

32. 1. Zur Anwendung des Verhandlungsgrundsatzes.  
 2. Bedeutung des Stillschweigens beim Vertragsschluß im Handelsverkehr, insbesondere wenn der Antragende ausdrücklich beigefügt hatte, er sehe schriftlicher Bestätigung entgegen.

VI. Zivilsenat. Urz. v. 27. Oktober 1921 i. S. der Gewerkschaft Bf. in R. (R.L.) w. B. (Bekl.). VI 273/21.

I. Landgericht Düsseldorf. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen nicht erfüllter Lieferpflicht. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen worden; die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Beklagte hatte gegen den von der Klägerin behaupteten Kaufabschluß drei Einwendungen erhoben: sie hatte bestritten, daß es zum Vertragsschluß gekommen sei, hatte fürsorglich wegen Irrtums und arglistiger Täuschung anzufechten erklärt und endlich behauptet, die Klägerin habe mit der bestellten Ware lediglich Kettenhandel betreiben wollen. Der erste Richter hat die letztangeführte dieser Einwendungen für begründet erachtet und dieserhalb die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht befaßt sich nur mit der Frage, ob der Vertragsschluß zustande gekommen sei, aber in anderem Sinne, als die Beklagte dies bestritten hatte. Die Beklagte bezeichnet nämlich ihr „Angebot“ vom 18. November 1919 nur als Einladung zur Stellung eines Kaufantrages und macht geltend, sie habe den von der Klägerin darauf gestellten Antrag nicht angenommen. Das Berufungsgericht dagegen findet in dem Schreiben der Beklagten vom 18. November 1919 einen Antrag im Sinne des § 145 BGB., führt aber aus, die Klägerin haben diesen Antrag verspätet angenommen (§ 147 Abs. 2) und der in dieser ihrer Annahmeerklärung nach § 150 Abs. 1 enthaltene neue Antrag der Klägerin sei von der Beklagten überhaupt nicht angenommen worden.

1. Gegen diese Beurteilung erhebt die Revision zunächst prozessuale Bedenken. An sich zutreffend wendet sie ein, daß die Beklagte eine solche Verspätung der Antragsannahme im Rechtsstreit überhaupt nicht eingewendet habe, — wie übrigens auch das Berufungsgericht nicht übersehen hat. Die Revision beschwert sich darüber, daß das Berufungsgericht die Parteien nicht auf die Möglichkeit dieser Beurteilung hingewiesen und mit ihnen die Frage der Verspätung erörtert habe. Dann würde das Berufungsgericht darauf hingewiesen worden sein, daß der 19. November allgemeiner Bußtag, der 23. Sonntag gewesen sei, daß nicht ohne weiteres die Absendung der Briefe auf den Tag

ihrer Datums verlegt werden dürfe und daß die Prüfung des vorliegenden Briefwechsels im einzelnen zwischen dem Briefdatum und dem Eingangsvermerk Zwischenräume von einem bis zu drei Tagen ergebe, wie näher aufgeführt wurde. Durch die vorliegende, auf Verspätung der klägerischen Bestellung vom 24. November 1919 abgestellte Beurteilung seien die Parteien, insbesondere die Klageite, schlechtthin überrascht worden.

Richtig ist, daß, wenn hier davon auszugehen wäre, das Berufungsgericht habe bei seiner Beurteilung Tatsachen zugrunde gelegt, die nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen seien, dies rechtlichen Bedenken begegnen müßte, da nach dem das Verfahren beherrschenden Verhandlungsgrundsatz nur der von den Parteien in dem betreffenden Rechtszug vorgebrachte Streitstoff die Grundlage der Entscheidung bilden kann. Daß eine Überraschung der Parteien mit entscheidenden Erwägungen auch praktisch zu unzumutbaren Ergebnissen führen kann, liegt nahe, berührt sich mit den in § 139 ZPO. gegebenen Richtlinien für die sachliche Verhandlungsleitung und bedarf hier keiner weiteren Ausführung.

Nach der im gegenwärtigen Rechtsstreit gegebenen Sachlage besteht indessen kein ausreichender Anhalt dafür, daß das Gericht die ihm durch den Verhandlungsgrundsatz auferlegte Pflicht verletzt habe. Diese findet ihre Schranke da, wo die Beweiswürdigung beginnt, denn in der rechtlichen und tatsächlichen Würdigung des von den Parteien Vorgebrachten ist das Gericht gemäß § 286 ZPO. frei. Es darf daher auch aus dem vorgebrachten Tatsachenstoff Schlüsse ziehen, die keine der Parteien gezogen hat (RGZ. Bd. 80 S. 363). Nach dem gegebenen Sach- und Streitstand hat sich das Berufungsgericht in diesen Grenzen gehalten. Die Beklagte hatte bestritten, daß ein Vertragsschluß zustande gekommen sei, der für sie eine Lieferpflicht begründet hätte, für die Klägerin einen Schadensersatzanspruch wegen versagter Lieferung begründe. Mit dem Schriftwechsel und dem sonstigen auf die telegraphischen und telephonischen Erklärungen vom 24. November 1919 bezüglichen Vorbringen waren auch diejenigen Einzelheiten zum Vortrag und zur Kenntnis des Prozeßgerichts gebracht worden, aus denen dieses den Entscheidungsgrund der verspäteten Antragsannahme entnommen hat. Das Berufungsgericht hat sich damit im Rahmen der Streitfrage, ob der Vertrag zustande gekommen sei, gehalten und hat sie nur aus anderen Gründen, unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt verneint, als die Beklagte sie ihrer Verteidigung zugrunde gelegt hatte. Dies war ihm nach Lage der Sache nicht verwehrt.

Die Revision hat auch nicht darzutun vermocht, daß das Berufungsgericht bei dieser Beurteilung entgegen der Vorschrift des § 286 ZPO. wesentliche Umstände, die dem Parteivorbringen zu ent-

nehmen waren, übersehen oder sonstwie unbeachtet gelassen hätte. Insbesondere besteht kein Anhalt dafür, daß übersehen wäre, daß am 19. November 1919 allgemeiner Bußtag, am 23. gleichen Monats Sonntag war. Auch wenn dem so war, konnte das Berufungsgericht befinden, daß die Beklagte spätestens zum 23. November den Eingang der klägerischen Antwort auf das „Angebot“ vom 18. gleichen Monats erwarten durfte. Daß pünktliche Postbeförderung damals nicht völlig gewiß war, hat es selbst in Rechnung gestellt. Im übrigen ist die Entscheidung, wann der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte, tatsächlicher Natur und auf die Richtigkeit ihres Ergebnisses in dieser Instanz nicht nachzuprüfen.

2. War hiernach der 24. November zu spät, so sind die telegraphische und telephonische Bestellung der Klägerin, die an diesem Tage erfolgten und am gleichen Tage bei der Beklagten eingingen, mit Recht für verspätet erachtet worden, nicht minder als ihr Brief vom 24., der am 25. gleichen Monats bei der Beklagten einging. Diese verspäteten Erklärungen, die also als Vertragsantrag der Klägerin zu beurteilen sind (§ 150 Abs. 1 BGB.), hat die Beklagte mit Schreiben vom 1. Dezember 1919 ausdrücklich abgelehnt. Daß sie nach den Umständen des Falls auch nicht als durch Stillschweigen angenommen gelten können, hat das Berufungsgericht — mit einer wesentlich tatsächlichen Beurteilung — ohne Rechtsirrtum angenommen. Im besonderen ist es nach Lage der Sache zu billigen, wenn das Berufungsgericht keinen Anhalt für die Anwendung der §§ 151 und 149 BGB. gefunden hat.

Die Klägerin hatte sich besonders darauf berufen, daß die Telephonangestellte der Beklagten bei Entgegennahme der telephonischen Bestellung am 24. November 1919 auf die ausdrückliche Frage, ob diese Bestellungen in Ordnung seien, mit Ja geantwortet habe. Hiermit steht es im Zusammenhang, wenn die Klägerin in dem Briefe vom 25. November schreibt. . . „Wir sehen der schriftlichen Auftragsbestätigung Ihrerseits entgegen und werden wir Ihnen die Verjandadresse alsdann noch aufgeben. Wir gaben Ihnen diese Bestellung bereits heute Vormittag telephonisch und ferner mit unserem Telegramm. . . Sie nahmen diese Bestellung bereits am Telephon an und sehen wir der uns zugesagten schriftlichen Betätigung entgegen.“ Das Berufungsgericht hat mit bezug auf dieses Telephongespräch ausgesprochen, daß auch auf diesem Wege ein Vertragschluß nicht herbeigeführt worden sei. Es sei allgemein bekannt, daß ein zur Bedienung des Fernsprechers angestelltes Fräulein nur dazu befugt sei, durch Fernsprecher übermittelte Willenserklärungen mit der aus § 130 BGB. sich ergebenden Wirkung für ihren Geschäftsherrn entgegenzunehmen,

nicht aber dazu, ihn verpflichtende Erklärungen selbständig abzugeben; letzteres habe auch die Klägerin selbst nicht behauptet noch behaupten wollen. Die Revision hält dafür, der Inhalt des Briefes habe zu erkennen gegeben, daß die Klägerin das Geschäft als auf Grund einer Erklärung der Telephonangestellten der Beklagten abgeschlossen ansehe. Angesichts des dauernden Vertrauensverhältnisses zwischen Prinzipal und Angestellten habe die Beklagte danach sofort widersprechen müssen, wofür auch auf die rechtsähnliche Vorschrift des § 85 HGB. hingewiesen werde. Abgesehen davon stelle sich der Brief vom 24. November 1919 als ein sogenanntes konstitutives Bestätigungsschreiben dar, dem der Empfänger sogleich widersprechen müsse, wenn er nicht das Bestätigungsschreiben als einen erneuten Vertragsantrag gelten lassen wolle. Der Brief der Beklagten vom 1. Dezember 1919 sei demgegenüber verspätet.

Der Sinn, in welchem insbesondere das letztangeführte Vorbringen der Revision gemeint ist, erhellt aus ihrer Berufung auf Staub, HGB. Anhang zu § 372 Anm. 38a, wo die Rede von demjenigen Bestätigenden ist, der des guten Glaubens ist, den Vertrag abgeschlossen zu haben. In der Tat wird ein Kaufmann, sobald er Kenntnis davon erlangt, daß von seiner Firma wider seinen Willen durch einen unbefugten Angestellten ein Antrag angenommen worden ist, dem gutgläubigen Empfänger gegenüber unverzüglich widersprechen und Stillschweigen solchenfalls nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Genehmigung (§§ 177, 182 BGB.) gelten müssen. Diese Gutgläubigkeit aber — das Vertrauen des Bestellers auf die Vertretungsmacht der Telephonangestellten — ist es gerade, was das Berufungsgericht in seiner angeführten tatsächlichen Feststellung einwandfrei verneint hat. Ohne Rechtsirrtum nimmt es an, daß diese Angestellte Abschlussvollmacht nicht gehabt habe; daß dies regelmäßig auf die zur Bedienung des Fernsprechers angestellten weiblichen Personen zutreffe, sei allgemein bekannt, und Abweichendes habe auch die Klägerin nicht geltend gemacht. Hat hiernach diese selbst nicht angenommen, mit einem abschlussvollmächtigten Angestellten der Beklagten zu sprechen, so greift der Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht ohne weiteres ein. Und dies jedenfalls hier nicht, wo die Klägerin in ihrem Schreiben vom 24. November 1919 ausdrücklich beigefügt hat, sie sehe schriftliche Bestätigung entgegen. Wer eine schriftliche Bestätigung zu erwarten erklärt, bringt damit regelmäßig zum Ausdruck, daß er bloßes Stillschweigen nicht als Annahme oder Bestätigung ansieht, vielmehr im Schweigen eine Ablehnung findet. Bei der hier gegebenen Sachlage kann also die Klägerin nicht geltend machen, ihr Vertragsantrag sei stillschweigend angenommen worden oder habe zufolge gegnerischen Stillschweigens als angenommen zu gelten.