

Verkündet am 12. Juli 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

2322 092

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

In dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters und Exporteurs Albert R [REDACTED]
in H [REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma K [REDACTED] - M [REDACTED] Gesellschaft
mit beschränkter Haftung in B [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Hein A. W [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrich-
ter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 16. März 1956 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Ko-
sten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat ihren Sitz in B [REDACTED] und unterhielt in H [REDACTED] eine technische Außenstelle. Durch diese lieferte sie im Herbst 1953 eine elektrische Verteilungsanlage und elektrische Schaltgeräte, die eine Speditionsfirma in Empfang nahm und zur Verschiffung nach D [REDACTED] (Indonesien) brachte. Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe die hier streitigen Bestellungen als Einkaufskommissionär einer ausländischen Firma vorgenommen, während der Beklagte dies bestreitet und einwendet, sein Sohn habe als Direktor der Firma E [REDACTED] E [REDACTED] Company Ltd in D [REDACTED] die gelieferten Geräte im Juli 1953 nach vorhergehenden schriftlichen Verhandlungen namens dieser Firma bei der Klägerin in H [REDACTED] mündlich bestellt und gebeten, die Auftragsbestätigungen und Rechnungen seinem Vater, dem Beklagten, zuzuleiten. Die E [REDACTED] E [REDACTED] Company habe hierfür ein auf drei Monate begrenztes Akkreditiv bei ihrer Amsterdamer Bank zu seinen, des Beklagten, Gunsten gestellt, da er die Zahlung habe vermitteln sollen. Es sei am 31. August 1953 abgelaufen. Trotz Hinweises auf diese Frist und wiederholter Mahnungen habe die Klägerin die Schaltgeräte erst am 24. September 1953 geliefert, nachdem das Akkreditiv abgelaufen sei. Die Bestellerin habe die Schaltanlage weiterverkauft gehabt. Infolge der verspäteten Lieferung habe deren Käuferin die Abnahme der Ware und ihre Bezahlung verweigert. Damit sei das Interesse der E [REDACTED] E [REDACTED] Company an der Lieferung entfallen. Überdies sei die Forderung der Klägerin, die mit ihrer Klage Zahlung eines Betrages von 9.245,25 DM verlangt, nur auf 7.500,23 DM zu berechnen.

Das Landgericht hat den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Er erstrebt mit der Revision die Abweisung der Klage, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Die Klägerin hat dem Oberingenieur Otto P. [REDACTED] mit Schriftsatz vom 7. Januar 1957 den Streit verkündet, der ihm am 11. Januar 1957 zugestellt worden ist.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den Beklagten trotz seines Bestreitens als Besteller der von der Klägerin im Herbst 1953 an eine Speditionsfirma ausgelieferten Geräte angesehen, die diese nach D. [REDACTED] (Indonesien) zur Verschiffung gebracht haben soll. Der Auftrag ist unstreitig im Juli 1953 der Außenstelle der Klägerin in H. [REDACTED] mündlich erteilt worden. Hierauf nehmen die Auftragsbestätigungen Bezug, auf die sich die Klägerin bezieht. Der Beklagte wendet ein, es handele sich um eine persönliche Bestellung seines Sohnes für eine indonesische Firma und hat sich auf das Zeugnis seines Sohnes für die von ihm behaupteten Abreden bezogen. Das Berufungsgericht hat diesen Beweis nicht erhoben. Die Rüge der Revision, es habe dadurch § 286 ZPO verletzt, ist begründet.

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, den ihm von der Klägerin zugesandten Auftragsbestätigungen, die an die Firma Albert R. [REDACTED] - das ist die Anschrift des Beklagten - adressiert worden sind, zu widersprechen, wenn er nicht damit einverstanden war, daß er als Besteller der von der Klägerin später gelieferten Ware



gelten sollte. Das Berufungsgericht hat zunächst die Schreiben der Klägerin vom 20. März 1952, 22. April 1952 und 16. Oktober 1952 gewürdigt, die sich nach Behauptung des Beklagten bereits auf die hier streitigen Aufträge beziehen sollen. Das Schreiben vom 20. März 1952 ist an die E [REDACTED] E [REDACTED] Company Limited, P [REDACTED] [REDACTED] D [REDACTED], Indonesia mit dem Zusatz "über Firma Albert R [REDACTED]" in H [REDACTED] adressiert. Es enthält ein Angebot einer Schaltanlage für eine Sägerei N.V. K [REDACTED] zu einem Gesamtpreis von 16.060,--DM. Das Schreiben vom 16. Oktober 1952 ist ebenfalls an die vorgenannte Gesellschaft gerichtet und enthält ein Angebot einer elektrischen Verteilungsanlage für die soeben genannte Sägerei. Es ist mit Begleitschreiben vom gleichen Tage an die Firma des Beklagten gesandt worden. Dieses Schreiben lautet wie folgt:

"Betr.: Fa E [REDACTED] E [REDACTED] Company, Limited, D [REDACTED]
Indonesia. Lieferung von Verteilungen für Sägerei
NV K [REDACTED].

Anliegend behändigen wir Ihnen unser Angebot für obige Firma mit der Bitte um gefl. Weiterleitung, sowie einen Durchschlag desselben für Ihre Akten.

Entsprechend der letzten Absprache zwischen Ihrem sehr geehrten Herrn R [REDACTED] sen. und unserem Herrn P [REDACTED] sind in den Netto-Preisen insgesamt 15 % Provision für Sie bzw. Herrn R [REDACTED] jun. einkalkuliert.

Stets gern für Sie beschäftigt, zeichnen wir

hochachtungsvoll

K [REDACTED]-M [REDACTED]
Technisches Außenbüro
O [REDACTED]-O.P [REDACTED]."

Das Schreiben trägt neben der Unterschrift F [REDACTED] [REDACTED]s noch eine weitere Unterschrift. Die Klägerin hat zwar im ersten Rechtszuge bestritten, daß diese beiden Schreiben die hier streitigen Aufträge betreffen, jedoch später zugegeben, über die für D [REDACTED] bestimmte Ware auch mit dem Sohn des Beklagten korrespondiert zu haben. In diesem Zusammenhang stellt das Berufungsge-

richt fest, daß die E [REDACTED] E [REDACTED] Company sich mit Schreiben vom 31. März 1952 und 2. April 1952 auch unmittelbar mit dem technischen Außenbüro der Klägerin in H [REDACTED] in Verbindung gesetzt hat. Das Schreiben vom 31. März 1952 behandelt technische Einzelheiten der Schaltanlage für die Sägerei, während das Schreiben vom 2. April 1952 sich nicht auf die hier zu behandelnden Aufträge, sondern auf drei Schaltanlagen für ein Krankenhaus bezieht. Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß diese Schreiben noch keinen Beweis dafür erbringen, in wessen Namen die Bestellungen der Geräte für die Sägerei NV K [REDACTED] am 24. Juli 1953 erteilt worden sind. Dies ergibt sich aber auch nicht eindeutig aus den drei mit einem Aufdruck "Auftragsbestätigung" versehenen Schreiben der Klägerin, mit denen sie persönliche Bestellungen vom 24. bzw. 27. Juli 1953 betreffend die Sägerei NV K [REDACTED] angenommen hat. Diese Schreiben sind zwar an die Firma Albert R [REDACTED] in H [REDACTED] gerichtet worden. Wenn aber die Behauptung des Beklagten zuträfe, daß die Bestellungen mündlich von seinem Sohn namens der E [REDACTED] E [REDACTED] Company erteilt worden sind und daß mit der Klägerin vereinbart war, daß der Beklagte die Ware lediglich für die Bestellerin im Empfang nehmen und die Bezahlung vermitteln sollte, so könnte aus dem Umstand, daß der Beklagte gegen die Anschrift in diesen "Auftragsbestätigungen" nicht widersprochen hat, nicht gefolgert werden, daß er sich schon deswegen als Besteller der Ware behandeln lassen müsse. Das der widerspruchslosen Entgegennahme der genannten Schreiben zu entnehmende Anzeichen für den von der Klägerin zu führenden Beweis würde wesentlich dadurch entkräftet werden, wenn die unter Beweis gestellte Behauptung von dem hierfür als Zeugen benannten Sohn des Beklagten bestätigt werden sollte. Das gleiche gilt hinsichtlich des vierten als Auftragsbestätigung bezeich-

neten Schreibens, das in der Rubrik "Ihr Auftrag" auf eine persönliche Bestellung vom 27. Juli 1953 Bezug nimmt und dabei den Zusatz "E [REDACTED] E [REDACTED] Company, D [REDACTED] /Indonesia" enthält.

Das Berufungsgericht durfte daher nicht den Beweis- antrag übergehen, mit dem sich der Beklagte in der Be- rufungsbegründung auf das Zeugnis seines Sohnes bezogen hatte, nachdem er ihn bereits im ersten Rechtszuge (vgl. Schriftsatz vom 22. 2. 1955 S 3 und 4) zum Beweise da- für benannt hatte, daß er als Direktor der E [REDACTED] E [REDACTED] Company den Auftrag dem Zeugen P [REDACTED] mündlich er- teilt habe.

Das Berufungsgericht meint zwar, die in das Wissen des Zeugen R [REDACTED] jun. gestellten Behauptungen schienen im Hinblick auf die Aussage des im ersten Rechtszuge vernommenen Zeugen P [REDACTED] auf schwachen Füßen zu stehen. Selbst wenn man, so führt es aus, unterstelle, daß die Abrede stattgefunden hat, so stehe doch fest, daß die Klägerin damit nicht die Auffassung verbunden habe, die Firma in Indonesien sei nunmehr ihr Vertrags- partner. Das könne auch dem Beklagten nicht zweifelhaft gewesen sein. Denn er habe vortragen lassen, nach Emp- fang der Rechnungen habe er die Zeugen P [REDACTED] und E [REDACTED] darauf aufmerksam gemacht, daß er mit diesen nichts zu tun habe. Dazu dürfte, so folgert das Beru- fungsgericht, keine Veranlassung bestanden haben, wenn es eine abgemachte Sache gewesen wäre, daß die Ausstel- lung der Rechnungen auf den Beklagten lediglich eine praktische der wirklichen Partnerschaft nicht entspre- chende Maßnahme habe sein sollen. Infolgedessen könne die von dem Beklagten behauptete Vorsprache bei den Zeugen P [REDACTED] und E [REDACTED] nur aus der Erwägung sinn- voll erscheinen, daß der Beklagte selbst der Ansicht ge- wesen sei, als Verpflichteter und nicht zum Schein in

Anspruch genommen zu werden. Wenn der Beklagte sich aus dieser Erkenntnis heraus tatsächlich gegen seine Inanspruchnahme zur Wehr gesetzt haben würde, dann hätte die behauptete Vorsprache bei den Zeugen in einem für ihn günstigen Sinne beachtlich sein können. In Wirklichkeit habe er aber, wie den Bekundungen dieser beiden Zeugen zu entnehmen sei, die Rechnungserteilung nicht beanstandet. Auch diese Erwägungen rechtfertigen noch nicht, die Vernehmung des Zeugen R. [REDACTED] jun. zu unterlassen. Wenn der Beklagte nicht nachgewiesen hat, daß er der Ausstellung der Rechnungen vom 25. September, 30. September und 10. Oktober 1953 auf seinen Namen widersprochen habe, so kann hieraus noch nicht gefolgert werden, daß der Vertrag mit ihm abgeschlossen worden sei, wenn, wie hier zu unterstellen ist, die Bestellungen namens der Indonesischen Firma erteilt worden sind, der Beklagte aber nur die Bezahlung vermitteln sollte.

Nach der Darstellung des Beklagten ist das Akkreditiv, aus dem die Bezahlung der später gelieferten Ware hätte erfolgen sollen, in der Weise gestellt worden, daß er über den Kredit hätte verfügen dürfen. Die Provisionsabreden, die mit der Klägerin getroffen worden sind und die das Berufungsgericht ebenfalls in Betracht zieht, gingen dahin, daß der Beklagte berechtigt sein sollte, die ihm zugestandene Provision von dem Rechnungsbetrag in Abzug zu bringen. Eine solche Regelung wäre auch dann verständlich, wenn der Beklagte lediglich als Vermittler tätig geworden wäre.

Das Berufungsgericht hat in weiteren Ausführungen noch festgestellt, daß der Beklagte seiner früheren Inanspruchnahme niemals unter Berufung auf ein Vertretungsverhältnis ausgewichen sei. Auch damit kann die Haftung des Beklagten für die hier im Streit befindlichen Beträge ohne Erledigung des Beweisantrages nicht begrün-

det werden. Denn der Beklagte hatte sich, wie seinem Schreiben an die Klägerin vom 17. Oktober 1953 entnommen werden kann, zunächst darum bemüht, trotz der in diesem Schreiben von ihm gerügten angeblich verspäteten Lieferung die Abwicklung des Geschäfts noch zu regeln bzw. weitere Nachrichten seines Sohnes hierüber erwartet. Wenn er in diesem Schreiben erklärt, er sehe sich gezwungen, der Klägerin alle ihm eventuell aus der Nichtannahme der Ware entstehenden Kosten in Rechnung zu bringen, so könnte zwar hieraus ein Anzeichen dafür entnommen werden, daß er sich selbst damals als Vertragspartner der Klägerin angesehen hat. Das Berufungsgericht hat aber sich mit dieser Erklärung nicht näher befaßt. Es hätte ihrer Auslegung und Prüfung in der Richtung bedurft, ob der Beklagte damit etwa nur Kosten gemeint hat, die ihm aus der Entgegennahme der Ware zur Weiterbeförderung für den Fall der Ablehnung entstanden, oder ob er etwa auch den Ausfall der Provision in Rechnung stellen wollte, die ihm die Klägerin unstreitig zugesagt hat. Das Berufungsgericht hat das Schreiben nur dahin gewürdigt, daß es an jeglicher Andeutung eines Vertretungsverhältnisses fehlen lasse. Diese Würdigung enthob es aber nicht der Verpflichtung, dem Beweisantrag des Beklagten nachzugehen, mit dem eine klare Abrede unter Beweis gestellt worden war, deren Feststellung auch für die Auslegung des Schreibens vom 17. Oktober 1953 von Bedeutung sein könnte. Soweit das Berufungsgericht schließlich der Aussage des Zeugen W. [REDACTED] des Nachfolgers des Zeugen E. [REDACTED] in der Außenstelle H. [REDACTED] der Klägerin, dahin Bedeutung beigemessen hat, daß der Beklagte in fernmündlichen Verhandlungen über die Regelung der hier streitigen Aufträge nicht den Einwand erhoben habe, er sei nicht Vertragspartner, so ist auch hierdurch dem Beklagten noch nicht der Beweis abgeschnitten, daß er nach den Abreden mit der Klägerin nicht Besteller der Ware sein wollte und sein sollte.

Infolgedessen mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden; weil das Berufungsgericht unterlassen hat, den Sachverhalt durch Vernehmung des von dem Beklagten benannten Zeugen R [REDACTED] jun. weiter aufzuklären. Damit erübrigt sich ein Eingehen auf die weitere Rüge der Revision, daß auch der Zeuge P [REDACTED] hätte vernommen werden müssen. Das Berufungsgericht wird ohnedies nach Vernehmung des Zeugen R [REDACTED] darüber zu befinden haben, ob eine nochmalige Vernehmung des Zeugen P [REDACTED] erforderlich erscheint. Es wird bei der Würdigung der Aussage dieses Zeugen weiter zu berücksichtigen haben, daß er den Beklagten als Vertreter der E [REDACTED] E [REDACTED] Company angesehen hat und daß ihm klar gewesen sei, daß diese Bestellerin der Schaltanlagen und somit Geschäftspartnerin der Klägerin gewesen sei. Das Berufungsgericht wird in diesem Zusammenhang auch das Schreiben der Klägerin an R [REDACTED] jun. vom 3. April 1952 in Betracht zu ziehen haben, in dem die Klägerin erklärt, sie habe dem Wunsche seines Vaters entsprechend für ihn 5 % Provision, wie vereinbart, bei den beiden in diesem Schreiben in Bezug genommenen Projekten miteinander berechnet. Dieses Schreiben könnte dafür sprechen, daß die Klägerin damals jedenfalls schon Vereinbarungen über das Geschäft betreffend die Schaltanlage für die Sägerei NV K [REDACTED] mit dem Sohne des Beklagten unmittelbar getroffen hat. Das Berufungsgericht wird aufzuklären haben, in welchem Zusammenhang diese Vereinbarungen mit dem erst im Juli 1953 der Außenstelle H [REDACTED] persönlich erteilten Auftrag stehen. Dabei wird gegebenenfalls auch der Umstand in Betracht zu ziehen sein, daß der Zeuge E [REDACTED] nach Vorlage des Schreibens vom 3. April 1952 und des oben erörterten Schreibens vom 20. März 1952 ausgesagt hat, seine Auffassung gehe dahin, daß die E [REDACTED] E [REDACTED] Company Geschäftspartner der Klägerin gewesen sei.

Die Sache war somit, da sie einer weiteren Aufklärung durch den Tatrichter bedarf, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Prozesses ab und war daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr.Großmann Dr.Gelhaar Artl Dr.Mezger Dr.Messner