

II. ZR. 62/54

Verkündet

am 27. Juni 1955

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Ludwig Ke [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], M [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma Wilhelm Ba [REDACTED], Wirkmaschinenfabrik GmbH
in W [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer
Wilhelm Br [REDACTED] in K [REDACTED], Wilhelm Ba [REDACTED] in W [REDACTED]-
[REDACTED] und Fritz Ko [REDACTED] in W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Fischer und Dr. Kuhn für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 8. Februar 1954 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war früher als Handelsvertreter für die Firma Arthur Sch[REDACTED] in W[REDACTED] tätig, die Ende Juni 1951 in Konkurs ging. Er meldete Provisions- und Spesenforderungen in Höhe von 9.590,50 DM zur Konkurstabelle an und bemühte sich erfolglos um eine bevorrechtigte Befriedigung. Im Oktober 1951 erwarb die Beklagte aus der Konkursmasse käuflich das Anlage- und Umlaufvermögen der Firma Sch[REDACTED] und mietete deren Betriebsgrundstücke, nachdem sie schon vorher für Rechnung des Konkursverwalters Dr. S[REDACTED] die Geschäfte der Gemeinschuldnerin geführt hatte. Sie nahm auch den Kläger in ihre Dienste und übertrug ihm durch einen vom 1. Juli 1951 datierten Vertrag ihre Alleinvertretung für den Bezirk Groß-Berlin mit einem Provisionssatz von 10 %. Zwischen den Parteien kam es zu Verhandlungen über die Frage, wie man die alten Ansprüche des Klägers gegen die Gemeinschuldnerin Sch[REDACTED] befriedigen könnte. In einem Brief an den Zeugen St[REDACTED], der bis zur Konkurseröffnung die Geschäfte der Firma Sch[REDACTED] geführt hatte, danach als Vertrauensmann vom Konkursverwalter der Beklagten beigeordnet wurde und alsdann von November 1951 bis November 1952 einer der Geschäftsführer der Beklagten war, schrieb der Kläger am 29. Februar 1952 unter Bezugnahme auf ihre Unterredung im Januar 1952 neben anderen, seine Auseinandersetzungen mit dem Konkursverwalter betreffenden Einzelheiten folgendes:

"Trotz Ihres Versprechens habe ich bis heute auf meine Forderung von DM 9.590 von der Firma Sch[REDACTED] vergeblich gewartet und noch mehr, Herr Dr. S[REDACTED] hat mir gegenüber bezweifelt, daß überhaupt aus der Konkursmasse "Sch[REDACTED]" Zahlungen an mich erfolgen werden. Ich habe bis heute in dieser Angelegenheit von keiner Seite etwas gehört.

Allerdings habe ich festgestellt, daß wohl andere Angestellte, Arbeiter und auch der Vertreter Herr Sche[REDACTED], wie er mir in W[REDACTED] sagte, entsprechende bedeutende Beträge schon erhalten haben.

-3-

Ich habe bis heute geduldig gewartet, in der festen Hoffnung, daß Sie, sehr geehrter Herr St., sich meiner Sache, wie versprochen, annehmen werden.

Im Falle, daß ich aus irgendeinem Grunde mir zukommende Beträge in Sachen "Sch." nicht erhalten sollte, versprochen Sie mir fest, zusätzlich 10 % (zehn v.H.) von der Firma Ba. bis zur Tilgung der alten Schuld "Sch.".

Ich bitte Sie sehr geehrter Herr St., meine Angelegenheit nunmehr positiv erledigen zu lassen, damit ich endlich zu meinem Gelde komme."

Das Antwortschreiben der Beklagten vom 26. März 1952 enthielt lediglich Ratschläge, wie sich der Kläger gegenüber dem Konkursverwalter verhalten solle.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe mit der Beklagten vereinbart, daß man zunächst versuchen wolle, zu erreichen, daß seine Provisionsansprüche gegen die Gemeinschuldnerin Sch. im Konkursverfahren in der ersten Rangklasse berücksichtigt würden. Auch für den Fall, daß dies nicht gelingen würde, habe die Beklagte sich verpflichtet, dem Kläger auf seine jeweils bei ihr verdiente Provision solange einen Zuschlag von weiteren 10 % zu zahlen, bis seine Forderungen gegen Sch. abgedeckt seien. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Erfüllung dieses Versprechens in Anspruch. Daneben hat er noch weitere, unmittelbar aus seiner Vertretertätigkeit für die Beklagte herrührende Ansprüche geltend gemacht und von seiner sich danach ergebenden Gesamtforderung gegen die Beklagte zunächst einen Teilbetrag von 1.500 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten, die Ansprüche des Klägers im einzelnen bestritten und insbesondere eine bedingungslose Übernahme von Verbindlichkeiten der Firma Sch. in Abrede gestellt. Sie hat behauptet, mit dem Kläger sei lediglich ein Plan des Zeugen St. erörtert worden, der dahin gegangen sei, daß die Beklagte zunächst einen der For-



derung des Klägers gegen Sch[REDACTED] entsprechenden Teil ihrer Kaufpreisschuld gegenüber der Konkursmasse durch Aufrechnung habe einbehalten und sodann den Betrag nach und nach in Form von Zuschlägen zur Vertragsprovision an den Kläger habe auszahlen sollen. Zu einer verbindlichen Abmachung sei es aber nicht gekommen, vielmehr sei der Plan daran gescheitert, daß der Konkursverwalter es bei der eindeutigen Rechtslage abgelehnt habe, die Ansprüche des Klägers bevorzugt zu berücksichtigen und eine entsprechende Aufrechnung anzuerkennen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung des Klägers, mit der er seine Klageforderung auf insgesamt 6.151,48 DM erhöht hatte, zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen Klageanspruch auf Zahlung von 6.151,48 DM weiter verfolgt. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Die Revision rügt zu Unrecht, daß das Berufungsgericht sich in seinem Urteil nur mit den im Konkurs der Firma Sch[REDACTED] angemeldeten und nunmehr gegen die Beklagte geltend gemachten Forderungen des Klägers befaßt hat und nicht auch mit seinen unmittelbar aus dem Vertretervertrag mit der Beklagten hergeleiteten sonstigen Ansprüchen, die er in erster Instanz zur weiteren Begründung seiner Klage auf Zahlung eines Teilbetrages von 1.500 DM vorgetragen hatte. In seinem Schriftsatz vom 31. Oktober 1953 (GA 97), auf den sich das Berufungsgericht im Tatbestand seines Urteils bezieht, hat der Kläger nämlich ausdrücklich vorgetragen, er habe seine Ansprüche bewußt so beschränkt, daß jetzt nur noch das von

ihm behauptete Abkommen mit der Beklagten wegen der Übernahme der Provisionsschuld der Gemeinschuldnerin Sch[REDACTED] im Streit sei und alle Nebenstreitpunkte zur Zeit nicht mehr in Betracht kämen. Dabei hat der Kläger auf seine letzte Abrechnung im Schriftsatz vom 3. Juli 1953 (GA 65) verwiesen, worin er ebenfalls als einzigen noch streitigen Betrag die nach seiner Behauptung von der Beklagten übernommene Verbindlichkeit der Firma Sch[REDACTED] aufgeführt hatte. Damit hat der Kläger eindeutig zu erkennen gegeben, daß er nur diesen Anspruch einer Nachprüfung durch das Berufungsgericht unterbreiten wolle. Das Berufungsgericht hatte daher keinen Anlaß, noch weitere streitige Posten aus den früheren Abrechnungen des Klägers, die ja nicht mehr vorgetragen waren, zu untersuchen oder nach § 139 ZPO eine entsprechende Ergänzung des Berufungsvorbringens anzuregen.

2.) Das Berufungsgericht hält eine Vereinbarung, wonach die Beklagte die Provisionsschuld der Firma Sch[REDACTED] gegenüber dem Kläger als eigene Verbindlichkeit übernommen hätte, nicht für erwiesen. Es sieht die eidliche Aussage des Zeugen St[REDACTED], der in Gegenwart eines weiteren Geschäftsführers der Beklagten eine solche Vereinbarung mit dem Kläger getroffen haben will, mit Rücksicht auf die anders lautenden Bekundungen der Zeugen I[REDACTED], Fr[REDACTED] und Sc[REDACTED], das Fehlen eines schriftlichen Aktenvermerks der Parteien und die Tatsache, daß St[REDACTED] über gewisse Einzelheiten wie den Zeitpunkt des Gesprächs und die dabei anwesenden Personen keine sichere Auskunft zu geben vermochte, nicht als ausreichenden Beweis an. Zum Schriftwechsel vom Februar/März 1952 führt es aus, nicht einmal der an St[REDACTED] gerichtete und von der Beklagten am 26. März 1952 beantwortete Brief des Klägers vom 29. Februar 1952 sage in klarer und unmißverständlicher Weise, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger eine zusätzliche Provision zu zahlen. Die vom Kläger

gewählte Ausdrucksweise entspreche nämlich nicht der eines Gläubigers, dem der Schuldner schon eine feste Zusage gegeben habe; sie tue dies um so weniger, als der Kläger sich zum Schluß, nachdem er sich zunächst unzufrieden über die Ergebnislosigkeit der Verhandlungen mit dem Konkursverwalter geäußert habe, nur an den Zeugen St. [REDACTED] persönlich wende und ihn bitte, sich bei der Beklagten für ihn einzusetzen. Auch aus der von St. [REDACTED] entworfenen, aber nicht von ihm selbst unterschriebenen Antwort der Beklagten vom 26. März 1952 lasse sich nichts zugunsten des Klägers entnehmen, da sie nur gute Ratschläge enthalte und auf die letzten Absätze im Brief des Klägers nicht eingehe.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht haltbar. Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Beklagte auf Vorschlag ihres damaligen Geschäftsführers St. [REDACTED] dem Kläger in Aussicht gestellt hatte, seine noch offenen Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin Sch. [REDACTED] in der Weise zu befriedigen, daß ihm bis zur Tilgung dieser Schuld auf alle für die Beklagte vermittelten Geschäfte ein bestimmter Zuschlag zum vertraglich vereinbarten Provisionssatz von 10 % zusätzlich ausgezahlt werden sollte. Streitig ist nur, ob die Beklagte ihre Bereitschaft zu einer solchen Regelung davon abhängig gemacht hat, daß der Konkursverwalter Dr. S. [REDACTED] mit einer bevorzugten Berücksichtigung der im Konkurs Sch. [REDACTED] angemeldeten Ansprüche des Klägers im Wege der Verrechnung mit dem von der Beklagten zur Konkursmasse geschuldeten Kaufpreis einverstanden sein würde, oder ob sie die Provisionsschuld der Firma Sch. [REDACTED] gegenüber dem Kläger ohne diese Bedingung übernommen hat. In seinem Schreiben vom 29. Februar 1952 hat nun der Kläger unzweideutig erklärt, der damalige Geschäftsführer der Beklagten, St. [REDACTED], habe ihm bei der vorausgegangenen Besprechung im Jahre 1952 "fest versprochen", daß er, der Kläger, von der Beklagten zusätzlich 10 % bis zur Tilgung der alten Provisionsschuld der Firma Sch. [REDACTED] erhalten

sollte, und zwar auch dann, wenn die Bemühungen um eine Zahlung aus der Konkursmasse scheitern würden. Damit hat der Kläger ganz unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß die Beklagte ihm auf Grund eines festen Versprechens des Geschäftsführers St. [REDACTED] zu einer solchen bedingungslosen Zahlung verpflichtet sei. Bei dem klaren Wortlaut und dem ganz eindeutigen Sinn dieser Äußerung ist es schlechterdings nicht möglich, sie lediglich als eine persönliche Bitte des Klägers an St. [REDACTED] aufzufassen, wie dies das Berufungsgericht getan hat. Wenn der Kläger in jenem Schreiben zunächst darauf hinweist, daß er bisher geduldig gewartet habe, in der festen Überzeugung, daß sich St. [REDACTED], wie versprochen, seiner Sache annehmen werde, so erklärt sich dies ohne weiteres daraus, daß nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien in der Tat zunächst versucht werden sollte, die 9.500,50 DM aus der Konkursmasse freizubekommen. Der Kläger bringt dann aber in dem Brief vom 29. Februar 1952 mit seinen weiteren Ausführungen unverkennbar zum Ausdruck, daß die Beklagte nunmehr auf Grund der bindenden Zusage St. [REDACTED] ohne Rücksicht auf eine etwaige ablehnende Haltung des Konkursverwalters zur Abdeckung der Provisionsschuld der Firma Sch. [REDACTED] verpflichtet sei.

Der Umstand, daß das Schreiben vom 29. Februar 1952 nicht, wie die andere Geschäftspost, die der Kläger damals der Beklagten in dem gleichen Umschlag zuschickte, an die Beklagte selbst, sondern an St. [REDACTED] adressiert war, ist rechtlich ohne Bedeutung. St. [REDACTED] war zu jener Zeit Geschäftsführer der Beklagten und nahm den Brief in dieser Eigenschaft entgegen. Auch die Beklagte selbst behandelte das Schreiben als einen Geschäftsbrief. Wie der Eingangsstempel ausweist, nahm sie es in den Geschäftsgang und beantwortete es dann auch unter ihrer Firma. St. [REDACTED] sah sogar davon ab, das von ihm entworfenene Antwortschreiben vom 26. März 1952 selbst zu unter-

zeichnen. Er legte es vielmehr seinen beiden Mitgesellschaftern zur Unterschrift vor. Hiernach kann die Beklagte nicht damit gehört werden, daß es sich hierbei um einen Schriftwechsel zwischen dem Kläger und St. persönlich gehandelt habe.

Unter diesen Umständen muß aber die Tatsache, daß die Beklagte in ihrem Antwortschreiben vom 26. März 1952 zu der Erklärung des Klägers, St. habe eine bindende Verpflichtung zur bedingungslosen Abdeckung der alten Provisionsschuld der Firma Sch. übernommen, schwieg, als Einverständnis der Beklagten hierzu gewertet werden. Nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen gilt Schweigen dann als Zustimmung, wenn Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des redlichen Handelsverkehrs (§§ 242 BGB, 346 HGB) einen Widerspruch verlangt hätten (Baumbach-Duden HGB 10. Aufl. § 346 Anm 4). Dies ist hier der Fall. Wenn auch das Schreiben des Beklagten vom 29. Februar 1952 nach seinem Inhalt nicht als ein typisches, kaufmännisches Bestätigungsschreiben hinsichtlich der schon einige Wochen zurückliegenden Verhandlungen mit St. angesehen werden kann und deshalb die für das Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben entwickelten Rechtsgrundsätze selbst hier keine unmittelbare Anwendung finden können, so erfordern es doch auch hier die Umstände des Falles, in der widerspruchslosen Hinnahme des Schreibens vom 29. Februar 1952 durch die Beklagte ein Einverständnis mit der in diesem Schreiben wiedergegebenen Vereinbarung zu sehen. Der Kläger hatte, wie der Beklagten bekannt war, seit Beginn seiner Tätigkeit für sie den größten Wert darauf gelegt, daß die Beklagte für die Begleichung seiner alten Provisionsforderung gegen die Firma Sch. Sorge trug. Die von der Beklagten hierzu vorgeschlagene Regelung, die allmähliche Abdeckung dieser Forderung durch eine zusätzliche Provision von 10 % für die vom Kläger

neu hereingeholten Aufträge vorzunehmen, konnte für diesen überhaupt nur für den Fall von Interesse sein, daß seine Forderung nicht schon im Konkurs Sch[REDACTED] voll befriedigt wurde. Auf der anderen Seite lag diese Regelung durchaus auch im Interesse der Beklagten, und zwar einmal deshalb, weil sie damit den Kläger zu einer weiteren Mitarbeit für ihre Firma bewegen und so den ihr wertvollen, vom Kläger betreuten Stamm der alten B[REDACTED] Kunden der Firma Sch[REDACTED] übernehmen konnte, vor allem aber auch deshalb, weil diese Regelung dem Kläger einen besonders starken Anreiz bot, möglichst viel neue Aufträge für die Beklagte hereinzuholen, um damit so schnell wie möglich eine Abdeckung seiner alten Provisionsforderung zu erreichen. Unter diesen Umständen ließen es Treu und Glauben und der redliche Handelsverkehr nicht zu, daß die Beklagte einer Stellungnahme zu der in dem Schreiben des Klägers vom 29. Februar 1952 enthaltenen Äußerung, daß sie sich durch St[REDACTED] zur bedingungslosen Begleichung der alten Provisionsforderung in Form eines Provisionszuschlages verpflichtet habe, auswich und den Kläger weiter in dem Glauben für sich arbeiten ließ, er werde durch die Vermittlung neuer Aufträge zugleich auch seine alte Provisionsforderung allmählich abgedeckt erhalten. Bei der gegebenen Sachlage war sie vielmehr verpflichtet, unverzüglich zu widersprechen, wenn sie die vom Kläger in dem Schreiben vom 29. Februar 1952 behauptete Verpflichtung nicht wahr haben wollte. Da sie dies nicht tat, konnte der Kläger ihr Schweigen zu dieser Frage nur dahin deuten, daß auch sie in der Tat an jener Regelung festhalten wollte. Daß der Kläger etwa das Ergebnis der Besprechung mit St[REDACTED] (vom Januar 1952) in dem Brief vom 29. Februar 1952 bewußt entstellt wiedergegeben habe, behauptet die Beklagte selbst nicht.

Unter den gegebenen Umständen spielt es keine Rolle, ob St[REDACTED] befugt und imstande war, ohne Mitwirkung eines weite-

ren Geschäftsführers oder Prokuristen die Beklagte rechtsgeschäftlich zu verpflichten. Zur bloßen Entgegennahme von Erklärungen, die damit zur Kenntnis der Beklagten gelangten, war St. als Geschäftsführer der Beklagten jedenfalls allein ermächtigt (§ 35 Abs 2 Satz 3 GmbHG). Im übrigen beruht die hier erörterte, aus § 346 HGB herzuleitende Haftung der Beklagten nicht etwa auf einer mündlichen Zusage, einem Tun oder Unterlassen des St. allein, vielmehr ist unabhängig davon eine vertragliche Bindung für die Beklagte schon dadurch begründet worden, daß ihre vertretungsberechtigten Organe es versäumt haben, dem Schreiben des Klägers vom 29. Februar 1952 unverzüglich nach Zugang zu widersprechen. An dieser Rechtslage ändert es nichts, daß die Beklagte mehrere Monate später, nachdem der Kläger sie am 7. Juli 1952 nochmals auf seine Absprachen mit ihren Geschäftsführern Stock und Barfuß über die Tilgung seiner alten Provisionsforderung von 9.590,50 DM hingewiesen hatte, mit Schreiben vom 5. August 1952 eine solche Vereinbarung nachträglich bestritten hat. Denn dieser Widerspruch kam zu spät, nämlich zu einem Zeitpunkt, als eine vertragliche Bindung der Beklagten mit dem im Brief des Klägers vom 29. Februar 1952 niedergelegten Inhalt bereits eingetreten war.

Der Anspruch des Klägers erscheint somit nach dem unstreitigen Sachverhalt und den vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen dem Grunde nach gerechtfertigt. Dennoch kann das Revisionsgericht in der Sache noch nicht abschließend selbst entscheiden, weil nämlich die Klageforderung auch der Höhe nach streitig ist. Zwar hat das Landgericht den im Konkurs Sch. angemeldeten Forderungsbetrag von 9.590,50 DM im Tatbestand seines Urteils als unstreitig behandelt, obschon die Beklagte bereits in ihrer Klageerwidderung vom 4. April 1953 den Anspruch auch zur Höhe bestritten hatte. Dadurch war die Beklagte aber jedenfalls nicht gehindert, die Höhe des Anspruchs in der Berufungsinstanz erneut

zu bestreiten, was sie denn auch getan hat (BGHZ 12, 49
[507]). Das Berufungsgericht hat dieses Bestreiten nicht
nach § 529 Abs 2 ZPO als verspätet angesehen, wie daraus her-
vorgeht, daß es auch zur Höhe der Forderung Beweis erhoben
hat. Diese Beweise müssen nunmehr gewürdigt und daraus die
erforderlichen Feststellungen über die Höhe des Anspruches
getroffen werden, eine Aufgabe, die nur der Tatrichter wahr-
nehmen kann. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und
die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Da
der endgültige Ausgang des Rechtsstreits noch ungewiß ist,
war auch die Entscheidung über die Kosten der Revisions-
instanz dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Canter

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn