
Datum: 04.12.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 1/95
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:1204.26U1.95.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 13 O 219/94

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 29. November 1994 - 13 O 219/94 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

1

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache bleibt das Rechtsmittel ohne Erfolg. Dem Kläger steht der gegen den Beklagten geltend gemachte Zahlungsanspruch auch in dem in 2. Instanz eingeschränkten Umfang unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

2

1. Der Anspruch ist nicht aus einem zwischen den Parteien geschlossenen außergerichtlichen Vergleich, § 779 BGB, herzuleiten. Dazu ist im einzelnen folgendes auszuführen:

3

a) Für seine von dem Beklagten bestrittene Behauptung, die Parteien hätten am 27.1.1995 fernmündlich einen Vergleich geschlossen, wonach der Beklagte an den Kläger 2/3 der ursprünglichen Klagesumme, nämlich 11.466,82 DM, zu zahlen habe, hat der Kläger den ihm obliegenden Beweis nicht erbracht. Als Beweismittel hat er nur seine eigene Vernehmung als Partei angeboten (Bl. 192). Eine dahingehende Beweiserhebung kam jedoch nicht in Betracht, weil es an den gesetzlichen Voraussetzungen nach §§ 447, 448 ZPO fehlt.

4

Abgesehen davon ergibt sich - die Sachdarstellung des Klägers als richtig unterstellt - aus seinem weiteren Vorbringen, daß die mündliche Vereinbarung jedenfalls nicht formlos wirksam sein sollte. Der Kläger hat nämlich im Schriftsatz vom 2.6.1995 selbst vorgetragen,

5

es sei ein mündlicher Vergleich geschlossen worden, "...der noch schriftlich durch den Beklagten bestätigt werden müsse." (Bl. 232 d.A.). Die Bestätigung durch den Beklagten war danach Wirksamkeitserfordernis für den Vergleich. Daß die Bestätigung erfolgt sei, behauptet der Kläger indes selbst nicht.

b) Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich bereits, daß ein Vergleich entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht nach den Grundsätzen über das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben zustande gekommen sein kann. Denn wenn die Wirksamkeit der Vereinbarung von der schriftlichen Bestätigung einer Partei abhängen soll, ist für einen Vertragsschluß durch Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben kein Raum (vgl. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 54. Aufl. 1995, Rdn. 11 zu § 148). 6

Im übrigen fehlt es hier an weiteren Voraussetzungen für die Anwendung der Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben. Unabhängig von der strittigen Frage des persönlichen Anwendungsbereichs und vom Streit der Parteien über den Zugang der beiden Telefaxe vom 30.1. und 7.2.1995, mit welchen der Kläger die nach seiner Darstellung mündlich getroffene Vereinbarung bestätigte, ist jedenfalls nicht der Nachweis erbracht, daß die Parteien tatsächlich zuvor mündliche Verhandlungen geführt haben, die Gegenstand der Bestätigungsschreiben hätten sein können. Der in einem Bestätigungsschreiben niedergelegte Vertragsinhalt kann nämlich nur dann zwischen den Beteiligten verbindlich werden, wenn dem Schreiben entsprechende Vertragsverhandlungen vorausgegangen sind, und zwar nicht irgendwelche, sondern solche über den Inhalt des Bestätigungsschreibens. Daß solche Verhandlungen stattgefunden haben, ist aber gerade - wie oben ausgeführt - zwischen den Parteien streitig und nicht bewiesen. Für eine Vernehmung des Klägers als Partei sind die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben. Andere Beweismittel hat der beweispflichtige Kläger nicht angeboten. 7

c) Ebenfalls nicht erwiesen ist die von dem Beklagten bestrittene Behauptung des Klägers, bei einem Telefongespräch der Parteien am 11.9.1995 sei (erneut) vereinbart worden, daß der Beklagte zum Ausgleich der Klageforderung an den Kläger 2/3 der ursprünglichen Klagesumme von 17.200,23 DM zahlen und 2/3 der Verfahrenskosten tragen sollte. Die hierzu von dem Kläger benannte und gemäß Beweisbeschluß des Senats vom 8.5.1996 vernommene Zeugin H. hat zwar bestätigt, am 11.9.1995 im Büro des Klägers anwesend gewesen zu sein und bei dieser Gelegenheit ein von dem Kläger entgegengenommenes Telefongespräch über den eingeschalteten Lautsprecher mitgehört zu haben. Sie hat weiter bekundet, auf Bitten des Klägers Stichpunkte aus dem mitgehörten Gespräch notiert zu haben, ebenso wie der ebenfalls anwesende Zeuge D.. Aus diesen Notizen habe der Kläger dann eine schriftliche Gesprächsnotiz erstellt, die sie - die Zeugin - noch am selben Tage unterschrieben habe. Es handele sich dabei um das auf Bl. 348 d.A. befindliche Schriftstück. Diese Aussage reicht aber als Nachweis für die behauptete Vereinbarung nicht aus. Dabei hat der Senat keinen Anlaß, an der Glaubwürdigkeit der Zeugin H. und am Wahrheitsgehalt ihrer Aussage zu zweifeln. Die Zeugin hat den Geschehensablauf nachvollziehbar und widerspruchsfrei geschildert und keinerlei Tendenz erkennen lassen, das Prozeßergebnis durch unrichtige Angaben zugunsten einer Partei beeinflussen zu wollen. Entscheidend ist aber, daß der Aussage der Zeugin nicht entnommen werden kann, ob es sich bei dem Gesprächspartner des Klägers tatsächlich um den Beklagten gehandelt hat. Selbst wenn man unterstellt, daß die Zeugin damals tatsächlich den Namen "C." gehört und dem Anrufer zugeordnet hat, was sie allerdings bei ihrer jetzigen Vernehmung nicht bestätigen konnte, wäre damit die Identität des Anrufers nicht zweifelsfrei geklärt. Es bleibt vielmehr die Möglichkeit, daß der Kläger die Anwesenheit unbeteiligter Zeugen ausgenutzt und den Anruf mit Hilfe einer anderen Person, die den Namen des Beklagten benutzte, inszeniert hat, um 8

ein Beweismittel gegen den Beklagten in die Hand zu bekommen. Die Zeugin H. hat jedenfalls nicht bestätigen können, daß es sich bei dem damaligen Anrufer tatsächlich um den Beklagten, mit dem sie im Beweisaufnahmetermin konfrontiert worden ist, gehandelt hat. Nähere Aufschlüsse über die tatsächliche Identität des Anrufers ergeben sich auch nicht aus den von den Zeugen D. und H. unterzeichneten schriftlichen Bestätigungen vom 11.9.1995 (Bl. 347 f.). Da weitere Beweismittel nicht benannt sind, ist der Kläger beweisfällig geblieben.

2. Auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes gemäß § 326 BGB, auf den der Kläger sich im Berufungsverfahren hilfsweise stützt, ist die Klage nicht begründet. Der Senat folgt im Ergebnis der Bewertung der Aussage des Zeugen R., aus der das Landgericht die Überzeugung gewonnen hat, daß der Kläger dem Beklagten eine Verlängerung der Ablieferungsfrist zugestanden hat. Das Vorbringen des Klägers im Berufungsverfahren in Verbindung mit dem Ergebnis der weiteren Beweisaufnahme ist nicht geeignet, die Aussage des Zeugen R. zu erschüttern. Es haben sich auch keine Gesichtspunkte ergeben, die Anlaß geboten hätten, den Zeugen nochmals zu vernehmen.

a) Soweit der Kläger sich auf die nach seiner Darstellung per Telefax übermittelten Schreiben vom 4.5.1993 an den Beklagten beruft, aus denen sich ergeben soll, daß dem Beklagten eine Fristverlängerung nicht gewährt wurde (Bl. 101ff, 113ff, 205ff), fehlt es am Nachweis des Zugangs dieser Schreiben bei dem Beklagten. Der Kläger weist selbst - zutreffend - darauf hin, daß die von ihm vorgelegten Sendeberichte keinen Beweis für den Zugang der Fernkopien bei dem Beklagten liefern. Ein dahingehender Beweiswert kommt insbesondere auch den "OK"-Vermerken in den Sendeberichten nicht zu. Solange die Möglichkeit besteht, daß die Datenübertragung trotz "OK"-Vermerks im Sendebericht infolge von Leitungsstörungen mißglückt ist, vermag der Sendebericht weder den Zugang zu beweisen noch den Beweis des ersten Anscheins hierfür zu rechtfertigen. Er liefert allenfalls ein Indiz für den Zugang (vgl. dazu allgemein BGH, FamRZ, 1995, 552f.). Da auch hier die Möglichkeit von Leitungsstörungen nicht ausgeschlossen werden kann, ist den Sendeberichten im vorliegenden Fall ein höherer Beweiswert nicht beizumessen.

b) Entgegen der Auffassung des Klägers läßt sich der Zugang der Fernkopien vom 4.5.1993 bei dem Beklagten auch nicht aus dessen Schreiben vom 5.5.1993 (Bl. 209) herleiten. Der Kläger verkennt offenbar, daß der Beklagte mit dem vorgenannten Schreiben nicht auf die erwähnten Schreiben des Klägers vom 4.5.1993 Bezug nimmt, sondern auf die seitens des Klägers erklärte Kündigung vom 5.5.1993.

c) Was das von dem Kläger vorgelegte weitere Schreiben des Beklagten vom 7.5.1993 (Bl. 210) angeht, aus welchem sich ergeben könnte, daß es nicht zu der von dem Zeugen R. bekundeten Fristverlängerung gekommen ist, hat der Kläger nicht den ihm obliegenden Beweis dafür erbringen können, daß dieses Schreiben als Telefax von dem Beklagten an den Kläger gesandt worden ist, was der Beklagte bestreitet. Das hierzu auf Antrag des Klägers eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dr. St. vom 31.1.1996 hat nicht zu Feststellungen im Sinne des Klägervortrags geführt (Bl. 362 ff.). Weiterer Beweis hierzu ist nicht angeboten worden.

d) Die Aussage des Zeugen R. wird auch nicht durch die letzte Seite des zunächst von dem Beklagten per Telefax an den Kläger versandten Schreibens vom 4.5.1993 (Bl. 285 ff.) erschüttert. Zwar hat der Beklagte eingeräumt, daß der Kläger ihm die erste Seite dieses Schreibens, versehen mit einem handschriftlichen Zusatz (Bl. 285), per Telefax zurückübermittelt hat. Bestritten hat der Beklagte jedoch, daß er außer dem Deckblatt auch die von dem Kläger korrigierten Anlagen, insbesondere die letzte Seite (Bl. 290 = Bl. 305), aus der sich ergeben könnte, daß eine Fristverlängerung nicht gewährt worden war, erhalten

hat. Insoweit fehlt es wiederum am Nachweis des Zugangs, was zu Lasten des beweispflichtigen Klägers geht.

e) Schließlich lassen sich auch keine Rückschlüsse aus dem Schreiben des Klägers vom 6.5.1993 (Bl. 383) dahingehend ziehen, daß eine Fristverlängerung entgegen der Aussage des Zeugen R. nicht gewährt worden war. Der Beklagte hat dazu vorgetragen, das ihm übermittelte Telefax enthalte nicht den Text des von dem Kläger vorgelegten Exemplars, es fehle der wesentliche Absatz 2 (Bl. 391, 399). Den ihm obliegenden Beweis für seine Sachdarstellung hat der Kläger nicht angetreten. 14

3. Nach alledem war die Berufung mit den prozessualen Nebenentscheidungen beruhen aus §§ 97, 708 Nr. 10, 713 ZPO (Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit) zurückzuweisen. 15

Streitwert für die Berufung: 11.466,82 DM 16