

verurteilung
18
I ZR 138/52

2525 008

Verkündet

am 29. Mai 1953
Grunau, Justizobersekretär
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 H [REDACTED] Bergbau-AG in D [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A [REDACTED] Maschinenfabrik GmbH in A [REDACTED] bei H [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1953 unter Mitwirkung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr.h.c. Weinkauff und der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland und Dr. Christoph

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 20. Mai 1952 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund einer Anfrage der Beklagten vom 6. März 1946 machte ihr die Klägerin am 1. November 1946 ein Angebot auf Lieferung von zwei A [REDACTED] Drehkolben-Gaszählern nebst Zubehör zum Gesamtpreise von 41.852 RM mit dem Hinweis, daß für die Lieferung die auf der Rückseite des von der Klägerin dabei benutzten Angebotsformulars vermerkten Lieferungsbedingungen gelten sollten. Die darin in Ziffer II geregelten Zahlungsbedingungen gingen dahin, daß bei Lieferung für das Inland je $\frac{1}{3}$ des Gesamtbetrages bei Bestellung, bei Anzeige der Versandbereitschaft und vier Wochen nach dem zweiten Termin zu zahlen sei. Die Lieferfrist sollte nach Eingang der Unterlagen und der Anzahlung beginnen (Ziffer III).

Mit Schreiben vom 8. Juli 1947 gab die Beklagte der Klägerin die Lieferung von zwei A [REDACTED] Drehkolben-Gaszählern unter Bezugnahme auf deren Angebot vom 1. November 1946 und ihrer eigenen Anfrage vom 6. März 1946 in Auftrag, wobei sie in Ziffer 2 des Schreibens erklärte, daß für die Ausführung des Auftrages ihre eigenen als Anlage beigefügten Allgemeinen Lieferungsbedingungen maßgebend sein sollten. Die in Ziffer 5 des Schreibens angeführten Zahlungsbedingungen sahen - in Übereinstimmung mit den Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin - Zahlung zu $\frac{1}{3}$ bei Bestellung, zu $\frac{1}{3}$ bei Anzeige der Versandbereitschaft und zu $\frac{1}{3}$ vier Wochen nach dem zweiten Termin vor.

Im Anschluß an dieses Angebot fand zwischen dem Koke-reidirektor Dr. E [REDACTED] von der Beklagten und Oberingenieur S [REDACTED] von der Klägerin eine Besprechung statt, welche die Erhöhung des Preises betraf. Die Klägerin wollte den Guß nicht, wie anfangs geplant, bei der R [REDACTED] Eisenhüt-

- 3 -

te, sondern bei der H [REDACTED] in H [REDACTED] herstellen lassen.

Mit Formularschreiben vom 15. September 1947, das in Großdruck die Überschrift "Bestellungsannahme" trägt, bestätigte die Klägerin, die Bestellung der Beklagten auf Grund ihrer Lieferungsbedingungen in Auftrag genommen zu haben. In diesem Schreiben ist einleitend als Lieferungs-termin " 8 - 10 Monate vorbehaltlich Kontingentzuteilung und Materialbeschaffung" in Maschinenschrift eingesetzt und ist unter näherer Darlegung des Lieferungsgegenstandes und der Preise ein Gesamtpreis von 58.181 RM angeführt. Unter den Einzelpreisen sind unter anderem 8.178 als Mehrkosten durch höheren Einkaufspreis des Rohgusses bei Lieferung durch H [REDACTED], H [REDACTED], eingesetzt. Anschließend ist ebenfalls in Schreibmaschinenschrift vermerkt:

"Dieser Mehrpreis kann von uns auf Wunsch nachgewiesen werden.

Die Ihrer Bestellung beigelegten "Allgemeinen Lieferungsbedingungen" können wir nicht anerkennen. Maßgebend sind ausschl. unsere Ihnen bekannten Lieferungsbedingungen."

Unter der Unterschrift der Klägerin enthält die "Bestellungsannahme" in kleiner Druckschrift noch folgenden, durch einen starken schwarzen Druckbalken gekennzeichneten Vermerk:

"Der Lieferpreis ist nach der heutigen Wirtschaftslage berechnet. Bei wesentlichen Veränderungen der Materialpreise und Löhne behalten wir uns die Einholung einer Genehmigung der Preisbildungsstelle für eine Erhöhung des Rechnungspreises vor."



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

[\(mobile App\)](#)

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Weiter ist unter den anschließenden Rubriken "Preisstellung" und "Zahlung" bei letzterer in Schreibmaschinen-schrift vermerkt: "innerhalb 30 Tagen nach Rechnungsdatum netto".

In einem Erläuterungsschreiben vom gleichen Tage wies die Klägerin nochmals auf ihre allgemeinen Lieferungsbedingungen hin, nachdem sie darin zuvor angeführt hatte, die Preiserhöhung stehe mit der allgemeinen Preisbildung im Maschinenbau unter den damaligen Wirtschaftsverhältnissen im Einklang, der Ausschuß für Maschinenpreisbildung des Wirtschaftsverbandes Maschinenbau habe auf seiner Tagung in Wiesbaden vom 22. Juli 1947 eine Regelung getroffen, nach der die Maschinenfabriken berechtigt seien, die kürzlich eingeführte Gußpreiserhöhung auf den Abnehmer abzuwälzen; auch sei ein Vorschlag zur Angleichung der Preise für Maschinenbau und eine insgesamt Preiserhöhung von 45 % nach dem Stand vom 8. Mai 1945 erörtert worden, eine entsprechende Anordnung würde in Kürze ergehen, der Mehrpreis von 8.178 RM mache ungefähr jenen Prozentsatz aus.

Die Verwaltung für Wirtschaft des Vereinigten Wirtschaftsgebietes hat dann am 20. Oktober 1947 die Anordnung PR 106/47 über die Preisbildung für Erzeugnisse des Maschinenbaus erlassen.

Auf die beiden vorgenannten Schreiben der Klägerin schwieg die Beklagte. Am 13. Februar 1948 machte sie unaufgefordert der Klägerin eine Anzahlung von 19.394 RM, d.i. ein Drittel des in der "Bestellungsannahme" vom 15. September 1947 genannten Preises. Die Anzahlung pro Zähler betrug damit 9.697 RM.

Mit Schreiben vom 21. April 1948 wies die Klägerin die vorbezeichnete Anzahlung zurück mit der Begründung, sie habe bisher auf den Auftrag der Beklagten noch kein Material hereinbekommen. Es sei ihr unmöglich, die geleistete Barzahlung der Beklagten vor einer etwaigen Änderung der Bewertung zu schützen. Gleichzeitig machte sie der Beklagten den Vorschlag, die Anzahlung auf eine andere, bereits in nächster Zeit anlaufende Lieferung zu verrechnen, widrigenfalls sie sich leider gezwungen sehe, den Betrag der Beklagten zurückzugeben.

Der darin weitergestellten Bitte der Klägerin, ihr Schreiben kurz zu bestätigen, kam die Beklagte nicht nach. Diese verwies vielmehr in einem Schreiben vom 30. April 1948 auf die Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin, nach denen die gemachte Anzahlung als vertraglich vereinbart anzusehen sei. In einem Schreiben vom 31. Mai 1948 gab die Klägerin zu, daß rechtlich gegen den Standpunkt der Beklagten keine Einwendungen zu erheben seien, bat aber zu berücksichtigen, daß für sie, die Klägerin, keine Möglichkeit zur wertbeständigen Anlage bestehe. Das Schreiben schließt mit den Worten: "Wir bitten Sie daher nochmals, die Angelegenheit zu überprüfen, ob die gegebene Anzahlung von uns für die Verrechnung der jetzt für Ihre Kokerei G. [REDACTED] zu liefernden Drehkolben-Pumpen benutzt werden kann. Wir wären Ihnen für Ihr entgegenkommendes Verständnis außerordentlich dankbar". Die Klägerin verrechnete dann 11.080 RM auf ihre Forderung aus Pumpenlieferung, welche die Beklagte darauf ihrerseits durch eine Überweisung vom 18. Juni 1948 beglich, und überwies gemäß Schreiben vom 18. Juni 1948 den Betrag von 8.314 RM an die Beklagte zurück.

Mit Schreiben vom 1. Juli 1948 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß die geleistete Anzahlung nur auf den Auftrag Drehkolben-Gaszähler zu verrechnen sei, und bat, über den zurücküberwiesenen Betrag zu verfügen. Im Juli 1948 wurde ein Betrag von 831,40 DM von der Beklagten an die Klägerin zurücküberwiesen, über den diese nicht verfügt hat.

Die Klägerin sah sich infolge der inzwischen veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse nicht mehr in der Lage, den Auftrag zu den ursprünglich angegebenen Preisen auszuführen und wies die Beklagte bei einer Besprechung im September 1948 auf eine wahrscheinliche Preiserhöhung hin. Mit Schreiben vom 3. Februar 1949 sistierte die Beklagte wegen ihrer derzeitigen schwierigen Kreditlage den Auftrag. Durch Schreiben vom 4. Mai 1949 wies die Klägerin nochmals auf die Preiserhöhung hin, die pro Zähler einen jederzeit prüffähigen Preis von 49.000 DM ergäbe.

Im Schreiben vom 17. Mai 1949 hob die Beklagte die Sistierung des Auftrages auf und bat um Auslieferung der beiden Drehkolben-Gaszähler. In zwei Schreiben, vom 17. Mai und 10. Juni 1949, erklärte die Beklagte, sie gehe mit dem Schreiben der Klägerin vom 4. Mai 1949 betreffend Preiserhöhung nicht einig. In einer mündlichen Besprechung vom 10. Juni 1949 bei der Beklagten wies der Obergering. S. von der Klägerin nochmals darauf hin, daß der alte Preis nicht gelten könne. Im vorerwähnten Schreiben vom 10. Juni 1949 hatte die Beklagte noch erklärt, sie erwarte Lieferung der beiden Zähler bis 31. August 1948. Weiter heißt es in diesem Schreiben:

"Da wir jedoch die in Ihrer Auftragsbestätigung vom 15. September 1947 mit 8.178 RM = 47 % des Grundpreises je Zähler angegebenen Mehrkosten entgegenkommen-

derweise als Ausgleich für die gesetzlich nur zulässige 20%ige Preiserhöhung gelten lassen wollen, ergibt sich folgender Preis, für den wir die Auslieferung der Gebläse fordern müssen

Grundpreis	17.300 Mark
Ausgleich für Gußpreiserhöhung	<u>8.178 "</u>
	zusammen: 25.478 Mark
zuzüglich 25% für Preiserhöhung infolge	
Kohlen und Eisenpreiserhöhung	<u>6.369,50 RM</u>
	zusammen: 31.847,50 RM

Die Klägerin lieferte am 1. September und 1. Oktober 1949 je einen Zähler, wofür sie der Beklagten je 46.202 DM in Rechnung stellte. Die Beklagte hat aber pro Zähler nur 22.025,50 DM gezahlt.

Mit der unter dem 25. Februar 1950 erhobenen Klage verlangte die Klägerin von der Beklagten für einen Zähler zunächst Nachzahlung von 23.206,80 DM (46.202 DM abzüglich der seitens der Beklagten geleisteten Zahlung von 22.025,50 RM und der geleisteten Anzahlung von 9.697 RM - umgestellt im Verhältnis 10 : 1 = 969,70 DM).

Sie ist der Ansicht, daß sie auf Grund der mit der Beklagten getroffenen Abmachung berechtigt sei, den am Tage der Lieferung angemessenen Preis für die Zähler zu berechnen. Die Beklagte habe dem in der "Bestellungsannahme" vom 15. September 1947 enthaltenen Vorbehalt betreffend Preiserhöhung und den abgeänderten Zahlungsstermin stillschweigend angenommen. Der von der Beklagten vorausgezahlte Betrag stelle daher keine vereinbarte Vorauszahlung dar, so daß für ihn nur eine Umstellung 10 : 1 in Frage komme.

Mit Rücksicht auf einen von der Beklagten nach Klageerhebung gezahlten Betrag von 977 DM und das vom Landgericht eingeholte Gutachten über die Angemessenheit des von der Klägerin berechneten Preises hat diese vor dem Landgericht den Klageantrag schließlich auf 18.243,61 DM nebst Zinsen ermäßigt.

Die Beklagte, die um Klageabweisung gebeten hat, hat die Vereinbarung eines Preisvorbehalts und eine wirksame Abänderung der allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin, die diese dem streitigen Auftrag zu Grunde gelegt habe, in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem zuletzt gestellten Klageantrage, unter Kostenteilung, verurteilt. Die dagegen von der Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte Klageabweisung.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die auf Verletzung verfahrensrechtlicher und sachlichrechtlicher Vorschriften gestützte Revision konnte keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht geht in der für das Streitverhältnis der Parteien grundlegenden Frage, durch welche ihrer Erklärungen und mit welchem Inhalt ein Vertrag zwischen ihnen über die Lieferung der beiden Drehkolben-

Gaszähler zu Stande gekommen sei, in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß der Vertrag der Parteien auf Grund und nach Inhalt der sogenannten "Bestellungsannahme" der Klägerin vom 15. September 1947 als geschlossen anzusehen sei. Das Angebot der Klägerin vom 1. November 1946 habe, so führt das Berufungsgericht aus, durch Zeitablauf seine bindende Kraft verloren. Auf der Grundlage dieses Angebots der Klägerin sei ein Vertrag auch deswegen nicht geschlossen worden, weil keine Einigkeit der Parteien über alle Punkte bestanden habe (§ 154 Abs 1 BGB). Jede Partei habe ihre eigenen Allgemeinen Lieferungsbedingungen dem Vertrage zu Grunde gelegt wissen wollen. Die "Bestellungsannahme" der Klägerin vom 15. September 1947 sei keine Annahme des Auftrages der Beklagten vom 8. Juli 1947 gewesen; denn zwischen diesen beiden Schreiben hätten erhebliche Abweichungen bestanden, und zwar wiederum wegen der Allgemeinen Lieferungsbedingungen, ferner bezüglich des Preises, einer besonderen Preisklausel für den Fall der veränderten Wirtschaftslage und wegen des Zahlungstermins. Infolgedessen sei die "Bestellungsannahme" der Klägerin vom 15. September 1947 in Wahrheit ein neues Angebot im Sinne des § 150 Abs 2 BGB gewesen. Auf dieses Angebot habe die Beklagte geschwiegen. Schweigen, so führt das Berufungsgericht aus, gelte in der Regel zwar nicht als Annahme, es habe aber unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles für das Zustandekommen eines Vertrages keiner besonderen Annahmeerklärung bedurft. Durch den vorangegangenen Schriftwechsel der Parteien und vor allem durch eine Besprechung des Kokereidirektors Dr. E. von der Beklagten und des Obering. S. von der Klägerin sei eine Klärung der vorher zwischen den Parteien bestehenden Differenzen in der Preisfrage,

die völlig im Vordergrund gestanden habe, und über die sonst für einen abzuschließenden Vertrag als wesentlich erscheinenden Punkte erfolgt. Wenn die Beklagte mit dieser "Bestellungsannahme" seitens der Klägerin nicht einig gegangen sei, so sei sie unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, insbesondere der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche, verpflichtet gewesen, ihre Ablehnung ausdrücklich zu erklären, zumal die Beklagte auf eine alsbaldige Lieferung Wert gelegt und die Klägerin nicht nur in ihrer "Bestellungsannahme" darauf hingewiesen habe, daß sie die Bestellung "in Auftrag" genommen habe, sondern auch in einem Zusatzschreiben vom gleichen Tage noch zum Ausdruck gebracht habe, daß die Arbeiten nunmehr in Angriff genommen, die Unterlieferungsverträge abgeschlossen werden sollten. Daß die Beklagte den Antrag vom 15. September 1947 auch wirklich angenommen habe, ergebe sich auch daraus, daß sie im Februar 1948 unaufgefordert an die Klägerin eine Anzahlung geleistet, später den Auftrag sistiert, dann die Sistierung wieder aufgehoben und Lieferung verlangt wie auch erhalten habe. Hinsichtlich des Inhalts des Vertrages müsse die Beklagte die Erklärungen der "Bestellungsannahme" der Klägerin gegen sich gelten lassen. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, sie habe das Angebot der Klägerin gemäß ihren, der Beklagten, Lieferungsbedingungen angenommen. Dies würde ein stiller, rechtlich unerheblicher Vorbehalt sein (§ 116 BGB). Es liege weder ein Fall des offenen Mangels der Willenseinigung noch des versteckten Einigungsmangels vor. Die Erklärungen der Klägerin in ihrer Bestellungsannahme seien eindeutig gewesen.

Diese Darlegungen des Berufungsgerichts liegen zum Teil auf tatsächlichem Gebiet; sie lassen im übrigen keinen Rechtsirrtum erkennen. Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, das Angebot der Klägerin vom 1. November 1946 habe durch Zeitablauf seine bindende Kraft verloren, mit der Begründung, dieses Vertragsangebot sei von der Klägerin verlängert worden. Das Vorbringen der Revision, es hätten auf Grund dieses Angebots der Klägerin Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien stattgefunden, an denen auf der Seite der Beklagten Dr. E. [REDACTED] und Dr. K. [REDACTED] teilgenommen hätten, die Klägerin habe daraufhin in einem Schreiben an die Beklagte vom 20. Juni 1947 unter Hinweis auf ihr, der Klägerin, Angebot vom 1. November 1946 und unter Bezugnahme auf den Besuch der vorgenannten Herren "für die bei dieser Gelegenheit erteilten Aufträge auf Lieferung von 2 Drehkolben-Gaszählern NB 25 000 nach ihrem Angebot vom 1. November 1946" gedankt und unter anderem darauf hingewiesen, es sei bezüglich des Preises vereinbart, daß die Klägerin den Mehrpreis, den sie gegenüber ihrer Hausgießerei bei der Gießerei der Beklagten bezahlen müsse, netto einschließlich der Umsatzsteuer in Rechnung stellen dürfe, und habe nunmehr um schnellste Zustellung des Auftragsschreibens gebeten, ist neu und kann daher vom Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden. Gleichfalls neu und deshalb für das Revisionsgericht unbeachtlich ist das weitere Revisionsvorbringen, die Beklagte habe die Klägerin am 8. August 1947 umgehend um Angabe ihrer Bestellnummer und der Bestellnummer der H. [REDACTED], bei der die Klägerin die Gehäuse der Drehkolben-Gaszähler bestellt hätte, gebeten, damit die Beklagte nachhelfen könne. Am 22. August habe sich die Beklagte auch bereit erklärt, sich in anderer Beziehung (Kontingente) einzuschalten, nachdem die Klägerin sie in einem

Schreiben vom 30. Juli 1949 darum gebeten habe. Daraufhin habe die Klägerin der Beklagten die gewünschten Bestellnummern mitgeteilt.

Die Revision kann insoweit auch nicht mit der Rüge durchdringen, das Berufungsgericht habe § 139 ZPO dadurch verletzt, daß es vor abschließender rechtlicher Beurteilung des Zeitpunkts und des Inhalts des zustandegekommenen Vertrages zwischen den Parteien diese nicht veranlaßt habe, über die Geschehnisse des langen Zwischenraums zwischen dem 1. November 1946 und 8. Juli 1947 Darlegungen zu machen und Beweise anzutreten. Wäre dies geschehen, so hätte sich ergeben, daß zwischen den Parteien ein Vertrag unter Anwesenden geschlossen worden wäre, dessen Bedingungen sich aus dem Angebot der Klägerin vom 1. November 1946 mit Abänderung des Schreibens der Klägerin vom 20. Juni 1947 ergäben. Eine Verletzung des richterlichen Fragerechts kann nur dann angenommen werden, wenn das Berufungsgericht nach dem Verhandlungsergebnis hätte erkennen müssen, daß die Parteien etwaige noch nötige nähere Behauptungen hätten aufstellen und Beweismittel beibringen wollen und können, und daß das Nichtvorbringen daher offenbar auf einem Versehen oder darauf beruht, daß die Partei die Rechtslage erkennbar falsch beurteilt hat (Urt des BGH vom 28. Februar 1952 - IV ZR 59/51 -). Für eine derartige Verletzung der Fragepflicht des Berufungsgerichts ist vorliegend keinerlei Anhalt gegeben. Das Vorbringen der Parteien und das überreichte Urkundenmaterial waren nicht geeignet, bei dem Berufungsgericht den Eindruck zu erwecken, daß der vorgetragene Streitstoff und das vorgelegte Beweismaterial nicht vollständig seien. Bereits das Landgericht hat den Vertrag der Parteien als

nach Inhalt der "Bestellungsannahme" vom 15. September 1947 zustandegekommen betrachtet. Demgegenüber hat die Beklagte in der Berufungsinstanz nur geltend gemacht, daß in der Frage der Zahlungsbedingungen die allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin maßgebend seien, da diese in ihrer Bestellungsannahme vom 15. September 1947 auf diese allgemeinen Lieferungsbedingungen ausdrücklich hingewiesen habe, und daß die von der Klägerin geforderte Preiserhöhung ungerechtfertigt sei, da es sich bei dem Angebot der Klägerin vom 15. September 1947 um einen Festpreis gehandelt habe. Die Beklagte hat auch den Schriftsatz der Klägerin vom 30. Oktober 1951, in dem diese den Sachverhalt nochmals in seiner zeitlichen Entwicklung dargestellt hatte, nicht zum Anlaß genommen, diesen Vortrag insbesondere durch den Hinweis auf das Schreiben der Klägerin vom 20. Juni 1947 zu ergänzen, dessen Nichterforschung durch das Berufungsgericht sie jetzt hauptsächlich als Verfahrensmangel im Rahmen des § 139 ZPO rügt. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann die Rüge der Verletzung der richterlichen Fragepflicht nicht durchgreifen. Es bedarf daher auch nicht eines Eingehens auf die sachlich-rechtliche Bedeutung des genannten Schreibens vom 20. Juni 1947 für die Frage des Zeitpunktes des Zustandekommens des Vertrages der Parteien und seines Inhalts.

Soweit die Beklagte Verletzung des § 286 ZPO gerügt hat, muß diese Rüge schon deswegen erfolglos bleiben, weil die Revision die Tatsachen nicht näher bezeichnet hat, aus denen sich ein solcher Verfahrensmangel ergeben soll (§ 554 ZPO).

Entgegen der Ansicht der Revision konnte jedenfalls das Auftragsschreiben der Beklagten vom 8. Juli 1947 einen Vertrag zwischen den Parteien auf Grund des Angebots der Klägerin vom 1. November 1946 schon deshalb nicht zustande bringen, weil jede Partei ihre eigenen allgemeinen Lieferungsbedingungen zum Vertragsinhalt machen wollte, die, wie die Revision selbst eingeräumt hat, in wesentlichen Punkten voneinander abweichen. Die in Ziffer 5 des Auftragsschreibens der Beklagten vom 8. Juli 1947 aufgeführten Zahlungsbedingungen deckten sich allerdings hinsichtlich des Zahlungstermins mit den allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin. Zu Unrecht versucht die Revision, die Bezugnahme der Beklagten auf ihre eigenen Allgemeinen Lieferungsbedingungen in Ziffer 2 des genannten Auftragsschreibens als nur formularmäßig und sachlich deshalb unbeachtlich hinzustellen. Dagegen spricht eindeutig die in Ziffer 6 dieses Auftragsschreibens besonders ausgesprochene Bitte, ein Exemplar der der Klägerin mitübersandten Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Beklagten mit der Unterschrift der Klägerin versehen zurückzusenden. Nach alledem kann durch das Auftragsschreiben der Beklagten vom 8. Juli 1947 ein Vertrag mit der Klägerin noch nicht als zustandegekommen angesehen werden. Maßgebend für den Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrages zwischen den Parteien ist vielmehr die sogenannte Beststellungsannahme der Klägerin vom 15. September 1947, die sich, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausgeführt hat, auch nicht als Annahmeerklärung gegenüber dem Angebot der Beklagten vom 8. Juli 1947 wegen der zwischen diesen beiden Schreiben bestehenden wesentlichen Abweichungen darstellt. Auf das Auftragsschreiben der Beklagten vom 8. Juli 1947 wird in der "Beststellungsannahme" auch nicht einmal Bezug genommen, sondern nur auf das

Schreiben der Beklagten vom 6. März 1947 (richtig 1946). Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die "Bestellungsannahme" als neues Angebot im Sinne des § 150 Abs 2 anzusehen sei, das die Beklagte stillschweigend angenommen habe, begegnet daher keinen rechtlichen Bedenken. Es kann auch keine Rede davon sein, daß die Klägerin nach dem Zustandekommen des Vertrages zwischen den Parteien, wie die Revision geltend macht, plötzlich mit Schreiben vom 15. September 1947 in versteckter Form zwei neue Vertragsbedingungen einzuführen versucht habe, nämlich eine allgemeine Preisklausel und als Zahlungstermin "30 Tage nach Rechnungsdatum". Die in der Bestellungsannahme der Klägerin vom 15. September 1947 vorgenommene Abänderung ihrer allgemeinen Lieferungsbedingungen hinsichtlich des Zahlungstermins ist übrigens nicht, wie das Berufungsgericht auf Seite 17 des Urteils irrtümlich angenommen hat, in kleiner Druckschrift geschrieben (vgl die Fotokopie der Bestellungsannahme Bl 24 GA), sondern in Schreibmaschinenschrift, mit Ausnahme des Wortes "Zahlung", das groß gedruckt ist. Diese Schreibmaschinenschrift ist deutlich lesbar. Der in der Bestellungsannahme weiter enthaltene Vermerk über die Preisklausel ist zwar in kleiner Druckschrift vorgenommen, der Leser des Schreibens wird aber, wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht zutreffend hervorgehoben hat, auf diesen Vermerk besonders durch einen davorstehenden besonders dicken schwarzen Druckbalken hingewiesen. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß sich auf dem Bestellungsannahmeformularschreiben, worauf die Revision besonders hingewiesen hat, noch zwei weitere schwarze Druckbalken befinden, nämlich der eine über der Firma der Klägerin und der andere in der Rubrik, die in Kleindruck die Überschrift trägt "unleg. Eisen- u. Stahlmaterial" hinter letzterem Wort. Diese, viel schmäleren Druckbalken, von denen

der letztbezeichnete auch viel kürzer ist, dienen nach ihrer ganzen Anordnung offenbar lediglich als Überdruck zur Unkenntlichmachung der vorher dort befindlich gewesenen Druckschrift und sind in keiner Weise geeignet, die Wirkung des vor der Preisklausel stehenden Druckbalkens als Blickfang zu beeinträchtigen.

Nach alledem unterliegt die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe in ihrer Bestellungsannahme klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß sie in der Frage des Zahlungstermins und der Preisklausel von dem im Angebot der Beklagten vom 8. Juli 1947 zum Ausdruck gekommenen Vertragswillen abweichen wolle, keinerlei rechtliche Bedenken. Der Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin diese Abänderung ihrer in den allgemeinen Lieferungsbedingungen festgelegten Zahlungsbedingungen auch gewollt habe, widerspricht - entgegen der Ansicht der Revision - nicht, daß die Klägerin in ihrem Brief vom 31. Mai 1948 an die Beklagte gegen den von dieser vertretenen Standpunkt, daß Teilzahlungen auf den Klageauftrag zulässig seien, keine Einwendungen erhoben hat; denn die damals vorübergehend geäußerte Auffassung der Klägerin beruhte, wie das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt hat, auf Rechtsirrtum. Ob bei der gegebenen Sachlage noch ein besonderer Hinweis der Klägerin in ihrem Begleitschreiben vom 15. September 1947 auf diese Abänderung der allgemeinen Lieferungsbedingungen hinsichtlich des Zahlungstermins aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben angebracht gewesen wäre, wie die Revision weiter geltend gemacht hat, kann auf sich beruhen; denn die Beklagte war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (S 18 d. Berufungsurteils) sich der Bedeu-

tung dieser Zahlungsklausel durchaus bewußt. Sie muß sie daher in jedem Falle gegen sich gelten lassen. Der Vorbehalt etwaiger Preiserhöhung ist auch in der üblichen Form gefaßt und entsprach auch der damals veränderten Konjunktur. Die Beklagte konnte daher nach Treu und Glauben das Bestellungsschreiben der Klägerin vom 15. September 1947 nicht als unbeschränkte Annahmeerklärung ihres Auftrages vom 8. Juli 1947 auffassen. Das Berufungsgericht hat somit die Bestellungsannahme der Klägerin vom 15. September 1947 ohne Rechtsirrtum als neuen Antrag im Sinne des § 150 Abs 2 BGB angesehen, den die Beklagte dann stillschweigend angenommen hat.

Rechtlich unerheblich ist, daß die besonderen Vermerke in der Bestellungsannahme der Klägerin vom 15. Dezember 1947 hinsichtlich des Zahlungstermins und der Preisklausel unter der Unterschrift der Klägerin stehen. Die Formvorschrift des § 126 BGB, wonach die Unterschrift unterhalb des Textes der Urkunde gesetzt werden muß, gilt nur für die Fälle, wo das Gesetz Schriftform vorge-schrieben oder Rechtswirkungen an diese geknüpft hat (RG VZ 74, 70). Dafür, daß nach dem Willen der Parteien diese Formvorschrift auch für die Regelung ihrer vorliegenden Vertragsverhältnisse gelten sollten, ist kein Anhalt gegeben. Es genügt vorliegend, daß der gesamte Inhalt des Bestellungsschreibens von der Unterschrift der Klägerin, die offenbar nur aus Platzmangel und wegen der Anordnung des Vordruckes nicht an das Ende des Schreibens gesetzt wurde, mit umfaßt werden sollte. Das ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall. Das Berufungsgericht ist daher zu Recht davon ausgegangen, daß die im Formularschreiben der Klägerin vom 15. September 1947 enthaltenen Zahlungsbedingungen und die Preisklausel Ver-

tragsinhalt geworden sind.

Daß die Klägerin in der Frage des Zahlungstermins in ihrem Schreiben vom 31. Mai 1948 die Ansicht geäußert hat, daß gegen den Standpunkt der Beklagten bezüglich der Zulässigkeit der Teilzahlung rechtlich keine Einwendungen zu erheben seien, berührt den Inhalt des bereits vorher auf der Basis der Zahlung "innerhalb 30 Tagen nach Rechnungsdatum netto" zustandegekommenen Vertrages nicht. Insbesondere ist in diesem Punkte eine spätere wirksame Abänderung des Vertrages der Parteien aus dem festgestellten Sachverhalt nicht ersichtlich. Bei der gegebenen Sachlage ist somit die Annahme des Landgerichts, daß die Beklagte auf Grund des mit der Klägerin geschlossenen Vertrages zu Teilleistungen nicht berechtigt gewesen sei, rechtlich nicht zu beanstanden. Die Anzahlung der Beklagten von 9.697 RM stellt daher nicht eine vereinbarte Vorauszahlung dar. Es bleibt aber zu prüfen, ob etwa in dem Verhalten der Klägerin hinsichtlich dieser Anzahlung rechtlich eine freiwillige Annahme der Teilzahlung zu erblicken ist, was zur Folge hätte, daß die Klageforderung in dieser Höhe bereits vor der Währungsreform zum Erlöschen gebracht wäre, also eine Umstellung insoweit nicht in Frage käme. Die Klägerin hat der Beklagten (wenn auch irrtümlich) im Schreiben vom 31. Mai 1948 erklärt, daß rechtlich gegen den Standpunkt der Beklagten, Teilleistungen seien zulässig, nichts einzuwenden sei, und hat versucht, die Beklagte zu einer gütlichen Zurücknahme oder anderweitigen Verwendung der Vorauszahlung zu bestimmen, jedoch erfolglos, und behielt schließlich den an sie nach der Währungsreform von der Beklagten zurücküberwiesenen Betrag. Eine

Annahme dieser Teilleistung im Rechtssinne auf seiten der Klägerin ist jedoch nach der tatsächlichen Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zu verneinen. Sie hatte in ihrem Schreiben vom 21. April 1948 an die Beklagte unzweideutig erklärt, sie werde die geleistete Anzahlung an die Beklagte zurücküberweisen, falls diese auf den Vorschlag, die Anzahlung auf eine andere Lieferung zu verrechnen, nicht eingehen würde. Die Verspätung dieses Schreibens - die Anzahlung ist Mitte Februar 1948 erfolgt - hat die Klägerin im Berufungsverfahren laut Tatbestand des Berufungsurteils damit erklärt, dass sie in der Zwischenzeit vergeblich versucht habe, eine Lieferung von ihrer Unterlieferantin beschleunigt zu bekommen und zu befriedigen. Der nochmalige Versuch der Klägerin im Schreiben vom 31. Mai 1948, die Beklagte unter Anerkennung deren Rechtsstandpunkts in der Frage der Zulässigkeit von Teilzahlungen zu einer gütlichen Zurücknahme oder anderweitigen Verwendung der Vorauszahlung zu bewegen, findet möglicherweise seine Erklärung in Geschäftsrücksichten der Klägerin gegenüber der Beklagten als bedeutendem Wirtschaftsunternehmen. Die Klägerin hat dann auch, ohne eine Stellungnahme der Beklagten auf ihr vorgenanntes Schreiben abzuwarten, einen Teil der Anzahlung auf ihre Pumpenlieferung verrechnet und den Rest an die Beklagte zurücküberwiesen. Wenn die Klägerin darauf von der Zurücküberweisung der ihr von der Beklagten überwiesenen 831,40 DM abgesehen hat, so ist dies, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, nur deshalb geschehen, weil es nach der Währungsreform gleichgültig gewesen sei, wo der betreffende Betrag eingezahlt sei. Wenn das Berufungsgericht diesen Sachverhalt tatsächlich dahin würdigt, die Klägerin habe hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass sie eine Teilzahlung ablehne, so

kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Aber auch wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte, dass die Klägerin durch ihr Schreiben vom 31. Mai 1948 die von der Beklagten geleistete Reichsmarkzahlung als Teilzahlung angenommen habe, würde sich im Ergebnis nichts ändern. Der von der Klägerin im Schreiben vom 31. Mai 1947 vertretene Standpunkt, sie sei zur Annahme der Teilzahlung rechtlich verpflichtet, war rechtsirrtümlich. Das war der Beklagten nach der bereits oben angeführten ausdrücklichen Feststellung des Berufungsgerichts bekannt. Wenn die Beklagte diesen Irrtum der Klägerin ausnützen wollte, um ihre kurz vor der Währungsreform geleistete Teilzahlung, die nach dem Vertrag nicht zulässig war, als freiwillig angenommen hinzustellen, so verstiesse sie damit gegen die guten Sitten. Ihrer Berufung auf eine etwaige Annahme der Anzahlung im Rechtssinne durch die Klägerin würde daher die Einrede der Arglist entgegenstehen. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht den auf einen Zähler entfallenden Teil der Anzahlung nur im Verhältnis 10 : 1 = 969,70^{DM} auf die Klageforderung zur Anrechnung gebracht.

Auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, dass die Klägerin für die gelieferten Gaszähler entsprechend der zwischenzeitlichen hohen Preissteigerung einen höheren Preis verlangen könne, ist somit nicht von Rechtsirrtum beeinflusst. Den danach angemessenen Preis hat das Berufungsgericht entsprechend den eingeholten Sachverständigengutachten auf 29 090,50 DM festgesetzt, was auf tatsächlichem Gebiet liegt. Eine Rüge ist insoweit von der Revision auch nicht erhoben.

Nach alledem war die Revision mit Kostenfolge aus
§ 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Weinkauff

Birnbach

Bock

Krüger-Nieland

Christoph