

Verkündet am 11. November 1953
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma V [REDACTED] Baumwollspinnerei, H [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Martin A [REDACTED] K.G., Mech.Trikotfabrik in T [REDACTED] /
W [REDACTED],

Beklagte, Berufungs- und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. November 1953 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrich-
ter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Haidinger und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg
vom 5. November 1952 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

72

Tatbestand:

Im November 1951 bestellte die Beklagte telefonisch bei dem Vertreter der Klägerin, Heinrich B. in St., 2.500 kg Garn Nr 60 Vot Mischgarn 33/67 zum Preise von 9,79 DM je kg zur Lieferung per 1. Quartal 1952. Dabei wurde von weiteren Kaufvertragsbedingungen nicht gesprochen. Unter dem 16. November 1951 bestätigte die Klägerin diese Bestellung, wobei sie als Zahlungs- und Lieferungsbedingungen neben den Bestimmungen des Deutschen Garnkontrakts noch sechs weitere Vertragsklauseln nannte, die mit einer Ausnahme durch Stempel auf dem Bestätigungsschreiben aufgedruckt waren. Eine dieser Klauseln lautet wörtlich:

"Vorstehender Preis ist auf der Basis vom 1. November 1951 kalkuliert und verbindlich, soweit bis zum Tag der Lieferung keine kostensteigernden Faktoren auftreten. Andernfalls erhöht sich der Preis entsprechend der Kostensteigerung."

Die Beklagte beanstandete das Bestätigungsschreiben mit Brief vom 19. November 1951, worin sie erklärte, derartige Vorbehalte würden ihr von anderer Seite, darunter sehr namhaften Spinnereien, nicht gemacht. Sie müsse mit ihrer Kundschaft hinsichtlich des Preises feste Abmachungen treffen und könne nicht etwaige Vorbehalte für spätere Preiserhöhungen vereinbaren. Sie zweifle nicht, dass die Klägerin sie in diesem Stück nicht schlechter stellen wolle, als dies von anderer Seite geschehe. Sie dürfe annehmen, dass die Klägerin in diesem Falle auf die erwähnten Klauseln verzichten werde. Die Klägerin wies demgegenüber durch Schreiben vom 22. November 1951 daraufhin, dass sie grundsätzlich und ausnahmslos für ihre Garne an ihre gesamte Kundschaft nur zu ihren Bedingungen verkaufe, die der Beklagten ja auch aus ihrer bisherigen Geschäftsverbindung, teilweise schon seit Jahren bekannt seien. Die Preisvorbehaltsklausel bilde schon seit mehr als drei Jahren einen Bestandteil ihrer Kontrakte,

ohne dass sie hiervon jemals Gebrauch gemacht hätte. Sie diene nur als Sicherung für ganz aussergewöhnliche Fälle, bei denen absolut kein anderer Ausweg mehr gefunden werden könne. Die Beklagte erwiderte durch Schreiben vom 24. November 1951:

"Wir wissen, dass diese Vorbehaltsklausel seit geraumer Zeit in Ihre Kontrakte aufgenommen wird. Sie mag zu gewissen Zeiten auch annehmbar gewesen sein. Wir können sie aber heute beim besten Willen nach den Erfahrungen dieses Jahres nicht mehr anerkennen. Wir wollen uns dabei nicht auf die Empfehlungen unseres Fachverbandes berufen, diese Vorbehalte nicht anzuerkennen. Wenn wir sie ablehnen, so geschieht das aus eigenen Erwägungen heraus. Bitte beachten Sie, dass unsere Kundschaft jede derartige Klausel brüsk ablehnt, dass wir daher bei der in der Wirkerei seit vielen Monaten herrschenden Lage von Seiten unserer Kundschaft eintretenden Falles keinerlei Ausgleich erhalten könnten."

Als auf dieses Schreiben keine Antwort der Klägerin erfolgte, schrieb die Beklagte unter dem 30. November 1951, dass sie annehmen müsse, die Klägerin könne auf ihre Vorbehalte nicht verzichten, sie sehe sich daher gezwungen, den etwaigen Kontrakt hierdurch zu annullieren.

Bei diesem Standpunkt verblieb die Beklagte auch, obwohl die Klägerin ihr unter dem 18. Dezember 1951 schrieb, sie wolle für den Kontrakt vom 16. November auf die Vorbehalte verzichten; die Beklagte erklärte diesen Verzicht für verspätet, an ihrer Annullierung des Kontrakts liesse sich nichts mehr ändern.

Die Klägerin vertritt den Standpunkt, der streitige Vertrag sei ebenso wie die vorausgegangenen Geschäfte zwischen den Parteien, und zwar 2 im Jahre 1948, 7 im Jahre 1949, 5 im Jahre 1950 und 4 im Jahre 1951 ausnahmslos auf der



Basis ihrer Vorbehalte zustande gekommen. Da die Beklagte bei ihrer Bestellung durch den Vertreter B. im November 1951 keinerlei Widerspruch gegen diese Klauseln erhoben habe, sei der Vertrag zu diesen Klauseln zustande gekommen. Sie stellte die am 16. November 1951 bestellten 2.500 kg Garn in drei gleichen Teilen in den Monaten Januar, Februar und März 1952 zur Verfügung der Beklagten. Als die Beklagte die Rechnung mit der Erklärung zurücksandte, der Auftrag sei am 30. November 1951 storniert worden, erhob die Klägerin Klage mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, Zug um Zug gegen Lieferung von 770,7 kg Garn Nr MM 60 Mulecops Vot Mischgarn ZB 33/67 % den Betrag von 7.610,10 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 15. Februar 1952 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und bestritten, dass ein Vertragsschluss rechtswirksam zustande gekommen sei, da ihr telefonisches Kaufangebot von der Klägerin nur unter den erweiterten Vorbehaltsklauseln des Schlusscheins vom 16. November 1951 angenommen sei und sie diesem Schreiben der Klägerin unverzüglich widersprochen habe. Sie bestreitet auch, dass solche Vorbehaltsklauseln allgemein üblich seien, sie seien vielmehr zur Zeit des Vertragsschlusses nur noch ganz vereinzelt vorgekommen und selbst in diesen vereinzelt Fällen auf Gegenvorstellungen fallen gelassen worden. Die Fachverbände der Beklagten hätten vor ihnen gewarnt, da durch diese Klauseln das Risiko einseitig auf den Käufer verlagert würde. Es handele sich im übrigen bei den Vorbehaltsklauseln nicht um einen Bestandteil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin, sondern um besondere Bedingungen, die von Fall zu Fall je nach der Marktlage aufgestellt und besonders vereinbart würden.

Die Klägerin hält demgegenüber an ihrem Standpunkt fest, dass die Beklagte bei Aufgabe ihrer Bestellung hätte

zum Ausdruck bringen müssen, dass sie sich an die ihr bekannten Bedingungen der Klägerin nicht mehr gebunden halte.

Das Landgericht in Hof - Kammer für Handelssachen - hat durch Urteil vom 20. Mai 1951 die Klage abgewiesen.

Nach seiner Meinung ist ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nicht zustande gekommen, weder im Hinblick auf die vorher unter gleichen Bedingungen abgeschlossenen 18 Verträge noch im Hinblick auf einen etwa bestehenden Handelsbrauch.

Die gegen dieses Urteil von der Klägerin eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht in Bamberg kostenpflichtig zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

I. Das Berufungsgericht verkennt nicht, dass, wenn Kaufleute miteinander in Geschäftsverbindung stehen und ihren Abschlüssen allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) des Verkäufers zugrunde legen, dies regelmässig den Schluss rechtfertigt, die Parteien seien auch bei weiteren gleichartigen Geschäften über die Geltung dieser allgemeinen Geschäftsbedingungen einig. Bei dem inneren Zusammenhang und dem zeitlichen Abstand der insgesamt 18 Geschäfte, die innerhalb dreier Jahre auf der Grundlage der AGB der Klägerin mit der Beklagten zustande gekommen seien, liege, so führt das Berufungsgericht aus, diese Schlussfolgerung für das Geschäft vom November 1951 so nahe, dass kein Anlass bestehe, ihn nicht zu ziehen; insoweit habe es auch keiner ausdrücklichen Erklärung bedurft, dass auch der

neue Abschluss auf Grund der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zustande kommen sollte. Mit Recht hat aber das Berufungsgericht ausgeführt, dass dieser Grundsatz nur für wirkliche allgemeine Bedingungen gilt, dass aber im vorliegenden Falle die Preisvorbehaltsklausel nicht Bestandteil der AGB der Klägerin geworden ist. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, wenn es die fragliche Klausel deshalb nicht als Teil der allgemeinen Bedingungen gelten lässt, weil sie weder auf den Tag des Geschäftsabschlusses noch in anderer Weise von vornherein festgelegt und typisiert gewesen ist.

Diese Auffassung lässt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, dass das entscheidende Merkmal Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist, dass sie auf Massenverträge abgestellt sind und möglichst automatisch sich ihrem Inhalt einfügen lassen. Ihr Unterschied von den besonderen Bedingungen oder "Klauseln" besteht also darin, dass diese erst durch besondere Vereinbarung, nicht automatisch, wirken sollen (so Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht 6. Aufl S 404). Die Preisvorbehaltsklausel der Klägerin kann daher, wie das Berufungsgericht richtig sagt, nicht zu den AGB der Klägerin gerechnet werden, denn ihr fehlte gerade die von vornherein klare Bestimmtheit, die es ermöglicht, sie ohne zusätzliche Ausfüllung zum Bestandteil einer Vielzahl von Verträgen zu machen. Sie konnte vielmehr jeweils nur durch eine besondere Ergänzung für den einzelnen in Betracht kommenden Vertrag Bedeutung erlangen.

II. Das Berufungsgericht hat aber auch geprüft, ob der Stempelaufdruck, obwohl kein Teil der allgemeinen Bedingungen, nicht doch deshalb Vertragsbestandteil geworden ist, weil die Parteien in den Jahren 1949 bis 1951 16 Verträge, im Jahre 1951 vier Verträge mit gleichem Preis-

vorbehalt geschlossen hatten, und ob nicht nach Treu und Glauben bei der Klägerin der Eindruck entstehen musste, die Beklagte wolle auch bei ihrem Kaufangebot vom November 1951 wiederum zu gleichen Bedingungen abschliessen.

Das hat aber das Berufungsgericht aufgrund eingehender tatsächlicher Erwägungen verneint, Es hat dabei die besonderen Umstände des vorliegenden Falles erörtert und festgestellt, dass Preisvorbehalte der Spinnereien nicht, wie die Klägerin behauptet habe, im November 1951 noch handelsüblich gewesen wären, vielmehr habe die Beklagte den Beweis geführt, dass Preisvorbehalte zu diesem Zeitpunkt nur noch bei vereinzelter Spinnereien vorgekommen seien; es müsse auch die Behauptung der Beklagten gemäss § 138 II ZPO als zugestanden angesehen werden, dass sogar die Klägerin selbst derartige Preisvorbehalte im November 1951 bereits allgemein habe fallen lassen. Schliesslich aber hätten die 16 Abschlüsse in der Zeit von 1949 bis Oktober 1951 längere Lieferfristen vorgesehen gehabt, während der vorliegende Abschluss vom November 1951 bereits im ersten Vierteljahr 1952 zu erfüllen gewesen wäre.

Wenn das Berufungsgericht unter Berücksichtigung dieser Tatumstände dazu gelangt, die Bestellung der Beklagten vom November 1951 so auszulegen, dass die Klägerin dieses Angebot nicht dahin habe verstehen können, die Beklagte wolle sich damit stillschweigend den in früheren Abschlüssen von ihr geduldeten Vorbehalten der Klägerin unterwerfen, so ist diese Auslegung für das Revisionsgericht schon deshalb bindend, weil sie denkgesetzlich möglich ist. Das Berufungsgericht hat nicht, wie die Revision rügt, wesentlichen Auslegungstoff unberücksichtigt gelassen, sondern hat gerade den von der Revision als Übergangenen bezeichneten Umstand, dass die Beklagte in 16 vorangegangenen Geschäften der Preisklausel nicht widersprochen habe,

42

- 8 -

ausdrücklich erörtert. Danach beruht aber die Auslegung des Angebots der Beklagten durch das Berufungsgericht lediglich auf tatrichterlicher Würdigung der oben wiedergegebenen Umstände, die weder unlogisch noch unmöglich ist und in der Revisionsinstanz nicht angegriffen werden kann, da sie keinen Rechtsirrtum erkennen lässt.

Das Berufungsgericht hat auch mit Recht angenommen, dass das Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 16. November 1951 nur eine Annahme des Angebots der Beklagten mit Einschränkungen bedeutet, deshalb gemäss § 150 Abs 2 BGB als Ablehnung des Angebots verbunden mit einem neuen Antrag anzusehen ist, dem die Beklagte unverzüglich widersprochen und durch ihr Schreiben vom 30. November 1951 endgültig abgelehnt hat.

Die Revision musste daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

Dr. Fischer