

115. Gilt das Unterbleiben des Widerspruchs gegen ein ordnungsmäßig zugegangenes Bestätigungsschreiben auch dann als Zustimmungserklärung, wenn der Empfänger weder um die in dem Schreiben bestätigte Bestellung gewußt, noch von dem Eingang und dem Inhalte des Schreibens Kenntnis erlangt hat? Kann die Erklärung wegen Irrtums angefochten werden?

II. Zivilsenat. Ur. v. 20. Januar 1922 i. S. Minimax G. m. b. H. (Rl.) w. N.-H.-G. m. b. H. (Bek.). II 360/21.

I. Landgericht I Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Unter der Behauptung, daß die Beklagte im Dezember 1918 im ganzen 100 Feuerlöschapparate Minimax nebst 100 Füllungen sowie je 1000 Plakate der Feuerordnung, der Rauchverbote und der Hinweisschilder auf Abruf von ihr gekauft, aber nur je 50 dieser drei Arten Plakate abgenommen und im übrigen die Abnahme wie auch jede Zahlung verweigert habe, ist die Klägerin im Juni 1919 mit dem Antrage klagbar geworden, die Beklagte zur Zahlung von 9547 *M* nebst Zinsen und zur Abnahme von 100 Apparaten und 100 Füllungen sowie ferner zu verurteilen, je 950 Stück Plakate der Feuerordnung, der Rauchverbote und der Hinweisschilder abzunehmen und dafür weitere 628 *M* nebst Zinsen zu zahlen. Die Beklagte hat den Abschluß des Kaufvertrags bestritten und die Abweisung der Klage beantragt. Die Klägerin hat des näheren vorgetragen:

Am 17. Juli 1918 habe die Beklagte sie um Offerte in Minimax-Apparaten ersucht. Sie sei durch Schreiben vom 22. Juli 1918 dem

Ersuchen nachgekommen. Darauf habe die Beklagte am 25. Juli 1918 neun Minimax-Apparate und am 8. Oktober 1918 zwei Ersatzfüllungen bei ihr bestellt. Sie habe also schon damals mit der Beklagten in Geschäftsverbindung gestanden. Im Oktober 1918 habe die Beklagte den Wunsch gehabt, ihre mit der K.-Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Verträge, auf Grund deren sie monatlich 15—20000 M Prämien habe zahlen müssen, zu lösen, und zu diesem Zwecke ihren Angestellten S. beauftragt, mit dem Generalagenten der genannten Versicherungsgesellschaft, Sch., in Verhandlungen zu treten. Sch., der gleichzeitig Vertreter der Klägerin gewesen sei, habe sich S. gegenüber zur Aufhebung der Versicherungen bereit erklärt, wenn die Beklagte eine größere Menge Minimax-Feuerlöcher bestelle und ihm dadurch an Stelle der ihm entgehenden Versicherungsprovision eine Vermittlerprovision zuzwende. S. habe dies dem damaligen stellvertretenden Geschäftsführer der Beklagten R. und deren Prokuristen B. mitgeteilt. Beide seien mit dem Vorschlage Sch.'s einverstanden gewesen und hätten S. ermächtigt, die Sache nach seinem Gutdünken zu erledigen. In einem von R. und B. namens der Beklagten an Sch. gerichteten Briefe vom 29. Oktober 1918 heiße es:

... „Außerdem werden wir die für unsere Betriebe notwendigen Minimax-Apparate und sonstigen Feuerlöscheinrichtungen bei Ihnen bestellen. Vorausgesetzt ist natürlich ebenfalls, daß die Apparate nicht teurer sind, als wenn wir dieselben direkt bei der Minimax-Gesellschaft in Auftrag geben. Wir hoffen, daß Sie für die nun nicht in Kraft tretende Lagerversicherung in ausreichendem Maße entschädigt sind“ ...

Am 2. Dezember 1918 habe Sch. der Beklagten ein neues Angebot in Feuerlöschern gemacht und darauf das folgende, vom 5. Dezember 1918 datierte und namens der Beklagten mit R. und J. A. G. unterzeichnete Antwortschreiben erhalten:

„Bezugnehmend auf dortiges Schreiben vom 2. Dezember d. J. bestellt die M.-A.-Gesellschaft m. b. H. hiermit 100 Minimax-Apparate, mit Nachfüllung laut Listenpreis, abzüglich eines Rabattes von 5%, und auf »Abrufe«. Gleichzeitig nahm die M.-A.-Gesellschaft m. b. H. davon Kenntnis, daß Kälte-Apparate nur zum Listenpreise ohne Nachlaß abgegeben werden können. Auf Ihre gest. Anfrage bemerken wir, daß von den Kälte-Apparaten ungefähr 50 Stück in Frage kommen. Außerdem bestellen wir bei Ihnen, wie uns die Minimax-Gesellschaft offeriert hatte, dazu die nötigen Plakate (Feuerordnung, Rauchverbote, Hinweischilder, je 1000 Stück). Wie bereits mit dem Vertreter der Minimax-Gesellschaft vereinbart, wollen Sie uns sofort von jedem Plakat 50 Stück zukommen lassen.“

Diese Bestellung habe Sch. mit Brief vom 7. Dezember 1918 an die Klägerin weitergegeben, und die Klägerin habe unter dem 9. Dezember 1918 an die Beklagte geschrieben:

„Wir danken Ihnen verbindlichst für den uns freundlich erteilten Auftrag zur Lieferung von

100 Minimax-Apparate à 70 M pro Stück	7000 M
100 Füllungen à 6 M pro Stück	600 M
35 % Feuerungszuschlag	2660 M

zusammen 10260 M

abzüglich 5 % Rabatt, welchen wir auf »Abruf« schnellstens zum Versand bringen werden.“

Den letzteren Brief habe die Beklagte am 10. oder 11. Dezember 1918 erhalten und ihm in keiner Weise widersprochen; sie gelte also als zustimmend.

Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht: B. sei bei ihr Leiter der juristischen Abteilung gewesen, er habe aber keine Vertretungsmacht gehabt; auch S., ihr damaliger Angestellter bei der Abteilung zur technischen Bearbeitung der Versicherungsangelegenheiten, sei zu ihrer Vertretung nicht berechtigt gewesen. Zu der von ihr geplanten Bestellung von Feuerlöschern sei es nicht gekommen, weil sie infolge des politischen Umsturzes ihren Betrieb eingeschränkt und Feuerlöcher nicht mehr nötig gehabt habe. Daß S. zur Bestellung nicht befugt gewesen sei, habe Sch. gewußt, auch habe er aus den zahlreichen, durch seine Hände gegangenen Versicherungsanträgen ersehen, daß S. kein Zeichnungsrecht gehabt habe. Die Namensunterschrift „R.“ unter dem Bestellschreiben vom 5. Dezember 1918 habe S. gefälscht. Am 10. Dezember 1918 sei zwar ein Schreiben der Klägerin bei der Beklagten eingegangen, das Schreiben sei jedoch weder an die Geschäftsführer noch an die zuständige Abteilung gelangt, sondern vermutlich von S. unterschlagen. Sollte trotzdem in dem Schweigen der Beklagten die Zustimmung zu dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 9. Dezember 1918 zu finden sein, so fehle sie, die Beklagte, die Zustimmung wegen Irrtums an.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Dagegen hat das Kammergericht die Klage abgewiesen.

Der Revision der Klägerin ist stattgegeben worden.

Aus den Gründen:

... Es kann zwar nicht ohne weiteres mißbilligt werden, daß das Kammergericht die Aussage des Zeugen R., früheren stellvertretenden Geschäftsführers der Beklagten, der nach dem Beweisbeschluß vom 12. Oktober 1920 über die Echtheit seines Namenszugs unter dem

„an die A.-Versicherungsgesellschaft Generalvertretung Herrn Sch.“ gerichteten Bestellschreiben vom 5. Dezember 1918 gehört werden sollte, von dem beauftragten Richter aber gleichzeitig über eine Reihe weiterer Punkte vernommen worden ist, trotz des bei der nächsten mündlichen Verhandlung von der Klägerin erhobenen Widerspruchs (§ 295 ZP.C.) ihrem ganzen Inhalte nach beim Erlaß des angefochtenen Urteils berücksichtigt hat. Das Kammergericht hätte jedoch diese Aussage, soweit sie sich über die Stellung und die Bevollmächtigung H.'s, des Mitunterzeichners des Bestellschreibens, verhielt, seiner Entscheidung nicht zugrunde legen dürfen, ohne zuvor den von der Klägerin über die Stellung und über die Bevollmächtigung H.'s angetretenen Beweis erhoben zu haben. Denn wenn H. die Verhandlungen mit Sch. über die Rückgängigmachung der zwischen der Beklagten und der A.-Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Versicherungsverträge geführt und dabei dem Sch. die von R. und V., als berechtigten Vertretern der Beklagten, durch das Schreiben vom 29. Oktober 1918 gebilligte Zusage gemacht hatte, Sch. solle für die ihm entgehende Versicherungsprovision durch eine ihm als provisionsberechtigtem Agenten der Klägerin zuzuwendende Bestellung auf Minimax-Apparate schadlos gehalten werden, so war es zum mindesten nicht unwahrscheinlich, daß H. von R. und V. ermächtigt wurde, die bis dahin zu ihrer Zufriedenheit besorgte Angelegenheit nach seinem Gutdünken völlig zu erledigen, also namentlich eine dem Schreiben vom 29. Oktober 1918 entsprechende Bestellung auf Minimax-Apparate selbständig dem Sch. zu erteilen. Das Kammergericht bezeichnet es zwar als zweifellos, daß H. selbst sich hierzu nicht für ermächtigt gehalten habe, weil er sonst keine Veranlassung gehabt hätte, die Unterschrift R.'s unter dem Schreiben vom 5. Dezember 1918 zu fälschen. Allein diese Folgerung ist nicht schlüssig. Ging, wie die Klägerin unter Beweis gestellt hat, die Ermächtigung H.'s durch R. und V. dahin, die Angelegenheit nach seinem Gutdünken zu erledigen, so hat H. sich möglicherweise auch für befugt gehalten, das Bestellschreiben außer mit seiner eigenen Unterschrift mit der R.'s zu versehen. Denn auch seine eigene Unterschrift war nur kraft der ihm erteilten besonderen Ermächtigung geeignet, die Beklagte zu verpflichten. Ebensonenig wie die Annahme, daß H. selbst sich nicht für bevollmächtigt gehalten habe, die Bestellung allein vorzunehmen, läßt sich aber die Feststellung des Kammergerichts schon jetzt rechtfertigen, daß nach der Absicht H.'s die endgültige Bestellung erst durch das Schreiben vom 5. Dezember 1918 habe erfolgen sollen. Ob nicht dem Schreiben schon eine endgültige mündliche Bestellung vorausgegangen war, oder ob nicht wenigstens Sch. nach dem Verhalten H.'s ihm gegenüber schon die vorausgegangene mündliche Bestellung für endgültig halten durfte und gehalten hat, konnte gleichfalls erst nach

Erhebung des von der Klägerin angetretenen Beweises sachgemäß entschieden werden.

Das Kammergericht irrt aber auch insofern, als es das Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 9. Dezember 1918 nicht als ein Bestätigungsschreiben und das Schweigen der Beklagten auf dieses ihr am 10. Dezember 1918 zugegangene Schreiben nicht als Zustimmung gelten lassen will. Selbst wenn die Beweisaufnahme ergeben sollte, daß S. die in dem Schreiben vom 5. Dezember 1918 enthaltene oder die dem Schreiben etwa vorausgegangene mündliche Bestellung bei Sch., als dem Agenten der Klägerin, gemacht hätte, ohne dazu von der Beklagten ermächtigt gewesen zu sein, so würde immerhin davon ausgegangen werden müssen, daß die Klägerin die Bestellung, die ihr von Sch. durch Schreiben vom 7. Dezember 1918 übermittelt worden war, für wirksam gehalten und daß sie durch ihr Schreiben an die Beklagte vom 9. Dezember 1918 zum Ausdruck gebracht hat, sie sei mit dem von Sch. für sie getätigten Geschäftsabluß einverstanden, oder sie nehme den ihr durch Sch. übermittelten, in der Bestellung liegenden Vertragsantrag der Beklagten an. In dem einen wie in dem anderen Falle war die Beklagte, zumal da sie schon früher von der Klägerin Feuerlöschapparate bezogen hatte, nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte (vgl. § 157 BGB., § 346 HGB.) verpflichtet, dem Schreiben der Klägerin vom 9. Dezember 1918 alsbald, nachdem es ihr ordnungsmäßig zugegangen war, zu widersprechen, wenn sie nicht als zustimmend angesehen werden wollte (vgl. RGZ. Bd. 95 S. 48). Den Erfordernissen des rechtlichen Geschäftsverkehrs entsprechend würde ihr Schweigen selbst dann als Zustimmung gegolten haben, wenn keine der zu ihrer Vertretung berechtigten Personen von dem Eingang und dem Inhalte des Bestätigungsschreibens sowie von der Bestellung, auf die es sich bezog, Kenntnis erlangt haben sollte, mochte die Nichterlangung der Kenntnis verschuldet oder unverschuldet sein. Allerdings verblieb ihr dabei die Möglichkeit, die durch ihr Schweigen abgegebene Zustimmungserklärung gemäß § 119 Abs. 1 BGB. (vgl. §§ 121, 123 das.) anzufechten. Ob sie jedoch, wie sie behauptet, von dieser Möglichkeit ohne Verzug Gebrauch gemacht hat, bedarf noch der Erörterung. Kurzzeit läßt sich weder mit Sicherheit erkennen, wann zu ihrer Kenntnis gelangt ist, daß in ihrem Schweigen die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft gefunden worden war und welchen Inhalt das Rechtsgeschäft hatte, noch steht außer Zweifel, wodurch sie der Klägerin gegenüber zuerst zum Ausdruck gebracht hat, daß sie eine Zustimmungserklärung nicht habe abgeben wollen und daß sie deswegen das Geschäft nicht gelten lasse. Auf den Gebrauch bestimmter Worte, wie „Irrtum“ und „Anfechtung“, kommt es dabei selbstverständlich nicht an.

Aus welchem Grunde die Klägerin in ihrem Bestätigungsschreiben vom 9. Dezember 1918 nur die 100 Feuerlöschapparate und nicht auch die 3000 Plakate erwähnt hat, ist bisher gleichfalls nicht festgestellt worden. Die Erwähnung der Plakate kann deshalb unterblieben sein, weil diese als ein selbstverständlich, wenn auch gegen besondere Bezahlung, mitzulieferndes Zubehör der Apparate angesehen wurden; die Nichterwähnung kann aber auch darin ihren Grund gehabt haben, daß G. die Plakate unmittelbar bei der Beklagten bestellt hatte. Keinesfalls ist bei jetziger Sachlage die Annahme zulässig, daß es wegen der 3000 Plakate überhaupt nicht zu einem Vertrage zwischen den Parteien gekommen sei. Im Gegenteil läßt sich aus der Einreichung der Bürstenabzüge, aus deren Rückgabe nach Vornahme gewisser Änderungen und aus der demnächstigen Lieferung von 150 den vorgenommenen Änderungen entsprechend hergestellten Plakaten nicht nur darauf schließen, daß sämtliche 3000 in dem Bestellschreiben vom 5. Dezember 1918 erwähnten Plakate geliefert werden sollten, sondern in einem gewissen Maße auch darauf, daß G. in der Tat ermächtigt worden war, den gesamten Lieferungsvertrag selbständig abzuschließen.

Hiernach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht zurückzuvermeifen.