

VII ZR 256/59

Verkündet
am 5. Dezember 1960
Voitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2219 069

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Nikanor de Lo [REDACTED], W [REDACTED],
C [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungs- und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma La [REDACTED] B [REDACTED] & L [REDACTED], P [REDACTED]/I [REDACTED], Via
C [REDACTED] - [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs- und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das an Stelle der Verkündung den Parteien am 8. Juli 1959 zugestellte Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt eine Stoffabrik in P■■■■/I■■■■. Der Beklagte, der im Import und Export tätig ist, trat im November 1956 mit der Klägerin in Geschäftsverbindung. Am 20. Januar 1957 fand in W■■■■ eine Besprechung zwischen dem Mitinhaber der Klägerin I■■■■ und dem Beklagten statt. Was hierbei vereinbart worden ist, ist unter den Parteien streitig.

Der Beklagte bezog in der Folgezeit mehrfach Stoffe von der Klägerin. Diese zog wegen ihrer Forderung aus den Stofflieferungen im September 1957 einen Scheckwechsel über den Betrag von 5.889,85 DM auf den Beklagten und ließ ihn dem Beklagten durch ihre Bankverbindung vorlegen. Der Beklagte akzeptierte den Wechsel nicht, leistete auch keine Zahlung. Darauf wurde der Wechsel am 2. November 1957 durch den Gerichtsvollzieher gegen den Beklagten protestiert.

Die Klägerin verlangt in diesem Rechtsstreit Bezahlung ihrer Lieferungen im Gesamtbetrag von 7.130,65 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerin zu verurteilen,

- 1) ihm einen Buchauszug über alle in der Zeit vom 1. November 1956 bis zum 31. März 1958 mit Kunden aus der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossene Geschäfte zu erteilen,
- 2) die auf Grund dieses Buchauszuges ihm zustehende Provision zu zahlen.

Der Beklagte hat behauptet, er habe die von der Klägerin bezogene Ware, die zum Teil mangelhaft gewesen sei, nicht fest gekauft, sondern in Kommission genommen. Er sei gemäß den am 20. Januar 1957 getroffenen Vereinbarungen Generalvertreter der Klägerin für die Bundesrepublik gewesen und habe 5 % Provision für alle direkten und indirekten Geschäfte erhalten sollen.

Der Beklagte hat hilfsweise mit Gegenansprüchen aufgerechnet und hierzu vorgetragen:

Die Klägerin habe an eine süddeutsche Firma 20 000 m Stoff geliefert; hierfür stehe ihm als Generalvertreter eine Provision von 6.000 DM zu. Ferner sei durch den Wechselprotest eine erhebliche Schädigung seines Kredits eingetreten. Zwei italienische Firmen hätten es infolgedessen abgelehnt, ihm die Vertretung für Deutschland zu übertragen. Es sei anzunehmen, daß er bei den Banken auf Grund des Wechselprotestes in sog. schwarze Listen eingetragen worden sei und daß daraufhin ungünstige Kreditauskünfte über ihn erteilt worden seien. Die Klägerin habe ihm den Schaden zu ersetzen, weil sie unzulässigerweise den Wechsel auf ihn gezogen und habe protestieren lassen.

Die Klägerin hat bestritten, daß zwischen den Parteien ein Generalvertretungsvertrag zustande gekommen sei. Hinsichtlich des Wechselprotestes hat sie geltend gemacht, es sei Sache der beteiligten Banken gewesen, dafür zu sorgen, daß der Wechsel ordnungsmäßig nicht mangels Zahlung, sondern mangels Annahme protestiert wurde. Im übrigen sei dem Beklagten durch den Wechselprotest kein Schaden entstanden.

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



Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt, jedoch nur zur Zahlung von 5 % Zinsen; die Widerklage hat es abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage und den Widerklageantrag weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Der Beklagte greift mit der Revision das Berufungsurteil nur insoweit an, als dieses die von ihm zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche auf Zahlung einer Provision von 6.000 DM und auf Leistung von Schadensersatz wegen des Wechselprotestes nicht anerkannt und seine Widerklage abgewiesen hat.

2) Das Berufungsgericht leitet die Anwendung deutschen Rechts daraus her, daß die Parteien vor ihm erklärt haben, ihre Rechtsbeziehungen dem deutschen Recht unterstellen zu wollen. Das läßt keinen Rechtsirrtum erkennen, wird auch von der Revision nicht angegriffen.

II.

Zum Provisionsanspruch des Beklagten

1) Das Berufungsgericht hält es nicht für bewiesen, daß der Beklagte zum Bezirks- oder Generalvertreter der Klägerin bestellt worden sei und infolgedessen auch für ohne

seine Mitwirkung zustandgekommene Abschlüsse Provision verlangen könne (§ 87 Abs. 2 HGB). Es hat hierzu ausgeführt: Über die Besprechungen der Parteien am 20. Januar 1957 habe der angebotene Zeugenbeweis nicht erhoben zu werden brauchen. An die Stelle des mündlich Besprochenen sei das Bestätigungsschreiben des Beklagten vom 14. Februar 1957 getreten, das ebensowenig wie die weitere Korrespondenz der Parteien etwas über seine Bestellung zum Bezirksvertreter besage.

2) Die Revision greift diese Ausführungen mit Recht an.

a) Zwar legt das Berufungsgericht für die Revisionsinstanz bindend das Schreiben des Beklagten vom 14. Februar 1957 dahin aus, daß bei sinngemäßer Übersetzung des französischen Textes sich daraus keine Bestellung des Beklagten zum Allein- oder Bezirksvertreter der Klägerin ergebe. Der Beklagte kann sich auf dieses Schreiben also nicht ohne weiteres zu seinen Gunsten berufen. Das macht er auch mit der Revision nicht mehr geltend.

b) Rechtsirrig sieht das Berufungsgericht dieses Schreiben des Beklagten aber zu seinen Ungunsten als ein Bestätigungsschreiben mit den sich aus einem solchen ergebenden besonderen Rechtsfolgen an.

aa) Ein Bestätigungsschreiben hat die Vermutung für sich, daß in ihm die mündlichen Vereinbarungen der Parteien vollständig und richtig wiedergegeben sind. Die widerspruchslöse Hinnahme eines von den mündlichen Vereinbarungen abweichenden Bestätigungsschreibens durch den anderen Vertrags- teil vermag sogar zur Änderung des Vertragsinhalts i.S. des Bestätigungsschreibens zu führen.

Ein Bestätigungsschreiben in diesem Sinne ist aber nur ein Schreiben, das nach seinem äußeren Eindruck überhaupt dazu bestimmt ist, die mündlichen Vereinbarungen der Parteien wenigstens ihrem wesentlichen Inhalt nach wiederzugeben.

bb) Schon davon kann bei dem Schreiben des Beklagten vom 14. Februar 1957 keine Rede sein.

Dieses Schreiben, das von beträchtlicher Länge ist, berührt die mündlichen Vereinbarungen der Parteien vom 20. Januar 1957 nur nebenbei. Dabei will der Beklagte nicht den Inhalt dieser Vereinbarungen bestätigend zusammenstellen, sondern bittet seinerseits die Klägerin, ihm eine Bestätigung der Abmachungen zukommen zu lassen. Auch soweit der Beklagte in dem Schreiben auf den sachlichen Inhalt der mündlichen Besprechung eingeht, indem er hervorhebt, daß er in der doppelten Eigenschaft als Importeur und als Vertreter der Klägerin arbeiten wolle, erheben diese Ausführungen schon der äußeren Form nach nicht den Anspruch, eine auch nur einigermaßen vollständige Wiedergabe des mündlich Vereinbarten darzustellen.

Das Berufungsgericht verstößt daher mit seiner Wertung dieses Schreibens als Bestätigungsschreiben gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze und gegen den gewöhnlichen Sprachgebrauch.

cc) Andererseits kann auch dem Schreiben der Klägerin vom 18. Februar 1957 nicht die rechtliche Wirkung eines Bestätigungsschreibens beigelegt werden. Dieses Schreiben der Klägerin begnügt sich damit, sich in allem mit dem Beklagten und den mündlichen Abmachungen in W[REDACTED] einverstanden zu erklären, ohne irgendwie auf deren Inhalt einzugehen.

c) Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch der sonstige Schriftwechsel der Parteien keinen hinreichenden Beweis für die Richtigkeit der Behauptungen des Beklagten erbringt, andererseits aber nach dem Vorgesagten die Berufung auf die mündlichen Vereinbarungen nicht durch Bestätigungsschreiben mit selbständiger rechtlicher Bedeutung abgeschnitten war, durfte das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, die Beweisanträge des Beklagten über den Inhalt der mündlichen Vereinbarungen nicht ablehnen.

Der Beklagte hatte sich wiederholt, insbesondere in der Berufungsinstanz auf das Zeugnis der Ilona M. da- für berufen, daß er bei den mündlichen Verhandlungen zum Generalvertreter der Klägerin für die Bundesrepublik bestellt und ihm eine Provision von 5 % für alle direkten und indirekten Abschlüsse zugesagt worden sei.

Dieser Beweis mußte erhoben werden.

d) Das Berufungsgericht hat zwar noch ausgeführt, die Behauptung des Beklagten werde auch durch sein späteres Verhalten widerlegt; er habe ein Schreiben der Klägerin vom 4. Juli 1957, in dem sie Verkäufe nach Norddeutschland erwähnt, nicht zum Anlaß genommen, Provision für diese Verkäufe zu fordern. Es ist aber möglich, daß das Berufungsgericht diesen Gesichtspunkt anders beurteilt hätte, wenn es die Zeugin Müller gehört hätte.

e) Nach der Behauptung des Beklagten soll der Mitinhaber der Klägerin I. auf das Verlangen, für die Lieferung von 120 000 m Stoff an eine süddeutsche Firma Provision zu zahlen, erwidert haben: "Sie machen mir sagen, was ich sagen muß".

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß diese Worte jedenfalls nicht ohne weiteres den Schluß erlauben, daß der Mitinhaber der Klägerin damit der Auffassung des Beklagten zugestimmt habe. Es bleibt dem Beklagten überlassen, in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gegebenenfalls den Sinn der Äußerung näher darzulegen. Je nachdem wird dann das Berufungsgericht darüber zu befinden haben, ob auch dem Antrag des Beklagten auf Vernehmung der Zeugen Janny und Barberis zu entsprechen ist.

III.

Zum Schadensersatzanspruch des Beklagten

1) Das Berufungsgericht hat diesen Anspruch mit folgender Begründung verneint:

Es möge zweifelhaft sein, ob die Klägerin berechtigt gewesen sei, einen Wechsel auf den Beklagten zu ziehen. Der Wechsel sei aber wegen Fehlens der Bezeichnung als Wechsel - italienisch: cambiale - ungültig gewesen und hätte deshalb nicht protestiert werden dürfen. Daß es gleichwohl geschehen sei, gehe nicht zu Lasten der Klägerin; diese habe sich darauf verlassen können, daß alle gesetzlichen Erfordernisse beachtet würden.

Auf jeden Fall hätten die beteiligten Banken diesen Protest, der zudem einen nicht akzeptierten Wechsel betraf, nicht zum Anlaß für den Beklagten nachteiliger Maßnahmen nehmen dürfen. Die Dresdner Bank in W [REDACTED] habe das auch nach der von ihr erteilten Auskunft nicht getan. Ob die italienische Bank der Klägerin, wie der Beklagte behauptete, den Protest in einer sog. schwarzen Liste vermerkt habe, könne dahingestellt bleiben, weil dafür die Klägerin nicht verantwortlich zu machen sei. Die Bank sei insoweit nicht Erfüllungsgehilfe der Klägerin gewesen.

2) a) Die Revision macht mit Recht geltend, die Klägerin dürfe durch das Inverkehrsetzen eines formungültigen Wechsels nicht besser gestellt werden, als wenn der Wechsel formgültig gewesen wäre; die Klägerin habe mit der von ihr selbst gewünschten Protestierung rechnen müssen.

Es widerspricht nach der Lebenserfahrung nicht dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge, daß die Formungültigkeit eines Wechsels im Verkehr nicht alsbald erkannt wird und daß aus ihm Rechte geltend gemacht werden, daß er insbesondere mangels Annahme oder mangels Zahlung protestiert wird. Das Berufungsgericht durfte daher nicht schon wegen der Formungültigkeit des Wechsels die Klägerin von der Verantwortlichkeit für ihr Verhalten freistellen; insbesondere bleibt der Protestauftrag der Klägerin an ihre Bank ursächlich für den nachher erhobenen Wechselprotest und dessen weitere Folgen.

b) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Dresdner Bank in W[REDACTED] Maßnahmen, die zu einer Kredit-schädigung der Klägerin hätten führen können, nicht ergriffen habe.

Die Revision rügt, die Antwort der Bank auf diese Frage, die in einem schlichten "Nein" bestanden habe, widerspreche der "Geschäftserfahrung" und sei daher zur Bildung der richtigen Überzeugung nicht ausreichend gewesen; Zahlungsproteste würden automatisch in den Protestlisten vermerkt.

Die Revision berücksichtigt hierbei nicht, daß der Wechsel von dem Beklagten nicht akzeptiert worden war. Nur wenn eine nach dem Inhalt der Wechselurkunde zur Zahlung verpflichtete Person nicht zahlt, darf dies von den Banken zum Anlaß von Maßnahmen genommen werden, die sich nachteilig auf den Kredit auswirken können. Die Nichtan-

nahme eines Wechsels durch den Bezogenen kann auch darauf beruhen, daß dieser mit guten Gründen die Schuld oder jedenfalls die Verpflichtung zur Wechselannahme in Abrede stellt. Hierin braucht kein Anzeichen mangelnder Zahlungsfähigkeit gesehen zu werden.

Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht die verneinende Auskunft der Dresdner Bank als glaubhaft und der Erfahrung nicht widersprechend ansehen. Der Beklagte hat übrigens in der Berufungsinstanz selbst die Auskunft der Dresdner Bank zu diesem Punkte nicht als ungenügend und unglaubwürdig angegriffen.

c) Die Revision rügt weiter, daß das Berufungsgericht dem Antrag auf Einholung einer Auskunft der italienischen Bank nicht entsprochen habe.

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß die Klägerin nach dem bisher festgestellten Sachverhalt insoweit unter dem Gesichtspunkt des § 278 BGB nicht verantwortlich gemacht werden kann. Der Beklagte hat selbst nicht behauptet, daß die Klägerin den ihrer Bank erteilten Auftrag etwa auf Eintragung des Beklagten in die schwarze Liste im Falle der Nichtzahlung des Wechsels erstreckt habe. Vielmehr ist davon auszugehen - das ist ersichtlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts -, daß die Banken, auch diejenigen in Italien, solche Maßnahmen im Einzelfall von sich aus und im eigenen Interesse zwecks Aufzeichnung kreditunwürdiger Personen ergreifen. Sollte also die italienische Bankverbindung der Klägerin nach der Protestierung des Wechsels die Eintragung des Beklagten in eine schwarze Liste veranlaßt haben, so handelte sie insoweit nicht mehr als Erfüllungsgehilfe der Klägerin.

d) Das Berufungsgericht durfte aber unter den hier vorliegenden Umständen nicht unentschieden lassen, ob die Klägerin berechtigt war, einen Wechsel auf den Beklagten zu ziehen und diesen mangels Zahlung protestieren zu lassen. Die Entscheidung dieser Frage ist für die etwaige Feststellung eines eigenen schuldhaft vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin von Bedeutung. Das Berufungsgericht wird insoweit in eine erneute Prüfung einzutreten haben.

aa) Dabei kann zwar davon ausgegangen werden, daß ein Sichtwechsel, der gemäß Art. 34 WG mit der Vorlegung fällig wird, auch gegen den Bezogenen, der ihn nicht angenommen hat, alsbald mangels Zahlung protestiert werden kann (vgl. Stranz, Wechselrecht 14. Aufl. Anm. 9 zu Art. 21). Daraus allein ist also ein fehlerhaftes Verhalten der Klägerin, der beteiligten Banken oder auch des Gerichtsvollziehers nicht herzuleiten.

bb) Es wird aber zu berücksichtigen sein, daß die Klägerin die Vereinbarung einer Wechselziehung auf den Beklagten selbst nicht behauptet hat und daß ferner ein berechtigtes Interesse der Klägerin an der Protestierung des Wechsels, etwa zwecks Erhaltung von Rückgriffsrechten gegen andere Wechselschuldner, nicht erkennbar ist, weil solche anderen Wechselschuldner nicht vorhanden waren. Das Berufungsgericht wird jedoch auch zu prüfen haben, ob eine Wechselziehung bei derartigen Exportgeschäften etwa auch ohne besondere Vereinbarung handelsüblich ist.

Andererseits wird die vom Berufungsgericht nicht berücksichtigte, von der Klägerin nicht bestrittene Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe ihm nach der Protestierung des

Wechsels gedroht, alle deutschen Behörden, auch die Handelskammern, und alle italienischen Konsulate hiervon zu verständigen, bei der Prüfung, ob ein vertragswidriges und schuldhaftes Verhalten der Klägerin vorliegt, zu beachten sein.

cc) Die vorstehend angeführten Umstände könnten dafür sprechen, daß die Klägerin eine Kreditschädigung des Beklagten für den Fall der Nichteinlösung des Wechsels in Kauf genommen oder sogar gewollt hat, mindestens aber mit einer solchen rechnen mußte. Bei dieser Sachlage kann auch ein adäquater ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten der Klägerin und dem von dem Beklagten behaupteten Schadenseintritt gegeben sein. Sofern die übrigen Voraussetzungen des von dem Beklagten geltend gemachten Schadensersatzanspruchs zu bejahen sein sollten, wird dann weiter der von dem Beklagten behauptete Schaden nach Grund und Höhe zu prüfen sein. Die Prüfung des ursächlichen Zusammenhangs und des Schadensumfangs wird gegebenenfalls gemäß § 287 ZPO vorzunehmen sein.

IV.

Zur Widerklage

Die Widerklage hat die Feststellung zur Voraussetzung, daß der Beklagte zum Allein- oder Bezirksvertreter der Klägerin in der Bundesrepublik bestellt war. Aus den unter II dargelegten Gründen muß das Berufungsgericht hierzu die unterbliebene Beweisaufnahme nachholen.

V.

Hiernach muß auf die Revision des Beklagten das angefochtene Urteil in vollem Umfang aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden

Glanzmann Dr. Winkelmann Rietschel Meyer Finke