

Verkündet

am 7. März 1953

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 Karl D [REDACTED], Vieh- und Pferdegross-
handlung in D [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
klägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

die F [REDACTED] H [REDACTED] bank AG vorm. F [REDACTED]
V [REDACTED] bank in F [REDACTED], D [REDACTED],

Klägerin und Revisions-
beklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. März 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Kuhn und Artl für Recht er-
kannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/Main vom 13. März 1952 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Einkaufs- und Liefergenossenschaft H [REDACTED] V [REDACTED] eGmbH in F [REDACTED], auf deren Forderungsabtretung die Klägerin die Klageforderung stützt, lieferte dem Beklagten Mitte Mai 1949 48 aus Holland eingeführte trächtige Kühe und Rinder zum Preise von DM 64.320. Der Beklagte, Inhaber einer Vieh- und Pferdegrosshandlung und Vorstandsmitglied der vorgenannten Genossenschaft, lieferte andererseits an die Genossenschaft sogenanntes Magervieh, das nach Belgien exportiert wurde. Dieses Vieh wurde am 25. Mai und 9. Juni 1949 bei dem Beklagten von den belgischen Importeuren abgenommen.

Die Klägerin hat geltend gemacht, der Beklagte schulde nach völliger Verrechnung der beiderseitigen Forderungen einen restlichen Kaufpreis aus der Lieferung von Hollandvieh in Höhe von 8.799,75 DM und hat diesen Betrag nebst 10 % Verzugszinsen seit dem 14. Juni 1949 eingeklagt. In Höhe eines Teilbetrages von 2.610,70 DM nebst Zinsen erging im ersten Rechtszuge Teil-Anerkenntnisurteil. Im übrigen hat der Beklagte die Abweisung der Klage beantragt und gegenüber dem noch streitigen Betrage von 6.188,55 DM Ansprüche aus dem Hollandgeschäft und dem Belgiengeschäft geltend gemacht.

Der Beklagte hat vorgetragen, die Genossenschaft habe durch ihren Geschäftsführer Dr. E [REDACTED] einen Verlust übernommen, den der Beklagte durch Mängel bei 5 aus Holland gelieferten Tieren erlitten habe. Der Verlust belaufe sich lt Aufstellung vom 15. März 1950 in Höhe der Differenz des Einkaufs- und Verkaufspreises und der Aufwendungen für 5 tierärztliche Atteste zusammen auf 2.115 DM. Die Genossenschaft hafte hierfür auch deshalb,

weil sie es versäumt habe, diese Ansprüche gegen die holländischen Verkäufer zu verwirklichen.

Zu der zweiten Teillieferung des für Belgien bestimmten Viehs habe sich der Beklagte nur dadurch bestimmen lassen, dass ihm die Genossenschaft ebenfalls durch Dr. E. im Hinblick auf die schon bei der ersten Teillieferung festgestellten ungünstigen Preise einen Sonderzuschlag von 8 % oder rund 50,-- DM für jedes Tier aus beiden Teillieferungen versprochen habe. Dieser auf 4.073,55 DM zu berechnende Sonderzuschlag sei zusätzlich zu einem Zuschlag von 8 % zugesagt worden, der unstreitig bei Anlaufen des Belgiengeschäftes allen als Lieferanten beteiligten Mitgliedern der Genossenschaft im Gegensatz zu sonstigen Lieferanten bewilligt worden sei.

Die Klägerin hat bestritten, dass Dr. E. die behaupteten Vereinbarungen getroffen habe. Er habe lediglich in Aussicht gestellt, der Genossenversammlung durch Vorstand und Aufsichtsrat naheulegen, bei der demnächstigen Verteilung eines etwaigen Gewinns diejenigen Mitglieder mehr zu berücksichtigen, die schlecht abgeschnitten hätten. Der Beklagte habe jedoch nicht einmal dargetan, dass er bei dem Hollandgeschäft im Gesamtergebnis einen Verlust gehabt habe. Er habe es fast ein Jahr lang unterlassen, die erforderlichen Unterlagen für die Geltendmachung von Fehlern bei den 5 Tieren der Genossenschaft vorzulegen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung des streitigen Restbetrages nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der restlichen Klageforderung weiter.



Entscheidungsgründe:

I. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Beklagte gegenüber der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der Genossenschaft, keine gesetzlichen Gewährleistungsansprüche aus dem Kauf des aus Holland eingeführten Viehs hat. Nach den vorgelegten tierärztlichen Attesten handelt es sich nicht um Hauptmängel im Sinne des § 481 BGB. Auch eine besondere Vereinbarung zwischen der Genossenschaft und dem Beklagten über dessen Schadloshaltung zu Lasten der Genossenschaft ist nach den Ausführungen des Berufungsurteils nicht erwiesen. Hiergegen werden von der Revision Angriffe nicht erhoben.

Der Beklagte hatte darüber hinaus geltend gemacht, der holländische Verkäufer R. habe ausdrücklich zugesichert, für alle Fehler der Tiere, die bei der Abnahme an der Grenze nicht genau hätten besichtigt werden können, eintreten und haften zu wollen. Hierfür hat der Beklagte im Schriftsatz vom 27. November 1951 den Kraftfahrer A. als Zeugen benannt. Der Zeuge ist jedoch nicht vernommen worden. Nach der Aussage des Zeugen Dr. E. wurden von dem Kaufpreis für das Hollandvieh auf Grund einer YEYA-Anweisung 10 % zur Sicherung etwa noch auftauchender Schadensersatzansprüche zurückbehalten. Dieser Betrag ist nach der unbestrittenen Behauptung der Klägerin nach Ablauf der Gewährfristen an die holländischen Verkäufer zur Auszahlung gelangt.

Die Revision rügt, der Beklagte habe seine Ansprüche gegen die Genossenschaft ausdrücklich auch darauf gestützt, dass die Genossenschaft bei Überweisung des Restbetrages an die Holländer vertragswidrig gehandelt habe. Da die Tiere tragend gewesen seien, hätten die Fehler an den

Strichen erst nach dem Kalben festgestellt werden können. Hiervon sei Dr. E. [REDACTED] aber frühzeitig unterrichtet worden. Die Genossenschaft hätte vor Überweisung des Restbetrages an die Holländer mindestens eine Rückfrage bei dem Beklagten halten müssen. Das Berufungsurteil sei auf dieses Vorbringen des Beklagten nicht eingegangen und verstoße daher gegen § 551 Ziff 7 ZPO.

Diese Rügen greifen nicht durch. Der Beklagte hat sich nicht darauf berufen, dass er von der Genossenschaft besondere Zusicherungen für Fehlerfreiheit der von ihm übernommenen Tiere erhalten habe. Es kommt daher gegen die Genossenschaft ein Schadensersatzanspruch auf Grund vertragsmässiger Gewährleistung nach §§ 492, 490 BGB wegen Nichtvorhandenseins vom Verkäufer zugesicherter Eigenschaften oder sonstiger Garantieübernahme nicht in Betracht. Es steht vielmehr nur in Frage, ob die Genossenschaft verpflichtet war, solche Ansprüche gegen den holländischen Verkäufer mit der Begründung geltend zu machen, dass bei der Übernahme der Tiere an der Grenze durch den Beklagten die Haftung für jeden Fehler der Tiere zugesichert worden sei. Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, dass diese von dem Beklagten unter Beweis gestellte Zusicherung tatsächlich abgegeben worden ist. Es kann auch unterstellt werden, dass die Genossenschaft grundsätzlich verpflichtet gewesen wäre, aus einer solchen Zusage ihr oder dem Beklagten unmittelbar entstandene Schadensersatzansprüche geltend zu machen, zumal sich der Geschäftsführer der Genossenschaft dem Beklagten gegenüber hierzu ausdrücklich bereit erklärt hat. Zur Geltendmachung solcher Ansprüche benötigte die Genossenschaft jedoch die rechtzeitige Bekanntgabe der von dem Beklagten festgestellten Fehler im einzelnen und Angaben über die Höhe des geltend zu machenden Schadens. Denn die

Genossenschaft konnte nur auf Grund von ihr zu überprüfender Unterlagen entscheiden, ob und welcher Betrag der restlichen Kaufpreisforderung gegenüber den Holländern abzulehnen sei. Wie das Berufungsurteil ausführt, hat der Geschäftsführer Dr. E■■■■, als er sich bereit erklärte, die Sache mit den Holländern zu regeln, von dem Beklagten die Unterlagen hierfür erbeten. Der Beklagte hat sie aber erst mit Schreiben vom 15. März 1950 der Genossenschaft übersandt. Nachdem inzwischen seit Lieferung der Tiere mehr als 10 Monate vergangen wären, hätte, so folgert das Berufungsgericht, zugunsten des Beklagten nichts mehr veranlasst werden können. Er könne der Genossenschaft daher nicht vorwerfen, dass sie die Vertretung seiner Interessen gegenüber den Holländern durch ihren Bevollmächtigten Dr. E■■■■ schuldhaft versäumt habe.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis darin beizupflichten, dass das Verhalten des Beklagten einen Schadensersatzanspruch gegen die Genossenschaft ausschliesst. Der Beklagte hatte, wenn er auf Grund ihm gegebener Zusagen glaubte, dass Schadensersatzansprüche gegen den holländischen Lieferanten durch die Genossenschaft erhoben werden könnten, die Pflicht, der Genossenschaft die Unterlagen hierfür zu geben. Er hat aber, obwohl die tierärztlichen Atteste, welche die Mängel am Euter der fünf Tiere bescheinigen, vom 20., 25. und 27. Juni 1949 datieren, diese Unterlagen erst mit Schreiben vom 15. März 1950 der Genossenschaft übersandt und erst in diesem Schreiben die Höhe der ihm entstandenen Verluste angegeben. Die Genossenschaft war nicht verpflichtet, ohne diese Unterlagen Ansprüche gegen den holländischen Verkäufer geltend zu machen, und hatte auch keinen Anlass, von sich aus bei dem Beklagten Rückfrage zu halten, bevor der Restbetrag an die Holländer überwiesen wurde. Der Geschäftsführer der

Genossenschaft Dr. E. hat dem Beklagten, als dieser ihm davon Mitteilung gemacht hatte, dass sich bei fünf Tieren unter eine besondere Zusicherung fallende Mängel gezeigt hätten und dieserhalb Schadensersatzansprüche geltend zu machen seien, darum gebeten, die Unterlagen beizubringen. Dass die Genossenschaft zu diesem Zeitpunkt in der Lage gewesen wäre, auf den bei ihrer Bank einbehaltenen Restbetrag des Kaufpreises zurückzugreifen, steht nicht fest, wäre aber auch ohne Bedeutung. Denn der Genossenschaft wäre eine Zurückhaltung der Auszahlung nur zuzumuten gewesen, wenn der Beklagte ihr für eine solche Massnahme rechtzeitig ausreichende Unterlagen gegeben hätte. Das war nicht der Fall.

II. Das Berufungsgericht hat auch den Gegenanspruch des Beklagten auf eine zusätzliche Vergütung von 8 % für die im Rahmen des Belgiengeschäfts gelieferten Tiere mit Recht verneint. Es hält die von dem Beklagten behauptete Vereinbarung mit Dr. E. für nicht bewiesen. Hierzu rügt die Revision, das Berufungsgericht habe das von dem Zeugen Dr. E. in der Berufungsinstanz zu den Akten gereichte Schreiben des Beklagten an die Genossenschaft vom 20. Juni 1949 unbeachtet gelassen, in welchem der Beklagte über die gegenseitige Verrechnung der Ansprüche aus dem Hollandgeschäft und dem Belgiengeschäft eine abschliessende Aufstellung gegeben habe und das den geltend gemachten Betrag von 8 % Provision mit 4.073,55 DM ausweise. Die Genossenschaft habe diesem Schreiben nicht widersprochen und müsse ihr Schweigen als Bestätigung dieser Abrede gegen sich gelten lassen. Zum mindesten hätte das Berufungsgericht dieses Schreiben bei der Würdigung des Beweisergebnisses über die behauptete Vereinbarung berücksichtigen müssen.

Auf diese Rügen kommt es nicht an. Es ist davon auszugehen, dass Dr. E. [REDACTED] Bevollmächtigter der Genossenschaft im Sinne des § 42 GenG war und dass sich seine Vollmacht auf die Durchführung des sogenannten Belgien-geschäfts erstreckte. Hierzu hat die Klägerin vorgetragen, in einer Genossenversammlung sei unter Vorsitz des Beklagten beschlossen worden, dass die Mitglieder der Genossenschaft für das für Belgien vorgesehene Vieh einen höheren Preis erhalten sollten als Nichtmitglieder. Dabei habe es sich um einen Zuschlag von 8 % gehandelt. Auf dieser Grundlage sei der Preis nach den festgestellten Gewichten der Tiere ermittelt und in die zwischen dem Beklagten und der Genossenschaft aufgestellten Schlußscheine aufgenommen worden. Diesem Vorbringen hat der Beklagte nicht widersprochen. Daraus ergibt sich, dass die Befugnis des Bevollmächtigten der Genossenschaft Dr. E. [REDACTED] dahin beschränkt war, mit den Mitgliedern der Genossenschaft zu einem Preis abzuschliessen, der den allen Genossen zugebilligten höheren Zuschlag enthält. Dieser ist aber, wie die Klägerin im einzelnen dargetan hat, bei der Abrechnung mit dem Beklagten berücksichtigt worden. Dr. E. [REDACTED] war nicht befugt, dem Beklagten einen weiteren Zuschlag von 8 % zu bewilligen. Nach § 42 Abs 1 GenG erstreckt sich die Befugnis eines für einen bestimmten Kreis von Geschäften Bevollmächtigten der Genossenschaft zwar im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Als in diesem Sinne gewöhnliches Geschäft wäre aber eine nachträgliche Bewilligung eines Sonderzuschlages für die im Mai 1949 durchgeführte Lieferung für Belgien nicht anzusehen. Ob das gleiche für die zweite Lieferung im Juni 1949 schon grundsätzlich deshalb anzunehmen wäre, weil ein Sonderzuschlag von 8 % für den Vorsitzenden der Genossenschaft von den Preisvereinbarungen mit den anderen Ge-

nossen sehr erheblich abweichen würde, kann dahingestellt bleiben. Keinesfalls aber erstreckte sich die Befugnis Dr. E[REDACTED]s hierauf, nachdem in der Genossenversammlung und, wie anzunehmen ist, seitens des Vorstandes für die Genossenschaft festgelegt war, dass allen beteiligten Genossen ein gleicher Zuschlag bewilligt werden sollte. Danach bestimmt sich die Befugnis Dr. E[REDACTED]s auch gegenüber dem Beklagten. Sie fand nicht schon dadurch eine Erweiterung, dass die Genossenschaft, wie der Beklagte geltend gemacht hat, durch Einkauf minderwertigen Viehs, das die Belgier abgelehnt hätten, in Schwierigkeiten geraten sei, ihre Verpflichtungen aus dem Belgiengeschäft zu erfüllen. Es mag sein, dass die Genossenschaft deshalb ein dringliches Interesse daran gehabt hat, dass der Beklagte sich zu der zweiten Lieferung vom 9. Juni 1949 bereit finden liess und dass Dr. E[REDACTED] den Beklagten dringend gebeten hat, die Genossenschaft nicht im Stich zu lassen. Hätte sich unter diesen Umständen für die Genossenschaft die Notwendigkeit ergeben, dem Beklagten einen weiteren Sonderzuschlag von 8 % zu bewilligen, so hätte es hierfür eines besonderen Einverständnisses des Vorstandes der Genossenschaft bedurft. Der Beklagte hat ein solches Einverständnis nicht behauptet, sondern nur geltend gemacht, die Vollmacht Dr. E[REDACTED]s habe ihn auch zu einer solchen Zusage ermächtigt. Das ist aber aus den angeführten Gründen nicht richtig.

Fehlte Dr. E[REDACTED] die Vollmacht zur Bewilligung eines besonderen Zuschlages für den Beklagten, so kann ein Einverständnis der Genossenschaft mit der angeblichen Vereinbarung nicht daraus hergeleitet werden, daß die Genossenschaft auf das Schreiben des Beklagten vom 20. Juni 1949 geschwiegen habe. Auch im Handelsverkehr gilt Schweigen nicht grundsätzlich als Zustimmung, sondern

nur, wo Treu und Glauben Widerspruch verlangen. Das vorgenannte Schreiben enthält die Bitte um Prüfung und Gegenbestätigung des mitgeteilten Kontoauszuges. Die Bitte um Gegenbestätigung schliesst zwar nicht grundsätzlich aus, dem Schweigen die Bedeutung des Einverständnisses beizumessen, vielmehr muss das aus der Lage des Einzelfalles entschieden werden (RGZ Bd 105, 414 [416]; Bd 104, 201). Hier kann sich der Beklagte aber keinesfalls darauf berufen, dass der Vorstand auf sein Schreiben geschwiegen habe. Er war selbst Vorstandsmitglied und hätte bei der Art der behaupteten Abrede eine ausdrückliche Erklärung des Vorstandes zu seinen Ansprüchen herbeiführen müssen. Deshalb kann das Schweigen der Genossenschaft nach Treu und Glauben nicht als Zustimmung gelten.

Soweit sich die Preisvereinbarungen im Rahmen der Befugnis des Dr. E. halten, bleiben sie wirksam. Das Geschäft über die erste Lieferung für Belgien ist unstreitig nach Massgabe der Schlußscheine auf der Grundlage der allen Genossen zustehenden höheren Preise zustande gekommen und durchgeführt worden. Die Unwirksamkeit einer nachträglichen Vereinbarung über eine Sondervergütung kann auf die Wirksamkeit dieses Geschäfts keinen Einfluss haben. Auch die Schlußscheine für die zweite Lieferung enthalten nur den allen Genossen bewilligten höheren Preis, nicht aber die von dem Beklagten in Anspruch genommene Sondervergütung von weiteren 8 %. Der Beklagte selbst unterscheidet in seinem Schreiben vom 20. Juni 1949 zwischen den durch die Schlußscheine ausgewiesenen Rechnungsbeträgen und den von ihm hierzu besonders berechneten "8 % Provision aus 26.510 und 24.409 DM = 4.073,55 DM". Hieraus ist zu entnehmen, dass die von dem Beklagten behauptete Vereinbarung nicht auf eine einheitliche Summe

gerichtet war, sondern auf einen dem Beklagten zugebilligten Schlußscheinpreis und einen hierauf besonders zu berechnenden von dem Beklagten als Provision bezeichneten Betrag. Bei einer so gestalteten Vereinbarung wäre es möglich, den einen Teil der an sich einheitlichen Willenserklärung unabhängig von dem anderen Teil bestehen zu lassen. Denn es würde sich um zerlegbare Willenserklärungen handeln, die auch in ihrem Schuldgrund nicht einheitlich sind. Die Sondervergütung sollte nach dem Vortrag des Beklagten zum Teil eine Nachzahlung darstellen, die ihren Grund darin hatte, dass der Beklagte bei der ersten Lieferung für Belgien schlecht abgeschnitten hatte. Die Trennung der Vereinbarung in einen wirksamen und einen nicht wirksamen Teil ist hiernach möglich. Dem Sachverhalt müsste entnommen werden, dass nach dem Willen der Vertragsparteien die in den Schlußscheinen festgelegten Preise gelten sollten, falls die Zusage einer Sondervergütung keinen rechtlichen Bestand hat. Zwar will der Beklagte nur durch die angebliche Zusage veranlasst worden sein, das Geschäft für die zweite Lieferung nach Belgien abzuschliessen; daraus folgt jedoch nicht zwingend, dass die Unwirksamkeit einer Vereinbarung über die Sondervergütung die Wirksamkeit des ganzen Rechtsgeschäfts berühren muss oder berühren sollte. Eine Rückgängigmachung des Geschäfts nach Abtransport der Tiere war praktisch ausgeschlossen. Der Beklagte wäre bei Unwirksamkeit des ganzen Geschäfts auf Bereicherungsansprüche gegen die Genossenschaft beschränkt. Der Beklagte hat nichts dafür vorgetragen, dass dies seinem Willen entsprochen hätte. Es kommt noch hinzu, dass auch der Beklagte als Vorsitzender der Genossenschaft ein gewisses Interesse daran hatte, dass die Genossenschaft das Belgiengeschäft erfüllen konnte. Alle diese Umstände würden es rechtfertigen, jedenfalls die

Vereinbarung über den durch die Schlußscheine ausgewiesenen Preis als wirksam anzusehen.

Kommt es somit nicht darauf an, ob Dr. E. dem Beklagten die umstrittene Sondervergütung zugesagt hat, so bleibt für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung, dass das Berufungsgericht das Schreiben vom 20. Juni 1949 bei der Beweismwürdigung ausser acht gelassen habe.

Die Revision des Beklagten erweist sich daher in vollem Umfang als unbegründet und war mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Selowsky

zugleich für den be-
urlaubten BR. Dr. Kuhn

Artl