

## **BGE 38 II 623**

Bundesgericht (BGE), 1912-08-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_38\\_II\\_623](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_38_II_623)

FR: ATF 38 II 623

IT: DTF 38 II 623

### **Volltext**

97. Arteil der I. Zivilabteilung vom 22. November 1912 in Sachen Schubert, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Müller, Kl. u. Ber.=Bekl. Vertragsabschluss. Wann hat Stillschweigen auf ein Bestätigungs- schreiben als Zustimmung zu gelten? A. — Durch Urteil vom 9. August 1912 hat das Appellations- gericht des Kantons Basel=Stadt in vorliegender Streitsache er- kannt: „Der Beklagte wird zur Zahlung von 1700 Mark nebst 5 % „Zins hievon seit 18. Juli 1911 an den Kläger verurteilt, wo- „gegen ihm der Kläger 200 Exemplare des in seinem Verlage „erscheinenden Buches „Die Frau als Hausärztin“ von Fischer- „Dückelmann, emballagefrei ab Stuttgart, und 100,000 Prospekte „mit Bestellkarten mit Aufdruck der Firma des Beklagten zu liefern „hat. Dem Beklagten bleibt in Bezug auf diese Lieferungen die „Mängelrüge vorbehalten. B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt und begründet: Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und das erstinstanzliche Urteil vom 24. Mai 1912, wonach die Klage abgewiesen wurde, zu bestätigen. C. - Der Kläger hat in seiner Antwort auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. — Am 18. Mai 1901 besuchte Albert Rebmann, der Reisende und Prokurist des Klägers, Julius Müller, Inhaber einer Verlagsanstalt in Stuttgart, den Beklagten Max Schubert, Buchhändler in Basel und bot ihm das im Verlag des Klägers erscheinende Buch „Die Frau als Hausärztin“ zum Vertriebe an. Es wurde über die Vertragsbedingungen beraten und Rebmann notierte den Inhalt des Vertrages in seinem Bestellbuch. Er be- hauptet, es sei zu einer mündlichen Einigung gekommen, während der Beklagte eine vertragliche Bindung bestreitet und geltend macht: Er habe den in das Bestellbuch aufgenommenen Vertragsentwurf nicht unterschrieben, während die andern darin verkündeten Ver- träge von den betreffenden Bestellern unterzeichnet seien. Verträge über Lieferung von Büchern würden aber stets schriftlich abge- schlossen. Eine Einigung sei hauptsächlich deshalb unterblieben, weil Rebmann das Alleinvertriebsrecht für die ganze Schweiz nicht habe einräumen wollen. Am folgenden Tage sprach Rebmann neuerdings beim Beklagten vor. Nach seiner Angabe geschah dies, um dem Beklagten mitzuteilen, daß er der Firma Wepf & Schwabe in Basel den Vertrieb von Prospekten übertragen habe, und um dadurch zu verhindern, daß der Beklagte glaube, man wolle ihm etwas verschweigen. Nach der Behauptung des Beklagten bezweckte Rebmann mit diesem Besuche neuerdings, und wiederum erfolglos, den Beklagten zum Vertragsabschlusse zu bestimmen. Mit Brief vom gleichen Tage, 19. Mai, schrieb der Kläger von Stuttgart aus dem Beklagten: Er bestätige ihm dankend den Herrn Rebmann erteilten Auftrag über 200 Exemplare „Hausärztin“ zu 8 M. 50 Pf. emballagefrei ab Stuttgart gegen bar mit 3 % Skonto, dazu 100,000 Prospekte mit Karten gratis und mit Aufdruck der Firma des Klägers. 50 Exemplare seien mit den Prospekten und die andern 150 auf Abruf innerhalb drei Monaten lieferbar. Der Korrekturabzug der Prospekte gehe dem Beklagten gleichzeitig als Drucksache zu, der Kläger sehe der baldigen Einsendung der Korrektur entgegen. Um

Kollisionen zu vermeiden, teilte er dem Beklagten mit, daß die Firma Wepf & Schwabe in Basel dieser Tage einen Posten Prospekte zur Beilage in der Nationalzeitung erhalten habe. Der Kläger sei jedoch eventuell nicht abgeneigt, dem Beklagten nach dem ersten Versuch den Prospektvertrieb für Basel allein zu überlassen. Nach vorinstanzlicher Feststellung hat der Beklagte dieses Schreiben nicht beantwortet. Ebenso blieben zwei Ansuchen des Klägers vom 26. und 29. Mai um Einsendung der gewünschten Korrektur unerwidert. Eine größere Zahl späterer Schreiben und ein Telegramm des Klägers, die ebenfalls die Einsendung der Korrektur betrafen oder worin der Beklagte als vertraglich gebunden behaftet wird, wurden jeweils refüsert und ein Telegramm mit bezahlter Antwort blieb unbeantwortet. Mit der vorliegenden Klage hat nunmehr der Kläger das Begehren gestellt, es sei der Beklagte zur Bezahlung von 1700 Mk. nebst Zins zu 5 % seit dem 18. Juli 1911 zu verurteilen. 2. — Der Beklagte behauptet, er habe auf das Schreiben des Klägers vom 19. Mai 1911 hin, womit dieser den seinem Reisenden erteilten Auftrag bestätigte, brieflich geantwortet, dem Reisenden keinen Auftrag erteilt zu haben. Die Vorinstanz hält aber die Absendung eines solchen Antwortschreibens für nicht rechtsgenügend ausgewiesen. Diese tatsächliche Würdigung ist bundesrechtlich nicht anfechtbar und das Bundesgericht muß daher mit der Vorinstanz davon ausgehen, daß der Beklagte auf jenes Bestätigungsschreiben stillgeschwiegen hat. Hienach aber fragt es sich vor allem, ob dieses Stillschweigen nicht als Zustimmungserklärung zum Inhalt des Briefes vom 19. Mai anzusehen sei und damit also der Beklagte den behaupteten Vertragsabschluß mit dem Reisenden Rebmann anerkannt habe. Die Beantwortung der Frage hängt wiederum davon ab, ob unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben und in Hinsicht auf die in solchen Geschäften geliebte Verkehrsübung eine Beantwortung des Bestätigungsschreibens zu erwarten gewesen wäre und der Kläger aus der Unterlassung auf das Einverständnis des Beklagten habe schließen dürfen. Nun scheinen freilich die Parteien bisher in keinem oder doch keinem regelmäßigen Geschäftsverkehr gestanden zu sein; aber beide sind Geschäftsleute und das Bedürfnis nach einem geregelten Geschäftsverkehr muß es ihnen nahelegen, Unklarheiten über den Bestand von Lieferungs- und Zahlungspflichten zum vornherein zu beseitigen und dadurch späteren Anständen und Hemmungen des ordentlichen Geschäftsbetriebes vorzubeugen. In Rücksicht hierauf durfte der

Beklagte auf das Bestätigungsschreiben vom 19. Mai dann nicht einfach stillschweigen, wenn er anzunehmen hatte, der Kläger könne sich mit Grund im Besitze eines seinem Prokuristen endgültig erteilten Auftrages glauben. Alsdann entsprach es der Redlichkeit im Geschäftsverkehr und mußte es der Beklagte auch als im eigenen Interesse liegend erachten, seinen gegenteiligen Standpunkt dem Kläger ausdrücklich kund zu geben. Nach der Lage des Falles hat nun aber in der Tat der Beklagte annehmen müssen, daß der Kläger genügenden Anlaß habe, eine vertragliche Bindung als erfolgt anzusehen. Laut den Aufzeichnungen im Bestellbuch sind alle wesentlichen Vertragspunkte besprochen worden und der Beklagte verneint denn auch das Zustandekommen des Vertrages wesentlich nur deshalb, weil ihm der Alleinvertrieb in der Schweiz nicht eingeräumt worden sei. Nachdem nun der Kläger im Bestätigungsschreiben alle Punkte des Vertragsinhalts wiedergegeben und hierbei im besondern auch noch die spätere Überlassung des alleinigen Prospektvertriebs für Basel in Aussicht gestellt hat, wäre es am Beklagten gewesen, zu erklären, daß und warum er trotzdem nicht als vertraglich gebunden erachte und es ablehne, durch die verlangte Einsendung der Prospektkorrektur zur Vollziehung des Vertrages Hand zu bieten, und mangels dessen durfte der Kläger sein Einverständnis voraussetzen. Dieser

Rechtsauffassung wider- sprechen auch die vom Beklagten angerufenen Bundesgerichtsentscheide (AS 19, 929, 23, 232, 30 II 301), nicht, namentlich auch nicht der zuletzt genannte i. S. Picard gegen Kofmehl. Im Gegensatz zu diesem Falle konnte hier das Bestätigungsschreiben nicht eine erst noch zu erzielende Einigung bezwecken, da es ja von einem bereits „erteilten“ Auftrag spricht (vergl. auch den Entscheid des Bundes- gerichts i. S. Gebrüder Fretz gegen Seifenfabrik Hochdorf vom 25. Oktober 1912\* Dem Gesagten gegenüber ist auch der als Indiz für das Zu- standekommen eines Vertrages angeführte Umstand nicht von wesent- licher Bedeutung, daß der Beklagte den in das Bestellbuch auf- genommenen Vertragsinhalt nicht unterzeichnet hat. Wäre nämlich daraus zu schließen, daß der Beklagte in der Verhandlung vom 18. Mai seine Zustimmungserklärung als Vertragspartei habe \* S. oben Nr. 92. ablehnen wollen, so hätte er trotzdem allen Grund gehabt, gegen- über dem Kläger die Auffassung des Reisenden Rebmann, daß eine mündliche Einigung erzielt worden sei, zu bestreiten, und sein Stillschweigen auf den Bestätigungsbrief müßte auch so aus den erörterten Gründen als Anerkennung des mündlich getroffenen Ab- kommens gelten. Daß solche Verträge Übungsgemäß erst mit ihrer schriftlichen Festlegung und Unterzeichnung perfekt werden, hat der Beklagte vor Bundesgericht nicht mehr behauptet und es fehlen übrigens aktenmäßige Anhaltspunkte für eine solche Übung, deren Rechtsverbindlichkeit dahingestellt bleiben kann. Auch aus dem zweiten Besuche Rebmanns vom 19. Mai kann der Beklagte etwas wesent- liches für seinen Standpunkt nicht ableiten. Über den Zweck dieses Besuches und die von Rebmann damals gemachten Äußerungen steht nichts fest und überhaupt besitzt dieser Umstand für die ent- scheidende Frage, ob der Beklagte auf das Bestätigungsschreiben habe stillschweigen dürfen oder nicht, keine oder nur nebensächliche Bedeutung. Das spätere Verhalten des Beklagten, nämlich die Nichtbeachtung oder Refüsierung der Briefe des Klägers, ließe sich für die Auf- fassung des Beklagten anführen, wenn er auf das Bestätigungs- schreiben geantwortet hätte, wie er ursprünglich behauptet hat. Es ist aber unerheblich, nachdem sein Stillschweigen auf jenes vorangegangene Schreiben als Zustimmungserklärung gelten muß. Dieses Stillschweigen für sich allein genügt, um den Beklagten als vertraglich gebunden anzusehen, und es braucht gar nicht mit der Vorinstanz zur Verstärkung noch auf die spätern Zuschriften des Klägers und deren Nichtberücksichtigung durch den Beklagten abgestellt zu werden. Damit fallen die diesen Punkt betreffenden Ausführungen der Berufungsschrift außer Betracht. Im übrigen ist die Klageforderung und der Zinsanspruch nicht bestritten und ebenso waltet über die vorinstanzliche Formu- lierung der Rechte des Beklagten als Besteller kein Streit. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel=Stadt vom 9. August 1912 in allen Teilen bestätigt

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.