

BUNDESGERICHTSHOF

2088 037

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 166/64

Verkündet am

12. Juni 1967
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der R- R- H- Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in O- , D- straße ,
vertreten durch ihre Geschäftsführerin Frau W- ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Kommanditgesellschaft K- D- Gesellschaft
mit beschränkter Haftung & Co. in F- ,
B- L- straße , vertreten durch die Firma
K- D- GmbH, diese vertreten durch ihren
Geschäftsführer Willi K- ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von
-.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Dr. Weber

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 3 b Zivilsenat - vom 3. Juni 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte errichtete im Jahre 1961 in L [REDACTED] und in E [REDACTED] bei H [REDACTED] zwei Wohnblocks. Sie ließ durch ihre Zweigniederlassung in M [REDACTED], die damals von dem Oberingenieur P [REDACTED] geleitet wurde, in einer "Leistungsbeschreibung" die Rohbauarbeiten ausarbeiten und an die in Betracht kommenden Bauunternehmer ausschreiben. Für das Projekt L [REDACTED] erteilte P [REDACTED] zusammen mit W [REDACTED], dem Alleininhaber und damaligen Geschäftsführer der Beklagten, durch Auftragschreiben vom 7. August 1961 der Firma G [REDACTED] GmbH in H [REDACTED] den Auftrag für den Festpreis von rd. 230.000.DM auf Grund des von dieser Firma am 7. August 1961 anerkannten Leistungsverzeichnisses. Dieses Verzeichnis lag auch dem Auftragschreiben vom 1. Februar 1962 zugrunde, durch das die O [REDACTED] Zentrale der Beklagten der Firma G [REDACTED] GmbH den zweiten Bauabschnitt für einen Festpreis von fast 500.000 DM übertrug.

- 3 -

Die Rohbauarbeiten für das Projekt E [REDACTED] übertrug die O [REDACTED] Zentrale durch Auftragschreiben vom 7. November 1961 der Firma Gebr. S [REDACTED] GmbH in M [REDACTED] für einen Festpreis von fast 1.700.000 DM. Diesem Auftrag lag das Leistungsverzeichnis zugrunde, das die Firma S [REDACTED] am 25. September 1961 anerkannt hatte.

Im Sommer 1961 hatte P [REDACTED] mit W [REDACTED] darüber gesprochen, es sei zweckmäßiger, die Geschoßdecken nicht, wie an sich vorgesehen, aus Beton herstellen zu lassen, sondern preisgünstigere Fertigdecken zu verwenden. W [REDACTED] war damit einverstanden. P [REDACTED], dem W [REDACTED] als örtlichem Bauleiter und Fachmann die Auswahl der Fertigdecken überlassen hatte, setzte sich im August oder September 1961 mit dem Ingenieurbüro H [REDACTED] in M [REDACTED] in Verbindung. H [REDACTED] vertrieb die von der Klägerin hergestellten "Kaiser-Fertigdecken". Er mußte, um P [REDACTED] einen Preis für die Decken nennen zu können, Statik und Massenberechnungen der Beklagten auf Kaiser-Decken umrechnen lassen, was ihn nach Angabe der Klägerin mehr als 8.000 DM kostete. Als dann bot er, falls er die Decken für beide Bauvorhaben zu liefern haben werde, diese für einen Preis von 13,50 DM/qm an. Daraufhin soll ihm nach der Behauptung der Klägerin P [REDACTED] alsbald diesen Lieferungsantrag namens der Beklagten erteilt haben, eine Darstellung, die auch P [REDACTED] bestätigt hat, die jedoch von der Beklagten für unwahr gehalten wird. Jedenfalls ließ P [REDACTED] in die Leistungsverzeichnisse die Lieferung und Herstellung dieser Kaiser-Decken aufnehmen. Diese Arbeiten waren in den Pauschalaufträgen enthalten, die den beiden Firmen erteilt wurden. Allerdings hatte sich die Beklagte

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



in den Aufträgen ausdrücklich "die bauseitige Lieferung der Materialien vorbehalten.

H [REDACTED] lieferte in der Folgezeit an beide Baustellen die Decken, die er von der Klägerin bezog. Er hatte zunächst ab Oktober 1961 nach L [REDACTED] geliefert. Dabei reichte er die Rechnungen, die er nicht auf G [REDACTED], sondern auf die Beklagte ausgestellt hatte, der M [REDACTED] Niederlassung ein, die sie ihm - jeweils nach Freigabe durch G [REDACTED] - durch die Zentrale bezahlen ließ. Die Beklagte hatte sich in dem Bauauftrag an G [REDACTED] ausbedungen, daß sie die Materialrechnungen der Lieferanten aus den Abschlagszahlungen, die sie je nach Baufortschritt an G [REDACTED] zu zahlen hatte, unmittelbar unter Anrechnung auf den Pauschalpreis bezahlen durfte. Bei dem Bauvorhaben E [REDACTED], auf das es im Revisionsverfahren nur noch ankommt, hatte der Geschäftsführer der Firma S [REDACTED], L [REDACTED], zusammen mit seinem Bauingenieur B [REDACTED] und seinem Kalkulator Sch [REDACTED] mehrfach mit Heller, der ihm von P [REDACTED] als Lieferant der einzubauenden Decken aufgegeben worden war, verhandelt, zuletzt Anfang Dezember 1961. Ob H [REDACTED] dabei einen Auftrag von der Firma S [REDACTED] erhalten hatte, ist der Streitpunkt dieses Prozesses. Einen schriftlichen Auftrag besaß er weder von der Firma S [REDACTED] noch von P [REDACTED]. Jedoch stellte er auch die das Projekt Eppelheim betreffenden Rechnungen - so wie seit Oktober 1961 für das Projekt L [REDACTED] - auf die Beklagte aus. Auch sandte er seine erste Rechnung vom 28. Januar 1962 - wie bei L [REDACTED] - an P [REDACTED]. Dieser gab die Rechnung jedoch am 5. Februar 1962 an die Firma S [REDACTED] "mit der Bitte um Erledigung" weiter und schickte H [REDACTED] Durchschrift dieses Schreibens. Dieser will daraufhin P [REDACTED] aufgesucht und ihm vorgehalten haben, daß er (d.h. die Beklagte)

ihn - wie bei L [REDACTED] - bezahlen müsse, weil er ihn im Herbst 1961 direkt mit der bauseitigen Lieferung der Decken beauftragt habe. Dics habe ihm P [REDACTED] zwar bestätigt, ihn jedoch gebeten, die Rechnungen "zwecks Vereinfachung des Abrechnungsverkehrs" der Firma S [REDACTED] vorzulegen. H [REDACTED] reichte seine folgenden Rechnungen, jedoch wie bisher stets auf die Beklagte ausgestellt, bei der Firma S [REDACTED] ein. Diese gab ihm auf die Rechnungsbeträge lautende Dreimonatsakzepte, die er bei seiner Bank diskontieren ließ. Insgesamt lieferte er nach E [REDACTED] für mindestens 161.813,10 DM. Die Firma S [REDACTED] löste nur die beiden ersten Wechsel ein und zahlte 2.500 DM an H [REDACTED] sowie etwa 20.000 DM unmittelbar an die Klägerin. So waren im Juli 1962, als die Firma S [REDACTED] das Vergleichsverfahren beantragen mußte, Rechnungen in Höhe von mindestens 130.000 DM unbezahlt. Die Firma S [REDACTED] wurde alsbald zahlungsunfähig und fiel in Konkurs.

H [REDACTED] trat der Klägerin aus seinen unbezahlt gebliebenen Rechnungen einen Teilbetrag von 130.000 DM ab, die diese mit der Klage von der Beklagten verlangt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat zunächst geprüft, ob H [REDACTED] seinen Lieferungsantrag, wie dies an sich der Regel entsprechen würde, von der Bauunternehmung S [REDACTED] erhalten hatte, oder von der Beklagten, obschon diese den Unternehmern Pauschalaufträge erteilt hatte. Das Berufungsgericht hat sodann untersucht, ob P [REDACTED], der zwar Prokura hatte, aber nur in Gemeinschaft mit W [REDACTED] vertretungsberechtigt war, von diesem zur Vergabe eines solchen Auftrages ermächtigt gewesen war. Schließlich ist das Berufungsgericht dem Einwand der Beklagten nachgegangen, H [REDACTED] könne seine etwaigen Ansprüche deshalb nicht mehr geltend machen, weil er sie, die Beklagte, nicht rechtzeitig und eindeutig darüber aufgeklärt habe, daß sein Auftrag von P [REDACTED] stammte und daß, weil S [REDACTED] ihm nur Wechsel gab, die Beklagte selbst ihn werde bezahlen müssen. Das Berufungsgericht hat diese Fragen alle zugunsten der Klügerin beantwortet.

Das Urteil hält im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

I.

Das Berufungsgericht ist bei Erörterung der Hauptfrage, ob in der Zusage P [REDACTED]s, H [REDACTED] werde den Auftrag bekommen, schon ein verbindlicher Lieferungsantrag lag, zutreffend davon ausgegangen, daß diese Zusage sowohl bedeuten konnte, H [REDACTED] solle schon jetzt Vertragspartner der Beklagten sein, wie auch nur, ihm werde bindend versprochen, daß den demnächst zu beauftragenden Baufirmen auferlegt werde, die von dieser zu kaufenden Decken bei

H [REDACTED] zu bestellen. Nicht zu beanstanden ist auch, daß es geglaubt hat, das Ergebnis der umfangreichen Beweisaufnahme mit ihren widersprechenden Zeugenaussagen entweder dahin würdigen zu müssen, daß H [REDACTED] von S [REDACTED] beauftragt war - wenn auch nur auf das Eingreifen P [REDACTED]s hin - oder dahin, daß er die Decken "bauseitig" an die Beklagte zu liefern hatte, wobei er sie freilich an die Baustelle der Firma S [REDACTED] bringen mußte und diese in Prüfung und Abrechnung eingeschaltet war. Wenn sich dabei das Berufungsgericht für diese zweite, der Klägerin günstige Lösung entschieden hat, so verstieß das nicht gegen Rechtsgrundsätze. Ein Rechtsfehler würde auch dann nicht vorliegen, wenn die Ansicht des Berufungsgerichts, P [REDACTED] habe mit der Firma S [REDACTED] eine Erfüllungsübernahme (§ 329 BGB) vereinbart, nicht zu billigen wäre. Auf die rechtliche Würdigung dieses Innenverhältnisses zwischen der Beklagten als der Auftraggeberin und dem Bauunternehmer kommt es hier nicht entscheidend an. Die Lösung des Berufungsgerichts widerspricht auch nicht, wie die Revision meint, allen kaufmännischen Überlegungen und damit einem Erfahrungssatz. Auch bei zu Festpreisen vergebenen Pauschalaufträgen kommt es vor, daß der Bauherr einzelne Arbeiten "bauseitig" vergibt, obschon sie zunächst in den Pauschalaufträgen enthalten waren. Daß dies auch hier so sein konnte, durfte das Berufungsgericht daraus entnehmen, daß die Beklagte sich in den Ausschreibungen die bauseitige Lieferung der Materialien vorbehalten hatte. Überdies hatte sie in ihren Leistungsverzeichnissen gerade auch bei den Kaiser-Decken die Unternehmer zu einem Angebot sowohl für den Fall aufgefordert, daß die Baufirma die Decken zu liefern und herzustellen hatte, wie für den Fall, daß sie diese bei bauseitiger Lieferung nur herzustellen hatte.

1. Das Berufungsgericht hat sich vor allem deshalb für die Lösung entschieden, H [REDACTED] habe von P [REDACTED] einen Auftrag gehabt, weil es die dahingehenden Aussagen H [REDACTED]s und P [REDACTED]s als glaubwürdig angesehen hat. Die hiergegen von der Revision gerichteten Angriffe decken keinen Verstoß gegen § 286 ZPO auf.

a) Daß H [REDACTED] ein erhebliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hatte, hebt das Berufungsgericht ausdrücklich hervor. Es war sich auch dessen bewußt, daß gegen die Glaubwürdigkeit P [REDACTED]s schon deshalb Bedenken bestehen konnten, weil er wegen Anstiftung und erfolgloser Verleitung zum Meineid angeklagt war. Die Revision macht allerdings geltend, das Berufungsgericht habe den bei den Straftaten befindlichen Strafregisterauszug übersehen, aus dem sich ergab, daß Prokop 1957 wegen fahrlässigen Falscheides in Tateinheit mit falscher Versicherung an Eides Statt zu 200 DM Geldstrafe anstelle einer an sich verwirkten Gefängnisstrafe von 20 Tagen verurteilt worden war. Nun hat zwar das Berufungsgericht diesen Umstand nicht ausdrücklich im angefochtenen Urteil erwähnt. Daß es ihn aber übersehen hätte, hat die Revision nicht dargetan. Das Berufungsgericht hatte die Straftaten beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Daß sich aus diesen Straftaten ein zwielichtiges Bild der Person P [REDACTED]s entnehmen ließ, ist dem Berufungsgericht nicht entgangen. Für die Behauptung der Revision, dennoch habe das Berufungsgericht bei der Durchsicht dieser Akten den Strafregisterauszug nicht gelesen, sind keine ausreichenden Anhaltspunkte ersichtlich.

Dasselbe gilt für die weitere Behauptung der Revision, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß die Beklagte P. den Streit verkündet hatte, weil sie gegen ihn bei ihrer Verurteilung Regreß wegen Überschreitung seiner Befugnisse nehmen wollte. Das Berufungsgericht hat die Streitverkündung im Tatbestand seines Urteils erwähnt. Daß es dennoch diesen Umstand bei der Würdigung der Glaubwürdigkeit P.s übersehen hätte, ist nicht dargetan.

b) Das Berufungsgericht hält es nicht für ausgeschlossen, daß P. am 17. Oktober 1962 W. gesagt habe, die zwei Tage vorher von H. gemachte Zeugenaussage sei falsch. Dazu meint das Berufungsgericht, daraus könne "bei der undurchsichtigen Situation", in der er dies gesagt haben solle, kein sicherer Schluß auf den wirklichen Sinn dieser Äußerung gezogen werden. Der Revision ist zuzugeben, daß dieser Vorgang - gleich wie er als geschehen festgestellt wird - ein eigenartiges Licht auf die Ernsthaftigkeit und Wahrheitsliebe P.s werfen muß. Dennoch blieb das Berufungsgericht im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens, wenn es aus jenem Vorfall nichts Entscheidendes gegen die Glaubwürdigkeit P.s herleitete. Denn es hat seine Überzeugung davon, daß H. an jenem 15. Oktober 1962 und später auch P. die Wahrheit bekundet hätten, entscheidend auf eine Reihe sonstiger Umstände gestützt, die für die Richtigkeit dieser Aussagen sprechen. Hierzu beruft es sich sowohl auf die Aussagen der übrigen Zeugen wie auf die damalige Interessenlage der Parteien und gewinnt daraus zunächst die Überzeugung, daß die Firma S. keinen Auftrag gegeben habe. Dabei hatte es durchaus die Aussage des bei S. tätigen Bauingenieurs B. vor Augen, der mit H. und dessen Konkurrenten T.

über die Lieferung der Decken Ende November/Anfang Dezember 1961 verhandelt und als Zeuge bekundet hatte, er habe schließlich H [REDACTED] mündlich den Auftrag gegeben, nachdem ihm L [REDACTED], der Geschäftsführer der Firma S [REDACTED], erklärt habe, P [REDACTED] bestehe darauf, daß H [REDACTED] und nicht T [REDACTED] die Decken liefere. L [REDACTED] hat dazu nur ausgesagt, er nehme an, daß seine Firma, nämlich sein Ingenieur B [REDACTED] und sein Kalkulator Sch [REDACTED] den Auftrag an H [REDACTED] gegeben hätten. Obschon somit maßgebende Personen der Firma S [REDACTED] erklärt hatten, H [REDACTED] sei von ihnen beauftragt worden, hat das Berufungsgericht zugunsten der Klägerin entschieden. Es hält nämlich die Aussagen L [REDACTED] und B [REDACTED]' für unrichtig, weil Sch [REDACTED] bekundet hatte, daß H [REDACTED] weder von ihm noch in seinem Beisein von B [REDACTED] den Auftrag bekommen habe. Sch [REDACTED] habe dies präzise und detailliert ausgesagt und einen zuverlässigen und glaubhaften Eindruck gemacht (BU S. 11). Dagegen habe B [REDACTED] bei seiner Aussage vor dem Landgericht die Vorgänge zumindest unvollständig wiedergegeben; womöglich sei er auch gegenüber H [REDACTED] verärgert gewesen.

2. In dieser Würdigung der sich widersprechenden Aussagen - einerseits P [REDACTED] und H [REDACTED] andererseits L [REDACTED] und B [REDACTED] - will die Revision einen Verstoß gegen die §§ 286, 398 ZPO finden. Ein solcher Verfahrensfehler läßt sich jedoch nicht feststellen.

Das Berufungsgericht war aus Rechtsgründen nicht gehindert, den Bekundungen L [REDACTED]s und B [REDACTED]' keinen Glauben zu schenken und den Bekundungen P [REDACTED]s und H [REDACTED] den Vorzug zu geben, mochten diese auch am Ausgang des Rechtsstreits interessiert sein. Die Revision hebt

darauf ab, daß Sch[REDACTED] erstmals vom Berufungsgericht vernommen worden ist, und meint, dieses hätte, wenn es glaubte, dessen Aussage Steh[REDACTED] nicht im Einklang mit den Aussagen B[REDACTED] vor dem Landgericht, dazu dann auch B[REDACTED] noch einmal selbst vernehmen müssen. Jedenfalls hätte das Berufungsgericht dem Antrag der Beklagten, den sie in ihrem unmittelbar vor der letzten mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 1. Mai 1964 gestellt hatte, Sch[REDACTED] und B[REDACTED] erneut unter Gegenüberstellung zu vernehmen, stattgeben müssen. Wenn das Berufungsgericht dies nicht getan hat, so liegt darin kein Verfahrensfehler. Nach § 398 ZPO steht es im Ermessen des Gerichts, ob es die wiederholte Vernehmung eines Zeugen anordnen will. Daß das Berufungsgericht hier sein Ermessen fehlerhaft gehandhabt hätte, ist nicht dargetan. Zu erneuter Vernehmung des Zeugen B[REDACTED] wäre es allenfalls dann verpflichtet gewesen, wenn es dessen Aussage, die er vor dem Landgericht gemacht hatte, anders hätte würdigen wollen als das Landgericht (BGH Urteil vom 1. Oktober 1964 - VII ZR 225/62 = NJW 1964, 2414). Aber auch das Landgericht hatte erklärt, daß ihm die Angaben B[REDACTED]' - übrigen auch die Angaben L[REDACTED]s - unglaublich erschienen. Dann aber durfte das Berufungsgericht sich auch ohne eigene Vernehmung des Zeugen ein Urteil über dessen Glaubwürdigkeit bilden (BGH Urteil vom 26. September 1963 - II ZR 138/61 = MDR 1964, 33). Vergeblich behauptet die Revision, das Berufungsgericht habe nur deshalb die Aussage von B[REDACTED] als unvereinbar mit dem, was Sch[REDACTED] bekundet habe, befunden, weil es diese Aussagen unzutreffend gewürdigt habe. Mit diesem Vorbringen kann die Beklagte im Revisionsverfahren nicht gehört werden. Auch ihre übrigen Angriffe gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts,

in denen die Aussagen Sch[REDACTED]s und B[REDACTED]' behandelt werden, laufen darauf hinaus, daß sie ihre eigene Beweiswürdigung an die Stelle der des Berufungsgerichts setzen will. Das Ergebnis, zu dem dieses gelangt ist, ist nicht widersinnig und widerspricht angesichts der vom Berufungsgericht hier festgestellten Besonderheiten des Falles auch nicht Erfahrungssätzen.

3. Das Berufungsgericht hat zahlreiche sonstige Gesichtspunkte, die die Parteien zur Frage der Vertragspartnerschaft angeführt hatten, deshalb als nicht ausschlaggebend für seine Überzeugungsbildung angesehen, weil sie sich, wie es in seinem Urteil ausgeführt hat, sowohl mit einem eigenen Lieferungsantrag der Beklagten wie auch mit einem von P[REDACTED] vorgeschriebenen Auftrag der Unternehmer vereinbaren ließen. Die Nachprüfung der Erwägungen des Berufungsgerichts anhand der Rügen der Revision haben jedoch auch insoweit keinen Rechtsfehler ergeben. Daß das Berufungsgericht sich nicht mit jedem dieser einzelnen Beweisanzeigen eigens auseinandergesetzt hat, enthält noch keinen Rechtsfehler (BGHZ 3, 162, 175).

a) Das Schreiben der Firma S[REDACTED] vom 26. Februar 1962 und das Schreiben der Beklagten an H[REDACTED] vom 28. Februar 1962 sprechen entgegen der Ansicht der Revision nicht so eindeutig für die Auffassung der Beklagten, daß die Auslegung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen beanstandet werden könnte. Ebensowenig mußte das Berufungsgericht aus dem letzten Absatz des Briefes, den W[REDACTED] am 30. Mai 1962 der Firma S[REDACTED] geschrieben hatte, folgern, daß diese der Auftraggeber H[REDACTED]s gewesen sei. Auch ist die Erklärung, die das Berufungsgericht für

die Verhandlungen gibt, die H [REDACTED] am 27. Februar 1962 wegen der Bezahlung seiner Rechnungen mit W [REDACTED] geführt hatte, nicht, wie die Revision meint, unhaltbar, sondern möglich.

b) Das Berufungsgericht hat auch erläutert, wie sich der der Firma S [REDACTED] erteilte Pauschalauftrag mit dem Direkt-Auftrag P [REDACTED]s an H [REDACTED] vereinbaren ließ. Beim Projekt L [REDACTED] zog die Beklagte die ihr von H [REDACTED] einge-reichten Rechnungen kurzerhand von den Beträgen ab, welche sie G [REDACTED] auf den Festpreis nach und nach überwies. Wenn das Berufungsgericht sagt, für E [REDACTED] sei eine entsprechende Regelung anzunehmen, so ist gegen diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Schlußfolgerung aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. P [REDACTED] und W [REDACTED] würden nämlich, hätten sie H [REDACTED]s Rechnungen auch im Falle E [REDACTED] bezahlt, diese Zahlungen aus den der Firma S [REDACTED] zustehenden Überweisungen abgezweigt haben. Da H [REDACTED] und P [REDACTED] vereinbart hatten, H [REDACTED] solle im Falle E [REDACTED] seine Rechnungen bei S [REDACTED] einreichen, sollte es Sache dieser Firma sein, aus den ihr von der Zentrale der Beklagten überwiesenen Beträgen die Gelder an H [REDACTED] abzuzweigen, die auf seine Lieferungen entfielen. Somit diene dieses Ver-fahren in der Tat insofern "der Vereinfachung", wie dies H [REDACTED] und P [REDACTED] bezeichnet hatten, als P [REDACTED] die Zentrale nicht zu veranlassen brauchte, sowohl mit der Firma S [REDACTED] wie mit H [REDACTED] abzurechnen. Diese Überlegung zeigt überdies, daß die Vereinbarung, die P [REDACTED] im August/September 1961 mit H [REDACTED] getroffen hatte, im Kern nur die Abrechnung regelte und, wirtschaftlich betrachtet, nicht einen "Auf-trag" an H [REDACTED] enthalten hatte, der die von der Beklagten

bewilligte Bausumme erhöht hätte. Deshalb ist es auch entgegen den Rügen der Revision nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht dem Umstand keine entscheidende Bedeutung beigelegt hat, daß P. H. keinen schriftlichen Auftrag gegeben hatte, während er sonst, wie sich aus den von der Beklagten überreichten Mappen ergibt, von ihm erteilte Bauaufträge stets schriftlich bestätigt und der Zentrale eingereicht hatte. Denn diese Aufträge erhöhten die Bausumme, mußten daher von der Zentrale in die "Baukostengenehmigung" eingeplant werden.

c) Das Berufungsgericht erwähnt die Bekundungen der vernommenen Zeugen W., B., E. und Dr. N., wonach H. ihnen gegenüber niemals ausdrücklich erklärt habe, daß die Beklagte seine Vertragspartnerin sei. Für diese an sich auffällige Tatsache hat es aber eine Erklärung gegeben, die möglich ist und daher vom Revisionsgericht nicht beiseite geschoben werden kann. Sie wird auch von der Revision nicht ausdrücklich angegriffen.

II.

1. Das Berufungsgericht hält es für bewiesen, daß W. seinen Niederlassungsleiter P. allgemein, über die Prokura hinaus, mündlich ermächtigt habe, im Rahmen der durchzuführenden Bauvorhaben Aufträge zu vergeben. Hierbei stützt es sich auf die Aussage P., die durch zahlreiche von ihm bei anderen Bauvorhaben unterschriebenen Aufträge bestätigt werde, und beruft sich darauf, daß auch beim Projekt E. "bauseitige Lieferung" vorbehalten gewesen sei. Daher hält es die Aussage W., der sich auf die Baukostengenehmigung berufen hat, für widerlegt.

2. Was die Revision hiergegen vorbringt, bewegt sich auf tatsächlichem Gebiet und deckt keinen Rechtsfehler auf.

Es ist bereits oben ausgeführt, daß der Auftrag, den P. H. zur bauseitigen Lieferung der Decken gegeben hatte, nicht zur Erhöhung der Bausumme und damit zur Überschreitung der Baukostengenehmigungen führen mußte. Infolgedessen konnte das Berufungsgericht zu der Überzeugung gelangen, daß P.'s Auftrag an H. noch im Rahmen des von der Zentrale genehmigten Bauvorhabens lag. Das gilt auch dann, wenn man, wie die Revision geltend macht, an den Nachweis einer mündlichen Erweiterung der Gesamt-Prokura (§ 48 Abs. 2 HGB) strenge Anforderungen stellt.

Schon diese Erwägung trägt die Feststellung des Berufungsgerichts, daß P. die ihm erteilte Vollmacht nicht überschritten habe. Infolgedessen kommt es nicht mehr darauf an, ob das Berufungsgericht sich mit Recht auch noch darauf gestützt hat, daß auch B., der Nachfolger P.'s, Vollmacht zur Vergabe von Einzelaufträgen gehabt habe. Wenn das Berufungsgericht außerdem erwähnt hat, daß W. P. bei der Entscheidung, ob Kaiser-Decken verwendet werden sollten, freie Hand gelassen habe, so hat es damit nicht, wie die Revision meint, sagen wollen, dadurch habe W. P. schon eine Vollmacht gegeben. Die Bemerkung des Berufungsgerichts ist offensichtlich nur zur Unterstützung seiner übrigen Begründung gemeint.

III.

1. Die Revision macht hilfsweise geltend, jedenfalls sei H. [REDACTED], wenn er Gläubiger der Beklagten gewesen sei und seine Rechnungen nur "der Einfachheit halber" durch S. [REDACTED] habe bezahlen lassen, verpflichtet gewesen, die Beklagte darüber zu unterrichten, daß er sie als seine Auftraggeberin ansehe und von ihr, weil er von der Firma S. [REDACTED] nur Wechsel erhalte, gegebenenfalls Zahlung verlangen werde. Da er dieser ihm als Gläubiger seinem Schuldner gegenüber obliegenden Nebenpflicht nicht nachgekommen sei, hafte er aus positiver Vertragsverletzung dafür, daß nunmehr die Beklagte, die der Firma S. [REDACTED] schon mehr, als ihr zugestanden habe, überwiesen habe, die Rechnungen doppelt bezahlen müsse, wenn sie jetzt noch H. [REDACTED]'s Rechnungen begleichen solle. Dessen Verlangen stelle daher eine unzulässige Rechtsausübung dar (§ 242 BGB).

Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft, aber den Einwand der Beklagten für unbegründet angesehen. Es hat angenommen, H. [REDACTED] sei verpflichtet gewesen, die Beklagte darüber zu unterrichten, daß er von der Firma S. [REDACTED] nur Wechsel bekommen habe, deren Einlösung zweifelhaft sein könnte. Das Berufungsgericht stellt aber fest, H. [REDACTED] habe die Beklagte ab Februar 1962 mehrfach auf diese mißliche Lage hingewiesen und gesagt, daß er notfalls auch von ihr Zahlung verlangen werde. H. [REDACTED] könne auch, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nicht deshalb ein Vorwurf gemacht werden, weil er von dem Angebot W. [REDACTED]'s vom 17. Mai 1962, er möge der Beklagten die von ihm nicht untergebrachten Wechsel von rd. 20.000 DM vorlegen, damit

sie sie der Firma S [REDACTED] abhalten könne, keinen Gebrauch gemacht habe. H [REDACTED] habe nämlich vermeiden wollen, die Firma S [REDACTED] durch solches Vorgehen vor den Kopf zu stoßen. Jedenfalls habe W [REDACTED] damals von H [REDACTED] klar erfahren, daß Wechsel der Firma S [REDACTED] in Höhe von 70.000 DM offen stünden und in Höhe von 20.000 DM nicht hatten diskontiert werden können.

2. Auch die gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Rügen der Revision müssen ohne Erfolg bleiben.

Sie behauptet zwar, H [REDACTED] habe gewußt, daß sich die Beklagte nach dem Ausscheiden P [REDACTED]s "offensichtlich" in dem Glauben befand, nicht sein Auftraggeber zu sein. Das aber hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Wohl hat es, jedoch in anderem Zusammenhang, erwähnt, daß, wenn man den Bekundungen der Zeugen W [REDACTED] und B [REDACTED] folge, H [REDACTED] diesen gegenüber nicht deutlich auf die Vertragspartnerschaft der Beklagten hingewiesen habe. H [REDACTED] dagegen hatte ausgesagt, er habe W [REDACTED] erklärt, daß er von P [REDACTED] direkt beauftragt worden sei und daher an sich von ihm Zahlungen verlangen müsse. Mit diesem Hinweis hatte H [REDACTED] einer etwa ihm obliegenden Nebenpflicht genügt. Der Beklagten war dadurch die Möglichkeit gegeben, die auf sie von H [REDACTED] ausgestellten Rechnungen zu ihrer eigenen Sicherung unmittelbar zu bezahlen und die bisher "der Einfachheit halber" geübte Bezahlung über die Firma S [REDACTED] abzurechnen. Wenn sie besorgt war, den Weiterbau des ohnehin in Rückstand geratenen Projektes nicht dadurch zu gefährden, daß sie die Firma S [REDACTED] nicht mehr voll bezahlte, so muß sie dieses Risiko alleine tragen und kann es nicht auf H [REDACTED] abwälzen.

Schließlich ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Beklagte H. [REDACTED] keinen Verstoß gegen Treu und Glauben vorwerfen kann, wenn dieser, der sein Ingenieurbüro in M. [REDACTED] betrieb, gezögert hat, sich an einem scharfen Vorgehen gegen die ebenfalls in M. [REDACTED] ansässige Firma S. [REDACTED] zu beteiligen.

IV.

Nach alledem war die Revision unter Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Dr. Weber