

Verkündet
am 23. Juni 1955
Jodas, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma K. Heinz M [REDACTED], Furnierimporte
in L [REDACTED]/Li [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die offene Handelsgesellschaft in Firma Arnold
H [REDACTED] in Gü [REDACTED] i. W., B [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Juni 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Artl und Dr. Winkelmann
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 28. Oktober 1954 wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

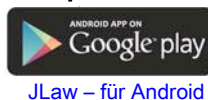
Die Parteien standen miteinander in laufender Geschäftsverbindung. Die Beklagte bezog von der Klägerin Sperrfurniere. Die Klägerin bemühte sich längere Zeit bei der Beklagten auch um den Absatz von Außenfurnieren. Im Oktober 1953 übersandte die Klägerin der Beklagten Stärkemuster für Rüsternfurniere und bat sie gleich darauf, die Furniere auf ihrem Lager in L. zu besichtigen. Die Beklagte sagte dem Vertreter der Klägerin D. zu, daß die Besichtigung am 18. Oktober 1953, einem Sonntage, durch ihren Meister O. stattfinden würde. Zugleich sollte O. bei der Klägerin gekaufte und von dieser weisungsgemäß eingeschnittene Sperrfurniere (sog. Abachi-Furniere) abnehmen. Am genannten Tage fuhren O. und D. mit ihren Ehefrauen nach L. O. besichtigte hier in Gegenwart D. und des Angestellten V. der Klägerin die Rüsternfurniere und notierte sich eine Anzahl von Stämmen als brauchbar für den Betrieb der Beklagten. Über den Preis der Hölzer konnte eine Einigung nicht erzielt werden. Der später hinzugerufene Mitinhaber der Klägerin M. erklärte sich schließlich bereit, die Furniere für 2,40 DM je Quadratmeter abzugeben. Während M. und O. verhandelten, fertigten D. und V. in einem Nebenraum über die von O. notierten Hölzer eine Auftragsbestätigung aus. Duwe unterzeichnete sie und gab sie O., der sie unbesehen in die Tasche steckte. Die in der Auftragsbestätigung aufgeführten Hölzer wurden der Beklagten am 9. November 1953 zugesandt. Diese lehnte die Annahme ab, weil sie die Furniere nicht bestellt habe.

Die Klägerin ist der Auffassung, am 18. Oktober 1953 sei zwischen den Parteien ein Kaufvertrag über die der Beklagten übersandten Rüsternfurniere abgeschlossen worden,

- 3 -

weil man sich über Ware und Preis geeinigt habe. Jedenfalls aber sei der Kaufvertrag dadurch zustande gekommen, daß die Beklagte dem Bestätigungsschreiben, das ihr von O [REDACTED] überbracht worden sei, nicht widersprochen habe. Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung des Kaufpreises für rund 8.000 Quadratmeter Rüsternfurniere und hat beantragt die Beklagte zu verurteilen, an sie 19.077,77 DM nebst 10% Zinsen seit dem 9. Dezember 1953 zu zahlen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat das Zustandekommen eines Kaufvertrages in Abrede gestellt und geltend gemacht, O [REDACTED] sei von ihr nur mit der Besichtigung der Furniere beauftragt gewesen. Abschlüsse habe sich der Geschäftsführer der Beklagten St [REDACTED] stets selbst vorbehalten. O [REDACTED] habe sich Stämme notiert, die für einen Kauf in Frage gekommen seien. Er habe V [REDACTED] gebeten, ihm die genaue Menge der Furniere aufzuschreiben. Bei Entgegennahme der Aufstellung habe O [REDACTED] nicht gewußt, daß es sich um eine Auftragsbestätigung handle. Während D [REDACTED] und V [REDACTED] im Nebenzimmer die Aufstellung angefertigt hätten, habe O [REDACTED] dem Mitinhaber M [REDACTED] der Klägerin erklärt, er sei nur Angestellter der Beklagten und sei nur zur Besichtigung da. Er habe keine Abschlußvollmacht; ob gekauft werde, entscheide der Chef. Ein Kaufvertrag sei ferner deshalb nicht zustande gekommen, weil man sich nicht über die Menge der zu liefernden Furniere geeinigt habe. O [REDACTED] habe die Auftragsbestätigung auch in der Folgezeit nicht als solche angesehen. Er habe sie dem Geschäftsführer Ströhlein erst nach Lieferung der Rüsternfurniere abgeliefert. Auch aus den nach dem 18. Oktober 1953 geführten Telefongesprächen hätte die Klägerin ersehen müssen, daß die Beklagte den Abschluß eines Kaufvertrages nicht beabsichtigt habe. Notfalls hat die Beklagte die in ihrem Schweigen auf die Auftragsbestätigung liegende Erklärung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten.



Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme die Klägerin mit der Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten nach dem Klageantrag. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht kommt nach einer Erörterung der Vorverhandlungen und nach einer Würdigung der Beweisaufnahme, insbesondere der Bekundungen der Zeugen O [REDACTED] und D [REDACTED], zu dem Ergebnis, daß am 18. Oktober 1953 ein Kaufvertrag über Rüsternfurniere nicht abgeschlossen worden sei und daß der Teilhaber M [REDACTED] der Klägerin dies erkannt habe. Die gegen diese Feststellungen gerichteten Angriffe gehen fehl.

1. Die Revision bezeichnet es als eine Verletzung des § 286 ZPO und als einen Fehlschluß, daß der Vorderrichter zur weiteren Unterstützung seiner Feststellung, M [REDACTED] habe gewußt, daß am 18. Oktober 1953 ein Kauf nicht zustande gekommen sei, ausgeführt hat, M [REDACTED] habe dies "als Kaufmann" gewußt. Dem kann schon deshalb nicht beigetreten werden, weil die Rüge - offenbar veranlaßt durch eine mißverständliche Formulierung der Entscheidungsgründe - der beanstandeten Wendung einen Sinn gibt, der dem Berufungsgericht ferngelegen hat. Dieses hat bereits aus anderen Umständen, z.B. der von dem Zeugen O [REDACTED] bekundeten Äußerung, er sei kein Chef, sondern nur Angestellter bei der Beklagten, er wolle alles mit Herrn St [REDACTED] durchsprechen, der voraussichtlich am Dienstag wieder zurückkäme, gefolgert, daß M [REDACTED] den Mangel der Abschlußvollmacht des O [REDACTED] gekannt habe. Wenn es dann hinzufügt, als Kaufmann habe M [REDACTED] also gewußt, daß am 18. Oktober 1953 kein Kaufab-

schluß habe zustande kommen können, so kann dieser Satz nur die Bedeutung haben, M. sei als Kaufmann in Handelsabschlüssen erfahren genug, um zu wissen, daß unter solchen Umständen ein wirksamer Vertrag nicht eingegangen werden könne. So verstanden stellt die beanstandete Wendung weder einen Fehlschluß noch einen Verstoß gegen § 286 ZPO dar, sondern sollte die im vorangegangenen Satz enthaltene Feststellung, daß die Erklärung O., er sei nicht abschlußberechtigt, für M. erkennbar war, dahin erweitern, daß M. den Mangel dieser Befugnis auch tatsächlich erkannt hat. Die Ausführungen auf Seite 6 des Berufungsurteils kann die Revision für eine angeblich unzureichende Feststellung des Wissens des M. nicht heranziehen; denn das Berufungsgericht beschäftigt sich im ersten Teil der Begründung (bis Seite 7 vorletzter Absatz) nur mit der Frage, ob es am 18. Oktober 1953 zu einem Vertragsabschluß gekommen ist. Es hatte in diesem Teil seiner Erörterungen keinen Anlaß, die Frage zu prüfen, ob M. das Nichtzustandekommen des Vertrages gekannt hat.

2. Die Revision rügt, daß das Oberlandesgericht sich bei seiner Annahme, der Vorbehalt O. wegen seiner Vertretungsbefugnis habe sich auch auf den Kauf der Rüsternfurniere bezogen, nicht in vollem Umfange mit den Gegenargumenten der Klägerin auseinandergesetzt habe. Diese gehen im wesentlichen dahin, daß der vielbeschäftigte Mitinhaber M. zu den Verhandlungen nicht hinzugezogen worden wäre, wenn es sich nur um unverbindliche Vorbesprechungen gehandelt hätte (Schriftsätze der Klägerin vom 5. Januar 1954 S 2, vom 8. April 1954 S 7f). Es ist richtig, daß die Begründung des Berufungsurteils zu diesem Punkte keine Stellung nimmt. Es bedurfte dessen aber nicht; denn dieses Argument der Klägerin ist nicht zwingend. Wie die Klägerin selbst zugibt, lag ihr damals viel daran, mit der Beklagten auch Geschäfte in Außenfurnieren zu machen. Es war deshalb

für sie wichtig, einen etwaigen späteren Abschluß nicht schon an der Preisfrage scheitern zu lassen. Da aber D [REDACTED] und V [REDACTED] nicht ermächtigt waren, ohne die Zustimmung eines maßgebenden Vertreters der Klägerin unter einen bestimmten Preis hinunterzugehen, war die Zuziehung M [REDACTED] zu den Verhandlungen auch dann erforderlich, wenn es noch nicht zu einem festen Abschluß kam.

Im übrigen ergibt sich aus der Begründung des Berufungsurteils deutlich, daß es die Bemerkung O [REDACTED], er sei kein Chef, sondern nur Angestellter der Beklagten, auf alle Verhandlungen bezogen hat, weil die Verhandlungen über die ungenügende Stärke der Sperrfurniere (Abachi-Furniere) und über den Ankauf der Rüsternfurniere nicht voneinander getrennt stattfanden. Das Berufungsgericht hätte hinzufügen können, daß die Zeugin Frieda O [REDACTED] bekundet hat, ihr Mann habe zweimal zu Herrn M [REDACTED] gesagt, er könne in dieser Sache nicht endgültig abschließen, und daß O [REDACTED] nach seiner Aussage selbst noch erklärt hat, er werde die ganze am Morgen besprochene Angelegenheit - also auch die der Rüsternfurniere - Herrn St [REDACTED] vortragen. Aber dessen bedurfte es angesichts der bereits schlüssigen ersten Begründung nicht. Daß der Vorderrichter noch ausdrücklich zu erklären gehabt habe, weshalb M [REDACTED] hätte wissen müssen, daß O [REDACTED] keine Vollmacht gehabt habe, ist angesichts der klaren Aussage entbehrlich.

3. Die Revision ist der Ansicht, wenn O [REDACTED] keine Vollmacht gehabt habe, so sei es nicht erforderlich gewesen, daß er etwas "Schriftliches" verlangt habe; darin, daß im Berufungsurteil eine Auseinandersetzung mit dieser Äußerung fehle, liege eine Verletzung des § 286 ZPO. Die Beweisaufnahme ergibt nichts darüber, daß O [REDACTED] schlechthin etwas Schriftliches gewünscht hat. Vielmehr hat O [REDACTED] bekundet, er habe V [REDACTED] gebeten, er möchte ihm doch eine

Aufstellung über die ihm genannten, vorher von O [REDACTED] notierten Stämme machen, auch möchte er die Quadratmeterzahl, die er, V [REDACTED], ermittelt habe, hinzuschreiben, damit er, O [REDACTED], eine Unterlage zu der Besprechung mit Herrn St [REDACTED] habe. Diese Bekundung brauchte das Berufungsgericht nicht mehr zu erörtern; denn sie ist eindeutig. Sie steht auch mit der Aussage des O [REDACTED], daß er keine Abschlußvollmacht gehabt habe, nicht im Widerspruch.

Hiernach hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß das Ergebnis der Beweisaufnahme dahin zusammengefaßt, daß es am 18. Oktober 1953 nicht zum Abschluß eines Kaufvertrages über die besichtigten Rüsternfurniere gekommen ist und daß der Teilhaber M [REDACTED] dies auch erkannt hat.

II. Ungeachtet der Tatsache, daß die Parteien am 18. Oktober 1953 keinen bindenden Vertrag geschlossen haben, könnte die Beklagte zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet sein, weil ihr die Klägerin über die von ihr bezahlt verlangten Rüsternfurniere eine Auftragsbestätigung übermittelt und die Beklagte diesem Bestätigungsschreiben nicht oder nicht rechtzeitig widersprochen hatte. Enthält ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben Abweichungen von dem zwischen den Parteien Besprochenen oder wird der Abschluß eines Vertrages bestätigt, der in Wirklichkeit nicht zustande gekommen ist, so ist unter besonderen Umständen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 157 BGB; § 346 HGB) eine Antwort erforderlich, und das Schweigen müßte hier als Annahme gelten. Diese Auffassung entspricht der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Rechtslehre (vgl. z.B. RGZ 54, 179 ff; BGHZ 7, 190; 11, 1 ff; RGRK BGB 10. Aufl Anm 2 zu § 147).

1. Das Berufungsgericht verkennt diese Grundsätze nicht. Es geht zutreffend davon aus, daß die Auftragsbestätigung

der Beklagten zugegangen sei, auch wenn der Zeuge O [REDACTED] sie ungelesen in die Tasche gesteckt und sie dem Geschäftsführer der Beklagten erst nach dem Lieferungsangebot am 9. November 1953 ausgehändigt haben sollte (vgl. RGZ 50, 194). Es meint aber, der unterbliebene Widerspruch gegen das Bestätigungsschreiben habe dennoch keine Ansprüche für die Klägerin entstehen lassen, weil der Grundsatz, daß Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben als Zustimmung zu werten sei, nur für den redlichen Geschäftsverkehr gelte, der Mitinhaber der Klägerin M [REDACTED] aber bei Übergabe der Auftragsbestätigung an O [REDACTED] gewußt habe, daß der von ihm bestätigte Kauf in Wirklichkeit nicht zustande gekommen sei.

Auch gegen diese Rechtsauffassung sind Bedenken nicht zu erheben. Die Annahme, daß ein Kaufmann, der einem ihm zugegangenen Bestätigungsschreiben nicht widerspricht, dadurch regelmäßig seine Zustimmung zu dem Inhalt des Schreibens zum Ausdruck bringt, beruht auf den Grundsätzen von Treu und Glauben im redlichen Geschäftsverkehr. Ist dem Absender des Schreibens bekannt, daß dieses den Inhalt der Vereinbarungen nicht zutreffend wiedergibt oder erfindet er arglistig bestimmte Abmachungen, so versagt der Gesichtspunkt, daß Schweigen des Empfängers als Zustimmung zu dem bestätigten Vertragsinhalt zu werten sei (RGZ 95, 51; 103, 405; 129, 349; BGHZ 7, 190). Die Annahme der Zustimmung beruht auf dem Grundsatz von Treu und Glauben. Sie kann nicht gelten, wenn der das Bestätigungsschreiben absendende Teil dadurch gegen Treu und Glauben verstößt, daß er ihm bewußt einen unrichtigen Inhalt gibt (RG LZ 1923 Sp 344).

2. Das Berufungsgericht hält das Schweigen der Beklagten auf das Bestätigungsschreiben auch dann für bedeutungslos, wenn M [REDACTED] nicht wußte, daß der Brief, der dem O [REDACTED] dissen von D [REDACTED] ausgehändigt wurde, eine Auftragsbestätigung enthielt. Denn - so führt das Berufungsgericht aus - dann habe M [REDACTED] der Wille gefehlt, dadurch, daß er die Übergabe

des Schriftstücks an O [REDACTED] duldete, eine rechtsgeschäftlich erhebliche Bestätigung des angeblichen Vertragsabschlusses zu geben. Diese Ausführungen bedürfen der Richtigstellung sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht.

Zunächst übersieht das Oberlandesgericht, daß die Klägerin wiederholt (vgl. Schriftsatz vom 26. Januar 1954 S 2; Berufungsbegründung vom 5. Juli 1954 S 6 oben) vorgebracht hatte, D [REDACTED] sei berechtigt gewesen, von ihm vermittelte Kaufabschlüsse zu bestätigen, und daß D [REDACTED] die Richtigkeit dieser Behauptungen als Zeuge bekräftigt hat. Das Fehlen des Willens bei M [REDACTED], eine Bestätigung des Vertragsabschlusses zu erklären, wäre damit bedeutungslos. Vielmehr käme es für die Beurteilung der Frage, ob der Berufung der Klägerin auf die Rechtswirkung des Schweigens der Beklagten zu dem Bestätigungsschreiben die Einrede der Arglist entgegensteht, auf das Wissen des Bestätigenden, d.h. hier des Vertreters D [REDACTED] an (vgl. RGZ 129, 349). Dieser hat bekundet, er habe den Schlußschein gefertigt, weil er der Auffassung gewesen sei, daß ein Kaufvertrag über die Rüsternfurniere zustande gekommen sei. Auch wenn man davon ausgeht, daß D [REDACTED], nachdem M [REDACTED] dem O [REDACTED] einen annehmbaren Preis für die Rüsternfurniere genannt hatte, mit einiger Berechtigung hätte annehmen können, es sei ein Vertrag zustande gekommen, würde die Berufung der Klägerin auf die Rechtswirkung des mangelnden Widerspruchs auf das Bestätigungsschreiben versagen. Wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, wußte M [REDACTED], daß am 18. Oktober 1953 ein Kaufvertrag nicht zustande gekommen war, weil O [REDACTED] keine Ermächtigung zum Abschluß besaß. Wenn ihm auch nicht sogleich bekannt war, daß der von D [REDACTED] verfaßte und dem O [REDACTED] in seiner Gegenwart übergebene Brief eine Auftragsbestätigung war, so muß er dies nach dem natürlichen

Verlauf der Dinge in einem kaufmännischen Betriebe bald nach der Unterredung mit O [REDACTED] erfahren haben. Dann aber verstieße es gleichermaßen gegen Treu und Glauben, wenn er die Rechtswirkungen des unwidersprochen gebliebenen Bestätigungsschreibens dadurch für sich auszunutzen suchte, daß er in Kenntnis des gesamten Sachverhalts der Beklagten die nicht gekauften Stämme übersandte, wie wenn er von Anfang an gewußt hätte, daß der dem O [REDACTED] übergebene Brief die Kaufbestätigung über die tatsächlich nicht gekauften Hölzer darstellt. Es kann im rechtlichen Ergebnis keinen Unterschied machen, ob der Inhaber eines Handelsgeschäfts einem Bestätigungsschreiben in Kenntnis der wahren Sachlage bewußt einen unrichtigen Inhalt gibt oder ob er von einer ohne sein Wissen verfaßten Auftragsbestätigung bei gleicher Kenntnis Gebrauch macht. In beiden Fällen wird das Verhalten von derselben Arglist geleitet. Es muß daher der Hinweis auf den unterlassenen Widerspruch zu dem Schreiben ebenso scheitern wie in den von der Rechtsprechung bisher behandelten Fällen. Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 5. Juli 1930 (RGZ 129, 347 ff = JW 1930, 3757 f Nr 22) steht dieser Auffassung nicht entgegen; denn in dem dort behandelten Fall war dem bestätigenden Prinzipal unbekannt, daß sein Keisender den Bestellschein absichtlich unrichtig ausgefüllt hatte, während hier der mit dem Sachverhalt vertraute Mitinhaber den Inhalt des unrichtigen Bestätigungsschreibens, von dessen Übergabe er erst später erfuhr, billigte und davon unter Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben Gebrauch zu machen suchte.

Dem Oberlandesgericht ist hiernach im Ergebnis darin beizutreten, daß die Berufung der Klägerin auf das unwidersprochen gebliebene Bestätigungsschreiben vom 18. Oktober 1953 auch dann versagt, wenn der Teilhaber M [REDACTED] der Klä-

gerin im Augenblick der Übergabe des Schreibens an O [REDACTED]
[REDACTED] nicht wußte, daß es sich um eine Auftragsbestätigung
handelte. Die Revision war somit zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Artl

Dr. Winkelmann