

Verkündet
am 1. Dezember 1960
Pfauz, 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 Buchprüfers Arnold G [REDACTED], W [REDACTED],
A [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten und
Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma Karl M [REDACTED], C [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Nörr, Liesecke und Hill
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Celle vom 16. Januar 1959
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger klagt aus abgetretenem Recht der offenen Handelsgesellschaft Z [REDACTED] & Co. in Celle und ihrer Gesellschafter, der Kaufleute Friedrich Z [REDACTED] und August M [REDACTED].

Die Firma Z [REDACTED] & Co. hatte in Celle eine Werksvertretung für Kraftfahrzeuge der [REDACTED]-Automobilaktiengesellschaft in Heilbronn (im folgenden [REDACTED]-Fiat-Werke genannt). Im Jahr 1956 aufgetretene Zahlungsschwierigkeiten des Gesellschafters M [REDACTED] wirkten sich auf diese Firma dahin aus, daß Finanzierungswechsel, die außer der Annahmeerklärung ihrer Kunden nur das Indossament der Firma aufwiesen, nicht mehr diskontiert wurden. Z [REDACTED] entschloß sich deshalb im Einvernehmen mit dem Kläger, den M [REDACTED] mit der treuhänderischen Verwaltung seines Vermögens betraut hatte, zur Aufgabe der Werksvertretung und wandte sich wegen deren Übertragung etwa Mitte Februar 1957 an die Beklagte.

Am 26. Februar 1957 teilte Z [REDACTED] den [REDACTED]-Fiat-Werken mit, er sei am Ende und könne die Vertretung nicht weiterführen; er empfahl die Beklagte als Nachfolgerin. Die [REDACTED]-Werke kündigten daraufhin den mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag durch Schreiben vom 15. März 1957 mit sofortiger Wirkung. Etwa um die gleiche Zeit übertrugen sie ihre Vertretung in Celle der Beklagten.

Wie der Kläger behauptet, die Beklagte aber bestreitet, haben die Verhandlungen zwischen Z [REDACTED] und dem Inhaber der Beklagten zu einer Vereinbarung des Inhalts geführt, daß die Beklagte im Fall der Übertragung der Werksvertretung auf sie als Pauschalpreis insgesamt 20.000 DM zahlen solle, und zwar 10.000 DM sofort, weitere 10.000 DM in Raten. Als der Kläger sich bei einer Verhandlung mit dem Inhaber der Beklagten am 16. März 1957 auf eine solche Ver-

-3-

einbarung berief, bestritten der Inhaber der Beklagten und sein in die Verhandlungen eingeschalteter Schwiegervater L [REDACTED] deren Abschluß. Am selben Tag fand in Abwesenheit des Klägers eine weitere Besprechung zwischen dem von seiner Ehefrau begleiteten Ziesenis einerseits und dem Inhaber der Beklagten und Leuschner andererseits statt. Nach der vom Kläger bestrittenen Behauptung der Beklagten haben die Beteiligten dabei vereinbart, die Beklagte solle das Ersatzteillager unter Ausscheidung unbrauchbarer und nicht gängiger Teile zu Werkspreisen übernehmen; ferner solle Z [REDACTED] aus den von der Firma Z [REDACTED] & Co. abgeschlossenen und noch nicht ausgeführten Kaufverträgen einen Betrag in Höhe der Händlerverdienstspanne - 15 % - abzüglich Umsatzsteuer und 2 % Provision für einen Verkäufer erhalten.

Unstreitig übernahm die Beklagte die Ersatzteile auf Grund einer von Z [REDACTED] aufgestellten und mit Preisen versehenen Liste, wobei nach Ausscheidung von unbrauchbaren und nicht gängigen Teilen ein Preis von 3.000 DM, ferner für Inventar und Werkzeuge ein Preis von 900 DM angesetzt wurde. Sie zog als Mieterin in die bis dahin von der Firma Z [REDACTED] & Co. gemieteten Räume ein und leistete in Ausführung der von ihr behaupteten Vereinbarung Zahlungen, und zwar an Gläubiger der Firma Z [REDACTED] & Co. und an den Kläger.

Auf die Behauptung gestützt, die Beklagte habe sich zur Zahlung von insgesamt 20.000 DM verpflichtet, hat der Kläger einen Teilbetrag von 10.000 DM geltend gemacht, darauf einige Zahlungen der Beklagten angerechnet und mit der vorliegenden Klage Zahlung weiterer 3.905,43 DM nebst 11 % Zinsen verlangt. Hilfsweise hat er die Klage auf die Gesichtspunkte des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlung und wegen Verschuldens bei Vertragsschluß, weiterhin Hilfsweise auf ungerechtfertigte Bereicherung und schließ-



lich hilfsweise auf die Sachdarstellung der Beklagten über den Verlauf der zweiten Unterredung am 16. März 1957 gestützt.

Die Beklagte hat im ersten Rechtszug Klageabweisung im vollen Umfang, im zweiten Rechtszug unter Anerkennung eines Teilbetrags der Klageforderung in Höhe von 1.164,24 DM nebst 5 % Zinsen Klageabweisung im übrigen beantragt. Im zweiten Rechtszug hat sie außerdem widerklagend die Feststellung beantragt, daß dem Kläger kein Anspruch auf Zahlung eines über die Klageforderung hinausgehenden Betrages von weiteren 10.000 DM zustehe.

Der Kläger hat die Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat die Klage im vollen Umfang abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr nur in Höhe des von der Beklagten anerkannten Teilbetrags entsprochen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen restlichen Klageantrag und seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß die vom Kläger behauptete Einigung nicht zustande gekommen sei. Die gegen diese Feststellung gerichteten Verfahrensrügen der Revision sind nicht begründet.

1. a) Das Berufungsgericht befaßt sich zunächst mit der Frage, ob vor dem 16. März 1957, dem Tage der unstreitig ergebnislosen Verhandlung zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits, ein Vertrag geschlossen worden sei. Es stellt dazu auf Grund von insoweit übereinstimmenden Zeugenaussa-

gen fest, die an den betreffenden Verhandlungen Beteiligten - Z [REDACTED] einerseits, der Inhaber der Beklagten andererseits - hätten beabsichtigt, den Vertrag schriftlich niederzulegen, und zwar nicht nur zu Beweis Zwecken, sondern "um noch das Einverständnis des Klägers und der [REDACTED]-Werke sicherzustellen". Auf diese von der Revision nicht angegriffene Feststellung stützt das Berufungsgericht die Ansicht, schon mangels Beurkundung sei keine verbindliche Einigung zustande gekommen, § 154 Abs. 2 BGB.

Wie der Senat in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG WarnJb 1910 Nr. 413) und in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (Coing in Staudinger, BGB 11. Aufl. § 154 Anm. 5; BGB RGRK, 11. Aufl. § 154 Anm. 5; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 292 Anm. I) bereits in seinem Urteil vom 24. Januar 1951 - II ZR 23/50 - (NJW 1951, 397) klargestellt hat, enthält § 154 Abs. 1 BGB eine Auslegungsregel. Für § 154 Abs. 2 BGB gilt das gleiche. Solange die vorgesehene Beurkundung des Vertrags nicht erfolgt, ist dieser "im Zweifel" nicht geschlossen.

Gegen die Anwendung dieser Auslegungsregel auf den vorliegenden Fall bestehen keine rechtlichen Bedenken. Zwar hätten die an den Verhandlungen Beteiligten sich schon vor Einholung des Einverständnisses des Klägers und der [REDACTED]-Werke in der Weise endgültig binden können, daß bei Erteilung des Einverständnisses ihre Vereinbarung ohne weiteres wirksam geworden wäre. Daß Z [REDACTED] keine Alleinvertretungsmacht für die Firma Z [REDACTED] & Co. hatte, stand dem nicht entgegen. Darauf kommt es jedoch nicht an. Entscheidend ist, daß die Beteiligten von jener an sich gegebenen Möglichkeit nach den rechtlich unangreifbaren und daher für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts tatsächlich keinen Gebrauch gemacht haben.

Ob eine Einigung über den Inhalt des abzuschließenden Vertrags erzielt worden ist, ist danach unerheblich. Alles, was die Revision in dieser Richtung gegen das angefochtene Urteil vorbringt, geht deshalb ins Leere.

b) Die Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts über das Nichtzustandekommen eines Vertrages können aber auch dann keinen Erfolg haben, wenn diese Angriffe dahin zu verstehen sein sollten, für die Anwendung der Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB sei kein Raum, da die Beteiligten sich auch ohne schriftliche Niederlegung des Vertrags endgültig hätten binden wollen.

Die Eheleute Z. [REDACTED] hatten bei ihrer durch den Berichterstatter des erstinstanzlichen Gerichts durchgeführten Vernehmung als Zeugen das Zustandekommen der vom Kläger behaupteten Vereinbarung bestätigt. Bei der Würdigung dieser Zeugenaussagen führt das Berufungsgericht aus, sie widersprüchen sich in einigen Punkten gegenseitig, stünden vor allem aber im Gegensatz zu der Aussage des Zeugen L. [REDACTED]. Im übrigen seien sie nicht hinreichend bestimmt; mangels näherer Angaben über die Äußerungen der Beteiligten schlossen sie die Möglichkeit nicht aus, daß die Beteiligten aneinander vorbeigeredet hätten. Die vom Kläger beantragte erneute Vernehmung dieser Zeugen hat das Berufungsgericht abgelehnt.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben. Wenn dem Kläger bei der Vernehmung der Zeugen weitere ins einzelne gehende Fragen geboten erschienen, so stand es ihm frei, solche Fragen anzuregen (§ 397 ZPO). Nachdem er das versäumt hat, konnte das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstoß die durch § 398 Abs. 1 ZPO in sein - in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht nachprüfbares - Ermessen gestellte erneute Vernehmung der Zeugen ablehnen. Das gleiche gilt, soweit

die Revision in diesem Zusammenhang das Vorbringen des Klägers aufgreift, er wolle den Eheleuten Z [REDACTED] bei der beantragten erneuten Vernehmung Aktennotizen seines Prozeßbevollmächtigten über die ihm vom Kläger gegebenen Informationen vorhalten. Im übrigen hat das Berufungsgericht als wahr unterstellt, daß der Kläger seinem Prozeßbevollmächtigten die in diesen Notizen niedergelegte Information erteilt hat. Daß es dem hier in Rede stehenden Vorbringen keinen Antrag auf Vernehmung der Eheleute Z [REDACTED] über andere neue entscheidungserhebliche Tatsachen entnommen hat (vgl. dazu Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 398 Anm. I; Baumbach, ZPO 25. Aufl. § 398 Anm. 2 B; RGZ 48, 386, 390), ist nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hat die vom Kläger beantragte Vernehmung des Direktors R [REDACTED] von den N [REDACTED]-Werken über den Inhalt von Ferngesprächen, die der Kläger in Anwesenheit des Inhabers der Beklagten mit ihm geführt hat, abgelehnt. Dem Zusammenhang seiner Ausführungen ist zu entnehmen, daß es die in das Wissen dieses Zeugen gestellten Tatsachen im vollen Umfang als richtig unterstellt, ihnen jedoch keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen hat. Das Berufungsgericht hat dabei die Grenzen des ihm zustehenden tatrichterlichen Ermessens nicht überschritten. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision sind daher unzulässig. Das gleiche gilt, soweit das Berufungsgericht aus der Aussage des Zeugen J [REDACTED] über Äußerungen, die der Kläger in Gegenwart des Inhabers der Beklagten über die Vereinbarung eines Übernahmepreises von 20.000 DM getan haben soll, andere Schlüsse gezogen hat, als der Kläger sie gezogen wissen möchte.

Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe dem Antrag des Klägers auf Vernehmung des Inhabers der Beklagten über die bindende Vereinbarung eines Übernahme-

preises von 20.000 DM stattgeben müssen. Das Berufungsgericht hat diesen Antrag unter Hinweis auf § 445 Abs. 2 ZPO mit der Begründung abgelehnt, es halte das Gegenteil für erwiesen. Da die Feststellung des Berufungsgerichts, der vom Kläger behauptete Vertrag sei nicht zustande gekommen, nach den voranstehenden Ausführungen mit Rechtsgründen nicht angreifbar ist, unterliegt auch die Ablehnung des Antrags auf Parteivernehmung keinen rechtlichen Bedenken.

2. Das Berufungsgericht stellt weiter fest, eine Einigung über die Zahlung eines Pauschalpreises von 20.000 DM sei auch nach der ergebnislosen Unterredung zwischen den Parteien am 16. März 1957 nicht erzielt worden, insbesondere auch nicht bei der am selben Tage durchgeführten weiteren Besprechung zwischen Z [REDACTED] und dem Inhaber der Beklagten. Diese rechtlich bedenkenfreie Feststellung wird auch von der Revision nicht angegriffen.

II. Das Berufungsgericht sieht auch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung oder aus Verschulden bei Vertragsschluß nicht als gegeben an. Es führt dazu aus, der Kläger habe trotz entsprechender gerichtlicher Auflage weder zur Frage des schuldhaften Verhaltens des Inhabers der Beklagten, noch zur Frage der Höhe des angeblichen Schadens im einzelnen etwas vorgebracht. Insbesondere habe er nicht dargetan, daß er die Möglichkeit gehabt habe, das Vertreterverhältnis anderweitig zu "verkaufen". Es sei auch nicht erwiesen, daß der Inhaber der Beklagten oder der Zeuge L [REDACTED] dem Zeugen Z [REDACTED] etwas vorgespiegelt habe.

Die Revision meint, für einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens beim Vertragsschluß genüge es, daß in dem anderen Vertragsteil das Vertrauen auf das demnächstige Zustandekommen eines Vertrages erweckt werde und der an-

dere Vertragsteil dadurch Schaden erleide. Sie denkt dabei offenbar an den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz, wonach ein schuldhaftes Verhalten bei Vertragsschluß auch darin liegen kann, daß das Vertrauen auf das demnächstige Zustandekommen eines längeren Vertragsverhältnisses erweckt und der andere Teil dadurch zu Aufwendungen veranlaßt wird (BGH LM BGB § 276 Fa Nr. 3; RGZ 159, 33, 54; 151, 357). Die Voraussetzungen eines so begründeten Schadensersatzanspruchs liegen hier aber nicht vor. Der Kläger hat in den Tatsacheninstanzen nicht geltend gemacht, der Inhaber der Beklagten habe schuldhaft den Eindruck erweckt, demnächst werde ein Vertrag über die Zahlung eines Pauschalpreises von 20.000 DM zustande kommen, sondern es sei tatsächlich ein Vertrag dieses Inhalts geschlossen worden. Das ist etwas anderes. Davon abgesehen ergeben die Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls nicht, daß ein solches Verhalten des Inhabers der Beklagten erwiesen wäre. Mit der Aussage des Zeugen J [REDACTED], auf die die Revision hinweist, hat das Berufungsgericht sich bei Prüfung der Frage, ob ein Vertrag zustande gekommen sei, eingehend befaßt. Es hat in diesem Zusammenhang im einzelnen ausgeführt, der Inhaber der Beklagten habe den von diesem Zeugen bekundeten Äußerungen des Z [REDACTED] über einen Verkauf des Betriebs an die Beklagte für 20.000 DM mit Rücksicht auf die besonderen Umstände, unter denen jene Äußerungen erfolgten, nicht zu widersprechen brauchen. Diese Auffassung, mit der die Revision sich nicht im einzelnen auseinandersetzt, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie ergibt zugleich, daß der Kläger aus dem von dem Zeugen J [REDACTED] bekundeten passiven Verhalten des Inhabers der Beklagten auch kein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden beim Vertragsschluß herleiten kann. - Auf die bereits oben erwähnten Aktennotizen kann die Revision sich schon deshalb nicht berufen, weil deren Inhalt bestritten und vom Kläger nicht formgültig unter Beweis gestellt worden ist.

Von alledem abgesehen ist ein - gleichviel unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt geltend gemachter - Schadensersatzanspruch des Klägers aber auch deshalb nicht gegeben, weil der Kläger trotz gerichtlicher Auflage nicht schlüssig vorgetragen hat, durch das Verhalten des Inhabers der Beklagten sei ein Schaden entstanden. Das Berufungsgericht hat auf Grund einer von dem Direktor R [REDACTED] der [REDACTED]-Werke nach § 377 Abs. 3 ZPO eingeholten schriftlichen Auskunft festgestellt, weder Z [REDACTED] noch die Firma Z [REDACTED] & Co. hätten ihren Nachfolger in der Werksvertretung bestimmen können. Sie hätten nicht einmal darüber entscheiden können, ob sie selbst die Werksvertretung behielten oder nicht. Es kann dahingestellt bleiben, ob die gegen die Verwertung der schriftlichen Auskunft gerichtete Rüge der Revision, die Voraussetzungen des § 377 Abs. 3 ZPO hätten nicht vorgelegen, begründet ist oder nicht. Denn entscheidend ist, daß es Sache des Klägers war, die Entstehung eines Schadens schlüssig zu behaupten und gegebenenfalls zu beweisen. Das hat er jedoch nicht getan. Der von der Revision aufgegriffene Antrag des Klägers auf Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Angemessenheit eines Kaufpreises von 20.000 DM konnte die substantiierte Darlegung eines auf das Verhalten der Beklagten zurückzuführenden Schadens nicht ersetzen.

III. Das Berufungsgericht hat zutreffend auch einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung verneint. Es neigt auf Grund verschiedener Zeugenaussagen und insbesondere mit Rücksicht auf einen Schriftwechsel zwischen den Parteien im April 1957 zu der Ansicht, daß Z [REDACTED] und der Inhaber der Beklagten bei der zweiten Besprechung am 16. März 1957 eine Vereinbarung des Inhalts getroffen haben, wie die Beklagte sie behauptet hat. Es hält aber jedenfalls nicht den - dem Kläger obliegenden - Beweis für erbracht, daß keine Vereinbarung zustande gekommen sei und die Be-

klagte mithin etwas o h n e r e c h t l i c h e n
G r u n d erlangt habe. Was die Revision unter Hinweis
auf die Aussage des Zeugen Sch[REDACTED], mit der das Berufungs-
gericht sich entgegen der Ansicht der Revision an mehreren
Stellen des angefochtenen Urteils auseinandergesetzt hat
(S. 19, 22 und 31), gegen diese Auffassung vorträgt, be-
trifft allein die tatrichterliche Würdigung und kann
deshalb in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt
werden.

Die Revision verweist schließlich auf das - angeblich
nicht bestrittene - Vorbringen des Klägers über die Über-
gabe des Geschäftsbetriebs an die Beklagte. Welche Rechts-
folge sie daraus herleiten will, ist nicht ersichtlich.

IV. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Höhe des
Anspruchs, der dem Kläger nach dem hilfsweise der Klage
zugrunde gelegten Sachvortrag der Beklagten zusteht, wer-
den von der Revision nicht angegriffen. Sie lassen keinen
Rechtsirrtum erkennen.

V. Die Revision ist nach alledem unbegründet und war
daher zurückzuweisen. Nach § 97 ZPO hat der Kläger die
Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Dr.Nastelski Dr.Haidinger Dr.Nörr Liesecke Hill