

V e r k ü n d e t
am 20. September 1961
Hofmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2214 081

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Gebr. L [REDACTED], Kommanditgesellschaft, vertreten
durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter:
1. Fabrikant Heinrich L [REDACTED], 2. Fabrikant Josef K [REDACTED],
beide in O [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Faez M [REDACTED] in D [REDACTED], F [REDACTED]straße,
Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. September 1961 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der
Bundesrichter Dr. Spieler, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und
Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm vom 31. März 1960 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 29. Januar 1958 bot der Verkaufsleiter der Beklagten, der Zeuge W [REDACTED], dem in Damaskus/ Syrien wohnenden Kläger im Freihafen von Beirut lagernde Ware, eine für die Fertigung von Damenoberbekleidung bestimmtes Zellwollgewebe mit der Bezeichnung Claudette zum Kaufe an. Diese Ware, im ganzen 67 Kisten, hatte die Beklagte bereits an einen Abnehmer in Damaskus zum Preise von 0,33 Dollarcenten je Meter fest verkauft und sie aus diesem Grunde nach Beirut verschifft. Der Erstkäufer hatte jedoch die Dokumente, wie dem Kläger bekannt war, bis dahin nicht eingelöst.

Nach einem vorangegangenen Ferngespräch vom 31. Januar 1958 übermittelte die Beklagte dem Kläger am selben Tage folgendes Telegramm:

"20 Kisten Claudette zu 20 Dollarcenten per Meter, Zahlung netto Akkreditiv akzeptiert, stop. Erbitten umgehende Akkreditiveröffnung und Auftrag".

Dieses Telegramm bestätigte sie am selben Tage brieflich. Dabei stellte sie dem Kläger anheim, anstelle der Eröffnung eines Akkreditivs den Kaufpreis bei der arabischen Bank in Damaskus einzuzahlen. Sie bat ferner den Kläger, sich rasch zu entschließen, weil sie die Ware auch anderweitig angeboten habe und sich Zwischenverfügung vorbehalten müsse.

Am 4. Februar 1958 führte der Verkaufsleiter W [REDACTED] erneut ein Telefongespräch mit dem Kläger, wobei er ihm die restlichen 47 Kisten zum Preis von 0,18 Dollarcenten je Meter anbot. Der Kläger erklärte sich mit der Übernahme sowohl der ersten 20 Kisten zum Preise von 0,20 Dollarcenten je Meter als auch der ihm nunmehr weiter

angebotenen 47 Kisten zu dem billigeren Preise von 0,18 Dollarcentts je Meter einverstanden. Noch am selben Tage übersandte die Beklagte dem Kläger folgendes Fernschreiben:

"Wir bestätigen laut Telefongespräch, Ihnen 20 Kisten 15 000 Meter Claudette à 20 Dollarcentts und 47 Kisten, 35 600,1 Meter à 18 Dollarcentts cif Beirut verkauft zu haben ... Sie verpflichten sich, innerhalb von 10 Tagen ab heute Dollar 9408,02 bei der Arab. Bank einzuzahlen. Wir erbitten heute Ihre telegrafische oder fernschriftliche Bestätigung".

Der Kläger antwortete ebenfalls noch am 4. Februar 1958 fernschriftlich wie folgt:

"Ich habe Ihre Bestätigung für die 20 Kisten zum Preise von 20 Cents und der 47 Kisten zum Preise von 18 Cents cif Beirut erhalten ... Wir zahlen den Betrag an die Arab. Bank ... nach Erhalt Ihrer Fakturen auf den Namen der S. [REDACTED] I. [REDACTED] d'E. [REDACTED] E. [REDACTED] ... und nach Erhalt der Einfuhrlizenz ...".

Am 5. Februar 1958, dem folgenden Tage annullierte die Beklagte das Geschäft durch ein Telegramm, und zwar mit der Begründung, der Erstkäufer habe, wie sie erst jetzt erfahren habe, entgegen ihrer Erwartung die 67 Kisten Claudette bereits am 3. Februar 1958 übernommen.

Der Kläger widersprach der Annullierung des Kaufvertrages und forderte eine Erklärung der Beklagten, daß sie den Vertrag erfülle. Die Beklagte kam dieser Anforderung jedoch nicht nach.

Mit der Behauptung, er habe die Ware bereits zum Gesamtpreise von 15 686 US-\$ weiterverkauft und müsse dem Käufer Schadensersatz in Höhe von 3921,50 \$ leisten, hat der Kläger unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung mit der Klage einen Betrag von 10 199,50 \$ nebst Zinsen verlangt. Die Beklagte hat die Zahlung im wesentlichen mit der Begründung verweigert,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



durch die fernmündliche Verhandlung vom 4. Februar 1958 sei es noch nicht zu einem festen Abschluß gekommen, weil eine Einigung über die Zahlungsweise nicht erfolgt sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Erwägung des Berufungsgerichts, der Streitfall sei nach deutschem Rechte zu beurteilen, hat die Revision keine Bedenken geltend gemacht. Es sind auch keine Gesichtspunkte zu erkennen, die eine andere Rechtsauffassung rechtfertigen könnten.

II. Da die Parteien bei der fernmündlichen Unterredung vom 4. Februar 1958 alle Punkte, über die eine Einigung erzielt werden sollte, geregelt haben, bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht angenommen hat, der Kaufvertrag könne bei dieser Verhandlung zustandegekommen sein, falls die Parteien seine Gültigkeit nicht von einem Austausch übereinstimmender Bestätigungsschreiben abhängig gemacht haben.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei seinen Erwägungen, die es zu der Annahme geführt haben, der Kaufvertrag sei bereits durch das Ferngespräch vom 4. Februar 1958 bindend zustande gekommen, übersehen,

daß die Beklagte für die Gegenbestätigung durch den Kläger eine ungewöhnlich kurze Frist gesetzt habe. Sie vertritt den Standpunkt, diese kurze Fristsetzung (Bestätigung noch am selben Tage) hätte nur dann einen Sinn gehabt, wenn die Beklagte die Antwort auf eine Offerte erwartete, nicht aber, wenn sie den Vertrag bereits als bindend abgeschlossen betrachtet und nur die Beschaffung einer Beweisurkunde gewünscht haben würde. Sie meint, für die Beschaffung einer Beweisurkunde sei es ohne Bedeutung gewesen, ob die Bestätigung des Klägers noch am selben Tage oder einige Tage später eingegangen wäre. In der Nichtberücksichtigung dieses Teiles des vom Berufungsgericht herangezogenen Fernschreibens will die Revision einen Verstoß gegen § 286 ZPO erblicken. Im übrigen vertritt sie den Standpunkt, da nur die beiden Bestätigungsschreiben zu einem Vertragsschluß hätten führen können, sei es nicht zu einem Kaufvertrage gekommen, weil die beiden Schreiben in einem wesentlichen Teile - nämlich hinsichtlich der Zahlungsweise - nicht übereinstimmten.

III. Der Revision ist im Ergebnis der Erfolg nicht zu versagen. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Kein Rechtsfehler ist es allerdings, wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, es bedürfe auch bei fernmündlichen Abschlüssen einer besonderen Vereinbarung der Vertragsparteien, die fernmündliche Abrede solle erst durch ihre gegenseitige schriftliche Bestätigung wirksam werden. Denn der Fernsprecher ist im Handelsverkehr allenthalben nicht nur für geschäftliche Mitteilungen, sondern auch für rechtsgeschäftliche Abschlüsse gebräuchlich und in letzterer Eigenschaft in § 147 Abs. 1 BGB

ausdrücklich anerkannt (vgl. RG LZ 1922, 288). An der grundsätzlichen Verbindlichkeit fernmündlicher Abreden ändert auch der Umstand nichts, daß es unter Kaufleuten allgemein üblich ist, telefonische Abschlüsse alsbald zu bestätigen, um etwaige Unklarheiten oder Mißverständnisse zu beseitigen oder um die telefonischen Abmachungen zu ergänzen (RG aaO und JW 1924, 405; HGB - RGRK 2. Aufl. Anhang zu § 361 Anm. 29a). Grundsätzlich wird auch durch den der Üblichkeit entsprechenden Austausch von Bestätigungsschreiben die rechtliche Wirksamkeit des fernmündlich tatsächlich erfolgten Vertragsabschlusses nicht erst herbeigeführt, sondern ist von dem Austausch der Bestätigungsschreiben unabhängig, es sei denn, daß die Parteien den Vertragsabschluß ersichtlich von schriftlichen Bestätigungsschreiben abhängig gemacht haben. Das Berufungsgericht geht auch in seiner Ansicht nicht fehl, daß den Bestätigungsschreiben, welche nicht als Gültigkeitsvoraussetzung vereinbart sind, nur die Eigenschaft von Beweisurkunden zukommt. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß das noch während der telefonischen Unterredung selbst oder in einem Bestätigungsschreiben als Bitte um Gegenbestätigung ausgesprochene Verlangen einer Partei um Bestätigung der fernmündlichen Verhandlungen nicht von vornherein schon dahin verstanden werden muß, die Vertragsparteien hätten ihrem fernmündlichen Abschluß noch keine endgültige Wirksamkeit beilegen wollen.

Der Revision ist aber zuzugeben, - und das ist wohl auch der Sinn ihrer Rüge - daß das Verlangen der Beklagten nach einer ungewöhnlich kurzfristigen Gegenbestätigung ein Indiz dafür sein könnte, daß die Verhandlungen der Parteien, insbesondere diejenige vom 4. Februar 1958 nach dem Parteiwillen doch einer schriftlichen Bestätigung bedurften, um die Gültigkeit des Kaufvertrages herbeizuführen.

Das Berufungsgericht stellt darauf ab, die Beklagte habe nicht einmal eine Abrede, den Kaufvertrag noch schriftlich zu bestätigen und seine Gültigkeit solle von dieser Bestätigung abhängen, behauptet. Es hat die anlässlich des Ferngesprächs ausgesprochene Bitte des Klägers an den Zeugen W [REDACTED], ihm die Abmachung schriftlich zu bestätigen, dahin ausgelegt, der Kläger habe nur eine Beweisurkunde in die Hand bekommen wollen. W [REDACTED] habe, so hat es weiter ausgeführt, diese Äußerung des Klägers auch nicht anders verstehen können. Wenn er auch als Zeuge bekundet habe, er sei der Auffassung gewesen, Verträge von erheblicher Wichtigkeit erlangten erst mit der schriftlichen Bestätigung endgültige Wirksamkeit, so habe er doch dieser Auffassung keinen Ausdruck verliehen. Aus allen diesen Gründen, so will das Berufungsgericht ersichtlich dartun, sei es nicht zu einer Verabredung gekommen, wonach die Gültigkeit der telefonischen Vereinbarung von der schriftlichen Bestätigung habe abhängen sollen.

Diese Begründung des angefochtenen Urteils läßt eine Auseinandersetzung mit den besonderen Umständen des Falles und so auch mit dem von der Revision in Bezug genommenen Teil des Bestätigungsschreibens (ungewöhnlich kurze Frist für die Übersendung des Bestätigungsschreibens) vermissen. Eine eingehende Würdigung des gesamten Prozeßstoffes ist aber für die Frage, ob die Parteien die spätere schriftliche Bestätigung als Gültigkeitsvoraussetzung für ihre fernmündliche Abrede vereinbart haben, unerlässlich (RG Recht 1927 Nr. 593; SeuffArch 85 Nr. 155; RGZ 95, 242; vgl. auch KGBI 1919, 51; HGB-RGRK aaO und Anm. 84). Es ist zwar nicht anzunehmen, das Berufungsgericht habe übersehen, daß eine solche Vereinbarung auch stillschweigend getroffen, insbesondere also aus den Begleitumständen der fernmündlichen Abmachung, aus der Entwicklung der gegenseitigen Beziehungen

der Parteien sowie aus dem Gegenstande des Vertrages entnommen werden kann. In jedem Falle aber, und zwar gleichgültig, ob es sich darum handelt, das Verlangen des Klägers, ihm die fernmündliche Abrede schriftlich zu bestätigen, zusammen mit der von dem Zeugen W. [REDACTED] gegebenen Zusage im Blick auf das Vorliegen einer ausdrücklichen Vereinbarung über den Austausch von Bestätigungsschreiben als Gültigkeitsvoraussetzung oder auf eine stillschweigende Vereinbarung der gekennzeichneten Art zu prüfen, bedarf es einer eingehenden Würdigung aller hierfür in Betracht kommenden Umstände, nicht zuletzt auch des von der Revision als übergangen gerügten Teiles des Fernschreibens, das die Beklagte dem Kläger sofort im Anschluß an das Ferngespräch übermittelte hat. Wenn auch die Bitte der Beklagten um Gegenbestätigung, die, wie der Revision zuzugeben ist, mit einer ungewöhnlich kurzen Frist verbunden war, keineswegs zwingend zu dem rechtlichen Ergebnis führen muß, die Beklagte habe mit dem Bestätigungsschreiben erst ein Angebot abgeben wollen und erst recht nicht - ein solcher Wille der Beklagten unterstellt - hieraus zwingend auf die Vereinbarung einer Bestätigung als Gültigkeitsvoraussetzung der getroffenen Abmachungen geschlossen werden muß, wie sie die Revision daraus herleitet, so darf diese Art der Formulierung doch bei einer Auslegung der fernmündlichen Abmachung nicht unerörtert bleiben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem unstreitigen aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ersichtlichen Sachverhalt lagen aber auch noch eine ganze Reihe weiterer Umstände vor, die das Berufungsgericht bei der Prüfung dieser Frage hätte würdigen müssen.

So kann es von Bedeutung sein, daß es sich bei dem streitigen Abschluß immerhin um ein für beide Vertragsparteien sehr bedeutendes Geschäft handelte. Das gilt sowohl für die Höhe des damit verbundenen geschäftlichen

Umsatzes als auch hinsichtlich des, zumindest für die Beklagte, damit verbundenen erheblichen Risikos. Die Beklagte hatte bei ihrem früheren Abschluß mit einem anderen syrischen Käufer, der die Ware lange Zeit im Freihafen Beirut liegen ließ, ohne die Dokumente einzulösen, ersichtlich schlechte Erfahrungen gemacht. Diese von den Parteien eingehend erörterten Verhältnisse sowie der Umstand, daß sich die Beklagte deshalb in der Zwangslage befand, die Ware erheblich unter dem ursprünglich erzielten Preise abzugeben, waren dem Kläger nach den Feststellungen des Berufungsurteils genau bekannt. Es ist daher nicht von der Hand zu weisen, daß der Kläger sich auch darüber im klaren gewesen sein kann, die Beklagte müsse nunmehr darauf bedacht sein, mit ihren weiteren hinsichtlich der streitigen Ware zu treffenden geschäftlichen Dispositionen eine gegenüber der bisherigen Situation sicherere Grundlage zu erreichen. In diese Richtung weisen auch die Verhandlungen vom 31. Januar 1958 und die telegraphische und schriftliche Bestätigung hierüber, bei der die Beklagte klar zum Ausdruck gebracht hat, sie müsse damit rechnen, daß der Erstkäufer die Dokumente doch noch einlösen werde, und in der sie daraufhinweist, die Ware sei auch anderweit angeboten worden. Diese Hinweise, die in dem Fernschreiben vom 4. Februar 1958 fehlen, hat das Berufungsgericht allerdings nicht übersehen; es hat sie aber nur unter dem Gesichtspunkt gewürdigt, ob die Parteien in ihrer Vereinbarung vom 4. Februar 1958 etwa eine auflösende Bedingung aufgenommen haben. Wenn es dann eine solche Bedingung verneint und allen diesen Umständen keine weitere Bedeutung beimißt, wird es der Sach- und Rechtslage nicht gerecht. Denn gerade diese Umstände sind wichtige Bestandteile einer für den Kläger klar zu übersehenden Interessenlage auf seiten der Beklagten, auf der sich der Geschäftswille der Verhandlungspartner

aufbauen konnte, die schriftliche Bestätigung entgegen der Annahme des Berufungsgerichts gerade doch als Gültigkeitsvoraussetzung zu vereinbaren. Es lag für den Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts verhältnismäßig nahe anzunehmen, der Beklagten komme es darauf an, erst einen sicheren, d.h. schriftlich festgelegten Abschluß mit dem Kläger zu erreichen, ehe sie dem Erstkäufer eine Absage erteilte. Ein Austausch von Bestätigungsschreiben im Sinne bloßer Beweisurkunden war aber, um eine solche Sicherheit zu schaffen, wie gerade die weitere Entwicklung nach dem Ferngespräch vom 4. Februar 1958 gezeigt hat, keine Maßnahme, die geeignet war, baldige Sicherheit darüber herbeizuführen, was unter den Parteien bindend vereinbart war. Wichtig nämlich die Gegenbestätigung des Klägers, wie es hier tatsächlich der Fall war, von dem Inhalt der Bestätigung der Beklagten ab, so konnte damit eine für die Beklagte außerordentlich störende Unsicherheit in die Abwicklung des Vertrages hineingetragen werden. Die Möglichkeit, daß sich die Verhältnisse für die schon einmal enttäuschte Beklagte wiederum zu einer unsicheren und mit erheblichen Risiken behafteten Lage entwickeln würde, entfiel aber, wenn die Vereinbarung der Parteien, es sollten Bestätigungsschreiben ausgetauscht werden, in dem Sinne verstanden wird, daß die Beklagte erst beim Vorliegen übereinstimmender Bestätigungsschreiben gebunden sein sollte.

Das Berufungsgericht wird diesen Gesichtspunkt daher in erster Reihe zu würdigen haben. Allerdings wird es auch an der Gegenerwägung nicht vorbeigehen dürfen, daß die Beklagte in ihren Bestätigungsschreiben vom 31. Januar 1958 zu erkennen gegeben hat, es komme ihr auf einen raschen Abschluß an, der naturgemäß durch einen sofortigen telefonischen Vertragsschluß eher zu erzielen war, als wenn die Parteien es noch auf

übereinstimmende Bestätigungsschreiben ankommen ließen. Das Berufungsgericht wird aber zu bedenken haben, daß gerade diese Mitteilungen vom 31. Januar 1958 nicht nur das Bestreben der Beklagten nach einer raschen Erledigung des Notverkaufs erkennen lassen, sondern daß aus ihnen auch hervorgeht, es komme der Beklagten darauf an, nunmehr eine sichere Grundlage zu gewinnen.

Das Berufungsgericht wird desweiteren erwägen müssen, daß ebensowohl die Eigenschaften des Klägers als Ausländer, der ihr, wie sie behauptet hat, bisher völlig unbekannt war, als auch das Nichtvorliegen der Importlizenz und die widersprechenden Erklärungen über die Zahlungsweise Umstände sind, die für den Kläger erkennbar auf das Bestreben der Beklagten nach einer klaren schriftlichen Vertragsgrundlage hinweisen könnten.

Das angefochtene Urteil konnte daher mit der Begründung des Berufungsgerichts nichtaufrecht erhalten werden. Die Sache ist für eine abschließende Sachentscheidung des Revisionsgerichts in tatsächlicher Beziehung auch noch nicht hinreichend geklärt. Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

IV. In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht in erster Reihe eine Würdigung des gesamten Prozeßstoffes unter den gekennzeichneten Gesichtspunkten nachholen müssen.

Gelangt es aber zu demselben Ergebnis, wie es dem angefochtenen Urteil zugrunde liegt, so hat es gleichwohl noch folgenden, von der Revision in der mündlichen Verhandlung aufgezeigten weiteren rechtlichen Gesichtspunkt zu beachten. Die Revision weist nämlich daraufhin,

daß, falls man einen bindenden Abschluß annehmen wollte, man in dem nachträglichen Verhalten des Klägers, der nunmehr die Zahlung bis zur immerhin sogar ungewissen Erteilung einer Importlizenz habe hinausschieben und außerdem an seiner Stelle einen anderen, der Beklagten bis dahin völlig unbekannten, Vertragspartner habe einführen wollen, eine positive Vertragsverletzung erblicken müsse. Der Kläger habe, so führt die Revision weiter aus, durch dieses Geschäftsgebaren eine solche Unsicherheit in die Abwicklung des Vertrages hineingebracht, daß der Beklagten das Festhalten an dem Kaufvertrage nicht mehr habe zugemutet werden können. Ob der Revision zu folgen ist, läßt sich auf Grund des dem Revisionsgericht unterbreiteten Prozeßstoff^{es} noch nicht entscheiden. Das Berufungsgericht wird indes diese Frage, welche die Parteien durch weitere Darlegungen vertiefen mögen, anhand des gesamten von ihm festzustellenden Sachverhalts nachzuprüfen haben.

Gelangt das Berufungsgericht aber zu dem Ergebnis, daß die Gültigkeit des Kaufvertrages von der nachträglichen Bestätigung der Parteien abhängig sein sollte, so wird es nunmehr zu untersuchen haben, ob die von dem Kläger vorgeschlagene andersartige Zahlungsweise und die Einführung der "Société" als Empfängerin der Ware und möglicherweise auch Zahlungsverpflichtete eine so erhebliche Abweichung von dem Antrageder Beklagten bedeutete, daß das Bestätigungsschreiben nicht als Annahmeerklärung gewertet werden kann. Es bedarf auch einer Prüfung der vom Berufungsgericht offengelassenen Frage, ob die Parteien etwa am 31. Januar 1958 schon einen gültigen Abschluß über die ersten 20 Kisten der streitigen Ware getätigt haben.

V. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ist dem Berufungsgericht übertragen worden, da sie von seiner endgültigen Entscheidung abhängt.

Dr. Pagendarm

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner