

108. Zum Abschluß des Vertrags ohne Erklärung der Annahme.

II. Zivilsenat. Urte. v. 16. September 1921 i. S. W. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). II 68/21.

I. Landgericht Köln, Kammer für Handelsfachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 10. April 1919 offerierte die Klägerin dem Beklagten freibleibend echte Remy-Weißstärke zu 60 *M* das kg ab Lager Köln netto Kasse. Sie bemerkte dabei, daß sie Aufträge auf jede Menge entgegennehme, die Ware aber nur in Postpaketen bis zu 10 kg versenden könne und Bestellungen je nach der Größe entweder gegen Nachnahme oder gegen vorherige Überweisung des Betrags ausführen werde. Der Beklagte telegraphierte am 29. April: „Ersuche um Zusendung offerierter Remystärke in Postpaketen Nachnahme per Expres; senden Sie mir einige hundert kg“; ferner telegraphierte er am 6. Mai 1919: „Liefere Sie jedes Quantum Remystärke in Postpaketen expres Nachnahme oder Gilgut, Akkreditiv abgelehnt.“

16 auf diese Bestellung hin übersandte Pakete löste der Beklagte ein. Außerdem aber gab die Klägerin am 17. und 21. Mai beim Postamt Köln an seine Adresse noch weitere 20 Nachnahmepakete auf, von denen das Postamt am 3. Juli bescheinigt hat, sie seien nach Köln zurückgesandt worden, weil der Beklagte, nachdem er am 24. und 27. Mai Frist verlangt, am 4. Juni die Annahme endgültig verweigert habe. Der Inhalt dieser Bescheinigung wurde in der Korrespondenz

die sich hierüber entspann, vom Beklagten bestritten. Er behauptete, die Post habe ihm nur die 16 eingelösten Pakete vorgewiesen; da inzwischen der Marktpreis der Ware erheblich gefallen sei, brauche er weitere Mengen nicht mehr abzunehmen.

Mit der im Juli 1919 erhobenen Klage forderte die Klägerin ursprünglich die auf die 20 Pakete entfallende Nachnahme von 11 626,80 *M* zuzüglich 114,80 *M* verauslagtes Rückporto und Bestellgeld. Während des Prozesses veräußerte sie die Ware im Wege des Selbsthilfeverkaufs und beantragte nunmehr, den Beklagten zur Zahlung von 9348,70 *M* nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Vorinstanzen gaben diesem Antrage statt. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe:

Das Berufungsgericht führt aus, der Beklagte wolle durch Zeugen dargetun, daß ihm die streitigen Nachnahmepakete im Mai 1919 durch die Post in Leipzig nicht vorgezeigt worden seien. Es könne dahingestellt bleiben, ob er damit einen tauglichen Gegenbeweis gegen die Bescheinigung des Postamts Köln vom 3. Juli 1919 angetreten habe. Jedenfalls stehe die Absendung durch die Klägerin fest, und das genüge für ihren Anspruch, da nach § 447 BGB. die Transportgefahr dem Beklagten zur Last falle.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 130, 146, 147 BGB. Die beiden Telegramme vom 29. April und 6. Mai 1919 nannten keine bestimmte Menge der Ware, wie dies für den Abschluß des Kaufs erforderlich sei, und stellten sich somit rechtlich nur als Vertragsangebote dar. Innerhalb der vom Gesetz gewährten Frist habe die Klägerin keine andere Annahmeerklärung abgegeben, als sie in der Absendung der Ware liege. In dieser Bedeutung aber — nicht als eventuelle Erfüllungsleistung, sondern als Annahme des Vertragsangebots — hätten die Sendungen dem Beklagten zugehen müssen. Nur insoweit also, als ihm die Post die Nachnahmepakete zur Einlösung vorgewiesen habe, sei ein Kaufvertrag zustande gekommen; im übrigen, d. h. mit Bezug auf die streitigen 20 Pakete, fehle es an dem Abschluß des Vertrags.

Dieser Angriff ist nicht begründet. Allerdings war das Schreiben der Klägerin vom 10. April 1919 nur eine Aufforderung, Offerten zu machen. Da ferner die Telegramme des Beklagten zusammengefaßt keine irgendwie bestimmbare Menge der Ware angaben, ist der hier gegebene Fall nicht mit dem Fall einer freibleibenden bestimmten Offerte des Verkaufslustigen und eines ihr angepassten Antwortschreibens des Kauf Liebhabers auf gleiche Linie zu stellen. Ein Vertrag konnte nicht schon durch Stillschweigen auf die Bestelltelegramme des Beklagten geschlossen werden, vielmehr mußte noch etwas Weiteres hin-

zukommen, damit das Vertragsangebot wirksam angenommen wurde. Erklärt zu werden brauchte die Annahme aber nicht. Es liegt ein typischer Anwendungsfall des § 151 BGB. vor; dadurch, daß der Beklagte die starken Preisschwankungen unterliegende Ware „expres“ bestellte, hatte er auf eine ihm gegenüber abzugebende Erklärung der Annahme verzichtet (vgl. RGZ. Bd. 84 S. 323). Nötig war nur, daß der Annahmewille der Klägerin nicht rein intern blieb, sondern sich in einer Handlung äußerte, die die Zustimmung zu dem vorgeschlagenen Vertrag ergab. Eine solche Handlung nahm die Klägerin vor, indem sie die 20 Pakete bei der Postanstalt in Köln zur Versendung an den Beklagten aufrieferte. Es war das keine bloße Vorbereitung der Annahme, vielmehr tat sie damit alles, was ihr zur Ausführung des Vertrags oblag. Wenn die Leipziger Postbeamten, wie der Beklagte in dem vorgetragenen Schriftsatz vom 11. Februar 1920 behauptet, pflichtwidrig unwahre Bescheinigungen ausgestellt haben, um sich Arbeit zu ersparen, so ist das kein Grund, der Annahmehandlung die Wirksamkeit abzuspochen. Auch durch den Umstand, daß die Sendungen in der Zwischenzeit zwischen der Aufgabe zur Post und der Ankunft beim Beklagten noch widerrufen werden konnten, wurde das Zustandekommen des Vertrags nicht gehindert. Nicht einmal der Widerruf selber hätte diese Rechtsfolge herbeiführen können; es wäre immer dabei verblieben, daß mit der Absendung der Vertrag geschlossen war (vgl. RGZ. Bd. 36 S. 324).

Nun steht der Klagenanspruch nach § 373 BGB. Annahmeverzug des Beklagten voraus. Hat die Post die Nachnahmesendungen nach Köln zurückgehen lassen, ohne sie ihm vorzuzeigen, so ist er mangels eines tatsächlichen Angebots, das er hätte annehmen können, damals noch nicht in Verzug geraten (§§ 293, 294 BGB.). Allein die Klägerin hat ihm in dem Briefwechsel der Parteien die Ware wiederholt angeboten. Daß das verspätet gewesen sei, kann er nicht geltend machen, denn an dem Mißlingen des ersten Angebots war sie schuldlos, und die Gefahr einer Verzögerung des Transports hatte er zu tragen (§ 447 BGB.). Es genügte bei dieser Sachlage auch ein wörtliches Angebot, da er erklärt hatte, die Ware zu dem bedungenen Preise nicht annehmen zu wollen (§ 295 BGB.). . . .