

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: HGB §§ 94, 346

Rechtssatz: Enthält ein Maklerschlußschein den Vermerk: "Schlußschein des Verkäufers folgt", so bedeutet dies rechtlich den Hinweis, daß der Verkäufer die bisherigen Erklärungen noch nicht als endgültig und ausreichend ansieht, sondern sich Erklärungen durch eigene Verkaufsbestätigung vorbehält. Der Kaufvertrag kommt dann nicht schon mit der schweigenden Hinnahme des Maklerschlußscheins seitens der Vertragsparteien, sondern erst dadurch zustande, daß der Käufer der demnächst übersandten Verkaufsbestätigung des Verkäufers nicht widerspricht. Deren Inhalt ist dann für das Vertragsverhältnis maßgebend.

Aktenzeichen: I ZR 139/54

Urteil des BGH vom 20. Sept. 1955

OLG Hamburg

I ZR 139/54

ver k ü n d e t
am 20. Sept. 1955

Grunau, Justizobersekretär
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 D [REDACTED], D [REDACTED] Rohmassenfabrik
GmbH, D [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Wirtschaftsprüfer Friedrich C.J. B [REDACTED] als Konkurs-
verwalter über das Vermögen der Firma W. de B [REDACTED] & Co.,
H [REDACTED], M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbe-
klagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. September 1955 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Birnbach,
Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Zwischen-
urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 10. Juni 1954
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte durch Vermittlung der Makler D. und C. in H. an die -im Laufe des Revisionsrechtszuges in Konkurs gegangene - Firma W. de B. & Co. (Beklagte) zwei Partien chinesische Aprikosenkerne, Tientsin Qualität, Juli/August Abladung, zum Preise von DM 177,50 für 100 kg b/n inklusive Sack, verzollt und versteuert ab Kai Hamburg, und zwar am 24. Juli 1953 25 t und am 25. Juli 1953 10 t.

Die Maklerfirma übersandte den Parteien über beide Geschäfte Schlußscheine vom 24. und 25. Juli 1953. Beide Schlußscheine enthalten unter der Überschrift: "Vertrag und Schiedsgericht" die Bedingung:

"Nach den von der Handelskammer veröffentlichten Geschäftsbedingungen des Vereins zur Förderung des hamburgischen Handels mit Kolonialwaren und getrockneten Früchten (Warenverein der Hamburger Börse), dessen Arbitrage und dessen Schiedsgericht zur endgültigen Entscheidung aller Streitigkeiten auf Grund der hierfür erlassenen Bestimmungen zuständig sind".

Ferner enthalten beide Schlußscheine die "Bemerkung":

"Schlußschein des Verkäufers folgt".

Die Klägerin übersandte darauf der Beklagten über beide Geschäfte "Verkaufsbestätigungen" vom 24. und 25. Juli 1953, deren erste bei der Beklagten am Montag, den 27. Juli, die zweite am Dienstag, den 28. Juli 1953 einging. Beide Verkaufsbestätigungen decken sich inhaltlich mit den Maklerschlußscheinen, enthalten aber außerdem auf der Rückseite die allgemeinen "Erfüllungsbedingungen" der Klägerin, wonach sie unter anderem als Verkäuferin berechtigt sein solle, bei Störungen in dem betreffenden Abladebetriebe durch höhere Gewalt den Abladetermin bzw. die Lieferung um die Dauer der Störung hinauszuschieben. Eine weitere Abweichung von den Maklerschlußscheinen be-



steht darin, daß unten zwar die Schiedsgerichtsklausel der Maklerschlußscheine wörtlich wiederholt ist, jedoch unter Zusatz der Worte: "...oder ordentliche Gerichte nach unserer Wahl".

Am 16. und 25. September 1953 unterrichtete die Klägerin die Beklagte, daß sich die Abladung durch einen Taifun am Abladeort bis Anfang September verzögert habe und wies darauf hin, daß es sich um einen Fall höherer Gewalt handle. Die Beklagte antwortete unter dem 15. Oktober 1953, daß sie die Klägerin an den vereinbarten Abladefristen festhalten müsse, wenn die Klägerin ihr nicht einen Nachlaß von 12.50 DM für 100 kg einräume, andernfalls müßten die Verträge annulliert werden. Sie setzte im weiteren Verlauf des Briefwechsels der Klägerin eine Nachfrist zur Andienung ordnungsmäßiger Ware bis zum 2. November 1953 und kündigte Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung an.

Die Mitte November von der Klägerin angediente Ware nahm die Beklagte nicht an. Die Klägerin schritt zum Selbsthilfeverkauf. Dieser brachte nach der Behauptung der Klägerin einen Mindererlös von 8.716,49 DM. Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten diesen Betrag nebst Zinsen.

Die Beklagte beantragt Klageabweisung.

Sie erhebt die Einrede des Schiedsvertrages. Dieser sei, wie in dem Maklerschlußschein niedergelegt, bindend vereinbart worden. Die abweichende Bestimmung der Verkaufsbestätigungen der Klägerin sei nicht Gegenstand des Vertrages geworden, da sie von der Klägerin erst nach bindendem Abschluß des Vertrages einseitig verlangt und von ihr nicht angenommen worden sei. Ein Widerspruch der Klägerin gegen die Maklerschlußscheine sei in den Verkaufsbestätigungen nicht zu erblicken. In jedem Falle sei aber ein solcher Widerspruch nach Hamburger Platzusage verspätet gewesen.

Die Kammer für Handelssachen hat die Klage abgewiesen, da die Einrede des Schiedsvertrages durchgreife. Das Berufungsgericht hat das Urteil aufgehoben und die Einrede der Beklagten verworfen.

Mit der Revision erbittet die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision gegen das angefochtene Zwischenurteil ist gemäß § 275 ZPO zulässig, aber nicht begründet.

Das Berufungsgericht hält die Verkaufsbestätigungen der Klägerin und nicht die Maklerschlußscheine für die maßgebenden Grundlagen der Kaufabschlüsse, da schon die Maklerschlußscheine klar erkennen ließen, daß die Klägerin sich vorbehalten habe, das Geschäft selbständig zu bestätigen. also die Bedingungen der Maklerschlußscheine gegebenenfalls zu ändern und zu ergänzen. Diesem Vorbehalt und den am Tage , danach ihr zugegangenen geänderten Bedingungen der Klägerin habe die Beklagte nicht widersprochen. Dieses Stillschweigen müsse nach Handelsbrauch als Einverständnis gedeutet werden. Andererseits sei die Klägerin nicht verpflichtet gewesen, den Maklerschlußscheinen, insbesondere der obligatorischen Schiedsklausel ausdrücklich und rechtzeitig nach den Platzusancen zu widersprechen.

I. Die Revision rügt zunächst eine Verletzung des § 114 GVG in Verbindung mit § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht ohne Beweiserhebung von der Beurteilung der Kammer für Handelssachen abgewichen sei und aus eigener Sachkunde über die Bedeutung der Bemerkung "Schlußschein des Verkäufers folgt" entschieden habe. Das sei gemäß § 114 GVG nur den Richtern

der Kammer für Handelssachen gestattet, nicht aber den Richtern des Oberlandesgerichts. Der Handel lege dieser Bemerkung keine sachliche Bedeutung bei, insbesondere nicht die, daß sich der Verkäufer die endgültige Formulierung und Bestätigung des Vertrages vorbehalte.

Die Rüge ist nicht gerechtfertigt. Sie setzt voraus, daß das Berufungsgericht eine beweisbedürftige Tatsache ohne Beweiserhebung aus eigener Kenntnis festgestellt hätte. Das ist nicht geschehen. Das Berufungsgericht hat sich auf eine Auslegung dieser Klausel in den Maklerschlußscheiden beschränkt. Diese Auslegung hätte zwar auf eine etwa bestehende Handelssitte über die Auslegung derartiger Klauseln Rücksicht nehmen müssen (RG JW 1894, 20 Nr 52). Das Berufungsgericht hatte aber keine Veranlassung, nach dem Bestehen eines solchen Handelsbrauches zu forschen oder gar darüber Beweise zu erheben. Die Kammer für Handelssachen hatte ihre Auslegung der Klausel nicht auf das Bestehen eines Handelsbrauches gestützt und auch die Beklagte hatte die in der Revisionsbegründung enthaltene Behauptung, in Hamburger Handelskreisen werde die Klausel nur dahin verstanden, der Verkäufer wolle an dem sachlichen Inhalt der Maklerschlußscheine nichts ändern, sondern lege nur aus innerbetrieblichen Gründen Wert auf die Verwendung seiner eigenen Abschlußformulare, in den Tatsacheninstanzen nicht aufgestellt. Sie hatte lediglich in ihrem Schriftsatz vom 20. April 1954 ihrer Rechtsmeinung Ausdruck gegeben, die Klausel bringe keinen Abänderungsvorbehalt der Klägerin zum Ausdruck. Hätte die Beklagte sich auf einen Handelsbrauch berufen wollen, so mußte sie ihn ausdrücklich behaupten und gegebenenfalls beweisen. Zu einer Ausübung des Fragerechts in dieser Richtung hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß.

In der mündlichen Verhandlung ist die Revisionsbegründung schließlich nicht so sehr auf das Bestehen einer

gebräuchlichen Auslegung als vielmehr darauf gestützt worden, es handle sich um eine typische Klausel, die vom Revisionsgericht selbständig ausgelegt werden könne und die im Gegensatz zu der Begründung des Berufungsgerichts nur den von der Beklagten angenommenen Inhalt haben könne.

Der auch insoweit neue Inhalt des tatsächlichen Vortrags der Revision reicht nicht aus, um die streitige Klausel als "typisch" und damit als revisibel erkennen zu lassen. Die Beklagte beschränkt sich auf die Behauptung, die Klausel werde "häufig" in Maklerschlußscheinen verwandt. Das reicht nicht aus, um der Klausel den Charakter einer "typischen Vertragsbestimmung", d.h. einer für eine Vielzahl von Verträgen bestimmten allgemeinen Formulierung zu geben. Aber selbst wenn es sich um eine typische Vertragsbestimmung handeln sollte, so würde der Senat keine Bedenken tragen, sich der nächstliegenden und folgerichtig begründeten Auslegung des Berufungsgerichts anzuschließen, daß nach Lage der Sache die Klägerin sich mit dem Vorbehalt eines eigenen Schlußscheines die endgültige Formulierung der Vertragsbedingungen vorbehalten wollte (vgl. RGZ 150, 116).

II. Die Bedeutung des Maklerschlußscheins gemäß § 94 HGB steht mit dieser Auslegung nicht im Widerspruch. Der Maklerschlußschein soll nach Abschluß des Geschäfts, der entweder durch unmittelbare Erklärungen der Parteien oder durch solche gegenüber dem Makler erfolgt, die vereinbarten Bedingungen des Abschlusses als Beweisurkunde niederlegen, wobei dem Schlußschein weder eine formelle Beweiskraft noch die Eigenschaft eines Formerfordernisses zukommt (Könige HGB 4. Aufl § 94 Anm 2; RGR Komm 2 HGB § 94 Anm 1). Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann aus der vorbehaltlosen Annahme der Schlußscheine seitens der Parteien gemäß § 346 HGB in der Regel die Genehmigung des Geschäfts

gefolgert werden, und zwar auch dann, wenn es vorher noch nicht zum bindenden Abschluß gekommen war (RGZ 105, 205; RGZ 123, 97).

Enthält nun aber der Maklerschlußschein, wie das Berufungsgericht annimmt, einen Hinweis darauf, daß die Klägerin die bisherigen Erklärungen noch nicht als endgültig und ausreichend ansieht, sondern sich Erklärungen durch eigene Bestätigung vorbehält, so entfällt damit die Beweisfunktion des Schlußscheins, und auch die unwidersprochene Annahme kann keinen Abschluß zur Folge haben, da es an übereinstimmenden Erklärungen beider Parteien fehlt (RGZ 123, 97). Erst die nachfolgenden Verkaufsbestätigungen der Klägerin konnten Grundlage des Vertrages werden und das Berufungsgericht konnte ohne Bedenken in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs (BGHZ 1, 353; 7, 187) aus dem Schweigen der Beklagten auf ihre Zustimmung zu den endgültigen Vertragserklärungen der Klägerin schließen.

Das setzt allerdings voraus, daß diese Bestätigungen unmißverständlich waren und die Klägerin nach Treu und Glauben damit rechnen konnte, daß die Beklagte ihren abweichenden Inhalt erfaßt habe. Das war nicht für alle Abänderungen zweifellos. Zwar ist die Einschaltung der allgemeinen Erfüllungsbedingungen der Klägerin klar und unübersehbar zum Ausdruck gekommen. Für die Änderung des Schiedsvertrages trifft das nicht ohne weiteres zu. Der Schiedsvertrag ist mit demselben Wortlaut, wie er in den Maklerschlußscheinen enthalten war, übernommen und nur am Schluß durch die Worte ergänzt worden "oder ordentliche Gerichte nach unserer Wahl". Die Beklagte hat unter Beweisangebot behauptet, daß von einer solchen alternativen Fassung des Schiedsvertrages bei den Verhandlungen nicht die Rede gewesen sei. Die Klägerin hat das nicht bestritten. Es lassen sich Fälle denken, in denen

dem Bestätigenden die Pflicht angesonnen werden muß, auf eine solche Abweichung zumal dann besonders hinzuweisen, wenn sie durch die Übernahme eines längeren gleichlautenden Textes nicht ins Auge fällt (RGZ 95, 50; 97, 191; vgl auch die Entscheidung des Senats vom 12. Februar 1952 I ZR 98/51 - LM Nr 2 zu § 150 BGB -).

Indessen muß angenommen werden, daß das Berufungsgericht auch diese Umstände berücksichtigt und die Ankündigung einer eigenen endgültigen Verkaufsbestätigung für ausreichend gehalten hat, die Beklagte zur genauen Prüfung der abgeänderten Vertragsbedingungen anzuhalten. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, zumal da der Vertragstext nicht besonders umfangreich und übersichtlich gegliedert ist, so daß bei einigermaßen sorgfältiger Prüfung die Abweichung nicht zu übersehen war. Die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts hält sich also im Rahmen der §§ 133, 157, 242 BGB.

Der hiernach gemäß § 1027 Abs 2 ZPO formlos gültige Schiedsvertrag ist deshalb nicht, wie ursprünglich vorgesehen, für beide Teile obligatorisch abgeschlossen worden, sondern die Klägerin hat sich wirksam ein Wahlrecht vorbehalten, ob sie im Falle von Streitigkeiten das Schiedsgericht oder die ordentlichen Gerichte anrufen wolle. Das ist an sich zulässig (RGZ 88, 181). Die Klägerin hat durch die Klageerhebung vor dem ordentlichen Gericht ihr Wahlrecht ausgeübt. Damit ist die Einrede des Schiedsvertrages unbegründet. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Wilde

Birnbach

Bock

Krüger-Nieland

Weiss