

BUNDESGERICHTSHOF

2078 044

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 171/63

URTEIL

Verkündet am
10. März 1965
Klett,
Justizobersekretär

In dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma R [REDACTED] & Co., Bauunternehmung in K [REDACTED],
H [REDACTED], Inhaber: Bauunternehmer Waldemar
R [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Straßenbaustoffe T [REDACTED] Kommanditgesell-
schaft in B [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter Kaufmann Ewald
T [REDACTED] in B [REDACTED], L [REDACTED]-L [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Streithelferin:

Bundesrepublik Deutschland, Bundesstraßenverwaltung, ver-
treten durch das Land Nordrhein-Westfalen, dieses vertre-
ten durch den Landschaftsverband Westfalen, dieser vertre-
ten durch den Direktor des Landschaftsverbandes in Münster
(Westf.), Freiherr vom Stein Platz,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 2. April 1963 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens, einschließlich derjenigen der Nebenintervenientin, werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Herbst 1961 führte die Beklagte im Auftrag des Landesstraßenbauamtes Paderborn Straßenbauarbeiten an der Bundesstraße 64 bei Buke (Westfalen) aus. Weil der Straßenverkehr in vollem Umfang aufrecht erhalten bleiben sollte, legte sie eine provisorische Fahrbahn an, die sie vertragsgemäß zu unterhalten hatte. Am 4. September 1961 stellten Beamte des Landesstraßenbauamtes fest, daß die provisorische Fahrbahn dem Verkehr nicht mehr standhielt und daß durch Verstärkung des Untergrundes sofort Abhilfe geschaffen werden mußte. Es kam zu einer Besprechung zwischen dem Oberbaurat F. [REDACTED] vom Landesstraßenbauamt Paderborn und Vertretern der Beklagten, bei der die Frage erörtert wurde, worauf die Beschädigung der Fahrbahn zurückzuführen sei. Der Angestellte der Beklagten, von D. [REDACTED], der an der Besprechung teilnahm, erkundigte sich bei dem Oberbaurat F. [REDACTED] nach

einem Lieferanten des für die einzubauende Packlage in Frage kommenden Materials. F. [REDACTED] benannte ihm die Klägerin. Über das Ergebnis der Besprechung fertigte Oberbaurat F. [REDACTED], wie unter den Parteien unstreitig ist, folgenden Aktenvermerk: (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 19.1.1963)

"Aus Sicherheitsgründen und um Material zu haben, das mit einer Planierraupen evtl. wieder ausgleicht, wird hauseitig nach Bedarf noch Grauwackenmaterial der Körnung 0/40 zur Verfügung gestellt."

Das Landesbauamt übersandte Abschrift dieses Vermerks der Beklagten mit folgendem Anschreiben:

"... Die Zugeständnisse, die ich der Firma in diesem Aktenvermerk gemacht habe, beruhen auf den außergewöhnlich schlechten Bodenverhältnissen im Verein mit den starken Niederschlägen dieses Jahres, wie ich sie in meiner Praxis noch nicht angetroffen habe. Normalerweise müßte eine Straße, die nach Ihren Angaben einen Unterbau aufweist in Stärke von 50 - 60 cm, bestehend aus einer etwa 10 cm starken Sandschicht als Filter und 50 cm reinem Steinmaterial, dem schwersten Verkehr gewachsen sein.

Sollte sich erweisen, daß Ihre Angaben nicht stimmen, daß der Unterbau nicht in der von Ihnen angegebenen Stärke und Qualität ist, gehen natürlich sämtliche Kosten für die Instandhaltung der Strecke und auch für eine Einrichtung der Umleitung zu Ihren Lasten bzw. wird das Landesstraßenbauamt von sich aus auf Ihre Kosten die Strecke für die Verkehrsbelastung ordnungsgemäß ausbauen, weil Sie laut Vertrag verpflichtet sind, während der Bauzeit den Verkehr aufrecht zu erhalten. Ich habe diese Tatsache in unserer Besprechung zum Schluß nochmal angedeutet. Sie scheint mir aber so wichtig, daß ich sie Ihnen ausdrücklich hiermit nochmal mitteile..."

Noch am selben Tage der Besprechung, dem 4. September 1961, rief von D. [REDACTED] bei der Klägerin an und besprach die Lieferung mit ihrem Angestellten F. [REDACTED]. Bei dem Ferngespräch stellte er sich als Angestellter der Be-



klagten vor, wies darauf hin, daß das Material an einer Baustelle der Bundesstraße 64 benötigt werde, erkundigte sich nach dem Preis und bestellte 500 t Grauwacke. Die Anlieferung des Materials erfolgte durch die Straßenverkehrsgenossenschaft Westfalen-Lippe. In den Lieferscheinen war das Landesstraßenbauamt als Empfänger angegeben. Jedoch wurde diese Bezeichnung später von der Klägerin mit Zustimmung des Straßenbauamtes dahin abgeändert, daß die Beklagte Empfängerin sei.

Die Beklagte nahm in der Zeit vom 4. bis 14. September 1961 insgesamt etwas über 1000 t des Materials entgegen, das sie auch in der Fahrbahn einbaute. Die Rechnungen über diese Menge stellte die Klägerin auf die Beklagte aus und schickte sie an deren Baustelle bei Buke. Dort wurden sie von dem Angestellten W. [REDACTED] der Beklagten geprüft und mit einem entsprechenden Vermerk an ihre Filiale in Köln übersandt. In der Folgezeit, etwa 2 Monate nach dem Rechnungsdatum, weigerte sich die Beklagte, die ihr in Rechnung gestellten Beträge von insgesamt 12 468,84 DM zu bezahlen. Die Klägerin klagte daraufhin diesen Betrag mit Zinsen ein.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß nach dem Inhalt des Ferngesprächs zwischen von D. [REDACTED] und F. [REDACTED] nur die Beklagte als Bestellerin in Frage komme. Die Beklagte begründet ihre Weigerung, Zahlung zu leisten, mit der Behauptung, daß von D. [REDACTED] sich bei der Bestellung auf das Straßenbauamt bezogen habe. Außerdem bestreitet sie, daß von D. [REDACTED] von der Beklagten bevollmächtigt gewesen sei, Bestellungen in der vorliegenden Größenordnung aufzugeben.

Die Bundesrepublik, Bundesstraßenverwaltung, ist zur Unterstützung der Klägerin dem Rechtsstreit als Nebenintervenientin beigetreten. Beide Vorinstanzen haben

der Klage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin und die Nebenintervenientin beantragen, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Wie die zusammenfassende Würdigung der Beweisaufnahme im ersten Satz der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zweifelsfrei ergibt, sieht das Berufungsgericht ebenso wie das Landgericht als erwiesen an, daß von D [REDACTED] die streitige Bestellung bei der Klägerin nicht für das Straßenbauamt, sondern für die Beklagte vorgenommen hat. Hieran ändert auch der von der Revision angeführte Umstand nichts, daß das Berufungsgericht in seinen weiteren Ausführungen bei der Würdigung einzelner Beweisumstände Wendungen gebraucht, die den Eindruck erwecken könnten, als habe das Berufungsgericht nur die Gegendarstellung der Beklagten über diese Umstände nicht als bewiesen angesehen. Ist aber nach der tatrichterlichen Würdigung durch das Berufungsgericht der Beweis für die klageerheblichen Tatsachen als erbracht anzusehen, so geht die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe hierbei die Beweislast verkannt, ins Leere.

II. Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Prozeßstoff nicht erschöpfend oder fehlerhaft (Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze bei der Ausdeutung der Beweiszeichen) gewürdigt.

1. Die Revision wendet sich gegen den Gedankengang des Berufungsgerichts, der Angestellte W [REDACTED] der Beklagten,

der ebenfalls an der Baustelle tätig war, hätte die Rechnungen der Klägerin kaum auf ihre Richtigkeit geprüft, wenn er oder andere Angestellte der Ansicht gewesen wären, die Bestellung sei nicht im Namen der Beklagten, sondern für das Landesstraßenbauamt erfolgt. Nachdem die Beklagte das Material in Empfang genommen habe, sei es selbstverständlich, so hebt die Revision hervor, daß deren örtlicher Bauleiter auch die sachliche Richtigkeit der Rechnungen prüfte.

Wie der Revision zuzugeben ist, kann die an der Baustelle erfolgte Prüfung der Rechnungen kaum als Beweiszeichen dafür herangezogen werden, daß sich die Beklagte selbst als Vertragspartnerin der Klägerin angesehen hat. Da die Beklagte das Material entgegengenommen und in die Fahrbahn eingebaut hat, wäre sie auch dann zur Prüfung der sachlichen Richtigkeit der Rechnungen berufen gewesen, wenn der Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der Straßenbauverwaltung geschlossen worden wäre. Die Revision läßt hier aber die Feststellung des Berufungsgerichts unbeachtet, daß die Angestellten der Beklagten die Rechnungen im Anschluß an die Nachprüfung an die Zentrale der Beklagten in Köln gesandt haben. Auf diesen Umstand hätte sich das Berufungsgericht für das von ihm gefundene Ergebnis stützen können. Denn wäre das Straßenbauamt als Besteller aufgetreten, so hätte nichts näher gelegen, als daß die an der örtlichen Baustelle beschäftigten Angestellten der Beklagten die Rechnungen der Straßenbauverwaltung mit dem Vermerk zugeschickt hätten, gegen ihre sachliche Richtigkeit beständen keine Bedenken. Läßt man somit die Tatsache, daß diese die Rechnungen nachgeprüft haben, als ein für die Klägerin sprechendes Indiz außer Betracht, so erledigt sich auch die auf Verletzung des § 139 ZPO gestützte Rüge der Revision,

W[REDACTED] hätte bei einer nochmaligen Vernehmung bekundet, daß er die Rechnungen nicht "dem Grunde nach" geprüft habe.

2. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe aus dem Umstand, daß die auf den Lieferscheinen angebrachte Bezeichnung von den Angestellten der Beklagten ohne Beanstandung hingenommen worden sei, zumindest den Schluß ziehen müssen, die Beklagte habe das Straßenbauamt als Besteller des Materials angesehen. Dem kann nicht gefolgt werden. Ein solcher Schluß ist keineswegs zwingend. Die Lieferscheine dienen dem Lieferanten als Beweis für die Ablieferung der Ware. Sie sind also in erster Linie für den Lieferer von Bedeutung. Deshalb ist es nicht auszuschließen, daß die in Buke tätigen Angestellten der Beklagten der Empfängerbezeichnung keine Bedeutung beigemessen haben.

Auch wenn ein Lieferschein statt von einem Angestellten der Beklagten von dem beim Straßenbauamt beschäftigten Bauingenieur Sch[REDACTED] unterschrieben ist, so ist das aus denselben Erwägungen entgegen der Ansicht der Revision kein zwingendes Beweiszeichen dafür, daß das Straßenbauamt sich als Besteller angesehen hat. Auch diese Rüge der Revision bleibt daher ohne Erfolg.

3. Unbegründet ist ferner die Rüge, das Berufungsgericht habe seine Überzeugung von der Richtigkeit der Darstellung der Klägerin zu Unrecht darauf gestützt, daß der Zeuge von D[REDACTED] nichts darüber bekundet habe, er sei von Oberbaurat F[REDACTED] zu einer Bestellung nicht bevollmächtigt gewesen, und daß die von dem Zeugen wiedergegebene Bemerkung des Oberbaurats: "Meine Herren, sorgen Sie dafür, daß morgen das Material an der Baustelle ist", auch nicht als Bevollmächtigung aufgefaßt werden könne. Der Ansicht der Revision, es komme in die-

sem Zusammenhang nicht darauf an, ob eine Vollmacht erteilt worden sei, sondern nur darauf, wie der Zeuge von D. die Bemerkung des Oberbaurats aufgefaßt habe, kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Denn nicht die Auffassung des von D. ist entscheidend, sondern, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annimmt, die Auffassung, die der Gesprächspartner des Zeugen von D. aufgrund der Telefongespräche nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsübung gewinnen konnte und gewonnen hat. Diese Frage hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dahin entschieden, daß der Angestellte F. der Klägerin annehmen durfte und angenommen hat, von D. bestelle für die Beklagte, weil er sich als deren Angestellter vorgestellt hat. Die Würdigung des Berufungsgerichts ist umso weniger zu beanstanden, als es darauf verweist, F. habe nicht den geringsten Grund gehabt, das Straßenbauamt als Vertragspartner zu "unterschlagen", weil die Klägerin hätte zufrieden sein können, in der Straßenbauverwaltung einen solventen Partner zu haben, während ihr die Beklagte unbekannt gewesen sei.

4. Entgegen einer weiteren Rüge der Revision besteht auch kein Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht die von dem Zeugen von D. wiedergegebene Äußerung des Oberbaurats F., die Kosten des zu bestellenden Materials gingen auf alle Fälle zu Lasten der Straßenbauverwaltung, nicht gewürdigt hätte. Der vom Berufungsgericht eingehend erörterte Aktenvermerk des Oberbaurats, das Material werde bauseits zur Verfügung gestellt, geht, wenn man sich an seinen Wortlaut hält, in seiner Tragweite noch über die von der Revision herangezogene angebliche Bemerkung bei der Unterredung vom 4. September hinaus. Das Berufungsgericht brauchte sich daher nicht noch ausdrücklich mit dieser Bemerkung des

Oberbaurats auseinanderzusetzen. Es hat, was den Aktenvermerk angeht, der Aussage des Zeugen F [REDACTED], der Vermerk sei mißverständlich, er habe nur eine Vereinbarung aktenkundig machen sollen, die die Kostentragung hinsichtlich des Materials im Innenverhältnis der Beklagten zur Straßenbauverwaltung betraf, vollen Glauben geschenkt.

Nach alledem ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, von D [REDACTED] habe bei der Bestellung des Straßenbaumaterials das Straßenbauamt Paderborn nicht erwähnt.

III. Die Entscheidung hängt somit allein davon ab, ob von D [REDACTED] bevollmächtigt war, die Beklagte durch Verträge solchen Ausmaßes zu verpflichten. Von D [REDACTED] hat das verneint. Er hat sogar bekundet, daß jede Bestellung für die Baustelle Buke über die Zentrale Köln habe gehen müssen. Demgegenüber hat der Zeuge W [REDACTED], der Stellvertreter des Angestellten von D [REDACTED], eindeutig ausgesagt, ihm sei bekannt, daß von D [REDACTED] bevollmächtigt gewesen sei, größere Bestellungen für die Baustelle Buke aufzugeben. Es lag im tatrichterlichen, nur beschränkt nachprüfbaren Ermessen des Berufungsgerichts, der Bekundung des Zeugen W [REDACTED] den Vorzug zu geben.

1. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe der Aussage des Zeugen von D [REDACTED] nur deshalb keinen Beweiswert beigemessen, weil es vorher unter Verstoß gegen §§ 282, 286 ZPO zu dem Ergebnis gelangt sei, von Diemar habe ^{nicht} im Namen der Straßenbauverwaltung gehandelt, ist nicht recht verständlich. Sie geht aber auch ins Leere, weil ein solcher Verstoß, wie oben dargelegt ist, nicht vorliegt.

2. Unbegründet ist schließlich die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das von der Beklagten schon beim Landgericht angebrachte Beweisangebot übergangen, den Diplomingenieur Sch[REDACTED] der Beklagten notfalls darüber zu vernehmen, daß der Angestellte von D[REDACTED] grundsätzlich ohne vorherige Genehmigung der Geschäftsleitung nicht bevollmächtigt gewesen sei, irgendwelche derartigen Bestellungen aufzugeben. Das Landgericht, dem die Bekundungen der beiden Zeugen von D[REDACTED] und W[REDACTED] und auch das Schreiben der Beklagten an das Landesstraßenbauamt vom 17. November 1961 vorlagen, hatte zu der Frage, ob von D[REDACTED] Vollmacht hatte, die Beklagte in dem streitigen Ausmaße zu verpflichten, bereits Stellung genommen. Es hatte darauf hingewiesen, aus dem Schreiben vom 17. November 1961 ergebe sich, daß irgendwelche verbindliche Absprachen, gleich welcher Art, ausschließlich mit von D[REDACTED] getroffen werden konnten. Das Landgericht hatte unter Würdigung aller Umstände angenommen, daß von D[REDACTED] im Innenverhältnis zur Beklagten Beschränkungen unterlegen gewesen sein möge, daß diese etwaigen Beschränkungen aber das Verhältnis zu Dritten nicht berührt hätten. Die Beklagte hat diese Ausführungen in der Berufungsinstanz nicht bekämpft und ist auch auf das Beweisangebot (Dipl.-Ing. Sch[REDACTED] als Zeuge) nicht mehr zurückgekommen. Unter diesen Umständen ist es kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht den Beweisantrag aus der ersten Instanz unberücksichtigt gelassen hat. Es konnte, was es ersichtlich auch getan hat, ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß die durch Sch[REDACTED] unter Beweis gestellte Darstellung nur das Innenverhältnis der Beklagten zu von D[REDACTED] berühre. War aber von D[REDACTED] nur im Innenverhältnis - die Bekundung des Zeugen W[REDACTED] weist auch in diese Richtung - gehalten, sich vorher mit der Beklagten in Verbindung zu setzen, so ist es kein Rechts-

fehler, wenn das Berufungsgericht im Hinblick auf die gesamten von ihm gewürdigten Umstände annimmt, daß von Diemar nach außen hin zu Bestellungen der vorliegenden Größenordnung bevollmächtigt war.

IV. Die Revision ist daher nicht begründet. Sie ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Dr.Dorschel Dr.Messner Horn