

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 57/73

URTEIL

Verkündet am

19. Juni 1975
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Urban L [REDACTED], D [REDACTED],
M [REDACTED] Weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Herbert F [REDACTED], D [REDACTED],
G [REDACTED] Allee [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Kuhn

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 12. Februar 1973 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte erhielt 1968 von der Arbeitsgemeinschaft "B [REDACTED] I. M. [REDACTED]" den Auftrag, für deren Bauvorhaben in S [REDACTED] Stahl und Baustahl-Gewebematten zu liefern und zu verlegen.

Durch mündlichen Auftrag gab er die Biege- und Verlegearbeiten im Oktober 1968 an den Kläger als Nachunternehmer weiter. Da es zwischen den Parteien zu Unstimmigkeiten kam, kündigte der Beklagte im Januar 1969 den Vertrag. Der Kläger, der bereits im Dezember 1968 zwei Zwischenrechnungen erstellt hatte, ließ darauf die geleisteten Arbeiten feststellen und übersandte dem Beklagten

- 3 -

am 25. Januar 1969 die "dritte Zwischenrechnung Nr. 507", die über 13.722,53 DM (einschließlich Mehrwertsteuer) lautete. Dieser Rechnung folgte am 27. Februar 1972 die "Schlußrechnung Nr. 527" über 185.544,45 DM, mit der der Kläger, der die Kündigung für unberechtigt hält, Vergütung für die nicht erbrachten Leistungen abzüglich ersparter Aufwendungen verlangte.

Am 13. August 1969 trafen sich die Parteien und der damalige Bauleiter des Klägers, der Zeuge Sa[REDACTED], zu einer Besprechung im Büro des Rechtsanwalts K[REDACTED], der vom Beklagten in die Verhandlungen mit dem Kläger eingeschaltet worden war. Am 14. August 1969 erhielt der Kläger einen Scheck über 7.085 DM. Der Beklagte behauptet, daß mit dieser Zahlung sämtliche Forderungen des Klägers gegen ihn ausgeglichen seien; die Parteien hätten am 13. August 1969 einen entsprechenden Vergleich geschlossen. Nach der Darstellung des Klägers dagegen soll mit diesem Betrag nur die Zwischenrechnung Nr. 507 vom 25. Januar 1969 bezahlt worden sein.

Der Kläger hat mit der Klage vom Beklagten die Hälfte seines entgangenen Gewinns gefordert. Er hat vor dem Landgericht beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 56.184,82 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. März 1969 zu verurteilen.

Das Landgericht hat den Beklagten durch Teilurteil (unter Vorbehalt des weiteren Zinsanspruches) zur Zahlung von 30.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Oktober 1969 verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen.



Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat - im Gegensatz zum Landgericht - die Überzeugung gewonnen, daß in der Besprechung vom 13. August 1969 bei Rechtsanwalt K[REDACTED] zwischen den Parteien ein umfassender Vergleich geschlossen wurde, der alle Ansprüche der Parteien aus dem Bauvorhaben S[REDACTED] erledigte. Es stützt sich dabei in erster Linie auf die eidliche Zeugenaussage K[REDACTED], auf dessen Vermerk über das Ergebnis der Verhandlungen vom 13. August 1969 und auf sein Bestätigungsschreiben vom 14. August 1969.

Diese tatrichterliche Beweiswürdigung greift die Revision vergeblich an.

1. Soweit sie geltend macht, die "Schlußrechnung Nr. 527" sei nicht Gegenstand der Besprechung vom 13. August 1969 gewesen, stellt sie sich gegen die rechtsfehlerfrei begründete Überzeugung des Berufungsgerichts.

Auch der Versuch der Revision, mit Hilfe des Schreibens des Beklagten vom 14. August 1969 das Berufungsurteil zu erschüttern, geht fehl.

Das Berufungsgericht war nicht genötigt, aus diesem Schreiben Schlüsse in dem von der Revision gewünschten Sinne zu ziehen. Seine Überzeugung steht mit der eidlichen Zeugenaussage K[REDACTED] vor dem Oberlandesgericht in Einklang.

2. Die Revision macht geltend, K[REDACTED] hätte den Inhalt des Vergleichs am Schlusse der Besprechung sofort selbst handschriftlich niederlegen und von beiden Parteien unterschreiben lassen können. Das ist zwar richtig, hinderte das Berufungsgericht aber nicht, die Bekundungen K[REDACTED] für glaubhaft zu erachten.

3. Schließlich geht die Rüge fehl, das Berufungsgericht hätte Sa[REDACTED] und nicht K[REDACTED] beeidigen müssen.

Die Entscheidung des Tatrichters über die Beeidigung von Zeugen ist in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachprüfbar, ob das Gericht die Grenzen des ihm durch § 391 ZPO eingeräumten Ermessens verkannt oder mißbräuchlich außer acht gelassen hat (BGHZ 43, 368, 370; Senatsurteil vom 13. Juli 1970 - VII ZR 189/68 -). Wenn das Oberlandesgericht K[REDACTED] wegen der Bedeutung seiner Aussage beeidigt hat, so unterliegt das keinen rechtlichen Bedenken. Im Hinblick auf diese beeidigte Aussage und unter Berücksichtigung der weiteren Anhaltspunkte, die dem Berufungsgericht die Aussage Sa[REDACTED] mindestens zweifelhaft erscheinen ließen, ist die Nichtbeeidigung dieses Zeugen nicht zu beanstanden (BGHZ 43, 368, 372).

4. Die Revision erhebt eine Rüge aus § 139 ZPO mit der Begründung, das Berufungsgericht habe den Widerspruch des Klägers vom 20. August 1969 gegen das Bestätigungsschreiben K[REDACTED] für verspätet gehalten, ohne die Parteien zuvor

auf diesen Gesichtspunkt hingewiesen zu haben. Die Rüge geht fehl. Nach der rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts haben die Parteien am 13. August 1969 eine dem Inhalt des Bestätigungsschreibens entsprechende mündliche Vereinbarung getroffen. Auf die Rechtzeitigkeit des Widerspruchs kommt es unter diesen Umständen nicht an.

II.

Die Revision bleibt nach alledem erfolglos und ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Recken

Doerry

Bliesener

Kuhn