

V e r k ü n d e t

am 21. April 1960
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Wohnbaugesellschaft Dipl.Ing. K. KG in A.,
Bu. Straße 1-1, vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter den Beklagten zu 2),
- 2) des Ministers a.D. Dipl.Ing. Otto K. in A.,
Sa.straße ,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Steinkohlenbergwerke Mathias S. AG in E.-West,
Zeche Ha., vertreten durch ihren Vorstand Dr.phil.
Dr.Ing. E.Hans Br.; Bergassessor a.D. R., Dipl.Ing.
Erich B., August P. und Bernhard V.,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. April 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 12. März 1959 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1), deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2) ist, baute in den Jahren 1956 und 1957 in R. Wohnungen. Durch Vertrag vom 6. September 1956 beauftragte sie die inzwischen in Vermögensverfall geratene Firma E.M. in R. mit der Ausführung der Erd-, Maurer-, Beton- und Stahlbetonarbeiten an dem Bauvorhaben "R., Bauabschnitt II, Block D und E" zu einem Pauschalpreise von 206 500 DM. Zu diesem Bauvorhaben lieferte die Firma Hermann U., Ingenieurbüro in Du., dem der Rechtsvorgänger der Klägerin, der Mü. Bergwerksverein den Vertrieb der Erzeugnisse seines Betonwerkes "W." übertragen hatte, Kaminsteine zum Gesamtrechnungsbetrage von 9183,40 DM, über den die Lieferfirma 11 Rechnungen ausgestellt, von denen die Beklagte die beiden ersten Rechnungen bezahlt hat.

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte oder die Firma M. als die Bestellerin anzusehen sei. Die Klägerin, die den ersteren Standpunkt vertritt, hat mit der Klage Zahlung des noch offenstehenden Betrages der restlichen neun Rechnungen in Höhe von 6928,70 DM nebst Zinsen von der Beklagten verlangt, die ihrerseits die Zahlung verweigert hat.

Zur Begründung ihres Standpunktes hat sich die Klägerin auf folgende Umstände berufen:

Im September 1956 verhandelten der Angestellte St. des Ingenieurbüros U. auf der einen Seite und der Architekt H. als Angestellter des für die Beklagte im Rahmen des Bauvorhabens tätigen Architektenbüros L. sowie der inzwischen verstorbene Angestellte La. der D. Zweigniederlassung der Beklagten auf der anderen Seite über die Bestellung. Bei diesen Verhandlungen war zeitweise auch der Inhaber der Firma M. zugegen. Der Verlauf dieser Verhand-

lungen ist unter den Parteien streitig. Darauf richtete die Klägerin am 25. September 1956 zwei Auftragsbestätigungen an die DU [REDACTED] Zweigniederlassung der Beklagten, die beiden den Vermerk enthalten: "Ausführende Firma: Erich M [REDACTED] R [REDACTED]", und die die Beklagte mit ihrem Eingangsstempel vom 26. September 1956 und der mit Grünstift gefertigten Aufschrift "R [REDACTED] II" versehen hat. Die ersten zehn Rechnungen waren ebenfalls auf den Namen der Beklagten ausgestellt. Die Zahlung der ersten beiden Rechnungen erfolgte auf eine an die Beklagte gerichtete Mahnung der Klägerin seitens der Beklagten am 16. November 1956. Nachdem die Beklagte am 8. Dezember 1956 auch zur Begleichung der dritten und vierten Rechnung gemahnt worden war, leitete sie der Klägerin am 21. Dezember 1956 folgendes Schreiben zu:

Auf Antrag der Firma M [REDACTED] haben wir uns ausnahmsweise mit einer Direktbezahlung der Materiallieferungen einverstanden erklärt. Die Zahlungen erfolgen im Rahmen des mit der Fa. M [REDACTED] abgeschlossenen Bauvertrages. Wir führen daher nur im Rahmen dieses Vertrages die Zahlungen aus. Grundsätzlich haften wir aber nicht als Drittschuldner für diese Lieferungen. Da von verschiedenen Lieferanten eine unterschiedliche Auffassung vertreten wird, geben wir das der Ordnung halber nochmals zur Kenntnis. Wir sind auch nicht Besteller dieser Lieferungen. Die Anschrift "Wohnbau-Gesellschaft" auf den Rechnungen ist daher irreführend; es muß heißen "Firma Erich M [REDACTED] z. Hd. unserer Gesellschaft".

Am 22. Dezember teilte sie der Klägerin ergänzend mit, sie habe die von der Firma M [REDACTED] eingereichten Rechnungen an diese Firma zurückgegeben, eine direkte Bezahlung sei zur Zeit nicht möglich, da der erforderliche Baufortschritt nicht eingehalten worden sei. Die letzte vom 11. Januar 1957 datierte Rechnung richtete die Klägerin an die Firma Erich M [REDACTED]. Am 21. Februar 1957 mahnte die Klägerin die Beklagte wegen der Zahlungen aus der achten, neunten und zehnten Rechnung.

Die Klägerin hat behauptet, die Bestellung sei bei den



oben angeführtem Verhandlungen von dem Architekten H. [REDACTED] und dem Angestellten La [REDACTED] der D. [REDACTED] Zweigniederlassung der Beklagten erklärt worden, die beide, was die Beklagte bestritten hat, zum Abschluß bevollmächtigt gewesen seien.

Die Beklagte hat behauptet, sie habe von den Verhandlungen keine Kenntnis gehabt, und hat sich darauf berufen, daß die Klägerin ihren Schreiben vom 21. und 22. Dezember 1956 nicht widersprochen habe. Im übrigen haben die Parteien darüber gestritten, ob die Rechnungen unmittelbar bei der Beklagten eingegangen oder ihr über die Firma M. [REDACTED] zugeleitet worden seien.

Das Landgericht hat nach Klageantrag entschieden. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat erwogen, es sei für die Beklagte erkennbar gewesen, daß der inzwischen verstorbene Angestellte ihrer D. [REDACTED] Zweigniederlassung La [REDACTED] zum mindesten vorbereitende Verhandlungen über die Bestellung der Kaminsteine mit dem Beauftragten der Klägerin geführt habe, die sie, ohne einzugreifen, geduldet habe. Es hat jedoch eine Bevollmächtigung des Angestellten La [REDACTED], für die Beklagte bindend abzuschließen, nicht für erwiesen erachtet. Dagegen hat es aus dem Umstande, daß die "Auftragsbestätigungen" an die Beklagte gerichtet waren und die Firma M. [REDACTED] nur als die bauausführende Unternehmerin bezeichnet war, gefolgert, die Beklagte habe aus diesen Bestätigungen entnehmen müssen und auch entnommen, die Klägerin betrachte die Beklagte selbst

und nicht etwa die Firma M[REDACTED] als ihre Vertragspartnerin. Ferner hat das Berufungsgericht festgestellt, die Beklagte habe sowohl die Auftragsbestätigungen als auch die später entweder unmittelbar oder über die Firma M[REDACTED] bei ihr eingegangenen, auf alle Fälle aber an sie selbst adressierten, ersten zehn Rechnungen der Klägerin in ihrem Geschäftsbetriebe bearbeitet. Die Beklagte habe dann auf die Mahnung der Klägerin die ersten beiden Rechnungen bezahlt, ohne anzugeben, daß die Zahlung für Rechnung der Firma M[REDACTED] erfolge. Schließlich hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Kaminsteine auch tatsächlich für das Bauvorhaben der Beklagten geliefert und verwendet worden seien. Aus diesen Feststellungen und Erwägungen hat es gefolgert, ein Vertrag sei zwar nicht zustande gekommen, die Beklagte müsse sich aber nach ihrem ganzen Verhalten und vor allem in Anbetracht der Grundsätze von Treu und Glauben so behandeln lassen, als ob sie sich vertraglich verpflichtet habe.

II. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält entgegen den Angriffen der Revision im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand. Die von der Revision vertretene Auffassung, es bestehe, nachdem das Berufungsgericht das Zustandekommen einer vertraglichen Verpflichtung verneint hat, überhaupt kein Haftungsgrund, da die Feststellungen des Berufungsgerichts auch keine Grundlage für eine Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung oder unerlaubter Handlung böten, kann ihr nicht zum Erfolge verhelfen. Vergeblich weist sie auch darauf hin, das Berufungsgericht habe den Begriff der unzulässigen Rechtsausübung verkannt und die Voraussetzungen hierfür zu Unrecht angenommen.

Es kann dahingestellt bleiben, welche rechtlichen Folgerungen aus den Umständen des Falles zu ziehen wären, falls, wie das Berufungsgericht annimmt, eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des noch offenstehenden Kaufpreises nicht zustande gekommen wäre. Denn die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen bieten dem erkennenden

Senat eine ausreichende Grundlage dafür, den Fall in rechtlicher Beziehung dahin zu würdigen, daß sich die Beklagte rechtswirksam vertraglich verpflichtet hat.

Die widerspruchslose Entgegennahme eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens, das auf vorangegangene Verhandlungen bezug nimmt, kann unter bestimmten Voraussetzungen zu der rechtlichen Beurteilung führen, daß das Schweigen des Empfängers als Zustimmung und unter Umständen auch als Genehmigung vollmachtsloser Erklärungen eines Angestellten angesehen werden muß (vgl. RGZ 103, 401, 406; BGB RGRK 11. Aufl. § 147 Anm. 14; vgl. auch BGHZ 7, 187, 189; 11, 1, 3, 4). Ob ein solcher Fall vorliegend gegeben ist, erscheint zweifelhaft, da die Auftragsbestätigungen der Klägerin vom 25. September 1956 keinen Hinweis auf die vorausgegangenen von dem Angestellten der Beklagten La [REDACTED] mit dem Vertreter der Klägerin geführten Verhandlungen enthalten. Eine Entscheidung hierüber bedarf es nicht. Denn diesen Auftragsbestätigungen kommt zum mindesten die Bedeutung eines Angebotes zu. Wenn, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum erwogen hat, die Beklagte daraus sogar deutlich entnehmen konnte, daß die Klägerin sie bereits als Vertragspartnerin ansah, so bestehen erst recht keine Bedenken gegen die Annahme, die Beklagte habe erkennen müssen und auch erkannt, daß die Klägerin mit ihr einen Vertrag auf der Grundlage dieser Schreiben abschließen wolle. Die Schreiben enthielten alle Einzelheiten, die für den Gegenstand und den Inhalt des Vertrages in Frage kamen. Eine Aufzählung der zu liefernden Kaminsteine nach Art und Größe und eine genaue Angabe der Preise war beigefügt. Es fehlte also nicht an der erforderlichen Bestimmtheit. Es bedurfte, um einen Vertragsschluß herbeizuführen, nur der Zustimmung der Beklagten. Es liegen auch keine Umstände vor, die es nach Treu und Glauben der Klägerin verbieten könnten, die Deutung ihrer Schreiben als Angebot für sich in Anspruch zu nehmen. Im Gegenteil wäre das Verhalten der Beklagten mit den Grundsätzen von Treu

und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs unvereinbar, wenn sie die Auftragsbestätigungen nicht wenigstens als ein Angebot der Klägerin gelten lassen wollte. Die beiden Schreiben sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in dem Geschäftsbetriebe der Beklagten eingegangen und an sie persönlich und nicht etwa an die Firma M. gerichtet gewesen, die vielmehr nur als bauausführende Unternehmerin bezeichnet war. Auf ihren Vertrag mit M., wonach dieser bestimmte Arbeiten auszuführen und auch die Materialien für seine Rechnung zu liefern hatte, kann sich die Beklagte entgegen der Ansicht der Revision nicht berufen. Vielmehr unterliegt die Erwägung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe aus dem klaren Wortlaut der Auftragsbestätigungen entnehmen müssen, daß die Klägerin eben nicht mit M., sondern nur mit ihr selbst in Geschäftsverbindung treten wolle, keinen rechtlichen Bedenken. Ein solches Bestreben der Klägerin wäre selbst dann verständlich gewesen, wenn sie, worüber es an geeigneten Feststellungen im Berufungsurteil fehlt, die Abmachungen der Beklagten mit M. gekannt hätte. Aber selbst, wenn die Beklagte nach Treu und Glauben noch Zweifel darüber hätte hegen dürfen, daß die Klägerin den Liefervertrag mit ihr und nicht mit der Firma M. abschließen wolle, so wurde ihr die Berechtigung hierzu jedenfalls von dem Zeitpunkt ab genommen, in welchen sie nach Erhalt von mehreren ebenfalls an ihre Adresse gerichteten Rechnungen zur Begleichung der ersten Rechnung vom 29. September 1956 über 658,20 DM gemahnt worden war (12. November 1956).

Bei dieser Sachlage sind die auf die Mahnung hin erfolgten Zahlungen (sie erfolgten nicht nur zu der angemahnten Rechnung über 658,20 DM, sondern auch zu der zweiten Rechnung über 1564,50 DM) nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs der Beklagten als Annahme des Angebots zuzurechnen, ohne daß sich die Beklagte auf einen entgegenstehenden Willen berufen kann. Das Verhalten der

Beklagten, die zu der Übersendung der Bestätigungsschreiben, der Rechnungen und der Mahnung nicht nur geschwiegen, sondern die sogar Zahlungen geleistet hat, läßt nach den angeführten Grundsätzen eine andere Deutung als die der Zustimmung zu dem Angebot der Klägerin nicht zu. Dabei ist für die Frage, ob damit eine vertragliche Bindung entstanden ist, nicht entscheidend, ob man in ihrem schlüssigen Verhalten eine echte (vgl. Manigk, Das rechtswirksame Verhalten, S. 209 ff; Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. vor § 116 Anm. 5, 8, 9) oder nur eine fingierte (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. vor § 116 Anm. 5 und 6; Staudinger BGB 11. Aufl. Vorbem. zu § 116 Anm. 7a und b) Willenserklärung erblicken will. Einigkeit herrscht in Rechtsprechung und Schrifttum darin, daß Treu und Glauben und die Rücksicht auf die Verkehrssitte es erforderlich machen, daß derjenige, der sich in der Weise, wie es die Beklagte getan hat, verhält, sich so behandeln lassen muß, als habe er einen Geschäftswillen erklärt (BGB RGRK aaO; vgl. auch BGHZ 21, 319, 334, 335 und 23, 249, 261). Deshalb ist auch in solchen Fällen, in denen der objektive Erklärungswert dem Erklärenden gemäß § 242 BGB zuzurechnen ist, eine Irrtumsanfechtung, also die Berufung auf einen entgegengesetzten Geschäftswillen ausgeschlossen (BGHZ 11, 1, 4; Soergel/Siebert aaO Anm. 29). Eine andere Beurteilung hätte nur dann Platz zu greifen, wenn die Klägerin im Zeitpunkt des Eingangs der Zahlungen erkannt hätte, daß der wahre Wille der Beklagten nur dahin ging, eine angebliche Verpflichtung der Firma M. zu erfüllen. Hierfür kommt es aber nicht, wie die Revision meint, darauf an, ob die Klägerin der Ansicht hätte sein können, ursprünglich habe die Firma M. die Bestellung erklärt, sondern nur darauf, wie sie selbst die Zahlungen der Beklagten nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs auffassen durfte. Im Rahmen dieser Betrachtungsweise läßt die Revision außer Betracht, daß es der Klägerin auch dann, wenn Umstände vorgelegen hätten, die auf eine Verpflichtung des M. bei den Verhandlungen im September 1956 schließen ließen, unbenommen blieb, der Beklagten ein Vertragsangebot zu machen; demnach durfte sie auch mit der

Annahme dieses Angebots rechnen. Die rechtliche Beurteilung der Erklärungen der Parteien als Angebot und Annahme hing dabei ausschließlich davon ab, ob das Angebot klar und deutlich und für einen redlichen Geschäftspartner als solches nach den besonderen Umständen des Falles auch erkennbar war. Da diese Voraussetzungen, wie bereits erörtert, gegeben sind, durfte die Klägerin selbst dann in der vorbehaltlosen Zahlung eine Annahme ihres Angebots erblicken, wenn es für sie nahe gelegen hätte anzunehmen, es müsse der Beklagten daran gelegen sein, daß die Firma M. und nicht sie verpflichtet werde. Bei dieser Sachlage treffen alle Erwägungen der Revision, die sich mit dem Innenverhältnis der Beklagten zu ihrem Bauunternehmer M. befassen, und die auf die Beanstandung hinauslaufen, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt, nicht den Kern der Sache.

Dasselbe Ergebnis, d.h. das Zustandekommen eines Vertrages, wäre auch dann anzunehmen, wenn man nur in den Auftragsbestätigungen das maßgebliche Angebot und nicht auch in den nachfolgenden Ereignissen (Rechnungsübersendung und Mahnung) eine Wiederholung des Angebots erblicken wollte. Denn, müßte die in der Zahlung liegende Annahme des Angebots der Klägerin als verspätet angesehen werden, so hätte diese schlüssige Handlung der Beklagten nach den gleichen Grundsätzen als neues Vertragsangebot der Beklagten zu gelten (§ 150 BGB), und die widerspruchslose Hinnahme der Zahlung seitens der Klägerin müßte in Verbindung mit ihrem vorher und nachher gezeigten Verhalten als Annahme dieses Angebotes gewürdigt werden. Diese rechtliche Beurteilung, daß nämlich das Verhalten der Klägerin keine andere Deutung als die der Zustimmung zuläßt, wird noch besonders durch den Umstand gestützt, daß die Klägerin am 8. Dezember 1956 an die Zahlung der dritten und vierten Rechnung erinnert und damit ihren Willen, mit der Beklagten abzuschließen, nochmals bekundet hat.

Diese nach Lage der Sache gebotene rechtliche Würdigung führt zu dem Ergebnis, daß spätestens nach einer sich an die Zahlung der Beklagten anschließenden angemessenen Frist von höchstens ein bis zwei Wochen zwischen den Parteien ein Vertrag auf Lieferung aller in den Auftragsbestätigungen aufgeführten Materialien zu den dort einzeln bezeichneten Preisen zustande gekommen und daß die Beklagte auch verpflichtet ist, den noch offenstehenden Rechnungsbetrag an die Klägerin zu zahlen. Ob im Zeitpunkte des Vertragsschlusses schon die gesamten Lieferungen erfolgt waren, ist somit nicht von Bedeutung, da beide Parteien von diesem Zeitpunkte ab Vertragserfüllung in vollem Umfange verlangen konnten.

III. Ist aber der Vertrag bereits vor dem 8. Dezember 1956 (die Zahlung erfolgte am 12. November 1956) bindend zustande gekommen, so konnte es, wie das Berufungsgericht zutreffend erwogen hat, darauf nicht mehr ankommen, daß sich die Beklagte in ihren Schreiben vom 21. und 22. Dezember 1956 gegen ihre Inanspruchnahme wegen der restlichen Zahlungen verwahrte.

Selbst wenn darin eine Anfechtung wegen Irrtums erblickt werden müßte, wäre diese, wie bereits erörtert, unzulässig. Ein aus den Schreiben etwa zu entnehmender bloßer Widerruf der in der Zahlung liegenden Erklärung eines neuen Angebots oder der Annahme eines bereits vorliegenden Angebots der Klägerin könnte der Beklagten erst recht nicht zu dem erstrebten Erfolg verhelfen. Denn auch bei Beurteilung der Frage, ob und inwieweit ^{ein Widerruf} der in einem schlüssigen Verhalten liegenden zu Rechtsfolgen führenden Erklärung für zulässig zu erachten ist, muß davon ausgegangen werden, daß es auf einen der Deutung dieses Verhaltens entgegenstehenden Geschäftswillen des Erklärenden grundsätzlich nicht ankommen kann. Die Unbeachtlichkeit eines fehlenden Geschäftswillens beruht in solchen Fällen auf dem Grundsatz des aus § 242 BGB her-

zuleitenden Vertrauensschutzes (Soergel/Siebert aaO Anm. 5; Staudinger aaO Anm. 7 b). Deshalb ist sogar eine sofortige mit der Erklärung verbundene Kundgebung, welche mit dem schlüssigen Verhalten nicht vereinbar ist, von vornherein unbeachtlich (vgl. BGHZ 21, 319, 335; Staudinger aaO Anm. 9; Riezler, venire contra factum proprium, S. 116 ff). Ein solcher Fall mag vorliegend nicht gegeben sein. Hätte die Beklagte die Zahlung vom 12. November 1956 durch ein Begleitschreiben dahin erläutert, daß sie nicht in eigenem Namen und für eigene Rechnung, sondern zur Tilgung einer angeblichen Verpflichtung des Zeugen M. erfolge, so wäre diese Zahlung anders zu deuten gewesen. Welche Rechtsfolgen an ein aufklärendes Schreiben zu knüpfen wären, wenn diese Aufklärung noch vor Eingang der Bankanzeige über die Zahlung bei der Klägerin oder gleichzeitig mit dieser eingetroffen wäre, braucht nicht entschieden zu werden. Nach Ablauf der vorstehend erörterten, für die Würdigung des Verhaltens der Beklagten maßgeblichen, sich an die Zahlung anschließenden Frist konnte jedenfalls ein solcher Widerruf keine Bedeutung mehr haben. Der der Klägerin zuzubilligende Vertrauensschutz schließt eine andere Beurteilung aus.

Allenfalls könnte in den Schreiben der Beklagten vom 21. und 22. Dezember 1956 ein Angebot enthalten sein, sie aus der vertraglichen Verpflichtung zu entlassen. Die Unterlassung eines unverzüglichen schriftlichen Widerspruchs seitens der Klägerin kann aber entgegen der Ansicht der Revision nicht zu dem Ergebnis führen, daß die Klägerin sich als zustimmend behandeln lassen müßte. Schweigen ist nämlich nur dann als Zustimmung zu werten, wenn besondere Umstände gegeben sind, die im redlichen Geschäftsverkehr nach Treu und Glauben keine andere Deutung als die der Zustimmung zulassen. Diese Regel gilt insbesondere gegenüber einem Angebot, durch das ein bestehender Vertrag zum Nachteil des Empfängers der Offerte abgeändert werden soll (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 24. November 1959 - VIII ZR 133/58 = BB 1960, 306 und Urteil des BGH vom

24. Oktober 1955 - II ZR 216/54 ÷ LM HGB § 346 (D Nr. 7)). Umstände der vorausgesetzten Art liegen nicht vor. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß der Zeuge U. noch im Dezember 1956 den Standpunkt der Klägerin einer mit der Sache vertrauten Angestellten der Beklagten mitteilte und sogar die Zusage der Zahlung erreichte, und daß er in den ersten Tagen des Jahres 1957 auch dem Angestellten La. den Widerspruch der Klägerin bekannt gab. Daß beide Angestellte zur Entgegennahme verbindlicher Erklärungen nicht bevollmächtigt gewesen sein mögen, ist entgegen der Ansicht der Revision ohne Belang. Mit Recht hat das Berufungsgericht erwogen, daß das Bemühen der Klägerin, einen mündlichen Widerspruch bei der Beklagten anzubringen, die Klägerin nach Treu und Glauben entlaste. Auf alle Fälle ist dieses Bemühen bei der Würdigung der Gesamtumstände zugunsten der Klägerin heranzuziehen. Deshalb geht das Berufungsgericht auch nicht fehl, wenn es dem Umstande, daß die letzte Rechnung auf den Namen des Unternehmers M. ausgestellt wurde, keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat. Das Verhalten der Klägerin, im Zusammenhang mit dem mündlichen Widerspruch des Zeugen U. betrachtet, ist jedenfalls nicht so schwerwiegend, daß deshalb die Unterlassung eines schriftlichen Widerspruchs keine andere Deutung als die der Zustimmung zuließe. Es ist es umso weniger als, wie das Berufungsgericht zutreffend erwogen hat, sich die Adressierung der letzten Rechnung auch so erklären läßt, daß die Klägerin aus Entgegenkommen gegenüber der Beklagten nur einen Versuch unternommen hat, Bezahlung von Mattheus zu erhalten, ehe sie wieder auf die Beklagte zurückgreifen wollte. In dieser Erwägung des Berufungsgerichts ist nicht etwa eine Feststellung zu erblicken, deren Zustandekommen die Revision wegen Verfahrensverstöße rügen möchte. Es handelt sich vielmehr um eine nach den Umständen des Falles mögliche Deutung, die die Klägerin nach Treu und Glauben gegen sich gelten lassen muß.

IV. Auch die Verfahrensrügen der Revision können ihr nicht zum Erfolge verhelfen.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Auftragsbestätigungen seien unmittelbar bei der Beklagten eingegangen und ihr nicht etwa erst durch die Firma M. [REDACTED] zugeleitet worden, beruht entgegen einer Rüge der Revision nicht auf einem Verfahrensverstoß. Das Gegenteil folgt keineswegs zwingend, wie die Revision meint, aus dem von der Revision in Bezug genommenen Schreiben der Firma M. [REDACTED] vom 24. Oktober 1956, mit welchem diese Firma der Beklagten lediglich Rechnungen u.a. auch die an die Beklagte gerichteten Rechnungen der Klägerin vom 29. September und 11. Oktober 1956 mit der Bitte um Anweisung der Rechnungsbeträge übersandt hat. Von den Auftragsbestätigungen ist in diesem Schreiben nicht die Rede. Der Hinweis der Revision, der auf dem Bestätigungsschreiben befindliche Eingangsstempel der Beklagten sei erst nach Eingang dieses Schreibens angebracht worden, stimmt auch nicht mit den Tatsachen überein. Denn dieser Eingangsstempel trägt das Datum vom 26. September 1956. Bei dieser Sachlage bedurfte es, was die Revision vermißt, einer ausdrücklichen Feststellung des Berufungsgerichts nicht, die Auftragsbestätigungen seien nicht nur an die Beklagte gerichtet, sondern ihr auch unmittelbar übersandt worden. Deshalb ist auch der Hinweis der Revision auf einen vom Berufungsgericht angeblich übersehenen Schriftsatz der Beklagten vom 28. Oktober 1958 verfehlt, ganz abgesehen davon, daß in diesem Schriftsatz ausgeführt wird, es möge zutreffen, daß die Auftragsbestätigungen der Beklagten unmittelbar zugesandt worden seien.

2. Darauf, ob die Rechnungen - was das Berufungsgericht offen läßt - der Beklagten erst über die Firma M. [REDACTED] zugegangen sind, kann es nicht ankommen, da die Beklagte, wie erörtert, den Willen der Klägerin mit ihr in Geschäftsverbindung zu treten, bereits aus den Auftragsbestätigungen erkennen mußte und die Übersendung der Rechnungen über die bauausführende Firma, die in der Lage war, die Rechnungen mit den Lieferungen abzustimmen, diesem Willen nicht widersprochen hätte, zumal die Rechnungen auf den Namen der Beklagten ausgestellt waren.

Deshalb konnte es auch nicht auf die Vernehmung des im Schriftsatz der Beklagten vom 25. Juni 1958 für die Behauptung, die Beklagte versehe alle bei ihr eingehenden Schriftstücke automatisch mit ihrem Eingangsstempel, benannten Zeugen D. ankommen, deren Unterbleiben die Revision rügt. Wenn die Beklagte auf diese Feststellung wert legte, hätte sie überdies im Vernehmungstermin vom 12. März 1955 Gelegenheit gehabt, eine entsprechende Befragung des Zeugen anzuregen.

3. Auch der Umstand, daß das Berufungsgericht die Bekundung des Zeugen H. über den Inhalt der der Auftragsbestätigungen vorangegangenen Verhandlungen nicht gewürdigt hat, ist entgegen einer Rüge der Revision kein Rechtsverstoß. Daß die Klägerin aus diesen Verhandlungen etwa hätte ersehen müssen, M. habe sich schon fest verpflichtet und es sei Einigkeit darüber erzielt worden, die Rechnungen sollten der Beklagten nur aus Gründen einer Vereinfachung der Zahlungsweise oder aus steuerlichen Gründen des Scheines halber zugunsten, ist der Aussage nicht zu entnehmen. Auch ist die Revision nicht in der Lage, auf einen entsprechenden Sachvortrag der Beklagten zu verweisen.

4. Vergeblich rügt die Revision in diesem Zusammenhang auch einen Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 128 ZPO, weil es ohne Anhaltspunkt im Parteivortrag angenommen habe, daß der Beklagten aus der Unterlassung eines unverzüglichen schriftlichen Widerspruchs kein Nachteil entstanden sei. Die Beklagte hätte, so führt sie aus, nach § 139 ZPO befragt, vorgetragen, daß noch am 10. Januar 1957 3000 DM und am 18. Januar 1957 2343 DM an die Firma M. bezahlt worden seien, und daß die Beklagte in Kenntnis des Standpunktes der Klägerin diese Zahlungen nicht geleistet hätte.

Für die Beurteilung der Frage nach einer vertraglichen Bindung der Beklagten kann es auf diese Ereignisse nach den vorangegangenen Erörterungen nicht ankommen. Es kann auch dahinstehen, ob diese Zahlungen in Verbindung mit dem Verhalten

der Klägerin geeignet sein konnten, einen Schadensersatzanspruch der Beklagten zu begründen. Die insoweit auf § 139 ZPO gestützte Rüge ist nicht gerechtfertigt. Denn die Revision ist nicht in der Lage auch nur den geringsten Anhaltspunkt im Sachvortrage der Beklagten aufzuzeigen, der dem Berufungsgericht hätte Veranlassung geben können, einen Schadensersatzanspruch der Beklagten in Erwägung zu ziehen. Es war daher Sache der durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Beklagten, diesen Gesichtspunkt vorzutragen und gegebenenfalls die Aufrechnung zu erklären.

V. Da die Beklagte somit vertraglich verpflichtet ist, den Restkaufpreis zu zahlen, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

1. der Wohnbaugesellschaft Dipl.Ing. K. KG in A.,
B. Straße, vertreten durch ihren persönlich
haftenden Gesellschafter den Beklagten zu 2),
2. des Ministers a.D. Dipl.Ing. Otto K. in A., S. str.,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Steinkohlenbergwerke Mathias St. AG in E.,
Zeche H., vertreten durch ihren Vorstand Dr.phil.
Dr.Ing. E.Hans Br., Bergassessor a.D. R., Dipl.Ing.
Erich Bl., August Pl. und Bernhard V.,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

wird das Urteil des erkennenden Senats vom 21. April 1960
wie folgt berichtigt:

Es muß heißen:

1. Am Schluß des Tatbestandes anstatt:
"Verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der
Klage weiter",
"Verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der
Klage weiter".
2. Unter Abschnitt V der Entscheidungsgründe anstatt:
"Da die Beklagte somit verpflichtet ist ...",
"Da die Beklagten somit verpflichtet sind".
3. Im Urteilsausspruch anstatt:
"Die Kosten der Revision trägt die Beklagte",
"Die Kosten der Revision tragen die Beklagten".

Karlsruhe, den 1. Dezember 1960
Bundesgerichtshof - VIII.Zivilsenat

Dr. Pagendarm	Artl	Dr. Dorschel
Dr. Mezger	Dr. Messner	