

17

BUNDESGERICHTSHOF 2129 002

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 232/65

URTEIL

Verkündet am

9. Juli 1969

Klett,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Karl S. [REDACTED] & Sohn, Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch den Geschäfts-
führer Karl S. [REDACTED], in G. [REDACTED], Güter-
bahnhof Sc. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die R. [REDACTED] Bergbau Aktiengesellschaft, vertreten
durch die Vorstandsmitglieder Bergwerksdirektor
Bergassessor a.D. Dr. Ing. Hans M. [REDACTED] und
Bergwerksdirektor Dipl.-Kaufmann Artur Z. [REDACTED],
in G. [REDACTED], V. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 7. April 1965 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin bemühte sich im November 1963 um die Zuweisung eines Abschnittes einer Schutt-Halde auf dem Gelände der Zeche "Zollverein", die abgetragen werden sollte, und um den Abschluß eines Vertrages über die Entnahme von Material aus dieser Halde. Zunächst verhandelte die Klägerin durch ihren Geschäftsführer mit dem Prokuristen Stiepel in dessen Büro in Gelsenkirchen über die kaufmännische Seite des erstrebten Vertrages. Dieser unterrichtete die Klägerin darüber, daß ein Vertrag mit ihr schriftlich geschlossen werden müßte, und zwar etwa zu den Vertragsbe-

dingungen eines Kustervertrages, der dem Geschäftsführer der Klägerin bekanntgegeben wurde. Die Klägerin war bereit, innerhalb von 2 Jahren etwa 300 000 cbm Haldenmaterial zum Preise von 7 DM/cbm abzunehmen. S. [REDACTED] verwies die Klägerin wegen der technischen Seite des Haldenabbaus an den Direktor Dr.-Ing. T. [REDACTED] bei der Zeche Zollverein in E. [REDACTED]-K. [REDACTED]. Am 18. Dezember 1963 kam es dort zu einer Besprechung, an der auch Vertreter der Firma F. [REDACTED] & S. [REDACTED] teilnahmen, die ebenfalls von der Halde Material erhalten sollte. Für die Klägerin wurde ein westlicher Abschnitt und für die Firma F. [REDACTED] & S. [REDACTED] ein Abschnitt im Osten der Halde bestimmt. Die Klägerin wurde darauf hingewiesen, daß die Abtragung der Halde von der Bergbehörde genehmigt werden müsse. Es sei auch erforderlich, einen verantwortlichen Vertrauensmann zu benennen, der besonders zu verpflichten sei. Ferner müsse die Klägerin vor Beginn der Arbeiten mitteilen, mit welchem Personal und Gerät die Abbauarbeiten ausgeführt werden sollen.

Die Klägerin hatte bereits am 13. Dezember 1963 mit der Firma Hermann R. [REDACTED] in Mü. [REDACTED]/Ruhr eine Vereinbarung über die Abtragung der Halde Zollverein getroffen und ihr den Verkauf des von der Zechenverwaltung zur Verfügung gestellten Haldenmaterials übertragen.

Auf Grund der Besprechung vom 18. Dezember 1963 unterbreitete die Zechenverwaltung der Bergbaubehörde einen Nachtrag zum Betriebsplan, der am 7. Januar 1964 von der Bergbaubehörde genehmigt wurde. In dem Nachtrag war angegeben, welcher Haldenteil der Firma F. [REDACTED] & S. [REDACTED] und welcher Abschnitt der Klägerin zugewiesen worden war.



Bereits am 3. Januar 1964 trat indes die Klägerin an Direktor Dr. T. mit der Bitte heran, ihr einen anderen Abschnitt der Halde zuzuweisen. Die Zechenverwaltung entsprach diesem Wunsche und gab der Klägerin bekannt, daß sie den Abbau an einem nördlichen Teil an der Ostseite der Halde, der unmittelbar an den der Firma F. & S. zugewiesenen Abschnitt grenzte, vornehmen dürfe. Dabei stellte Direktor T. jedoch zur Bedingung, daß die Klägerin eine getrennte Zufahrt zu dem ihr zugewiesenen Abschnitt schaffen müsse, während für die Firma F. & S. eine vorhandene Zufahrt benutzt werden konnte. Am 17. Januar 1964 unterbreitete die Werksleitung der Zeche einen 2. Nachtrag über die Neuaufteilung der Halde zur Weiterleitung an die Bergbaubehörde. Ob und wann dieser Nachtrag genehmigt worden ist, steht nicht fest.

Am 20. Januar 1964 begann die Firma F. & S., nachdem sie vorher ihren Zufahrtsweg ausgebessert hatte, mit der Abtragung der Halde. Die Firma R. hatte ein anderes Unternehmen beauftragt, das ebenfalls am 20. Januar 1964 mit der Abfuhr von Haldenmaterial begann. Hierbei entstanden Schwierigkeiten, weil die Arbeiten durch das von der Firma R. beauftragte Unternehmen an einer Stelle begonnen wurden, die der Klägerin nicht zugewiesen worden war, sondern von der Firma F. & S. in Anspruch genommen wurde. Diese Firma beschwerte sich ferner sofort bei der Werksleitung der Beklagten darüber, daß die für die Firma R. eingesetzten Fahrzeuge die Zufahrt der Firma F. & S. benutzt hatten.

Direktor Dr. T[REDACTED] verlangte darauf sofort von der Klägerin die sofortige Einstellung des begonnenen Abbaus der Halde. In einer Besprechung bei der Zechenverwaltung am folgenden Tage, an der auch Vertreter der Firma F[REDACTED] & Sc[REDACTED] teilnahmen, wurde der Klägerin insbesondere vorgehalten, daß sie es unterlassen habe, eine besondere Zufahrt zu schaffen, auch mit dem Haldenabbau nicht hätte beginnen dürfen, ohne vorher die weiteren Auflagen (Angabe des Vertrauensmannes und der einzusetzenden Geräte) erfüllt zu haben. Die Verhandlung endete damit, daß das Verbot an die Klägerin, weiteres Material abzufahren, aufrecht erhalten wurde.

Mit Schreiben vom 25. Januar 1964 an die Zechenverwaltung vertrat die Klägerin die Auffassung, sie habe mit der Beklagten einen verbindlichen Kaufvertrag geschlossen. Auf telefonische Anfrage bei dem Prokuristen S[REDACTED], ob sie an der neuzugewiesenen Stelle bereits mit den Arbeiten beginnen könne, weil ein eiliger Auftrag vorliege, habe ihr S[REDACTED] dies erlaubt. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 31. Januar 1964. In ihm wies sie darauf hin, die Lage des der Klägerin zugewiesenen Abschnitts sei mit ihr bei einer Ortsbesichtigung festgelegt worden. Außerdem sei ihr gesagt worden, daß sie eine von dem An- und Abfahrtsweg gesonderte Trasse zu benutzen habe. Auch insoweit sei sie durch die Zechenverwaltung im Gelände eingewiesen worden. Außerdem sei ihr bereits bei der Besprechung am 18. Dezember 1963 erklärt worden, daß auf Grund bergbehördlicher Vorschriften vor Beginn einer Abhaldung die Verpflichtung der Aufsichtspersonen und die Anerkennung der entsprechenden Geräte durch die Bergbehörde vorgenommen werden müsse.

Hierfür habe die Klägerin jedoch noch keine Unterlagen vorgelegt. Außerdem habe sie versprochen, daß die Abhaldung durch ihre Firma selbst vorgenommen werde. Gegen die mündlichen Abreden habe sie in so schwerer Weise verstoßen, daß es der Beklagten nicht zuzumuten sei, ein Vertragsverhältnis mit ihr einzugehen.

Mit der im März 1964 erhobenen Klage verlangte die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung des nach ihrer Behauptung abgeschlossenen Vertrages in Höhe von zunächst 10 000 DM nebst Zinsen. Das Landgericht wies die Klage nach Beweisaufnahme ab. Im Berufungsverfahren erweiterte die Klägerin die Klageforderung auf 15 100 DM nebst Zinsen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter, während die Beklagte Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den ihm unterbreiteten Sachverhalt dahin gewürdigt, daß kein bindender Vertrag über das Recht zum Abbau des nordöstlichen Teils der Zechenhaldo Zollverein 4/11 zustandegekommen sei. Es geht in der Begründung dieser Feststellung davon aus, daß der zwischen den Parteien mündlich besprochene Vertrag schriftlich abgeschlossen werden sollte. Die Klägerin habe jedoch

nicht bewiesen, daß diese Form lediglich zur Beweiserleichterung verabredet worden sei. Zwar habe der Prokurist S. [REDACTED] namens der Klägerin die Arbeitsaufnahme vor der schriftlichen Festlegung des Vertrages gestattet. Es sei aber unstreitig, daß er den Arbeitsbeginn nur vorzeitig auf Treu und Glauben erlaubt habe, ohne daß alle Grundlagen für den Beginn der Abhaltung gegeben gewesen seien, die die Beklagte habe erfüllt sehen wollen. Aus der dem Geschäftsführer der Klägerin gegebenen Erklärung des Prokuristen S. [REDACTED] sei nicht mit Sicherheit zu folgern, daß schon ohne Abschluß des schriftlichen Vertrages ein rechtswirksamer Vertrag mit dem für den schriftlichen Vertrag vorgesehenen Inhalt zustandegekommen sei und daß dementsprechend der Abschluß des Vertrages in schriftlicher Form nur Beweiszwecken habe dienen sollen. S. [REDACTED] habe bei der von ihm erklärten Erlaubnis davon ausgehen können, daß der Vertrag in der vereinbarten Form zustandekommen werde. Daraus sei aber noch nicht der Schluß zu ziehen, daß bereits die mündlichen Abreden den Vertrag darstellten, der abgeschlossen werden sollte. S. [REDACTED] habe zudem davon ausgehen können, daß auch die Klägerin sich nicht endgültig binde, bevor sie den Vertrag formgerecht abgeschlossen hatte. Daß sie durch die Vorverhandlungen vorläufige Bindungen eingegangen sei, das sei allerdings selbstverständlich.

In weiteren Ausführungen unterstellt das Berufungsgericht, daß die Parteien mündlich alle Abreden getroffen hätten, die beim schriftlichen Abschluß des Vertrages festgelegt werden sollten. Auch daraus sei aber noch nicht zu folgern, daß bereits am 3. Januar 1964 mündlich ein wirksamer Abbauvertrag geschlossen worden sei.

Gegen die Beklagte sei auch kein Verstoß gegen Treu und Glauben daraus herzuleiten, daß sie sich auf die vereinbarte Schriftform beruft und nicht bereit war, den Vertrag schriftlich abzuschließen. Aus der Art der Gestattung der Arbeitsaufnahme habe sich eindeutig ergeben, daß sie vorzeitig erfolgen solle. Damit sei klargestellt gewesen, daß ein Vertrag noch nicht zustandegekommen war und der Klägerin lediglich im Vertrauen auf den späteren Abschluß gestattet wurde, schon mit dem Abbau zu beginnen. Nach den gesamten Umständen habe die Klägerin dies dahin erkennen können, daß es mit großer Wahrscheinlichkeit zum Abschluß des Vertrages kommen werde, wenn keine besonderen Ereignisse einträten.

Schadensersatzansprüche wegen enttäuschten Vertrauens auf den schriftlichen Abschluß des Abbauvertrages mache die Klägerin mit der Klage nicht geltend. Solche Ansprüche entfielen auch schon deshalb, weil sie es allein verschuldet habe, daß es nicht zum Abschluß des Vertrages gekommen sei. Dies legt das Berufungsgericht näher dar.

II. Die Revision geht ebenfalls davon aus, daß unstreitig Schriftform für den Vertrag vorgesehen war. Sie greift das Berufungsurteil auch insoweit nicht an, als das Berufungsgericht dargelegt hat, von der Schriftform habe der abzuschließende Vertrag abhängen sollen. Trotzdem sei, so meint die Revision, zwischen den Parteien ein Vorvertrag wirksam zustandegekommen. Dies habe das Berufungsgericht rechtsirrtümlich nicht geprüft. Der Vorvertrag sei spätestens am 3. Januar 1964 geschlossen worden. An diesem Tage seien die letzten

Bedingungen für den Hauptvertrag (Auswechslung des Haldenteiles, Schaffung einer eigenen Zufahrt) klar- gestellt worden. Nach der Unterstellung des Be- rufungsgerichts seien sich die Parteien über alle Punkte einig gewesen, die in den Vertrag aufgenommen werden sollten. Schon daraus ergebe sich der Abschluß des Vorvertrages und ferner daraus, daß nach der Unterstellung des Berufungsgerichts der Geschäftsführer der Klägerin auf die Frage, ob er nun auch bereits über das Material verfügen könne, eine bejahende Ant- wort erhalten habe. Der Vorvertrag bedürfe keiner Schriftform, hier schon deshalb nicht, weil die Par- teien bereits mit der Ausführung des Vorvertrages begonnen hätten. Demnach sei die Beklagte zum schriftlichen Ab- schluß des Kaufvertrages verpflichtet gewesen.

Von dieser Verpflichtung aus dem Vorvertrag hätte sich die Beklagte nach Auffassung der Revision nur lösen können, wenn sie der Klägerin wegen der ihr zur Last gelegten Verstöße und Unterlassungen eine Frist zur Er- füllung der Auflagen gesetzt hätte (§ 326 BGB).

Die Rügen der Revision greifen nicht durch.

1. Haben Parteien vereinbart, daß ein in Aussicht genommener Vertrag, für den die Schriftform gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, dennoch schriftlich geschlossen werden soll, so ist es zwar grundsätzlich möglich, daß sie sich bereits mündlich zum schriftlichen Abschluß des Vertrages verpflichten. Denn es ist eine Frage der Auslegung, ob die vereinbarte Schriftform auch für einen derartigen Vorvertrag gelten soll (vgl. BGH Urt. v. 3.6.1958 - I ZR 83/67 - LM BGB § 154 Nr. 4).

Hier sollte aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die vereinbarte Schriftform konstitutive Bedeutung haben. War das der Fall, so müßten besondere Umstände vorliegen, die die Annahme nahelegten, die Beklagte habe trotzdem den Willen bekundet, sich bereits vorvertraglich zu binden. Ein Vorvertrag kann namentlich dann in Betracht kommen, wenn dem Abschluß des eigentlichen, auf den angestrebten Zweck selbst gerichteten Hauptvertrages, noch irgendwelche Hindernisse rechtlicher oder tatsächlicher Art entgegenstehen, die Parteien aber eine zweckentsprechende Bindung schon begründen wollen, um sich so die wirkliche Erreichung des Zweckes für später zu sichern (Urt. des Senats vom 19. März 1969 - VIII ZR 66/67 - S. 11, WM 1969, 700, 701).

Daß die Beklagte daran interessiert war, sich bereits vorvertraglich zu binden, den in Aussicht genommenen Vertrag zu dem am 3. Januar 1964 und vorher besprochenen Bedingungen zu schließen, brauchte das Berufungsgericht dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen. Es fehlt insoweit an Tatsachen, aus denen zu folgern wäre, die Beklagte habe der Klägerin zum Ausdruck gebracht, daß diese bereits durch die Besprechungen einen Anspruch auf Abschluß des schriftlichen Vertrages erwerben solle. Besondere Interessen der Beklagten, sich insoweit zu binden, sind nicht erkennbar. Deshalb ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich nicht schon durch die Verhandlungen zum Abschluß des schriftlichen Vertrages verpflichtet, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe diese Frage nicht geprüft, ist nicht gerecht-

fertigt. Die Behauptung der Revision ergibt sich nicht schon daraus, daß das Berufungsgericht den rechtlichen Begriff des Vorvertrages nicht ausdrücklich erörtert hat. Dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ist vielmehr zu entnehmen, daß das Berufungsgericht sich auch die Frage vorgelegt hat, ob die Beklagte bereits ohne schriftlichen Vertrag sich mündlich zum schriftlichen Abschluß des in Aussicht genommenen Vertrages verpflichtet hat. Dies hat es unter Würdigung der Beweisaufnahme verneint. Darin liegt kein Rechtsfehler.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die schriftliche Fixierung des Vertrages nach der Behauptung der Klägerin, die das Berufungsgericht als richtig unterstellt hat, lediglich von dem Aufmaß des abzubauenen Haldenteiles abgesehen hat oder ob die Behauptung der Beklagten zutrifft, sie habe vor Vertragsschluß die bergbaubehördliche Genehmigung des vorgesehenen Haldenabbaus, nämlich des Nachtrags zum Betriebsplan, und auch die Erfüllung bergbehördlicher und bergbaupolizeilicher Auflagen (Bekanntgabe des besonders zu verpflichtenden Verantwortlichen für den Haldenabbau und der einzusetzenden Geräte) abwarten wollen.

2. Es ist auch kein Rechtsfehler darin zu finden, daß das Berufungsgericht nicht zu dem Ergebnis gelangt ist, die Beklagte sei nach Treu und Glauben gehalten gewesen, mit der Klägerin den von dieser erstrebten schriftlichen Vertrag abzuschließen.

Das Berufungsgericht hat dazu in Betracht gezogen, nach dem eigenen Vortrag der Klägerin habe die Beklagte

bei den Vertragsverhandlungen schon im Dezember 1963 die Bedingung gestellt, vor Beginn der Abhaldung müsse die Klägerin ihre Aufsichtsperson durch die Behörde verpflichten und das einzusetzende Gerät durch diese Behörde anerkennen lassen. Diese Bedingungen habe die Klägerin angenommen. Außerdem hätten sich die Parteien am 3. Januar 1964 auch darüber geeinigt, daß die Klägerin als Voraussetzung für den Arbeitsbeginn eine eigene Zufahrt zur Halde schaffen müsse. All dies sei nicht geschehen. Damit habe die Klägerin ihre Verpflichtungen erheblich verletzt. Die vorzeitige Gestattung der Arbeitsaufnahme habe nicht den Sinn gehabt, daß die Klägerin mit der Abfuhr von Haldenmaterial habe beginnen dürfen, ohne den besonderen Zufahrtsweg herzustellen.

Die von dem Berufungsgericht in diesem Zusammenhang getroffenen Feststellungen werden von der Revision nicht im einzelnen angegriffen. Sie meint jedoch, es sei nachzuprüfen, ob die Klägerin es allein verschuldet habe, daß es nicht zum Abschluß des Hauptvertrages gekommen ist. In den Feststellungen des Berufungsgerichts, die der Entscheidung des Revisionsgerichtes zugrunde zu legen sind, findet sich jedoch kein Anhaltspunkt dafür, daß der Beklagten ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorzuwerfen sei. Die nicht bestrittene Behauptung der Beklagten, sie habe den der Klägerin am 3. Januar 1964 zugewiesenen Abschnitt der Halde später der Firma R. [REDACTED] zum Abbau zugeteilt, gibt noch keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte den Vertrag trotz der der Klägerin nach dem Berufungsurteil zur Last fallenden Verstöße gegen mündliche Abreden mit der Klägerin hätte schließen müssen.

III. Auch sonst gibt das Berufungsurteil zu keinen rechtlichen Beanstandungen Anlaß. Deshalb muß die Revision der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen werden. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels fallen ihr nach § 97 ZFO zur Last.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier