

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

X ZR 105/91

Verkündet am:
19. Januar 1993
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Designerin Elke A. [REDACTED], K. [REDACTED] D. [REDACTED]straße 12, H. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

Rechtsanwalt Martin L. [REDACTED], B. [REDACTED]-G. [REDACTED]-Straße 4, K. [REDACTED],
als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma S. [REDACTED]
& Co. Strickmoden, G. [REDACTED]straße 12-14, H. [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Rogge, Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Jestaedt und Dr. Broß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am 15. November 1991 verkündete Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 25. Zivilsenat in Kassel - aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Zahlung von Honorar und Reisespesen für ihre Tätigkeit im Rahmen der Entwicklung von Strickwarenkollektionen.

Der Beklagte ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma S. & Co. Strickmoden in H., eines Unternehmens, das in der Vergangenheit eigene Strickwarenkollektionen unter der Bezeichnung "A." herstellte und vertrieb. Im Sommer 1988 faßte der Beklagte im Einvernehmen mit den Konkursgläubigern den Entschluß, das Unternehmen nicht sofort zu liquidieren, sondern zunächst die Produktion fortzuführen. Er wollte insbesondere für die kommende Saison eine Designer-Strickmodenkollektion anbieten, die den Kunden alsbald auf Fachmessen vorgestellt werden sollte. Die Gemeinschuldnerin hatte für die Igedo-Messe in Düsseldorf ab dem 10. September 1988 schon einen Messestand angemietet.

Der Beklagte nahm zunächst Kontakt zu mehreren Textildesignern auf, die jedoch sämtlich bereits durch anderweitige Aufträge in Anspruch genommen waren. Schließlich wurde er auf die Klägerin aufmerksam, die bislang im wesentlichen Badezimmerkollektionen, aber noch keine Kleidungsstücke, entworfen hatte.

Für die Igedo-Messe in Düsseldorf erstellte die Klägerin vereinbarungsgemäß eine Tennis-Kollektion und fertigte anschließend für die Frühjahrskollektion 1989 Entwürfe.



Der Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 10. Oktober 1988 mit, die Gläubigerversammlung habe am 30. September 1988 das Fortführungskonzept unter Vorbehalt gebilligt und einem Kostenrahmen von insgesamt 150.000,-- DM grundsätzlich zugestimmt. Allerdings sei beanstandet worden, daß keine Designerin mit langjähriger Erfahrung im Strickbereich verpflichtet worden sei. Man habe ihn deshalb gebeten, Kontakt zu einer Fachdesignerin aufzunehmen. Er hoffe, daß die Klägerin mit einer noch auszuwählenden Designerin bei der Erstellung der Kollektion zusammenarbeite. Dieses Ansinnen lehnte die Klägerin ab und begehrt nunmehr das Honorar für den Entwurf der Strickwarenkollektionen sowie für die Teilnahme an Gesprächen und Modefachmessen nebst Reisekosten, insgesamt 114.582,08 DM.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des Honorars für die Tennis-Kollektion in Höhe von 9.576,-- DM stattgegeben. Die weitergehende Klage hatte in beiden Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren in vollem Umfang weiter. Der Beklagte tritt der Revision entgegen und beantragt, diese zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht nimmt an, die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis dafür, daß zwischen ihr und dem Beklagten entsprechende Verträge abgeschlossen worden seien,

nicht erbracht. Auf die Behauptung der Klägerin, bereits Anfang bis Mitte Juli 1988 habe der Beklagte den Auftrag erteilt, ist die Revision selbst nicht mehr zurückgekommen.

Das weitere Vorbringen, nach dem der Beklagte einen Auftrag für den Entwurf einer Strickmodenkollektion bei der ersten Besprechung in H. [REDACTED] am 25. Juli 1988 erteilt haben solle, sei von den von ihr benannten Zeugen Dr. B. [REDACTED] und M. [REDACTED] nicht bestätigt worden. Die Klägerin habe auch ihre weitere Behauptung, daß bei der Besprechung am 5. August 1988 im Büro des Beklagten ein Vertrag abgeschlossen worden sei, nicht beweisen können. Die Zeugen hätten einen Vertragsschluß nicht bestätigt.

Ein Vertrag sei auch nicht durch Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben zustande gekommen. Daß der Beklagte auf das Schreiben der Klägerin vom 9. August 1988 geschwiegen habe, sei nicht in Streit. Allerdings bestätige dieses Schreiben von seinem Inhalt her keine bereits abschließend getroffene Vereinbarung über die Entwicklung der Strickmodenkollektion.

Der Umstand, daß der Beklagte gewußt habe, daß die Klägerin bereits an den Entwürfen für die Strickmodenkollektion für das Frühjahr 1989 gearbeitet und dies sogar gefördert habe, lasse nicht den Schluß auf eine stillschweigende Erteilung eines Auftrages zu. Zwar könne es bereits vor Abschluß eines Hauptvertrages zur Auftragserteilung hinsichtlich Vorarbeiten kommen. Ob dies allerdings der Fall sei, bestimme sich nach den Umständen der konkreten vorvertraglichen Beziehungen zwischen den Beteiligten. Vor allem sei von

Bedeutung, in wessen Interesse die vorbereitenden Leistungen überwiegend erbracht würden. Vorliegend hätten die von der Klägerin erbrachten Leistungen auf Erteilung eines Auftrages abgezielt und nicht lediglich dem Beklagten eine unternehmerische Entscheidungshilfe bieten sollen.

Die Klägerin könne auch nicht etwa einen Teilbetrag von 10.000,-- DM fordern, den ihr der Beklagte nach ihrem Vorbringen in der Besprechung vom 28. September 1988 zugesagt haben solle. Sie habe dieses Vorbringen nicht beweisen können. Auch der Anspruch auf Reisekosten sei nicht begründet.

II. Diese Beurteilung des Berufungsgerichts bekämpft die Revision mit Erfolg. Sie rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht den Prozeßstoff unter Verstoß gegen § 286 ZPO unvollständig gewürdigt hat.

1. Aufgrund des Schreibens der Klägerin vom 9. August 1988 an den Beklagten (Anl. K 6 Anl.Heft A) und aufgrund des Schreibens des Beklagten vom 10. Oktober 1988 an die Klägerin und deren Mitarbeiter, Herrn Dr. B. [REDACTED], (Anl. K 15 Anl.Heft A) ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe einen Vertragsabschluß nicht beweisen können und ihr stehe deshalb keine Vergütung zu, wegen Verstoßes gegen § 286 ZPO nicht haltbar. Allerdings nimmt das Berufungsgericht zutreffend an, daß sowohl die Klägerin als häufig mit Kaufleuten zusammenarbeitende Designerin als Absenderin ebenso wie auch der Beklagte als Konkursverwalter eines Industrieunternehmens als Empfänger eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens in Betracht kommen (BGHZ 11, 1, 3; 40, 42, 43 f.; Palandt/Heinrichs, 52. Aufl., 1993, § 148 BGB

Rdn. 9 u. 10 m.N.; Münch.Komm./Kramer, 2. Aufl., 1984, Bd. 1 § 151 Rdn. 45). Bei der Auslegung des Schreibens der Klägerin vom 9. August 1988, auf das der Beklagte geschwiegen hat, und des Beklagten vom 10. Oktober 1988 hat das Berufungsgericht wesentlichen Prozeßstoff außer acht gelassen. Seine Auffassung, diese Schreiben bestätigten von ihrem Inhalt her keineswegs eine bereits abschließend getroffene Vereinbarung über die Entwicklung der Strickmodenkollektion und deshalb sei ein Vergütungsanspruch der Klägerin zu verneinen, schöpft den Prozeßstoff, wie die Revision zu Recht rügt, nicht vollständig aus. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß sich die Klägerin im Schriftsatz vom 25. September 1991 (GA 146) auf das Schreiben des Beklagten vom 10. Oktober 1988 gestützt und daraus einen umfassenden Auftrag für die Erstellung der Strickwarenkollektionen hergeleitet habe.

Bei der Auslegung des Schreibens des Beklagten hat das Berufungsgericht zunächst den zeitlichen Zusammenhang übersehen. Ausweislich seiner Feststellungen fand die Igedo-Messe in Düsseldorf ab dem 10. September 1988, also mehrere Wochen vor Fertigstellung dieses Schreibens, statt. Bei dieser Sachlage ist ein Bezug lediglich auf die Erstellung der Tennis-Kollektion für die Igedo-Messe fraglich. Insoweit ist auch der Hinweis der Revisionserwiderung, daß sich die Abrechnung der Leistungen der Klägerin auf die Tennis-Kollektion beziehen könne, nicht überzeugend. Hiergegen spricht, daß die Vergütung hierfür bei der Abnahme des Werkes zu entrichten ist (§ 641 Abs. 1 Satz 1 BGB) und selbst bei einem Werk, nach dessen Beschaffenheit die Abnahme ausgeschlossen ist (§ 640 Abs. 1 BGB), jedenfalls dessen Vollendung die

Fälligkeit des Werklohnes herbeiführt (§ 646 BGB). Sonach kann die Wendung im Schreiben des Beklagten vom 10. Oktober 1988, daß die bisherigen Leistungen der Klägerin abgerechnet werden müßten, nicht allein auf die Tennis-Kollektion, sondern auch auf diese und die Frühjahrskollektion bezogen sein. Des weiteren können auch weitere Passagen dieses Schreibens des Beklagten dafür sprechen, daß die Klägerin auch nach Abschluß der Igedo-Messe mit weiteren Arbeiten für eine Strickwarenkollektion für das Frühjahr 1989 betraut war. Die ausführliche Darstellung im Schreiben vom 10. Oktober 1988 über den Verlauf der Gläubigerversammlung kann dafür sprechen. Der Beklagte berichtete der Klägerin in diesem Schreiben, daß die Gläubigerversammlung das Fortführungskonzept für den Betrieb der Gemeinschuldnerin unter Vorbehalt gebilligt und dem Kostenrahmen in Höhe von 150.000,-- DM grundsätzlich zugestimmt habe. Er teilte der Klägerin u.a. mit, die Gläubigerversammlung habe beanstandet, daß er keine Designerin verpflichtet habe und die fachliche Umorientierung auch zu einer "Änderung des Honorars" zwingt. Auch das kann dafür sprechen, daß der Klägerin ein Auftrag für die Frühjahrskollektion erteilt war. Das hat das Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 286 ZPO unterlassen, in seine Wertung, ob insoweit ein Vertragsschluß erfolgt ist, miteinzubeziehen.

Sonach kann aufgrund des Schreibens des Beklagten vom 10. Oktober 1988 im Zusammenhang mit dem Schreiben der Klägerin vom 9. August 1988 eine vertragliche Bindung zustande gekommen sein, wofür vieles spricht. Hierzu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen, die letztlich dem Berufungsgericht vorbehalten sind. Über die Frage, ob zwischen

der Klägerin und dem Beklagten ein Vertrag über die Erarbeitung der streitigen Strickmodenkollektion für das Frühjahr 1989 zustande gekommen ist, sind vom Berufungsgericht über die hierzu getroffenen tatsächlichen Feststellungen hinaus weitere Feststellungen zu erwarten.

2. Das Berufungsgericht wird bei der weiteren Prüfung zu erwägen haben, daß es bei dem Gegenstand des Rechtsstreits und dem von der Klägerin verfolgten Anspruch auf Vergütung nicht darum gehen kann, daß diese entweder die eingeklagte Forderung in vollem Umfang oder aber überhaupt nichts erhält. Aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts und aufgrund der Schreiben der Klägerin vom 9. August 1988 und des Schreibens des Beklagten vom 10. Oktober 1988 steht fest, daß der Beklagte als Konkursverwalter den Betrieb der Gemeinschuldnerin weiterführen wollte und hierzu dringend einer Designerin bedurfte, damit die Gemeinschuldnerin mit Strickmodenkollektionen auf dem Markt präsent sein konnte. Wegen des innerbetrieblichen zeitlichen Vorlaufs war Eile geboten und deshalb können die genannten Schreiben vor dem Hintergrund der bisher vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen zumindest so verstanden werden, daß die Klägerin für die Frühjahrskollektion 1989 tätig werden sollte. Gegen die Auffassung, daß es sich hierbei um unverbindliche Vorarbeiten gehandelt habe, für die die Klägerin keine Vergütung erhalten sollte, sprechen mehrere Ausführungen des Beklagten in seinem Schreiben vom 10. Oktober 1988, so, daß er keine Designerin verpflichtet habe, daß das Honorar geändert werden müsse und daß im Falle der Beendigung der Zusammenarbeit die bisherigen Leistungen der Klägerin abgerechnet werden müßten. Diese Äußerungen hat das Be-

rufungsgericht bisher nicht genügend gewürdigt. Das Berufungsgericht wird deshalb auch zu erwägen haben, ob Gegenstand der Vereinbarung zwischen Klägerin und Beklagtem wegen der Förderung der Fortführung des Betriebs der Gemeinschuldnerin auch der Klägerin zu entgeltende Vorarbeiten für die Frühjahrsmode 1989 waren (siehe hierzu etwa BGH WM 1987, 931, 932; BGH NJW 1979, 2202; Hans. OLG Hamburg MDR 1985, 321; Einfeld, Die Vergütung von Vorarbeiten im Werkvertragsrecht, BB 1967, 147; sowie umfassend Rainer Schmidt, Urheberrecht und Vertragspraxis des Grafik-Designers, 1983).

Der Umstand, daß über die Höhe der Vergütung der Arbeiten der Klägerin noch keine Vereinbarung getroffen war, ist insoweit unerheblich. Die Revision weist in diesem Zusammenhang zu Recht auf § 632 BGB hin. Daß eine - wenn auch der Höhe nach noch nicht bestimmte - Vergütung vereinbart war, kann sich aus den vorstehend erörterten Passagen des Schreibens des Beklagten vom 10. Oktober 1988 ergeben. Das Berufungsgericht wird hierzu gegebenenfalls den von der Klägerin in der Klagebegründung vom 12. Mai 1989 (GA 13) angebotenen Beweis zu erheben haben.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie sei berechtigt, nach den von ihr in Rechnung gestellten Vergütungssätzen abzurechnen; denn einer Designerin mit den ihr übertragenen Aufgaben stehe ein solches Honorar zu. Es seien auf dem Markt sogar höhere Honorare üblich und daher zulässig. Das Berufungsgericht wird auch zu prüfen haben, ob und in welchem Umfang Reisekosten neben einem Honorar üblich und angemessen

sind. Bezüglich der Reisekosten für den Mitarbeiter der Klägerin, den Zeugen Dr. B. [REDACTED], kann die Beurteilung des Berufungsgerichts so keinen Bestand haben.

Es nimmt an, es möge dahinstehen, inwieweit Dr. B. [REDACTED] für die Betreuung des Messestandes der Gemeinschuldnerin eine Vergütung zustehe. Das Berufungsgericht setzt sich insoweit mit eigenen Feststellungen in Widerspruch; denn es stellt auf Seite 16 der Urteilsausfertigung (unten) fest, daß der Zeuge Dr. B. [REDACTED] zusammen mit dem Strickmeister der Gemeinschuldnerin, dem Zeugen M. [REDACTED], den Messestand habe betreuen sollen. Daß derlei umsonst geschieht, widerspricht der Lebenserfahrung. Überdies wurde ausweislich Anl.Bd. B Anl. A 2 die vom Zeugen Dr. B. [REDACTED] wegen Teilnahme an der Igedo-Messe dem Beklagten vorgelegte Reisekostenabrechnung vom Beklagten mit dem Vermerk nicht anerkannt, daß die in Rechnung gestellten Kosten in der Abrechnung der Klägerin enthalten seien. Von daher gesehen ist dieser Gelegenheit zu geben, weiter dazu vorzutragen, ob dieser Betrag in den vom Landgericht zugesprochenen Beträgen enthalten ist.

III. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Bruchhausen

Rogge

Maltzahn

Jestaedt

Broß