

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 283/74

URTEIL

Verkündet am

14. April 1976

Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Teppichhauses "S[REDACTED]" oHG, vertreten durch ihren
persönlich haftenden Gesellschafter und alleinigen Ge-
schäftsführer, Ali Reza Ag[REDACTED] in D[REDACTED],
B[REDACTED] Allee [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Apotheker Hans Ko[REDACTED] in A[REDACTED], Ah[REDACTED]-
straße [REDACTED], A[REDACTED]-Apotheke,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 1976 durch die Richter Braxmaier, Hoffmann, Wolf, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23. Oktober 1974 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin handelt mit Kunstgegenständen. Ein gewisser H■■■■■, der gelegentlich für sie tätig war, schloß am 14. und 17. August 1972 mit dem Beklagten zwei Kaufverträge über Kunstgegenstände der Klägerin zum Preise von insgesamt 45 500 DM ab. Nach den formularmäßigen Kaufverträgen hat der Beklagte die Kunstgegenstände von der Klägerin gekauft und abgenommen. Hinsichtlich der Zahlung des Kaufpreises ist in den Vertragsformularen vorgesehen, daß der Käufer einen Betrag anzahlt und sich verpflichtet,

- 3 -

"den Restbetrag ...
Teppichhaus S██████, D██████, B██████
Allee ██████
Bankverbindungen: Dr██████ Bank AG D██████-
██████ Konto Nr. ██████ oder Bankhaus
Wa██████ & Co. Konto Nr. ██████, zu zahlen."

Die Worte "Teppichhaus S██████, D██████, B██████
Allee ██████" sind durch Fettdruck hervorgehoben. In Klein-
druck heißt es in dem Formular weiter:

"Vereinbarungen, die nicht schriftlich nieder-
gelegt sind, sind ungültig."

Eine Anzahlung wurde vereinbarungsgemäß nicht geleistet.
Der Kaufpreis sollte in drei Raten (am 25. September,
25. Oktober und 25. Dezember 1972) bezahlt werden.

Mit Schreiben vom 17. und 21. August 1972 ersuchte
die Klägerin den Beklagten, die Zahlungen zu den verein-
barten Zeitpunkten auf ihr Konto ██████-██████ bei dem Bankhaus
M██████, F██████ & Co. in D██████ zu überweisen, und bat
um Gegenbestätigung. Der Beklagte bestätigte den Empfang
dieser Schreiben am 21. und 22. August 1972 und erklärte
sich mit deren Inhalt einverstanden. Indessen händigte
er am 17., 22. und 29. August 1972 drei Barschecks im
Gesamtbetrage von 45 000 DM an H██████ aus, die dieser
alsbald einlöste, ohne den Gegenwert an die Klägerin ab-
zuführen.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung von
45 500 DM nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte bean-
tragt Klagabweisung, weil er seine Schuld durch die an
H██████ gegebenen und von diesem eingelösten Schecks
getilgt habe.



Das Landgericht gab der Klage mit Ausnahme eines Teils der begehrten Zinsen statt. Das Oberlandesgericht wies sie ab.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Kaufverträge vom 14. und 17. August 1972 mit Wirkung für und gegen die Klägerin geschlossen wurden. Das läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen und wird auch von der Revision nicht beanstandet.

II. Das Berufungsgericht hat gemeint, das Landgericht habe der Klägerin mehr zugesprochen, als sie beantragt habe. Vor allem aber habe der Beklagte mit schuldbefreiender Wirkung an H. [REDACTED] gezahlt, weil sich aus Wortlaut wie Sinn der Kaufverträge ergebe, daß H. [REDACTED] zum Empfang von Geldleistungen für die Klägerin ermächtigt gewesen sei. Die Schreiben der Klägerin vom 17. und 21. August 1972 sowie die Antwortschreiben des Beklagten vom 21. und 22. August 1972 rechtfertigten keine andere Beurteilung; denn diesen Schreiben käme lediglich dann Bedeutung zu, wenn der Beklagte für den

geschuldeten Betrag nicht an H[REDACTED] Schecks gegeben, sondern diesen auf eine Bank überwiesen hätte. Mit den erwähnten Schreiben habe die Klägerin dem Beklagten nämlich nur die Änderung ihrer "Bankanschrift" bekanntgegeben. Da der Beklagte mithin mit schuldbefreiender Wirkung an H[REDACTED] geleistet habe und da er eine Rückabwicklung der Verträge nicht erstrebe, komme es nicht darauf an, ob die Kaufverträge nichtig oder wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten seien.

Diese Ausführungen sind von Rechtsirrtum beeinflusst.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hatte das Landgericht der Klägerin nicht mehr zugesprochen, als sie beantragt hatte. Nach dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils hatte die Klägerin allerdings lediglich die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 45 000 DM nebst Zinsen begehrt. Wie sich aus den Protokollen ergibt, hatte die Klägerin indessen beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 45 500 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Bei einem Widerspruch zwischen dem Tatbestand und den Protokollen gehen diese vor (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 34. Aufl. § 314 Anm. 2).

2. Der Beklagte hat entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht mit schuldbefreiender Wirkung an H[REDACTED] geleistet.

a) Ob es sich, wie die Revision meint, bei den Formularverträgen vom 14. und 17. August 1972 um allgemein gebräuchliche, typische und damit der freien Auslegung durch das Revisionsgericht zugängliche Vereinbarungen handelt oder ob diese Abmachungen Individualverträge sind,

deren Auslegung in der Revisionsinstanz nur beschränkt überprüft werden kann, mag dahinstehen. Denn auch im zweiten Fall kann das Revisionsgericht die Auslegung des Berufungsgerichts daraufhin überprüfen, ob sie mit dem Wortlaut und den §§ 133, 157 BGB in Einklang steht. Dem ist nicht so.

b) In den beiden wörtlich übereinstimmenden Kaufverträgen ist der Vermerk "Käufer zahlt an ... DM" nicht ausgefüllt. Anschließend heißt es, daß der Käufer sich verpflichtet, den "Restbetrag" der Klägerin zu zahlen, deren Bankverbindungen angegeben sind.

aa) Ob dem Berufungsgericht darin beizupflichten ist, daß demnach H. [REDACTED] eine Anzahlung entgegennehmen durfte, ist zweifelhaft, kann aber dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall kann diesen Bestimmungen nicht entnommen werden, daß H. [REDACTED] allgemein zum Empfang von Geldleistungen für die Klägerin ermächtigt war. Dem steht schon der Wortlaut der Verträge entgegen. Denn in diesen wird deutlich zwischen der Anzahlung und dem kreditierten Restbetrag unterschieden. Es ist deshalb ein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht annimmt, anders als eine umfassende Inkassovollmacht könne die Regelung der Zahlungsweise nicht verstanden werden. Diese Annahme verbot sich umsomehr, als nach § 55 Abs. 3 HGB ein Handlungsbevollmächtigter grundsätzlich keine Inkassovollmacht hat. In jedem Falle waren daher die kreditierten Beträge an die Klägerin zu erbringen, die durch Angabe ihrer Bankverbindungen und deren Konten zum Ausdruck gebracht hatte, daß der Käufer durch Zahlung an diese Bankinstitute seine Schuld tilgen sollte (Weber, BGB-RGRK, 12. Aufl. § 362 Rdn. 20 m.w.Nachw.).

bb) Auch der Beklagte konnte entgegen der Meinung des Berufungsgerichts die Bestimmungen der Kaufverträge nicht dahin verstehen, daß er Zahlungen, die nicht sofort bei Kaufabschluß bar entrichtet wurden, an H[REDACTED] erbringen dürfe. Da die Kaufverträge mit Wirkung für und gegen die Klägerin geschlossen wurden, kam der Unterschrift H[REDACTED] nur die Bedeutung zu, daß er die Kaufverträge als Vertreter der Klägerin unterzeichnete. Jeder Käufer mußte indessen selbst bei flüchtigem Durchlesen der Kaufverträge erkennen, daß jedenfalls die nicht bar erfolgten, sondern kreditierten Zahlungen nicht an H[REDACTED], sondern an die Klägerin zu entrichten waren.

cc) Daß nach der Aussage des Zeugen Z[REDACTED], eines Angestellten der Klägerin, diese bei einem reinen Bargeschäft mit einer Zahlung zu Händen H[REDACTED] einverstanden gewesen wäre, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn daraus läßt sich allenfalls schließen, daß der Zeuge Z[REDACTED] bei Bargeschäften die Zahlung einer Anzahlung gleichgestellt hätte. Um ein derartiges Geschäft hatte es sich indessen hier nicht gehandelt. Z[REDACTED] hat überdies bekundet, daß ein Händler wie H[REDACTED] dann nicht befugt war, Zahlungen für die Klägerin in Empfang zu nehmen, wenn wie hier ein Kaufvertrag mit Zahlungsfristen abgeschlossen wurde. Die Aussage des Zeugen Z[REDACTED] läßt daher nicht den Schluß zu, daß die Klägerin auch bei Kreditgeschäften mit einer Zahlung an den Händler einverstanden war, wie das Berufungsgericht gemeint hat.

c) Waren die Verträge, wie dargelegt wurde, insoweit eindeutig, dann kommt eine rechtsähnliche Anwendung der §§ 171 ff BGB nicht in Betracht, weil der Beklagte aufgrund der Kaufverträge nach Treu und Glauben und mit

Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht annehmen durfte, die ihm kreditierten Beträge mit befreiender Wirkung an H[REDACTED] leisten zu können.

3. Da mündliche Abmachungen des Beklagten über die Zahlungsweise mit H[REDACTED] ungültig gewesen wären, wäre dieser zur Entgegennahme von Leistungen des Beklagten nur berechtigt gewesen, wenn er aufgrund Gesetzes oder aufgrund einer Vereinbarung mit der Klägerin Inkassovollmacht gehabt hätte, was das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft hat. Es hat dahingestellt gelassen, ob H[REDACTED] "als Abschlußvertreter, als allgemeiner Vertreter oder als eine Geschäftsperson handelte, deren Handeln durch Genehmigung Wirksamkeit erlangte". Diese Frage bedarf indessen auch hier keiner Erörterung.

a) Aus dem Gesetz ergibt sich eine Inkassovollmacht H[REDACTED] nicht. Dieser war entgegen den unklaren Bekundungen des Zeugen Z[REDACTED] im vorliegenden Fall nicht Kommissionär, weil er nicht im eigenen Namen handelte (§ 387 HGB), wie auch das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang festgestellt hat. Als Abschlußvertreter, als allgemeiner Vertreter oder als vollmachtloser Vertreter der Klägerin bedurfte er zur Einziehung des kreditierten Kaufpreises einer Vollmacht bzw. einer Einziehungsermächtigung (§§ 55 Abs. 3 HGB, 164 ff und 185 BGB).

b) Der Beklagte hat zwar behauptet, daß Heintel eine Inkassovollmacht der Klägerin gehabt habe und sich dazu auf H[REDACTED] als Zeugen berufen. Da der Beklagte die Anschrift von H[REDACTED] nicht beibringen konnte, wurde ihm zu deren Beibringung gemäß § 356 ZPO eine Ausschlußfrist gesetzt. Dem Beklagten gelang es indessen nicht, die ladungs-

fähige Anschrift H[REDACTED] zu beschaffen. In der Berufungsinstanz hat sich der Beklagte daher nicht mehr auf H[REDACTED] als Zeugen berufen. Der Beklagte ist also für seine Behauptung, H[REDACTED] habe Inkassovollmacht der Klägerin gehabt, beweisfällig geblieben.

4. Das Berufungsgericht hat gleichfalls nicht geprüft, ob die Klägerin sich die Aushändigung der Schecks an H[REDACTED] unter dem Gesichtspunkt der Anscheins- oder Duldungsvollmacht zurechnen lassen muß. Obwohl es insoweit an Feststellungen fehlt, bedarf es deswegen keiner Zurückverweisung der Sache, weil der Vortrag des Beklagten die Annahme einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht nicht rechtfertigt und daher insoweit weitere Feststellungen nicht erforderlich sind.

a) Zur Duldungsvollmacht gehört, daß der Vertretene das Handeln des Dritten in seinem Namen bewußt geduldet und daß der Geschäftsgegner diese Duldung als Bevollmächtigung aufgefaßt hat und auffassen konnte. Eine Anscheinsvollmacht kann angenommen werden, wenn der Vertretene zwar nicht weiß, daß ein anderer als Vertreter für ihn auftritt, das aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können (Weber, aaO § 167 Rdn. 11 und 12 m.w.Nachw. aus der Rechtsprechung des BGH).

b) Daß die Klägerin geduldet habe, daß H[REDACTED] kreditierte Beträge für sie einzog oder daß sie gewußt habe oder hätte wissen müssen, daß H[REDACTED] dies tat, ist nicht vorgetragen. Der Umstand, daß H[REDACTED] die Kaufverträge für die Klägerin abschließen durfte, läßt nicht die Folgerung zu, daß die Klägerin die Einziehung von kreditierten Beträgen durch H[REDACTED] geduldet oder darüber Bescheid gewußt habe oder hätte Bescheid wissen müssen.

5. Da H[REDACTED] somit nicht zur Entgegennahme der Schecks für die Klägerin befugt war, kommt es nicht darauf an, ob entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der Schriftwechsel der Parteien vom 17., 21. und 22. August 1972 nicht dahin zu würdigen ist, daß der Beklagte nunmehr nur auf das ihm von der Klägerin angegebene Konto bei dem Bankhaus M[REDACTED], F[REDACTED] & Co. zahlen durfte, was allerdings naheliegt.

6. Da der Beklagte mithin nicht mit schuldbefreiender Wirkung an H[REDACTED] geleistet hatte, ist das Vorbringen des Beklagten, die Kaufverträge seien nichtig bzw. wirksam angefochten, erheblich. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus zu Recht - insoweit keine Feststellungen getroffen. War H[REDACTED] indessen zur Entgegennahme des Kaufpreises nicht berechtigt, muß festgestellt werden, ob die Kaufverträge wirksam sind oder nicht. Denn es kommt hier nicht darauf an, ob der Beklagte die Rückabwicklung der Kaufverträge erstrebt; maßgeblich ist vielmehr, ob er zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet ist.

III. Da es somit weiterer Feststellungen bedarf, war das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, weil sie von der Entscheidung in der Sache abhängt.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Treier