

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

45
2214 099

HGB § 346 Ea

Der Widerspruch gegen ein Schreiben, durch das der Abschluß eines angeblich mündlich geschlossenen Vertrages bestätigt wird, ist rechtserheblich, wenn er unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern erklärt wird. Ob das zutrifft, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, bei deren Bewertung dem Ermessen des Tatrichters ausschlaggebende Bedeutung zukommt; danach kann ein Widerspruch, der dem Bestätigten erst drei Tage nach Eingang des Schreibens zugeht, rechtzeitig erklärt sein.

BGH, Urt. v. 20. November 1961 - VIII ZR 126/60 - OLG Hamburg

VIII ZR 126/60

V e r k ü n d e t
am 20. November 1961
Wüst, 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 August H.L. S [REDACTED], Inhaber der Kaufmann
August Heinrich Leopold S [REDACTED], in H [REDACTED],
H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Cornelis van D [REDACTED], Inhaber Cornelis van D [REDACTED],
in B [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. November 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler,
Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg
vom 12. Mai 1960 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin bot Ende August 1958 der Beklagten, die eine Schweinemästerei betreibt, die seit einem Monat im Hamburger Freihafen lagernden gepreßten Datteln im Gewicht von etwa 50 000 kg zum Kauf an. Die Parteien besprachen die Angelegenheit am 1. September 1958 weiter mündlich; nach Darstellung der Klägerin ist dabei ein Kaufvertrag zustande gekommen; die Beklagte stellt das in Abrede. Am selben Tage richtete die Klägerin an die Beklagte ein Schreiben, in dem es heißt:

"Ich verkaufte Ihnen heute netto 50 000 kg gepr. Datteln zum Preis von DM 0,23 per Kilo netto verzollt und versteuert.

Die Kai-Umschlagsgebühren, Wiegegebühren und das Lagergeld ab 31.7.1958 gehen zu Ihren Lasten.

.....

Die Zahlung durch Sie erfolgt vereinbarungsgemäß zu je einem Drittel des Gesamtbetrages am 15. September, am 15. Oktober und am 15. November direkt an mich.

Den Lieferschein über die Partie füge ich Ihnen zu Ihrer gefälligen Bedienung bei".

Die Beklagte, die dieses Schreiben am 3. September 1958 erhalten hatte, antwortete mit Schreiben vom 5. September 1958:

"Ihr Brief vom 1.9. veranlaßt mich, Sie darauf aufmerksam zu machen, daß der Kauf der erwähnten Futterdatteln von 3 Bedingungen abhängig gemacht wurde:

1. Die Ware muß einwandfrei und handelsüblich sein.
2. Nach Öffnung der Verpackung muß die Ware leicht auseinanderfallen.
3. Als Preis für die Ware wird der derzeitige Maklerpreis angenommen.



Die ersten zwei Punkte wurden in Ihrem Brief nicht erwähnt und was den dritten anbetrifft, so haben meine bisherigen Auskünfte bei mehreren Maklern ergeben, daß der derzeitige Preis von Futterdatteln durchschnittlich 20,- DM pro 100 kg frei Wagen Hamburg beträgt.

Sollten Sie unter diesen Bedingungen noch Interesse für den Verkauf haben, so bin ich gern bereit, zu einer nochmaligen persönlichen Unterhaltung.

In der Anlage sende ich Ihnen den Lieferschein zurück."

Dieses Schreiben ging der Klägerin am darauffolgenden Tage zu.

Mit Schreiben vom 15. September 1958 verlangte die Klägerin die Erfüllung des Vertrages und forderte die Beklagte zur Zahlung der ersten an diesem Tage fällig gewordenen Kaupreissrate auf. Für den Fall, daß der Vertrag zustande gekommen sei, erklärte die Beklagte darauf die Wandlung mit der Begründung, die Datteln seien völlig verdorben, insbesondere von Ungeziefer befallen. Die Klägerin ließ die Datteln öffentlich versteigern. Dabei wurde ein Reinerlös von 1684 DM erzielt.

Die Klägerin hat ihren Schaden auf 14 857,43 DM berechnet. Ihre Klage ist auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen gerichtet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klagsanspruch weiter. Die Beklagte will das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat nicht für erwiesen erachtet, daß am 1. September 1958 der Kaufvertrag mündlich geschlossen worden sei. Es hat ferner ausgeführt, der Vertrag sei auch nicht etwa dadurch zustande gekommen, daß es die Beklagte versäumt hätte, dem Schreiben der Klägerin vom 1. September rechtzeitig, d.h. unverzüglich zu widersprechen; das habe sie vielmehr durch ihr Schreiben vom 5. September 1958 getan.

II. Die Revision greift das Berufungsurteil mit verfahrensrechtlichen Rügen insofern vergeblich an, als sie meint, das Berufungsgericht habe hinsichtlich der Besprechung der Parteien am 1. September 1958 das Ergebnis der Beweisaufnahme und das Vorbringen der Klägerin nicht vollständig gewürdigt.

a) Zwar hat Hans-Günter Sch., ein Angestellter der Klägerin, als Zeuge bekundet, der Inhaber der Beklagten habe den Inhaber der Klägerin gefragt, ob der Kauf in Ordnung sei, und dieser habe das bejaht. Der Zeuge hat indessen hinzugefügt, an dem Wortlaut des Gesprächs und insbesondere an die Äußerung des Inhabers der Beklagten vermöge er sich ebensowenig zu erinnern wie an die zeitliche Reihenfolge der in dem Gespräch beiderseits gefallenen Äußerungen. Da zudem das Berufungsgericht für erwiesen erachtet hat, daß der Zeuge bei dem Gespräch nicht dauernd zugegen war, vielmehr währenddessen den Raum, in dem es stattfand, mehrfach verlassen hatte, brauchte das Berufungsgericht die Bekundung des Zeugen, soweit sie die oben wiedergegebene Frage und Antwort zum Gegenstand hat, nicht ausdrücklich zu

würdigen; dafür, daß das Berufungsgericht - wie die Revision meint - diesen Teil der Bekundung übersehen hat, ist kein Anhaltspunkt ersichtlich. Das Berufungsgericht hat daher § 286 ZPO nicht verletzt, indem es die Aussagen des Zeugen nicht als genügende Grundlage für eine Feststellung dahin erachtet hat, daß der Kaufvertrag mündlich abgeschlossen worden sei.

b) Die Klägerin hatte nach ihrem Vortrag in der Klageschrift unter Benennung von Sch. [REDACTED] als Zeugen behauptet, der Inhaber der Beklagten habe am 5. September 1958 Sch. [REDACTED] fernmündlich erklärt, "die Sache gehe in Ordnung". Die Revision bemängelt, daß das Berufungsgericht darauf nicht eingegangen ist. Die Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil die Klägerin dieses Vorbringen im zweiten Rechtszug weder ausdrücklich noch auch nur in der Weise wiederholt hat, daß sie sich in der Berufungsbegründung allgemein auf den Inhalt ihrer früheren Schriftsätze berufen hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. April 1961 - IV ZR 217/60 - NJW 1961, 1458).

c) Ebenso ist die Rüge der Revision zu beurteilen, das Berufungsgericht habe die Behauptung der Klägerin vor dem Landgericht nicht berücksichtigt, nach der die Ehefrau des Inhabers der Beklagten am 3. September 1958 ihrem (der Klägerin) Angestellten G. [REDACTED] gesagt hat, daß ihr Ehemann die ganze Partie Datteln von 50 t gekauft habe.

d) Das Berufungsgericht hat den Antrag der Klägerin, ihren Inhaber als Partei eidlich darüber zu vernehmen, daß der Kaufvertrag am 1. September 1958 mündlich zustande gekommen sei, mit eingehender Begründung deshalb

abgelehnt, weil dazu nach Lage der Sache keine Veranlassung bestehe. Daß es bei seinem Befinden über den Antrag die ihm durch § 448 ZPO gesetzte Ermessensgrenzen überschritten habe (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. März 1957 - IV ZR 303/56 - LM ZPO § 448 Nr.2), ist im Gegensatz zur Auffassung der Revision nicht ersichtlich.

III. Auch die Rüge, das Berufungsgericht habe gegen materielles Recht verstoßen, indem es den Widerspruch der Beklagten gegen das Schreiben vom 1. September 1958 als rechtzeitig angesehen hat, kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen.

In dem Schreiben der Klägerin vom 1. September 1958 ist die Bestätigung des nach ihrer Auffassung an diesem Tage mündlich geschlossenen Kaufvertrages zu erblicken; deshalb ist in Anwendung des im Handelsverkehr geltenden Brauchs (§ 346 HGB) ein zu später Widerspruch der Beklagten gegen den Inhalt des Schreibens so zu werten, als wenn sie überhaupt geschwiegen hätte, und ist solchenfalls der Kaufvertrag mit dem Inhalt zustande gekommen, der dem Inhalt des Schreibens entspricht. Um rechtserheblich zu sein, mußte der Widerspruch unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB) erklärt werden (BGHZ 18, 212, 216). Es ist also nicht erforderlich, daß der Empfänger des Bestätigungsschreibens sofort oder umgehend widerspricht, vielmehr hängt es von den subjektiven und objektiven Umständen des Falles ab, wie lange der Empfänger des Bestätigungsschreibens schweigen darf, ohne daß der Widerspruch als verspätet gewertet werden muß (vgl. v. Erdin in HGB RGRK 2. Aufl. § 346 Anm. 16 h S.46). Hier hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, unverzüglich sei die Erklärung dann, wenn sie innerhalb einer dem Verkehrsbedürfnis angemessenen kurzen Frist

abgegeben sei, die regelmäßig eine Bedenkzeit von nur ein bis zwei Tagen einschließe. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Beklagte hiernach rechtzeitig widersprochen habe, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Zwar hat die Klägerin das Schreiben vom 5. September 1958 erst am 6. September, also erst drei Tage nach dem Eingang ihres Schreibens vom 1. September beim Beklagten erhalten. Daraus ist indessen nicht zu entnehmen, daß das Berufungsgericht den Rechtsbegriff "unverzüglich" verkannt habe. In der auch im angefochtenen Urteil angeführten Entscheidung RGZ 105, 389, 390 hat das Reichsgericht eine Frist von ein bis zwei Tagen als angemessen angesehen; indessen hat es sich dort um einen Sachverhalt gehandelt, der dadurch gekennzeichnet ist, daß - anders als im vorliegenden Fall - ein Großkaufmann mit seinem Widerspruch länger als zwei Tage gewartet hat. Daß das Reichsgericht für das Zuwarten eine Frist von drei Tagen in jedem Fall für unangemessen gehalten hätte, ist der Entscheidung nicht zu entnehmen. Es kommt vielmehr, wie ausgeführt, auf die Umstände des Einzelfalles an, bei deren Bewertung dem Ermessen des Tatrichters ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils lassen erkennen, daß das Berufungsgericht die von der Revision hervorgehobenen Umstände nicht außer acht gelassen hat. Auch wenn es sich bei den Datteln um eine schon eine Zeit lang lagernde, nicht unerhebliches Lagergeld kostende, verderbliche Ware handelte, brauchte es dennoch der Beklagten angesichts der vorliegenden besonderen Umstände nicht zum Vorwurf gereichen, wenn sie sich der Beantwortung des Schreibens vom 1. September 1958 zunächst bei Maklern danach erkundigte, ob der in diesem Schreiben genannte Kilopreis von 0,23 DM etwa dem Marktpreis entsprach, den sie für die Datteln zu bezahlen allenfalls bereit gewesen wäre. Dabei hätte das

Berufungsgericht noch zusätzlich berücksichtigen können, daß die Beklagte nach ihrem unwidersprochenen Vorbringen bisher noch nie Futterdatteln für ihre Schweinemästerei gekauft hat; deshalb fällt zu ihren Gunsten ins Gewicht, daß es sie zusätzliche Zeit gekostet hat, von branchekundigen Maklern eine verlässliche Auskunft zu erhalten.

IV. Aus diesen Gründen ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Golhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger