

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 282/63**URTEIL****Verkündet am**

2. Februar 1966

Klett, Justiz-
obersekretär**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Paul B i [REDACTED] in B [REDACTED], Fe [REDACTED]-
Platz [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen des Kaufmanns
Herbert R ö [REDACTED] in B [REDACTED], Bo [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma Radio S [REDACTED] oHG, vertreten durch ihre
Gesellschafter Ernst S [REDACTED] und Gertrud S [REDACTED], in
B [REDACTED], M [REDACTED]damm [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 7. Oktober 1963 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In dem über das Vermögen des Kaufmanns Herbert Rö [REDACTED] am 8. Mai 1963 eröffneten Konkursverfahren wurde der jetzige Kläger zum Konkursverwalter bestellt. Der Gemeinschuldner ist Rechtsnachfolger der P [REDACTED] Herbert Rö [REDACTED], Kommanditgesellschaft in B [REDACTED], deren Handelsgeschäft nach Auflösung der Gesellschaft durch den Tod der einzigen Kommanditistin am 4. Dezember 1960 von dem bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter, dem Gemeinschuldner, als Alleininhaber fortgeführt wurde. Die KG hatte die vorliegende Klage erhoben.

Die beklagte Handelsgesellschaft ist Rechtsnachfolgerin der Firma Radio-S [REDACTED], Alleininhaberin Frau Gertrud S [REDACTED], in deren Handelsgeschäft deren Ehemann ab Januar 1960 als Mitgesellschafter eingetreten ist.

Der Ehemann S [REDACTED] unterzeichnete im August 1959 auf dem Ausstellungsstand der Firma P [REDACTED] auf der

Radiomesserschau in F[REDACTED] nach einer Unterredung mit dem jetzigen Gemeinschuldner Herbert Rö[REDACTED] ein undadertes Schriftstück, das unter Verwendung eines Vordrucks für Aufträge an die Firma P[REDACTED] Werner & Rö[REDACTED] aufgesetzt wurde. Auf dem nur unvollständig ausgefüllten Vordruck wurde zum Stichwort "R[REDACTED]" vermerkt: 38 + 1 % Bonus; die für die Bezeichnung des Liefergegenstandes vorgesehene Rubrik enthält lediglich die Worte:

"netto Summe 50.000.- für Bonus-Genuß
p. 30. Juni 1960
nach Wahl & Abruf"

Die Worte "für Bonus-Genuß" wurden unstreitig bei der Unterzeichnung der Urkunde von S[REDACTED] ergänzend eingefügt, wobei von ihm der Vermerk zu dem Stichwort R[REDACTED] durch einen auf die Ergänzung verweisenden Pfeil verbunden wurde. Eine schriftliche Bestätigung des behaupteten Auftrages durch die Firma P[REDACTED] ist nicht erfolgt.

Die Parteien streiten darüber, ob die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die Firma Radio-S[REDACTED], sich damals verpflichtet hat, von der Firma P[REDACTED], die u.a. Fernsehtruhen der Type "Re[REDACTED]" herstellte Waren für 50 000 DM nach Wahl und Abruf zu beziehen und die Ware spätestens bis 30. Juni 1960 abzurufen, oder ob mit dem jetzigen Mitgesellschafter der Beklagten lediglich eine Rabattvereinbarung für künftige Warenbezüge getroffen wurde, wie die Beklagte behauptet.

Am 6. November 1959 bestellte die Rechtsvorgängerin der Beklagten bei dem Vertreter der Firma P[REDACTED] eine Fernsehtruhe Re[REDACTED] zum Bruttopreise von 2 058 DM. Der Berliner Bezirksvertreter Fr[REDACTED] der Firma P[REDACTED] suchte die Beklagte mehrfach auf, um sie zu Bestellungen von Fernsehgeräten der Type Re[REDACTED] zu veranlassen. Die Beklagte



lehnte jedoch weitere Bestellungen gegenüber dem Vertreter Fr. [REDACTED] ab. Darauf erhielt die Beklagte folgendes Schreiben der Firma P. [REDACTED] vom 14. März 1960:

"Sie haben unserem Herrn R. [REDACTED] persönlich auf der F. [REDACTED] Messe einen Auftrag auf Abnahme von Fernsehtruhen "Re. [REDACTED]" in Höhe von DM 50.000,- erteilt. Von diesem Auftrag haben Sie bisher erst eine einzige Truhe abgenommen.

Aufgrund Ihres Auftrages haben wir einen entsprechenden Posten Fernsehtruhen für Sie reserviert. Da Sie bisher keine Abrufe erteilt haben, überreichen wir Ihnen anbei eine Rechnung über diese Menge in Höhe von DM 48.721,70.

Wir werden nunmehr die Lieferung sukzessive vornehmen und im Laufe der Woche damit beginnen."

Die Beklagte antwortete durch Schreiben vom 16. März 1960 und durch Schreiben des von ihr beauftragten Rechtsanwalts vom 17. März 1960. Sie wies die Behauptung zurück, daß S. [REDACTED] sich bei den Verhandlungen auf der F. [REDACTED] Messe auf eine Bestellung oder gar Festabnahme in einer bestimmten Höhe eingelassen habe. Es sei vielmehr ausdrücklich vereinbart worden, daß ein Rabatt in Höhe von 38 % zuzüglich 1 % Bonus gewährt werde, wenn Bestellungen erfolgen würden, die die Summe von 50 000 DM netto erreichten. Um Mißverständnisse von vornherein auszuschließen, habe S. [REDACTED] auch sofort darauf bestanden, daß auf dem Antragsformular der Zusatz "für Bonus-Genuß" hinzugesetzt wurde und habe diesen Zusatz selbst vorgenommen. Die Behauptung, die Beklagte habe in Höhe von 50 000 DM Re. [REDACTED]-Truhen bestellt, sei geradezu absurd.

In der Klageschrift vom 1. Juli 1960 hat die Klägerin behauptet, der Beklagte habe Waren (Fernseh- und Radiotruhen) für einen Betrag von 50 000 DM gekauft, aber nur eine Fernsehtruhe "Re. [REDACTED]" im November 1959 abgerufen. Wiederholten Aufforderungen, Ware abzurufen, habe die Beklagte nicht entsprochen, sondern eine Abnahmepflicht bestritten. Deshalb verlange die Klägerin Schadensersatz wegen Nichter-

füllung gemäß ihren Verkaufs- und Lieferungsbedingungen in Höhe von 20 % Verdienstausschlag mit 9 744,35 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte hat bestritten, sich zur Abnahme von Waren verpflichtet zu haben. Sie hat geltend gemacht, daß sie eine ihr etwa durch die Unterzeichnung der Urkunde zur Last fallende Erklärung wegen Irrtums unverzüglich angefochten habe, wie dem Schreiben vom 17. März 1960 zu entnehmen sei. Das Verhalten der Klägerin sei arglistig.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 9 724,07 DM nebst Zinsen verurteilt und die Mehrforderung abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht durch Urteil vom 7. März 1961 die Klage abgewiesen. Dieses Urteil wurde auf die Revision der "Klägerin", an deren Stelle inzwischen der spätere Gemeinschuldner getreten war, durch Urteil vom 26. November 1962 - VIII ZR 68/6 WM 1963, 214 aufgehoben. In dem erneuten Berufungsverfahren hat der Konkursverwalter den Rechtsstreit fortgesetzt. Das Kammergericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abermals abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückweisung der Berufung der Beklagten, während diese beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht stellt aufgrund der neuen Verhandlung und Beweisaufnahme fest, daß ein Kaufvertrag zwischen der Firma P [REDACTED] Herbert Rö [REDACTED] KG und der

Rechtsvorgängerin der Beklagten, der durch ihren Ehemann vertretenen Alleininhaberin der Firma Radio-S [REDACTED], auf der Messeschau in F [REDACTED] im August 1959 nicht zustande gekommen ist. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei zwar davon auszugehen, daß der damalige Gesellschafter der ursprünglichen Klägerin, der jetzige Gemeinschuldner Herbert Rö [REDACTED], die Rechtsvorgängerin der Beklagten verpflichten wollte, "Re [REDACTED]"-Truhen im Werte von 50 000 DM bis zum 30. Juni 1960 abzunehmen. S [REDACTED] habe jedoch diese Verpflichtung durch seine Unterschrift auf der Urkunde nicht bestätigt. Er habe vielmehr der "Vereinbarung" durch den Zusatz "für Bonus-Genuß" und durch den auffälligen Hinweis auf diesen Zusatz durch den von dem Wort "Bonus" neben dem Rabattvermerk ausgehenden Pfeil einen anderen Sinn gegeben als den von Rö [REDACTED] gewollten. Ein unvoreingenommener Beobachter habe infolge dieser Änderung des Vertragstextes nicht davon ausgehen können, daß S [REDACTED] eine unbedingte Abnahmeverpflichtung eingehen wollte, sondern erkennen müssen, daß er sich nur den Bonus-Genuß von 1 % habe sichern wollen, falls er Waren im Werte von 50 000 DM abnehmen würde. Auch das Ergebnis der Beweisaufnahme und sonstige Umstände, insbesondere das nachträgliche Verhalten beider Seiten ließen nicht den Schluß zu, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten eine bindende Abnahmeverpflichtung eingegangen sei. Nach weiterer Würdigung des zur Beurteilung stehenden Streitstoffes stellt das Berufungsgericht dann abschließend fest, daß ein Vertragsschluß nicht erwiesen sei, somit auch keine Schadensersatzpflicht der Beklagten.

2. Was die Revision gegen das Berufungsurteil vorträgt, ist nicht geeignet, das Urteil im Ergebnis zu erschüttern.

Rechtlich ist davon auszugehen, daß sich der behauptete Vertragsschluß aus der von dem Ehemann S [REDACTED]

unterzeichneten Urkunde nicht ohne weiteres, jedenfalls nicht unzweifelhaft, entnehmen läßt. Denn der Inhalt dieser Urkunde läßt trotz der Verwendung eines Formblatts für Aufträge und der Unterzeichnung der Urkunde durch S. [REDACTED] auch eine Deutung im Sinne der Darstellung der Beklagten zu. Es kommt daher darauf an, ob aus sonstigen Umständen zu folgern ist, daß S. [REDACTED] mit der Unterzeichnung und Übergabe der Urkunde ein Lieferangebot der Firma P. [REDACTED] angenommen oder eine entsprechende Bestellung vorgenommen oder mit der Urkunde einen mündlichen Vertragsschluß bestätigt hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Vertragsschluß nicht erwiesen. Da der Kläger im Hinblick auf die Darstellung der Beklagten über die Bedeutung des Schriftstücks den Vertragsschluß mit der behaupteten Abnahmeverpflichtung zu beweisen hat, könnte die Revision nur dann Erfolg haben, wenn dem Berufungsgericht ein wesentlicher Rechtsfehler bei der Würdigung des Streitstoffes unterlaufen wäre. Das ist jedoch nicht der Fall.

a) Auch wenn die Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht dahin aufzufassen sein sollte, wie die Revision vorträgt, daß R. [REDACTED] dem Ehemann der Rechtsvorgängerin der Beklagten ein Angebot auf Abschluß eines Sukzessiv-Lieferungsvertrages (nach Wahl und Abruf) gemacht habe, und nicht etwa nur dahin, daß ein solches Angebot in der Absicht R. [REDACTED] gelegen habe, so durfte das Berufungsgericht doch zu dem Ergebnis gelangen, daß die Annahme dieses Angebots durch die von S. [REDACTED] unterzeichnete Urkunde nicht bewiesen sei. Es kommt dabei nicht darauf an, daß die Behauptung der Beklagten, S. [REDACTED] habe im Anschluß an die Unterschriftsleistung noch ausdrücklich erklärt, er wolle keine Abnahmeverpflichtung eingehen, nach der Würdigung des Berufungsgerichts durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden ist. Das ist deshalb nicht entscheidend, weil das Berufungsgericht ohne

Rechtsfehler feststellt, S. [REDACTED] habe durch den Zusatz erkennbar gemacht, daß er keine Abnahmeverpflichtung eingehen wolle. Diese Würdigung des Schriftstücks enthält eine mögliche Auslegung und beruht auf keinem Rechtsfehler. Die Revision versucht auch im übrigen mit ihren weiteren Ausführungen zu diesem Punkt, ihre eigene Würdigung des Streitstoffes an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts zu setzen, ohne indes einen Verfahrensfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen. Die Ansicht der Revision, S. [REDACTED] hätte auf dem Formular deutlich machen müssen, daß er eine Abnahmeverpflichtung nicht begründen wolle, beachtet nicht die Feststellung des Berufungsgerichts, daß dies hinreichend erkennbar geschehen sei. § 286 ZPO ist auch insoweit nicht verletzt.

b) Bei der Würdigung des Sachverhalts führt das Berufungsgericht aus, Rö. [REDACTED] habe gewußt, daß S. [REDACTED] Aufträge solchen Umfangs noch nie gegeben hatte, obwohl er schon seit Jahren mit ihm in Geschäftsverbindung gestanden habe. Auch diese Tatsache hätte für Rö. [REDACTED] Anlaß sein müssen, die Bedeutung des handschriftlichen Zusatzes "für Bonus-Genuß" klarzustellen, zumal ja schon der Bonus von 1 % von ihm selbst durch Zusatz beim Rabatt deutlich kenntlich gemacht war, so daß der Zusatz des S. [REDACTED] noch einen anderen Sinn haben mußte. Unter diesen Umständen habe Rö. [REDACTED] nicht stillschweigend davon ausgehen dürfen, daß S. [REDACTED] eine bindende Abnahmeerklärung für seine Frau, die Rechtsvorgängerin der Beklagten, eingehen wollte und dieses rechtsverbindlich erklärt habe. Vielmehr habe Rö. [REDACTED] der Änderung durch S. [REDACTED] entnehmen müssen, daß dieser eine Abnahmeverpflichtung nicht eingehen wollte.

Die Revision wendet sich vergeblich gegen diese Erwägungen des Berufungsgerichts. Sie meint, S. [REDACTED] habe

zu der Bonus-Vereinbarung nur durch die Vorstellung bewogen worden sein können, daß er die entsprechende Anzahl von Geräten habe absetzen können. Andernfalls würde er, so meint die Revision, die Bonus-Vereinbarung überhaupt nicht getroffen haben. Hieraus kann aber nicht zwingend gefolgert werden, daß sich S. [REDACTED] auch schon zur Abnahme eines solchen großen Warenpostens habe verpflichten wollen. Denn selbst wenn S. [REDACTED] Verkaufschancen sah, könnte für ihn Anlaß bestanden haben, damals noch keine Abnahmeverpflichtung in dieser Höhe einzugehen.

c) Es ist auch kein Rechtsfehler darin zu finden, wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch die Aussage des Zeugen Fr. [REDACTED] in Betracht gezogen hat, der nach den Ausführungen des Berufungsgerichts Bedenken gegen die Annahme eines Vertragsschlusses im Sinne der Klagebegründung mit seiner Kenntnis des Geschäftsumfanges der Beklagten begründet hat. Im Rahmen der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts durfte es auch diese Aussage des Zeugen berücksichtigen.

d) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung der Vereinbarung die Beweislast verkannt, ist ebenfalls unbegründet. Denn das Berufungsgericht stellt fest, daß der Ehemann S. [REDACTED] erkennbar eine Erklärung abgegeben hat, die R. [REDACTED] nach Treu und Glauben nicht als Annahme eines Verkaufsantrages ansehen durfte. Diese Feststellung beruht, wie schon oben hervorgehoben, auf einer Würdigung des Inhalts der schriftlichen Erklärung und ihrer Entstehung, ohne daß das Berufungsgericht hierbei auf die Beweislast abgestellt hat. Deshalb kann auch dahingestellt bleiben, ob die Rechtsansicht der Revision zutreffend ist, derjenige, der einen Antrag unter Einschränkungen angenommen habe, sei hierfür, nämlich für die Einschränkungen, beweispflichtig.

e) Die Revision macht vergeblich den Versuch, aus der Lieferung und Abnahme der "Re[REDACTED]"-Truhe im November 1959 und der Übersendung der Rechnung vom 23. November 1959 eine Bestätigung des behaupteten Vertrages herzuleiten. Das Berufungsgericht verweist hierzu auf seine Ausführungen im ersten Berufungsurteil. Dort hatte es dargelegt, die Rechnung vom 23. November 1959 lasse außer der Auftragsnummer des Schriftstücks vom August 1959 nichts über den Umfang und Bedingungen eines Geschäftes über 50 000 DM erkennen. Diese Erwägung des Berufungsgerichts ist rechtlich einwandfrei. Dabei ist es unerheblich, daß das Berufungsgericht im ersten Berufungsurteil davon ausgegangen war, ein etwaiges Angebot S[REDACTED] auf Abschluß des behaupteten Vertrages hätte einer schriftlichen Annahme durch Rö[REDACTED] bedurft. Denn dieser im ersten Revisionsurteil nicht gebilligte Gesichtspunkt läßt die Feststellung unberührt, daß die Rechnung vom 23. November 1959 keinen hinreichenden Beweis für den behaupteten Vertragsschluß liefert.

Schließlich ist auch der Vorwurf der Revision un begründet, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob Rö[REDACTED] das Angebot S[REDACTED] mündlich angenommen habe. Denn diese Prüfung ist deshalb entbehrlich, weil es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts an einem zureichenden Anhaltspunkt dafür fehlt, daß S[REDACTED] mit der Unterzeichnung der Urkunde ein dem behaupteten Liefervertrag entsprechendes Angebot abgegeben habe. Der von der Revision gerügte Vorstoß gegen § 565 Abs. 2 ZPO liegt demnach nicht vor.

3. Zusammenfassend ergibt sich, daß weder die Annahme des behaupteten Lieferantrages durch S[REDACTED] noch ein entsprechendes Angebot nachgewiesen sind. Auch durch sonstige Umstände ist der Beweis für den behaupteten Vertragsschluß

nicht geführt worden. Deshalb war die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Mormann