

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 124/67

URTEIL

Verkündet am

31. März 1969

Klett,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma N [REDACTED] KG, Hermann L [REDACTED], vertreten durch
den Ingenieur Hermann L [REDACTED], in W [REDACTED]
P [REDACTED], R [REDACTED] str.

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. die Firma Hans und Willi A [REDACTED] KG in P [REDACTED],
E [REDACTED] Landstr. [REDACTED], vertreten durch die persönlich
haftenden Gesellschafter Hans und Willi A [REDACTED] jun.,
2. den Kaufmann Willi A [REDACTED] sen. in P [REDACTED],
E [REDACTED] Landstr. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. März 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 11. April 1967 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte genormte Stahl-Werkhallen (Fertighallen) und übernahm auch die Aufstellung solcher Hallen. Sie verhandelte durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Hermann L. [REDACTED] im November 1964 und schon vorher mit dem Beklagten zu 2) über die Lieferung einer solchen Halle für die Firma Gebr. A. [REDACTED], die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1). Bei diesen Verhandlungen war noch offen, wo die Halle aufgestellt werden sollte, weil beabsichtigt war, zunächst ein Grundstück zu erwerben, wohin der Betrieb verlegt werden sollte. Der Beklagte zu 2) und sein Sohn Hans besichtigten am 1. November 1964 zusammen mit dem Architekten G. [REDACTED] und dem Komplementär der Klägerin eine Stahlhalle in der Nähe von Freudenstadt. Daraufhin übersandte die Klägerin dem Beklagten zu 2) ein Angebot vom selben Tage über die Lieferung einer ähnlichen Stahl-Fertighalle zum Preise von 67 750,-- DM. Über dieses Angebot verhandelten

am 8. November 1964 die Klägerin und der Beklagte zu 2) in seiner Wohnung. Nach Darstellung der Klägerin soll dort bereits ein Vertrag über die Lieferung und Aufstellung der angebotenen Werkhalle unter Herabsetzung des Preises auf 57 000,-- DM mündlich fest abgeschlossen worden sein, vorbehaltlich einer noch ausstehenden Klärung der Bauplatzfrage. Mit Schreiben an die Firma Gebr. A [REDACTED] vom 9. November 1964 übersandte die Klägerin einen von ihr in zweifacher Ausfertigung unterschriebenen Kaufvertrag mit der Bitte, ihr eine Ausfertigung unterschrieben zurückzusenden. In dem Schreiben heißt es ferner: "Ich danke Ihnen für die Auftragserteilung und werde bemüht sein, den Bau zu Ihrer vollsten Zufriedenheit auszuführen. ... Die geplante Krananlage in IPE Profilen wird sich je nach Länge auf ca. 1 000,-- DM belaufen. Die Montage wird nach Abnahme durch das Bauamt von uns ausgeführt."

Am 19. November 1964 schrieb die Klägerin an die Firma Gebr. A [REDACTED] wie folgt:

"Sehr geehrter Herr A [REDACTED]!

Ich bestätige das am 17.11.64 mit Ihnen geführte Telefongespräch, bei dem Sie mir mitteilten, daß der Auftrag gem. dem Ihnen vorliegenden Kaufvertrag als erteilt zu betrachten ist. Ihrer Zusage gemäß wollen Sie mir eine Fertigung unterschrieben zusenden.

Der neue Gesamtpreis beträgt DM 55.300.--

Um die Unterlagen schnellstens liefern zu können, wollen Sie bitte Herrn G [REDACTED] beauftragen, Geländeaufnahmen der Höhen umgehend an mich zu senden, damit die Fundamentstatik gefertigt werden kann.

Notfalls werde ich in der kommenden Woche mit meinem Statiker zur Geländebesichtigung nach Pforzheim kommen. Ich rufe dann rechtzeitig an."



Eine Vertragsurkunde wurde von den Beklagten nicht unterzeichnet. Ob sie dem Schreiben vom 19. November 1964 mündlich widersprochen haben, ist streitig. Mit Schreiben vom 19. Januar 1965 bat die Klägerin unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 19. November 1964 um Mitteilung, ob die Grundstücksverhandlungen endgültig abgeschlossen seien, ggfs. um die Geländeaufnahme der Höhen, damit die Vorarbeiten für den Bauunternehmer getroffen werden könnten. Inzwischen hatte die Beklagte zu 1) unter der Firma "Hans und Willi A. [REDACTED], Automatendreherei" mit der Gemeinde Bauschlott am 30. Dezember 1964 einen notariellen Kaufvertrag über ein unbebautes Grundstück in der Gemeinde Bauschlott geschlossen. Am Nachmittag des 11. Februar 1965 kam es zu einer Besprechung zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2), an der auch der Architekt M. [REDACTED] als beratender Architekt der Beklagten teilnahm. Am folgenden Tage schrieb die Klägerin wiederum an die Firma Gebr. A. [REDACTED], z.H. des Beklagten zu 2), sie wiederhole hiermit die Forderung auf Erfüllung des Liefervertrages vom 17. November 1964, den sie mit Schreiben vom 19. November 1964 bestätigt habe; sie bitte um Nennung des Liefertermins und um die erste Anzahlung, die der Beklagte zu 2) für Anfang des Jahres zugesagt habe. Durch Anwaltschreiben vom 23. März 1965 forderte dann die Klägerin die Firma Gebr. A. [REDACTED] auf, bis zum 31. März 1965 verbindlich zu erklären, ob sie die in Frage stehende Normhalle zu den angegebenen Bedingungen abnehmen wolle. Die Firma A. [REDACTED] erwiderte mit Schreiben vom 26. März 1965 und bestritt, jemals der Klägerin den behaupteten Auftrag erteilt zu haben. In diesem längeren Schreiben brachte sie indes zum Ausdruck, daß auch jetzt noch ihr Interesse an einer derartigen Konstruktion für die Halle fortbestehe, um so mehr berühre es sie unangenehm, daß die Klägerin mit

einer Klage drohe, um einen Auftrag zu erzwingen, obwohl sie mit leeren Händen dastehe. Solch unlautere Geschäftsmethoden lehne sie grundsätzlich ab. Ferner fügte sie hinzu, daß die Firma Gebr. A. [REDACTED] aus insgesamt 3 gleichberechtigten Gesellschaftern bestehe, die Klägerin jedoch bisher ausschließlich mit dem Beklagten zu 2) verhandelt habe, der keine Generalvollmacht besitze und deshalb auch keinen rechtswirksamen Kaufvertrag abschließen könne.

Die Parteien nahmen daraufhin die Verhandlungen wieder auf. Die Klägerin unterbreitete der Firma A. [REDACTED] ein als Nachtragsangebot bezeichnetes Angebot für eine größere Stahlhalle mit Fundament und Zubehör zum Preise von 72 980,-- DM. Die Beklagte lehnte das Angebot durch Schreiben des Architekten G. [REDACTED] vom 9. Juli 1965 ab.

Mit der zunächst nur gegen die Beklagte zu 1) erhobene Klage vom 13. Oktober 1965 forderte die Klägerin Schadensersatz in Höhe von 16 243,-- DM nebst Zinsen wegen Nichterfüllung des Vertrages, der bereits am 8. November 1964 durch mündliche Vereinbarung mit dem Beklagten zu 2) geschlossen worden sei.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach insoweit für gerechtfertigt erklärt, als es um den Vertrauensschaden der Klägerin bei den Verhandlungen über den Abschluß eines Kaufvertrages über eine Stahlhalle gehe. Dieses Urteil haben die Beklagten mit der Berufung, die Klägerin im Wege der selbständigen Anschlußberufung angefochten. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch nach Maßgabe der Schlußanträge in der Berufungsinstanz weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt fest, die Klägerin habe den behaupteten Vertrag nicht bewiesen. Dazu legt das Berufungsgericht dar:

Nicht bewiesen sei die Behauptung der Klägerin, schon am 8. November 1964 habe sich der Beklagte zu 2) für die Firma Gebr. A. [REDACTED] mündlich zur Abnahme einer Stahlfertighalle verpflichtet, sei es auch nur durch einen bedingten Vertrag. Nach der Aussage des Architekten G. [REDACTED] habe der Beklagte zu 2) an diesem Tage auf die Frage des Komplementärs der Klägerin, ob er nun den Auftrag bekäme, erwidert, der Auftrag werde ihm erteilt werden, wenn die Bauplatzfrage geklärt sei. Diese Erklärung könne auch als eine zunächst noch unverbindliche Zusage gedeutet werden, einen Auftrag zu erteilen, sobald der Bauplatz gefunden worden sei. Dieser Auslegung sei der Vorzug zu geben. Hierfür spreche, daß nach der Aussage des Architekten G. [REDACTED] bei den Besprechungen über das erste Angebot der Klägerin noch überlegt worden sei, welche Einzelteile weggelassen werden könnten, und daß auch noch Unklarheiten über die Größe der Halle bestanden. Der Umstand, daß die Klägerin mit Schreiben vom 9. November 1964 der Firma Gebr. A. [REDACTED] zwei Ausfertigungen eines Kaufvertrages über die Lieferung einer Stahlhalle zur Unterschrift übersandt habe, könnte zwar dafür sprechen, daß am Tage zuvor schon mündlich ein Vertrag geschlossen worden sei, doch spreche der Umstand, daß die von der Klägerin begehrte Unterschrift verweigert wurde, ebenso sehr dagegen.

Die Bedeutung des Schreibens vom 9. November 1964 erschöpfe sich darin, ein Begleitschreiben für die Übersendung des schriftlichen Vertragsentwurfs zu sein. Es sei daher nicht als Bestätigungsschreiben im Rechtssinne zu werten.

Auch das Schreiben der Klägerin vom 19. November 1964 beweise nicht, daß vorher der behauptete Vertrag mündlich geschlossen worden sei. Der Inhalt des Schreibens mache allerdings bis zu einem gewissen Grade wahrscheinlich, daß am 17. November 1964 zwischen dem Komplementär der Klägerin und dem Beklagten zu 2) ein Ferngespräch geführt worden sei, bei dem dieser erklärt habe, die Bauplatzfrage sei geklärt und der Auftrag als erteilt zu betrachten, wobei noch eine Einigung über einen um 1 700,-- DM niedrigeren Kaufpreis erzielt worden sei. Gleichwohl seien Zweifel daran begründet, ob bei diesem Ferngespräch bereits ein Vertrag mündlich geschlossen worden sei. Denn nach der glaubhaften Aussage des Architekten G. sei bei der Besprechung am 8. November 1964 noch offen geblieben, ob die Halle in der von der Klägerin angebotenen Größe geliefert werden solle und ob durch Streichung von Teilleistungen des Angebots der Kaufpreis niedriger gehalten werden könnte. Wenn auch wahrscheinlich sei, daß am 17. November eine Einigung über eine Änderung der Leistungen bezüglich der unter Pos. 4 angebotenen Leistung (Lichtbänder und Giebelwandverglasungen) erzielt worden sei, so sei doch nicht ersichtlich, daß eine Einigung über die wichtigere Frage, welche Größe die Halle haben soll, zustandegekommen sei. Der Umstand allein, daß das Schreiben zu dieser Frage nicht Stellung nehme, zwinge nicht

zu der Annahme, daß die Gesprächspartner sich dahin geeinigt hätten, die Halle solle in der Größe des Angebots geliefert und errichtet werden. Es sei ferner möglich, daß die Klägerin aus den Erklärungen des Beklagten zu 2), in denen objektiv nicht eine unbedingte Annahme des Angebots lag, eine Auftragserteilung heraushörte, weil dies ihren Wünschen und Vorstellungen entsprochen habe. Für die Annahme, daß es noch nicht zu einer endgültigen und restlosen Einigung gekommen sei, spreche ferner, daß die Klägerin nach dem 19. November keine Dispositionen getroffen habe, die darauf schließen lassen könnten, ein Vertrag sei bereits zustandegekommen. Nach dem Inhalt des Schreibens vom 19. November 1964 wäre es Sache des Architekten der Beklagten gewesen, Geländeaufnahmen der Höhen des Grundstücks für die Fundamentstatistik zu machen. In diesem Zusammenhang sei von Bedeutung, daß der Architekt G. nach dem 19.11.1964 aus dem Verhalten der Beklagten nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür gewonnen habe, daß diese sich nun für die Errichtung einer Stahlhalle der Klägerin entschieden hätten.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist der Vertrag auch nicht durch widerspruchslöse Annahme des Schreibens der Klägerin vom 19. November 1964 zustandegekommen. Das Schreiben entspreche zwar den Anforderungen an ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben. Da aber ein vorausgegangener Vertragsschluß nicht bewiesen sei, handle es sich um einen Vertragsantrag. Die Klägerin habe dem Schweigen der Beklagten deshalb keine Annahme des Antrages entnehmen können, weil sie die Erwartung nach einer schriftlichen Bestätigung zum Ausdruck gebracht habe. Außerdem könne aus dem Willen der Klägerin, einen schriftlichen Vertrag zu erhalten, geschlossen werden, daß die Parteien hierfür

die Schriftform ausdrücklich vereinbart oder stillschweigend vorausgesetzt haben. Die Klägerin trage die Beweislast dafür, daß Schriftform nicht vereinbart oder stillschweigend vorausgesetzt worden sei.

II. Die Revision wendet sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es begründet hat, daß dem Schweigen der Beklagten auf das Bestätigungsschreiben vom 19. November 1964 nicht die Bedeutung eines Einverständnisses mit dem Inhalt dieses Schreibens beizulegen sei. Nach dem Inhalt des Schreibens, so meint die Revision, habe das Verlangen nach einer schriftlichen Vertragsurkunde zum Ausdruck gebracht, daß diese nur als Beweisurkunde habe dienen sollen. Der Auffassung des Berufungsgerichts, das Schreiben enthalte lediglich einen Vertragsantrag, stehe in offensichtlichem Widerspruch zu dem Inhalt dieses Schreibens. Wenn es auch Sache des Architekten C. gewesen sei, die Geländeaufnahmen zu machen, so stehe dem nicht entgegen, daß sich die Klägerin trotz der Säumigkeit der Beklagten um die Durchführung des Auftrages bemüht habe.

Mit diesen Rügen kann die Revision nicht durchdringen.

1. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß es sich bei dem Schreiben vom 19. November 1964 um ein Bestätigungsschreiben im Rechtssinne handelt. Wenn es trotzdem nicht zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Beklagten den Inhalt dieses Schreibens gegen sich gelten lassen müßten, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Das Berufungsurteil und die Revision beziehen sich auf Entscheidungen, in denen erörtert worden ist, welche Bedeutung es haben kann, wenn in einem Bestätigungsschreiben von dem Bestätigenden die Erwartung einer Gegenbestätigung zum Ausdruck gebracht worden ist. Für diese Fälle ist zu unterscheiden, ob bereits vorher ein Vertrag geschlossen worden ist oder nicht.

Die Rechtswirksamkeit eines tatsächlich erfolgten Vertragsschlusses wird durch die unter Kaufleuten übliche Bitte, Abschlüsse alsbald schriftlich zu bestätigen, in der Regel nicht beeinträchtigt, sofern nicht die Parteien den Vertrag ersichtlich von gleichlautenden schriftlichen Bestätigungen abhängig gemacht haben. Das hat der erkennende Senat in der Entscheidung vom 18. März 1964 - VIII ZR 281/62 - III Nr. 6 zu § 154 BGB = NJW 1964, 1269 ausgesprochen. Dort handelte es sich um einen Fall, in dem das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei festgestellt hatte, daß ein Kaufvertrag mündlich geschlossen worden sei. Der erkennende Senat hat auch in seinem Urteil vom 20. September 1961 - VIII ZR 99/60 - WM 1961, 1359 = BB 1961, 1251 ausgeführt, das noch während der telefonischen Unterredung selbst oder in einem Bestätigungsschreiben als Bitte um Gegenbestätigung ausgesprochene Verlangen einer Partei um Bestätigung der fernmündlichen Verhandlungen müsse nicht von vornherein schon dahin verstanden werden, daß die Vertragsparteien ihrem fernmündlichen Abschluß noch keine endgültige Wirksamkeit beilegen wollten.

Hier hat aber das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei angenommen, daß ein mündlicher Vertragsschluß nicht bewiesen sei. In der Entscheidung des Reichsgerichts vom

31. März 1922 (RGZ 104, 201), auf die das Berufungsgericht ebenfalls hingewiesen hat, geht es um die Frage, ob der Besteller einer Ware dann, wenn er seinen Vertragspartner schriftlich gebeten hat, ihm eine Gegenbestätigung zu übersenden, diese aber ausgeblieben ist, das Schweigen des anderen Teils als Ablehnung des Vertrages hätte auffassen müssen. Das Reichsgericht hat das unter den besonderen Umständen jenes Falles verneint und die Klage gegen den Besteller auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages als begründet angesehen. Es hat jedoch in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, es sei schließlich immer eine Frage des Einzelfalles, wenn eine Vertragspartei um Bestätigung des Abgemachten, um Gegenbestätigung oder Ähnliches bitte. Der Fall RGZ 104, 201 ähnelt zwar dem vom Berufungsgericht in vorliegender Sache beurteilten Sachverhalt insoweit, als auch hier die Klägerin mit dem Schreiben vom 19. November zum Ausdruck gebracht hatte, nach ihrer Meinung habe man sich nach allen Richtungen geeinigt, und sie weitere Vorbereitungen zur Durchführung des Vertrages treffen wollte, sobald ihr die Geländeaufnahmen zugegangen seien. Trotzdem durfte das Berufungsgericht die besonderen Umstände des vorliegenden Sachverhalts dahin würdigen, die Klägerin habe das Schweigen der Beklagten nicht als Zustimmung zu den Erklärungen in dem Bestätigungsschreiben auffassen dürfen. In dieser Hinsicht ist folgendes den besonderen Umständen zu entnehmen.

Die Klägerin hatte schon am 9. November 1964 der Firma Gebr. A. [REDACTED] einen schriftlichen Vertragsentwurf mit der Bitte übersandt, ihr eine von beiden Ausfertigungen unterschrieben zurückzusenden. Die Verweigerung der Unterschrift konnte sie damals nur als Ablehnung auffassen, wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei

festgestellt hat. Im Schreiben vom 19. November 1964 wiederholte dann die Klägerin die Bitte, ihr eine Fertigung des Kaufvertrages unterschrieben zuzusenden. Die durch Schweigen zum Ausdruck gekommene Ablehnung dieser Bitte konnte die Klägerin ebenfalls nicht als Zustimmung zu ihrer Behauptung auffassen, daß nunmehr der Auftrag als erteilt zu gelten habe. Wie das Berufungsgericht hierzu festgestellt hat, muß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon ausgegangen werden, daß auch bei dem Ferngespräch am 17. November 1964 ein Vertragsschluß noch nicht zustandekommen war. Wenn nun die Klägerin unter diesen Umständen eine Vertragsurkunde erhalten wollte, so erstrebte sie hiermit eine Zustimmung zu ihrer Behauptung, es bestehe nunmehr Einigkeit über alle vertraglich zu regelnden Punkte, und eine entsprechende Festlegung der Firma Gebr. A. [REDACTED] auf den dieser übersandten Vertragsentwurf mit einer neuen Preisvereinbarung, nämlich dem im Schreiben vom 19. November genannten Gesamtpreis von 55 388,-- DM. Die Klägerin wollte somit durch das Verlangen nach Unterzeichnung dieser Vertragsurkunde, wie das Berufungsgericht darlegt, eine Gewißheit dafür erlangen, daß sich die Parteien nunmehr über alle Punkte einig geworden seien. Unter diesen besonderen Umständen konnte sie dem Schweigen der Beklagten nur die Verweigerung der Auftragsunterzeichnung und damit die Ablehnung eines entsprechenden Vertragschlusses in dieser Form zu diesem Zeitpunkt entnehmen.

Das Schreiben vom 19. November 1964 enthält zwar auch die Behauptung, der Beklagte zu 2) habe bei dem Telefongespräch am 17. November erklärt, der Auftrag sei gemäß dem ihm vorliegenden Kaufvertrag als erteilt zu betrachten. Das Schweigen der Beklagten, das im übrigen von dem Berufungs-

gericht nur unterstellt worden ist, wäre zwar ein Beweiszeichen für die Richtigkeit dieser Behauptung. Es ist jedoch kein Rechtsfehler darin zu finden, daß das Berufungsgericht trotzdem zu dem Ergebnis gelangt ist, ein mündlicher Vertragsschluß sei auch für den 17. November 1964 nach den Umständen des Falls nicht ausreichend bewiesen.

Der erkennende Senat hat wiederholt anerkannt, daß Abschlüsse durch Fernsprecher im geschäftlichen Leben üblich und auch dann verbindlich seien, wenn sie noch bestätigt werden sollen, um etwaige Unklarheiten oder Mißverständnisse zu beseitigen oder um die telefonischen Abreden zu ergänzen. Ein solcher Fall wird insbesondere dann vorliegen, wenn im kaufmännischen Verkehr schnelle Entschlüsse über Umsatzgeschäfte getroffen werden müssen. In besonderen Fällen wird ein derartiger Vertragsschluß auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß ihm noch eine förmliche Unterzeichnung von Vertragsurkunden nachfolgen soll, die im Einzelfall, insbesondere bei Exportgeschäften, zur Durchführung des Vertrages vielfach üblich ist. Hier liegt jedoch ein anderer Sachverhalt vor. Besondere Umstände, die eine sofortige Entschließung der Beklagten erforderlich machten, sind von der Klägerin nicht dargetan. Die Parteien haben mehrere Besprechungen und Ferngespräche geführt und außerdem in längeren Verhandlungen gestanden. Es wäre der Klägerin zuzumuten gewesen, ihrerseits ein Schweigen der Beklagten auf das Schreiben vom 19. November 1964 zu brechen, um sich endgültige Gewißheit darüber zu verschaffen, ob nun der Vertrag zustandegekommen ist oder nicht. Andererseits dürfte der Beklagte zu 2) nach Treu und Glauben davon ausgehen, daß ein Vertrag, auf dessen Unterzeichnung die Klägerin gedrängt hatte, nicht schon durch das letzte Ferngespräch

verbindlich geworden sei, ohne daß sich die Beklagten dem Vorlangen der Klägerin entsprechend schriftlich verpflichteten. Selbst wenn also keine Schriftform vereinbart war, so bliebe doch entscheidend, daß die Klägerin dem Schweigen der Beklagten nicht die Bedeutung beimesen durfte, die von ihr in diesem Rechtsstreit als ihre Auffassung vorgetragen worden ist.

2. Die Angriffe der Revision richten sich daher im wesentlichen gegen die Würdigung der besonderen Umstände, die das Berufungsgericht veranlaßt haben, das Schweigen der Beklagten auf die Zuschrift vom 19. November 1964 nicht als stillschweigende Zustimmung zu dem behaupteten Vertragsschluß zu werten. Insoweit handelt es sich aber um eine tatrichterliche Würdigung, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt und deshalb auch von der Revision hingenommen werden muß.

Demnach kommt es nicht auf die Hilfsbegründung an, in der das Berufungsgericht dargelegt hat, aus dem Willen der Klägerin, einen schriftlichen Vertrag zu erhalten, könne geschlossen werden, daß die Parteien Schriftform ausdrücklich vereinbart oder zumindest stillschweigend vorausgesetzt hätten.

III. Hält sonach das Berufungsurteil aus Rechtsgründen den Angriffen der Revision stand, so war diese als unbegründet zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner