

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 87/75

Verkündet am
1. Dezember 1976
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Josef M. GmbH & Co. KG, Fensterfabrik in
Wa., vertreten durch die persönlich haftende Ge-
sellschafterin, JM-Fester Verwaltungs- und Vertriebs-
gesellschaft mbH, ebenda, diese gesetzlich vertreten
durch ihren Geschäftsführer Josef M., Schreiner-
meister in Wa.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Helga Os. in B. S.-Sch.,
T. weg, Am Z.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1976 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Wolf, Merz und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 7. März 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin stellt Fenster her und vertreibt sie. Die Beklagte handelt mit Bauelementen. Auf der Hannover-schen Messe schlossen die Parteien am 1. Mai 1968 folgenden Vertrag:

- "1. Die Fa. H. Os[REDACTED] vertreibt im Raum Ost-We[REDACTED]/L[REDACTED] die Erzeugnisse der Fa. M[REDACTED], Wa[REDACTED].
2. Die Firma H. Os[REDACTED] verpflichtet sich, die Erzeugnisse der Fa. M[REDACTED] im Raum Ost-We[REDACTED]/L[REDACTED] anzubieten, Werbung für die M[REDACTED]-Erzeugnisse zu betreiben

- 3 -

und einen möglichst hohen Umsatz in M-
Erzeugnissen zu erreichen. Die Fa. H. Os-
erhält auf alle M-Erzeugnisse einen
Rabatt von 33 %.

3. Die Fa. H. Os unterhält ein ständiges
Lager in M-Erzeugnissen, vorerst im Werte
von 15 000,--, später soll das Lager auf einen
Wert von DM 30 000,-- erhöht werden.
4. Die Fa. M setzt die Fa. Os un-
widerruflich als Vertragshändler ein. Für
den Raum Ost-We/L gewährt die
Fa. M Kundenschutz für alle Kunden."

In Ost-We/L haben die Firmen Le,
Be, To, Mi und die Baustoffwerke Ro
ihren Sitz. Mit den drei erstgenannten Unternehmen unter-
hielt die Klägerin bereits vor dem 1. Mai 1968 Geschäfts-
beziehungen. Die Firma Mi wurde von der Beklagten
als Kundin geworben. Durch sie kam die Klägerin ferner
mit den Baustoffwerken Ro ins Geschäft. Die Klä-
gerin belieferte die genannten Unternehmen nach dem
1. Mai 1968 direkt, mit Ausnahme der Firma Mi, wel-
che die Ware zunächst vom Lager der Beklagten erhielt.

Der mit der Klage geltend gemachten Kaufpreis-
forderung für Warenlieferungen in den Jahren 1969 bis 1971
ist die Beklagte u.a. mit dem Einwand entgegengetreten,
ihr stünden Gegenansprüche zu, weil die Klägerin den im
Vertrage vom 1. Mai 1968 vereinbarten "Kundenschutz"
mißachtet habe. Nr. 4 Satz 2 des Vertrages greife näm-
lich ohne Rücksicht darauf Platz, ob die belieferten
Kunden von ihr geworben worden seien oder nicht. Für
die Direktlieferungen schulde die Klägerin deshalb Pro-
vision. Dieser Vertragsauslegung ist die Klägerin ent-
gegengetreten und hat außerdem behauptet, der Vertrag



sei einverständlich aufgehoben worden. Die Beklagte habe gegen eine Abfindung, die in Form eines Kontenausgleichs in Höhe von 2 611,05 DM geleistet worden sei, auf ihr Alleinverkaufsrecht verzichtet.

Das Landgericht hat zur Frage der Vertragsaufhebung Beweis erhoben und das im Wege der Widerklage zur Vorbereitung eines Zahlungsanspruchs geltend gemachte Auskunftsbegehren über den Umfang der Direktlieferungen durch Teilurteil abgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten ist die Klägerin verurteilt worden, der Beklagten darüber Auskunft zu erteilen, welche Umsätze sie in der Zeit vom 1. Mai 1968 bis zum 8. September 1971 mit den Firmen Mi[REDACTED], Le[REDACTED], Be[REDACTED], To[REDACTED] und den Baustoffwerken Ro[REDACTED] erzielt hat.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin die Abweisung der Widerklage.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin sei verpflichtet, die begehrte Auskunft zu erteilen, denn sie habe das der Beklagten vertraglich eingeräumte Alleinvertriebsrecht verletzt und sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht. Von dem Kundenschutz gemäß Nr. 4 Satz 2 des Vertrages vom 1. Mai 1968 würden alle Kunden

im Raume Ost-We[REDACTED]/L[REDACTED] erfaßt ohne Rücksicht darauf, ob sie schon vor Vertragsschluß von der Klägerin beliefert oder erst von den Beklagten erworben worden seien. Die Formulierung der Vereinbarung und ihre inhaltliche Ausgestaltung (Rabattregelung, Lagerhaltungspflicht) ließen für eine andere - engere - Auslegung keinen Raum. Zu berücksichtigen sei ferner, daß die Klägerin den "Kundenschutz" immer wieder als Alleinverkaufsrecht bezeichnet habe. Direktgeschäfte habe die Klägerin deshalb unterlassen müssen.

2. Die Behauptung der Klägerin, im Jahre 1969 sei das Kundenschutzrecht einvernehmlich aufgehoben worden, und die Beklagte habe gegen Zahlung einer Abfindung auf alle Rechte aus diesem Vertrag verzichtet, hat das Berufungsgericht im Gegensatz zum Landgericht nicht als bewiesen angesehen. Es hat trotz gegenteiliger Wertung der Glaubwürdigkeit der im ersten Rechtszuge vernommenen und vereidigten Zeugen M[REDACTED] und Lu[REDACTED] deren nochmalige Vernehmung nicht für geboten erachtet und das damit begründet, weitere zusätzliche Umstände, die das Landgericht nicht berücksichtigt habe, seien für die abweichende Würdigung mitentscheidend gewesen.

II.

Die angefochtene Entscheidung hält einer Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Zu Unrecht wendet sich die Revision allerdings gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Kundenschutzvereinbarung. Die Erwägungen der Vorinstanz

hierzu überschreiten die Grenzen tatrichterlichen Ermessens nicht. Die Revision verkennt insbesondere, daß bei vertraglicher Zusicherung von Kundenschutz für ein bestimmtes Gebiet das Unterlassen von Direktgeschäften - oder die Rabattgewährung auch für sie - für beide Vertragspartner durchaus interessengerecht ist. Auf die Lagerhaltungspflicht der Beklagten hat die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zutreffend hingewiesen. Das Berufungsgericht hat bei seiner jedenfalls möglichen Auslegung keine wesentlichen Gesichtspunkte unbeachtet gelassen.

2. Eine Verletzung der §§ 286, 398 ZPO rügt die Revision dagegen mit Erfolg. Die Vorinstanz hätte, was die behauptete Aufhebungsvereinbarung angeht, zu dem für die Klägerin negativen Beweisergebnis nicht gelangen dürfen, ohne die Zeugen M[REDACTED] und Lu[REDACTED] erneut zu vernehmen.

a) Das dem Prozeßgericht in § 398 Abs. 1 ZPO eingeräumte Ermessen für die wiederholte Vernehmung eines Zeugen ist nicht frei, sondern muß pflichtgemäß ausgeübt werden. Zur pflichtgemäßen Ermessensausübung gehört es, daß das Berufungsgericht dann, wenn es die persönliche Glaubwürdigkeit eines Zeugen für wesentlich hält, den es nicht selbst vernommen hat, diesen Zeugen nochmals hört, wenn es in der Beurteilung der Glaubwürdigkeit seiner Aussage von der Meinung desjenigen Richters abweichen will, der den Zeugen selbst vernommen hat. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß das Berufungsgericht die persönliche Glaubwürdigkeit eines Zeugen nicht anders als der Erstrichter beurteilen darf, wenn es ihn nicht selbst gehört hat (BGH Urteile vom 26. September 1963 - II ZR 138/61 = LM § 398 ZPO Nr. 2; vom 1. Oktober 1964 - VII ZR 225/62 = NJW 1964, 2414; Senatsurteile vom

13. März 1968 - VIII ZR 217/65 = NJW 1968, 1138; vom 11. Juli 1973 - VIII ZR 112/72; vom 18. November 1974 - VIII ZR 116/73 und vom 23. Juni 1976 - VIII ZR 15/75 = NJW 1976, 1742).

b) Das Berufungsgericht hat das zwar nicht verkannt, aber gemeint, der vorliegende Fall weise die Besonderheit auf, daß die Zweifel an der Wahrheit der von den Zeugen M[REDACTED] und Lu[REDACTED] gemachten Angaben in Umständen begründet seien, die das Landgericht bei seiner Beweiswürdigung nicht berücksichtigt habe.

Das trifft indessen, wie die Revision mit Recht hervorhebt, nicht zu.

Im zweiten Rechtszuge ist keinerlei neues Beweismaterial vorgelegt worden. Die Korrespondenz, mit der sich das Berufungsgericht auseinandergesetzt hat, war bereits im ersten Rechtszuge eingereicht worden. Das Landgericht hat sie zwar nicht im einzelnen gewürdigt, aber ausgeführt, seine Beweiswürdigung beruhe auf der Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und das eigene Folgeverhalten der Beklagten bedeute eher eine Abschwächung, als eine Stütze der Aussage des Ehemanns ihrer Inhaberin, der eine Einigung über die Aufhebung der Kundenschutzvereinbarung in Abrede gestellt hatte. Das Landgericht hat danach den Schriftwechsel nach dem 29. Januar 1969 nicht unbeachtet gelassen.

Davon abgesehen ist der Inhalt der Korrespondenz nicht in dem Maße eindeutig, daß daraus der Schluß auf die Unwahrheit der Aussagen der Zeugen M[REDACTED] und Lu[REDACTED]

gerechtfertigt gewesen wäre, ohne den Inhalt der Schriftstücke diesen Zeugen - ebenso wie dem Zeugen Os [REDACTED] - zunächst vorzuhalten. Aus diesem Grund vermag die vom Berufungsgericht angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 1. Oktober 1964 = NJW 1964, 2414) das angefochtene Urteil nicht zu stützen. Das "andere" Beweismittel "als die nochmalige Vernehmung", welches geeignet sein soll, die Glaubwürdigkeit eines Zeugen - abweichend von der auf einen persönlichen Eindruck gestützten Auffassung des Vorderrichters - in Zweifel zu ziehen, muß in seinem Aussagewert eindeutig sein. Sind darüber hinaus Zeugen, wie im vorliegenden Falle, nach eingehender und wiederholter Vernehmung und nach Vorhalt einander widersprechender Aussagen vereidigt worden, so darf eine abweichende Beurteilung ihrer Glaubwürdigkeit, die den Vorwurf einer jedenfalls objektiv falschen eidlichen Aussage einschließt, nicht geschehen, ohne zuvor einen unmittelbaren Eindruck von ihnen gehabt und ihnen Gelegenheit gegeben zu haben, inzwischen aufgetauchte Widersprüchlichkeiten aufzuklären (vgl. dazu Senatsurteil vom 24. Oktober 1973 - VIII ZR 111/72 = NJW 1974, 56, 57).

III.

An den Voraussetzungen für eine eigene Sachentscheidung des Senats fehlt es. Deshalb mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden, § 565 Abs. 1 ZPO.

Da der endgültige Erfolg der Revision vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts abhängt, war diesem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels vorzubehalten.

Braxmaier

Claßen

Wolf

Merz

Dr. Brunotte