

Verkündet
am 20. Februar 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2229 059

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

In dem Rechtsstreit

des Roland Karl K in Ha-A, Gr.
B-straße,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma W Gesellschaft mit beschränkter Haftung
in Sch/S, Am Sp, vertreten durch ihren
Geschäftsführer Erich N, daselbst,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1963 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundes-
richter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom
18. Oktober 1961 wird auf Kosten des Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 1, Manfred K[REDACTED], hat in Ha[REDACTED] eine Spirituosengroßhandlung. Sein Bruder Roland, der Beklagte zu 2, betreibt in Ha[REDACTED]-A[REDACTED], Gr. B[REDACTED]str. die Gaststätte "Z[REDACTED] H[REDACTED]". Der damals bei der Klägerin tätige Bezirksvertreter Sa[REDACTED] verhandelte am 15. September 1959 mit dem Beklagten zu 1 wegen der Bestellung einer größeren Menge von Spirituosen. Der Beklagte zu 1 bestellte Ware zum Kaufpreis von 6 661,50 DM. Der von Sa[REDACTED] ausgefüllte Bestellschein wies als Auftraggeber aus: "R.M. K[REDACTED] in Ha[REDACTED]-A[REDACTED] Gr. B[REDACTED]straße [REDACTED]". Dieser Bezeichnung des Auftraggebers fügte der Beklagte zu 1 hinzu: "Großhandel + Gaststätte". Neben seiner Unterschrift brachte er folgenden Stempelaufdruck an:

"Gaststätte Z[REDACTED] H[REDACTED], Inhaber R.M. K[REDACTED],
Ha[REDACTED]-A[REDACTED], Gr. B[REDACTED]straße [REDACTED]".

Die Klägerin bestätigte den Auftrag mit ihrem an die Firma R.M. K[REDACTED], Großhandel und Gaststätte in Ha[REDACTED]-A[REDACTED], Gr. B[REDACTED]straße [REDACTED] gerichteten Schreiben vom 21. September 1959. Eine Woche später erweiterte der Beklagte zu 1 bei seinem Besuche der Klägerin an deren Niederlassungsort durch Verhandlungen mit deren Geschäftsführer Ni[REDACTED] den Auftrag um eine zusätzliche Menge von Spirituosen zu einem Preise von 9 758 DM. Die Klägerin lieferte die Waren aus beiden Bestellungen unter Beifügung von Rechnungen und Lieferscheinen an die im Bestellschein angegebene Anschrift in Ha[REDACTED]-A[REDACTED] Gr. B[REDACTED]straße 124. In der Folgezeit leistete der Beklagte zu 1 Teilzahlungen. Die Klägerin gab ihrerseits eine Gutschrift über 1 560 DM. Ein Betrag von 7 867,50 DM ist unbezahlt geblieben.

Mit der Klage verlangte die Klägerin Zahlung der 7 867,50 DM von beiden Beklagten. Gegen den Beklagten zu 1 erging Anerkenntnisurteil.

Beide Vorinstanzen haben auch den Beklagten zu 2 als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 1 zur Zahlung von 7 867,50 DM verurteilt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, verfolgt der Beklagte zu 2 seinen Antrag auf Abweisung der Klage in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat einen Kaufvertrag zwischen den Parteien angenommen. Es vertritt die Auffassung, daß der Beklagte zu 1 beide Bestellungen nicht nur in eigenem Namen, sondern auch im Namen des Beklagten zu 2 vorgenommen und daß der Beklagte zu 2 das Rechtsgeschäft stillschweigend genehmigt hat. Hierzu hat es folgenden Sachverhalt festgestellt:

Sowohl der Beklagte zu 1 als auch der Beklagte zu 2 waren dem Zeugen Sa. schon vor dem 15. September 1959 bekannt. Der Beklagte zu 1 hatte Sa. wiederholt erklärt, er sei Inhaber eines Großhandels mit Weinen und Spirituosen, er betreibe aber auch zusammen mit seinem Bruder die Gaststätte z. H. in Ha.-A. Gr. B.straße. Diese Angaben entsprachen nicht ganz den Tatsachen. Beide Brüder hatten lediglich den gemeinsamen Betrieb der Gaststätte geplant. Dann führte sie aber der Beklagte zu 2 entgegen diesem Vorhaben allein.



Jedoch hatte sich der Beklagte zu 1 im Einverständnis mit dem Beklagten zu 2 den Stempel "Gaststätte Z. H. [REDACTED], Inhaber R. M. K. [REDACTED], Ha. [REDACTED]-A. [REDACTED], Gr. B. [REDACTED]-straße [REDACTED]" angeschafft. Der Beklagte zu 2 will seinem Bruder indes nicht gestattet haben, den Stempel beim Abschluß von Geschäften mit der Klägerin zu verwenden. Auch dem Geschäftsführer N. [REDACTED] der Klägerin machte der Beklagte zu 1, als er seine ursprüngliche Bestellung erweiterte, die Bemerkung, er betreibe die Gaststätte Z. H. [REDACTED] zusammen mit seinem Bruder.

Nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts nahm der Beklagte zu 2 die an die Firma R. M. K. [REDACTED], Großhandel und Gaststätte in Ha. [REDACTED]-A. [REDACTED] Gr. B. [REDACTED]-straße [REDACTED] gerichteten Lieferscheine und Rechnungen entgegen, ohne die Klägerin darauf hinzuweisen, daß er als Besteller nicht in Frage komme. Erst später bat er seinen Bruder, die Bezahlung vorzunehmen. Die Ware leitete er an das Lager des Beklagten zu 1 in Ha. [REDACTED]-E. [REDACTED] weiter.

II. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte zu 2 als Käufer anzusehen sei, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

1. Durch die Verwendung des oben näher bezeichneten Stempels und die Kennzeichnung der Großhandlung und der Gaststätte als Auftraggeber hat der Beklagte zu 1 zu erkennen gegeben, daß er die hinter diesen beiden Betrieben stehenden Inhaber verpflichten wollte. Sowohl der Bezirksvertreter S. [REDACTED] als auch der Geschäftsführer der Klägerin N. [REDACTED] haben die Erklärung des Beklagten zu 1 nach den rechtsirrtumsfreien Ausführungen des Berufungsgerichts in diesem Sinne verstanden. Das ergibt sich, was

die Klägerin selbst angeht, schon aus deren Bestätigungsschreiben vom 21. September 1959, das an Großhandel und Gaststätte gerichtet ist. Die Klägerin durfte die Erklärungen des Beklagten zu 1 auch in diesem Sinne verstehen, weil dieser bei beiden Bestellungen die Gaststätte ausdrücklich als Mitbestellerin angegeben hatte. Die gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts gerichteten Verfahrensrügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

a) Unschlüssig ist die Rüge, das Berufungsgericht habe seine Auffassung nicht auf die Aussage des Zeugen Sa■■■■ stützen dürfen. Gerade diese Bekundung läßt ganz eindeutig erkennen, daß die Inhaber der Großhandlung und der Gaststätte verpflichtet werden sollten. Aber selbst wenn Sager nicht unterrichtet gewesen wäre, würde auch der Inhalt des Bestellscheins für sich allein genügen, um den Beklagten zu 2 als Mitbesteller auszuweisen. Dieser Bestellschein ist der Klägerin zugegangen. Sie durfte ihn nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte im Sinne ihres Vorbringens verstehen. Ob etwas anderes zu gelten hätte, wenn der Beklagte zu 1 dem Zeugen Sa■■■■ eine vom Inhalt des Bestellscheins abweichende mündliche Erläuterung gegeben hätte, kann dahinstehen. Denn das hat der Beklagte zu 1 nach der Bekundung des Zeugen Sa■■■■, der Beklagte zu 1 habe erklärt, daß er die Gaststätte mit seinem Bruder gemeinsam betreibe, gerade nicht getan. Auch in der von der Revision in Bezug genommenen Wendung der Bekundung des Sa■■■■, der Beklagte sei kein Käufer von ihm, kann eine solche abweichende Erläuterung des Bestellscheins nicht erblickt werden. Das Berufungsgericht hat gerade zu diesem Satze Stellung genommen und ausgeführt, Sager habe damit nur zum Ausdruck bringen wollen, er habe noch keine persönlichen geschäftlichen Verhandlungen mit dem Beklagten zu 2 geführt. Diese Wür-

digung läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen.

b) Das Vorbringen der Revision, am Kopf des Bestellscheins sei nur die Bezeichnung "Großhandel" (und nicht auch Gaststätte) zugesetzt, ist aktenwidrig und daher unbeachtlich.

Unbegründet ist die Rüge, das Berufungsgericht hätte aus dem Umfang der Bestellungen ersehen müssen, daß sie nur von der Großhandlung ausgehen konnten. Es ist kein Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht diesen keineswegs zwingenden Schluss nicht gezogen hat. Denn die Beteiligung des Inhabers der Gaststätte konnte ihre Ursache in irgendwelchen Umständen haben, die dem Lieferanten nicht bekanntgegeben zu werden brauchten. Sollte der Inhaber der Gaststätte trotz der Bezeichnung als Mitkäufer auf dem Bestellschein, als Vertragspartner ausgeschlossen bleiben, so war es Sache des Beklagten zu 1, dieses eindeutig zum Ausdruck zu bringen.

Davon, daß der Beklagte zu 1 den Stempel gegen den Willen des Beklagten verwendet hat, war weder dem Zeugen Sa■■■■ noch dem Geschäftsführer der Klägerin N■■■■ etwas bekannt.

c) Entgegen einer weiteren Rüge der Revision liegt auch darin kein Verfahrensverstoß begründet, daß das Berufungsgericht den Zeugen Sa■■■■ im Berufungsrechtszuge nicht nochmals vernommen und beeidigt hat. Die Revision erkennt nicht, daß die wiederholte Vernehmung in das Ermessen des Berufungsgerichts gestellt war und daß ein Ermessensmißbrauch nicht gegeben ist. Sie meint indes, es habe sich bei dem im zweiten Rechtszuge angebrachten Beweisangebot des Beklagten um einen Beweisantrag gehandelt, der über den Gegenstand der erstinstanzlichen Vernehmung hinausgegangen sei. Das ist indes nicht der Fall. Die Vernehmung des Zeugen Sager durch das Landgericht erstreckte sich auf alle hier streitigen Fragen, über die der Zeuge Sa■■■■ Auskunft geben konnte. Weitere Fragen zu stellen, war dem Prozeßbevollmächtigten der Parteien unbe-

nommen. Diese haben auch in weitem Umfange hiervon Gebrauch gemacht. Der Umstand, daß die eine oder andere Nebenfrage ungestellt geblieben ist, ändert nichts daran, daß auch diese Fragen zu dem damaligen Beweisthema gehört haben, so daß eine Beweisanordnung des Berufungsgerichts über solche Tatsachen auf eine wiederholte Vernehmung im Sinne des § 398 ZPO hinausgelaufen wäre. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Beklagte zu 2 die Gegenüberstellung des Zeugen Sa. mit der als Zeugin zu vernehmenden geschiedenen Ehefrau des Beklagten zu 1 sowie mit diesem selbst und mit dem Beklagten zu 2 verlangt hat. Insoweit sollte sich die Beweisaufnahme auf die Behauptungen des Beklagten erstrecken, dem Zeugen Sa. sei genau bekannt gewesen, daß der Beklagte zu 1 in ein Zollstrafverfahren verwickelt gewesen sei und der Zeuge Sa. habe auch gewußt, daß nur der Beklagte zu 1 sein Vertragspartner gewesen sei.

Die erste Behauptung ist für die Entscheidung unerheblich. Wenn wirklich Sa. gewußt haben sollte, daß der Beklagte zu 1 unter Strafverfolgung stehe, so mußte es ihm erst recht darauf ankommen, den Beklagten mitzuverpflichten.

Hinsichtlich der zweiten Behauptung hat das Berufungsgericht zutreffend erwogen, daß die geschiedene Ehefrau und der Beklagte zu 2 bei den Verhandlungen zwischen dem Beklagten zu 1 und Sa. nicht zugegen waren, so daß sie auch nichts darüber bekunden können, ob Sa. aus diesen Verhandlungen entnommen hat, nur der Beklagte zu 1 habe sich bei der Bestellung verpflichtet.

Von der Beeidigung des Zeugen Sa. konnte das Landgericht ohne Verfahrensverstöß absehen. Das Berufungsgericht war daher nicht gehalten, die nachträgliche Beeidigung anzuordnen.

Das Berufungsgericht trifft auch entgegen einer weiteren Rüge der Revision nicht der Vorwurf, die Aussagen des als Partei vernommenen Geschäftsführers N. und der Zeugin R. in rechtlicher Hinsicht falsch gewürdigt, oder wesentliche Teile ihrer Bekundungen übersehen zu haben. Denn es ist entgegen der Ansicht der Revision unerheblich, wenn der Beklagte zu 1 N. klargemacht haben sollte, er sei alleiniger Inhaber des Spirituosen-geschäfts. Die Revision übersieht, daß es genügt, wenn der Beklagte zu 2 Mit- oder alleiniger Inhaber der Gast-stätte war, auf die sich nach dem Inhalt des Bestell-scheins die Verpflichtung aus der Bestellung miterstreck-te.

Nicht richtig ist die Ansicht der Revision, daß die Bekundung des gleichfalls als Partei vernommenen Be- klagten zu 1 etwas Entgegenstehendes enthalte. Der Be- klagte zu 1 hat zwar ausgesagt, er habe N. mitge- teilt, daß er den Großhandel betreibe. Hierauf kommt es aber, wie bereits ausgeführt, nicht an. Ebenso unerheblich ist die Bemerkung des Beklagten zu 1, er wisse noch nicht, auf welcher Rechtsgrundlage er in Zukunft mit seinem Bru- der zusammen arbeite und ob er noch mehrere Gastwirtschaft- ten mit seinem Bruder zusammen betreiben werde. Das ändert nichts an der Tatsache, daß die Bestellungen auch im Na- men des Beklagten zu 2 erfolgt sind.

2. Dem Berufungsgericht ist entgegen der Ansicht der Revision darin beizutreten, daß das zunächst hinsicht- lich des Beklagten schwebend unwirksame Geschäft durch dessen stillschweigende Genehmigung rechtswirksam ge- worden ist.

Nach § 182 BGB kann die Erteilung sowie die Verwei- gerung der Zustimmung sowohl dem vollmachtlosen Vertre-

ter als auch dem anderen Geschäftspartner gegenüber erklärt werden. Diese Erklärungen brauchen nicht ausdrücklich ausgesprochen zu sein, sie können auch in schlüssiger Weise oder stillschweigend erfolgen. Die einmal ausgesprochene Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung ist unwiderruflich (BGHZ 13, 179, 187). Ehe daher untersucht werden kann, ob das Stillschweigen des Beklagten gegenüber der Klägerin als Genehmigung zu werten ist, muß demzufolge geprüft werden, ob der Beklagte zu 2 nicht schon vorher dem Beklagten zu 1 gegenüber seine Zustimmung verweigert hat (vgl. Urt. des erkennenden Senats vom 12. Juli 1961 - VIII ZR 83/60 - = NJW 1961, 1763).

Die Revision will in der gelegentlichen Äußerung des Beklagten zu 2 zu seinem Bruder, er solle die Sache mit der Firmenführung (Stempel) in Ordnung bringen (vgl. seine Parteivernehmung vom 22. August 1960 - Bl. 12 GA), eine Verweigerung der Zustimmung erblicken. Dem ist nicht zu folgen. Das Berufungsgericht hat diese Äußerung ohne Rechtsirrtum nicht dahin gewürdigt, daß der Beklagte zu 2 damit die Verweigerung der Genehmigung zu dem hier streitigen Geschäft habe aussprechen wollen, oder daß etwa der Beklagte zu 1 die Äußerung auch nur in diesem Sinne verstanden habe. Von der Revision wird nicht einmal dargelegt, daß der Beklagte zu 2 etwas Derartiges im Rechtsstreit vorgetragen habe. Das Vorbringen der Revision ist demnach unschlüssig, zumal auch nicht ersichtlich ist, ob diese Äußerung nach Abschluß des streitigen Geschäfts und in Kenntnis des Beklagten zu 2 von seinem Abschluß gefallen ist.

Der Beklagte zu 2 hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts allerdings seinen Bruder nach Erhalt der Rechnungen gebeten, die Zahlung vorzunehmen. Daß hierin

etwa eine Verweigerung der Zustimmung zu dem in seinem Namen geschlossenen Kaufvertrag liegen könne, wird von der Revision ebenfalls nicht dargetan. Es ist kein Rechtsverstoß, wenn es in dem Berufungsurteil an einer ausdrücklichen Erwägung fehlt, ob dieses Verhalten des Beklagten zu 2 in Verbindung mit der Weiterleitung der Ware an das Lager seines Bruders etwa in dem gekennzeichneten Sinne gewürdigt werden muß. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, in dieser Richtung genau substantiierte Behauptungen aufzustellen. Nach Lage der Sache konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß der Beklagte zu 2, wäre er wirklich mit der Bestellung seines Bruders in seinem, des Beklagten zu 2 Namen nicht einverstanden gewesen, die Verweigerung seiner Genehmigung in einer klaren und eindeutigen Form zum Ausdruck gebracht hätte.

Ist aber davon auszugehen, daß der Beklagte zu 2 seinem Bruder eine Zustimmungsverweigerung nicht erklärt hat, so erübrigt sich eine Prüfung der Frage, ob er die Klägerin auf alle Fälle, d.h. ohne Rücksicht auf sein Verhalten gegenüber seinem Bruder, über seine Stellungnahme hätte aufklären müssen.

Gleichwohl aber, d.h. wenn es auch an einer Erklärung gegenüber dem vollmachtlosen Vertreter fehlt, kann dem Stillschweigen des Beklagten im Verhältnis zur Klägerin nur dann eine Zustimmung entnommen werden, wenn dieses eine andere Deutung nicht zuläßt (BGH Urt. vom 25. Juni 1957 - VIII ZR 241/56 - = BB 1957, 726). Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und der Verkehrssitte vom Beklagten zu 2 eine Äußerung gegenüber der Klägerin gefordert werden mußte und ob die

Klägerin ihrerseits das Stillschweigen unter den obwaltenden Umständen als Genehmigung auffassen konnte. Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht. Wenn der Beklagte zu 2, wie im Berufungsurteil festgestellt wird, aus den an die Gaststätte adressierten Rechnungen und Lieferscheinen die Sach- und Rechtslage erkannt und wenn er vorher sein Einverständnis zu der Beschaffung des irreführenden Stempels gegeben hat, so erwuchs ihm daraus eine Verpflichtung zur Aufklärung der Klägerin. Diese Verpflichtung war nach den Grundsätzen von Treu und Glauben umso schwerwiegender, als der Beklagte zu 2 sogar wußte, daß sein Bruder sich wegen eines Strafverfahrens verborgen hielt und er sich darüber klar war, die Klägerin gehe davon aus, daß ihr die Gaststätte des Beklagten zu 2 als Kreditunterlage zur Verfügung stehe.

Zu Unrecht vermißt die Revision eine ordnungsmäßige Begründung im Berufungsurteil dafür, daß der Beklagte aus den Rechnungen ersehen haben soll, die Bestellung des Beklagten zu 1 sei auch in seinem, des Beklagten, Namen aufgegeben worden. Daß hierzu ausreichende Feststellungen und Erwägungen vorliegen, ist bereits erörtert worden.

Ohne Erfolg rügt die Revision schließlich, das Berufungsgericht habe das Beweisangebot des Beklagten übergangen, er habe dem Kraftfahrer des Speditours die Verweigerung seiner Zustimmung mitgeteilt. ^{Diesem Beweisangebot} kommt keine rechtliche Bedeutung zu; denn der Kraftfahrer war weder Vertreter der Klägerin noch des Beklagten zu 1.

Die Klägerin nimmt nach alledem den Beklagten zu 2 mit Recht aus einem Kaufvertrag in Anspruch.

III. Die Revision erweist sich daher - die rechtsirrtumsfrei festgestellte Höhe des Urteilsbetrages ist nicht angegriffen - als unbegründet. Sie war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Artl Dr. Dorschel Dr. Messner Mormann