

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: _____ nein

HGB § 346 Ea; BGB § 119

Zur Anfechtbarkeit eines Geschäfts, das infolge
Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungs-
schreiben als zustandegekommen gilt.

BGH, Urt. v. 7. Juli 1969 - VII ZR 104/67 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 104/67

URTEIL

Verkündet am

7. Juli 1969

Horn,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma F [REDACTED]-P [REDACTED]-V [REDACTED]-GmbH & Co KG, ver-
treten durch den Geschäftsführer M [REDACTED], F [REDACTED],
H [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagter, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma N [REDACTED]-W [REDACTED]-S [REDACTED], R [REDACTED], Inhaber
Willy J [REDACTED], R [REDACTED], H [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte,
und Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 23. März 1967 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt Werbung für andere Firmen. U.a. hält sie Werbeveranstaltungen ab, bei denen Frage- und Antwortspiele stattfinden und Künstler mitwirken. Am 3. Dezember 1964 führte der Inhaber der Klägerin mit dem Geschäftsführer der Beklagten ein Ferngespräch, um die Beklagte für eine Beteiligung an diesen Veranstaltungen zu gewinnen. Der Inhalt des Ferngesprächs ist umstritten. Am selben Tage sandte die Klägerin an die Beklagte ein Schreiben, in dem es u.a. heißt:

"Wir nehmen Bezug auf das geführte Telefongespräch.... und bestätigen Ihnen nunmehr nochmals schriftlich verbindlich die Teilnahme an unserer Deutschlandwerbung 1965...."



Die Veranstaltungsserie setzt sich aus zwei Tourneen zusammen, und zwar einmal vom 1. April - mit der Premiere in Frankfurt - bis zum 15. Mai 1965 in Süddeutschland und vom 1. Okt. - 15. Nov. 1965 in Nordwestdeutschland. Durchgeführt werden in diesem Zeitraum jeweils 50 Veranstaltungen....

Der Unkostenbeitrag beträgt, alles in allem, als Einführungspreis für Ihr Haus, lediglich DM 280,-- pro Veranstaltung und ist der Gesamtbetrag über DM 14.000,-- (vierzehntausend) pro Tournee jeweils fällig am 1. April 1965 bzw. am 1. Okt. 1965..."

Die Beklagte, die das Schreiben nach ihrer Angabe am 7. Dezember 1964 erhalten hat, antwortete mit Schreiben vom 18. Dezember 1964, das bei der Klägerin nach deren Behauptung am 21. Dezember 1964 eingegangen ist, bei dem Ferngespräch habe der Inhaber der Klägerin die Kosten mit insgesamt 14.000 DM angegeben, während sie nach dem Schreiben vom 3. Dezember 1964 sich auf 28.000 DM beliefen; es sei ihr deshalb nicht möglich, sich an der Veranstaltung zu beteiligen; ein fester Auftrag sei bei dem Ferngespräch nicht erteilt worden. Mit Schreiben vom 23. Dezember 1964 hat sie ihre "Erklärungen ... beim Ferngespräch wegen Irrtums und Täuschung angefochten".

Die Klägerin behauptet, am 3. Dezember 1964 sei eine Vereinbarung mit dem in ihrem Bestätigungsschreiben vom selben Tage angegebenen Inhalt getroffen worden. Als Entgelt für die Frühjahrstournee hat sie mit der Klage 14.000 DM nebst Zinsen beansprucht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Im 2. Rechtszug hat die Beklagte, da die Klägerin sich

eines Anspruchs auf Zahlung weiterer 14.000 DM für die Herbsttournee berühmt, Widerklage auf Feststellung erhoben, daß der Klägerin über die Klageforderung von 14.000 DM hinaus auch keine weiteren Ansprüche zustehen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und ihre Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision beantragt die Beklagte, die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht wertet den Brief der Klägerin vom 3. Dezember 1964 als kaufmännisches Bestätigungsschreiben. Das ist unbedenklich und wird von der Revision hingenommen.

Nach Ansicht des Oberlandesgerichts gilt ein Vertrag mit dem im Bestätigungsschreiben wiedergegebenen Inhalt als zustande gekommen, weil die Beklagte dem Schreiben nicht unverzüglich widersprochen hat. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Sie macht geltend, das Bestätigungsschreiben entferne sich, da es einen Gesamtpreis von 28.000 statt wie besprochen 14.000 DM enthalte, so weit von dem Inhalt des Ferngesprächs, daß die Klägerin nicht mit dem Einverständnis der Beklagten habe rechnen dürfen.

Träfe das zu, so wäre allerdings die Regel, daß bei Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben ein dem Inhalt des Schreibens entsprechender Vertrag als zustandegekommen gilt, nicht anwendbar (BGHZ 7, 187, 190; 40, 42, 44, 45, 48).

Nach dem Berufungsurteil hat aber die Beweisaufnahme nichts für die von der Beklagten behauptete Unrichtigkeit des Bestätigungsschreibens ergeben. Das Oberlandesgericht verweist auf die Aussage des Inhabers der Klägerin, wonach fernmündlich besprochen worden sei, daß jede Tournee 14.000 DM koste und der Gesamtpreis 28.000 DM betrage.

Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe zwei Beweisanträge übergangen.

Der Rüge ist zunächst entgegenzuhalten, daß die Parteien ausweislich des Protokolls vom 5. Oktober 1966 erklärt haben, weitere Beweisanträge würden nicht gestellt.

Im übrigen ist zu den beiden Beweisangeboten zu bemerken:

a) Die Beklagte hatte ihren Verkaufsleiter Schwalbe als Zeugen dafür benannt, daß ihr Geschäftsführer diesem als Inhalt des Ferngesprächs mitgeteilt habe, die ganze Werbung werde 14.000 DM kosten.

Diese Behauptung ist unerheblich. Aus der Mitteilung an S [REDACTED] ergibt sich nur, wie der Geschäftsführer

der Beklagten den Inhalt des Ferngesprächs dargestellt hat, aber nicht, wie der Inhalt wirklich war. Der Geschäftsführer kann sich auch über den Inhalt geirrt haben. Dies wäre für die Frage, ob das Geschäft durch Schweigen auf das Bestätigungsschreiben als zustandegewonnen gilt, nicht erheblich, sondern allenfalls für die Frage bedeutsam, ob die Beklagte ein Anfechtungsrecht hat (dazu unten II).

b) Die Revision rügt ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht den Geschäftsführer der Beklagten nicht nach § 448 ZPO als Partei vernommen hat. Es hat ihn anlässlich der Vernehmung des Inhabers der Klägerin angehört (S. 3 der Niederschrift vom 5. Oktober 1966). Bei der widersprechenden Darstellung, die beide Personen in dem Termin vom 5. Oktober 1966 gaben, bestand kein Anlaß, auch den Geschäftsführer der beweispflichtigen Beklagten förmlich als Partei zu vernehmen. Jedenfalls war das Oberlandesgericht dazu nicht verpflichtet.

2. Die Revision weist darauf hin, daß es sich für die Beklagte nicht um ein übliches Güterumsatzgeschäft, sondern um ein ungewöhnliches und einmaliges Geschäft gehandelt habe. Sie meint, deswegen habe die Beklagte nicht zu widersprechen brauchen und ihrem Schweigen auf das Bestätigungsschreiben könne nicht die einem solchen Schweigen regelmäßig zukommende Bedeutung beigelegt werden.

Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Das Bestätigungsschreiben ergab klar, daß die Klägerin den Vertrag als geschlossen ansah. Sie durfte deshalb darauf

vertrauen, daß die Beklagte gegen diese Auffassung nichts einzuwenden habe, wenn sie nicht widersprach. Warum der Vertrauensschutz für den Absender eines Bestätigungsschreibens nur gelten soll, wenn es sich um ein für den Empfänger übliches Geschäft handelt, ist nicht ersichtlich.

3. Die Beklagte macht schließlich geltend, sie habe mit dem Schreiben vom 18. Dezember 1964 "unverzüglich" widersprochen.

Zutreffend trägt sie vor, daß es für die Frage, ob der Widerspruch unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, erklärt ist, auf die Umstände des Einzelfalls ankommt und die Frist für den Widerspruch danach verschieden zu bemessen sein kann (BGH NJW 1962, 246).

Dies hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Allerdings bemerkt es, nach der Rechtsprechung sei ein Widerspruch nach mehr als einer Woche keinesfalls mehr ausreichend. Hierfür kann es sich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stützen (vgl. NJW 1962, 246 und BB 1966, 425). Ob ausnahmsweise einmal die Widerspruchsfrist doch noch länger bemessen werden könnte, kann dahinstehen. Hier durfte das Berufungsgericht das Widerspruchsschreiben, das frühestens 11 Tage nach dem Empfang des Bestätigungsschreibens abgesandt worden ist, als verspätet ansehen. Es hat bei dieser Entscheidung die Umstände, mit denen die Beklagte die Verzögerung rechtfertigen will, ausreichend berücksichtigt. Die Bewertung dieser Umstände liegt grundsätzlich im tatrichterlichen Ermessen (BGH NJW 1962, 246).

a) Das Oberlandesgericht berücksichtigt die von der Beklagten angeführte Überlastung durch das Weihnachtsgeschäft. Es führt aus, wenn die Behauptung der Beklagten zutreffe, bei dem Ferngespräch sei noch kein endgültiger Vertrag zustande gekommen und es sei ein Gesamtpreis von nur 14.000 DM genannt worden, so habe sie der gegenteiligen Darstellung im Bestätigungsschreiben ohne lange Überlegung und ohne nennenswerten Zeitaufwand sofort kurz widersprechen können. Gegen diese Erwägung ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Sie hat auch Bestand gegenüber dem Hinweis der Revision, der Klägerin müsse bekannt gewesen sein, daß sich die Beklagte "im stärksten Weihnachtsgeschäft befand". Auch dann durfte die Klägerin darauf vertrauen, daß ein etwaiger Widerspruch früher erklärt wurde, als es geschehen ist.

b) Das Berufungsgericht soll nach Ansicht der Revision bei der Bemessung der Widerspruchsfrist übersehen haben, daß es sich für die Beklagte nicht um ein alltägliches Geschäft gehandelt hat. Dafür besteht kein Anhaltspunkt. Der Zeitraum, der hier zwischen Empfang des Bestätigungsschreibens und Widerspruch lag, überschreitet, wie schon bemerkt, erheblich denjenigen, der in der Regel für den Widerspruch zugestanden werden kann. Insofern wäre dem ungewöhnlichen Inhalt des Geschäfts, wenn es auf diesen ankommen sollte, Rechnung getragen. Es ist aber auch gar nicht einzusehen, weshalb hier allein wegen der Art des Geschäfts die Widerspruchsfrist besonders lang bemessen werden sollte. Wenn es wahr wäre, daß fernmündlich überhaupt noch kein Vertrag geschlossen und zudem ein Gesamtpreis von

14.000 DM gegenüber 28.000 DM im Bestätigungsschreiben genannt worden wäre, hätte es, wie das Berufungsgericht richtig ausführt, keiner langen Überlegung bedurft, ob dem Bestätigungsschreiben zu widersprechen sei.

c) Das Berufungsgericht beachtet, daß noch nicht alle Einzelheiten über die Durchführung der Veranstaltungen festgelegt waren. Dieser Umstand nötigte nicht dazu, die Widerspruchsfrist länger zu bemessen. Es geht fehl, wenn die Revision in diesem Zusammenhang geltend macht, die Beklagte habe sich, weil die Einzelheiten noch nicht festlagen, "einen Vertragsschluß eingehend überlegen" müssen. Aus dem Bestätigungsschreiben ersah sie, daß die Klägerin den Vertrag als geschlossen betrachtete; die Beklagte hätte allen Anlaß gehabt, dem sofort zu widersprechen, wenn es richtig ist, daß der Abschluß eines solchen Vertrags für sie noch eingehende Überlegungen erfordert hätte.

II.

Das Berufungsgericht geht demnach mit Recht davon aus, daß ein Vertrag zustande gekommen ist.

Ein Anfechtungsrecht der Beklagten verneint es. Auch das greift die Revision ohne Erfolg an.

1. Wieweit es überhaupt möglich ist, ein durch Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben zustande gekommenes Geschäft durch Irrtumsanfechtung (§ 119 BGB) zu beseitigen, ist umstritten.

a) Einigkeit besteht heute darüber, daß nicht angefochten werden kann wegen Irrtums über die Bedeutung

des Schweigens, also darüber, daß das ohne Widerspruch
hingenommene Bestätigungsschreiben für den Inhalt des
Vertrages maßgebend ist (u.a. BGH 11, 1, 5; 20, 149, 154).

Damit ist noch nicht gesagt, daß eine Anfechtung
nach § 119 BGB, wie das Berufungsgericht anzunehmen
scheint, überhaupt nicht in Betracht kommt.

Das Schrifttum befürwortet es, unter gewissen
Voraussetzungen § 119 BGB entsprechend anzuwenden,
wenn sich der Vertragsteil, der auf das Bestätigungs-
schreiben schweigt, bei den Vertragsverhandlungen oder
über den Inhalt des Bestätigungsschreibens geirrt hat
(u.a. Baumbach-Duden, HGB, 18. Aufl. § 346 Anm. 4 B;
Diederichsen, JuS 1966, 129, 137, 139; Fabricius, JuS 1966,
1, 50, 54 f; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts Bd 2 § 36, 7; Krause, Schweigen im Rechtsverkehr
S. 137 f; Palandt, BGB 28. Aufl. § 148 Anm. 2; Schlegel-
berger, HGB 4. Aufl. § 346 Rdz 128; Soergel, BGB
10. Aufl. Rdz. 41 vor § 116; Zunft, NJW 1959, 276).

b) Es braucht nicht grundsätzlich entschieden zu
werden, ob und gegebenenfalls wann eine Irrtumsanfech-
tung nach § 119 BGB möglich ist. Im vorliegenden Fall
ist ein solches Anfechtungsrecht jedenfalls zu ver-
neinen.

Der Irrtum, auf den die Beklagte die Anfechtung
stützt, soll darin bestehen, daß sie den Betrag von
14.000 DM als Entgelt für beide Veranstaltungsreihen
zusammen angesehen hat, während in Wirklichkeit die
Klägerin für jede der beiden Reihen je 14.000 DM, ins-
gesamt also 28.000 DM beansprucht. Im Schreiben vom

18. Dezember 1964 hat die Beklagte erklärt: "Der Grund für unsere Absage liegt ausschließlich in den doppelten Kosten". Sie hat also erkannt, daß nach dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 3. Dezember 1964 der Gesamtpreis 28.000 DM betrug, und sich demnach über den Inhalt des Bestätigungsschreibens nicht geirrt (vgl. auch S. 6 der Klageantwort und S. 19 der Berufungsbeurteilung). Die Beklagte will vielmehr anfechten, weil nach ihrer Vorstellung der Inhalt des Bestätigungsschreibens mit dem Ergebnis der fernmündlichen Vertragsverhandlung nicht übereinstimmt. Würde ihr dies gestattet, so würde der für das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben geltende Satz beiseitegeschoben, daß der Vertragsinhalt sich nach dem Bestätigungsschreiben bestimmt, und zwar auch dann, wenn das Bestätigungsschreiben gegenüber dem mündlich oder fernmündlich Vereinbarten Abänderungen enthält; solche Einwendungen abzuschneiden, ist gerade der Sinn der Regel, die Rechtsprechung und Lehre für das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben aufgestellt haben. Ein Anfechtungsrecht, welches daraus hergeleitet wird, daß nach Auffassung eines Vertragsteils Bestätigungsschreiben und vorherige Vereinbarung nicht übereinstimmen, ist deshalb nicht anzuerkennen (vgl. RGZ 129, 347 f; Diederichsen aaO S. 137; Flume und Schlegelberger aaO).

2. Die Beklagte hat die Anfechtung ferner auf arglistige Täuschung durch die Klägerin gestützt. Hierzu hat sie behauptet, daß deren Angaben, ihre Veranstaltungen seien mit einer "Starparade des Showgeschäfts"

verbunden und fänden unter Mitwirkung prominenter Spitzenstars in Großstädten statt, nicht zutreffen.

Das Berufungsgericht verneint den Tatbestand des § 123 BGB, weil eine Täuschungshandlung der Klägerin nicht erwiesen sei. Seine Ausführungen zu diesem Punkt lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Beklagte rügt lediglich, es sei nicht, wie von ihr beantragt, ein Sachverständiger darüber gehört worden, daß die Veranstaltungen nicht als "Starparade des Showgeschäfts" und die mitwirkenden Kräfte nicht als "prominente Spitzenstars" angesprochen werden könnten.

Diesen Beweis brauchte das Berufungsgericht nicht zu erheben. Selbst wenn ein Sachverständiger bekunden würde, die von der Klägerin herangezogenen Künstler seien nicht als prominente Spitzenstars zu bezeichnen, wäre noch keine arglistige Täuschung durch die Klägerin bewiesen; die von ihr gebrauchten Bezeichnungen "Starparade des Showgeschäfts" und "prominente Spitzenstars" sind zu unbestimmt, um eine Arglist der Klägerin schon dann für bewiesen zu halten, wenn ihre Anpreisungen, verglichen mit der objektiven Qualität der mitwirkenden Kräfte, übertrieben gewesen sein sollten. Schließlich fallen in diesem Zusammenhang noch die nicht zu beanstandenden Feststellungen des Oberlandesgerichts ins Gewicht, die Beklagte habe nicht erwarten können, daß bei einer Werbeveranstaltung das Programm ausschließlich von international bekannten Künstlern gestaltet werde, und behaupte selbst nicht, daß nur unbekannte Kräfte verpflichtet worden seien.

III.

Die Rügen der Revision sind demnach unbegründet.
Das Berufungsurteil enthält auch sonst keinen Rechts-
fehler zum Nachteil der Beklagten. Die Revision ist
deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt

Schmidt