

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 33/82

URTEIL

Verkündet am
13. April 1983
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma R [REDACTED] GmbH & Co. KG, gesetzlich vertreten durch
die R [REDACTED] GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin,
diese gesetzlich vertreten durch den alleinvertretungsberech-
tigten Geschäftsführer Josef R [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED] in W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. die Firma Robert K [REDACTED] GmbH & Co. KG, gesetzlich vertre-
ten durch die Firma K [REDACTED] Verwaltungs-GmbH als persö-
nlich haftende Gesellschafterin, diese gesetzlich vertreten
durch ihren Geschäftsführer Theodor K [REDACTED], Am B [REDACTED]hof [REDACTED]
in S [REDACTED],
2. die Firma K [REDACTED] Verwaltungs-GmbH, gesetzlich vertreten
durch ihren Geschäftsführer Theodor K [REDACTED], Am B [REDACTED]hof [REDACTED]
in Schmallenberg,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Merz, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 9. Dezember 1981 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Holzkaufmann und Makler E [REDACTED] stellte am 3. April 1980 zwei Schlußscheine über den Kauf von zwei und drei Lkw-Ladungen Kantholz aus. Als Verkäufer war die Klägerin genannt, die die Schlußscheine auch unterzeichnet hatte, als Käufer die Beklagte, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Zweitbeklagte ist. Für die Käuferin hatte die Schlußscheine E [REDACTED] selbst "im Auftrag" unterschrieben. Am 10. April 1980, nachdem sie die von der Verkäuferin nach dem 3. April 1980 unterzeichneten Schlußscheine zugesandt erhalten hatte, erklärte die Beklagte fernmündlich gegenüber dem Makler E [REDACTED], daß sie das in den

- 3 -

Schlußscheinen liegende Angebot zu einem Vertragsschluß nicht annehme. Sie sei nur bereit, eine Lkw-Ladung abzunehmen. Dementsprechend holte die Beklagte nur eine Lkw-Ladung am 20. Juni 1980 bei der Klägerin ab und bezahlte sie auch. Im übrigen verweigerte die Beklagte die Abnahme der weiteren Ladungen mit dem Hinweis, ein Vertrag sei zwischen ihr und der Klägerin nicht zustande gekommen.

Die Klägerin bestand auf Abnahme und hat nach Fristsetzung hierzu beantragt:

1. die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an die Klägerin 53 336 DM nebst 8 % Zinsen hieraus seit dem 1. September 1980 zu zahlen Zug um Zug gegen Abnahme von drei Lkw-Ladungen (je 40 cbm) 78 x 78 mm starkem Fichte/Tanne/Kiefern-Kantholz gute Skl. A/B faul- und bruchfrei, 3,0 m lang, und einer Lkw-Ladung (40 cbm) 98 x 98 mm starkem Kantholz mit im übrigen gleicher Beschreibung;
2. festzustellen, daß die Beklagten sich in Abnahmeverzug bezüglich des in Ziffer 1 bezeichneten Holzes befinden.



Das Landgericht hat der Klage bis auf einen geringfügigen Teil der Zinsforderung stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision strebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts an.

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht führt aus, zwischen den Parteien seien keine rechtswirksamen Kaufverträge abgeschlossen worden. Engelhardt habe keine Abschlußvollmacht für die Beklagte gehabt. Die Schlußscheine bewiesen nicht den Abschluß des Geschäfts, sondern nur dessen Beurkundung durch den Makler. Im übrigen habe die Beklagte den beiden Schlußscheinen wirksam gegenüber E[REDACTED] widersprochen. Zwar müsse in der Regel ein Widerspruch gegenüber der anderen Partei erhoben werden, hier enthielten aber die Schlußscheine den Hinweis, daß der Abschluß rechtsgültig sei, "sofern nicht innerhalb 5 Tage bei uns eingehend schriftlich oder telegrafisch widersprochen wird". "Bei uns" heiße in diesem Zusammenhang unzweifelhaft "bei Engel-

hardt". Es sei unschädlich, daß der Widerspruch nur fernmündlich erfolgt sei; denn die Wahrung der Form habe ebenso wie ein Schlußschein nach den "T[REDACTED] Gebräuchen für die Vermittlung von Holzgeschäften" nur Beweisfunktion.

2. Die Revision meint, die beiden Schlußscheine stellten ein Angebot zum Vertragsschluß dar, bei dem die Klägerin auf eine ausdrückliche Annahme verzichtet hatte. Die Beklagte hätte dieses Angebot ausdrücklich der Klägerin gegenüber ablehnen müssen, zumal der Makler auf den Schlußscheinen als Beauftragter der Beklagten unterschrieben habe. Sie, die Klägerin, habe den Makler Engelhardt nicht bevollmächtigt gehabt, einen Widerspruch für sie entgegenzunehmen. Das könne auch aus den Schlußscheinen nicht hergeleitet werden. Der Widerspruch hätte zudem in der in den Schlußscheinen vereinbarten Form erfolgen müssen.

Schließlich habe die Beklagte eine Ladung des verkauften Holzes abgeholt und damit den Vertragsschluß als wirksam anerkannt.

II. 1. Nach § 1 der "T[REDACTED] Gebräuche für die Vermittlung von Holzgeschäften", von deren Gültigkeit als Handelsbrauch die Parteien übereinstimmend ausgehen, ist der durch einen Holzmakler vermittelte Abschluß nicht an eine bestimmte Form gebunden. Stellt der Makler Schlußscheine aus, so haben diese die Bedeutung von Beweismitteln.

2. Es kann offen bleiben, ob der Meinung des Berufungsgerichts gefolgt werden könnte, die beiden von dem Makler E [REDACTED] am 3. April 1980 erstellten Urkunden seien keine Schlußscheine im Sinne von § 94 HGB und § 1 Satz 2 der Tegernseer Gebräuche für die Vermittlung von Holzgeschäften, weil E [REDACTED] nicht als bloßer Vermittler für beide Parteien, sondern als Beauftragter der Beklagten aufgetreten sei. Der Makler kann nämlich auch Abschlußvollmacht für eine der Parteien haben (RGRK HGB, 2. Aufl. § 94 Anm. 1; Brüggemann in Großkommentar zum HGB, 3. Aufl. § 94 Anm. 1; Schlegelberger, HGB, 5. Aufl. § 94 Rdn. 1 e). Das Berufungsgericht hat aber aus seiner Rechtsansicht zu diesem Punkt keine der Klägerin nachteiligen Rechtsfolgen abgeleitet.

3. Das Berufungsgericht hat die Klausel in den Schlußscheinen, daß der Widerspruch "bei uns" zu erfolgen habe, dahin ausgelegt, daß hier ein Widerspruch, der von der Beklagten schon deshalb zu fordern war, weil die widerspruchslose Hinnahme eines übersandten Schlußscheins die gleiche Wirkung hat wie das Unterlassen eines Widerspruchs gegen ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben (RGZ 105, 205; vgl. auch Senatsurteil vom 20. März 1974 - VIII ZR 234/72 = NJW 1974, 991 = WM 1974, 409), gegenüber dem Makler zu erfolgen hatte und daß die Beklagte telefonisch wirksam widersprochen habe.

Diese tatrichterliche Auslegung der Schlußscheine ist möglich und daher für das Revisionsgericht bindend zumal für einen hiervon abweichenden Handelsbrauch nichts vorgetragen ist. Zwar wird - wie auch das Berufungsgerichts nicht verkennt - in der Regel der Widerspruch gegen einen Schlußschein der Gegenpartei gegenüber zu erklären sein. Das muß aber nicht in jedem Falle gelten (Baumbach/Duden, HGB, 25. Aufl. § 94 Anm. 2 B), so daß die Parteien hierüber eine abweichende Vereinbarung treffen können, wie sie vom Berufungsgericht hier angenommen worden ist. Ebenso ist die tatrichterliche Auslegung, der Widerspruch habe auch fernmündlich erfolgen können, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Weil nach den Gebräuchen Schlußscheine nur die Bedeutung von Beweismitteln haben, konnte das Berufungsgericht annehmen, daß auch ein Widerspruch gegen einen Schlußschein nur aus Beweisgründen einer bestimmten Form bedurfte und daß seine Wirksamkeit nicht von der Einhaltung der Form abhängig war.

4. Hatte die Beklagte aber wirksam den beiden Schlußscheinen widersprochen, dann waren die Verträge für sie nicht bindend geworden. Daß sie eine besondere Erklärung nach § 177 Abs. 2 BGB von der Beklagten verlangt und hierauf von ihr eine Genehmigung der beiden Verträge mitgeteilt erhalten habe, hat die Klägerin selbst nicht behauptet.

In der Abholung der Lkw-Ladung Holz am 20. Juni 1980 kann eine Genehmigung der beiden Verträge nicht gesehen werden. Die Be-

1

klagte hatte dem Makler Engelhardt gegenüber ihren Widerspruch erklärt, wodurch sie sowohl die Wirkung der von ihm ausgestellten Schlußscheine, als auch seines Handelns als vollmachtloser Vertreter endgültig für sich beseitigt hatte (Thiele in MünchKomm BGB § 177 Rdn. 45 f). Sie hielt sich nur im Rahmen ihrer Zusage an den Makler, daß sie eine Ladung Holz abnehmen wolle. Ihren Widerspruch brauchte sie nicht etwa gegenüber der Klägerin zu wiederholen, weil sie von dieser nicht zu einer Erklärung gemäß § 177 Abs. 2 BGB aufgefordert war (RG in Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 1918, 77). Darüber, ob und welche Ansprüche der Klägerin gegen den Makler bestehen können, war hier nicht zu entscheiden.

III. Da ihr Rechtsmittel erfolglos geblieben ist, hat die Klägerin auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Braxmaier

Wolf

Merz

Dr. Paulusch

Groß