

56. 1. Kommt ein Vertrag zustande, wenn der die Verhandlungen führende Agent erkennen mußte, daß der andere Teil eine wesentliche Bestimmung abweichend von ihrem verkehrsmäßigen Sinne verstand?

2. Muß sich der Empfänger eines Bestätigungsschreibens, das er ohne Widerspruch läßt, als einverstanden behandeln lassen, wenn er ohne Verschulden irrtümlich annimmt, daß sich der Inhalt des Schreibens mit seinem Willen decke?

BGB. § 155; HGB. § 346.

II. Zivilsenat. Urte. v. 21. November 1919 i. S. M. & Co. (Kl.)
w. B. (Bekl.). II 206/19.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus abgetretenem Rechte fordert die Klägerin Zahlung des Kaufpreises von 51504,75 \mathcal{M} nebst Zinsen für von der Firma B. & Co. am 30. Mai 1917 dem Beklagten verkaufte 6000 kg Wildhaare. Sie behauptet, daß das Kaufgeschäft durch Vermittelung des Düsseldorfser Agenten der Firma B. & Co., Br., mittels Fernsprechers fest abgeschlossen worden sei. Nach dem von der Verkäuferin dem Beklagten am 30. Mai 1917 übersandten Schlußscheine seien die 6000 kg laut Type unter Vorbehalt kleiner Abweichungen zum Preise von 8,25 \mathcal{M} für das kg

ab Wäscherei L. netto Pässe gegen Rechnung brutto für netto, beschlagnahme- und verwendungsfrei verkauft worden.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat geltend gemacht, daß er dem Agenten Br. erklärt habe, auf Grund des viel zu kleinen ihm eingelassenden Verkaufsmusters nicht kaufen zu können, sondern von der Prüfung eines größeren ihm zu sendenden Ausfallmusters seine Entschließung abhängig machen zu müssen. Nach Befichtigung der ihm darauf am 1. Juni zugegangenen Muster habe er sofort dem Agenten Br. erklärt, daß diese Muster dem Verkaufsmuster nicht entsprächen und er die Ware nicht gebrauchen könne. Auch wenn ein fester Kauf und nicht nur ein solcher auf Besicht abgeschlossen worden wäre, würde er die Zahlung wegen vertragswidriger Beschaffenheit der Ware verweigern dürfen. Notfalls sei geltend zu machen, daß eine Willenseinigung nicht zustande gekommen sei.

Während der erste Richter der Klage stattgab, erkannte das Oberlandesgericht auf Abweisung. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe:

„Das Berufungsgericht unterstellt bei der Prüfung des Sachverhalts zugunsten der Klägerin die Richtigkeit der Zeugenaussage ihres Agenten Br. Danach habe dieser am 20. Mai 1917 dem Beklagten die 6000 kg unter Beifügung eines 20 g schweren Musters zum Preise von 8,30 M für das kg angeboten. Am 26. Mai habe der Beklagte dem Zeugen am Fernsprecher erklärt, daß er mit der Firma B. & Co. schlechte Erfahrungen gemacht habe. Br. habe ihn beruhigt und ihm geraten, doch gegen Ausfallmuster oder Probedallen zu kaufen. Als dann der Zeuge seinem Hause durch Fernsprecher über diesen Vorschlag berichtet habe, habe dieses ihn abgelehnt und dem Zeugen die für das Geschäft einzuhaltenden Bedingungen mitgeteilt. Der Zeuge habe sich diese Bedingungen sofort aufgeschrieben. Sie hätten im wesentlichen dahin gelautet, daß sich der Preis ab Wäscherei L. brutto für netto verstehe und „gegen neutrales unparteiisches Kontrollmuster von etwa ein kg Gewicht“ verkauft werden solle. Am 29. Mai habe der Zeuge dem Beklagten durch Fernsprecher die sämtlichen Bedingungen vorgelesen. Dieser sei mit alleiniger Ausnahme der Bestimmung „brutto für netto“ einverstanden gewesen und habe um schleunige Lieferung gebeten, worauf ihm der Zeuge sofort den Inhalt des Auftrags mit der Maßgabe, daß der Beklagte Lieferung franko Station L. und die Möglichkeit der Rückgabe der Säcke franko Station L. verlange, schriftlich bestätigt habe. Die Firma B. & Co. habe aber auf die Wünsche des Beklagten nicht eingehen wollen, sondern den Zeugen ersucht, lieber einen kleinen Preisnachlaß zu bewilligen. Dementprechend habe sich der Zeuge durch Ferngespräch vom 30. Mai mit dem Beklagten auf einen Preis von 8,25 M für das kg geeinigt,

wohingegen die Bestimmung „brutto für netto“ beibehalten sei. Er habe noch am selben Tage den Abschluß dem Beklagten schriftlich bestätigt. Dieser habe keinen Widerspruch erhoben und erst am 1. Juni durch Fernsprecher mitgeteilt, daß das Kontrollmuster nicht der Kaufprobe entspreche.

Nun hindere zwar der Umstand, daß der von der Verkäuferin selbst am 30. Mai übersandte Schluschein die offensichtlich vereinbarte Bedingung „gegen neutrales unparteiisches Kontrollmuster“ nicht enthalte, die Feststellung eines festen Abschlusses um deswillen nicht, weil der Inhalt der Bestätigungen des Zeugen vom 29. und 30. Mai 1917 mit herangezogen werden könne. Bedenklich sei aber schon, daß am 30. Mai offenbar keine Einigung über die Frage erzielt sei, ob sich der Preis ab Wäscherei L. verstand, wie die Verkäuferin wollte, oder franko Station L., wie der Beklagte wünschte. Doch könne dieser Punkt dahingestellt bleiben, weil der Vertrag aus einem andern Grunde als nicht zustande gekommen angesehen werden müsse. Der Beklagte habe nicht ohne Prüfung eines größeren Ausfallmusters kaufen und vorausbezahlen wollen. Das kleine ihm eingesandte Muster sei völlig ungeeignet gewesen, ein Bild von der zu liefernden Ware zu geben. Der Zeuge Br. habe das sofort anerkannt. Unter diesen Umständen sei es seine Pflicht gewesen, den Beklagten darauf hinzuweisen, daß sich das vertretene Haus auf seinen Standpunkt nicht einlassen wolle. Anstatt dessen habe er nur die Bedingungen der Verkäuferin vorgelesen. Aus diesen habe der Beklagte die Ablehnung seines Verlangens nicht entnommen; vielmehr sei er der Auffassung gewesen, daß die Bedingung „gegen neutrales unparteiisches Kontrollmuster“ im Sinne eines Kaufes auf Besicht gemeint sei. Damit sei, da die Verkäuferin selbst den Kauf für fest abgeschlossen gehalten habe, eine Willenseinigung der Verhandellenden nicht zustande gekommen. Nun spiele allerdings dieser Umstand in der Regel dann keine Rolle, wenn — wie im vorliegenden Falle — die von dem einen Teile mißverständlich aufgefaßte Bestimmung verkehrszüblich den vom anderen Teile verstandenen Inhalt und Sinn habe. Allein die besondere Lagerung des Streitfalles, insbesondere die in ihrem Zusammenhange zu prüfenden Kaufverhandlungen schloßen hier ein solches Ergebnis aus. Br. habe nach Treu und Glauben mit einem Einverständnis des Beklagten mit sofortigem festen Abschluß und einem dementsprechenden Verständnis der streitigen Bestimmung nicht rechnen können. Es müsse daher dabei bleiben, daß trotz beiderseitiger äußerlich gleichlautender Erklärungen eine Willenseinigung nicht vorliege.

Die Revision rügt Verletzung des § 155 BGB. und des § 286 BGB. Der verkehrszüblich feststehenden Bedeutung der streitigen Bestimmung gegenüber komme es auf die persönliche Auffassung des Be-

klagen nicht an. Der Beklagte selbst habe nicht behauptet, daß Dr. die Bestimmung im Sinne seiner Auslegung habe verstehen müssen, sondern vielmehr vortragen lassen, daß am 29. Mai von der Musterangelegenheit überhaupt nicht mehr die Rede gewesen sei. Alle drei Bestätigungsschreiben stellten den Verkauf einer bemusterten Ware (laut Type) fest. Es sei also ein fester Kaufabschluß bestätigt worden, und dagegen habe der Beklagte niemals Einspruch erhoben. Angesichts dieses Sachverhalts komme es nicht darauf an, ob Dr. den Beklagten noch ausdrücklich auf den abweichenden Willen der Verkäuferin hingewiesen habe. Wenn das Berufungsgericht aber doch hierauf Wert legte, so habe es den Zeugen über diesen Punkt nochmals vernehmen müssen. Auch über die Bedeutung des Vorschlags des Zeugen, „gegen Ausfallmuster oder Probekugeln“ zu kaufen, wäre noch eine Vernehmung nötig gewesen. Endlich habe das Berufungsgericht die Behauptung der Klägerin unbeachtet gelassen, daß der Beklagte vorher sogar nach einem Briefmuster gekauft habe. Eilige Kriegsgeschäfte seien eben auch ohne zureichende Muster abgeschlossen worden.

Die Revision ist unbegründet. Unbedenklich hätte die Entscheidung zugunsten der Klägerin ausfallen müssen, wenn es lediglich auf den Schlussschein vom 30. Mai 1917 ankäme. Dort hat die Verkäuferin dem Beklagten nur bestätigt, daß sie ihm die 6000 kg Wildhaare laut Type (kleine Abweichungen vorbehalten) verkauft habe. Von dem neutralen, unparteiischen Kontrollmuster von etwa einem kg findet sich in dieser Urkunde nichts. Der Beklagte hätte nicht im unklaren darüber sein können, daß die Verkäuferin persönlich ein Kaufgeschäft nach Probe bestätigt hatte, und da er gegen den Inhalt des Schlussscheins keinen Widerspruch erhoben hat, so würde er es sich haben gefallen lassen müssen, daß man seine Genehmigung annahm. Gerade bei Abschlüssen durch Vertreter kommen häufig Unstimmigkeiten vor, und es ist solchenfalls für den vertretenen Vertragssteil von besonderer Wichtigkeit, den Inhalt der Abmachungen, wie er sie verstanden hat, im Bestätigungsschreiben festzulegen und dem anderen Teile kundzugeben.

Im vorliegenden Falle hat nun aber die Klägerin zugegeben, daß der letzte Schlussschein den Vertragsinhalt nicht vollständig wiedergibt, und daß auch für die Verkäuferin bindend abgemacht worden sei, daß „gegen neutrales, unparteiisches Kontrollmuster (von etwa einem kg)“ verkauft worden sei. Es wird also darauf ankommen, welchen Sinn diese besondere Bestimmung hat. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß nach dem Inhalte der Kaufverhandlungen, wie sie der Zeuge Dr. geschildert habe, der Beklagte der Meinung gewesen sei, daß der Abschluß von seiner Erklärung nach Prüfung der ihm einzusendenden Ausfallprobe abhängen solle, während die Verkäuferin — und zwar in Übereinstimmung mit der verkehrsüblichen Bedeutung der Be-

stimmung. . . . den Abschluß als endgültig erfolgt angesehen und mit die Absicht gehabt habe, dem Käufer Ausfallmuster zur bequemeren Prüfung der Probemäßigkeit zu senden. Das Berufungsgericht hat trotz der verkehrsüblichen Bedeutung der Bestimmung im Sinne der Auffassung der Klägerin den Mangel einer Willenseinigung der beiden Teile angenommen, weil der Vertreter der Verkäuferin nach Sachlage nicht habe der Meinung sein können, daß der Beklagte die Bestimmung hier in ihrer verkehrsüblichen Bedeutung verstanden habe.

Im Ergebnis ist dem Berufungsgerichte beizutreten. Zweifel bestehen schon nach der Richtung, ob die Bestimmung so, wie sie gefaßt ist, tatsächlich verkehrsüblich dahin verstanden wird, daß Ausfallmuster zwecks Besichtigung einer festgekauften Ware übersandt werden sollen. Es heißt in dem Bestätigungsschreiben des Zeugen Br. vom 29. Mai 1917 nicht einfach: „neutrales, unparteiisches Kontrollmuster,“ sondern „gegen neutrales unparteiisches Kontrollmuster.“ Diese Fassung erhält besondere Bedeutung durch die Tatsache, daß der Zeuge, als der Beklagte von den schlechten Erfahrungen sprach, die er mit der Firma B. & Co. gemacht habe, ihn mit den Worten beruhigte, er könne ja „gegen Ausfallmuster oder Probedallen“ kaufen. Aber wie dem auch sei, der Zeuge hat, wie das Berufungsgericht in einwandfreier Beweiswürdigung feststellt, nicht annehmen können oder dürfen, daß der Beklagte die Bestimmung in dem von der Verkäuferin und ihrer Rechtsnachfolgerin vertretenen Sinne verstanden hat, und daraus folgt, daß der Beklagte nach Treu und Glauben nicht an dieser Auslegung festgehalten werden kann.

Ebenso wenig ist der Revision darin beizutreten, daß der Beklagte durch sein Schweigen auf die von Br. ihm übersandten Bestätigungsschreiben den Standpunkt des anderen Teiles genehmigt habe. Das Schweigen auf die Willenserklärung des anderen Teiles hat nur dann rechtsgeschäftliche Bedeutung, wenn es ein schlüssiges ist, d. h. wenn es nach Sachlage die Schlußfolgerung rechtfertigt, daß es als Billigung der Erklärung gedacht werden kann. Im vorliegenden Falle entfällt aber die Möglichkeit solcher Schlußfolgerung, weil der Beklagte der Meinung war und gemäß den zugrunde liegenden Verhandlungen ohne Verschulden sein konnte, die Bestätigungen deckten sich inhaltlich mit seiner Auffassung der gepflogenen Verhandlungen. Dabei spielt keine Rolle, daß im zweiten Bestätigungsschreiben vom 30. Mai des Kontrollmusters nicht mehr Erwähnung getan war, da nach dem Gange der Verhandlungen beide Schreiben als ein Ganzes anzusehen wären.

Hat sonach — wie das Berufungsgericht feststellt — der Beklagte die streitige Vertragsbestimmung anders verstanden als die Verkäuferin, und hat der den Abschluß vermittelnde Agent Br. nach Treu und Glauben diesen Umstand nicht verkennen können, so ist in der

„Ist eine verdeckte Willensuneinigkeit zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Beklagten vorhanden gewesen, ein Vertrag somit nicht zustande gekommen.“