiz, dem nicht jede Bedeutung abgesprochen werden kann, mag sein Beweiswert in der Regel auch gering sein (BGH, Urteil vom 10. Mai 1984 - III ZR 29/83 = NJW 1984, 2039 unter 5 m.w.Nachw.). Hier hat das Landgericht, wie dargetan, die Bekundung der Zeugin H. [REDACTED] zu der Äußerung des Inhabers der Beklagten sogar als Bestätigung dafür gewertet, daß sich die Vertragspartner am 3. Ju-

ni 1992 nur auf eine Lieferung der Anzahl von Rollenhaltern geeinigt hatten, die die Beklagte in der Folgezeit auch abgenommen hat. Der Inhalt der vom Landgericht wiedergegebenen Aussage der Zeugin H [REDACTED] ist mit der Annahme des Berufungsgerichts unvereinbar, die Vertragspartner hätten bei der Verhandlung vom 3. Juni 1992 vereinbart, die ursprünglichen Abmachungen des Vertrages vom 4. Februar 1992 sollten wieder aufleben oder fortgelten.

c) Sofern das Berufungsgericht die Aussage der Zeugin H [REDACTED] anders als die Vorinstanz verstehen wollte, war es zu einer erneuten Vernehmung der Zeugin verpflichtet (st.Rspr. vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 1991 - XI ZR 76/90 = WM 1991, 963 unter II 1 = BGHR ZPO § 398 Abs. 1 Ermessen 10; Senatsurteil vom 30. September 1992 - VIII ZR 196/91 = WM 1992, 2104 unter II 2 a = BGHR ZPO § 398 Abs. 1 Ermessen 14, insoweit in BGHZ 119, 283 ff nicht abgedruckt; BGH, Urteil vom 24. November 1992 - XI ZR 86/92 = WM 1993, 99 unter III 4 = BGHR ZPO § 398 Abs. 1 Ermessen 17). Eine erneute Vernehmung der Zeugin H [REDACTED] vor dem Berufungsgericht ist jedoch nicht erfolgt.

3. Da sich das Berufungsgericht demnach bei seiner Überzeugungsbildung zum Ergebnis der zwischen den Parteien geführten Verhandlung zu Unrecht allein auf die Aussage des Zeugen S [REDACTED] gestützt hat, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Nachholung einer vollständigen Würdigung der Aussagen der Zeugen H [REDACTED] und S [REDACTED], gegebenenfalls nach deren nochmaliger Vernehmung, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß es auf die weiteren Revisionsangriffe ankommt. Sollte das Berufungsge-

richt erneut zu dem Ergebnis gelangen, daß die Vertragsparteien bei ihrem Gespräch vom 3. Juni 1992 eine Fortsetzung ihres - bereits beendeten - Vertragsverhältnisses vereinbart hatten, wird weiter zu klären sein, ob die - von der Beklagten im zweiten Rechtszug bestrittenen - sonstigen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gemäß § 326 BGB, insbesondere eine nachfolgende Fristsetzung mit Ablehnungsdrohung, vorliegen oder ob, wie der Kläger im ersten Rechtszug weiter geltend gemacht hatte, eine solche Fristsetzung wegen ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung der Beklagten entbehrlich war (vgl. BGHZ 104, 6, 13; Senatsurteil vom 19. Oktober 1988 - VIII ZR 22/88 = NJW 1989, 451 unter II 2 c).

Dr. Deppert

Ball

Dr. Zülch

Wiechers

Dr. Hübsch