

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 244/68

URTEIL

Verkündet am

15. Juni 1970

Klett,

Justizhauptsekretär:

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft unter der Firma Karl K. [REDACTED]
Sohn I. [REDACTED], D. [REDACTED], M. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Werner I. [REDACTED] Verwaltungs-GmbH, diese wieder vertreten durch
ihren Geschäftsführer Werner L. [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

die Otto W. [REDACTED] Aktiengesellschaft, K. [REDACTED], Z. [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand, den Kaufmann
Otto Wolff von A. [REDACTED], Professor Dr. Gunther H. [REDACTED]
und Konsul Rudolf - genannt Rolf - K. [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 23. November 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien - die Klägerin früher in der Form einer Kommanditgesellschaft - sind im Außenhandel in Stahl und Eisen tätig und standen längere Zeit miteinander in Geschäftsverbindung. Mit Auftragsbestätigung Nr. 594 vom 22. September 1960 bestätigte die Beklagte eine fernmündliche Bestellung der Klägerin auf Lieferung von rund 50 t Flachstahl (im folgenden als Auftrag Nr. 1 bezeichnet), mit Auftragsbestätigung Nr. 593 vom 23. September 1960 eine Bestellung der Klägerin auf Lieferung von ca. 100 t Stückbleche (im folgenden als Auftrag Nr. 2 bezeichnet). Die Ware war für Hongkong bestimmt. Beide Parteien hatten

dort einen Interessenvertreter, die Klägerin den Dipl.-Ing. F. [REDACTED], die Beklagte den Kaufmann R. [REDACTED].

Die Ware aus dem Auftrag Nr. 1 wurde mit dem Dampfer W. [REDACTED] verschifft und traf am 16. Dezember 1960 in Hongkong ein. Die Klägerin beanstandete die Ware schon vor deren Ankunft auf Grund der Dokumente als nicht vertragsgemäß. Daraufhin verhandelten die beiderseitigen Interessenvertreter miteinander. Ende Dezember 1960 übernahm R. [REDACTED] die Ware. Die Beklagte erstattete der Klägerin den von dieser gezahlten Rechnungsbetrag von 16 633,09 DM und in der ersten Februarhälfte 1960 weitere 2 775,52 DM für Frachtkosten und Versicherung.

Die Ware aus dem Auftrag Nr. 2 wurde in zwei Partien nach Hongkong verschifft. Die erste Partie (2 a) traf am 29. November 1960 mit dem Dampfer O. [REDACTED] dort ein. Die Klägerin beanstandete sie am 3. und 6. Dezember 1960. Die zweite Partie (2 b) traf Anfang Januar 1961 mit dem Dampfer B. [REDACTED] in Hongkong ein. Die Klägerin beanstandete mit Schreiben vom 4. Januar 1961 auch diese Partie, weil sie noch schlechter sei als die erste. Wiederum verhandelten die beiderseitigen Interessenvertreter und auch die Parteien miteinander. R. [REDACTED] übernahm am 7. Januar 1961 die Partie 2 b. Er erlöste aus deren Verkauf 11 900,35 DM, die er der Beklagten gutschrieb.

Die Klägerin verlangt, nachdem sie mit einer Teilklage von weiteren rund 630 DM Kosten für das Leich-



tern der Ware aus dem Dampfer W [REDACTED] (Auftrag Nr. 1) abgewiesen ist, von der Beklagten noch den von R [REDACTED] erzielten Erlös aus der Partie Nr. 2 b in Höhe von 11 900,35 DM. Die Beklagte verweist sie wegen dieser Forderung an den (inzwischen verstorbenen) Kaufmann R [REDACTED] und verlangt mit der Widerklage die von ihr zur Rückabwicklung des Auftrags Nr. 1 an die Klägerin erstatteten Beträge von 16 633,09 + 2 775,52 DM = 19 408,61 DM zurück. Die Vorinstanzen haben der Klage entsprochen und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte ein umgekehrtes Ergebnis. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Zur Klage

1. Die Klägerin stützt die Klage in erster Linie darauf, daß die Beklagte, vertreten durch Rehfus, sich mit der Wandlung des Auftrags Nr. 2 hinsichtlich der Teillieferung Nr. 2 b einverstanden erklärt habe, und verlangt die 11 900,35 DM als Teilbetrag des von ihr an die Beklagte gezahlten höheren Kaufpreises zurück. Hilfsweise macht sie geltend, die Beklagte schulde ihr den Klagebetrag aus § 816 Abs. 1 BGB, weil die Beklagte als Nichtberechtigte durch R [REDACTED] über die Ware verfügt habe.

Das Berufungsgericht stellt fest, ein Wandlungsvertrag sei zwischen den Parteien hinsichtlich der Partie Nr. 2 b schon deshalb nicht zustande gekommen, weil nach den für das Geschäft geltenden Allgemeinen Verkaufsbedingungen der Beklagten eine schriftliche Bestätigung der Beklagten erforderlich gewesen sei, an der es hier fehle. R. [REDACTED] habe aber die Ware für die Beklagte zurückgenommen und weiterveräußert, und zwar entweder als Beauftragter oder als Geschäftsführer ohne Auftrag. Im letzteren Falle habe die Beklagte, wie sich aus dem Schriftwechsel ergebe, diese Geschäftsführung des Rehfus genehmigt. Im Verhältnis zur Klägerin sei deshalb die Beklagte als Geschäftsführerin ohne Auftrag tätig geworden, und sei demnach verpflichtet gemäß §§ 681 Satz 2, 667 BGB das, was R. [REDACTED] aus der Geschäftsbesorgung verlangt und an die Beklagte abgeführt habe, ihrerseits an die Klägerin herauszugeben. Die Beklagte habe den Verkaufserlös dadurch von R. [REDACTED] erlangt, daß dieser sie im Rahmen des zwischen den beiden bestehenden Kontokorrentverhältnisses mit diesem Betrage erkannt habe.

2. Die Verurteilung der Beklagten hält im Ergebnis den Revisionsangriffen stand.

a) Zu Unrecht wendet die Revision sich gegen die Feststellung, R. [REDACTED] habe die Partie Nr. 2 b für die Beklagte veräußert und diese habe das Vorgehen des R. [REDACTED] genehmigt. Schon auf Grund der insoweit ganz eindeutigen Bekundung des Zeugen R. [REDACTED] konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler feststellen, daß der Zeuge kein Geschäft für eigene Rechnung vorgenommen

hat, als er die Partie in Hongkong übernahm und veräußerte, sondern daß er dabei ausschließlich für Rechnung der Beklagten handeln wollte. Dies ergab sich ferner, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, aus der Quittung, die Rehfus seinem Verhandlungspartner F. [REDACTED] über den Empfang der Konnossemente erteilt hat. Die Quittung: "Erhalten. gez. R. [REDACTED]" befindet sich nämlich auf einem Schreiben des Friis an R. [REDACTED] vom 7. Januar 1961, das folgenden Wortlaut hat:

"... hiermit erhalten Sie die Konnossemente 50 000 kg ... Stückbleche aus Schiff 'B. [REDACTED]', die wie von Ihnen festgestellt mangelhaft sind, und die Sie hier in Hongkong für Rechnung von Karl K. [REDACTED] Sohn I. [REDACTED], D. [REDACTED] (das ist die Beklagte) übernommen haben ..."

Das Berufungsgericht konnte ferner zu Recht aus dem Schriftwechsel entnehmen, daß die Beklagte die Geschäftsführung des R. [REDACTED], die in der Übernahme und Vorwertung der Partie lag, genehmigt hat. Nachdem die Klägerin durch Schreiben vom 4. Januar 1961 gegenüber der Beklagten die Ware beanstandet hatte, und die Beklagte sich durch Schreiben vom 5. Januar 1961 eine endgültige Stellungnahme bis zum Empfang weiterer Nachricht aus Hongkong vorbehalten hatte, schrieb nämlich die Beklagte am 9. Januar 1961 an die Klägerin:

"Ich nehme Bezug auf Ihr Schreiben vom 6. Jan. 1961 in obiger Angelegenheit und teile Ihnen mit, daß ich eine Reklamation für diese Partie grundsätzlich ablehnen muß. Es ist Ihnen

bekannt, daß Besichtigungen in II a Material vor Verlassen der Läger stattzufinden haben und nachträgliche Reklamationen nicht mehr anerkannt werden können.

Ich möchte trotzdem, ohne jegliches Präjudiz, mit Ihnen zu einem Arrangement kommen, das sich an den Vorschlag Ihres sehr geehrten Herrn F., anlässlich seines Besuches anlehnt.

Nachdem ich die von Ihnen als Stückblöcke verkauften Flats voll zurückgenommen habe, würde ich Herrn R. anweisen diese 50 to anderweitig zu verkaufen und Ihnen nach Erledigung des Verkaufs den vollen Rechnungsbetrag überweisen, zuzüglich der angefallenen Fracht.

Dieser Vorschlag gilt nur unter der Voraussetzung, daß somit alle übrigen von Ihnen vorgebrachten Reklamationen als hinfällig zu betrachten sind und ich glaube, daß dieser Vorschlag ein fairer ist, da Sie mir nicht die volle Verantwortung für die von Ihnen gekauften Waren in Bezug auf die abgeschlossenen Kontrakte aufbürden können. ..."

Der dritte Absatz dieses Schreibens ("Nachdem ich die ... Flats voll zurückgenommen habe ...") läßt sich nicht anders verstehen, als daß die Beklagte die Rücknahme durch R. als für ihre Rechnung geschehen anerkannte. Das Berufungsgericht hat demnach zu Recht festgestellt, daß Rehfus, wenn er nicht überhaupt von der Beklagten einen entsprechenden Auftrag hatte, bei der Übernahme und Verwertung der Partie als Geschäftsführer für die Beklagte gehandelt und diese seine Geschäftsführung genehmigt hat.

Dem steht nicht entgegen, daß die Beklagte in einem Postskriptum zum Schreiben vom 9. Januar 1961 bemerkt:

"P.S. Ich möchte Sie gleichzeitig darauf aufmerksam machen, daß Übergaben oder Weitergaben von Lieferungen in Hongkong erst durch meine Zustimmung verbindlich werden"

und daß die Beklagte einen entsprechenden Hinweis in einem Schreiben vom 18. Januar 1961 an die Klägerin wiederholt hat. Das ändert nichts daran, daß Rehfus bei der Rücknahme und Verwertung der hier streitigen Partie im Einverständnis mit der Beklagten als deren Beauftragter oder als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt hat.

Die Beklagte ist demnach, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, ihrerseits gegenüber der Klägerin als Geschäftsführerin tätig geworden, indem sie durch R. [REDACTED] die Partie verworren ließ. Sie handelte dabei "ohne Auftrag" im Sinne des § 677 BGB: Zwischen den Parteien ist, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, eine Wandlungsabrede schon wegen Fehlens der nach den Vertragsbedingungen erforderlichen schriftlichen Zustimmung der Beklagten nicht zustande gekommen; andererseits hat die Klägerin nicht den von der Beklagten in ihrem Schreiben vom 9. Januar 1961 vorgeschlagenen Vergleich angenommen. Das Berufungsgericht hat deshalb das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zutreffend nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag beurteilt.

b) Nach §§ 681 Satz 2, 667 BGB ist die Beklagte verpflichtet, alles, was sie aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat, an die Klägerin herauszugeben. Den hier streitigen Erlös der Ware hat R. [REDACTED] unstreitig nicht an die Beklagte überwiesen, sondern mit ihr verrechnet. Hatte im Zeitpunkt der Verrechnung Rehfus eine die verrechnete Forderung übersteigende Forderung gegen die Beklagte, so hat diese damit den Gegenwert der verrechneten Forderung im Sinne des § 667 BGB dadurch erlangt, daß durch die Verrechnung ihre Schuld gegenüber R. [REDACTED] getilgt worden ist. Die Klageforderung wäre dann gemäß § 667 BGB begründet.

Da jedoch das Abrechnungsverhältnis zwischen der Beklagten und R. [REDACTED] ungeklärt ist, ist für die Revisionsinstanz von der Behauptung der Beklagten auszugehen, R. [REDACTED] habe, als er am 15. Februar 1961 der Beklagten den Erlös von 11 900,35 DM gutschrieb - und seither - bei ihr im Debet gestanden. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Beklagte gleichwohl den Erlös "erlangt" habe, weil R. [REDACTED] durch die Gutschrift im Rahmen des Kontokorrentverhältnisses mit der Beklagten eine endgültige Leistung erbracht und die Beklagte durch die Gutschrift eine höhere Saldoforderung gegen Rehfus erlangt habe, die mit ihrer ursprünglichen Forderung auf Abführung des Veräußerungserlöses nicht identisch sei. Ob dieser Ansicht zu folgen ist, kann unentschieden bleiben.

Die Parteien waren, nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 4. Januar 1961 auch die hier fragliche Partie beanstandet hatte, und der Interessenvertreter der Beklagten R[REDACTED] - ebenfalls mit Schreiben vom 4. Januar 1961 - die Ware als "Ausschuß" bezeichnet hatte, darüber einig, daß die Beklagte die Ware zurücknahm. Uneinig waren und blieben die Parteien darüber, wie dann abgerechnet werden sollte. Die Klägerin wollte volle Wandlung, d.h. Rückzahlung des Kaufpreises plus Kosten durch die Beklagte. Diese dagegen wollte der Klägerin lediglich aus Kulanz - einer Wandlung standen nach ihrer Ansicht ihre dem Geschäft zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen entgegen - den Erlös aus der Verwertung zukommen lassen. Dabei hat aber die Beklagte zum Ausdruck gebracht, daß sie die Veräußerung durch R[REDACTED] in jedem Falle für ihre Rechnung gelten lassen und nicht die Klägerin an R[REDACTED] verweisen wolle. Das ergibt sich schon aus dem bereits in anderem Zusammenhang erwähnten Schreiben der Beklagten vom 9. Januar 1961, wenn dort die Beklagte schreibt:

"Nachdem ich die ...Flats zurückgenommen habe, würde ich Herrn R[REDACTED] anweisen, diese 50 to anderweitig zu verkaufen und Ihnen nach Erledigung des Verkaufs den vollen Rechnungsbetrag überweisen (nicht etwa: zu überweisen), zuzüglich der angefallenen Fracht."

In ihrem Schreiben vom 18. Januar 1961 bittet die Beklagte die Klägerin, es bei dem Inhalt des Schreibens vom 9. Januar 1961 "als Basis einer Übernahme

dieser Partie zu belassen". Das Schreiben schließt mit dem Satz:

"Gutschrift des Betrages erhalten Sie somit umgehend nach erfolgtem Weiterverkauf."

Nachdem schließlich Refus der Beklagten am 15. Februar 1961 den Erlös im Kontokorrent gutgeschrieben hatte, schrieb diese am 10. März 1961 an die Klägerin:

"Da Sie über mein Rechts- und Innenverhältnis mit Herrn W.F. R. [REDACTED] genauestens unterrichtet sind, bitte ich Sie, mir zu gestatten, Sie mit dem Differenzbetrag zwischen Ihrer Forderung und der zwischenzeitlich von Herrn R. [REDACTED] eingereichten Kreditnota zu belasten."

Auch das konnte die Klägerin nur dahin verstehen, daß die Beklagte den Erlös selbst zur Verfügung der Klägerin hielt. Die Beklagte muß sich an diesen Erklärungen, welche die Grundlage für die einverständliche Rückabwicklung des Geschäfts bildete, festhalten lassen, auch nachdem die Parteien sich über die Abrechnung im ganzen im Ergebnis nicht geeinigt haben. Die Klägerin braucht es nach Treu und Glauben nicht hinzunehmen, daß die Beklagte sie nunmehr wegen des Erlöses an den - inzwischen verstorbenen - R. [REDACTED] verweist.

Die Klageforderung ist deshalb in jedem Falle nach § 667 BGB begründet.

II.

Zur Widerklage

Die Beklagte will mit der Widerklage die Wandlung des Auftrages Nr. 1 rückgängig machen und verlangt deshalb die von ihr der Klägerin erstatteten Beträge zurück. In der ersten Instanz hat sie die Widerklage damit begründet, sie habe den Widerklagebetrag an die Klägerin zur Ausräumung aller zwischen den Parteien hinsichtlich der Aufträge Nr. 1 und 2 bestehenden Differenzen gezahlt, und sei deshalb an die Wandlungsvereinbarung nicht mehr gebunden, nachdem die Klägerin durch die Klage sich von dieser Vereinbarung losgesagt habe. Nachdem das Landgericht die Widerklage abgewiesen hatte, weil es die Behauptung der Beklagten über eine solche Vereinbarung als widerlegt ansah, ist die Beklagte auf ihre ursprüngliche Begründung der Widerklage nicht mehr zurückgekommen. Sie hat diese in der zweiten Instanz nunmehr damit begründet, die Klägerin habe ihr nicht die Ware aus dem Auftrag Nr. 1, wozu sie nach Wandlungsrecht verpflichtet sei, frei Bremen zurückgegeben; deshalb sei sie (Beklagte) zu Recht gemäß § 326 BGB von der Wandlungsvereinbarung zurückgetreten.

Das Berufungsgericht hat demgegenüber vor allem auf Grund des Schriftwechsels festgestellt, die Beklagte habe die Ware in Hongkong zurückerhalten,

sie dort veräußert und damit auf eine Rückfracht nach Bremen verzichtet. Was die Revision dagegen vorbringt, ist offensichtlich unbegründet. Denn die Beklagte hat, wie sich aus ihren Schreiben vom 9. Januar 1961 und vom 10. Februar 1961 ergibt, der Klägerin die Frachtkosten erst erstattet, nachdem Rehfus die Ware für sie in Hongkong veräußert hat-to. Dies entsprach mithin der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier