

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 53/68

URTEIL

Verkündet am

19. Januar 1970
Klett,
Justizhauptschreiber
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma M [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung
in W [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Ge-
schäftsführer Werner E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kauffrau Anna W [REDACTED] in M [REDACTED],
S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 28. November 1967 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, stellte sogenannte Warnblinkleuchten für Kraftfahrzeuge her. Es handelte sich um ein damals neuartiges Gerät, das nach Angabe der Klägerin zum Patent angemeldet worden war. Der Betrieb der Klägerin ist unstreitig eingestellt. Die beklagte Kauffrau ist Inhaberin des nicht im Handelsregister eingetragenen "Verkaufsbüro S" in M /Oberbayern. Am 7. März 1965 schlossen die Parteien einen Vertrag folgenden Inhalts:

"...

Die Firma Verkaufsbüro S erhält das Alleinvertriebsrecht auf eigene Rechnung für die Gebiete: Österreich, Italien und Schweiz, Ostblockländer, EWG etc.

- 3 -

Mit Vertragsunterzeichnung erteilt die Firma der Firma E [REDACTED] GMBH einen Erst-auftrag von 500 Stück Parklichtautomaten mit Warnblinkschalter. Der Preis für den genannten Artikel beträgt:

Bei Abnahme von 500 Stück = DM 50,--
Bei Abnahme von 1000 " = DM "
Bei " von 5000 " = DM 50,--

netto Kasse ab W [REDACTED] einschl. Normal-
verpackung.

Als Verkaufspreis empfehlen wir DM 135,--
(Richtpreis).

Die Firma ... verpflichtet sich, in dem o.a. Gebiet monatlich eine Mindeststückzahl von ... Stück zu verkaufen.

Zahlung: Bei Auftragserteilung 50 % der Gesamtsumme, der Rest gegen unwider-rufliches Akkreditiv oder Vorauszahlung.

Dieser Vertrag wird auf 1 Jahr fest abgeschlos-sen. Eine Kündigung kann per 30.6. zum 31.12. mittels eingeschriebenen Brief ausgesprochen werden, andernfalls verlängert sich der Vertrag jeweils um ein weiteres Jahr. Alle Neuerungen v. E [REDACTED] müssen mir zuerst angeboten wer-den."

Über einen Verkauf der Warnblinkleuchten in Österreich verhandelte die Beklagte, für die im all-gemeinen ihr Ehemann auftrat, mit dem Kaufmann W [REDACTED] aus S [REDACTED]/Oberösterreich. Die Beklagte und W [REDACTED] unterzeichneten eine Urkunde folgenden In-halts:



"B e s t e l l u n g

Bezugnehmend auf Ihren Besuch vom 30. März 1965 in meinem Hause, bestelle ich,

50 Stück Parklichtautomatik mit Warnblink-
schalter Fabrikat E [REDACTED] a DM 75,--

500 " " " " a DM 75,--

diese Sendung muß am 7.4.1965
in M [REDACTED] sein.

500 Stk. diese Sendung muß am 7.5.1965
in M [REDACTED] sein.

Die beiden ersten Sendungen werden
in bar bezahlt, die zweite mit un-
wiederruflichem Akkreditiv.

M [REDACTED] den 31.3.1965"

Fünzig Geräte nahm W [REDACTED] am 31. März 1965 aus
M [REDACTED] mit, wo er die Beklagte aufgesucht
hatte. Weitere 500 Geräte sind ihm geliefert worden;
streitig ist, ob von der Klägerin oder der Beklag-
ten. Am 22. April 1965 lieferte die Klägerin dem Ehe-
mann der Beklagten nochmals 500 Geräte aus und stell-
te hierüber unter dem Datum des 22. April 1965 einen
Lieferschein und für die Beklagte unter demselben Da-
tum eine Rechnung folgenden Inhalts aus:

"Gemäß Ihrem geschätzten Auftrag vom 30.3.65
und Lieferschein vom 22.4.65, lieferten wir
Ihnen heute mit eigenem PKW frei M [REDACTED]
[REDACTED]:

300 "E[REDACTED]" Geräte	12 Volt A	DM 75,--	DM 22.500,--
200 "E[REDACTED]" Geräte	6 Volt a	DM 75,--	DM 15.000,--
			<u>DM 37.500,--</u>
			=====

Zahlbar sofort nach Rechnungserhalt!"

Ebenfalls unter dem 22. April 1965 erteilte die Klägerin eine Gutschriftanzeige wie folgt:

"Auf unsere Rechnung vom 22. April 1965
erteilen wir Ihnen hiermit eine Gutschrift
über

500 "E[REDACTED]" Geräte a	DM 25.--	DM 12.500.--
		=====

Demzufolge verbleibt eine Restforderung von
DM 25.000.--"

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Lieferschein, die Rechnung und die Gutschrift der Beklagten alsbald oder, wie die Beklagte behauptet, erst im Juli oder August 1965 zugegangen sind.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Bezahlung des Rechnungsbetrages von 25 000 DM.

Die Klägerin hat im Urkundenprozeß ein Urteil erstritten, durch das die Beklagte unter Vorbehalt ihrer Rechte verurteilt worden ist, an die Commerzbank in W[REDACTED], an die die Klägerin einen Teilbetrag ihrer angeblichen Forderung abgetreten hat, 21 244,65 DM und an die Klägerin 3 755,35 DM, jeweils mit Zinsen, zu

zahlen. Im Nachverfahren hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die Beklagte macht geltend, nicht sie, sondern der Kaufmann W. [REDACTED] sei mit der Klägerin in Vertragsbeziehungen über die Lieferung von Warnblinkleuchten nach Österreich getreten. Sie selbst habe nur die Stellung eines Handelsvertreters eingenommen. Im übrigen habe W. [REDACTED] die streitigen letzten 500 Geräte der Bestellung vom 31. März 1965 nicht gekauft, vielmehr sei bei einer Besprechung zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin E., dem Ehemann W. [REDACTED] und Wi. [REDACTED] ausdrücklich vereinbart worden, diese 500 Geräte sollten lediglich bei der Beklagten bereitgestellt werden, damit sie gegebenenfalls bei einem Abruf durch Wi. [REDACTED] an diesen sofort ausgeliefert werden könnten. Windhager habe jedoch keine Geräte abgerufen, weil sie nicht absetzbar gewesen seien.

2. Das Berufungsgericht würdigt den von den Parteien am 7. März 1965 geschlossenen Vertrag dahin, die Beklagte habe die Parkleuchten, die sie vertrei-

ben sollte, von der Klägerin kaufen müssen. Es sieht sodann als erwiesen an, daß Wi [REDACTED] der Besteller der in der Urkunde vom 31. März 1965 genannten Blinkleuchten war und daß die Bestellung an die Beklagte gerichtet war. Das Berufungsgericht prüft nicht, wie die Klägerin in den Besitz des Bestellschreibens vom 31. März 1965 gelangt ist, so daß für die Revision zu unterstellen ist, die Beklagte habe, wie die Klägerin behauptet, ihr dieses Schreiben sofort übergeben. Das Berufungsgericht unterstellt auch, daß die Beklagte möglicherweise die ersten 550 Parkleuchten tatsächlich aufgrund des Vertrages vom 7. März 1965 von der Klägerin gekauft, sie an die Klägerin bezahlt und an Wi [REDACTED] weitergeliefert hat. Das alles schließe, so meint das Berufungsgericht, nicht aus, daß eine besondere Vereinbarung, wie die Zeugen W [REDACTED] (das ist der Ehemann der Beklagten) und Wi [REDACTED] glaubhaft bekundet hätten, am 31. März 1965 getroffen worden sei. Nach dieser Vereinbarung habe die Klägerin die 500 Parkleuchten, für die sie Zahlung begehrt, bei der Beklagten lediglich für einen etwaigen Abruf durch Wi [REDACTED] bereitstellen sollen. Weder die Beklagte noch Wi [REDACTED] hätten diese Leuchten von der Klägerin gekauft. Die Kaufpreisklage sei daher unbegründet.

II. Die Rügen der Revision können im Ergebnis keinen Erfolg haben.

1. Der Revision ist zuzugoben, daß die Feststellungen des Berufungsgerichts hinsichtlich des

Zeitpunkts der von ihm angenommenen Vereinbarung über die restlichen 500 Leuchten einen Widerspruch aufweisen. Während das Berufungsgericht anfangs von einer Vereinbarung am 31. März 1965 spricht, führt es später aus, die Urkunde vom 31. März 1965 enthalte allerdings nicht die Abrede, daß die 500 Parkleuchten lediglich bei der Beklagten bereitzustellen seien. Das beweise aber nicht, daß die von den Zeugen bekundete Vereinbarung mit der Klägerin tatsächlich nicht getroffen worden sei; denn nach der Aussage des Zeugen Wi [REDACTED] sei es zu dieser Absprache erst nach der Unterzeichnung der Urkunde vom 31. März 1965 gekommen. Wie die Revision zutreffend geltend macht, hat der Zeuge Wi [REDACTED] auf Vorhalt erklärt, er berichtige sich, das Gespräch zwischen ihm und dem Geschäftsführer E [REDACTED] in Gegenwart des Ehemannes Winter über die Bereitstellung der zweiten 500 Parklichtautomatikgeräte habe erst nach Abgabe der Bestellung stattgefunden. Der Zeuge W [REDACTED] hat überdies ausgesagt, die Bestellung vom 31. März 1965 sei an die Klägerin nicht weitergeleitet worden, es sei vielmehr so gewesen, daß einige Zeit nach dem 31. März 1965 der Geschäftsführer E [REDACTED] bei ihm in M [REDACTED] gewesen sei. Am selben Tage sei auch Wi [REDACTED] anwesend gewesen. Bei diesem Gespräch sei über die Bestellung des Wi [REDACTED] vom 31. März 1965 verhandelt worden, und es sei vereinbart worden, daß die zweiten 500 Geräte, die Wi [REDACTED] bei ihm bestellt habe, von der Klägerin nach

M [REDACTED] zum Abruf für Wi [REDACTED] geliefert werden sollten. Nach der zweiten Feststellung des Berufungsgerichts und den Bekundungen der Zeugen muß deshalb davon ausgegangen werden, daß Wi [REDACTED] [REDACTED] anlässlich eines Besuches bei der Beklagten am 31. März 1965, ohne daß ein Vertreter der Klägerin zugegen war, bei der Beklagten die in dem Bestellschein vom 31. März 1965 niedergelegte Bestellung aufgegeben hat und daß erst einige Zeit später - die Klägerin gibt als Zeitpunkt den 7. April 1965 an - der Geschäftsführer E [REDACTED], W [REDACTED] und Wi [REDACTED] in M [REDACTED] zusammengetroffen sind.

Auch wenn sich die Dinge derart abgespielt haben, wie es das Berufungsgericht selbst seiner Beurteilung zugrunde legt, wird dadurch die Feststellung, daß der Geschäftsführer E [REDACTED] die vom Berufungsgericht angenommene Abrede getroffen hat, nicht berührt. Denn wird von den Unterstellungen des Berufungsgerichts ausgegangen, so würdigt es den Verlauf der Verhandlungen dahin, E [REDACTED] habe in Abweichung von dem mit der Beklagten geschlossenen Verträge vom 7. März 1965 eine Vereinbarung mit der Beklagten und Wi [REDACTED] getroffen, daß eine (möglicherweise) von der Beklagten bei der Klägerin auch über die letzten 500 Leuchten schon aufgebene Bestellung rückgängig gemacht werde und daß diese Leuchten, ohne bereits verkauft zu werden, bei der Beklagten nur zum Abruf für Wi [REDACTED] bereitgestellt werden sollten.

2. Die Revision meint, die Ausführungen des Berufungsgerichts trügen schon deshalb nicht die Abweisung der Klage, weil das Berufungsgericht die Beweislast verkannt habe. Das trifft nicht zu. Das Berufungsgericht spricht zwar am Schlusse seiner Würdigung aus, da ein Kaufabschluß bezüglich der Parkleuchten nicht nachgewiesen sei, sei die Berufung der Klägerin nicht begründet. Aus den gesamten Ausführungen ergibt sich indessen, daß das Berufungsgericht nicht meint, es sei ungeklärt geblieben, ob die Beklagte die 500 Leuchten gekauft habe, die Klägerin habe deshalb den ihr obliegenden Beweis nicht geführt. Es stellt vielmehr, indem es von der Glaubwürdigkeit der Zeugen ausgeht, eindeutige fest, die Beteiligten hätten die von den Zeugen bekundete Vereinbarung über die Bereitstellung der Leuchten getroffen. Das Berufungsgericht berücksichtigt sowohl den Vertrag vom 7. März 1965 als auch den Wortlaut der Bestellung vom 31. März 1965, betont aber ausdrücklich, alle diese Umstände schlössen nicht aus, daß die von den Zeugen W [REDACTED] und Wi [REDACTED] bekundete Vereinbarung getroffen worden ist, und ließen diese Absprache nicht als unwahrscheinlich oder fragwürdig erscheinen.

3. Die Revision macht ferner geltend, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Beklagte Lieferschein, Rechnung und Gutschriftanzeige vom 22. April 1965 widerspruchlos entgegengenommen habe. Dieser Sachverhalt wird vom Berufungs-

gericht zwar nicht ausdrücklich behandelt. Es liegt aber kein Anlaß zur Annahme vor, es habe den Vortrag der Klägerin überschen. Das Berufungsgericht verweist auf das Urteil des Landgerichts. Nach diesem Urteil sind die genannten Urkunden Gegenstand der Verhandlung gewesen. Auch im Tatbestand des Berufungsurteils wird ausgeführt, die Beklagte habe "unter" dem 22. April 1965 für die Beklagte eine Rechnung über 37 500 DM erstellt. Das Berufungsgericht war nicht genötigt, aus der Übersendung des Lieferscheins und der Abrechnungen einen für die Beklagte nachteiligen Schluß zu ziehen. Es hält in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Aussagen des Zeugen W. [REDACTED] für glaubhaft. Der Zeuge hat bekundet, die Unterschrift auf den Lieferschein stamme weder von ihm noch der Beklagten, seiner Ehefrau. Die Rechnung vom 22. April 1965 sei erst, wie er mit Sicherheit sagen könne, Ende Juli oder Anfang August 1965 bei der Beklagten eingegangen. Er habe sich nach Erhalt der Rechnung mehrfach fernmündlich gegen sie verwahrt, weil sie den getroffenen Abmachungen widersprochen habe. Im Berufungsrechtszuge ist die Klägerin auf die Frage, wann die Urkunden der Beklagten zugegangen sind, nicht mehr zurückgekommen. Wird aber von einem Zugang etwa 3 1/2 Monate nach Lieferung ausgegangen, so brauchte selbst ein Schweigen der Beklagten nicht dahin gedeutet zu werden, sie erkenne vertragliche Bindungen als mit ihr bestehend an. Ebensowenig lägen die Voraus-

setzungen vor, die die Rechtsprechung für die Rechtsfolgen aus dem Schweigen auf kaufmännische Bestätigungsschreiben aufgestellt hat.

4. Mit den weiteren Rügen, die sich mit der in Rede stehenden besonderen Vereinbarung befassen, greift die Revision in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung an.

Das Berufungsgericht konnte das Schreiben der Klägerin vom 14. Juni 1965 an die Firma T [REDACTED] B [REDACTED] G [REDACTED] sehr wohl zur Unterstützung für seine Auffassung heranziehen, nicht alle Geschäfte zwischen den Parteien seien nach den Bestimmungen des Vertrages vom 7. März 1965 abgewickelt worden. Der Vertrag vom 7. März 1965 sah, was die Revision über-
sicht, den Bereich der Beklagten keineswegs als auf Österreich, Italien, Schweiz, Ostblockländer und das Gebiet der EWG beschränkt an. Aus den Buchstaben "etc." konnte das Berufungsgericht entnehmen, daß auch Großbritannien als Verkaufsgebiet der Beklagten vorgesehen war. Ebenso war das Berufungsgericht nicht gehindert, aus dem Schreiben der Klägerin an den Ehemann der Beklagten vom 15. April 1965 zu schließen, daß die Art, wie die Parteien zusammenarbeiten wollten, noch nicht endgültig festgelegt gewesen sei. Allerdings war der Vertrag vom 7. März 1965 mit der Ehefrau W [REDACTED] als Inhaberin der Firma V [REDACTED]-S [REDACTED] geschlossen. Unstreitig hat aber der Ehemann W [REDACTED] für die Beklagte we-

sentliche Verhandlungen geführt. Wenn die Klägerin dem Ehemann W. bestätigt, er sei berechtigt, die Klägerin als Generalrepräsentant für Europa zu vertreten, so konnte das Berufungsgericht dieses Schreiben im Zusammenhang mit dem Vortrage vom 7. März 1965 würdigen.

III. Die Revision macht schließlich geltend, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Klägerin übergangen, die Beklagte habe von den gelieferten 500 Geräten nur noch 200 bis 250 Stück in Besitz und habe den Rest abgesetzt, ohne für diese verkauften Geräte Zahlung an die Klägerin geleistet zu haben. Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben.

Die Klägerin hatte in der Berufungsbegründungsschrift vorgebracht:

Bemerkenswert ist übrigens immerhin, daß die Beklagte nach ihrem Vorbringen nur noch 200 bis 250 Apparate aus der Lieferung vom 22. April 1965 in Besitz haben will, also über die Hälfte abgesetzt und den Preis vereinbart haben muß, ohne wenigstens für diese Apparate Zahlung an die Klägerin zu leisten.

Das Vorbringen der Beklagten, auf das die Klägerin sich bezieht, hatte aber nicht den ihm von der Klägerin beigelegten Sinn. Die Beklagte hatte in der Klagebeantwortung den Vorschlag gemacht, die noch

bei ihr lagernden Geräte für die Klägerin zu einem Stückpreis von 40 DM zu verkaufen, eine Vergütung von 5 DM je Stück einzubehalten und den Restbetrag von je 35 DM an die Commerzbank abzuführen. Die Beklagte schränkte den Vorschlag dann dahin ein, daß sie an 200 bis 250 Geräten ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Kosten und Auslagen, die ihr bisher entstanden seien und künftig noch entstehen würden, geltend mache. Hätte die Klägerin erklären wollen, sie habe überhaupt nur noch 200 bis 250 Geräte in Besitz, so wäre der Vorschlag, für jedes verkaufte Gerät 35 DM an die Commerzbank abzuführen, unverständlich gewesen. Der Vorschlag hatte offenbar den Sinn, an 200 bis 250 Geräten ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen und den Rest von 250 bis 300 Geräten zugunsten der Commerzbank zu verkaufen.

Im übrigen brauchte das Berufungsgericht schon deshalb auf die vage Behauptung, es seien nur 200 bis 250 Leuchten vorhanden, nicht einzugehen, weil nach seiner Feststellung zwischen der Klägerin und der Beklagten hinsichtlich des letzten Postens von 500 Leuchten entweder kaufvertragliche Beziehungen niemals bestanden hatten oder jedenfalls nicht mehr bestanden. Bei diesem Sachverhalt ständen der Klägerin, da nichts dafür vorgetragen ist, daß die Beklagte die für W. [REDACTED] bereitgestellten Leuchten anderweit in Ausführung des Vertrages vom 7. März 1965 veräußert hat, allenfalls Ansprüche

aus §§ 990, 989 BGB oder bei verbotener Veräußerung aus § 823 Abs. 2 BGB zu. Das wäre aber ein völlig neuer Klagegrund, auf den die Klägerin sich in den vorhergehenden Rechtszügen selbst nicht gestützt hat.

IV. Die Revision der Klägerin war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier