

BGHR: ja



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

III ZR 268/00

Verkündet am:
8. Februar 2001
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Streck, Schlick, Dr. Kapsa und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 19. November 1998 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist ein Personalberatungsunternehmen, das sich mit der systematischen Suche und der Vermittlung qualifizierter Führungskräfte in der Wirtschaft befaßt. Die Beklagte ist Sonderverwalterin in dem im Laufe des Revisionsverfahrens eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der A. GmbH, eines metallverarbeitenden Industriebetriebs (nachfolgend: Gemeinschuldnerin).

Die Gemeinschuldnerin übersandte der Klägerin mit Schreiben vom 3. Juni 1996 eine "Spezifikation" für die bei der Gemeinschuldnerin zu besetzende Stelle eines Technischen Geschäftsführers. Mit Schreiben vom 4. Juni 1996 machte die Klägerin nähere Angaben zu der von ihr angebotenen Dienstleistung und zu ihren Honorarvorstellungen. Am 21. Juni 1996 trafen sich die Geschäftsführer beider Unternehmen. In diesem Gespräch wurde die Möglichkeit einer Zusammenarbeit für den Fall in Betracht gezogen, daß die eigenen Bemühungen der Gemeinschuldnerin um einen "Kandidaten aus dem Frankfurter Raum" scheitern sollten. Am 29. August 1996 fand ein weiteres, telefonisches Gespräch der Geschäftsführer statt, dessen Inhalt streitig ist.

Noch am selben Tag sandte die Klägerin der Gemeinschuldnerin "Vertrauliche Berichte" über vier aus ihrer Sicht für die Stelle eines Technischen Geschäftsführers bei der Gemeinschuldnerin in Frage kommende Kandidaten. Am 30. August teilte der Geschäftsführer der Klägerin in einem als "persönlich/vertraulich" gekennzeichneten Schreiben dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin unter Hinweis auf "unser kürzlich geführtes Telefongespräch" mit,

daß er sich für den "uns übertragenen Beratungsauftrag, Ihnen bei der Suche und Vorauswahl von geeigneten Herren zur Besetzung der Position Technischer Geschäftsführer A. behilflich zu sein", bedanke. Darüber hinaus enthielt dieses Schreiben nähere Ausführungen zu dem Honorar der Klägerin "wie verabredet". Des weiteren war dem Schreiben eine erste Rechnung beigefügt, die ebenso wie zwei weitere Rechnungen vom 30. September und 31. Oktober 1996 über einen Betrag von 20.125 DM lautete.

Mit Schreiben vom 21. November 1996 teilte der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin der Klägerin mit, daß die Verhandlungen mit dem Kandidaten aus Frankfurt zwischenzeitlich erfolgreich abgeschlossen worden seien. Zu einer Begleichung der Rechnung sehe man sich nicht in der Lage, "zumal das Stadium einer Präakquisition" nie verlassen worden sei.

Die Klägerin, die behauptet, daß am 29. August 1996 telefonisch ein Beratungsvertrag abgeschlossen worden sei, verlangt Zahlung der berechneten Vergütung in Höhe von 60.375 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Gemeinschuldnerin antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Über die Revision ist gemäß §§ 557, 331 ZPO durch Versäumnisurteil, jedoch aufgrund sachlicher Prüfung, zu entscheiden (vgl. BGHZ 37, 79, 81 ff).

Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Klägerin der geltend gemachte Zahlungsanspruch zu, da zwischen den Parteien ein Dienstvertrag mit einer dem Begehren der Klägerin entsprechenden Vergütungsabrede zustande gekommen sei. Zur Begründung hat es ausgeführt: Ob die Geschäftsführer der beteiligten Unternehmen am 29. August 1996 den Vertrag tatsächlich, wie von der Klägerin behauptet, fernmündlich geschlossen hätten, könne dahinstehen. Jedenfalls sei nach den Grundsätzen über das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben vom Zustandekommen eines solchen Vertrages auszugehen. Im Juni 1996 seien Verhandlungen über eine Zusammenarbeit geführt worden, die allerdings nach dem unstreitigen Parteivortrag erst dann beginnen sollte, wenn die eigenen Bemühungen der Beklagten, einen geeigneten Bewerber um den Posten des Technischen Geschäftsführers zu gewinnen, gescheitert seien. Am 29. August 1996 habe schließlich das Telefongespräch stattgefunden, dessen Gegenstand ebenfalls die gemeinsame Zusammenarbeit gewesen sei. Dem daraufhin am 30. August 1996 von der Klägerin abgesandten kaufmännischen Bestätigungsschreiben habe die Gemeinschuldnerin nicht unverzüglich widersprochen.

Der Angriff der Beklagten, der Inhalt des Bestätigungsschreibens sei so sehr von dem Inhalt der Vertragsverhandlungen abgewichen, daß die Klägerin

nicht mit einem Einverständnis der Gemeinschuldnerin habe rechnen können, bleibe ohne Erfolg. Der Vortrag der Beklagten in der Berufungserwiderung sei zu unsubstantiiert. Dem Beweisantritt der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung, mit dem sie den anwesenden Zeugen J. zum Beweis dafür benannt habe, "daß der Herr Geschäftsführer T. nicht ausdrücklich den Auftrag erteilt habe", sei unbeschadet der Verspätungsfrage nicht nachzugehen gewesen, weil sich das Beweisthema als eine bloße Rechts- und keine Tatsachenbehauptung dargestellt habe.

Diese Ausführungen halten in einem entscheidenden Punkt der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

II.

1. Die - von der Revision auch gar nicht angegriffene - Annahme des Berufungsgerichts, das Schreiben der Klägerin vom 30. August 1996 sei als kaufmännisches Bestätigungsschreiben zu qualifizieren, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Daß dieses Schreiben nicht ausdrücklich als Bestätigungsschreiben gekennzeichnet ist, steht dem nicht entgegen. Es genügt, daß der Inhalt des Schreibens den Bestätigungswillen des Absenders erkennen läßt (BGH, Urteil vom 25. Februar 1987 - VIII ZR 341/86 - NJW 1987, 1940, 1941).

2. Die Regel, wonach bei Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben der Vertrag entsprechend dem Inhalt des Schreibens als zustande gekommen gilt, ist nur anwendbar, wenn dem Bestätigungsschreiben

Vertragsverhandlungen vorausgegangen waren, d.h. daß jedenfalls ein geschäftliches Gespräch über den schriftlich "bestätigten" Vorgang stattgefunden hat. Dies ist von dem Absender des Schreibens, der aus dem Schweigen des Geschäftsgegners Rechte herleiten will, darzutun und zu beweisen (BGH, Urteil vom 27. September 1989 - VIII ZR 245/88 - NJW 1990, 386 m.w.N.).

Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht diese Voraussetzung rechtsfehlerfrei für erfüllt angesehen. Soweit die Revision im Anschluß an die Begründung des Landgerichts rügt, die "lapidare" Behauptung der Klägerin, der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin habe sie am 29. August 1996 telefonisch beauftragt, einen Technischen Geschäftsführer zu suchen, habe nicht ausgereicht, um hinreichend konkretisierte Vertragsverhandlungen darzutun, berücksichtigt sie nicht hinreichend die Gesamtzusammenhänge. Bereits Anfang Juni 1996 hatte die Gemeinschuldnerin der Klägerin eine umfangreiche "Spezifikation" zukommen lassen, in der die Hauptaufgaben des Technischen Geschäftsführers geschildert und das "Anforderungsprofil" näher beschrieben wurde. Die Klägerin hat daraufhin mitgeteilt, mit welchen Gehaltsvorstellungen geeigneter Kandidaten zu rechnen sei und ausgehend hiervon ihre eigene Honorarforderung erläutert. Dabei stimmen die Angaben der Klägerin im Schreiben vom 4. Juni 1996 mit denjenigen im Bestätigungsschreiben vom 30. August 1996 fast wörtlich überein. Vor dem Hintergrund des bereits zuvor schriftlich ausgetauschten "Verhandlungsmaterials", den die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung besonders herausgestellt hat, bedurfte ein Vertragsschluß auf dieser Grundlage nur einer kurzen, mit Worten kaum näher zu beschreibenden Verständigung.

Bei Würdigung all dieser Umstände kann daher kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, daß nach dem unstreitigen Vorbringen beider Parteien tatsächlich hinreichend konkretisierte Vertragsverhandlungen stattgefunden haben.

3. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der im Ansatz auch das Berufungsgericht ausgegangen ist, braucht der Empfänger eines Bestätigungsschreibens nicht zu widersprechen, wenn sich der Inhalt des Schreibens so erheblich von dem Verhandlungsergebnis entfernt, daß der Absender mit dem Einverständnis des Empfängers redlicherweise nicht rechnen konnte (BGHZ 93, 338, 343; BGH, Urteile vom 25. Februar 1987 aaO S. 1942 und vom 31. Januar 1994 - II ZR 83/93 - NJW 1994, 1288 m.w.N.). Dabei ist es Sache des Empfängers, darzutun und zu beweisen, daß das Schreiben vom Inhalt der Verhandlungen so erheblich abweicht, daß ihm eine Bindungswirkung nicht zukommt (BGH, Urteil vom 20. März 1974 - VIII ZR 234/72 - NJW 1974, 991, 992).

In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht erheblichen Sachvortrag der Beklagten unzureichend gewürdigt und verfahrensfehlerhaft den angetretenen Beweis nicht erhoben.

a) Soweit das Berufungsgericht gemeint hat, der Vortrag der Beklagten genüge nicht den Anforderungen an die Darlegungslast, hat es die Anforderungen überspannt.

Ob und inwieweit der Darlegungspflichtige gehalten ist, einen streitigen Lebensvorgang in seinen Einzelheiten darzustellen, hängt ganz wesentlich

auch davon ab, wie sich der Vorgang aus Sicht des Gegners abgespielt haben soll. Die Klägerin ist in der Berufungsbegründung der Auffassung des Landgerichts - das die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast noch anders gesehen hat -, der Vortrag der Klägerin zu dem Inhalt der telefonischen Unterredung vom 29. August 1996 sei unsubstantiiert, damit entgegengetreten, daß die Einzelheiten des Beratungsvertrages schon längere Zeit festgelegt hätten und deshalb die Beauftragung der Klägerin keiner weiteren Erläuterung oder Diskussion mehr bedürft hätte. Reduziert sich aber nach Darstellung der Klägerin der wesentliche Inhalt des Telefongesprächs auf die Worte "Auftrag wird wie besprochen erteilt", so kann der Gegenseite nicht mehr an Substanz abverlangt werden als "Auftrag wird (noch) nicht erteilt".

Soweit das Berufungsgericht den Hinweis der Beklagten, die Klägerin sei bei allen Besprechungen darauf aufmerksam gemacht worden, daß ein Dienstvertrag erst nach dem Scheitern der Bemühungen der Beklagten um einen Kandidaten aus dem Raum Frankfurt zustande kommen könne bzw. solle, damit abtut, dieser Vortrag befinde sich nicht im Streit der Parteien, liegt dem eine zu kurz greifende Betrachtungsweise zugrunde. Mit diesem Vorbringen will die Beklagte ersichtlich plausibel machen, daß aus ihrer, der Klägerin gegenüber offenbar gewordenen Sicht kein Anlaß bestanden hatte, am 29. August 1996 eine verbindliche Zusage zu machen, da zu diesem Zeitpunkt die eigenen Bemühungen keineswegs gescheitert, diese vielmehr im weiteren Verlauf von Erfolg gekrönt waren. Dies hat das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt.

b) Vor diesem Hintergrund liegt es auch auf der Hand, daß das von der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem

Berufungsgericht zu Protokoll gegebene Beweisthema, der im Termin gestellte Zeuge J. - dieser soll sich im selben Zimmer wie der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin aufgehalten und so das von diesem mit dem Geschäftsführer der Klägerin geführte Telefongespräch mitbekommen haben - könne bekunden, "daß Herr Geschäftsführer T. nicht ausdrücklich den Auftrag erteilt hat", inhaltlich nicht zu beanstanden war. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe damit eine bloße Rechtsbehauptung aufgestellt, ist, wie die Revision zu Recht rügt, nicht haltbar. Bei verständiger Würdigung des Beweisantrags kann nicht zweifelhaft sein, daß die Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mit dieser Formulierung den wesentlichen - tatsächlichen - Inhalt des Telefongesprächs zusammenfassen wollte. Dieser geht - auch wenn insoweit die Wortwahl "nicht ausdrücklich" etwas mißverständlich ist, wobei das Berufungsgericht dem Antrag dieses enge Verständnis selbst nicht beigelegt hat - ersichtlich dahin, daß ein Auftrag nicht erteilt worden ist, und zwar weder ausdrücklich noch konkludent. Zumindest hätte, wie die Revision ebenfalls gerügt hat, auf entsprechende Nachfrage die Prozeßbevollmächtigte der Beklagten einen dahingehenden klarstellenden Hinweis geben können.

c) Ein Zurückweisen des Beweisantrags wegen Verspätung, wie es das Berufungsgericht beiläufig erwogen hat, kam im übrigen schon deshalb nicht in Betracht, weil die Beklagte den von ihr benannten Zeugen im Termin gestellt hatte und daher eine Vernehmung des Zeugen die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert hätte.

4. Die Sache ist daher unter Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei erhält das Berufungsgericht Gelegenheit, nochmals der Frage nachzugehen, ob ein etwaiger zwischen der Klä-

gerin und der Gemeinschuldnerin zustande gekommener Vertrag eher als Dienst- oder, wie die Revision rügt, als Maklervertrag einzustufen ist (vgl. auch das eine etwas andere Vertragsgestaltung betreffende Senatsurteil vom 22. Juli 1999 - III ZR 304/98 - NJW-RR 1999, 1499).

Rinne

Streck

Schlick

Kapsa

Galke