

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

082 34

Gesetz: BGB §§ 276, 278, 242.

Rechtssatz: Ist in Einkaufsbedingungen bestimmt, dass Bestellungen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedürfen, so wird dadurch - auch wenn mangels Erfüllung der Schriftform kein Vertrag zustande gekommen ist - die Haftung für ein Verschulden bei den Vertragsverhandlungen jedenfalls insoweit nicht ausgeschlossen, als sie sich auf den Vertrauensschaden erstreckt. Dabei ist es unerheblich, ob das Verschulden dem Geschäftsherrn selbst oder dem Erfüllungsgehilfen zur Last fällt, dessen er sich bei den Vertragsverhandlungen bedient.

Aktenzeichen: I ZR 255/52 LG Essen
Urteil des BGH vom 16. März 1954 OLG Hamm (Westf.)

- . Verkündet am 16. März 1954
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der D [REDACTED] K [REDACTED], vertreten durch den Ge-
neraldirektor, E [REDACTED], N [REDACTED], (Bergbaube-
darf, Beschaffungszentrale der Deutschen Bergbauleitung),

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Friedrich N [REDACTED] & Co. in B [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED] Str. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. März 1954 unter Mitwirkung der Bun-
desrichter Wilde, Dr. Bock, Dr. Nastelski, Dr. Christoph und
Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm i.W. vom 29. Sep-
tember 1952 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stand seit längerer Zeit mit der Versorgungszentrale der Deutschen Kohlenbergbauleitung, einer inzwischen aufgelösten Abteilung der Beklagten, in laufender Geschäftsverbindung. Sie lieferte der Versorgungszentrale Knieschoner und Schutzkappen für Bergleute, die sie nach Ankauf der Gummiteile selbst konfektionierte. Der Geschäftsverbindung lagen die Einkaufsbedingungen der Versorgungszentrale zugrunde, die in Ziff 1 lauteten:

"Bestellungen sind nur gültig, wenn sie schriftlich erteilt und von uns unterschrieben sind. Mündliche Vereinbarungen bedürfen der schriftlichen Bestätigung. Die Bestellungen sind sofort nach Eingang zu bestätigen."

Die Bergmannskappen wurden zunächst aus Leder, nach dem Jahre 1945 in der Zeit der Lederknappheit aus Gummi hergestellt. Die Schutzwirkung dieser Gummikappen war jedoch wegen der Weichheit des Materials gering. Der Inhaber der Firma L. & S., später L. & Sch., die in A. eine Metall- und Blechwarenfabrik betrieb, regte daher in Verhandlungen mit der Versorgungszentrale, der Klägerin und der Firma C. G. AG in H. an, die Gummikappen zur Erhöhung der Schlagfestigkeit mit Stahleinlagen herzustellen. Auf Grund dieses Vorschlags seit Anfang 1947 angestellte Versuche führten zur Herstellung von Gummikappenmustern, die auch der Forschungsstelle des Deutschen Bergbaues zur Nachprüfung vorgelegt wurden. Diese kam in einem am 28. Juni 1948 erstatteten Gutachten zu dem Ergebnis, dass die Gummikappen mit Stahlblecheinlagen den an Unfallschutzkappen zu stellenden Anforderungen mit Ausnahme des gegenüber Lederkappen wesentlich höheren Gewichts entsprächen; jedoch dürfe sich noch die Klärung der Frage empfehlen,



ob derartige Gummikappen nachteilige Einwirkungen auf die Kopfhaut oder das Haar des Trägers ausübten.

Die Klägerin hat behauptet, bei einer am 28. Juli 1948 erfolgten Besprechung ihres Mitinhabers Friedrich N. [REDACTED] mit dem Angestellten M. [REDACTED] der Beklagten bei der Firma C. [REDACTED] G. [REDACTED] AG in H. [REDACTED] sei die Produktionsmöglichkeit für Gummikappen mit Stahleinlagen erörtert worden. M. [REDACTED] habe dabei erklärt, die Überprüfung der angelieferten Kappen sei abgeschlossen, die Bergmannskappe mit Metalleinlage habe grossen Anklang gefunden, und in Zukunft sollten nur noch Kappen mit Stahleinlagen Verwendung finden. Im Anschluss an diese Besprechung habe Morgenstern die Firma L. [REDACTED] & Sch. [REDACTED] aufgesucht und mit ihr die Liefermöglichkeiten für Stahleinlagen besprochen. Er habe die Werkzeuganfertigung für die Produktion von Stahleinlagen und die Lieferung der Einlagen als dringlich bezeichnet und betont, es müssten unter Zurückstellung anderer Aufträge Stahleinlagen aller Kopfgrössen hergestellt werden. Auch habe er von einem Auftrage über 20 000 Stück Stahleinlagen gesprochen und bei einer späteren Gelegenheit den Inhaber der genannten Firma um unbedingte Einhaltung der Liefertermine gebeten. Am 1. September 1948 habe der Angestellte W. [REDACTED] der Beklagten, der zusammen mit M. [REDACTED] den Einkauf von Bergmannsbedarf bearbeitet habe, bei ihr, der Klägerin, angerufen und ihrer Mitinhaberin, Frau Nierhaus, mündlich den Auftrag zur Lieferung von 20 000 Bergmannskappen mit Stahleinlagen erteilt. Wörtlich habe er erklärt:

"Wir haben uns nunmehr entschlossen, nur noch Bergmannskappen mit Stahleinlagen zu nehmen. Zunächst bestellen wir einmal 20 000 Stück. Den schriftlichen Auftrag bekommen Sie noch. Aber wir müssen es Ihnen ja jetzt schon sagen, da die Herstellung der Formen ja längere Zeit in Anspruch nimmt."

Auf Bitten der Frau N[REDACTED] hin habe W[REDACTED] im Anschluss an dieses Gespräch bei der Firma L[REDACTED] & Sch[REDACTED] angerufen und sie im Auftrage der Beklagten gebeten, schleunigst 20 000 Stahleinlagen an sie, die Klägerin, zu liefern; dabei habe er nach der benötigten Eisenmenge angefragt und die alsbaldige Zusendung von Eisenscheinen über 5.000 kg für 20 000 Stahleinlagen zugesagt.

Unter dem 3. September 1948 hat die Versorgungszentrale an die Firma L[REDACTED] & Sch[REDACTED] einen Eisenbestellscheck über 5.000 kg mit folgendem Schreiben übersandt:

"Unter Bezugnahme auf die Unterredung zwischen Ihrem Herrn Wi[REDACTED] und unserem Herrn W[REDACTED] übermitteln wir Ihnen anliegend einen Eisenbestellscheck Nr 128 über 5.000 kg FC 7 Tiefziehmaterial, den Sie zur Anfertigung der Ihnen durch die Firma N[REDACTED] & Co. B[REDACTED], in Auftrag gegebenen 20 000 Stahlblecheinlagen für Bergmannskappen verwenden wollen."

Abschrift dieses Schreibens hat die Versorgungszentrale an die Klägerin übersandt.

Die Klägerin hat weiter behauptet, nach dem Anruf des Angestellten W[REDACTED] habe Friedrich N[REDACTED] der Firma C[REDACTED]-G[REDACTED] AG fernmündlich und später auch schriftlich den Auftrag zur Lieferung von 20 000 Bergmannskappen mit Stahleinlagen erteilt. Zugleich habe er die Firma L[REDACTED] & Sch[REDACTED] veranlasst, an die Firma C[REDACTED]-G[REDACTED] AG die erforderlichen Stahleinlagen zu liefern. Die Firma L[REDACTED] & Sch[REDACTED] habe die Lieferung ausgeführt; die Bezahlung sei durch die Firma C[REDACTED]-G[REDACTED] AG erfolgt.

Die Versorgungszentrale hat einen schriftlichen Auftrag an die Klägerin auf Lieferung der Bergmannskappen nicht erteilt. Sie hat am 10. Januar 1949 60 Bergmannskappen mit Stahleinlagen von der Klägerin bezogen, die Abnahme weiterer Kappen aber verweigert, da kein rechtsverbindlicher Lieferauftrag vorliege. Die Firma C [REDACTED]-G [REDACTED] AG hat mit Rücksicht hierauf im Einvernehmen mit der Klägerin die Produktion der Kappen eingestellt, jedoch die Klägerin, wie diese behauptet hat, auf Erstattung eines Betrages von ca 16 000 DM in Anspruch genommen, den sie für die Beschaffung der Stahleinlagen aufgewendet habe.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte müsse sie wegen der Ansprüche der Firma C [REDACTED]-G [REDACTED] AG schadlos halten. W [REDACTED] habe einen rechtswirksamen Auftrag auf Lieferung der Bergmannskappen erteilt. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass sie den Auftrag nicht schriftlich bestätigt habe. Denn auch in sonstigen Fällen seien Lieferungen auf mündliche Bestellungen hin erfolgt und bezahlt worden. Zudem habe sie den Abschluss durch die am 10. Januar 1949 erfolgte Abnahme von 60 Kappen anerkannt und durch die Übersendung des Eisenschecks einen Teil der ihr obliegenden Vertragspflichten erfüllt. Sie könne sich nicht darauf berufen, dass Wyrwa und Morgenstern nicht vertretungsberechtigt seien. Denn beide seien stets als Vertreter aufgetreten und hätten alle Verhandlungen wegen der Einführung und Herstellung der Kappen selbständig geführt. Die Beklagte hafte somit aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung. Falls kein wirksamer Auftrag erteilt worden sein sollte, folge ihre Haftung aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen.

Unter Vorbehalt weiterer Ansprüche hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 6.500 DM nebst 5 % Zinsen

seit dem 14. Mai 1950 zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Sie ist dem Vortrage der Klägerin entgegengetreten und hat sich in erster Linie darauf berufen, dass sie keinen schriftlichen Lieferauftrag erteilt habe. Im übrigen hat sie insbesondere geltend gemacht, es sei auch keine mündliche Bestellung erfolgt. Zur Zeit der Besprechung vom 28. Juli 1948 seien die Kappen noch nicht produktionsreif gewesen. M. [REDACTED] habe das bei der Besprechung ausdrücklich hervorgehoben und auf das Risiko hingewiesen, das für die beteiligten Firmen bei einer weiteren Entwicklung der Produktion entstehe. Die anschließende Besprechung mit der Firma L. [REDACTED] & Sch. [REDACTED] sei auf Wunsch des Inhabers der Klägerin in deren Interesse erfolgt, um die Produktionsmöglichkeiten dieser Firma zu klären. Der Anruf des W. [REDACTED] bei der Firma L. [REDACTED] & Sch. [REDACTED] habe nur dem Zweck gedient, die für 20 000 Einlagen nötige Eisenmenge festzustellen. Die spätere Abnahme der 60 Kappen sei nicht auf Grund der behaupteten Bestellung vom 1. September 1948 erfolgt. Ebensowenig habe es sich bei der Ausstellung des Eisenschecks um eine Teilerfüllung gehandelt. Die Versorgungszentrale habe den Eisenscheck in ihrer Eigenschaft als Bewirtschaftungsstelle für den Bergbau zu Versuchszwecken ausgestellt. Bei allen Verhandlungen habe es sich nur um unverbindliche Vorbesprechungen gehandelt, aus denen die Klägerin keine Rechte für sich herleiten könne. Weder ihr selbst noch ihren Angestellten falle dabei ein Verschulden zur Last. Dagegen habe die Klägerin voreilig und schuldhaft gehandelt, indem sie den Lieferauftrag an die Firma C. [REDACTED]-G. [REDACTED] AG erteilt habe, ohne den schriftlichen Auftrag der Versorgungszentrale abzuwarten oder zuvor eine Klärung durch Gegenbestätigung herbeizuführen. Zum mindesten treffe die Klägerin daher ein erhebliches Mitver-

schulden an der Entstehung des behaupteten Schadens. Vorsorglich hat die Beklagte sich mit Rücksicht auf die Auflösung der Versorgungszentrale auf den Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage berufen und Verwirkung durch verspätete Geltendmachung des Klageanspruchs eingewandt.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen.

Die Klägerin hat hiergegen Berufung eingelegt und in Abänderung ihres ursprünglichen Antrages gebeten, die Beklagte zu verurteilen, sie von den Ansprüchen der Firma C [REDACTED] - G [REDACTED] AG in H [REDACTED] aus der Bestellung vom 2. September 1948 über 20 000 Gummikappen mit Stahleinlagen in Höhe von 6 500 DM nebst Zinsen zu befreien.

Das Oberlandesgericht hat diesem Antrag unter Beschränkung des Zinsanspruchs stattgegeben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat zunächst in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass die Klägerin am 2. September 1948 der Firma C [REDACTED] - G [REDACTED] AG in Hannover den Auftrag auf Lieferung von 20 000 Bergmannskappen mit Stahleinlagen erteilt und dass die Firma C [REDACTED] - G [REDACTED] AG daraufhin die erforderlichen Stahleinlagen bei der Firma I [REDACTED] & Sch [REDACTED]

in Ahlen bestellt und sie nach Lieferung auch bezahlt habe. Rechtlich einwandfrei zieht es hieraus die Folgerung, dass die Klägerin nach Einstellung der Produktion verpflichtet sei, der Firma C [REDACTED]-G [REDACTED] AG zum mindesten den Betrag zu erstatten, den diese für die Beschaffung der infolge der vereinbarten Einstellung der Produktion noch nicht verarbeiteten Stahleinlagen aufgewendet habe.

Im Anschluss hieran hat sich das Berufungsgericht mit der Frage befasst, ob die Klägerin von der Beklagten beanspruchen könne, sie von dieser Verbindlichkeit freizustellen. Es hat ohne Rechtsverstoss angenommen, dass als Rechtsgrundlage hierfür, selbst wenn die Beklagte einen verbindlichen Lieferauftrag erteilt haben sollte, die Bestimmung des § 326 BGB nicht in Betracht kommen könne, weil die Klägerin als in diesem Falle Vorleistungspflichtige nicht in der Lage sei, die ihr obliegende Leistung - die Lieferung von 20 000 Bergmannskappen mit Stahleinlagen - anzubieten, und ist ferner der Auffassung, dass sich die Klägerin auch nicht auf den Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung stützen könne, weil hierfür ein gültiger Liefervertrag Voraussetzung sei, die Klägerin aber den Abschluss eines solchen Vertrages nicht nachgewiesen habe. Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt, die der Geschäftsverbindung der Parteien zugrundeliegenden Einkaufsbedingungen der Beklagten, wonach Bestellungen der Beklagten nur gültig sein sollten, wenn sie schriftlich erteilt und unterschrieben worden seien, hätten die Bedeutung, dass die vorgesehene Schriftform Bedingung für die Gültigkeit der Bestellungen der Beklagten sei. Denn die Beklagte als Organisation der gesamten Kohlenbergbauleitung, unterteilt in zahlreiche Unterabteilungen mit unselbständigen Sachbearbeitern, habe erkennbar ein Interesse daran haben müssen, dass ihre zeichnungsberechtigten Vertreter zur Kontrolle der Sachbearbeiter von beabsichtigten

Auftragserteilungen und Vertragsabschlüssen hätten Kenntnis nehmen und sie im Rahmen ihrer Vertretungsbefugnis jeweils hätten billigen können. Einen schriftlichen Auftrag auf Lieferung der 20 000 Bergmannskappen habe die Beklagte aber nicht erteilt. Das Schreiben vom 3. September 1948 an die Firma L [REDACTED] & Sch [REDACTED] mit der Durchschrift für die Klägerin genüge der vorgesehenen Schriftform nicht, weil die Angestellten W [REDACTED] und M [REDACTED], die dieses Schreiben nach der Behauptung der Klägerin unterzeichnet hätten, weder allein noch zusammen zeichnungs- und vertretungsberechtigt gewesen seien. Die Klägerin habe auch nicht nachweisen können, dass die erwähnte Bestimmung der Einkaufsbedingungen im Verlauf der Geschäftsverbindung ausdrücklich oder stillschweigend ausser Kraft gesetzt worden sei. Allerdings habe die Beklagte mehrfach nach vorheriger fernmündlicher Anfrage Waren bei der Klägerin abholen lassen, ohne dass zuvor ein schriftlicher Auftrag erteilt worden sei. In diesen Fällen habe es sich aber praktisch um Barkäufe aus vorhandenen Lagerbeständen gehandelt. Das dort geübte Verfahren könne für die Beurteilung des vorliegenden Falles, in dem die Ware erst habe beschafft und bereit gestellt werden müssen, nicht herangezogen werden. Abgesehen davon habe der Angestellte W [REDACTED] bei dem Ferngespräch vom 1. September 1948 mit Frau N [REDACTED] auch einen mündlichen Auftrag nicht erteilt. Seine Mitteilung liesse sich nur als Vorankündigung eines schriftlich zu erteilenden Auftrages deuten. Auch das Schreiben vom 3. September 1948 an die Firma L [REDACTED] & Sch [REDACTED] lasse keine andere Deutung zu, da dort nicht auf einen von der Beklagten, sondern nur auf einen von der Klägerin erteilten Auftrag Bezug genommen worden sei. Schliesslich könne auch die Bereitstellung des Eisenschecks und die spätere Abnahme von 60 Kappen nicht als Genehmigung oder Billigung einer etwaigen mündlichen Bestellung angesehen werden. Die Bereitstellung des Eisenschecks sei auf ausdrücklichen Wunsch der Frau N [REDACTED] nach der

Ankündigung des Auftrages erfolgt; die Lieferung der 60 Kappen sei in der Rechnung vom 10. Januar 1949 nicht als Teillieferung im Rahmen eines Gesamtauftrages bezeichnet worden, sondern gehe auf eine persönliche Bestellung vom 15. Dezember 1948 zurück.

Diese Ausführungen bewegen sich im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch die Folgerung, die das Berufungsgericht aus der Feststellung, dass kein verbindlicher Auftrag erteilt worden sei, gezogen hat, ist frei von Rechtsirrtum, da die Haftung wegen positiver Vertragsverletzung in der Tat den Abschluss eines gültigen Vertrages voraussetzen würde.

Mit Recht hat aber das Berufungsgericht den vorgetragenen Sachverhalt weiter unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) geprüft und hierin eine zureichende Rechtsgrundlage für den Klageanspruch erblickt.

In tatsächlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht insoweit davon ausgegangen, dass die Klägerin mit der Versorgungszentrale der Beklagten in mehrjähriger umfangreicher Geschäftsverbindung gestanden habe und die Angestellten W. [REDACTED] und M. [REDACTED] als Sachbearbeiter der Abteilung für Arbeiterschutzbekleidung mit Kenntnis der zeichnungsberechtigten Vertreter der Beklagten im Rahmen dieser Geschäftsverbindung weitgehend selbständig tätig geworden seien. Die Beklagte habe auch Kenntnis von den Verhandlungen gehabt, die M. [REDACTED] über die Fortentwicklung der Bergmannskappen mit Stahleinlagen geführt habe, sie selbst habe die Entwicklungsarbeiten gefördert und die erzielten Ergebnisse begutachten lassen. Damit habe sich zwischen der Klägerin und der Beklagten ein Vertrauensverhältnis gebildet, das die Einführung

einer bergbautauglichen Bergmannskappe aus Gummi mit Stahleinlage und danach eine längere Geschäftsverbindung zum Ziele gehabt habe. Alsdann stellt das Berufungsgericht unter eingehender Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme fest, M. [REDACTED] habe bei der Besprechung vom 28. Juli 1948 die Bergmannskappen mit Stahleinlagen als produktionsreif bezeichnet. Er habe mit den Beteiligten die Liefermöglichkeiten besprochen und anschliessend bei der Firma L. [REDACTED] & Sch. [REDACTED] erklärt, in Zukunft kämen nur noch Bergmannskappen mit Stahleinlagen in Betracht, die Herstellung der Werkzeuge für die Fertigung der Stahleinlagen müsse vordringlich, unter Umständen sogar unter Zurückstellung anderer Aufträge in Angriff genommen werden. W. [REDACTED] seinerseits habe am 1. September 1948 bei der Klägerin angerufen und mitgeteilt:

"Frau N. [REDACTED], wir haben uns nunmehr entschlossen, nur noch Bergmannskappen mit Stahleinlagen zu nehmen. Zunächst bestellen wir einmal 20 000 Stück. Den schriftlichen Auftrag bekommen Sie noch. Aber wir müssen es Ihnen ja jetzt schon sagen, da die Herstellung der Formen ja längere Zeit in Anspruch nimmt."

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dieses Ferngespräch sei für die Klägerin dahin zu verstehen gewesen, dass ihr ein Auftrag auf Lieferung von 20 000 Kappen mit Stahleinlagen und damit eine längere Geschäftsverbindung auf dieser Grundlage in Aussicht gestellt werde. Diese Vorankündigung habe aber auch den Sinn gehabt, die Klägerin zu veranlassen, alsbald die Produktion in Auftrag zu geben. Denn der unmittelbar sich anschliessende Anruf bei der Firma L. [REDACTED] & Sch. [REDACTED] sowie die Bereitstellung des Eisenschecks innerhalb von drei Tagen liessen - zumal im Hinblick auf die Erklärungen des Angestellten Morgenstern vom 28. Juli 1948 - die Darstellung der Mitinhaberin der Klägerin als glaubhaft erscheinen, dass W. [REDACTED] die Auftragserteilung und die Inangriffnahme des 1. Produktionsganges bei der Firma L. [REDACTED] & Sch. [REDACTED] für dringlich erklärt habe. Durch ihr eigenes

Verhalten bei den gesamten Vorverhandlungen und durch das vor-
erwähnte Verhalten ihrer Erfüllungsgehilfen W. [REDACTED] und M. [REDACTED]
[REDACTED] habe die Beklagte hiernach bei der Klägerin das Vertrauen
auf das unmittelbar bevorstehende Zustandekommen eines längeren
Vertragsverhältnisses, zum mindesten eines ersten Lieferauftra-
ges über 20 000 Kappen erweckt und dadurch die Klägerin schuld-
haft veranlasst, durch Übernahme von Verbindlichkeiten gegenü-
ber der Firma C. [REDACTED]-G. [REDACTED] AG Aufwendungen zur Erfül-
lung des in Aussicht gestellten Auftrages zu machen. Daraus er-
gebe sich für die Beklagte die Verpflichtung, die Klägerin von
diesen Verbindlichkeiten freizustellen.

Dem ist im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begrün-
dung beizustimmen.

Rechtsprechung und Rechtslehre haben eine Haftung wegen Ver-
schuldens bei Vertragsschluss zunächst angenommen, wenn bei ei-
nem Verträge, der zustande gekommen ist, der eine Vertragsteil
eine ihm nach Treu und Glauben obliegende Pflicht zur Rücksicht-
nahme auf die Belange des Vertragsgegners, insbesondere eine
Offenbarungspflicht schuldhaft verletzt hat (RGZ 88, 103 [105];
95, 58 [60]). In weiterer Entwicklung dieses Gedankens ist dann
aber in der Rechtsprechung anerkannt worden, "dass schon bloße
Vertragsverhandlungen selbst dann, wenn sie nicht zum Vertrags-
schluss führen, ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis un-
ter den Beteiligten erzeugen, das sie zur Beachtung der im Ver-
kehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet" (RGZ 104, 265 [267];
120, 249 [251]; 151, 357 [358]). Danach kann ein schuldhaftes
Verhalten bei Vertragsverhandlungen insbesondere auch darin lie-
gen, dass das Vertrauen auf das demnächstige Zustandekommen eines
längeren Vertragsverhältnisses erweckt und der andere Teil da-
durch zu Aufwendungen veranlasst wird (RGZ 159, 34 [55]). Ein der-

artiger Sachverhalt ist, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, im vorliegenden Falle gegeben. Wenn die Revision demgegenüber meint, das Berufungsgericht habe übersehen, dass aus allen Verhandlungen, die dem Ferngespräch vom 1. September 1948 vorangegangen seien, keiner der Beteiligten und insbesondere auch nicht die Klägerin eine Bindung oder auch nur die Absicht der Beklagten hergeleitet habe, eine Bindung eingehen zu wollen, so verkennt sie, dass das Berufungsgericht diese Vorverhandlungen nur im Zusammenhang mit jenem Ferngespräch gewürdigt hat. Die Vorverhandlungen für sich allein konnten allerdings nicht auf eine Bindung oder eine dahingehende Absicht der Beklagten schliessen lassen. Aber auf der Grundlage dieser Vorverhandlungen war das Ferngespräch vom 1. September 1948, zumal in Anbetracht der Erklärungen, die M. [REDACTED] bei der Besprechung vom 28. Juli 1948 und gegenüber der Firma L. [REDACTED] & Sch. [REDACTED] abgegeben hatte, in der Tat dazu angetan, bei der Klägerin, wenn nicht die Annahme hervorzurufen, dass schon eine Bestellung erfolgen solle, so doch zum mindesten den Eindruck zu erwecken, dass jedenfalls die alsbaldige Erteilung eines ersten Lieferauftrages über 20 000 Kappen gesichert sei und von ihr erwartet werde, unverzüglich alle zur Ausführung dieses Auftrages notwendigen Maßnahmen zu treffen. Der anschliessende Anruf des Angestellten W. [REDACTED] bei der Firma L. [REDACTED] & Sch. [REDACTED], die Übersendung des Eisenschecks und die Mitteilung des zugehörigen Begleitschreibens an die Klägerin mußten im übrigen dazu führen, dass bei der Klägerin Zweifel an ihrer Auffassung nicht aufkommen konnten. Zweifelhaft mag es allerdings sein, ob es gerechtfertigt ist, wenn das Berufungsgericht ein eigenes Verschulden der Beklagten annimmt. Denn an den entscheidenden Vorgängen war kein zeichnungsberechtigter Vertreter der Beklagten beteiligt. Die Beklagte war zwar über die Entwicklungsarbeiten und deren Ergebnisse unterrichtet. Inwiefern aber ein Verschulden schon

darin liegen soll, dass sie ihre Sachbearbeiter dabei selbständig habe auftreten lassen, hat das Berufungsgericht nicht dargelegt. Indessen kann es auf die Frage, ob der Beklagten, also ihren zeichnungsberechtigten Vertretern, selbst ein Verschulden zur Last zu legen ist, nicht ankommen, so dass auch der Einwurf der Revision nicht durchgreift, hinsichtlich des Angestellten Wyrwa sei ein selbständiges Auftreten bei den Vorverhandlungen weder behauptet noch festgestellt worden. Denn nach dem vorgetragenen Sachverhalt hat die Beklagte, wie auch das Berufungsgericht annimmt, sich der Angestellten W. und M. jedenfalls als Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 BGB bei den Verhandlungen mit der Klägerin bedient. Die Bestimmung des § 278 BGB, wonach der Schuldner ein Verschulden derjenigen Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten hat wie eigenes Verschulden, findet aber auch in den Fällen der Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen Anwendung. Denn schon der Eintritt in - selbst einseitige - Vertragsverhandlungen lässt ein vertragsähnliches Verhältnis entstehen, das den Geschäftsherrn zum Schuldner im Sinne des § 278 BGB macht und ihn damit der Haftung für ein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen unterwirft (RGZ 114, 155 159; Palandt Anm 1 zu § 278 BGB; RGRKomm Anm 3 f zu § 278 BGB). Daher ist es zwar erforderlich, aber auch genügend, wenn den Angestellten W. und M. ein Verschulden bei den Vertragsverhandlungen zur Last zu legen ist. Das Verschulden dieser beiden Angestellten hat das Berufungsgericht aber ohne Rechtsverstoss bejaht. Bei Anwendung gehöriger Sorgfalt hätten beide die Auswirkungen ihrer Erklärungen und Handlungen voraussehen können. Sie hätten daher von diesem Abstand nehmen müssen, solange sie sich nicht vergewissert hatten, dass die Beklagte in der Tat entschlossen war, wenigstens einen ersten Lieferungsauftrag über 20 000 Kappen zu erteilen. Damit

haben sie im Sinne des § 276 BGB fahrlässig, also schuldhaft gehandelt. Das schuldhafte Verhalten der genannten Angestellten ist, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum feststellt, ursächlich für den Schaden, den die Klägerin erlitten hat, indem sie zum Zwecke der Ausführung des von ihr, sei es als erteilt angenommen oder doch als gesichert vorgestellten Auftrages, Verbindlichkeiten eingegangen ist, aus denen sie nunmehr in Anspruch genommen wird. Für diesen Schaden, das sogenannte negative Interesse, muss daher die Beklagte aufkommen.

Die Rügen, mit denen die Revision dem entgegentritt, sind nicht begründet.

Die Revision meint zunächst, es sei nicht angängig, eine Partei aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen haften zu lassen, die ihrerseits keinen Zweifel darüber gelassen habe, dass ein Auftrag der schriftlichen Bestätigung bedürfe, mithin alle sonst gepflogenen Verhandlungen unverbindlich seien. Die Auffassung des Berufungsgerichts führe zu dem von ihm selbst nicht gebilligten Ergebnis, dass die zeichnungsberechtigten Angestellten der Beklagten von den Vorgängen bei Vertragsschlüssen im einzelnen nicht hätten unterrichtet zu werden brauchen, also eine Haftung für die Beklagte eintrete, obwohl sie nach ihrem erkennbaren Willen nicht habe begründet werden sollen.

Diese Meinung geht fehl. Die Bestimmung, jede Bestellung bedürfe zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform, verhinderte allerdings, dass die Beklagte durch Bestellungen gebunden wurde, bei denen die Schriftform nicht gewahrt worden war. Insofern bildete sie eine Sicherung der Beklagten gegen ein eigenmächtiges Vorgehen der Sachbearbeiter. Dagegen vermag sie die Beklagte der

Haftung für ein Verschulden, das den Sachbearbeitern, deren sie sich als Erfüllungsgehilfen bedient, bei Vertragsverhandlungen zur Last fällt, jedenfalls insoweit nicht zu entheben, als sich die Haftung auf das negative Interesse (Vertrauensschaden) erstreckt. Ersichtlich wird die Beklagte durch diese Bestimmung nicht davon entbunden, bei eigenen Vertragsverhandlungen, also bei Verhandlungen ihrer zeichnungsberechtigten Vertreter, die Verpflichtungen einzuhalten, die ihr nach der Rechtsprechung als Verhandlungspartner obliegen. Dass sie für ein Verschulden bei derartigen Vertragsverhandlungen haften würde, kann keinem Zweifel unterliegen. Daraus ergibt sich aber, dass sie auch für ein Verschulden der Erfüllungsgehilfen eintreten muss, deren sie sich bei Vertragsverhandlungen bedient. Denn wenn § 278 BGB das Verschulden der Erfüllungsgehilfen dem eigenen Verschulden des Geschäftsherrn gleichstellt, so wird damit gesagt, dass das Gesetz für die Frage der Haftung keinen Unterschied zwischen eigenen Handlungen des Geschäftsherrn und solchen seiner Erfüllungsgehilfen machen will. Würde daher der Geschäftsherr, wie im vorliegenden Falle, bei eigenem Verschulden haften, wenn er selbst gehandelt hätte, so haftet er auch dann, wenn er die Handlung durch einen Erfüllungsgehilfen hat ausführen lassen und diesen dabei ein Verschulden trifft. Im übrigen übersieht die Revision, dass die hier angenommene Haftung der Beklagten aus Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen bei den Vertragsverhandlungen nur auf das Vertrauensinteresse geht. Insofern besteht ein grundlegender Unterschied gegenüber der Haftung, der die Beklagte auf Grund von Handlungen ihrer Sachbearbeiter unterliegen könnte, sofern sie die Schriftform für ihre Aufträge nicht vorgeschrieben hätte. Der Ausschluss der Haftung aus nicht gebilligten Bestellungen der Sachbearbeiter ist daher mit der Haftung für ein Verschulden der Sachbearbeiter bei den Vertragsverhandlungen jedenfalls dann durchaus zu vereinbaren, wenn die Haftung auf den Vertrauensschaden begrenzt wird (vgl für den rechts-

ähnlich gelagerten Fall der Haftung von Gemeinden aus Verschulden bei Vertragsschluss: BGHZ 6, 330 (333, 3347). Mit Rücksicht hierauf geht auch die Meinung der Revision fehl, dass die Klägerin, weil W. nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Vollmacht gehabt habe, für die Beklagte abzuschliessen, allenfalls auf Grund des § 179 BGB gegen W. hätte vorgehen können und nicht einzusehen sei, weshalb die Beklagte für ein Handeln einstehen solle, für das sie keinesfalls in Anspruch genommen werden könne, wenn W. sich wirklich angemaßt hätte, als ihr Vertreter aufzutreten. Denn die Beklagte wird nicht auf Vertragserfüllung oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch genommen, gleich als ob sie das Auftreten des W. als ihres Vertreters gegen sich gelten lassen müßte, sondern sie haftet lediglich für den Schaden, der der Klägerin dadurch entstanden ist, dass W. - neben M. - bei ihr, ohne sich als Vertreter der Beklagten ausgegeben zu haben, schuldhaft unzutreffende Vorstellungen über die Absichten der Beklagten erweckt hat. Diese Haftung beruht auch nicht auf Erklärungen, durch die die Beklagte verpflichtet werden sollte. Ihre Rechtsgrundlage besteht vielmehr in dem gesetzlichen Schuldverhältnis, das aus der Aufnahme von Vertragsverhandlungen entspringt und zur verkehrsüblichen Sorgfalt im Verhalten gegenüber dem Geschäftsgegner verpflichtet. Sie tritt deshalb unabhängig von dem Willen des Handelnden ein (BGHZ 6, 330 (3347)).

Damit erledigt sich zugleich die weitere Rüge, dass es nicht darauf habe ankommen können, ob W. die Inangriffnahme des ersten Produktionsganges für dringlich erklärt habe. Das Berufungsgericht hat dieser Erklärung ohne Rechtsirrtum im Rahmen seiner Gesamtwürdigung Bedeutung beigemessen, da sie in besonderem Maße dazu beitragen konnte, bei der Klägerin den Eindruck hervorzurufen oder zu verstärken, dass die Erteilung eines ersten größeren

Lieferauftrages gesichert sei. Zu Unrecht macht die Revision im Zusammenhang damit dem Berufungsgericht ferner den Vorwurf, dass es aus der Darstellung der Mitinhaberin der Klägerin (nicht, wie es in der Revisionsbegründung heißt, des Mitinhabers) Schlüsse auf die Abgabe der erwähnten Erklärung des Zeugen W. gezogen und damit die Bestimmung des § 286 ZPO verletzt habe, weil es sich bei der Anhörung der Mitinhaberin der Klägerin mangels eines die Vernehmung anordnenden Beweisbeschlusses (§ 450 ZPO) nicht um eine Parteivernehmung gehandelt habe, die Mitinhaberin der Klägerin auch nicht veranlasst worden sei, ihre Personalien anzugeben, ihre Darstellung also nur als einseitiger Parteivortrag aufzufassen sei, dem kein Beweiswert zukomme. Das Berufungsgericht war nach § 286 ZPO gehalten, seine Entscheidung darüber, ob W. jene Erklärung abgegeben habe, unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu treffen. Dabei durfte es, ohne dass dazu eine förmliche Parteivernehmung nach § 448 ZPO erforderlich gewesen wäre, zur Bildung seiner Überzeugung auch den Parteivortrag der Mitinhaberin der Klägerin heranziehen, sofern ihm dieser glaubhaft erschien. Denn zu dem Prozessstoff, der der freien Beweiswürdigung des Tatrichters unterliegt, gehören nicht nur die Ergebnisse der Beweisaufnahme, sondern ebenso auch die Erklärungen, Handlungen und Unterlassungen der Parteien, so dass der Tatrichter nicht gehindert ist, eine Tatsache auch ohne jede Beweisaufnahme auf Grund des Vortrages einer Partei für wahr zu halten, wenn der gesamte Inhalt der Verhandlungen ihm diese Überzeugung verschafft (BGH vom 26. Februar 1952 LM Nr 4 zu § 286 (B) ZPO; Stein-Jonas Anm II 1 zu § 286 ZPO; Baumbach-Lauterbach Anm 2 A zu § 286 ZPO; RG HRR 1928 Nr 1651). Allerdings muss der Tatrichter nach § 286 Abs 1 Satz 2 ZPO in dem Urteil die Gründe angeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Diesem Erfordernis hat das Berufungsgericht aber genügt, indem es für die Glaubwürdigkeit der

Darstellung der Mitinhaberin der Klägerin auf den Anruf des W[REDACTED] bei der Firma L[REDACTED] & Sch[REDACTED], der sich unmittelbar an das Gespräch mit der Klägerin vom 1. September 1948 anschloss, die kurzfristige Bereitstellung des Eisenschecks und schliesslich darauf verweist, dass M[REDACTED] sowohl nach seiner eigenen Angabe als auch nach der Aussage des Zeugen Sch[REDACTED] schon am 28. Juli 1948 auf die besondere Dringlichkeit der Arbeiten hingewiesen hatte. Die Frage, ob die am 4. September 1952 erfolgte Vernehmung der Mitinhaberin der Klägerin mangels eines förmlichen Beweisbeschlusses nicht als Parteivernehmung angesehen werden kann und ob nicht die Beklagte, sofern insoweit ein Verfahrensmangel vorliegen sollte, des Rückrechts gemäss § 295 ZPO verlustig gegangen ist, weil sie den Mangel nicht in der auf die Beweisaufnahme folgenden mündlichen Verhandlung gerügt hat, kann daher auf sich beruhen. Bei ihrer Beanstandung, das Berufungsgericht habe die Personalien der Mitinhaberin der Klägerin nicht festgestellt, übersieht die Revision im übrigen, dass diese Feststellung nach Ausweis des Sitzungsprotokolls vom 4. September 1952 in Verbindung mit der Protokollberichtigung vom 25. September 1952 ordnungsmässig erfolgt ist.

Unbegründet ist auch die Rüge, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass der DM-Preis für die Bergmannskappen nicht festgelegt worden und noch keine Spezifizierung hinsichtlich der in Betracht kommenden Kopfgrössen erfolgt sei. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Preisbemessung und die Größenverhältnisse seien in den Vorverhandlungen über die Entwicklung der Kappen soweit vorbereitet worden, dass die Nichtmitteilung der Preisgrundlage keine Bedenken hätte erwecken können. Hinsichtlich der Größen hätten schon Erfahrungen aus früheren Lieferungen bestanden, sie hätten keiner genaueren Bestimmung durch die Beklagte bedurft, da nach der Korrespon-

denz bis dahin nur das Verlangen nach verschiedenen Größensortimenten gestellt worden sei. Diese Ausführungen bewegen sich auf tatsächlichem Gebiet und sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Annahme, dass weder die Preisfrage noch die Größenaufteilung Schwierigkeiten bereitet haben würde, entspricht dem vom Berufungsgericht festgestellten Verlauf der gesamten Verhandlungen und rechtfertigt deshalb die Schlussfolgerung, dass diese noch nicht völlig geklärten Punkte bei der Klägerin keine Bedenken hinsichtlich der Erteilung eines Lieferauftrages auszulösen brauchten.

Das Schreiben der Klägerin an die Firma Continental-Gummiwerke AG vom 18. Oktober 1948 ist allerdings, wie die Revision rügt, in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils nicht ausdrücklich erörtert worden. Hierdurch wird aber der Bestand des Urteils nicht in Frage gestellt. Das Schreiben ist im Tatbestande des Urteils aufgeführt worden; dass das Berufungsgericht es übersehen habe, ist nicht anzunehmen. Im übrigen war das Berufungsgericht nicht genötigt, auf jedes einzelne Vorbringen der Parteien oder jedes einzelne Beweismittel einzugehen und sich damit auseinanderzusetzen. Es genügt, wenn die Ausführungen des Urteils ergeben, dass eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (BGHZ 3, 162 [175]). Diesen Anforderungen wird aber das angefochtene Urteil gerecht. Abgesehen davon lässt das Schreiben vom 18. Oktober 1948 keinen zwingenden Schluss dahin zu, dass die Klägerin die erörterten Vorgänge, insbesondere den Anruf vom 1. September 1948, nicht mindestens in dem vom Berufungsgericht angenommenen Sinne verstanden habe; denn da die Beklagte selbst im Rahmen eines festen Auftrages eine angemessene Sortierung hätte verlangen können, wäre das Schreiben sogar dann verständlich, wenn schon ein verbindlicher Lieferauftrag der Beklagten vorgelegen hätte. Die Revision könnte daher mit ihrer Rüge selbst dann

keinen Erfolg haben, wenn angenommen werden müsste, dass das Berufungsgericht dieses Schreiben übersehen habe.

Weiterhin ist die Rüge unbegründet, das Berufungsgericht habe das eigene Verhalten der Klägerin ausser Betracht gelassen. Das Berufungsgericht hat sich auch hiermit, entgegen der Meinung der Revision, insbesondere auch mit der Frage, weshalb nicht die Klägerin schon im Oktober 1948 die Produktion der Stahleinlagen abgestoppt habe, in eingehenden Ausführungen befasst. Es stellt, wie die Revision bemerkt, allerdings fest, dass Morgenstern nach der eigenen Angabe der Mitinhaberin der Klägerin schon im Oktober 1948 eine Auftragserteilung abgeleugnet habe. Es verneint aber, dass die Klägerin dies hätte zum Anlass nehmen müssen, die Produktion der Stahleinlagen anzuhalten und dadurch zur Schadensminderung beizutragen. Die Ausführungen, mit denen es diese Auffassung begründet, laufen darauf hinaus, dass die Ablehnung einer schon erfolgten Auftragserteilung noch nicht die Absicht der Beklagten ausgeschlossen habe, in Zukunft nur noch Bergmannskappen mit Stahleinlagen zu beziehen, und die Klägerin den gesamten Umständen nach, zumal die Beklagte auch der weiteren Verwendung des von ihr erteilten Eisenschecks zu dem bei der Erteilung vorgeschriebenen Zweck nicht widersprochen habe, das Fortbestehen dieser Absicht nicht von sich aus anzuzweifeln brauchte, vielmehr eine Anweisung von M [REDACTED] oder W [REDACTED], die über die Einleitung der Produktion unterrichtet gewesen seien, dahin habe erwarten dürfen, die Produktion abzustoppen, wenn dies angezeigt gewesen wäre. Diese Ausführungen liegen auf tatsächlichem Gebiet und sind daher den Angriffen der Revision entzogen.

Schliesslich lässt sich entgegen der Meinung der Revision zu Gunsten der Beklagten auch daraus nichts herleiten, dass die Klägerin das Ferngespräch vom 1. September 1949 nicht ihrerseits

schriftlich bestätigt hat. Hierzu bestand für die Klägerin keine hinreichende Veranlassung, da ihr der Eingang eines schriftlichen Auftrages in Aussicht gestellt worden war. Die Beklagte hat auch nichts dafür vorgetragen, dass es etwa sonst der Übung der Klägerin während der mehrjährigen Geschäftsverbindung entsprochen hätte, mündliche "Bestellungen" der Beklagten von sich aus schriftlich zu bestätigen.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsverstoß erkennen lässt, konnte die Revision keinen Erfolg haben. Sie war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Bundesrichter Wilde
ist infolge Beurlau-
bung und Ortsabwesen-
heit an der Unterschrifts-
leistung verhindert.
Bock

Bock

Nastelski

Christoph

Weiß