

VIII ZR 226/6

Verkündet
am 6. Mai 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2229 076

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

der Firma O [REDACTED] & W [REDACTED] Kommanditgesellschaft,
Papiergroßhandlung in T [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
ihre geschäftsführenden Gesellschafter Richard W [REDACTED] und
Frau Luise O [REDACTED] geb. Schn [REDACTED] in T [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann S. Ba [REDACTED] in F [REDACTED] a M [REDACTED], E [REDACTED]
Landstraße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter
Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom
13. Oktober 1963 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen,
daß der Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin 5 %
Zinsen für die Zeit vom 17. August 1959 bis zum 25. Juni
1960 auf einen Betrag von 53 DM zu zahlen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Klä-
gerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte führte unter der Firma F. [REDACTED] Pelzmoden ein Pelzwarengeschäft in F. [REDACTED]/M. [REDACTED] mit einer Filiale in T. [REDACTED]. Vor Beginn der Wallfahrt zum Heiligen Rock im Jahre 1959 richtete er dort einen Devotionalien- und Getränkehandel ein, der von mehreren Kiosken aus betrieben werden sollte. Am 4. Juni 1959 erschien als Vertreter der Klägerin der Kaufmann D. [REDACTED] in der Filiale und bot Ansichtskarten mit Heiligen-Rock-Motiven an. Anwesend war der Handelsvertreter Sch. [REDACTED], der mit Einverständnis des Beklagten die damals kranke Filialleiterin, seine Schwägerin, vertrat. Sch. [REDACTED] bestellte 25 000 Postkarten zum Gesamtpreis von 6 600 DM und unterschrieb einen Auftragsschein. Dabei wurde ein Filialfirmenstempel des Beklagten verwendet. Auch D. [REDACTED] unterzeichnete den Schein. Die Lieferung der Karten an die Filiale erfolgte am 17. Juli 1959 zugleich mit einer Rechnung der Klägerin an den Beklagten über 6 600 DM. Auf einem besonderen Schein bescheinigte Sch. [REDACTED] den Empfang der Waren nebst Rechnung. In der Folgezeit wurden in der Filiale des Beklagten 1822 Ansichtskarten verkauft. Den Gegenwert dafür in Höhe von 531 DM zahlte der Beklagte während des Verfahrens im ersten Rechtszug am 25. Juni 1960. Die übrigen Ansichtskarten hatte er der Klägerin bereits am 3. August 1959 wieder zur Verfügung gestellt. Dabei schrieb er ihr, es sei zwischen Dade und Schmitt abgesprochen, die Ware könne bei Nichtabsetzbarkeit zurückgegeben werden, auch habe Sch. [REDACTED] keine Einkaufsvollmacht gehabt. Die Klägerin verweigerte die Annahme und teilte dem Beklagten am 5. August 1959 mit, die Ware sei laut erteiltem Auftrag fest verkauft.

Die Klägerin erhob Klage auf Zahlung von 6 600 DM nebst 7 % Zinsen seit dem 14. August 1959 und berücksichtigte später in ihrem Antrage am 25. Juni 1959 gezahlte 531 DM.

Das Landgericht wies die Klage ab. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt sie ihren Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht äußert Bedenken gegen die Auffassung des Landgerichts, Schmitt habe keine Vollmacht gehabt, für den Beklagten Bestellungen aufzugeben. Es meint, es sprächen eine Reihe von Umständen für das Vorliegen einer Anscheinsvollmacht. Es entscheidet diese Frage aber nicht abschließend, weil es darauf nicht ankomme.

II. Es verneint einen Anspruch der Klägerin auf Bezahlung der nichtverkauften Ansichtskarten, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme feststeht, daß Schmitt die Karten nicht (fest) gekauft, sondern nur kommissionsweise übernommen habe. Dabei geht es davon aus, Auftrags- und Lieferschein begründeten eine Vermutung dafür, daß Schmitt gekauft habe. Demgegenüber liege dem Beklagten der Gegenbeweis für seine Behauptung ob, daß die Karten mit dem Recht übernommen worden seien, den nicht verkauften Teil zurückzugeben. Diesen Beweis sieht das Berufungsgericht als geführt an, wie es unter Abwägung, insbesondere der Aussagen der Kaufleute Schmitt, D. und Ka. näher darlegt. Im Rahmen dieser Beweiswürdigung legt es entscheidenden Wert darauf, daß Dade, wie es feststellt, auch Ka. derartige Karten mit der ausdrücklichen Erklärung angeboten habe, er brauche nur so viel Karten zu bezahlen, wie er später verkaufe, und daß er das als Zeuge wahrheitswidrig abgestritten habe. Es hat deshalb D. nicht beeidigt und den beeidigten Aussagen von Schmitt und Ka. voll Glauben geschenkt.



B.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die sich weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet bewegen und die Auslegung individueller Willenserklärungen zum Inhalt haben, so daß sie einer Nachprüfung im Revisionsverfahren nur beschränkt zugänglich sind, enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin. Die Revision, deren Darlegungen auf den unzulässigen Versuch hinauskommen, ihre Würdigung der Beweisaufnahme und des Urkundenmaterials an die Stelle der Beurteilung durch das Berufungsgericht zu setzen, kann auch mit ihren Verfahrensrügen keinen Erfolg haben.

I. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über die Wirkung widerspruchslloser Entgegennahme von Bestätigungsschreiben (BGHZ 7, 187) meint die Revision, angesichts des von Sch[REDACTED] und D[REDACTED] unterschriebenen "Auftragsscheins" vom 4. Juni 1959 könne es nicht darauf ankommen, was beide vorher besprochen hätten. Dem kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil sich aus dem Auftragsschein vom 4. Juni 1959 ebensowenig wie aus dem Lieferschein und der Rechnung ergibt, daß die Karten fest und nicht nur kommissionsweise erworben worden sind. Diese Schriftstücke enthalten keinen klaren Hinweis auf einen Kauf. Bei dieser Sachlage ist es aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht dem Auftragsschein auch in Verbindung mit der Rechnung und dem Lieferschein vom 17. Juli 1959 nicht mehr als die widerlegbare Vermutung entnimmt, Schmitt habe die Karten gekauft.

II. Angesichts des unklaren Inhalts des Auftragsscheins ist es auch unerheblich, daß weder die Filialleiterin noch der Beklagte persönlich sich den Schein haben zeigen lassen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Aussagen des Kaufmanns Sch[REDACTED] den wirklichen Geschehensablauf wiedergeben.

Dann muß aber auch davon ausgegangen werden, daß er beiden den Abschluß mit dem Bemerken mitgeteilt hat, er habe die Karten nur in Kommission genommen (Protokoll vom 2. Dezember 1959 S. 5), wenn er auch diesen Teil seiner Aussage nicht ausdrücklich beschworen hat. Auch wenn beide (Filialleiterin und Beklagter) den Schein eingesehen hätten, brauchten sie nicht an der Richtigkeit der Angaben Sch. zu zweifeln und deshalb auch keine Schritte der Klägerin gegenüber zu unternehmen. Der Auffassung der Revision, der Beklagte müsse sich so behandeln lassen, als wäre ein fester Kaufvertrag abgeschlossen, ist danach nicht zu folgen.

III. Die Revision verweist auf die Aussage des Sch., der sonst als Handelsvertreter tätig ist und bekundet hat, er selbst pflege, wenn bei Abschlußverhandlungen ein Kunde von ihm besondere Zusagen begehre, derartige Abreden schriftlich in das Auftragsformular aufzunehmen (Prot. vom 2.12.1959 S. 6). Dieser Bekundung brauchte das Berufungsgericht nicht zu entnehmen, daß hier die Abrede, die Klägerin werde die nicht verkauften Karten zurücknehmen, nicht verbindlich sein sollte. Sch. hat bei seiner Aussage ausdrücklich betont (aaO), die Aufnahme in den Auftragsschein durch ihn erfolge, "um im gegebenen Falle einen Beweis in der Hand zu haben und selbstverständlich auch der Kunde". Es ist auch unerheblich, ob Schmitt als er am 31. Juli 1959 bei der Klägerin vorsprach, deren Mitinhaber Wirtz lediglich darum "bat", er solle Karten zurücknehmen, falls er solche noch anderweit unterbringen könne, daß er aber dabei nicht von einem Recht des Beklagten auf Rückgabe sprach. Daraus braucht nicht der Schluß gezogen zu werden, daß eine Rückgabe nicht vereinbart ist. Das Berufungsgericht hat danach § 286 ZPO nicht verletzt, wenn es die für dieses Gespräch benannte Ehefrau O. (Schriftsatz der Klägerin vom 15. Oktober 1960 S. 8) nicht gehört hat. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob es sich bei der hier benannten Ehefrau O. etwa um die Mitgesellschafterin der Klägerin

die Frau Luise O. handelt, die nur als Partei hätte vernommen werden können, wozu keinerlei Anlaß bestand.

IV. Zu den sonstigen Revisionsrügen:

1. Vergeblich sucht die Revision aus der Fassung des Protokolls vom 30. Juni 1961 S. 2 in Verbindung mit dem Protokoll vom 29. September 1961 S. 4, nach dem Sch. als Zeuge nur auf seine Aussage vom 30. Juni 1961 mit der Ergänzung vom 29. September 1961 beeidigt worden ist, etwas zu Gunsten der Klägerin herzuleiten. Danach hat Sch. bekundet, Dade habe gesagt: "Die Beklagte gehe daher mit der Bestellung kein Risiko ein, da sie, wenn der Verkauf bei ihr nicht in Gang komme, die Ware jederzeit bei anderen Geschäften unterbringen und aufteilen könne". Der Revision ist zuzugeben, daß sich das (im Protokoll nicht unterstrichene) Wort "sie" rein grammatikalisch auf die Beklagte bezieht. Das ist aber nicht der Sinn der Aussage des Zeugen, wie sich schon aus dem Protokoll selbst ergibt; denn dort heißt es anschließend in der Aussage des Sch.: "Auch dieser (= der Kaufmann Ka., der auch solche Karten bestellt hatte), erklärte, in der Bestellung liege gar kein Risiko, weil die Klägerin die nicht verkaufte Ware auf andere Geschäfte verteilen wolle und könne". Danach kann auch Sch. nur gemeint haben, auch er habe Zurrücknahme der Karten durch die Klägerin vereinbart, die ihrerseits dann die Karten bei anderen Geschäften unterzubringen habe. So hat auch das Berufungsgericht die Aussage des Sch., der vor dem Senat vernommen worden ist, verstanden. Es kann danach nur eine ungeschickte Fassung des Protokolls vom 30. Juni 1961 S. 2 vorliegen; es ist aber nicht von einem Widerspruch der Aussagen des Sch. vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht auszugehen, wie die Revision meint. Damit entfallen die von ihr daran geknüpften Folgerungen.

2. Unerheblich ist, daß Sch. als Zeuge nicht die Darstellung des Beklagten bestätigt hat, dieser habe, als er von

dem Geschäft erfuhr, erklärt, daß ihm das nicht recht sei. Das spricht eher für, jedenfalls nicht gegen seine Glaubwürdigkeit als Zeuge.

3. Auf Nichtvernehmung des im Schriftsatz vom 2. Oktober 1961 S. 1, 2 benannten Zeugen P. kann sich die Revision schon deshalb nicht berufen, weil dieser Schriftsatz erst nach der letzten mündlichen Verhandlung vom 29. September 1961 beim Berufungsgericht eingegangen ist und der Klägerin ausweislich des Protokolls über diese Verhandlung die Nachreichung eines Schriftsatzes nicht vorbehalten war. Anlaß zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung brauchte dieser Schriftsatz dem Berufungsgericht nicht zu geben.

4. Die Auffassung des Berufungsgerichts, es wäre verwunderlich, wenn Sch. lediglich als Vertreter der Filialleiterin eine so große Zahl von Ansichtskarten ohne vorherige Absprache mit dem Beklagten fest gekauft hätte, lag ebenfalls im Rahmen seiner tatrichterlichen Beurteilung des Sachverhalts. Es konnte dies als ein Indiz für die Darstellung Sch. vom Verlauf der Verhandlung mit D. werten. Ob aus der Tatsache, daß Sch. als Handelsvertreter Geschäftserfahrung hatte, auch ein anderer Rückschluß hätte gezogen werden können, ist unerheblich, ebenso, daß sich auch andere Geschäftsleute in T. damals mit Devotionalien "verkalkuliert" haben.

V. Der Umstand, daß der Beklagte die verkauften Karten der Klägerin nicht alsbald bezahlt hat, rechtfertigt es entgegen der Auffassung der Revision noch nicht, ihm die Eigenschaft eines ehrbaren Kaufmannes abzusprechen oder sonst ungünstige Schlüsse in der Sache selbst gegen ihn zu ziehen.

VI. Der Klägerin waren Zinsen auf den Betrag von 537 DM bis zum Tage der Zahlung zuzusprechen, jedoch nur in Höhe von 5 % (§ 352 HGB); denn ein höherer Zinsanspruch ist nicht dargetan.

C.

Die Revision konnte hiernach nur wegen der Zinsen auf den Betrag von 537 DM Erfolg haben. Im übrigen ist sie als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann