
Datum: 26.07.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 84/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0726.19U84.02.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 41 O 72/01

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen vom 8. Januar 2002 - 41 O 72/01 - abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, falls nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in der selben Höhe leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin befaßt sich mit der Entwicklung von Software sowie dem Vertrieb von Software und Hardware. Daneben erbringt sie in diesem Zusammenhang anfallende Dienstleistungen

1

2

3

und Wartungsarbeiten. Die Beklagte zu 1. ist mit der Herstellung und dem Vertrieb von Fruchtsäften befaßt. Die Beklagte zu 2. ist die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1.

Anfang 2000 verhandelten die Parteien über die Überlassung der von der Klägerin entwickelten Standardsoftware, die Programmierung notwendiger Sondersoftware, den Kauf von Hardware sowie die Einrichtung dieses kompletten Systems im Betrieb der Beklagten zu 1. Für die Klägerin führte die Verhandlungen deren damaliger Niederlassungsleiter G. B.. Dieser versicherte der Beklagten zu 1. mit Schreiben vom 27.01.2000, das mit "Ergänzende Erläuterung zum Angebot" überschrieben ist, u.a.: 4

"Der Echtbetrieb nach erfolgreicher Testphase durch H. findet am 01.05.2000 statt." 5

Wegen der näheren Einzelheiten dieses Schreibens wird auf die eingereichte Kopie (Anlagenheft B1) Bezug genommen. Mit Telefaxschreiben vom 22.02.2000 bestätigte B. u.a. folgende weitere mit der Beklagten zu 1. getroffene Vereinbarungen (GA 94): 6

"... 7

4. Die in Produktschein 112518 geschätzten Tagewerke dürfen bei zufriedenstellendem Projektverlauf durch das Haus H. nicht überschritten werden. ... 8

5. Der mit C. geschlossene Vertrag ist nur gültig, wenn die D. M. die Finanzierung genehmigt. Anderenfalls kann H. sofort vom Vertrag zurücktreten. ..." 9

Am 24.02.2000 kam es zum Vertragsschluß zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1. Die einzelnen Aufträge über die von der Klägerin zu liefernde Standardsoftware, Standardhardware, Sondersoftware sowie die für die Installation erforderlichen Kabel waren in sogenannten Produktscheinen aufgeführt. Diese wurden am 24.02.2000 sowohl vom Geschäftsführer E. der Beklagten als auch vom damaligen Niederlassungsleiter B. der Klägerin unterzeichnet. Der von der Beklagten zu 1. zu zahlende Gesamtpreis betrug netto EUR 334.491,94 zzgl. von der Klägerin zu erbringender Beratungsleistungen zu einem Stundensatz von EUR 108,--. Unter Ziffer 5 ist auf sämtlichen Produktscheinen die Klausel enthalten, daß die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin gelten sollen. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die in Kopie eingereichten Produktscheine Bezug genommen (Anlagenheft K1, K2, K4, K6., K8, K10, K12, K14 und K16). 10

Außerdem wurde vereinbart, daß die Beklagte zu 1. den vereinbarten (Kauf-)Preis entweder über die D. M. AG finanziere oder bar zahle. Bei Barzahlung sollten bereits "bei Auftragserteilung" 30% der Gesamtsumme zu zahlen sein. Hinsichtlich der Fälligkeit von Zahlungen enthalten die allgemeinen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Klägerin für Kauf von Hardware und Überlassung von Software sowie Erbringung von Dienstleistungen (Anlagenheft K42) folgende Bestimmung: 11

"... 5.6 Alle Rechnungen sind binnen 8 Tagen ab Rechnungsdatum netto Kasse an C. zu zahlen. ..." 12

Mit Schreiben vom 10.03.2000, welches als "Auftragsbestätigung" überschrieben ist, bestätigte die Klägerin den Auftrag vom 24.02.2000 über den Kauf bzw. die Software-Überlassung, faßte den Umfang der bestellten Hard- und Software sowie die möglichen Zahlungsmodalitäten zusammen und führte u.a. ferner aus: 13

" ... Der Abschluß des Vertrages mit C. ist nicht durch die Annahme des an die D. M. AG gestellten Leasing-Antrages bedingt. Der Vertrag kommt also auf jeden Fall zu stande"

In dieser Auftragsbestätigung wird weder der mit Schreiben vom 27.1.2000 zugesagte
Echtbetrieb zum 1.5.2000 noch die mit Telefaxschreiben vom 22.02.2002 unter Ziffer 4
bestätigte Vereinbarung über die Begrenzung der Tagewerke erwähnt. Wegen der weiteren
Einzelheiten dieses Schreibens wird auf die eingereichten Kopien (Anlagenheft K18)
verwiesen. 15

In der Folgezeit lieferte die Klägerin weder die für die Installation der Hardware erforderlichen
Kabel noch begann sie mit der Implementierung der Software. Lediglich verschiedene
Mitarbeiter der Klägerin nahmen im März und April 2000 an mehreren Besprechungsterminen
bei der Beklagten zu 1. teil, über die sie sogenannte "Beratungsprotokolle" erstellten und die
die Klägerin als Beratungen mit insgesamt EUR 6.482,12 in Rechnung stellte. Im
Beraterprotokoll vom 4.4.2000 (GA 280) ist als Inhalt der Besprechung u.a. angegeben: 16

"Erst nach Beurteilung der Funktionsfähigkeit soll der Leasingvertrag unterzeichnet werden.17

Unter dem 27.04.2000 (GA 50) bat die Klägerin die Beklagte zu 1., den Leasingantrag
umgehend an die D. M. AG weiterzuleiten, falls sie weiterhin an einer Leasingfinanzierung
interessiert sei, und schrieb ferner, sie gehe anderenfalls davon aus, daß die Beklagte zu 1.
sich für eine Barzahlung entschieden habe. Für diesen Fall kündigte sie mit diesem
Schreiben an, die bei dieser Zahlungsalternative geschuldete Anzahlung am 5.5.2000 in
Rechnung zu stellen. Mit Telefaxschreiben vom 28.04.2000 (GA 279) wies die Beklagte zu 1.
auf den mit Schreiben vom 27.01.2000 zugesagten Termin für den Echtbetrieb hin; durch die
Nichteinhaltung dieses Termins würden ihr Kosten von monatlich mindestens 10.000,-- DM
entstehen. Daraufhin erwiderte die Klägerin durch Schreiben vom selben Tage durch ihre
Mitarbeiterin T. T., das Schreiben vom 27.01.2000 und die dort genannten Termine seien
davon ausgegangen, daß der Vertrag noch im Januar 2000 abgeschlossen würde. Die
Beklagte zu 1. rügte mit Schreiben vom 19.05.2000, die Nichteinhaltung des zugesagten
Termins für den Echtbetrieb (GA 281). 18

Am 18.09.2000 (K19) stellte die Klägerin der Beklagten zu 1. die Anzahlung mit EUR
100.347,58 netto in Rechnung, zahlbar 8 Tage ab Rechnungsdatum. 19

In der Folgezeit unterbreitete die Beklagte zu 1. der Klägerin mehrere Vorschläge, die
Computerumstellung im Jahre 2001 oder 2002 unter Berücksichtigung ihres Saisonbetriebes
jeweils zum 31.03. fertigzustellen. Den von der Beklagten geforderten Fertigstellungstermin
zum 31.3.2000 oder eine Verschiebung ins nächste Jahr lehnte die Klägerin mit Schreiben
vom 19.01.2001 ab. Nunmehr setzte die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 03.05.2001 der
Klägerin für die Aufstellung einer akzeptable Zeitplanung mit Vertragsfristen eine Frist bis
spätestens zum 25.05.2001 und drohte für den Fall des fruchtlosen Ablaufs dieser Frist an,
sie werde vom Vertrage zurückzutreten und eine weitere Erfüllung ablehnen (Anlagenheft
B9). Die Klägerin ihrerseits setzte mit Schreiben ihrer Anwälte vom 4.5.2001 zur Zahlung der
Anzahlung eine Frist mit Ablehnungsandrohung zum 16.05.2001 (Anlagenheft B10). Mit
Anwaltsschreiben vom 28.05.2001 kündigte die Beklagte zu 1) den Vertrag fristlos
(Anlagenheft K24). 20

Mit ihrer Klageschrift hat die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung sowie die
Bezahlung der von ihr in Rechnung gestellten Beraterleistungen begehrt. Ihren entgangenen
Gewinn hat sie mit insgesamt EUR 289.174,68 angegeben. Wegen der näheren Einzelheiten
ihrer Berechnung wird auf Bl. 6 und 7 der Klageschrift Bezug genommen. Die Klägerin hat 21

weiter vorgebracht, daß die im Schreiben vom 27.01.2000 enthaltene Terminszusage für den Echtbetrieb unter der Prämisse gestanden habe, daß der Vertrag kurzfristig zustande käme. Tatsächlich habe die Beklagte den Auftrag erst fast einen Monat später erteilt, so daß der zugesagte Termin für den Echtbetrieb hinfällig gewesen sei. Aus diesem Grunde habe sie auch in der Auftragsbestätigung vom 10.03.2000 keinen Termin für den Echtbetrieb angegeben. Die Klägerin hat ferner die Auffassung vertreten, bei dieser Auftragsbestätigung handele es sich rechtlich um ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben, so daß mangels Widerspruchs der Beklagten der Vertrag mit dem Inhalt dieser Auftragsbestätigung zustande gekommen sei.

Die Beklagten haben bestritten, daß der mit Schreiben vom 27.01.2000 zugesagte Termin für den Echtbetrieb zum 1.5.2000 unter der Prämisse eines kurzfristigen Vertragsabschlusses gestanden habe und ferner vorgebracht, bereits damals sei klar gewesen, daß eine Unterzeichnung des Vertrages erst Mitte bis Ende Februar in Betracht gekommen sei, da noch einige Punkte insbesondere der Preis hätten geklärt werden müssen. Die Zusage eines Echtbetriebes bis spätestens zum 1.5.2000 sei für sie auch unabdingbare Voraussetzung für den Vertragsabschluß gewesen. Wegen ihres saisonalen Geschäftes habe die Computerumstellung eigentlich bis zum 31.03.00, allerspätstens jedoch bis zum 30.04.00 abgeschlossen sein müssen. Dies habe sie dem Niederlassungsleiter B. der Klägerin auch unmißverständlich erklärt. Danach habe dieser den Termin für den Echtbetrieb mit Schreiben vom 27.01.2000 verbindlich zugesagt. 22

Das Landgericht hat der Klage durch Urteil vom 08.01.2001, auf dessen Inhalt wegen sämtlicher Einzelheiten Bezug genommen wird, in Höhe eines Betrages von 292.882,12 EUR zzgl. Zinsen stattgegeben. Dabei ist das Landgericht davon ausgegangen, die Auftragsbestätigung vom 10.03.2000 stelle ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben dar, so daß der Vertrag allein mit dessen Inhalt zustande gekommen sei. 23

Gegen dieses Urteil wenden sich die Beklagten mit ihrer Berufung. Beide Parteien wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Die Klägerin behauptet jedoch nunmehr, ihr damaliger Niederlassungsleiter, Herr B., sei gar nicht vertretungsbefugt gewesen, kurze Zeit nach Vermittlung des Vertrages aus dem Arbeitsverhältnis zu ihr ausgeschieden und habe sie weder über das Schreiben vom 27.01.2000 informiert noch habe sich dieses Schreiben in den Unterlagen befunden. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 25

II. 26

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. 27

1. 28

Der Klägerin steht kein Schadenersatzanspruch zu, auch nicht aus § 326 BGB. Denn nicht die Beklagte sondern die Klägerin befand sich seit dem 1.5.2000 mit der von ihr geschuldeten Leistung in Verzug (§§ 284 II, 285 BGB) und hat sich ihrerseits nicht vertragstreu verhalten (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal: s. Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 326 BGB, Rn. 10 m.w.N.). 29

Die Klägerin hat weder unverzüglich nach Vertragsschluß die von ihr geschuldeten Kabel geliefert noch den mit Schreiben vom 27.01.2000 von ihrem damaligen Niederlassungsleiter 30

B. zugesagten Echtbetrieb zum 1.5.2000 eingehalten.

Ihre in zweiter Instanz erstmals aufgestellte Behauptung, ihr damaliger Niederlassungsleiter sei gar nicht vertretungsbefugt gewesen, kurze Zeit nach Vermittlung des Vertrages aus dem Arbeitsverhältnis zu ihr ausgeschieden und habe sie weder über das Schreiben vom 27.01.2000 informiert noch habe sich dieses in den Unterlagen befunden, ist teilweise widersprüchlich und insgesamt unbeachtlich. 31

Der Niederlassungsleiter einer Firma ist gewöhnlich auch befugt, Geschäfte, die zum Betrieb der Firma gehören, abzuschließen. Fehlt gleichwohl eine solche Befugnis, so ist dies im Geschäftsverkehr klarzustellen. Die Klägerin hat ihren damaligen Niederlassungsleiter B. sämtliche Verhandlungen mit der Beklagten zu 1. führen lassen, ohne dieser gegenüber darauf hinzuweisen, daß dieser - wie sie nunmehr behauptet - nicht vertretungsbefugt sei. Die Beklagte zu 1. durfte daher davon ausgehen, daß der Niederlassungsleiter der Klägerin vertretungsbefugt sei; den von ihr insoweit gesetzten Anschein muß die Klägerin zumindest nach den Grundsätzen über die Anscheinsvollmacht gegen sich gelten lassen. 32

Dessen ungeachtet befand sich das Schreiben vom 27.01.2000 auch in ihren Unterlagen und sie hatte von dessen Inhalt auch Kenntnis. Dies folgt zwingend aus ihrem Schreiben vom 28.04.2000 (GA 262), in dem sie ausdrücklich auf das Schreiben vom 27.01.2000 Bezug nimmt, ohne jedoch auf die angeblich fehlende Vertretungsmacht hinzuweisen. Mithin ist entsprechend § 75 h HGB jedenfalls von einer Genehmigung der vom damaligen Niederlassungsleiter B. für die Klägerin abgegebenen Zusage auszugehen. 33

Für ihr Vorbringen, die im Schreiben vom 27.01.2000 enthaltene Terminszusage habe unter der Prämisse gestanden, daß der Vertrag kurzfristig zustande käme, ist sie beweisfällig geblieben. Etwas derartiges ist auch dem Schreiben vom 27.01.2000 nicht zu entnehmen. 34

Auch das Schreiben der Klägerin vom 10.03.2000, mit dem sie den am 24.02.2000 erteilten Auftrag bestätigt, steht der zuvor schriftlich abgegebenen Terminszusage nicht entgegen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei diesem Schreiben um ein konstitutives kaufmännisches Bestätigungsschreiben handelt oder nicht. Denn die Anwendung der Grundsätze über das Bestätigungsschreiben unterliegt Grenzen. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs treten die regelmäßigen Folgen eines widerspruchslos hingenommenen Bestätigungsschreibens dann nicht ein, wenn dessen Inhalt - wie vorliegend - objektiv vom dem zuvor Vereinbarten derart abweicht, daß der Absender mit einer Billigung durch den Empfänger vernünftigerweise nicht rechnen durfte (s. BGH NJW 1985, 1333, 1333 f. m.w.N.). Auch wenn im Schreiben der Klägerin vom 10.03.2000 die Terminszusage nicht ausdrücklich wiedergegeben und wiederholt worden ist, wurde mit diesem Schreiben die zuvor mit Schreiben vom 27.01.2000 erteilten Terminszusage nicht widerrufen. Dazu hätte es einer ausdrücklichen Klarstellung bedurft, daß die erteilte Terminszusage nicht mehr gelten solle. 35

Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die Beklagte habe die von ihr geschuldete Anzahlung nicht rechtzeitig gezahlt und die für die Installation der Hardware erforderlichen Kabel nicht verlegt. 36

Zwar sieht Ziffer 7.2. der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin vor, die Einhaltung von Fristen und Terminen durch sie setze voraus, daß der Käufer/Lizenznehmer seinen vertraglichen Verpflichtungen, insbesondere zur rechtzeitigen Installationsvorbereitung und zur Zahlung rechtzeitig und vollständig nachgekommen sei. Die Beklagte zu 1. befand sich jedoch weder mit der Verlegung der Kabel noch mit der Zahlung einer Anzahlung in Verzug. 37

Die Beklagte konnte die Kabel nicht verlegen, solange die Klägerin diese nicht - wie vereinbart - geliefert hatte. Mit der Erbringung einer Anzahlung war die Beklagte auch nicht vorleistungspflichtig.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der im Beraterprotokoll vom 4.4.2000 festgehaltene Besprechungsinhalt, der Leasingvertrag solle erst nach Beurteilung der Funktionsfähigkeit unterzeichnet werden, - wie die Beklagten meinen - eine verbindlich getroffene Vereinbarung wiedergibt. Denn jedenfalls war eine etwa bei Barzahlung geschuldete Anzahlung noch nicht fällig; Ziffer 5.6 der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin bestimmt, daß Forderungen der Klägerin in 8 Tagen ab Rechnungsdatum zahlbar sind. Die für den Fall einer von der Beklagten gewählten Barzahlung zu zahlende Anzahlung hat die Klägerin jedoch erst unter dem 18.09.2000 in Rechnung gestellt, so daß diese allenfalls erst 8 Tage später hätte fällig werden können. Am 1.5.2000 war eine etwa von der Beklagte zu erbringende Anzahlung jedenfalls mangels Rechnungslegung noch nicht fällig. 38

Nach alledem befand sich die Klägerin jedenfalls seit dem 1.5.2000 mit ihren Leistungen in Verzug. Mangels eigener Vertragstreue steht der Klägerin kein Schadensersatzanspruch nach § 326 BGB zu. 39

2. 40

Der Klägerin steht auch kein Vergütungsanspruch wegen der angeblich von ihr in den Monaten März und April 2000 erbrachten Beraterleistung zu. Denn sie hat nicht substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt, daß und welche Beratungsleistungen sie in diesen Gesprächen erbracht haben will. Den überreichten Beratungsprotokollen (Anlagenheft K36 - K38) ist jedenfalls eine vergütungspflichtige Beratertätigkeit der Klägerin nicht zu entnehmen, diese dienten vielmehr augenscheinlich der Bestandsaufnahme und der Terminplanung für die von der Klägerin zu erstellende auf den Betrieb der Beklagten angepaßte Sondersoftware. 41

III. 42

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZPO. 43

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 709 Satz 2 ZPO n.F. 44

Die Voraussetzungen des § 543 II ZPO zur Zulassung der Revision sind nicht gegeben; die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichtes. 45

Streitwert für das Berufungsverfahren und Wert der Beschwer der Klägerin: 46

EUR 292.882,12. 47