

Nicht für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

2315 013

46

BGB § 125

Bedeutung und Wirkung des Verzichts auf die vereinbarte schriftliche Niederlegung eines nicht formbedürftigen Vertrages

Aktenzeichen: VIII ZR 253/56

Urt. des BGH vom 28. Juni 1957

OLG Düsseldorf

46

VIII ZR 253/56

Verkündet laut Protokoll
am 28. Juni 1957
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Johannes S [REDACTED] in S [REDACTED],
U [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die I [REDACTED] G [REDACTED] S [REDACTED] eingetragene
Genossenschaft mit beschränkter Haftung, in S [REDACTED], H [REDACTED]straße
vertreten durch ihren Vorstand: Johann H [REDACTED], S [REDACTED], I [REDACTED]
[REDACTED], Adolf J [REDACTED], S [REDACTED], U [REDACTED] und August K [REDACTED],
S [REDACTED], F [REDACTED]straße,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Juni 1957 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
23. Februar 1956 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem
auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsver-
fahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist Genosse der klagenden landwirtschaftlichen Bezugs- und Absatzgenossenschaft, deren Geschäftsführer der Angestellte Karl S. ist. Diesem bot er im Mai 1954 acht Morgen seines im Herbst abzuerntenden Kohles zum Kauf an. Er forderte für drei Morgen Herbstweißkohl 1,50 DM und für 5 Morgen Kreuzungskohl 1,80 DM je Zentner. S. erklärte, er wolle lieber nicht zu Festpreisen, sondern zu den zur Zeit der Ernte geltenden Tagespreisen kaufen; außerdem müsse er sehen, ob er das Angebot des Beklagten zu dessen Preisen unterbringen könne, weil er an sich nur 1,40 und 1,70 DM je Zentner bewilligen könne. Der Beklagte erklärte sich bereit, sein Angebot dem Geschäftsführer S. noch für kurze Zeit an der Hand zu lassen. Am 24. Mai 1954 rief S. beim Beklagten an, teilte ihm mit, er habe "sein Angebot unterbringen können" und kaufe die acht Morgen zu den von ihm verlangten Preisen. Er fügte hinzu, er werde ihm in den nächsten Tagen den Vertrag zur Unterschrift hineinbringen. Das tat er jedoch nicht, obwohl er von dem Agenten B., der die acht Morgen Kohl für die Klägerin "untergebracht" hatte, am 24. und 29. Mai 1954 die schriftlichen Bestätigungen über deren Weiterverkauf mit der Benennung der Abkäufer erhielt.

Als S. am 16. Oktober 1954, nachdem die Kohlpreise inzwischen auf 7 bis 8 DM je Zentner gestiegen waren, den Beklagten zur Lieferung aufforderte, erklärte dieser, er habe den Kohl nach einigen Wochen anderweit verkauft, weil S. ihm entgegen der Verabredung den schriftlichen Vertrag nicht zur Unterschrift zugeschickt habe und auch sonst nicht mehr auf den Kauf zurückgekommen sei.

Die Klägerin mußte ihren Abnehmern Schadensersatz leisten. Für ihren Schaden macht sie den Beklagten verantwortlich.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Sie ist der Auffassung, der Kauf des Kohles sei bei dem Ferngespräch am 24. Mai 1954 bereits bindend abgeschlossen worden. Der Beklagte ist dagegen der Meinung, der Kauf habe erst durch Unterzeichnung des Formblattes wirksam zustandekommen sollen. Das sei auch bei Anbauverträgen über Herbstkohl handelsüblich, insbesondere dann, wenn es sich um Abschlüsse zu Fest- und nicht zu Tagespreisen handele.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszuge hat die Klägerin ihren Anspruch auf 6 100,- DM erhöht, die ihr zugesprochen worden sind. Mit der Revision erstrebt der Beklagte Abweisung der Klage, während die Klägerin Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum ausgeführt, daß der Geschäftsführer S. der Klägerin für diese vertretungsberechtigt gewesen ist.

Insoweit werden von der Revision auch keine Rügen erhoben.

B. I. Nicht rechtsirrtumsfrei sind jedoch die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es das Zustandekommen eines Vertrages bejaht hat.

Es stellt auf Grund der Aussage des Geschäftsführers S. zwar fest, daß durch seinen fernmündlichen Anruf beim Beklagten am 24. Mai 1954 - wenn von der Frage der Beurkundung abgesehen wird - ein mündlicher Kaufvertrag zustandegekommen sei. Da aber S. nach dem unstreitigen Sachverhalt dabei ausdrücklich gesagt hatte, er komme mit den Verträgen zur Unterschrift oder er werde sie noch zur Unterschrift hineinbringen, liegt die Annahme nahe, daß schriftliche Niederlegung

des Vertrages vereinbart war. Wäre dies der Fall, so würde, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, die Auslegungsregel des § 154 Abs 2 BGB eingreifen, nach welcher im Zweifel der Vertrag noch nicht als geschlossen gilt, bis die Beurkundung erfolgt ist. Ebenso ist die Rechtslage, wenn, wie der Beklagte behauptet, das Berufungsgericht aber ungeklärt gelassen hat, eine Verkehrssitte bestanden haben sollte, nach welcher Kohlanbauverträge, mindestens bei Verkauf zu Festpreisen, schriftlich abgeschlossen zu werden pflegen; denn alsdann ist zu Grunde zu legen, daß sich die Parteien dieser Sitte haben unterworfen und als Bestandteil ihrer Willenseinigung haben gelten lassen wollen (vgl die vom Berufungsgericht selbst angeführte Entscheidung RG JW 1914, 139 für Rübenanbauverträge).

Das Berufungsgericht läßt weiter dahingestellt, ob S von dem "noch hereinzugebenden Vertrage" nur deshalb gesprochen hat, um den Beweis des Vertragsabschlusses zu sichern und eine Unterlage für den Weiterverkauf über Büsgen zu haben. Würde das der Fall sein und würde auch der Beklagte davon haben ausgehen müssen, die vorgesehene Beurkundung habe nur Beweiszwecken dienen sollen, dann würde allerdings die Auslegungsregel des § 154 Abs 2 BGB keine Anwendung finden (BGB RGRK 10. Aufl § 154 Anm 2 mit weiteren Nachweisen, Staudinger, BGB 11. Aufl § 154 Nr 5, RG SeuffArch 83 Nr 75). Die Auffassung des Berufungsgerichts, eine Aufklärung, was mit der vorgesehenen Schriftform nach dem erklärten Parteiwillen (unter Berücksichtigung einer etwaigen Verkehrssitte) bezweckt gewesen sei, sei nicht erforderlich gewesen, ist jedoch nicht haltbar. Zu ihr ist es ersichtlich deshalb gekommen, weil es meint, die Parteien hätten auf jeden Fall nachträglich wieder auf die vereinbarte Beurkundung verzichtet. Letzteres ist jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, rechtsirrig.

Die in diesem Zusammenhang im Berufungsurteil angezogene Entscheidung des Reichsgerichts (Seuff Arch 68 Nr 51) betrifft einen Fall, in welchem bereits ein rechtsgültiger schriftlicher Vertrag vorlag. Dieser enthielt die vielfach, insbesondere bei langfristigen Miet- oder Pachtverträgen übliche Klausel, abweichende Vereinbarungen und Zusätze sollten nur dann gelten, wenn sie schriftlich erfolgten. Um eine solche Änderung des ursprünglichen Vertrages, die nur mündlich vereinbart war, handelte es sich in der angezogenen Entscheidung. Dazu hat das Reichsgericht aaO (zu vgl auch RGZ 95, 175) ausgeführt, die im ursprünglichen Vertrage getroffene Vereinbarung der Schriftform für Abänderungen habe von den Parteien, auf deren Willkür sie beruhe, auch wieder außer Kraft gesetzt werden können, sei es allgemein oder für den einzelnen Fall, und zwar auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen, die erkennen ließen, daß das ohne Einhaltung der Form Besprochene nicht eine Vorverhandlung, sondern schon eine bindende Vereinbarung sein sollte. Ob dem uneingeschränkt zu folgen ist oder ob die vom Reichsgericht gegen seine eigene Rechtsprechung geltend gemachten Bedenken (DR 1943, 487) begründet sind, kann dahingestellt bleiben; denn es handelt sich hier nicht um die mündliche Änderung eines abgeschlossenen Vertrages, für die Schriftform vorgesehen war, sondern um den Abschluß des Vertrages selbst. Bei einer Änderung wird der Verzicht auf die vorher vorgesehene Schriftform bei der Vereinbarung dieser Änderung ausgesprochen, der damit alsbald Wirksamkeit zukommen soll. Ist aber für einen Vertrag Schriftform beabsichtigt, so gilt das mündlich Vereinbarte zunächst noch nicht. Der "Verzicht" kommt deshalb im Ergebnis auf den Abschluß einer neuen Vereinbarung hinaus.

Mit Recht macht die Revision hierzu geltend, daß das Berufungsgericht einen stillschweigenden Verzicht angenommen,

aber nicht festgestellt hat, wann und wodurch ein solcher Verzicht durch eine der Parteien ausgesprochen und von der anderen angenommen worden ist; denn ein einseitiger Verzicht ist rechtlich ohne Bedeutung. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist keine der Parteien bis in den Herbst 1954 hinein auf die Sache irgendwie zurückgekommen. Aus der völligen Untätigkeit der Beteiligten allein läßt sich aber nicht auf einen stillschweigenden rechtsgeschäftlichen Verzicht auf die Beurkundung verbunden mit der stillschweigenden Vereinbarung schließen, der bislang nicht zustandgekommene (§ 154 Abs 2 BGB) und mangels der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form nichtige mündliche Vertrag (§ 125 Satz 2 BGB) solle nun doch gelten.

Es kommt hinzu, daß, worauf die Revision ebenfalls zutreffend hinweist, Verzichte im allgemeinen nicht zu vermuten sind. Außerdem würde bei dem Bestehen der vom Beklagten wiederholt unter Beweis gestellten allgemeinen Übung, derartige Verträge schriftlich abzuschließen, ein Verzicht auf diese Form fern liegen und nur unter ganz besonderen Umständen, die sich aus den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht entnehmen lassen, angenommen werden können.

Der Revision ist auch darin beizutreten, daß der Inhalt des in Aussicht genommenen Vertrages nicht außer acht gelassen werden darf. Nach den zu den Akten gereichten Formularen ist darin neben allgemeinen Bestimmungen, wie Zahlungs- und Lieferungsbedingungen, auch eine Schiedsgerichtsabrede vorgesehen, die zu ihrer Wirksamkeit der Unterzeichnung einer besonderen Urkunde (§ 1027 Abs 1 ZPO) bedarf, die nach diesen Formularen auch erfolgen sollte. Mindestens diese Abrede würde nicht wirksam geworden sein, wenn man mit dem Berufungsgericht (S 6) stillschweigende Vereinbarung dieser Bedingungen annimmt.

II. Nach dem festgestellten Sachverhalt liegt auch keine solche Gestaltung des Falles vor, daß der Berufung auf den Mangel der Form mit Rücksicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben der Erfolg zu versagen ist (BGHZ 12, 286, 304; 16, 334, 337). Ebensowenig besteht ein Anhalt für ein Verschulden des Beklagten bei Vertragsschluß.

III. Eine abschließende Entscheidung ist nicht möglich, weil die Frage der Verkehrssitte und des Zweckes der vereinbarten Beurkundung noch einer weiteren tatrichterlichen Erörterung bedarf. Der Beklagte wird in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auch Gelegenheit haben, sein weiteres Vorbringen aus der Revisionsbegründung zu wiederholen.

C. Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner