

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2217 024

ZPO §§ 554 Abs.2, 3, 2 b, 161

Verweist das Berufungsurteil zur Wiedergabe von Zeugenaussagen auf einen zu den Akten gebrachten Aktenvermerk des Berichtstatters und wird dieser Aktenvermerk zwar nach Abfassung des Urteils aus den Akten entnommen, so daß er sich bei Einlegung der Revision nicht mehr in den Akten befindet, aber nach Ablauf der Begründungsfrist wieder zu den Akten gebracht, so kann die Revision nicht damit begründet werden, daß es dem Revisionskläger nicht möglich gewesen sei, nachzuprüfen, ob die von dem Zeugen bekundeten Tatsachen die Beweiswürdigung und die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen. Der Revisionskläger muß, wenn für ihn erkennbar ist, daß der Aktenvermerk möglicherweise wieder herbeigeschafft werden kann, die Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist beantragen, damit er die Möglichkeit gewinnt, nach Eingang des Aktenvermerks die beabsichtigte Prüfung vorzunehmen.

ZPO §§ 549, 554 Abs.3 Nr.2 b

Wird mit der Revision eine verfahrensrechtliche Gesetzesverletzung gerügt, bei der nicht schon aus der Art des Verfahrensmangels folgt, daß auf ihm das Urteil beruhen kann, so müssen in der Revisionsbegründung die Tatsachen angegeben werden, die die Möglichkeit ergeben, daß ohne Verfahrensverletzung anders entschieden wäre.

BGH, Urt. v. 12. Oktober 1960 - VIII ZR 169/59 - OLG Celle

VIII ZR 169/59

Verkündet laut Protokoll
am 12. Oktober 1960
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der offenen Handelsgesellschaft Georg B [REDACTED] & Co. in .
H [REDACTED], F [REDACTED], vertreten durch
ihre Gesellschafter Georg B [REDACTED] und Eduard B [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Käte R [REDACTED] in S [REDACTED] Nr. [REDACTED] Kreis V [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Oktober 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr.Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr.Gel-
haar, Dr.Spieler, Dr.Dorschel und Dr.Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Celle vom 3. August 1959 wird zurückge-
wiesen.

Die Kosten der Revision hat die Klägerin
zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin macht auf Grund einer Abtretung Ansprüche der Firma S [REDACTED] & P [REDACTED] oHG in A [REDACTED] geltend.

Die Beklagte wollte im Herbst 1957 einen Trecker mit Anbaupflug für den von ihr bewirtschafteten Hof ihres vermißten Ehemannes kaufen. Hiervon erfuhr der Schmiedemeister Ri [REDACTED], der als Vertreter der Firma S [REDACTED] & P [REDACTED] tätig war, die vornehmlich Porsche-Schlepper vertrieb. Bei ihm arbeitete damals der Geselle Helmut W [REDACTED], ein Bruder des auf dem Hof der Beklagten lebenden Schwiegersohnes der Beklagten Albert W [REDACTED]. Ri [REDACTED] verhandelte am 20. Oktober 1957 mit der Beklagten in Gegenwart ihrer Tochter Anneliese W [REDACTED] und ihres Schwiegersohnes Albert W [REDACTED], zeitweise auch des Helmut W [REDACTED] über den Kauf eines Porsche-Schleppers. Dabei bereitete die Finanzierung Schwierigkeiten. Es wurde festgestellt, daß die Beklagte, um den Kaufpreis aufzubringen, ein Pferd verkaufen müsse. Die dann noch fehlenden rund 2000 DM erbot sich Ri [REDACTED] vorzuschießen, damit die Beklagte bei einem Kauf in den Genuß des 3%igen Barzahlungskontos komme. Zugleich wurde über den Kauf eines Röwer-Anbaubootpfluges verhandelt.

Am 21. Oktober 1957 bestellte Ri [REDACTED] auf einem Auftragsformular der Firma S [REDACTED] & P [REDACTED] bei dieser einen Porsche-Schlepper und einen Röwer-Anbaubootpflug mit Düngereinleger und Handaushebung zum Gesamtpreise von 3243 DM. Die Lieferung sollte nach dieser Bestellung auf Abruf im November/Dezember 1957 an die Beklagte frei Hof erfolgen. Die Bestellung des Ri [REDACTED] trug weiter den Vermerk: "Abnahme nach Verkauf der Pferde" und "durch Schmiedemeister Heinrich Ri [REDACTED], E [REDACTED], gem. mdl. Kauf d. Frau R [REDACTED] von Herrn Ri [REDACTED] v. 20.10.57".

Die Firma S [REDACTED] & P [REDACTED] übersandte der Beklagten eine "Auftragsbestätigung", die auszugsweise lautet:

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



"Frau R[REDACTED], Landwirt, S[REDACTED] Nr. [REDACTED], Kreis
V[REDACTED]. H/P. 24.10.1957

Porsche-Diesel
Auftragsbestätigung.

Wir beziehen uns auf die von Ihnen mit Herrn Schmiedemeister Ri[REDACTED], E[REDACTED], am 20. ds.Mts. geführte Verkaufsverhandlung über

1 Porsche-Dieselschlepper PA 18.

Sie erteilten Herrn Ri[REDACTED] mündlich Auftrag auf Abruf und erlauben wir uns, nachstehend die Maschine wie folgt zu bestätigen:

... (Es folgen die bestellten Gegenstände)

Lieferung: bis Ende 1957 nach Verkauf Ihrer Pferde.
Zahlung: gemäß Ihrer mündlichen Absprache mit Herrn Ri[REDACTED] der die Zahlungsabwicklung direkt mit uns vornimmt..."

Die Beklagte hat dieses Schreiben nicht beantwortet. Einige Zeit später wurde sie von dem Vertreter E[REDACTED] der Firma Wi[REDACTED] aufgesucht, der ihr einen "Eicher"-Schlepper zu verkaufen versuchte. Die Beklagte wies ihn darauf hin, daß sie bereits mit Ri[REDACTED] verhandelt habe. Nach einer Besprechung des E[REDACTED] mit Ri[REDACTED] und dem Vertreter Re[REDACTED] der Firma S[REDACTED] & P[REDACTED], die erfolglos verlief, verhandelte E[REDACTED] wiederum mit der Beklagten und erklärte sich bereit, das zu verkaufende Pferd für 1700 DM in Zahlung zu nehmen. Wi[REDACTED] selbst setzte bei einem persönlichen Besuch der Beklagten folgende Erklärung auf:

"Scharnhorst, den 7.12.1957

Vollmacht.

Frau Käte R[REDACTED] aus S[REDACTED] Nr. [REDACTED] gibt mir die Vollmacht, die mit dem Schmiedem. Heinrich Ri[REDACTED] in E[REDACTED] gehabte Unterredung über den evtl. Kauf eines Ackerschleppers zu führen.

Frau R[REDACTED] teilt mit, daß sie keinen Schlepper gekauft hat.

Für evtl. Folgen steht die Firma Johann Wi[REDACTED] in V[REDACTED] voll ein.

gez.: J. Wi[REDACTED]

gez. Käthe R[REDACTED]."

Hierauf hat die Beklagte bei der Firma Wi[REDACTED] einen Eicher-Schlepper gekauft.

Die Klägerin verlangt mit der Klage Abnahme und Bezahlung des angeblich von der Firma S[REDACTED] & P[REDACTED]

gekauften Schleppers und des Anbaubeetpfluges mit Zubehör sowie Zahlung des Kaufpreises von 8243 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte bestreitet, von Ri [REDACTED] oder der Firma S [REDACTED] & P [REDACTED] Maschinen gekauft zu haben. Sie behauptet, es sei am 20. Oktober 1957 nur unverbindlich verhandelt worden. Die Finanzierung sei noch nicht geklärt gewesen. Sie habe erst das erwähnte Pferd verkaufen und dann den Schlepper kaufen wollen, da sie vorher zur Bezahlung nicht in der Lage gewesen wäre. Auch habe es an einer Einigung über Art und Größe des Anbaubeetpfluges, des Düngereinlegers und der Handaushebung gefehlt. Ferner sei ausdrücklich besprochen worden, daß ein zu schließender Vertrag schriftlich abgefaßt werden solle.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Betrag von 30,- DM, den es abgewiesen hat, stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten ist die Klage abgewiesen worden.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht meint, die Verhandlung des Ri [REDACTED] und der Beklagten am 20. Oktober 1957 könne höchstens zu einem mündlichen Kaufvertrag zwischen ihm und der Beklagten geführt haben. Daß Ri [REDACTED] von der Firma S [REDACTED] & P [REDACTED] bevollmächtigt gewesen sei, in ihrem Namen einen Kaufvertrag bindend abzuschließen, sei nicht anzunehmen und sei auch von der Klägerin nicht behauptet worden.

Dieser Ausgangspunkt begegnet allerdings sachlich-rechtlichen Bedenken. Der Mangel der Vertretungsmacht hat nach § 179 BGB nur zur Folge, daß der andere Teil nach sei-

ner Wahl von dem vollmachtlosen Vertreter Erfüllung oder Schadensersatz verlangen kann, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrages verweigert. Hier macht aber die Beklagte Ansprüche gar nicht geltend. Ebensowenig verweigert die Firma S [REDACTED] & P [REDACTED] die Genehmigung des Vertrages; sie will ihn im Gegenteil gerade erfüllen. Schon ihr "Bestätigungsschreiben" vom 24. Oktober 1957 müßte, was das Berufungsgericht übersehen hat, für den Fall, daß Ri [REDACTED] als vollmachtloser Vertreter gehandelt hätte, wohl als Genehmigung des Vertrages aufgefaßt werden. Möglicherweise hat das Berufungsgericht aber die Bestimmung des § 164 Abs. 2 BGB im Auge gehabt. Es könnte dann haben sagen wollen, in den Erklärungen des Ri [REDACTED] sei der Wille, für die Firma S [REDACTED] & P [REDACTED] zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten, Ri [REDACTED] gelte daher selbst als Vertragspartei. Aus einem zwischen Ri [REDACTED] und der Beklagten zustande gekommenen Vertrage könne aber, so hat möglicherweise das Berufungsgericht gemeint, die Klägerin nichts herleiten, da Rippe ihr seine Ansprüche nicht abgetreten habe. Dieser Auffassung des Berufungsgerichts könnte indessen der Vortrag der Klägerin entgegenstehen, ihrem Schreiben vom 24. Oktober 1957 sei zu entnehmen, daß Ri [REDACTED] alle Ansprüche an sie abgetreten habe. Auch hat der Zeuge Ri [REDACTED] bei der Vernehmung vor dem Berufungsgericht ausdrücklich erklärt, praktisch sei für ihn in dem Augenblick, in dem er sich an die Lieferfirma wende, der Kaufpreis abgetreten, hilfsweise erkläre er solche Abtretung noch jetzt.

II. Einer Entscheidung, ob die Klägerin berechtigt sein könnte, Ansprüche, die etwa dem Ri [REDACTED] zustehen, geltend zu machen, bedarf es indessen nicht.

Die Revision kann keinen Erfolg haben, weil die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts wenigstens im Ergebnis die Abweisung der Klage rechtfertigen.

1. Das Berufungsgericht führt ferner aus, eine Bevollmächtigung des Ri [REDACTED] durch die Firma S [REDACTED] & P [REDACTED]

wäre auch rechtlich ohne Bedeutung; denn es lasse sich nicht feststellen, daß am 20. Oktober 1957 überhaupt ein Kaufvertrag abgeschlossen worden sei. Es kommt nach Würdigung der Aussagen der vernommenen Zeugen zu dem Schluß, die Frage, ob Ri [REDACTED] und die Beklagte sich über alle Punkte eines abzuschließenden Kaufvertrages geeinigt hätten, sei "offen geblieben". Von diesem Standpunkt aus hat das Berufungsgericht, wie noch auszuführen ist, mit Recht die Klage abgewiesen.

Die Würdigung des Berufungsgerichts greift die Revision allerdings mit Verfahrensrügen an. Sie macht mit der Rüge, daß die Bestimmungen der §§ 313 Abs.1 Nr.3 und Abs.2, 161, 286 ZPO verletzt seien, in erster Reihe geltend, aus dem Berufungsurteil sei nicht zu ersehen, was die Zeugen ausgesagt hätten. Es handelt sich um Folgendes: Das Berufungsgericht hat die Zeugen Ri [REDACTED], Albert W [REDACTED], Anneliese W [REDACTED], Helmut W [REDACTED], Wi [REDACTED], E [REDACTED] und H [REDACTED] sowie die Beklagte als Partei vernommen. Im Tatbestand wird zur Wiedergabe des Ergebnisses der Beweisaufnahme auf den vom Berichterstatter darüber aufgenommenen Aktenvermerk Bezug genommen. Zur Zeit des Eingangs der Akten beim Revisionsgericht befand sich der Aktenvermerk nicht in den Akten. Aus den Akten war auch nicht ersichtlich, ob er Aktenbestandteil gewesen war. Auf eine nach Eingang der Revisionsbegründung an das Berufungsgericht gerichtete Anfrage des Senats hat der Vorsitzende des Berufungsgerichts sich dahin geäußert, der im Tatbestand des Berufungsurteils erwähnte Aktenvermerk sei vom Berichterstatter am 31. Juli 1959 gefertigt und gleichzeitig mit der Unterschrift unter dem Urteil, mithin noch vor Vollziehung der Unterschrift durch ihn, den Vorsitzenden, zu den Akten gelangt. Durch ein Versehen der Geschäftsstelle sei der Aktenvermerk, als die Revision eingelegt worden sei, nicht eingeklebt worden, sondern bei den Versendungsbelegen des Berufungsgerichts zurückgeblieben. Wie sich aus der Verfügung des Berichterstatters ergebe, sei von ihm unter dem

31. Juli 1959 die Erteilung von Abschriften an die Prozeßbevollmächtigten angeordnet worden. Auch diese Verfügung sei infolge Büroversehens nicht ausgeführt worden; nunmehr sei die Abschrift aber erteilt worden. Der Vorsitzende hat den Aktenvermerk zusammen mit seiner Äußerung den Akten beigefügt.

Ein Verfahrensverstoß dergestalt, daß etwa ein Vermerk des Berichterstatters bei Erlaß des Urteils sich nicht bei den Akten befunden hätte und daher auf einen "Akten"-Vermerk in Wahrheit garnicht Bezug genommen wäre, liegt somit nach der in ihrer Richtigkeit auch von den Parteien nicht angezweifelten Äußerung des Vorsitzenden des Berufungsgerichts nicht vor. Der Berichterstatter hatte seine handschriftlichen Aufzeichnungen vielmehr zu den Akten gebracht, und sie sind bei der Abfassung des Urteils Aktenbestandteil gewesen.

Bedenken gegen das Verfahren des Berufungsgerichts können deshalb nur in der Richtung bestehen, als es sich zur Wiedergabe der Aussagen lediglich auf einen Aktenvermerk bezogen hat und als eine Bekanntgabe des Aktenvermerks an die Parteien vor Erlaß des Urteils unterblieben ist. Aber auch unter diesem Gesichtspunkt müssen die Rügen der Revision im Ergebnis ohne Erfolg bleiben.

Das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof haben in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß es bei einer Anwendung des § 161 ZPO unerläßlich sei, in dem Berufungsurteil den wesentlichen Inhalt der Zeugenaussagen wiederzugeben, sofern das Urteil dem Rechtsmittel der Revision unterliegt. Der tragende Gesichtspunkt für diese Ansicht besteht darin, dem Revisionsgericht und den Parteien die Nachprüfung zu ermöglichen, ob das Beweisergebnis dem Berufungsgericht in seinem wesentlichen Inhalt gegenwärtig gewesen und von ihm erschöpfend gewürdigt worden ist (BGH Urteil vom 11. Oktober 1956 - II ZR 153/55 - LM ZPO § 161 Nr.5 = NJW 1956,1878; Urteil des erkennenden Se-

nats vom 23. Juni 1959 - VIII ZR 83/58 -). Was die Art der Wiedergabe der Zeugenaussagen betrifft, hat das Reichsgericht (DR 1941,1741) in einem Falle, in dem vor dem Berufungsgericht eine Beweisaufnahme stattgefunden hatte und den Parteien eine Abschrift des vom Berichterstatter über die Zeugenaussagen angefertigten Aktenvermerks mitgeteilt worden war, sodann die Parteien vor dem Berufungsgericht neu verhandelt hatten, es genügen lassen, daß im Berufungsurteil auf den bei den Akten befindlichen Vermerk des Berichterstatters Bezug genommen war. Das Reichsgericht führt dazu aus, der mit der Wiedergabe des Beweisergebnisses verfolgte Zweck könne auch durch Bezugnahme auf ein zu den Akten gebrachtes Schriftstück des Berichterstatters erreicht werden, sofern es nur den Parteivertretern dergestalt abschriftlich mitgeteilt werde, daß es bei der schriftlichen Bearbeitung und dem mündlichen Vortrag vor der Urteilsfällung verwertet werden könnte. Die Anfertigung einer schriftlichen Aufzeichnung und ihre Mitteilung habe jedenfalls den Vorteil, daß die Parteien vor Urteilsfällung prüfen könnten, ob den Richtern eine zuverlässige und zutreffende Erinnerung an die Aussagen der Zeugen verblieben und damit Gewähr gegeben sei, daß diese Aussagen bei der Urteilsfindung eine entsprechende Würdigung erführen. Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (aaO) hat die Bezugnahme auf einen Aktenvermerk auch dann für ausreichend gehalten, wenn die Beweisaufnahme in der letzten mündlichen Verhandlung erfolgt und der Vermerk nach Schluß der mündlichen Verhandlung, aber vor Verkündung des Urteils mitgeteilt worden ist. Der II. Zivilsenat meint, gegen die Bezugnahme auf einen Vermerk des Berichterstatters ergebe sich nicht etwa deshalb ein Bedenken, weil den Parteien dadurch die Möglichkeit einer vorherigen Nachprüfung des Vermerks auf seinen Inhalt unter Umständen genommen sei. Diese Möglichkeit habe der Gesetzgeber bewußt in Kauf genommen, die Vorschrift des § 161 ZPO berge für die Parteien insoweit noch größere Gefahren, wenn die Wiedergabe des wesentlichen Inhalts der

Zeugenaussagen im Urteil erfolge und nicht - wie in dem damals behandelten Fall - in einem Vermerk, der den Parteien zwar erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung, aber doch vor Verkündung des Urteils mitgeteilt worden sei. Auch der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in dem Urteil vom 16. Januar 1957 - V ZR 82/55 - die Bezugnahme noch für genügend angesehen, wenn die Abschriften des Aktenvermerks den Parteivertretern zusammen mit der Ausfertigung des inzwischen in einem besonderen Verkündungstermin ergangenen Berufungsurteils übersandt werden. Selbst von dem Erfordernis der Mitteilung des Aktenvermerks hat schließlich der erkennende Senat im Urteil vom 1. März 1957 (VIII ZR 286/56 - LM ZPO § 141 Nr.2) in einem Fall abgesehen, in dem die Aufzeichnung des Berichterstatters, die das Ergebnis der Vernehmung enthielt, den Anwälten deshalb nicht mitgeteilt worden war, weil das Gericht das Urteil unmittelbar im Anschluß an die Verhandlung verkündet hatte. Es würde, so hat der Senat gemeint, eine unangebrachte Förmerei bedeuten, zu verlangen, daß in einem solchen Fall eine Bezugnahme auf die Niederschrift des Berichterstatters unterbleibe und der Inhalt des Vertrags wörtlich in den Tatbestand aufgenommen werden müsse. Im übrigen handelte es sich in jenem Fall um die Anhörung einer Partei, deren Erklärungen bei der Urteilsfindung verwertet worden waren.

Ob die im Urteil des Senats vom 1. März 1957 vertretene Ansicht aufrechterhalten werden kann, mag zweifelhaft sein. Da, wie der vorliegende Fall zeigt, die Gefahr besteht, daß handschriftliche Aktenvermerke des Berichterstatters mit bloßen Voten oder Entwürfen verwechselt und aus den Gerichtsakten entfernt werden, braucht es keine Förmerei zu bilden, sondern kann es durchaus angebracht sein, den Parteien eine Abschrift des Aktenvermerks zugehen zu lassen, auch wenn das Urteil im Anschluß an die Verhandlung verkündet wird. Nur dann ist wirklich gewährleistet, daß die Parteien aus dem Urteil heraus, ohne Akteneinsicht nehmen zu müssen, nachprüfen können, ob die

Zeugenbekundungen in rechtsirrtumsfreier Weise gewürdigt sind. Zum mindesten sprechen gewichtige Gründe dafür, daß die das Ergebnis der Vernehmung enthaltende Aufzeichnung des Berichterstatters den Prozeßbevollmächtigten der Parteien vor der Urteilsverkündung wenigstens dann mitgeteilt sein muß, wenn wie im vorliegenden Fall die Entscheidung in einem besonderen Termin verkündet wird. Erfolgt die Verkündung im Anschluß an die mündliche Verhandlung, so besteht immerhin die Wahrscheinlichkeit, daß den beteiligten Richtern die Bekundungen der Zeugen noch frisch im Gedächtnis sind, und die Erinnerung bildet, sofern die Aussagen nicht protokolliert worden sind, allein die Grundlage der Beweiswürdigung. Die Gefahr eines Irrtums über den Inhalt der Aussagen ist dann noch verhältnismäßig gering. Anders bei Verkündung des Urteils in einem besonderen Termin. Hier wird die Würdigung sich vielfach auf die Aufzeichnungen des Berichterstatters stützen müssen. Dabei können Erinnerungslücken auftreten, wenn der Aktenvermerk erst längere Zeit nach der mündlichen Verhandlung, im vorliegenden Fall nach 17 Tagen, angefertigt worden ist. Wird das Ergebnis der Beweisaufnahme in den Tatbestand des Urteils aufgenommen, so kann die Partei bei angeblicher Unrichtigkeit einen Antrag auf Berichtigung nach § 320 ZPO stellen (vgl. RGZ 149,318). Erhält die Partei vor dem Verkündungstermin eine Abschrift, so besteht noch die Möglichkeit, zur Klärung die Wiedereröffnung der Verhandlung zu beantragen, ein Gesuch, dem sich das Gericht bei berechtigter Beanstandung des Aktenvermerks nicht entziehen dürfte. Auf diese Gesichtspunkte weist der II. Zivilsenat mit Recht hin, wenn er meint, die Wiedergabe des wesentlichen Inhalts der Zeugenaussagen erst im Urteil biete für die Parteien größere Gefahren als die Bezugnahme auf einen Aktenvermerk, der vor Verkündung des Urteils mitgeteilt werde. Wenn die Verkündung des Urteils nicht im Anschluß an die mündliche Verhandlung stattfindet, wird also der Gefahr, daß das Revisionsgericht an unrichtige tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden ist, am zweckmäßigsten durch

vorherige Mitteilung des Aktenvermerks begegnet. Überhaupt ist dem Reichsgericht (DR 1941,1741) in der Auffassung beizupflichten, daß das Verfahren der Bezugnahme auf Aktenvermerke des Berichterstatters nicht empfehlenswert ist, weil es leicht zu Zweifeln an der Ordnungsmäßigkeit des Prozeßverfahrens Anlaß geben kann. Der Aufwand an Zeit und Arbeitskraft ist im wesentlichen gleich, mögen die Aufzeichnungen des Berichterstatters zu den Akten gebracht und in Abschrift den Prozeßbevollmächtigten mitgeteilt werden oder mögen sie bei der Abfassung des Urteils als Wiedergabe der Aussagen in den Tatbestand aufgenommen werden.

Einer abschließenden Entscheidung, ob es einen verfahrensrechtlichen Verstoß darstellt, wenn bei Verkündung des Urteils in einem besonderen Termin die das Ergebnis einer Vernehmung enthaltenden Aufzeichnungen des Berichterstatters den Parteien nicht vor der Urteilsfällung mitgeteilt worden sind, bedarf es indessen nicht. Auf einen solchen Verstoß könnte die Revision sich nicht stützen; denn sie hat nichts in einer für das Revisionsgericht zu berücksichtigenden Weise vorgebracht, daß das Berufungsurteil, wenn in dieser Beziehung eine Gesetzesverletzung vorläge, auf ihr beruhte. Eine verfahrensrechtliche Gesetzesverletzung kann, falls nicht einer der Revisionsgründe des § 551 ZPO vorliegt, bei denen die Ursächlichkeit unwiderlegbar vermutet wird, nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, wenn die Entscheidung auf dem Verfahrensmangel beruht. In machen Fällen ist der ursächliche Zusammenhang ohne weiteres klar. In vielen Fällen läßt sich dagegen nicht feststellen, daß die Entscheidung ohne die Verfahrensverletzung zugunsten des Revisionsklägers ausgefallen sein würde. Nach ständiger Rechtsprechung genügt indessen die bloße Möglichkeit, daß ohne die Verfahrensverletzung anders erkannt wäre. Daß diese Möglichkeit gegeben sei, muß grundsätzlich der Revisionskläger vortragen. Wird eine verfahrensrechtliche Gesetzesverletzung gerügt, bei der schon aus der Art

des Verfahrensmangels folgt, daß sie das Urteil beeinflußt haben kann, so enthält die Rüge auch den Vortrag, daß das angefochtene Urteil möglicherweise auf der Verletzung beruhe. Dann bedarf es nicht der ausdrücklichen Anführung von Tatsachen, aus denen sich ein möglicher Zusammenhang zwischen Verfahrensverstoß und dem Erkenntnis ergibt. Etwas anderes gilt aber, wenn der Verfahrensverstoß erst dadurch, daß er in Beziehung zu einem bestimmten Prozeßvorgang steht, Einfluß auf das Urteil gewinnen kann. Dann müssen in der Revisionsbegründung die Tatsachen angegeben werden, die die Möglichkeit ergeben, daß ohne Verfahrensverletzung anders erkannt wäre. So hat das Reichsgericht (RGZ 131,119) ausgeführt, es genüge nicht die Rüge, daß unter Verletzung der Bestimmung des § 313 ZPO im Tatbestand auf Akten als Gegenstand der Verhandlung ohne Bezeichnung der einzelnen Aktenbestandteile Bezug genommen sei; zur Aufhebung könnte die Rüge in dieser Allgemeinheit nicht führen, sondern nur dann, wenn die Revision die Verletzung in Beziehung zu einem bestimmten Prozeßvorgang gesetzt, insbesondere die prozeßwidrige Erledigung oder Übergehung von Beweisanträgen gerügt oder Ungewißheit über das Parteivorbringen geltend gemacht hätte. In einem ähnlich gelagerten Fall hat der Bundesgerichtshof (Urteil vom 13. Juli 1956 - VI ZR 150/55 - LM ZPO § 280 Nr.6 -) die Revisionsrüge zurückgewiesen, da sie der nach § 554 Abs.3 Nr.2 ^{ZPO} b/erforderlichen Begründung deshalb entbehre, weil die angegebenen Tatsachen nicht erkennen ließen, ob und inwieweit das Urteil auf dem Mangel beruhen könne. Entsprechend hat der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht (JW 1905,233) die Auffassung vertreten, das Unterbleiben der weiteren mündlichen Verhandlung nach Beweisaufnahme begründe die Revision nicht, wenn nicht behauptet werde, daß die Parteien nach der Beweisaufnahme noch das Wort zur mündlichen Verhandlung über sie begehrt hätten, und nicht angegeben werde, was noch vorgetragen worden wäre (Urteil v. 16. Mai 1956 - V ZR 183/55 - LM BGB § 273 Nr.6 -; ebenso Urteile des

erkennenden Senats vom 17. Februar 1959 - VIII ZR 142/58 - und vom 5. Mai 1959 - VIII ZR 41/58 -). Auf derselben Linie liegt es, wenn das Reichsgericht ausgesprochen hat, die Verletzung der Vorschriften der §§ 357, 397 ZPO, wonach den Parteien gestattet ist, der Beweisaufnahme beizuwohnen und Fragen an den Zeugen zu richten, begründe für sich allein überhaupt nicht die Revision (RGZ 118,384,385); wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt, ist das Reichsgericht der Auffassung, die Verletzung der Bestimmungen der §§ 357, 397 ZPO gewinne erst Bedeutung, wenn ein durch den Verstoß verursachter Mangel der Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) gerügt werde.

Im vorliegenden Fall besagt der Umstand allein, daß der Aktenvermerk den Parteien vor Verkündung des Urteils nicht mitgeteilt worden ist, nichts darüber, daß dadurch die Entscheidung berührt worden sein könne. Das Unterbleiben der Mitteilung würde erst dann einen möglicherweise die Entscheidung berührenden Mangel des Verfahrens bilden, wenn bei erfolgter Mitteilung die Beweiswürdigung anders hätte ausfallen können. Hierfür hat die Revision in der schriftlichen Revisionsbegründung nichts vorgetragen. Sie hat nicht etwa geltend gemacht, daß die im Berufungsurteil angeführten Aussagen der Zeugen nicht erfolgt seien oder daß die vom Berufungsgericht gezogenen Folgerungen den Bekundungen der Zeugen widersprächen und daß die Klägerin, ~~wenn ihr der Aktenvermerk des Berichterstat- ters vor dem Erlass des Urteils zugänglich gemacht worden wäre~~, Einwendungen geltend gemacht hätte, die möglicherweise zu einer anderen Entscheidung des Berufungsgerichts geführt hätten. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin allerdings vorgebracht, der Aktenvermerk über die Bekundung des Zeugen H. gebe seine Aussage nicht genau wieder. H. habe in Wahrheit die Aufforderung des E. aus den Verhandlungen der Beklagten mit Ri. nichts herzuleiten, schärfer dargestellt, so daß man den Eindruck hätte haben müssen, E. habe gefordert, der Vertrag des Beklagten mit Ri. habe rückgängig gemacht

werden sollen. Dieses Vorbringen kann aber nach § 554 Abs.6 ZPO nach Ablauf der Begründungsfrist nicht mehr berücksichtigt werden. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Klägerin, wenn sie bei einer vorherigen Mitteilung des Aktenvermerks Einwendungen gegen die Fassung, in der die Bekundung des Zeugen H. wiedergegeben ist, erhoben hätte, eine Änderung des Aktenvermerks oder gar den Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung und die nochmalige Vernehmung des Zeugen H. hätte erreichen können.

Ein ausreichender Tatsachenvortrag liegt auch nicht in dem Vorbringen der Revisionsbegründungsschrift, es könne nicht nachgeprüft werden, ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommene Abwägung der Zeugenaussagen die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigten. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann die Revision nicht zum Ziel führen. Ließe infolge der Verweisung auf den Aktenvermerk und des bei der Mitteilung des Aktenvermerks geübten Verfahrens das Berufungsurteil nicht erkennen, ob das Beweisergebnis dem Berufungsgericht in seinem wesentlichen Inhalt gegenwärtig gewesen und von ihm erschöpfend gewürdigt worden ist, könnte das Urteil allerdings keinen Bestand haben. Nachdem der Aktenvermerk wieder zu den Akten gekommen ist, ist indessen eine solche Prüfung dem Revisionsgericht ohne weiteres möglich. Die Rüge der Revision läuft deshalb im Grunde genommen nur noch darauf hinaus, daß die Revisionsklägerin, da sie innerhalb der Revisionsbegründungsfrist von dem Aktenvermerk keine Kenntnis erhalten habe, die Möglichkeit genommen gewesen sei, zu prüfen, ob sie Revisionsrügen gegen die Beweiswürdigung anbringen könne. Damit kann die Revision aber nicht gehört werden. Da im Tatbestand des Berufungsurteils auf einen Aktenvermerk des Berichterstatters Bezug genommen war, mußte mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß ein solcher Vermerk sich bei den Akten befunden hatte, aber versehentlich daraus wieder entfernt worden war und wieder herbeigeschafft werden konnte. Wenn die Revisionsklägerin mit Rücksicht darauf, daß die Gerichtsakten ersichtlich nicht vollständig waren, glaubte,

das Berufungsurteil nicht auf Verfahrensverstöße hin nachprüfen und die Revision nicht begründen zu können, so hätte sie eine Verlängerung der am 15. November 1959 ablaufenden Revisionsbegründungsfrist beantragen müssen. Ein solcher Antrag, dem nach Lage der Sache ohne weiteres stattgegeben worden wäre, hätte die Klägerin in die Lage versetzt, die Revision mit einer gegen die Beweiswürdigung gerichteten Rüge zu begründen, wenn sie sich davon Erfolg versprochen hätte. Den Antrag auf Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist zu stellen, kann der Klägerin umso eher angesonnen werden, als ihrem Prozeßbevollmächtigten schon vor Ablauf der Begründungsfrist eine Abschrift des Schreibens des Vorsitzenden des erkennenden Senats vom 6. November 1959 übersandt worden war, mit dem das Berufungsgericht um Aufklärung und Beifügung des Aktenvermerks gebeten worden war, falls er noch auffindbar sei. Wenn auch der Aktenvermerk der Klägerin nicht vor oder bei Erlaß des Berufungsurteils bekannt gemacht worden ist, so beruht es doch auf der eigenen Säumnis der Klägerin, wenn sie Revisionsrügen, die sie möglicherweise hätte erheben können, nicht innerhalb der verlängerten Revisionsbegründungsfrist angebracht hat.

2. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, "nach alledem" ergebe sich, daß die Frage, ob am 20. Oktober 1957 schon ein bindender Kaufvertrag geschlossen worden sei, "offen geblieben" sei. Daher habe es entsprechend dem Antrag der Klägerin die Beklagte als Partei vernommen und sie auf Antrag der Klägerin auch vereidigt. Da die Beklagte unter Eid bekundet habe, es sei ausdrücklich zwischen ihr und Ri. Schriftform für den abzuschließenden Vertrag vereinbart worden, und da unstreitig ein schriftlicher Vertrag nicht abgeschlossen worden sei, sei die Klägerin mit ihrer Behauptung, daß am 20. Oktober 1957 ein Kaufvertrag zustande gekommen sei, beweisfällig geblieben. Die Vereinbarung der Schriftform könne auch nicht so verstanden werden, daß der Vertrag mündlich habe bindend sein und nur zusätzlich zu Beweiszecken auch schriftlich habe niedergelegt werden sol-

len. Schon nach § 154 Abs.2 BGB hätte der Vertrag im Zweifel als nicht geschlossen zu gelten, bis die vereinbarte Beurkundung erfolgt sei. Die Klägerin habe nichts dafür vorgetragen, daß es hier nicht so habe sein sollen.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts sind allerdings nicht bedenkenfrei. Wenn es ausführt, die Frage, ob ein Kaufvertrag geschlossen worden sei, sei offen geblieben, und dann fortführt, daher sei die Beklagte als Partei vernommen worden, hat es augenscheinlich diese Frage nicht offenlassen wollen, sondern meint, die Behauptung der Klägerin habe es nicht für erwiesen gehalten und habe deswegen die Beklagte vernommen. Nach der weiteren Begründung scheint es aber den Tatbestand des § 154 BGB verkannt zu haben. Da ein Vertrag durch übereinstimmende Willenserklärungen zustandekommt, ist nach § 154 Abs.1, solange die Parteien sich nicht über alle Punkte des beabsichtigten Vertrages geeinigt haben, ein Vertrag im Zweifel nicht geschlossen. Der Absatz 2 setzt dagegen voraus, daß zwar eine Einigung über den Inhalt des Vertrages erfolgt ist, die Parteien sich aber weiter dahin geeinigt haben, den Vertrag zu beurkunden. In diesem Falle ist wegen der Beurkundungsabrede der Vertrag trotz Willensübereinstimmung im Zweifel nicht vor der Beurkundung geschlossen. Es ist deshalb unrichtig, wenn das Berufungsgericht meint, die Klägerin sei für ihre Behauptung, daß eine Einigung über den Inhalt des Vertrages zustande gekommen sei, deshalb beweisfällig geblieben, weil die Beklagte bekundet und beschworen habe, es sei Beurkundung des Vertrages verabredet worden.

War das Berufungsgericht der Auffassung, die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis, daß eine Einigung der Beklagten mit Ri. über den Abschluß eines Kaufvertrages getroffen sei, nicht geführt, so mußte es allerdings nach § 445 ZPO auf Antrag der Klägerin die Beklagte über die von der Klägerin hierzu behaupteten Tatsachen vernehmen. Das ist auch geschehen. Die Beklagte hat nach dem Akten-

~~...~~

vermerk inhaltlich bekundet, wenn das Pferd, um dessen Verkauf sie sich vergeblich bemüht habe, verkauft worden wäre, hätte sie den Trecker vielleicht noch gekauft, der ganze Kauf sei aber noch gar nicht klar gewesen. Das Berufungsgericht hätte nunmehr nach § 452 ZPO entscheiden müssen, ob es die Beklagte auf diese Aussage beeidige. Die Beeidigung steht zwar im freien Ermessen des Gerichts. Meint es, daß es erst durch die Beeidigung die zum Beweise erforderliche Gewißheit erlange, muß es die Beeidigung vornehmen. Wollte das Berufungsgericht von einer Beeidigung absehen, so hätte es aber seine Erwägungen im Urteil anstellen und zureichend begründen müssen, damit das Revisionsgericht die Möglichkeit hat, nachzuprüfen, ob sich das Gericht der Grenzen seines Ermessens bewußt gewesen ist (Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 452 Anm. I 2 u. 6; Wicczorek, ZPO § 452 Anm. A I a; vgl. RG JW 1937, 233). Das Berufungsgericht hat indessen, ohne sich insoweit mit der Bekundung der Beklagten auseinanderzusetzen, und ohne Begründung die Beklagte lediglich auf ihre weitere Aussage, der Kaufvertrag habe schriftlich abgefaßt werden sollen, beeidigt. Bei diesem Vortrag handelte es sich aber, wie schon erwähnt, um einen anderen Tatbestand als den, ein Vertrag sei wegen fehlender Willensübereinstimmung hinsichtlich seines Inhalts nicht zustande gekommen. Damit hat das Berufungsgericht, soweit es sich um die Würdigung des Vortrages der Klägerin handelt, die Vertragsparteien hätten sich über alle den Inhalt des Kaufvertrages betreffenden Punkte geeinigt, gegen die Vorschrift des § 452 ZPO verstoßen, weil es an jeder Begründung dafür fehlt, weshalb insoweit eine Beeidigung unterblieben ist. Gewiß ist die Klage auch unbegründet, wenn die Vertragsparteien die schriftliche Abfassung des Vertrages vereinbart hatten und die Schriftform nicht gewahrt ist. Wollte das Berufungsgericht deswegen der Klage nicht stattgeben, so bedeutete das eine Abweisung aus anderen Gründen, also mit einer weiteren Hilfsbegründung, gegen die die Revision im übr-

gen besondere Angriffe richtet. Das Berufungsgericht kam jedenfalls der Verpflichtung, die Beklagte zur Wahrheitsermittlung auf ihre Aussage zu beeidigen, nicht schon ausreichend durch die Beeidigung nach, die sich nur auf die Abrede der Schriftform bezog, wenn es die Klage wegen fehlender Einigung hinsichtlich des Vertragsinhalts abweisen wollte. Diesen Verfahrensverstoß hat die Revision aber nicht gerügt; er ist deshalb nicht zu beachten.

Nach alledem ist die Würdigung des Berufungsgerichts, es sei nicht erwiesen, daß die Vertragsparteien sich über den Abschluß eines Kaufvertrages geeinigt hätten, für das Revisionsgericht bindend.

III. Sind aber, wie danach für den Revisionsrechtszug anzunehmen ist, die Verhandlungen zwischen Ri. und der Beklagten über Vorbesprechungen nicht hinausgegangen, und ist es nicht zu einer Einigung gekommen, so ist es unerheblich, ob für den abzuschließenden Vertrag Schriftform vereinbart war. Auf die Hilferwägung des Berufungsgerichts, die sich darauf gründet, daß entgegen der getroffenen Vereinbarung die Schriftform nicht gewahrt sei, kommt es deshalb nicht an. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Frage, ob bei einem Streit über die Vereinbarung einer Beurkundung entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht etwa derjenige, der die Vereinbarung behauptet, hier also die Beklagte, dafür beweispflichtig ist, daß eine Beurkundung vereinbart ist (vgl. Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 154 Anm. 17). Es kann auch dahingestellt bleiben, ob nicht aus der eigenen Bekundung der Beklagten, der Vertrag habe schriftlich gemacht werden sollen, damit die Angehörigen Bescheid wüßten, hervorgeht, daß die Schriftform nur Beweiszwecken hat dienen sollen. Schließlich braucht auf die Verfahrensrügen der Revision, die sich gegen die Würdigung des Berufungsgerichts richten, daß Schriftform vereinbart sei, nicht eingegangen zu werden.

IV. Das Berufungsgericht prüft schließlich, ob ein Vertrag etwa nach dem 20. Oktober 1957 auf Grund des Bestätigungsschreibens vom 24. Oktober 1957 zustande gekommen sei. Seine Auffassung, auch auf diesem Wege sei es nicht zum Vertragsschluß gekommen, begründet es folgendermaßen: Um dem Bestätigungsschreiben der Firma S [REDACTED] & P [REDACTED] Rechtswirksamkeit zu geben, wäre es erforderlich, daß es als Annahme eines von der Beklagten gemachten Vertragsangebots angesehen werden könne. Als Annahme könne das Schreiben aber nicht gewertet werden, weil die Beklagte kein Angebot gemacht habe. Den von Ri [REDACTED] an die Firma erteilten Auftrag als im Namen und in Vollmacht der Beklagten erteilt anzusehen, wäre mit der Aussage des Ri [REDACTED] nicht vereinbar. Es komme neben dieser rechtlichen Möglichkeit als weitere Möglichkeit nur in Frage, daß Ri [REDACTED] als Vertreter der Firma S [REDACTED] & P [REDACTED] gehandelt habe, nicht aber, daß er als Vertreter der Beklagten gegenüber S [REDACTED] & P [REDACTED] aufgetreten sei. So bleibe als letzte Möglichkeit nur noch, das Bestätigungsschreiben rechtlich als ein Vertragsangebot der Firma S [REDACTED] & P [REDACTED] an die Beklagte anzusehen. In diesem Falle scheitere die Annahme eines Vertragsschlusses aber schon daran, daß die Beklagte das Angebot nicht beantwortet habe. Ohne ausdrückliche Annahme des Angebots sei der Vertrag aber nicht zustande gekommen, da die Voraussetzungen des § 151 BGB für eine stillschweigende Annahme des Angebots nicht vorlägen.

Diese sachlichrechtlichen Erwägungen des Berufungsgerichts sind unklar. Sollte das Berufungsgericht meinen, die Beklagte habe der Firma S [REDACTED] & P [REDACTED] deshalb kein Angebot gemacht, weil Ri [REDACTED] nicht als ihr Vertreter gehandelt, sondern als Vertreter der Firma S [REDACTED] & P [REDACTED] aufgetreten sei, so wäre das irrig. Wird einem Geschäftsvertreter, der keine Abschlußvollmacht hat, ein

Auftrag erteilt, so handelt es sich um einen Antrag, der dem Geschäftsherrn als Abwesenden gemacht ist. Der Geschäftsvertreter ist dann nicht Vertreter im Rechtsinne, sondern übermittelt als Empfangsbote den Antrag des Kunden an seinen Geschäftsherrn. Der Besteller ist nach § 147 Abs.2 BGB gebunden, bis er unter regelmäßigen Umständen die Antwort des Geschäftsherrn erwarten darf. Für das Zustandekommen eines Vertrages wäre im vorliegenden Fall also unerheblich, ob Ri. eine Vollmacht der Beklagten besessen hat. Unerheblich wäre es auch, ob die Firma S. & P. Ri. mit der Entgegennahme von Angeboten beauftragt hat. Die Entscheidung des Berufungsgerichts wird aber durch seine in anderem Zusammenhang getroffene Feststellung gerechtfertigt, es sei nicht erwiesen, daß Ri. und die Beklagte sich über alle Punkte des ins Auge gefaßten Vertrages geeinigt hätten und die Beklagte einen bindenden Vertrag habe schließen wollen. Ist das richtig, so kann die Beklagte auch keinen an die Firma S. & P. weiterzuleitenden Kaufantrag erklärt haben. Im Wesen des Antrags liegt nach § 145 BGB gerade die Bindung des Erklärenden an seinen Antrag. Der Antrag muß so beschaffen sein, daß der Vertrag durch die Annahme seitens des Gegners geschlossen wird, ohne daß es einer weiteren Erklärung des Antragenden bedarf (BGB RGRK 11. Aufl. § 145 Anm.1 und 3). Das Bestätigungsschreiben vom 24. Oktober 1957 konnte daher nicht die Wirkung einer Annahmeerklärung haben, sondern stellte sich, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, höchstens als Angebot der Firma S. & P. dar. Wenn das Berufungsgericht dem Schweigen der Beklagten auf das Schreiben nicht die Wirkung einer Annahme des Angebots beimessen hat, so ist das im Ergebnis nicht zu beanstan-

den. Grundsätzlich ist reines Schweigen nicht als Annahmeerklärung, sondern als Ablehnung aufzufassen. Ausnahmsweise kann es die Bedeutung einer zustimmenden Erklärung haben, wenn der Antragsgegner, sofern er hätte ablehnen wollen, nach Treu und Glauben hätte reden müssen (BGHZ 18,212,216; Urteil vom 8. April 1957 - III ZR 251/55 - NJW 1957,1107). Solche Fälle, in denen bloßes Schweigen, weil eine ausdrückliche Erklärung der Annahme nicht zu erwarten ist, zum Vertragsschluß führt, hat die Rechtsprechung vielfach der Vorschrift des § 151 BGB untergeordnet (Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 151 Anm.5). Seine Auffassung, daß die Voraussetzungen des § 151 BGB nicht vorlägen, hat das Berufungsgericht allerdings nicht näher begründet, sie ist aber nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe berechtigt. In erster Reihe hat die Rechtsprechung eine Pflicht zur Erwiderung überhaupt nur für Kaufleute angenommen. Im übrigen hängt es von der Gestaltung des Einzelfalles ab, ob dem Empfänger nach Treu und Glauben eine Erwiderung auf ein ihm zugegangenes Angebotsschreiben zuzumuten ist. Das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang die Beklagte als juristisch nicht geschulte Frau und als einen "Landwirt", der erfahrungsgemäß ungern zur Feder greift", gekennzeichnet und hat von dem einfachen Denken der Partei gesprochen. Diese Feststellungen rechtfertigen die sich aus einer Gesamtbetrachtung ergebende Auffassung des Berufungsgerichts, daß ein Ausnahmefall, in dem nach Treu und Glauben von dem Empfänger eines Bestätigungsschreibens, dem die Grundlage fehlt, ein Widerspruch erwartet werden muß, hier nicht vorliegt.

V. Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Kosten-
entscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm Dr. Gelhaar Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Mezger