Oberlandesgericht Köln, 19 U 20/99

Datum:	07.01.2000
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	19. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	19 U 20/99
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2000:0107.19U20.99.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 20 O 518/97
Normen:	BGB §§ 158, 162, 185, 398, 414 F
Leitsätze:	

Eine Vertragsübernahme (hier: Personenbeförderung durch Busunternehmer) setzt neben der Vereinbarung zwischen der aussscheidenden und der eintretenden Partei die Zustimmung der verbleibenden Partei (hier: Verkehrsbetriebe) voraus. Die eintretende Partei kann sich nicht darauf berufen, die verbleibende Partei habe die Schuldübernahme durch Annahme der Leistungen konkludent genehmigt (§ 415 Abs. 1 BGB), wenn die verbleibende Partei die Genehmigung audrücklich von einer Bedingung (Nachweis der Liquidation des Ausscheidenden) abhängig gemacht hat und der Eintritt diser Bedingung durch Vorlage gefälschter Belege von der eintretenden Partei vorgetäuscht worden ist (§ 162 Abs. 2 BGB). Auf die nach § 415 BGB erforderliche Zustimmung des Gläubigers finden die Grundsätze über das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben keine Anwendung,; zum einen handelt es sich bei der Zustimmung nicht um einen Vertrag, dessen Abschluß bestätigt werden könnte, zum anderen stellt das Gesetz mit der Vorschrift des § 415 Abs. 1 S. 2 BGB ein eigenständiges Instrumenarium zur Verfügung, demzufolge das Schweigen als Zustimmungsverweigerung gilt.

Rechtskraft:	Aufforderungen an eine Vertragsübernahme

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 23.12.1998 - 20 O 518/97 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 17.000,-- DM abzuwenden, wenn nicht zuvor der Gegner in gleicher Höhe Sicherheit leistet. Die Sicherheiten können auch durch Bürgschaften einer deutschen Großbank, einer Genossenschaftsbank oder einer öffentlichen Sparkasse erbracht werden.

T a t b e s t a n d 1

Die Klägerin, Inhaberin der Firma "Omnibusbetrieb D.", und die Beklagte streiten über die Vergütung von Beförderungsfahrten in der Zeit von März bis Juli 1996. 2

Mit schriftlichem Vertrag vom 01.08. / 16.08.1993 beauftragte die Beklagte als Generalunternehmerin der Stadt K. den Familienbetrieb "Omnibus- + Kfz-Betrieb D. GmbH" mit der Durchführung von Beförderungsfahrten für den Schülerspezialverkehr der Stadt K. zur Beförderung körperlich und geistig behinderter Kinder. Dabei wurde die Vertragsurkunde unter Verwendung des Stempels "Omnibus + Kfz-Betrieb D. GMBH" unterschrieben, wohingegen im Rubrum der Vertragsurkunde (Blatt 9 / 17 Anlagenband 1) der Vertragspartner der Beklagten mit "Omnibusbetrieb F. D." bezeichnet wurde. Unter § 7 Ziffer 6 enthält der Vertrag die Regelung "Mündliche Abreden sind unwirksam". Nach § 5 dieses Vertrages soll der Omnibusunternehmer die ihm nach diesem Vertrag zustehenden Vergütungen monatlich zum Ende eines Kalendermonats abrechnen und die Beklagte die Abrechnungen mit einem Zahlungsziel von 14 Tagen begleichen. Gemäß diesem Vertrag wurden von der GmbH im nachfolgenden die vereinbarten Fahrten durchgeführt. 3

Im Oktober 1994 kam es zu einem im übrigen streitigen Telefongespräch der Klägerin mit dem Zeugen B., einem Mitarbeiter der Beklagten, in dem die Klägerin unstreitig mitteilte, dass beabsichtigt sei, die GmbH zu liquidieren und den Omnibusbetrieb als Einzelfirma auf Namen und Rechnung der Klägerin weiterzuführen (Blatt 356 / 386 d.A.). Unter dem 28.10.1994 verfasste die Klägerin das folgende an die Beklagte gerichtete Schreiben (Blatt 18 Anlagenband 1): 4

"Sehr geehrter Herr B. 5

Hiermit teilen wir Ihnen wie gewünscht schriftlich mit, das die Omnibusbetrieb D. GmbH zum 31.12.1994 liquidiert wird. Wie bereits erwähnt und von Ihnen zugesagt, wird der Beförderungsvertrag vom 1.8.1993 zwischen Ihnen (K. AG) und der Omnibusbetrieb D. GMBH Ihrerseits Automatisch auf 01.01.1995 auf die Einzelfirma Omnibus und Kfz Betrieb D. umgeschrieben. 6

Bei gleichbleibender Anschrift: S.str. P. 7

neue Telefax-Nr: // neue TelefonNr: 8

neue Bankverbindung: KSK K. BLZ: 9

Knto Nr. 10

Die neue Firma Omnibus und Kfz-Betrieb D. wird bemüht sein, die von Ihnen erteilten Aufträge pünktlich und gewissenhaft auszuführen. 11

Für Ihr Vertrauen bedanke ich mich." 12

Eine Liquidation der GmbH und ihre Löschung aus dem Handelsregister erfolgte jedoch zumindest bis zum Ende des Jahres 1996 nicht. Allerdings wurde die "Omnibus + Kfz-Betrieb D. GmbH" zum Ende des Jahres 1994 im Gewerberegister der Stadt P. abgemeldet und die Klägerin unter der Firma "Omnibus D." zum 1.1.1995 angemeldet (Blatt 80, 92 d.A). Desweiteren erfolgte zum 31.12.1994 bei der AOK R. eine Ummeldung sämtlicher Beschäftigter der GmbH auf die Klägerin (Blatt 91 d.A.) mit denen sie sodann ab dem 01.01.1995 die Beförderungsfahrten des Schülerspezialverkehrs durchführte (Blatt 45 d.A.). Die Übereignung der durch die GmbH eingesetzten Omnibusse BM-KD 906, BM-KD 716, BM-KD 378 und BM-KD 826 an die Klägerin erfolgte erst zum 30.06. bzw. 16.07.1996 (Blatt 363 d.A). 13

Mit Schreiben von 15.01.1995 übersandte die Klägerin eine offensichtlich gefälschte notarielle Bestätigung über die Liquidation der GmbH an die Beklagte (Bl. 357 d.A.). Im Januar 1995 fragte die Klägerin telefonisch beim Zeugen B. nach, ob sie für die Rechnungserstellung weiter das Briefpapier der GmbH verwenden dürfe, was der Zeuge B. mit dem Hinweis bejahte, dass sie dann den GmbH Zusatz schwärzen müsse (Blatt 387 d.A.). Mit Schreiben vom 31.01.1995 stellte die Klägerin der Beklagten sodann unter Verwendung des GmbH Briefkopfes die nunmehr von ihr durchgeführten Fahrten in Rechnung und vermerkte darauf handschriftlich eine neue Kontonummer und Bankleitzahl, ohne allerdings den GmbH Zusatz auf dem Briefbogen zu schwärzen (Blatt 357 / 358 d.A.). Diese Rechnung sowie die Rechnungen der Folgemonate bis einschließlich Februar 1996, auf denen nunmehr der GmbH Zusatz des Briefkopfes geschwärzt worden war, wurden von der Beklagten anstandslos unter Verwendung der neuen Kontonummer beglichen (Blatt 387, 359 d.A). Die Rechnungen für die Monate April bis Juli wurden dann auf neutralem Papier unter Verwendung eines Stempelaufdrucks "Omnibusbetrieb D." erstellt (Blatt 364 d.A). 14

Nach dem 01.01.1995 versandte die Beklagte bezüglich des Schülerspezialverkehrs unter anderem folgende Schreiben: 15

Mitteilung vom 30.11.1995, gerichtet an "Omnibusbetrieb F. D. (Blatt 94 d.A.), Schreiben vom 08.01.1996, gerichtet an "Omnibusbetrieb F. D." (Blatt 95 d.A.), Kündigungsschreiben vom 06.03.1996, gerichtet an "F. D." (Blatt 96 d.A.), Saldenbestätigung vom 11.03.1996, gerichtet an "Omnibus- und Kfz- Betrieb D." (Blatt 168 Anlagenband 1), Schreiben vom 15.03.1996, gerichtete an "Omnibusbetrieb D., Herr D." (Blatt 97 d.A.), Schreiben vom 29.03.1996, gerichtet an "Omnibusbetrieb D." (Blatt 98 d.A.), Schreiben vom 2.7.1996, gerichtet an "Omnibusbetrieb D." (Blatt 99 d.A). 16

Am 07.03.1996 wurde der Beklagten eine Pfändungs- und Einziehungsverfügung des Finanzamtes B. hinsichtlich der Entgeltansprüche der Firma "D. Omnibusbetrieb GmbH" in Höhe von 75.175,96 DM zugestellt. Mit Schreiben vom 20.03.1996 teilte die Beklagte daraufhin dem Finanzamt B. mit, dass ihr Vertragspartner die Firma "Omnibus + Kfz-Betrieb D." sei und nahm Bezug auf die beigefügte gefälschte Bestätigung der Liquidation der GmbH (Blatt 642 d.A., Blatt 2 der Strafakte). Am 02.04.1996 ging bei der Beklagten ein durch die Firma Heiz- und Mineralöle M. gegen "Omnibus D., Inhaber Gabriele D." erwirktes vorläufiges Zahlungsverbot in Höhe von 6.814,50 DM ein. Die Vergütung für die Beförderungsfahrten der Monate März bis Juli 1996 zahlte die Beklagte daraufhin nicht mehr aus. Unter Hinweis darauf, dass die Person ihres Gläubigers strittig sei, hinterlegte die Beklagte zunächst am 06.05.1996 bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Köln unter Verzicht auf die Rücknahme eine Betrag von 42.307,63 DM. Mit Schriftsatz vom 12.12.1996 erklärte die Klägerin mit der streitgegenständlichen Forderung gegenüber einer Forderung der Beklagten aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß des LG Köln aus dem einstweiligen 17

Verfügungsverfahren in Höhe von 2.807,50 DM die Aufrechnung (Blatt 41, 402 d.A.). Infolge weitere Pfändungen hinterlegte die Beklagte am 12.12.1996 einen weiteren Betrag in Höhe von 128.612, 44 DM und damit insgesamt 170.920,07 DM, wobei die sie jedoch nach endgültiger Überprüfung der Abrechnungen der Klägerin insgesamt einen Betrag von 173.727,57 DM als Vergütung für die Beförderungsfahrten von März bis Juli 1996 für berechtigt erachtete.

Die Überprüfung erfolgte auf Grundlage der der Beklagten von der Klägerin am 20.09.1996 übergebenen Rechnungen für die von der Klägerin in den Monaten April bis Juli durchgeführten Fahrten (Blatt 27 d.A.). Diesbezüglich hatte die Klägerin nach dem 24.09.1996 Belege der angefahrenen Schulen über die Erbringung der Beförderungsleistungen eingereicht (Blatt 27 d.A.). 18

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass das Vertragsverhältnis zwischen der "Omnibus- + Kfz-Betrieb D. GmbH" und der Beklagten auf sie übergegangen sei. Hierzu hat die Klägerin behauptet, sie habe zum 01.01.1995 den Betrieb der "Omnibus- + Kfz-Betrieb D. GmbH übernommen" (Blatt 185 d.A.). Alle Beschäftigten der GmbH seien von dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses unterrichtet worden und keiner der Mitarbeiter habe dem Übergang seines Beschäftigungsverhältnisse gemäß § 613 a BGB widersprochen (Blatt 461 d.A.). Die GmbH habe seit dem 1.1.1995 auch keinerlei Sozialabgaben mehr gezahlt (Blatt 394 d.A.). 19

Die Klägerin hat darüber hinaus behauptet, der Zeuge B. habe bei ihrem Telefongespräch im Oktober 1994 bezüglich eines Übergangs des Beförderungsvertrages der GmbH auf sie keinerlei Einwendungen erhoben. Nach Rücksprache mit seinem Vorgesetzten habe er lediglich mitgeteilt, dass er noch etwas schriftliches benötige (Blatt 388 d.A.). Daraufhin sei das Schreiben vom 28.10.1996 an die Beklagte gesandt worden. Anfang 1995 habe der Zeuge B. telefonisch nach dem Liquidationsbeschluss der GmbH gefragt (Blatt 387 d.A.), worauf ihm das Schreiben vom 15.01.1995 mit dem Liquidationsnachweis zugesandt worden sei. Der Beklagten sei es zudem auch völlig egal gewesen, wer für sie den Schülerspezialverkehr durchführe, denn der Beklagten sei bewusst gewesen, dass sie die Buslinien. U.a. wegen der niedrigen Tarife, nur schwer durch einen anderen Omnibusunternehmer würde ersetzen können (Blatt 388 d.A.). 20

Die Klägerin hat weiter behauptet, dass die Beklagte gewusst habe, dass ab dem 01.01.1995 nicht mehr die GmbH, sondern sie die Fahrten durchgeführt habe, ohne dass die Beklagte dagegen eingeschritten sei (Blatt 79 d.A.). Die Beklagte sei zudem im gesamten Zeitraum 1995 /1996 davon ausgegangen, dass ihr Vertragspartner keine GmbH, sondern ein einzelkaufmännisches Unternehmen gewesen sei. Dies werde durch den gesamten Schriftverkehr belegt, in dem niemals von einer GmbH gesprochen werde (Blatt 81 d.A.). 21

Die Klägerin hat diesbezüglich die Ansicht vertreten, dass sich aus diesen Gesichtspunkten zumindest eine konkludente Zustimmung der Beklagten zur Übernahme des Beförderungsvertrages durch sie ergebe (Blatt 344 d.A.). Dazu hat sie behauptet, dass auch keine Forderungen der GmbH auf sie übergeleitet worden seien, sondern die Klägerin habe ausschließlich Leistungen abgerechnet, die sie auch in ihrem Betrieb erbracht habe (Blatt 509 d.A.). 22

Sie hat ferner die Ansicht vertreten, dass ihr für den Fall, dass die Beklagte ihre Zustimmung nicht konkludent erteilt habe, ein Anspruch gemäß § 812 BGB zustehe (Blatt 449 d.A.). 23

Die Klägerin hat weiter behauptet, über die von der Beklagten anerkannten Leistungen hinaus weitere Fahrten durchgeführt zu haben, so dass ihr über den von der Beklagten 24

anerkannten Betrag von DM 173.727,57 hinaus weitere DM 859,99 zuständen. Diesbezüglich wird Bezug genommen auf ihren Schriftsatz von 13.08.1998, Blatt 403 ff. d.A.

Hinsichtlich des Fälligkeitszeitpunktes des einzelnen Beträge hat die Klägerin behauptet, dass die von ihr gefertigten Abrechnungen spätestens am dritten Werktag des dem Abrechnungsmonats folgenden Monats und nicht erstmals am 20.09.1996 durch einen Boten bei der Beklagten zu Händen deren Mitarbeiters Müller abgeben worden seien (Blatt 26 d.A.), was sich auch aus den auf den Rechnungsformularen befindlichen internen Faxsendevermerk vom 25.09.1999 der Beklagten ergebe. Aus diesem werde deutlich, dass die Rechnungsprüfung bereits am 25.09.1996 abgeschlossen gewesen sei. Die Originale der die Durchführung der Fahrten belegenden Laufzettel für die Monate April bis Juli 1996 seien den ursprünglichen Abrechnungen beigefügt gewesen (Blatt 27 d.A.). Diesbezüglich hat die Klägerin zudem der Ansicht vertreten, dass von ihr nur die Abrechnung, nicht jedoch auch der Nachweis der durchgeführten Fahrten geschuldet werde (Blatt 27, 83 d.A.). 25

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 26

Die Klägerin hat beantragt, 27

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin DM 174.581,56 brutto nebst 5 % Zinsen aus einem Betrag von DM 35.628,57 brutto und DM 6.697,06 brutto ab dem 15.04.1996 zu zahlen; sowie weitere 5 % Zinsen aus einem Betrag in Höhe von DM 26,930 brutto und DM 5.123,66 ab dem 15.05.1996 zu zahlen; sowie weitere 5 % Zinsen aus einem Betrag von DM 40.546,21 brutto und 6.670 brutto ab dem 15.06.1996 zu zahlen; sowie 5 % Zinsen aus einem Betrag von 40.895,46 brutto und DM 5.794,62 brutto ab dem 15.07.1996 zu zahlen; sowie 5 % Zinsen aus einem Betrag in Höhe von DM 6.304,23 brutto ab dem 31.07.1996 abzüglich unter dem 12.12.1996 verrechneter DM 2.807,50 brutto zu zahlen; und zwar an folgende Zahlstellen: 28

1) einen Betrag in Höhe von DM 6.027,75 nebst 4 % Zinsen ab dem 11.04.1996 an die Gläubigerin Hannelore M.; abzüglich DM 5.551,90 gezahlt unter dem 15.10.1998; 29

2) an das Land Nordrhein-Westfalen, letztvertreten durch den Vorsteher des Finanzamtes B., DM 65.144,21 nebst 4 % Zinsen ab dem 25.06.1996 zu zahlen; 30

3) an die Allgemeine Ortskrankenkasse H. einen Betrag in Höhe von DM 21.301,93 nebst 4 % Zinsen ab dem 18.07.1996 zu zahlen; 31

4) einen Betrag in Höhe von DM 8.000,00 an die Prozessbevollmächtigten der Klägerin nebst 4 % Zinsen ab dem 22.09.1996 zu zahlen; 32

5) DM 30.000 nebst 4 % Zinsen ab dem 01.09.1996 an Frau K. D., S.straße , P. zu zahlen; 33

6) an die Allgemeine Ortskrankenkasse R., Regionaldirektion E., H., DM 10.080,09 nebst 4 % Zinsen ab dem 31.10.1996 zu zahlen; 34

7) an das Land Nordrhein-Westfalen, letztvertreten durch den Vorsteher des Finanzamtes B., DM 42.757,22 nebst 4 % Zinsen ab dem 29.01.1997 zu zahlen. 35

Die Beklagte und der Streithelfer haben beantragt, 36

die Klage abzuweisen. 37

Die Beklagte hat behauptet, der Zeuge B. habe in dem Telefongespräch mit der Klägerin im Oktober 1994 erklärt, dass er hinsichtlich des Beförderungsvertrages für die Beklagte einem Wechsel des Vertragspartners nicht zustimmen könne. Eine abweichende Erklärung sei seinem Vorgesetzten, dem Zeugen F., vorbehalten. Die Liquidation und die Rechtsnachfolge müssten zudem schriftlich nachgewiesen werden (Blatt 356 d.A.). Der daraufhin im Schreiben vom 28.10.1994 dargelegten "automatischen Vertragsänderung" habe der Zeuge B. widersprochen. Dabei habe er darauf hingewiesen, dass man sich mit einem möglichen Vertragsübergang auf Seiten der Beklagten erst dann befassen wolle, wenn die Liquidation der GmbH ebenso ordnungsgemäß nachgewiesen werde, wie die Solvenz und die fachliche Eignung eines Nachfolgers (Blatt 357 d.A.). Im Gegensatz zu diesen Ausführungen hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 04.11.1998 behauptet, dass ihr das Schreiben der Klägerin vom 28.10.1994 erst am 22.04.1996 per Telefax zugegangen sei, nachdem sie die Klägerin aufgefordert hatte, zu den Pfändungen Stellung zu nehmen (Blatt 476 d.A.). Die Beklagte hat weiter behauptet, durch die mit dem Schreiben vom 15.01.1996 übersandten notariellen Bestätigung zu der Überzeugung gelangt zu sein, dass eine rechtswirksame Liquidation der "Omnibus + Kfz-Betrieb D. GmbH" nicht erfolgt sei (Blatt 358 d.A.). Die Abrechnungen über die von der Klägerin von April bis Juni 1996 durchgeführten Fahrten habe sie erstmals am 20.09.1996 erhalten, die Abrechnung für Juli sogar erst am 25.11.1996 (Blatt 364, 365 d.A.). Der Sendevermerk ihrer Finanzbuchhaltung rühre daher, dass diese die Rechnungen am 25.09.1996 zur Prüfung an die zuständige Abteilung versandt habe (Blatt 417 d.A.). Die zum Fahrtennachweis erforderlichen Laufzettel, die üblicherweise den Abrechnungen beigefügt würden, hätten erst mit Schreiben vom 24.09.1996 bei der Klägerin angefordert werden müssen. Daher habe die Rechnungsprüfung erst am 09.12.1996 abgeschlossen werden können (Blatt 417 d.A.). 38

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass die Hinterlegungsvoraussetzungen des § 372 Satz 2 BGB bei beiden Hinterlegungen vorgelegen hätten. Hinsichtlich der zweiten Hinterlegung zudem die Voraussetzungen des § 853 ZPO. 39

Das Landgericht hat Beweis erhoben gemäß dem Beweisbeschluss vom 09.09.1998 und 02.12.1998 durch Vernehmung der Zeugen B., Sch. und F.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 02.12.1998 verwiesen (Blatt 527 d.A.). Die Akten des Amtsgerichts Köln, 81 HL 204 / 96 sind beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden. 40

Durch Urteil vom 23.12.1998 hat das Landgericht Köln die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Klägerin nicht Forderungsinhaberin geworden sei. Zwar könne ein Vertrag zwischen dem ausscheidenden und eintretenden Partner bereits darin gesehen werden, dass die Klägerin die Fahrten mit den Betriebsmitteln der "Omnibus- + Kfz-Betrieb D. GmbH" durchgeführt habe. Es fehle jedoch an der erforderlichen Zustimmung der Beklagten zu diesem Vertragsübergang. Eine ausdrückliche Zustimmung habe die Beweisaufnahme trotz der Zweifel an der Richtigkeit der Aussagen der Zeugen F. und B. nicht ergeben. Ebenso wenig sei ersichtlich, dass die Beklagte durch schlüssiges Handeln der Vertragsübernahme durch die Klägerin zugestimmt habe. Nach der Übersendung der gefälschten notariellen Bestätigung könne dies nicht aus einer Zahlung auf die Rechnungen mit geschwärztem GmbH-Zusatz geschlossen werden. Auch aus der Adressierung des Schreibens vom 11.03.1996 an die Klägerin könne eine Zustimmung nicht gefolgert werden. Ein bloßes Schweigen der Beklagten genüge zur Zustimmung nicht, zumal die Beklagte hier nicht verpflichtet gewesen sei, ihren abweichenden Willen zu äußern. 41

42

Wegen der weiteren Begründung wird auch insoweit auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung verwiesen.

Mit der form- und fristgerecht eingelegten und auch rechtzeitig begründeten Berufung macht die Klägerin geltend: 43

Über eine Zustimmungserteilung durch schlüssiges Handeln hinaus ergebe sich die Zustimmung der Beklagten zur Vertragsübernahme aus dem Gesichtspunkt eines Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben, da die Beklagte weder dem Schreiben vom 28.10.1994 noch dem Schreiben vom 15.01.1995 widersprochen habe. Hierzu behauptet sie, das Schreiben vom 28.10.1994 noch Ende Oktober 1994 per Boten, nämlich ihren Vater, zugestellt zu haben (Bl. 661 d.A.). Dieses Schreiben sei als kaufmännisches Bestätigungsschreiben anzusehen, dem die Beklagte nie widersprochen habe. Soweit die Beklagte den Erhalt dieses Schreibens in den Jahren 1994 und 1995 bestreite, sei dies schon deshalb unglaubhaft, weil sie sowohl in dem einstweiligen Verfügungsverfahren als auch im Schriftsatz vom 16.7.1998 zugestanden habe, das Schreiben in unmittelbarem Zusammenhang mit dem mit dem Zeugen B. geführten Telefonat erhalten zu haben. Bei ihren Überweisungen am 6./9.1.1995 habe die Beklagte zudem eine Kontonummer verwendet, die sie nur aus dem Schreiben vom 28.10.1994 habe entnehmen können. 44

Die Klägerin beantragt, 45

unter Abänderung des angefochtenen Urteils gemäß den erstinstanzlichen Schlussanträgen zu erkennen; 46

ihr zu gestatten, Sicherheiten auch durch Bürgschaften einer deutschen Großbank, einer Genossenschaftsbank oder einer öffentlichen Sparkasse erbringen zu können. 47

Die Beklagte beantragt, 48

die gegnerische Berufung zurückzuweisen; 49

ihr zu gestatten, Sicherheiten auch durch Bürgschaften einer deutschen Großbank, einer Genossenschaftsbank oder einer öffentlichen Sparkasse erbringen zu können. 50

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und bestreitet, dass die Klägerin die in Rechnung gestellten Fahrten für sie durchgeführt habe, dies sei vielmehr durch die D. GmbH geschehen. Die Klägerin sei gar nicht im Besitz von Bussen gewesen, mit denen sie die Fahrten habe durchführen können; das ergebe sich u.a. aus den Zulassungsdaten der von der Klägerin reklamierten Fahrzeuge (Bl. 688, 689 d.A.). Das von der Klägerin angeführte Gespräch mit dem Zeugen B. habe so nicht stattgefunden. Das Schreiben vom 28.10.1994 sei ihr erst im Jahr 1996 per Fax übersandt worden. Das notarielle Schreiben vom 15.1.1995 sei gefälscht gewesen, die Klägerin sei auf die Strafanzeige der Streithelferin hin deshalb auch verurteilt worden. Eine stillschweigende Vertragsänderung habe es ebenfalls nicht gegeben, da die Beklagte nicht erkannt und nicht den Willen gehabt habe, statt der D. GmbH die Klägerin zu beschäftigen. 51

Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst den überreichten Unterlagen Bezug genommen. 52

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 53

54

Die zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung des Beförderungsentgelts aus einer rechtsgeschäftlichen Übernahme des zwischen der Beklagten und der GmbH geschlossenen Vertrages. Eine solche Vertragsübernahme setzt eine Vereinbarung zwischen der Ausscheidenden und der eintretenden Vertragspartei mit Zustimmung der Beklagten als verbleibender Partei voraus (vgl. BGH JR 1986, 104 [105]; MünchKom./Möschel, 3. Aufl. Vor § 414 Rdnr. 8). Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die unter Beweis gestellte Behauptung der Klägerin zutrifft, die GmbH sei mit der Vertragsübernahme einverstanden gewesen, was für sich allein auch nicht ausreichte, da die Vertragsübernahme der Form des übernommenen Vertrages bedürfte (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 58. Aufl., § 398 Rn 39) und eine schriftliche Vereinbarung zwischen der Klägerin und der GmbH von der Klägerin nicht beigebracht worden ist. Denn jedenfalls fehlt es an einer rechtsgeschäftlich verbindlichen Zustimmung seitens der Beklagten. Die Zustimmung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die in Form der Einwilligung oder Genehmigung erteilt werden kann. Dass sie von der Beklagten ausdrücklich erteilt worden ist, hat das Landgericht zutreffend verneint. Die hierzu gehörten Zeugen B., F. und Sch. haben derartiges nicht bestätigen können. Im Gegenteil ergibt sich aus den Bekundungen der Zeugen B. und Sch. (Bl. 527 ff. d.A.), dass lediglich über die Möglichkeit einer Vertragsübernahme gesprochen worden ist. Das stimmt überein mit dem Vortrag der Klägerin, der Zeuge B. habe Rücksprache mit seinen Vorgesetzten genommen und um die Übersendung entsprechender Unterlagen gebeten (Bl. 387 f. d.A.). Deshalb musste der Klägerin auch bewusst sein, dass der Zeuge B. gar nicht befugt war, von sich aus einer Übernahme zuzustimmen, so dass sie aus dem Telefongespräch mit ihm im Oktober 1994 schon nach eigenem Vortrag keine Zustimmung der Beklagten herleiten kann. Was sie an Unterlagen beibringen sollte, insbesondere die notariell beglaubigte Bestätigung der Liquidation der GmbH, hat sie unstreitig nicht beigebracht; auf die gefälschte Bestätigung kann sie sich nicht berufen. Ein ausdrücklich erteilte Genehmigung lässt sich auch nicht aus dem von der Klägerin vorgelegten Schriftverkehr entnehmen. Die an die "Omnibus + Kfz Betrieb D." gerichtete Saldenbestätigung vom 11.03.1996 (Blatt 168 Anlagenband 1) kann von ihrem Erklärungsinhalt nicht als Genehmigung verstanden werden. Es werden lediglich Forderungen bestätigt, von einer Vertragsübernahme ist nicht die Rede. Das Schreiben der Beklagten vom 20.03.1996 an das Finanzamt B. (Blatt 642 d.A, Blatt 2 d. Strafakte), in dem die Beklagte erklärt, dass nicht die GmbH, sondern die Klägerin ihre Vertragspartnerin sei, scheidet deshalb aus, da die Beklagte dies gegenüber dem Finanzamt B. und nicht, wie für die Zustimmung als empfangsbedürftige Willenserklärung erforderlich, gegenüber der Klägerin oder GmbH erklärt hat. 55

Das Vorliegen einer konkludenten Zustimmung hat das Landgericht ebenfalls zutreffend verneint. 56

Gemäß § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB hing die Wirksamkeit einer - unterstellten - zwischen der GmbH und der Klägerin vereinbarten Schuldübernahme von der Genehmigung der Beklagten ab. Hierzu hat der BGH (BGH - IX ZR 195/95 - 21.03.96; DRsp-ROM Nr. 1996/20394 = MDR 1996, 702) ausgeführt: 57

"Eine solche Genehmigung kann zwar durch schlüssige Handlung erteilt werden. Dann muss das Verhalten des Gläubigers aber unzweideutig seine Zustimmung zur Entlassung des Schuldners aus der Haftung erkennen lassen (BGH, Urt. v. 8. Dezember 1977 - III ZR 88/76, WM 1978, 351 f; RG Recht 1914 Nr. 2048). Wegen der regelmäßig für den Gläubiger nachteiligen Folgen sind an seine Einverständniserklärung strenge Anforderungen zu stellen (BGH, Urt. v. 25. April 1960 - II ZR 3/59, VersR 1960, 797, 798 a.E.; v. 20. Oktober 1982 - 58

IVa ZR 81/81, NJW 1983, 678, 679; RG JW 1919, 376 f). Bloßes Schweigen auf die Anzeige der Schuldübernahme (vgl. LG Frankfurt NJW-RR 1990, 274, 275 a.E.; Palandt/Heinrichs, BGB 55. Aufl. § 415 Rdnr. 5; MünchKomm-BGB/Möschel, 3. Aufl. § 415 Rdnr. 8 a) genügt ebenso wenig wie die Kenntnisnahme vom Hinzutreten eines neuen Schuldners (LAG Hamm DB 1985, 287) oder die Annahme von Leistungen des Übernehmers, die dieser auch nach § 267 BGB erbringen konnte (RG JW 1937, 1233 f; LAG Hamm DB 1990, 939, 940 f)."

Hiervon ausgehend kann zunächst aus dem von der Klägerin behaupteten Umstand, dass die Beklagte trotz Kenntnis der Beförderungstätigkeit der Klägerin dagegen nicht eingeschritten sei, nicht auf eine konkludent erteilte Zustimmung geschlossen werden. Die Klägerin hätte diese Leistungen auch - was bei einem Familienbetrieb nahe liegt - nach § 267 I BGB für die GmbH erbringen können. Liegt damit in der Annahme von Leistungen des Übernehmers noch keine konkludent erteilte Zustimmung, läßt sich diese auch nicht zweifelsfrei aus einer Zahlung des Rechnungsbetrages auf das Konto der Klägerin ableiten. Auch bei der Bewertung eines schlüssigen Verhaltens ist darauf abzustellen, wie dies unter Zugrundelegung objektiver Maßstäbe von der Klägerin als Empfängerin der Zustimmungserklärung aufgefasst werden konnte. Der Zeuge B. hatte der Klägerin aber bei einem Telefongespräch im Januar 1995 mitgeteilt, dass sie als Einzelfirma die Briefbögen der GmbH unter Streichung des GmbH-Zusatzes verwenden könne, wenn die Vertragsübernahme mit Liquidation der GmbH ordnungsgemäß erfolgt sei (Bl. 528 f. d.A.). Deshalb konnte die Klägerin, als sie die Rechnung für Januar im Schreiben vom 31.01.1995 (Blatt 357, 358 d.A.) unter dem Briefkopf der GmbH erstellte und unter diesem Briefkopf auch eine neue Kontonummer angab, schon wegen des nicht gestrichenen GmbH-Zusatzes nicht davon ausgehen, dass in einer Zahlung auf das neue Konto eine Zustimmung zu einer Vertragsübernahme durch die Beklagte lag; für die Beklagte musste dieses Konto immer noch als ein solches der GmbH erscheinen. Zum anderen hat die Klägerin aber selber vorgetragen, dass der Zeuge B. im Januar 1995 einen Liquidationsnachweis der GmbH gefordert hat (Blatt 387 d.A.). Dieser Nachweis war eine wesentliche Bedingung (§ 158 BGB) für die Zustimmung der Beklagten zur Vertragsübernahme. Das hat die Klägerin auch erkannt, denn sie schätzte offensichtlich die Bedeutung der dokumentierten Liquidation für die Vertragsübernahme als derart wichtig ein, dass sie den Liquidationsnachweis fälschte und an die Beklagte übersandte. 59

Die vorstehenden Erwägungen gelten auch für die anschließende Begleichung der Rechnungen mit geschwärztem GmbH-Zusatz und Angabe derselben Kontonummer. Zum einen bestand die Möglichkeit, dass die Beklagte aufgrund der Bezeichnung des Kontos als GmbH-Konto im Schreiben vom 31.01.1995 das Konto weiter als autorisierte Zahlstelle der GmbH ansah, zum anderen war der Liquidationsnachweis nach wie vor nicht geführt. Auf den gefälschten Nachweis und eine sich hierauf gründende Zustimmung kann die Klägerin sich prinzipiell nicht berufen, selbst wenn die Beklagte die Fälschung nicht sofort erkannt haben sollte; wird nämlich der Eintritt einer Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt (§ 162 Abs. 2 BGB). 60

Schon deshalb kann aus der Sicht der Klägerin auch aus dem übrigen von der Klägerin vorgelegten Briefverkehr nicht auf einen Entlassungswillen der Beklagten hinsichtlich der GmbH als Schuldnerin geschlossen werden. Im übrigen waren insbesondere die Schreiben vom 30.11.1995 (Blatt 94 d.A.), vom 08.01.1996 (Blatt 95 d.A.) und selbst das Kündigungsschreiben vom 06.03.1996 (Blatt 96 d.A.) an den "Omnibusbetrieb F. D." oder an "Herrn F. D." selbst gerichtet. Vor dem Hintergrund, dass der Familienbetrieb und insbesondere die spätere GmbH durch ihren Vater gegründet worden war und auch im Rubrum des mit der GmbH geschlossenen Vertrages vom 01.08.1993 (Blatt 9 Anlagenband 61

1) der Vertragspartner der Beklagten mit "Omnibusbetrieb F. D." bezeichnet worden war, konnte die Klägerin nicht davon ausgehen, dass die Beklagte durch die fehlende GmbH-Bezeichnung im Schriftverkehr der Vertragsübernahme zustimmen wollte.

In Anbetracht dieser Gesamtumstände kann auch darin, dass die Beklagte nach mit Schriftsatz vom 12.12.1996 erfolgter Aufrechnung der Klägerin gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts Köln (Blatt 41 d.A.) nur einen darum reduzierten Betrag in Höhe von 170.920,07 DM hinterlegt hat (Blatt 230 Anlagenband 1), keine schlüssig erteilte Genehmigung erblickt werden. Wie dies zu beurteilen wäre, wenn - wie das Landgericht irrtümlich angenommen hat - die Beklagte gegenüber der Klägerin die Aufrechnung erklärt hätte, kann dahingestellt bleiben. Ausweislich des Schriftsatzes der Klägerin vom 12.12.1996 (Blatt 41, 43 d.A.) hat aber nicht die Beklagte, sondern die Klägerin die Aufrechnung erklärt. Dadurch berühmt sich die Klägerin der Beklagten als Vertragspartnerin und nicht umgekehrt. 62

Schließlich ergibt sich eine Zustimmung der Beklagten im Hinblick auf das Schreiben vom 28.10.1994 auch nicht aus den Grundsätzen über das Schweigen auf ein kaufmännischen Bestätigungsschreiben. Soweit die Beklagte allerdings in ihrem Schriftsatz vom 04.11.1998 behauptet, dass ihr dieses Schreiben erst am 22.04.1996, also 1 1/2 Jahre nach dem Telefonat zwischen dem Zeugen B. und der Klägerin zugegangen sei (Blatt 476 d.A.), setzt sie sich in offenen Widerspruch zu ihrem Vortrag vom 16.07.1998 (Blatt 357 d.A.), wo sie einen Zugang kurz nach dem Telefonat im Oktober vorträgt. Das kann aber auf sich beruhen, weil die Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreiben nicht Anwendung finden. 63

Der gemäß § 346 HGB beachtliche entsprechende Handelsbrauch geht dahin, dass im Vorfeld eines Bestätigungsschreibens Vertragsverhandlungen stattgefunden haben müssen und der Inhalt des Bestätigungsschreibens einen vorausgegangenen Vertragsschluss bestätigen muss. Hieran fehlt es schon deshalb, weil der Zeuge B. bei dem mit ihr geführten Telefonat mitgeteilt hatte, er müsse mit seinem Chef sprechen, desweiteren, dass er zuerst etwas Schriftliches benötige; das stellte noch keine vertragliche Einigung dar. 64

Darüber hinaus ist die für die Vertragsübernahme erforderliche Zustimmung des Gläubigers nicht als Vertrag zu werten. Die Vorschrift des § 415 BGB ermöglicht eine Schuldübernahme durch Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer, der aber der Genehmigung des Gläubigers bedarf. Dieser Vertrag hat- wie bei § 414 BGB - nach h.M. einen Doppelcharakter: Schuldner und Übernehmer verfügen als Nichtberechtigte i.S. des § 185 BGB über die Forderung und begründen zugleich eine mit der ursprünglichen Schuld inhaltsgleiche Verpflichtung des Übernehmers (sog. Verfügungstheorie, vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 415 Rn 1). Die danach erforderliche Zustimmung des Gläubigers (§ 182 BGB) ist kein Vertrag, der bestätigt werden könnte, sondern eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (Verfügung) und stellt funktional ein Hilfsgeschäft dar (Palandt, a.a.O., vor § 182 Rn 3), auf das die Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens schon deshalb keine Anwendung finden. Für die Ausdehnung diesesHandelsbrauchs auf Verfügungen besteht darüber hinaus auch kein Bedürfnis. Sinn und Zweck des kaufmännischen Bestätigungsschreibens ist es, zur die Erleichterung des kaufmännischen Verkehrs Unklarheiten im Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen zu beseitigen (Roth / Koller / Morck / Roth, 2. Auflage § 346 Rdnr. 22; Capelle / Canaris, 21. Auflage S. 251). Dies erscheint auch erforderlich, da es entsprechende gesetzliche Vereinfachungsregeln im Bereich des Vertragsrechts nicht gibt. Um jedoch Unsicherheiten bei der Zustimmungserteilung zu beseitigen, stellt das Gesetz mit der Regelung des § 415 I 2 BGB ein eigenständiges Instrumentarium zur Verfügung. Der Übernehmer hat die Möglichkeit, den 65

Gläubiger unter Fristsetzung zur Erteilung der Genehmigung aufzufordern, um sodann nach erfolglosem Ablauf der Frist mit Sicherheit von der Verweigerung der Genehmigung ausgehen zu können. Somit hätte die Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung zur Erteilung der Zustimmung auffordern müssen. Aus der bei einem Schweigen des Gläubiges gesetzlich festgelegten Folge der Zustimmungsverweigerung wird sodann deutlich, dass dem Schweigen der Beklagten nicht die Rechtswirkung einer Zustimmung entnommen werden kann (vgl. Palandt, a.a.O., § 415 Rn 5 m.w.N.). Diese gesetzliche Wertung kann auch nicht durch einen Handelsbrauch umgekehrt werden.

Soweit die Klägerin ihren Anspruch hilfsweise auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung stützt, verhilft ihr das ebenfalls nicht zum Erfolg. Die Person des Leistenden und des Leistungsempfängers bestimmen sich in erster Linie nach den tatsächlichen Zweckvorstellungen des Leistungsempfängers und des Zuwendenden im Zeitpunkt der Leistung (BGH NJW 1993, 1914). Stimmen die Zweckvorstellungen der Beteiligten nicht überein, entscheidet nicht der innere Wille des die Leistung tatsächlich Erbringenden, sondern der sog. Empfängerhorizont; maßgeblich ist, als wessen Leistung sich die Zuwendung bei objektiver Betrachtungsweise aus der Sicht des Zuwendungsempfängers darstellt (Palandt-Thomas, a.a.O., § 812 Rn 42 m.w.N.). Danach stellen sich, wie oben ausgeführt, die durchgeführten Beförderungsfahrten aus der Sicht der Beklagten als vertragliche Leistung der "Omnibus + Kfz-Betrieb D. GmbH" dar, hierin liegt der Rechtsgrund für die Leistung, so dass Bereicherungsansprüche zwischen den Parteien ausscheiden. 66

Die Kosten der hiernach erfolglosen Berufung hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Klägerin zu tragen. Vorläufig vollstreckbar ist das Urteil nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 67

Beschwer für die Klägerin und Berufungsstreitwert: 174.581,56 DM 68

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE