

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

BGB § 182

Die dem Vertretenen durch § 182 Abs.1 BGB eingeräumte Möglichkeit, die Verweigerung der Genehmigung eines ohne Vollmacht abgeschlossenen Geschäfts auch dem vollmachtlosen Vertreter (nicht Handelsvertreter im Sinne des § 84 HGB) zu erklären, entfällt nicht, wenn eine vom Vertreter bestellte leichtverderbliche Ware (hier: zwei Waggon Äpfel) von dem anderen Geschäftspartner abgesandt und bei dem Vertretenen eingetroffen ist.

Unterläßt es der vollmachtlose Vertreter, die ihm erklärte Verweigerung der Genehmigung dem anderen Geschäftspartner mitzuteilen, so darf das Schweigen des Vertretenen gegenüber dem anderen Geschäftspartner ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, die unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte eine andere Beurteilung erfordern, nicht als Genehmigung gedeutet werden. Solche Umstände liegen grundsätzlich auch noch nicht darin begründet, daß der Vertretene die Ware dem vollmachtlosen Vertreter zur Verfügung stellt, sie im Einvernehmen mit diesem veräußert und den Erlös an den vollmachtlosen Vertreter abführt.

BGH, Urt. v. 12. Juli 1961 - VIII ZR 83/60 - OLG München

V e r k ü n d e t
am 12. Juli 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Firma Johann S. & Co., offene Handelsgesellschaft,
Obst- und Gemüsegroßhandel, vertreten durch die
Beklagten zu 2) und 3),
 - 2) des Kaufmanns Johann S.,
 - 3) der Geschäftsfrau Anna Theodolinde Lina G., sämtlich
in M. /Rheinland, E.-L.-Straße ,
- Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Hans U., Import- und Großhandlung in
H., Großmarkthalle,
Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München
vom 18. Februar 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten des
Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hat der Beklagten zu 1 (im folgenden als Beklagte bezeichnet), deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 und 3 sind, am 12. August 1959 zwei Waggons Äpfel geliefert, für die sie einen Preis von insgesamt 13 036 DM berechnet. Die Beklagte hat bestritten, daß der Vermittler Jakob H., der die der Lieferung zugrunde liegende Bestellung namens und für Rechnung der Beklagten vorgenommen hat, von ihr bevollmächtigt gewesen sei.

Die Klägerin hat den genannten Betrag von 13 036 DM nebst Zinsen eingeklagt. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin ist zu Händen ihres zweitinstanzlichen Anwalts am 3. März 1961 geladen worden. Die Beklagten beantragen Erlaß eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß angenommen, daß der Vermittler H. namens und für Rechnung der Beklagten die der Beklagten auch zugegangenen beiden Waggons Äpfel bei der Klägerin fest gekauft habe. Die Beklagte habe das, obwohl auf dem Frachtbriefe H. als Absender angegeben gewesen sei, aus den Umständen entnommen zumindest "ins Auge gefaßt", zumal aus den Rechnungen zu ersehen gewesen sei, daß nicht H., sondern die Klägerin als Lieferantin in Frage komme. Die Beklagte habe, so hat es



erwogen, gewußt, daß H. nicht Eigenhändler, sondern nur Vermittler war, und habe schon bei früheren Gelegenheiten, wenn sie H. als Vermittler in Anspruch genommen und dieser genauso verfahren sei wie im vorliegenden Falle, niemals die Vorstellung gehabt, mit H. selbst einen Kaufvertrag abgeschlossen zu haben. Gegen diese rechtsirrtumsfreie Würdigung hat die Revision keine Verfahrensrügen erhoben.

Nicht zu beanstanden und ebenfalls von der Revision nicht angegriffen ist auch die Erwägung des Berufungsgerichts das von H. im Namen der Beklagten abgeschlossene Geschäft habe, unterstellt, der Zeuge H. sei nicht bevollmächtigt gewesen, um wirksam zu werden, der Genehmigung der Beklagten bedurft, und darüber sei sich die Beklagte auch im klaren gewesen.

II.

Die Revision greift jedoch, und zwar mit Erfolg, die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts an, die Beklagte müsse ihr nach Eintreffen der beiden Waggon der Klägerin gegenüber geübtes Verhalten als Genehmigung des von H. angeblich ohne Vollmacht abgeschlossenen Kaufvertrages gelten lassen.

1. Das Berufungsgericht vertritt den Standpunkt, die Beklagte habe im Hinblick darauf, daß es sich bei den ihr übersandten Äpfeln um eine leicht verderbliche Ware gehandelt habe, um der Klägerin die Möglichkeit zu geben, unverzüglich anderweit darüber zu verfügen, dieser sofort davon Mitteilung machen müssen, daß H. ohne Vollmacht abgeschlossen habe, und daß sie nicht gewillt sei, das Geschäft zu genehmigen. Bei dieser Sachlage komme daher, so hat es ausgeführt, dem Schweigen der Beklagten im

Hinblick auf die Grundsätze von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs die Bedeutung einer Genehmigung zu, zumal die Beklagte auch noch selbst über die Ware verfügt und das erste Mahnschreiben der Klägerin unbeantwortet gelassen habe. Dagegen hält das Berufungsgericht die Darstellung der Beklagten, sie habe H. gegenüber sofort widersprochen und eine anderweite Verfügung über die Ware im Einverständnis mit H. vorgenommen, nicht für entscheidungserheblich, weil diese Erklärungen nicht an die Klägerin gelangt seien, die aber einen Anspruch auf Aufklärung durch die Beklagte gehabt habe.

2. Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Zeuge H. beim Abschluß des Geschäftes nicht etwa als Handelsvertreter, sondern lediglich als Gelegenheitsagent aufgetreten ist. Ist aber davon auszugehen, daß H. zu der Beklagten nicht in einem Vertragsverhältnis gestanden hat, auf Grund dessen er mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften ständig betraut gewesen wäre, so regelt sich die Frage, wem gegenüber die Beklagte sich zu erklären hatte, ob sie ihre Zustimmung zu dem von Heesen angeblich ohne Vollmacht abgeschlossenen Kaufverträge erteilen oder verweigern wolle, nach § 177 ff BGB. Nur derjenige Unternehmer, der sich der Tätigkeit eines ständig von ihm betrauten Handelsvertreters im Sinne von § 84 HGB bedient, ist gemäß § 91 a HGB verpflichtet, die von ihm erwartete Erklärung unverzüglich dem anderen Geschäftspartner gegenüber abzugeben, wenn er vermeiden will, daß das Geschäft als von ihm genehmigt zu gelten hat. Ist dagegen, wie das vorliegend der Fall ist, der Zeuge H. nicht ein von der Beklagten ständig betrauter Handelsvertreter gewesen, so hatte die Beklagte entsprechend

der eindeutigen Bestimmung des § 182 Abs. 1 BGB grundsätzlich die Möglichkeit, auch die Verweigerung ihrer Genehmigung dem Vermittler gegenüber zu erklären. Wenn das Berufungsgericht den Standpunkt vertritt, einer etwaigen dem Zeugen H. gegenüber ausgesprochenen Verweigerung der Genehmigung komme hier keine Bedeutung zu, weil sie der Klägerin verborgen geblieben sei, so geht es an der ausdrücklichen Bestimmung des § 182 Abs. 1 BGB vorbei. Auch seine weiteren Erwägungen, die Umstände des Falles lägen derart, daß nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und die Erfordernisse eines redlichen Handelsverkehrs sowie auf die unter Kaufleuten herrschenden Gebräuche und Gepflogenheiten ein Widerspruch der Beklagten hätte erwartet werden dürfen, wenn sie das Geschehene nicht habe hinnehmen wollen, sowie die von ihm angeführte Rechtsprechung (siehe insbesondere Bayr Z 1928, 256) lassen erkennen, daß das Berufungsgericht die Bestimmung des § 182 Abs. 1 BGB nicht berücksichtigt hat.

Das Berufungsurteil läßt daher eine Begründung dafür vermissen, warum die Beklagte sich nicht auch dem vollmachtlosen Vertreter gegenüber erklären durfte, und warum sie, wollte sie nicht Gefahr laufen, als genehmigend angesehen zu werden, die Verweigerung der Genehmigung der Klägerin erklären mußte. Die vom Berufungsgericht getroffen Feststellungen bieten dem erkennenden Senat auch keine ausreichenden Anhaltspunkte, um eine Entscheidung dahin zu treffen, daß die Beklagte trotz der ihr durch § 182 Abs. 1 BGB eingeräumten Befugnis, die Verweigerung der Genehmigung dem vollmachtlosen Vertreter zu erklären, sich hier sofort an die Klägerin hätte wenden und ihr gegenüber die Genehmigung des Kaufgeschäftes hätte verweigern müssen.

Die Beklagte hat zwar, wie bereits erörtert, spätestens bei Eingang der Rechnungen erfahren, daß H. in ihrem

Namen mit der Klägerin abgeschlossen hatte. Diese Tatsache legte ihr aber, und zwar auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Äpfel möglichst beschleunigt verkauft werden mußten, nicht die Verpflichtung auf, ihre Weigerung, den Kaufvertrag zu genehmigen, unter Umgehung des Vermittlers H. der Klägerin unmittelbar mitzuteilen. Wenn die Klägerin mit einem Vermittler verhandelt und dessen Angaben, er sei von der Beklagten bevollmächtigt, Glauben geschenkt hat, so hat sie die Gefahr für die Richtigkeit dieser Angaben zu tragen. Wollte sie diese Gefahr vermeiden, so konnte sie entsprechend der Bestimmung des § 177 Abs. 12 BGB die Beklagte zu einer Stellungnahme auffordern und auf diese Weise erreichen, daß sich die Beklagte, wenn sie nicht ihrerseits das Geschäft gelten lassen wollte, genötigt wurde, ihr unverzüglich die Erklärung abzugeben, sie genehmige den Kaufvertrag nicht. Nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über das Schweigen im Rechtsverkehr hätte bei der gegebenen Sachlage hierfür möglicherweise schon ein den Abschluß mit H. wiedergebendes Bestätigungsschreiben der Klägerin genügt. Die Klägerin hat der Beklagten aber nicht einmal ein Bestätigungsschreiben übersandt.

An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, daß die Beklagte die von H. bestellten zwei Waggons Äpfel erhalten hat, über die unverzüglich anderweit verfügt werden mußte. Die Beklagte mag erkannt haben, daß es im Interesse der Klägerin lag, bei Nichtgenehmigung des Kaufgeschäftes im Einvernehmen mit dieser sofortige Dispositionen zu treffen. Gleichwohl kann, wenn nicht weitere Umstände z.B. zwischen dem Beklagten und H. verabredetes Verheimlichen des Widerrufs gegenüber der Klägerin hinzutreten, die nach Treu und Glauben eine andere Beurteilung erfordern, - das Berufungsgericht wird das zu prüfen haben - nicht anerkannt werden, daß die Beklagte nicht nach der aus-

drücklichen Bestimmung des § 182 Abs. 1 BGB hätte verfahren und mit für die Klägerin bindender Wirkung die Ware dem Vermittler zur Verfügung stellen dürfen, der als vollmachtsloser Vertreter gemäß § 179 BGB der Klägerin haftet.

Wenn also die Beklagte ihrer Darstellung entsprechend, dem Zeugen H. gegenüber die Genehmigung des angeblich ohne Vollmacht abgeschlossenen Kaufvertrages unverzüglich verweigert hat, so hat diese Erklärung dazu geführt, daß das ursprünglich schwebend wirksame Geschäft mit dem Zugehen dieser Erklärung als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Ein Kaufpreisanspruch der Klägerin ist in diesem Falle nicht entstanden.

Auch dadurch ändert sich die Beurteilung nicht, daß die Beklagte über die Ware nach Einholung der Genehmigung des Zeugen H. verfügt und diesem den Erlös zur Verfügung gestellt haben will.

Unterstellt man mit dem Berufungsgericht, daß das Kaufgeschäft ohne Vollmacht der Beklagten abgeschlossen war, so ist es in dem Zeitpunkte der Notverfügung im Hinblick auf die vorhergegangene Versagung der Genehmigung bereits unwirksam gewesen. Dafür, den Verkauf der Äpfel als Genehmigung zu deuten, ist daher kein Raum mehr. Es geht auch nicht an, in dieser Verfügung, von der die Klägerin nichts wußte, unter Anwendung des § 141 BGB eine Bestätigung des Geschäftes zu sehen, was einer Neuvernahme gleichgekommen wäre. Eine andere Frage, die das Berufungsgericht gegebenenfalls zu prüfen haben wird, stellt sich allerdings dahin, ob sich aus den Umständen des Falles nach Treu und Glauben eine Verpflichtung der Beklagten ergibt, im Hinblick auf die Leichtverderblichkeit der Ware, Weisungen der Klägerin über die Art der Weiterverwendung der immerhin umfangreichen und wertvollen

Lieferung einzuholen. Sollte der vom Berufungsgericht aufzuklärende Sachverhalt für eine solche Annahme Raum geben, so würde weiterhin zu prüfen sein, ob und in welchem Umfange die Beklagte auf Schadensersatz haftet, und ob sie durch die Zahlung des Erlöses an H. in Höhe dieses Betrages befreit ist.

Das angefochtene Urteil kann daher mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht aufrecht erhalten werden. Es ist aufzuheben und die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt entsprechend den vorangehenden Erörterungen aufzuklären. Es wird zu prüfen haben, ob die Beklagte dem Zeugen H. gegenüber die Genehmigung des Kaufvertrages verweigert hat. Ist eine Verweigerung nicht festzustellen, so wird es, falls keine neuen entgegenstehenden Umstände hervortreten, davon ausgehen können, daß die Beklagte den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen entsprechend ihr gegenüber der Klägerin geübtes Schweigen als eine Genehmigung gegen sich gelten lassen muß. Falls sich jedoch ergibt, daß die Beklagte H. gegenüber ihre Genehmigung eindeutig verweigert hat, so kommt es auf die Frage an, ob H. zum Kaufabschluß bevollmächtigt war. Das Berufungsgericht wird aber auch zu erwägen haben, wozu das Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme Anlaß geben könnte, ob nicht ein Widerruf einer bereits erteilten Vollmacht in Frage kommt, und welche rechtlichen Folgen sich hieraus für das Verhalten der Beklagten gegenüber der Klägerin ergeben können.

III. Das angefochtene Urteil unterliegt somit der Aufhebung. Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht übertragen worden, da sie von der Entscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Pagendarm

Artl

Bundesrichter Dr.Dorschel
ist beurlaubt und orts-
abwesend; er ist an der
Leistung der Unterschrift
verhindert.

Dr. Mezger

Dr.Messner

Dr. Pagendarm