BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 51/68 **URTEIL**

Verkündet am
19. Mai 1969
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Peter B[redacted], alleiniger Inhaber der Firma Kurt M. B[redacted] in H[redacted], A[redacted]straße [redacted],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

den Kaufmann Walter P[redacted] in T[redacted]/Canada, [redacted] The K[redacted],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 20. Dezember 1967 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb zusammen mit dem Kaufmann O[redacted] den Import von Radiogeräten in Toronto/Canada unter der Firma G[redacted] R[redacted] C[redacted] (im folgenden: Firma G[redacted]). Beide Firmeninhaber verhandelten am 16. März 1964 mit dem Beklagten als dem alleinigen Inhaber der Hamburger Außenhandelsfirma Kurt M. B[redacted] in Berlin über die Lieferung von in Mitteldeutschland angefertigten Radiogeräten der Typen Saalburg 5050 und Jalta 5070. Diese Verhandlungen bestätigte der Kläger unter der Firma G[redacted] dem Beklagten mit Schreiben vom 18. März 1964, das in dem hier interessierenden Teil folgenden Wortlaut hat:

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

"...
Die mit Ihnen in Berlin geführten Verhandlungen wollen wir nachfolgend schriftlich niederlegen:

1.) Fuer die Geraete "5050" und "JALTA" erhalten wir von Ihnen das Alleinverkaufsrecht fuer USA und Canada.

2.) Unsere Erst-Auftraege lauten ueber 12.000 "5050" und 6000 "JALTA". Die Teillieferungen werden monatlich erfolgen und fob Hamburg geliefert.

Die Preise lauten wie folgt:

"5050" CAN. $ 21.00
"JALTA"CAN. $ 18.00.

.....

Alle weiteren Einzelheiten werden wir mit Ihrem sehr geehrten Herrn F[redacted] in Kucrze in Toronto anlaesslich seines Besuches besprechen.

....."

Am 10. April 1964 suchte der Angestellte F[redacted] des Beklagten, dem Gesamtprokura für die Firma B[redacted] erteilt war, den Kläger in Toronto auf. Während der Verhandlungen mit F[redacted] erreichte den Kläger das an die Firma G[redacted] gerichtete Schreiben des Beklagten vom 8. April 1964, das folgenden auszugsweise wiedergegebenen Inhalt hat:

"Sehr geehrter Herr O[redacted], sehr geehrter Herr P[redacted]!
...
Obgleich diese Geschäfte außerordentlich dringend sind, bedauere ich sehr, daß ich Ihnen nicht schon früher eine Bestätigung habe geben können, und daß ich Ihnen auch nicht früher Ihren Brief v. 18.v.M. bestätigen konnte. Jedoch habe ich mit Herrn

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

F[redacted] alles im Einzelnen abgesprochen, und zu dieser Stunde wird Herr F[redacted] bereits bei Ihnen in Toronto sein.

Wie ich Ihnen bereits persönlich zugesagt, sind wir bereit, Ihnen für die Typen, für die größere Geschäfte abzuschließen sind, selbstverständlich die Exklusivität für Kanada und USA zu geben. Wie schon oben erwähnt, habe ich mit Herrn F[redacted] über alle Einzelheiten gesprochen, so daß Herr F[redacted] genauestens informiert ist und mit Ihnen einen festen Abschluss tätigen kann.

...

Somit hatten wir Ihnen für die Gerätetypen folgende Preise genannt:

Saalburg 5050	-	US$ 19,50
Jalta	- HH	US$ 17.--.

...

Die Geräte werden zu diesen Preisen, wie in Berlin besprochen, fest fertig montiert, jedoch werden die Röhren separat in Industrieverpackung geschickt, die Rückwände werden Ihren, noch entsprechend anzugebenden Einzelheiten bedruckt und ebenfalls separat an Sie verschifft.

Durch die Tatsache, daß die Röhren separat geliefert werden, möchten wir nur der Ordnung halber darauf aufmerksam machen, daß die Geräte durchaus vorabgeglichen sind, daß jedoch gegebenenfalls einen Endabgleich nach Bestückung mit Röhren erfolgen müßte.

Wir hoffen zuversichtlich, daß Sie mit Herrn F[redacted] zu einem endgültigen Abschluß kommen werden, wobei wir nicht unerwähnt lassen möchten, daß es durchaus erforderlich wäre, bereits bis Ende d.J. einen endgültigen Lieferplan aufzustellen.

..."

Am Schluß ihrer Verhandlungen während deren F[redacted] wegen des Preises und eines weiteren Einzelpunktes beim Beklagten fernschriftlich Rückfrage gehalten hatte, unterzeichneten der Kläger und F[redacted] am 10. April 1964 einen Vertrag, dessen für den Rechtsstreit erhebliche Bestimmungen wie folgt lauten:

" V e r t r a g

zwischen Herrn Walter P[redacted],
(das ist der Kläger) .....

und

der Firma Kurt M. B[redacted], (deren Inhaber ist der Beklagte).....

1.

Herr Prinzen erteilt der Firma Kurt M. B[redacted] Auftrag auf Lieferung von Radiogeraeten folgender Typen und Mengen:

Netz-Tischgeraet SAALBURG 5050
12.000 Stueck zum Preis von US Dollar 19.50 per Stueck;

Netz-Tischgeraet JALTA 5070
6.000 Stueck zum Preis von US Dollar 17.00 per Stueck.

Diese Preise verstehen sich FOB Hamburg einschließlich seemaessiger Verpackung.

...

3.

Herr P[redacted] verpflichtet sich zur Abnahme der unter 1. genannten Stueckzahlen im Zeitraum von 12 Monaten vom Datum dieses Vertrages

an gerechnet unter der Voraussetzung, daß die Firma Kurt M. B[redacted] die erteilten Einzelabrufe termingerecht zum Versand bringt und daß die gelieferten Geraete frei von technischen und Fabrikations-Maengel sind.

4.

Die jeweiligen Abrufe werden mengen- und typenmaessig von Herrn P[redacted] 3 Monate im voraus erteilt.

...

6.

Die Zahlung erfolgt gesondert fuer jede Teillieferung in US $ gegen Dokumente ueber die Firma S[redacted] & Co., H[redacted].

7.

Die Firma Kurt M. B[redacted] erteilt hiermit Herrn Prinzen das Allein-Verkaufsrecht fuer diese beiden Geraete-Typen fuer Canada und die USA und verpflichtet sich, die obengenannten beiden Geraete weder unter dieser noch irgendwelcher anderen Bezeichnung selbst oder ueber Dritte nach Canada und USA zu verkaufen oder zu liefern.

Der Firma B[redacted] obliegt es, bei Lieferung an Dritte darueber zu wachen, daß die Geraete nicht nach Canada oder den USA gelangen koennen und haftet Herrn P[redacted] fuer jeden Schaden, welcher moeglicherweise durch eine Umgehung dieses Allein-Verkaufsrechts entstehen kann.

8.

Dieser Vertrag hat eine Gueltigkeit bis zum 31.12.1965 und verlaengert sich automatisch

um 1 weiteres Jahr, wenn er nicht
3 Monate vor Ablauf gekuendigt wird."

Außerdem unterzeichnete F[redacted] noch einen Nachtrag der folgenden Wortlaut hat:

"Dieser Vertrag wird automatisch in der von Herrn P[redacted] noch zu gründenden Firma übergehen."

Mit Schreiben vom selben Tage rief der Kläger die ersten Geräte zur Lieferung ab. Das Schreiben lautet auszugsweise:

"Unter Bezug auf den mit Liefervertrag vom 10. April 64 erteilten Gesamt-Auftrag rufen wir hiermit die folgenden Mengen ab:

1.) SAALBURG 5050. Alle 14 Tage 200 Stueck beginnend schnellstmoeglich bis zum 31.8.1964.

2.) JALTA 5070. Alle 14 Tage 108 Stueck beginnend schnellstens bis zum 31.8.1964.

....

Bei diesen Lieferungen sollen komplette Geraete jedoch ohne Netzschnur und Stecker geliefert werden und die Geraete sind mit englisch beschrifteter Scala zu versehen, die bis 108 MC auszudehnen ist.

...."

F[redacted] übersandte dem Beklagten Abschrift des Vertrages vom 10. April 1964, die den Nachtrag nicht enthielt, mit Anschreiben vom 12. April 1964, in dem es heißt:

"....

Den Kaufvertrag füge ich in der Anlage bei. Als Vertragspartner tritt P[redacted] auf, der das Geschäft ohne O[redacted], der ja bei G[redacted] mit 50 % beteiligt ist machen will. Sonst ist im wesentlichen nicht viel dazu zu sagen, da sich alle Punkte mit dem Besprochenen und von Ihnen bereits Bestätigten decken.

...."

Am 27. April 1964 teilte der Beklagte dem Kläger mit, er könne den Vertrag noch nicht in allen Punkten bestätigen; es bedürfe noch einer Rücksprache mit F[redacted], der sich auf einer Geschäftsreise in Südamerika befinde.

Am 14. Mai 1964 mahnte der Kläger die Angabe der Liefertermine an. Der Beklagte antwortete mit Schreiben vom 26. Mai 1964, ohne zu dem Begehren des Klägers Stellung zu nehmen, und vertröstete diesen auf die bald zu erwartende Rückkehr des F[redacted].

Als der Beklagte am 12. Juni 1964 telegrafisch einen Aufpreis auf die von F[redacted] vereinbarten Preise forderte, wies der Kläger dieses Verlangen in seinem Schreiben vom 20. Juni 1964 unter Hinweis auf den Vertrag vom 10. April 1964 zurück. Im Schreiben vom 22. Juni 1964 ging der Beklagte erneut auf den Wunsch des Klägers ein, daß ihm die Geräte komplett geliefert würden; er meinte jedoch, in diesem Falle könne er auf einen Aufpreis nicht verzichten. Schließlich übersandte der Beklagte dem Kläger am 1. Juli 1964 den von ihm selbst gefertigten Entwurf eines neuen Vertrages, der in den hier interessierenden Bestimmungen folgenden Wortlaut hat:

"V e r t r a g

zwischen Herrn Walter P[redacted]

und der Firma Kurt M. B[redacted]

1.

Herr P[redacted] erteilt der Firma Kurt M. B[redacted] Auftrag auf Lieferung von Radiogeräten folgender Typen und Mengen:

Netz-Tischgerät Saalburg 5050
12.000 Stück zum Preis von
US $ 19.50 p.Stck.

Netz-Tischgerät Jalta 5070
6.000 Stück zum Preis von
US $ 17.00 p.Stck.

Diese Preise verstehen sich für die Geräte in dem Lieferungsumfang gemäss des Schreibens der Fa. B[redacted] vom 8.4.64, d.h. fertig montiert, jedoch nicht abgeglichen, Röhren separat in Industrieverpackung, Rückwände separat verpackt, FOB Hamburg, einschließlich seemässiger Verpackung.

Die Geräte sind in USA Ausführung zu liefern, d.h. mit Skalen in englischer Beschriftung, ohne Stationsnamen, mit FM-Teil soweit fertigungstechnisch möglich bis 108 MHz, sowie mit einer Rückwand versehen, deren Beschriftung den Erfordernissen des Marktes entspricht und über die gesondert genaue Instruktionen erteilt werden.

....

6.

Die Firma Kurt M. B[redacted] erteilt hiermit Herrn P[redacted] das Allein-Verkaufsrecht für diese beiden Gerätetypen für Canada und die USA und verpflichtet sich, die obengenannten beiden Geräte weder unter dieser noch irgendwelcher anderen Bezeichnung selbst oder über Dritte nach Canada und USA zu verkaufen oder zu liefern.

Die Firma B[redacted] verpflichtet sich, bei Lieferung an Dritte darüber zu wachen,

daß diese Geräte nicht nach Canada
oder den USA gelangen können.

..."

Der Kläger lehnte die Unterzeichnung des Vertragsentwurfs ab und teilte dem Beklagten mit, er habe sich am 1. Juli 1964 mit F[redacted] dahin geeinigt, daß die Geräte in unkomplettem Zustande geliefert werden könnten (Schreiben vom 12. August 1964). Der sich hieran anschließende Schriftwechsel der Parteien führte zu keiner Einigung.

Gestützt auf den mit F[redacted] abgeschlossenen Vertrag vom 10. April 1964 verlangt der Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe eines Teilbetrages von 111 360 DM. Er vertritt den Standpunkt, daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, ihm auf Grund des Abrufs vom 10. April 1964 in der Zeit vom 1. Mai bis Ende Juni 1964 800 Stück Saalburg- und 432 Stück Jalta-Geräte zu liefern. Wegen Nichtlieferung sei ihm ein Gewinn in der angegebenen Höhe entgangen. Den genannten Betrag nebst Zinsen hat er eingeklagt.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des Beklagten hatte das Oberlandesgericht zunächst als unzulässig verworfen. Auf die Revision des Beklagten hat der erkennende Senat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben, dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist

erteilt und den Rechtsstreit zur Entscheidung in der Sache selbst an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. In der neuerlichen Verhandlung hat das Berufungsgericht alsdann die Berufung des Beklagten als unbegründet zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Anwendung deutschen Rechts durch das Berufungsgericht bestehen keine Bedenken. Solche werden auch von der Revision nicht geltend gemacht.

II. Der Kläger verlangt vom Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung, weil dieser sich unberechtigt von dem Vertrage vom 10. April 1964 losgesagt habe und dessen Erfüllung hartnäckig und endgültig verweigere. Der Beklagte meint, an diesen Vertrag deshalb nicht gebunden zu sein, weil sein Angestellter F[redacted] der lediglich Gesamtprokura hatte, zu seiner Alleinvertretung nicht berechtigt gewesen sei, aber auch keine Einzelhandlungsvollmacht gehabt habe, die ihn zum Abschluß dieses Vertrages berechtigt hätte. Wollte man in den Ausführungen des an die Firma G[redacted] gerichteten Schreibens vom 8. April 1964 eine Bevollmächtigung erblicken, so habe Fabry auf alle Fälle den in diesem Schreiben gesteckten Rahmen nicht eingehalten, so daß der Vertrag auch wegen Überschreitens der Vollmacht unwirksam wäre.

Das Berufungsgericht nimmt dagegen an, daß der Beklagte dem Angestellten F[redacted] Einzelhandlungsvollmacht

im Sinne des § 54 HGB erteilt habe. Es stützt seine Ansicht auf die Aussage des als Zeuge vernommenen Angestellten F[redacted] und auf den Inhalt des Schreibens vom 8. April 1964. Es führt hierzu aus:

F[redacted] sei von dem Beklagten zum festen Abschluß des in Aussicht genommenen Vertrages bevollmächtigt worden, ohne daß er, wie sonst bei Auslandsabschlüssen üblich, gehalten gewesen wäre, den Vorbehalt einer Genehmigung durch den Beklagten zu machen. Hinzu komme, daß in dem Schreiben vom 8. April 1964 ebenfalls von einem festen Abschluß die Rede sei, den der Zeuge F[redacted] herbeiführen solle.

III. Im Ergebnis läßt die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte an den Vertrag vom 10. April 1964 gebunden sei, keinen Rechtsirrtum erkennen.

1.) Nicht zu billigen ist die Ansicht der Revision, die Wirksamkeit der Bevollmächtigung scheitere schon daran, daß F[redacted] den Vertrag nicht entsprechend § 57 HGB mit einem das Vollmachtsverhältnis ausdrückenden Zusatz unterzeichnet hat. Die Unterlassung einer solchen Hinzufügung (hier wohl des Zusatzes: i.V.) ist unschädlich, weil die Tatsache, daß F[redacted] weder als Prokurist noch in eigenem Namen aufgetreten ist, sondern als Bevollmächtigter des Beklagten gehandelt hat, außer Streit steht.

2.) Der Revision kann auch in ihrer Auffassung nicht gefolgt werden, die Bekundung des Zeugen F[redacted] lasse aus rechtlichen Gründen nicht den Schluß auf eine Bevollmächtigung

zu, den Beklagten endgültig vertraglich zu binden. Die Revision berücksichtigt nicht, daß F[redacted] ausdrücklich bekundet hat, der Beklagte habe ihn am Tage vor seiner Abreise nach Kanada eingehend über den Sachverhalt unterrichtet und ihn beauftragt, einen entsprechenden Vertrag abzuschließen, wenn das möglich sei. Hieraus konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß eine Bevollmächtigung zum Vertragsabschluß entnehmen. Daß der mit Abschlußvollmacht versehene Zeuge diesen Auftrag als einen Sonderfall angesehen hat, der von seinen gewöhnlichen Aufträgen abwich, vermag die Würdigung des Berufungsgerichts nicht in Frage zu stellen. Unerheblich ist es auch entgegen der Ansicht der Revision, daß der Zeuge bekundet hat, er sehe in dem von ihm abgeschlossenen Vertrag einen Rahmenvertrag, der bezüglich der Liefertermine und der Durchführung im einzelnen noch der Ausfüllung durch den Beklagten bedurft habe. Ob diese Auffassung zu billigen ist, bedarf keiner Entscheidung. Umfang und Tragweite der Bevollmächtigung werden von dieser Frage nicht berührt. Es ist auch kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht das Schreiben vom 8. April 1964 in dem erörterten Sinne auslegt. Denn aus ihm konnte das Berufungsgericht entnehmen, daß F[redacted] einen den Beklagten bindenden Abschluß herbeiführen sollte. Daß in diesem Schreiben gleichzeitig bestimmte Weisungen für den Inhalt des Vertrages gegeben wurden, steht ebenfalls der Annahme einer Abschlußvollmacht nicht entgegen. Dasselbe gilt für den Umstand, daß der Zeuge vor dem endgültigen Abschluß noch eine fernschriftliche Weisung des Beklagten über die Preisgestaltung eingeholt hatte.

15

3.) Was den Umfang der in der Bevollmächtigung des Zeugen Fabry liegenden Einzelhandlungsvollmacht im Sinne des § 54 HGB angeht, so kommt es nicht darauf an, welche Einzelanweisung der Beklagte dem Angestellten F[redacted] vor dessen Abreise erteilt hat. Der Geschäftspartner, dem ein Einzelhandlungsbevollmächtigter gegenübertritt, kann sich darauf verlassen, daß die Vollmacht keine über die ihm selbst bekannten hinausgehenden oder sich aus der Eigenart des Geschäftes ergebenden Einschränkungen enthält. Das ergibt sich aus § 54 HGB. Im gegebenen Fall kannte der Kläger aus den vorangegangenen Besprechungen mit dem Beklagten in Berlin den Rahmen, in dem sich das mit F[redacted] abzuschließende Geschäft zu bewegen hatte. Er konnte auch aus dem Schreiben vom 8. April 1964 entnehmen, welche Grenzen dem Vertreter seines Geschäftspartners gesteckt waren. Nur insoweit muß er sich etwaige Beschränkungen der Vollmacht gemäß § 54 Abs. 3 HGB entgegenhalten lassen.

Das Berufungsgericht hat die Frage geprüft, ob eine in diesem Sinne erhebliche Überschreitung der dem Angestellten F[redacted] erteilten Einzelhandlungsvollmacht vorliegt. Es hat diese Frage verneint. Im einzelnen ist hierzu zu sagen:

a) <u>Stückpreis:</u>

In erster Linie hat der Beklagte Anstoß daran genommen, daß der Kläger am 10. April 1964 "komplette" Geräte abgerufen hat. Hieraus hat er entnommen, daß der Kläger die in Nr. 1 des Vertrages (im folgenden als LV bezeichnet) ausgemachten Preise von 19,50 US $ (Saalburg 5050) und 17,00 US $ (Jalta 5070) dahin verstanden habe, sie hätten für die Lieferung von "kompletten" Geräten zu gelten. Er selbst hat von Anfang an Nr. 1 LV dahin ausgelegt, daß er nur verpflichtet gewesen sei, die Geräte entsprechend den Ausführungen in seinem Schreiben vom

8. April 1964 "fast fertig montiert" d.h. die Röhren und die Rückwände jeweils separat, den ganzen Apparat ohne die Endabgleichung, zu liefern. Hierauf legte er, wie sich aus der Korrespondenz ergibt, (s. insbesondere das Schreiben vom 22. Juni 1964) großen Wert, weil diese Art der Lieferung ein wesentliches Element seiner Preiskalkulation war. Deshalb will der Beklagte in der Bestimmung der Nr. 1 LV eine Abweichung von einer dem Zeugen F[redacted] erteilten und dem Kläger bekannten Weisung und damit auch eine dem Zeugen F[redacted] vorzuwerfende Überschreitung seiner Vollmacht erblicken.

Mit Recht ist das Berufungsgericht dieser Auffassung nicht gefolgt. Es legt den Vertrag dahin aus, daß die Preisvereinbarung in dem vom Beklagten in Anspruch genommenen Sinne zu verstehen ist. Diese Auslegung enthält entgegen der Meinung der Revision keinen Rechtsverstoß. Mit Recht stützt sich das Berufungsgericht für seinen Standpunkt auf das Schreiben vom 8. April 1964, aus dem sich mit aller Deutlichkeit ergibt, wie der Beklagte die Preisvereinbarung getroffen haben wollte. Da unter Nr. 1 LV nichts Gegenteiliges bestimmt ist und sich auch aus den übrigen Bestimmungen nichts anderes ergibt, ist die Auslegung des Berufungsgerichts nicht nur rechtlich möglich, sondern sogar naheliegend und nicht zu beanstanden. Wie sich aus dem Schreiben des Klägers vom 12. August 1964 ergibt, hat denn auch dieser in einer fernmündlichen Unterredung mit F[redacted] vom 1. Juli 1964 den Standpunkt des Beklagten anerkannt. In diesem Punkte kann demnach Fabry seine Vollmacht nicht überschritten haben.

b) Lieferplan:

Gemäß Nr. 4 LV sollte der Kläger berechtigt sein, die Abrufe "mengen- und typenmäßig" drei Monate im voraus zu erteilen. Auch in diesem Punkte ist eine Überschreitung der Vollmacht in einer im Sinne des § 54 HGB erheblichen Weise nicht festzustellen. Denn aus dem Schreiben vom 8. April 1964 ist nichts zu entnehmen, was einer solchen Vereinbarung entgegenstünde. Insbesondere ist entgegen der Ansicht der Revision nicht einzusehen, inwiefern die in Abs. 4 S. 2 des Schreibens enthaltene Wendung, "es sei durchaus erforderlich, bis Ende des Jahres einen endgültigen Lieferplan aufzustellen", dem Zeugen hätte verbieten können, mit dem Kläger eine Frist für dessen Abrufe zu vereinbaren.

c) Alleinvertriebsrecht:

Der Beklagte beanstandet die Fassung der Nr. 7 Abs. 2 LV, wonach es ihm obliegen soll, bei Lieferungen an Dritte, darüber zu wachen, daß die Geräte nicht nach Kanada oder den USA gelangen können, und wonach er für jeden Schaden haften soll, der durch eine Umgehung des Alleinverkaufsrechts entstehen würde. Im Schreiben vom 8. April 1964 findet auch das Alleinvertriebsrecht Erwähnung, ohne daß allerdings dabei zum Ausdruck kommt, der Beklagte wolle eine Überwachungspflicht und eine Haftung für die Umgehung des Alleinverkaufsrechts übernehmen. Der Beklagte gibt aber auch nicht zu erkennen, daß er eine Haftung ablehne. Der Kläger braucht sich daher nicht entgegenhalten zu lassen, er habe gewußt, daß F[redacted] nicht berechtigt sei, dem Beklagten eine der Fassung der Nr. 7 Abs. 2 LV entsprechende Überwachungspflicht und Haftung aufzubürden. Diese Belastung des

Beklagten fällt auch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht in einem derartigen Maße aus dem allgemeinen Rahmen des Schreibens, daß der Kläger mit einer so weitgehenden Vollmacht des F[redacted] nicht hätte rechnen können. Das folgt schon daraus, daß der Beklagte in Nr. 6 Abs. 2 des Entwurfs eines abgeänderten Vertrages vom 24. Juni 1964 eine dem Wortlaut der hier streitigen Nr. 7 Abs. 2 entsprechende Bestimmung aufgenommen hat, "er verpflichte sich bei Lieferung an Dritte, darüber zu wachen, daß diese Geräte nicht nach Kanada oder den USA gelangen können". Daß er dabei die Bestimmung der Nr. 7, der Beklagte hafte für eine Umgehung des Alleinvertriebsrechts, gestrichen hat, bedeutet, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, keine wesentliche Abweichung von dem bisherigen Text. Denn eine schuldhafte Verletzung des Alleinvertriebsrechts und der eigens übernommenen Überwachungspflicht hätte auch ohne ausdrückliche Vereinbarung zu einer Haftung des Beklagten aus dem Gesichtspunkte einer positiven Vertragsverletzung geführt. Das Berufungsgericht gelangt daher auch in diesem Punkte ohne Rechtsverstoß zu dem Ergebnis, daß eine Vollmachtsüberschreitung des F[redacted] nicht in Frage komme.

d) Ablauf des Vertrages:

Die Revision meint, die Bestimmung der Nr. 8 LV, wonach der Vertrag bis zum 31. Dezember 1965 Gültigkeit haben solle, widerspreche den Ausführungen des Beklagten im Schreiben vom 8. April 1964 insofern, als dort die Notwendigkeit eines festen Lieferplanes hervorgehoben werde. Ein Widerspruch ist indes entgegen der Auffassung der Revision nicht zu

erkennen, um so weniger, als in Nr. 8 LV die Verlängerung des Vertrages vorgesehen ist.

c) Abschluß mit dem Kläger anstatt, wie vorgesehen, mit der Firma G[redacted]:

Auch diesen Umstand brauchte sich der Kläger nur entgegenhalten zu lassen, wenn er gewußt hätte, daß die Änderung des Vertragspartners außerhalb des Rahmens der dem F[redacted] erteilten Einzelhandlungsvollmacht liege. Das Berufungsgericht hat diese Frage verneint. Die Revision will das im Hinblick darauf, daß das Schreiben vom 8. April 1964 an die Firma G[redacted] und nicht an den Kläger gerichtet war, nicht gelten lassen. Der gegenteilige Standpunkt des Berufungsgerichts kann indes rechtlich nicht beanstandet werden. Denn immerhin war der Kläger, worauf das Berufungsgericht mit Recht abhebt, dem Beklagten kein Unbekannter. Er war Teilhaber der Firma G[redacted], die von dem Beklagten als Vertragspartner vorgesehen war. Da sich F[redacted], nachdem der Kläger ihm die Gründe mitgeteilt hatte, weshalb der Vertrag mit ihm abgeschlossen werden sollte, vorbehaltslos - seine fernschriftliche Rückfrage beschränkte sich auf die Preisgestaltung - auf eine Änderung des Vertragspartners eingelassen hatte, brauchte der Kläger nicht anzunehmen, daß das außerhalb der von dem Beklagten erteilten Einzelhandlungsvollmacht liege. Hiervon ist das Berufungsgericht, das in diesem Zusammenhang noch darauf hinweist, daß auch der Beklagte die Änderung des Vertragspartners in der dem Vertragsabschluß nachfolgenden Korrespondenz nicht bemängelte, ersichtlich auch ausgegangen. Sein Standpunkt ist um so weniger zu beanstanden, als der Beklagte in seinem Vertragsentwurf ebenfalls den Kläger und nicht etwa die Firma

G[redacted] als Vertragspartner eingesetzt hat.

Dieselben Erwägungen gelten auch für die dem Kläger in dem Nachtrag vorbehaltene Befugnis.

4.) Der Beklagte hat im Schriftsatz vom 7. September 1965 vorsorglich alle Erklärungen wegen Irrtums angefochten, die als Bevollmächtigung des F[redacted] gedeutet werden könnten. Das Berufungsgericht hat die Wirksamkeit dieser Anfechtung schon daran scheitern lassen, daß die Anfechtung nicht unverzüglich erklärt worden sei. Ob dieser Begründung gefolgt werden könnte, bedarf keiner Prüfung, denn aus dem Vortrag des Beklagten ergibt sich nicht, über welche rechtserheblichen Tatsachen er sich bei der Erteilung der Vollmacht geirrt haben könnte und wann er diesen Irrtum erkannt haben will. Schon aus diesem Grunde kann der Anfechtung kein Erfolg beschieden sein.

5.) Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Beklagte durch den von F[redacted] abgeschlossenen Vertrag vom 10. April 1964 von vornherein gebunden war, ist nach alledem zu billigen.

Auf die weiteren vom Berufungsgericht hilfsweise angestellten Erwägungen, der Beklagte müsse die Vereinbarung schon deshalb als wirksam abgeschlossen hinnehmen, weil er den ihm von F[redacted] übersandten Vertrag nicht gemäß § 75 h HGB unverzüglich abgelehnt habe, kommt es daher nicht mehr an.

IV. 1.) Der Revision kann auch nicht in der Ansicht gefolgt werden, die Verpflichtung des Beklagten, darüber zu wachen, daß die im Vertrage genannten Geräte nicht durch Abnehmer des Beklagten nach Kanada oder in die USA gelangten, sei auf eine von vornherein unmögliche Leistung

gerichtet gewesen. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, diese Verpflichtung gehe nicht etwa dahin, der Beklagte hätte ständige betriebsinterne Kontrollen bei seinen Abnehmern vornehmen und Grenzkontrollen durchführen müssen, um eine vertragswidrige Ausfuhr zu verhindern. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hätte es genügt, wenn der Beklagte seinen Abnehmern die Verpflichtung, Exporte der gekennzeichneten Art zu unterlassen, auferlegt hätte. Bei dieser nicht zu beanstandenden Auslegung des Berufungsgerichts ist aber entgegen der Ansicht der Revision eine wirtschaftliche Unmöglichkeit der versprochenen Leistung zu verneinen. Das zeigt im übrigen auch der Umstand, daß der Beklagte, wie bereits ausgeführt, in seinen Vertragsentwurf vom 24. Juni 1964 selbst die Überwachungsverpflichtung aufgenommen hat.

2.) Vergeblich rügt die Revision, das Berufungsgericht hätte für die Bestimmung der Nr. 1 LV einen versteckten Einigungsmangel annehmen müssen, weil die Geschäftspartner hierüber verschiedener Auffassung gewesen seien. Auf die Auffassung der Geschäftspartner kommt es indes nicht an. Für die Bejahung eines versteckten Einigungsmangels ist kein Raum, weil das Berufungsgericht, wie bereits ausgeführt wurde, mit Recht die Klausel der Nr. 1 über die Preisgestaltung ausgelegt und festgestellt hat, daß sie in diesem Sinne zu verstehen ist.

V. Daß der Beklagte die Erfüllung des Vertrages hartnäckig und auch endgültig verweigert hat, stellt die Revision nicht in Abrede. Daß er glaubte, hierzu berechtigt zu sein, vermag ihn nicht vor den Folgen des Vertragsbruchs zu schützen. Denn er mußte von Anfang an damit

rechnen, daß er an diesen von seinem Angestellten in seinem Namen geschlossenen Vertrag gebunden sein würde. Allerdings hat der Kläger in seinem dem Beklagten am 14. April 1964 zugegangenen Schreiben vom 10. April 1964 komplette Geräte abgerufen. Wenn der Beklagte - und das zu Recht - der Auffassung war, die Geräte nur nach Maßgabe seines Schreibens vom 8. April 1964 liefern zu brauchen, so durfte ihn das nicht dazu führen, die Lieferung überhaupt abzulehnen. Dadurch, daß der Beklagte die Erfüllung des Vertrages unberechtigt und endgültig verweigert hat, hat er sich unter entsprechender Anwendung des § 326 BGB schadensersatzpflichtig gemacht. Er hat daher den Erfüllungsschaden zu ersetzen, der seiner Höhe nach noch nicht feststeht. Das Berufungsgericht konnte aber gemäß § 304 ZPO die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklären, weil die Entstehung eines Schadens des Klägers wahrscheinlich ist.

Die Revision war demgemäß mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Messner

Mormann Braxmaier