

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Zur Veröffentlichung!

21
2498 012

Gesetz: §§ 150, 242 BGB, § 346 HGB.

Rechtssatz: Die Grundsätze von Treu und Glauben sind auch im Rahmen des § 150 Abs 2 BGB anzuwenden. Sie erfordern, daß der Empfänger einer Bestellung, wenn er von dem Vertragswillen des Bestellers abweichen will, dies in seiner Bestellungsannahme klar und unzweideutig zum Ausdruck bringt. Fügt der Besteller der Bestellung seine Einkaufsbedingungen bei und erklärt er in ihnen von vornherein, abweichende Bedingungen des Lieferanten sollten nur gelten, wenn sie von ihm, dem Besteller, schriftlich anerkannt würden, so genügt es nicht, daß der Lieferant in der Bestellungsannahme nur allgemein einfügt: "im übrigen gelten unsere allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen". Aus einem Schweigen des Bestellers hierauf ist in einem solchen Falle keine Zustimmung zu den allgemeinen Bedingungen des Lieferanten zu entnehmen. Liefert dieser trotz des Schweigens des Bestellers, so ist der Vertrag zu dessen Bedingungen zustande gekommen.

Aktenzeichen: I ZR 98/51

Urteil des BGH vom 12. Februar 1952 OLG Düsseldorf

ZR 98/51

erkündet am
2. Februar 1952
runau, JustObSekretär
ls Urkundsbeamter
er Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der D [REDACTED] Be [REDACTED] und H [REDACTED] mbH
in W [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Dres. Sch [REDACTED]
und He [REDACTED] daselbst,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma E [REDACTED]-Werke Kommanditgesellschaft in Du [REDACTED]
Ho [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED],
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschaf-
ter,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Birnbach,
Schmidt, Dr. Krüger-Nieland und Dr. Benkard

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 4. Mai 1951 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin errichtete im Jahre 1944 im Rahmen des G[REDACTED]-Programms für das Deutsche Reich die Schieferwerke "W[REDACTED]". Sie verhandelte mit der Beklagten über die Lieferung von neun Kreiselbrechern für dieses Werk. Unter dem 11. September 1944 richtete die M[REDACTED]-Ba[REDACTED]-[REDACTED] mbH, B[REDACTED], unter Beifügung ihrer Einkaufsbedingungen an die Beklagte ein Schreiben, dessen Eingang wie folgt lautet:

"Arbeitsstab G[REDACTED] We-Ölschieferbrucharanlagen.
Bestellung: Wehrmachtsauftrag Nr
Unter Bezugnahme auf die mit Ihrem Herrn J[REDACTED] gehabte Besprechung und die bei Ihnen stattgehabten Brechversuche bestellen wir im Auftrage und für Rechnung der D[REDACTED] Be[REDACTED]- und H[REDACTED]-[REDACTED] GmbH, B[REDACTED]-Ch[REDACTED], K[REDACTED]str. [REDACTED] unter Zugrundelegung unserer beiliegenden Einkaufsbedingungen: Neun Kreiselbrecher".

Im weiteren Verlauf des Schreibens wird der Preis eines Brechers mit 74 250 RM und der Gesamtpreis für neun Brecher mit 668 250 RM genannt. Am Schluß des Schreibens heißt es:

"Auftragsbestätigung: Wir bitten Sie, uns den Auftrag bis zum 21. September 1944 unter ausdrücklicher Anerkennung des von uns geforderten Liefertermins kurz zu bestätigen. Die Auftragsbestätigung ist uns ohne Wiederholung des Bestelltextes unter genauer Angabe der Auftragsnummer und der sonstigen Bestellzeichen kurz in dreifacher Ausfertigung einzusenden."

Die Einkaufsbedingungen der M[REDACTED]-Ba[REDACTED] mbH, B[REDACTED], enthalten unter Ziff 2 und Ziff 10, 11, 12 und 13 folgende Bestimmungen:

"Ziff 2 Bestellung.
Bestellungen sind nur in schriftlicher Form gültig. Telegrafische, telefonische oder mündliche Auftragserteilungen sowie Ergänzungen, Abänderungen oder



Nebenabreden bedürfen der schriftlichen Bestätigung des Bestellers. Diese Einkaufsbedingungen sind ein wesentlicher Teil der Bestellung und gelten, sofern im Bestellschreiben nicht andere Bedingungen festgelegt sind.

Verkaufs- und Lieferbedingungen des Lieferers gelten nur dann, wenn sie vom Besteller schriftlich anerkannt sind."

"Ziff 10 Versand.

Liegen keine besonderen Vereinbarungen vor, so erfolgt der Transport bis zum Bestimmungsort auf Gefahr des Lieferers. Somit ist auch die Versicherung von ihm auf seine Kosten vorzunehmen. Genaue Versandvorschriften werden jeweils gesondert aufgegeben."

"Ziff 11 Erfüllungsort.

Ist:

- a) für die Lieferung das empfangende Werk,
- b) für Zahlung die vereinbarte Zahlstelle."

"Ziff 12 Gerichtsstand:

Ist der Sitz des Auftraggebers."

"Ziff 13:

Nichtbestätigung des Auftrags und vorstehender Bedingungen ist gleichlautend mit Anerkennung."

Unter dem 18. September 1944 sandte die Beklagte an die M[REDACTED]-Ba[REDACTED] mbH B[REDACTED] ein drei Seiten langes Schreiben, in dem als Überschrift das Wort "Bestellungsannahme" gedruckt war. In dem Schreiben sind die neuen E[REDACTED]-Kreiselbrecher ausführlich beschrieben. Die in ihm enthaltenen weiteren Angaben über den Preis und die Zahlungsweise stimmen mit demjenigen des Schreibens der M[REDACTED]-Ba[REDACTED] mbH vom 11. September 1944 überein. Das Schreiben enthält dann noch Angaben über die Beschaffung der Bestellscheine und die Montage. Die Schlußsätze des Schreibens lauten:

"Im übrigen gelten unsere allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen. Wir danken Ihnen für

die Erteilung Ihres geschätzten Auftrags."

Auf der Rückseite des ersten Blattes des Schreibens vom 18. September 1944 war ein "Auszug aus Verkaufs- und Lieferungsbedingungen" abgedruckt, in dem es u.a. heißt:

"Versand erfolgt auf Rechnung und Gefahr des Empfängers..... Wir behalten uns für den jeweiligen Abschluß das Eigentum an der gelieferten Ware bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises vor. Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Duisburg."

Die Klägerin hat auf das Schreiben der Beklagten vom 18. September 1944 nicht erwidert. Die Beklagte hat bereits am 21. September 1944, also drei Tage nach Abgang ihres von Duisburg an die M [REDACTED]-Ba [REDACTED] mbH in B [REDACTED] gesandten Schreibens vom 18. September 1944, mit den Lieferungen begonnen. Sie brachte bis zum 21. Februar 1945 insgesamt 25 Waggons in einem Gesamtwerte von 458 010 RM zum Versand. Von diesen 25 Waggons gelangten 8 Stück mit einem Gesamtgewicht von 105 970 kg an die Klägerin. 8 kamen an die Beklagte zurück. Das Schicksal der restlichen 9 ist unbekannt. Die Klägerin hat bereits am 9. Oktober 1944 an die Beklagte 267 300 RM gezahlt.

Die Klägerin hat im Juli 1950 Klage auf Zahlung von 2500 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 11. September 1944 erhoben und zur Begründung in der Klageschrift vorgetragen:

Sie habe bei der Beklagten nach Vorverhandlungen, in denen alle Einzelheiten der Auftragserteilung geklärt worden seien, am 11. September 1944 neun Kreiselbrecher bestellt. Schon bei den Vorverhandlungen sei darauf hingewiesen worden, daß es sich um einen Wehrmachtsauftrag höchster Dringlichkeitsstufe gehandelt habe. Der Beklagten

sei bekannt gewesen, daß Aufträge dieser Art nur nach von den Bestellern vorgeschriebenen Bedingungen erteilt worden seien. Das hätten auch alle Wirtschaftskreise gewußt. Nach den allgemein bekannten Bedingungen der M[REDACTED]-Ba[REDACTED] mbH, die dem Auftragsschreiben vom 11. September 1944 beigelegt hätten, habe die Beklagte die Transportgefahr zu tragen gehabt. Sie, die Klägerin, habe 267 300 RM angezahlt, aber nur acht Sendungen im Werte von 111 268.50 RM erhalten. Somit besitze sie einen Anspruch auf Rückzahlung von 156 031.50 RM.

Hiervon fordere sie einen Teilbetrag. In ihrem späteren Schriftsatz vom 19. September 1950 hat die Klägerin noch vorgebracht, ihre Aufforderung, die Beklagte möge den Auftrag vom 2. September 1944 unter ausdrücklicher Anerkennung des Liefertermins kurz bestätigen, bewaise neben der bereits erfolgten Inangriffnahme der Ausführungsarbeiten gleichfalls nur die Richtigkeit ihrer Auffassung, daß sich die Parteien bereits vor dem Auftrags- und Bestätigungsschreiben über alle wichtigen Punkte und auch über die Geschäftsbedingungen geeinigt hätten, so daß dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 18. September 1944 nur noch eine rein formelle Bedeutung zugekommen sei.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat erwidert, sie habe die Einkaufsbedingungen der M[REDACTED]-Ba[REDACTED] mbH nicht angenommen, sondern in ihrem Schreiben vom 18. September 1944 ausdrücklich erklärt, daß ihre, der Beklagten, allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen gelten sollten. Nach ihnen

habe aber die Klägerin die Transportgefahr zu tragen gehabt. Ihr Schreiben vom 18. September 1944, dem die Klägerin nicht widersprochen habe, sei zugrunde zu legen.

Die Klägerin ist dem allem entgegengetreten und hat darauf hingewiesen, die Beklagte habe bereits vor dem 11. September 1944 mit der Herstellung der Kreiselbrecher begonnen.

Die Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Duisburg hat die Klage durch Urteil vom 3. November 1950 abgewiesen.

Die Klägerin hat gegen das Urteil Berufung eingelegt. Sie hat die Klage im zweiten Rechtszuge erweitert und beantragt, das Urteil des Landgerichts zu ändern und die Beklagte zur Zahlung von 6 100 DM nebst 5 % Zinsen seit Klagezustellung zu verurteilen. Sie hat im zweiten Rechtszuge betont, der Vertrag sei bereits vor dem 11. September 1944 mündlich abgeschlossen worden. In der Beufungsbegründung hat sie im einzelnen geltend gemacht, die Verträge mit den Lieferfirmen seien zum großen Teil schon beim sogenannten Ge- [REDACTED]-Stab, zum anderen Teil bei der M [REDACTED]-Ba [REDACTED] mbH mündlich besprochen und fest abgeschlossen worden. Demgemäß sei das Schreiben vom 11. September 1944, das nach den Besprechungen mit dem Angestellten Ja [REDACTED] der Beklagten abgefasst sei und Lieferfähigkeit und Brauchbarkeit der bestellten Anlagen schon als geprüft erwähnt habe, eine Bestätigung bereits mündlich getroffener Abreden. Bei diesen sei allen Teilnehmern bekannt gewesen, welche grundsätzlichen allgemei-

nen Bedingungen galten, da es sich praktisch um Aufträge des Reiches höchster Dringlichkeit gehandelt habe. Bei den Vorverhandlungen sei bereits darüber gesprochen worden, daß die Klägerin den Auftrag zu den Bedingungen der M [REDACTED]-Ba [REDACTED] erteilen würde. Die Beklagte, die diese Bedingungen gekannt habe, sei damit einverstanden gewesen.

Die Beklagte hat dem allem widersprochen und um Zurückweisung der Berufung gebeten.

Das Berufungsgericht hat durch Urteil vom 4. Mai 1951 die Berufung zurückgewiesen und die Klage auch hinsichtlich des im zweiten Rechtszuge geltend gemachten Mehranspruches abgewiesen. Die Klägerin hat gegen das Urteil Revision eingelegt. Sie beantragt, es aufzuheben, auf ihre Berufung das Urteil des Landgerichts zu ändern und den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin habe in der Klage selbst behauptet, sie habe die Kreiselbrecher am 11. September 1944 schriftlich bestellt. Diese Behauptung enthalte ein vorweggenommenes Geständnis, das die Beklagte angenommen habe. Daher sei die Klägerin daran gebunden (§§ 288, 290, 532 ZPO). Somit könne sie mit ihrer späteren Behauptung, daß der Vertrag bereits vor dem 11. September 1944 mündlich abgeschlossen worden

sei und daß das Schreiben vom 11. September 1944 nur eine Bestätigung des mündlich geschlossenen Vertrages enthalte, nicht mehr gehört werden. Im übrigen werde die neue Behauptung der Klägerin, daß der Vertrag bereits vor dem 11. September 1944 mündlich zustande gekommen sei, durch den Inhalt der beiden Schreiben der Parteien vom 11. September 1944 und 18. September 1944 widerlegt. Die Klägerin habe ihre erwähnte neue Behauptung überdies nicht genügend substantiiert. Die Auffassung des Landgerichts, daß das Schreiben der Beklagten vom 18. September 1944 eine Ablehnung des Angebots der Klägerin vom 11. September 1944 verbunden mit einem neuen Angebot enthalte, und daß die Klägerin dieses angenommen habe, treffe zu. Der Beweisantritt der Klägerin, daß die Beklagte nicht die ernste Absicht gehabt habe, nur zu ihren eigenen Lieferungsbedingungen abzuschließen, sei gegenüber dem Inhalt des Schreibens vom 18. September 1944 unerheblich. Allenfalls hätten sich die Parteien nicht darüber geeinigt, wer die Transportgefahr zu tragen habe. In dem Falle müsse sie aber die Klägerin gemäß § 447 BGB übernehmen.

II. Die Revision der Klägerin rügt Verletzung von Verfahrensrecht und von sachlichem Recht. Sie ist gerechtfertigt.

1) Mit Recht beanstandet die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß ein sogenanntes vorweggenommenes Geständnis der Klägerin vorliege. Die betreffenden Darlegungen des Oberlandesgerichts sind rechtsirrig. Der in Betracht kommende Rechtsfehler ist

allerdings, wie noch ausgeführt werden wird, nicht entscheidungserheblich. Vor dem Landgericht ist nur einmal, nämlich am 27. Oktober 1950 mündlich verhandelt worden. Ein gerichtliches Geständnis im Rechtssinne konnte daher nur in dieser Verhandlung abgegeben werden (§ 288 ZPO). Der Inhalt der Klageschrift, auf den sich das angefochtene Urteil stützt, war, was das Oberlandesgericht nicht berücksichtigt hat, zulässigerweise bereits vor der mündlichen Verhandlung vom 27. Oktober 1950 durch den Schriftsatz der Klägerin vom 19. September 1950 ergänzt worden. Nach dem Tatbestand des Urteils des ersten Rechtszuges ist der gesamte Inhalt der Akten vor dem Landgericht vorgebracht worden, also auch der Schriftsatz vom 19. September 1950. Er enthält jedoch schon die Behauptung, die Parteien hätten sich bereits vor dem 11. September 1944 mündlich geeinigt gehabt. Da es, wie erörtert, für die Frage des gerichtlichen Geständnisses auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung ankommt, so gehen die Ausführungen des Oberlandesgerichts, daß die Rechtsfolgen eines vorweggenommenen gerichtlichen Geständnisses Platz greifen müßten, fehl. Der aufgezeigte Rechtsirrtum ist indessen, wie schon gesagt, nicht entscheidungserheblich. Die Klägerin hat nach ihrem eigenen Vortrage ihrer Bestellung die Einkaufsbedingungen der M[REDACTED]-Ba[REDACTED] mbH zugrunde gelegt. Nach Ziff 2 dieser Bedingungen sind Bestellungen nur in schriftlicher Form gültig und bedürfen mündliche Auftragserteilungen der schriftlichen Bestätigung des Bestellers. Aus diesen Bedingungen, die die Klägerin sich entgegenhalten muß, ergibt sich somit, daß durch die mündlichen Besprechungen noch kein Vertrag

zustande gekommen war, daß diese vielmehr nur den Charakter von Vorverhandlungen trugen, wie die Beklagte das geltend macht. Dass die Beklagte etwa der Klägerin bei der Zusammenkunft vor dem 11. Mai 1944 mündlich ein festes Angebot gemacht habe, daß ferner damals mündlich vereinbart worden sei, die Klägerin könne dieses binnen einer bestimmten Frist schriftlich annehmen und daß das Schreiben vom 11. September 1944 nur die Annahme eines mündlichen Angebots der Beklagten darstelle, hat die Klägerin selbst nicht behauptet.

2) Somit ist den Vorinstanzen im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung, darin beizutreten, daß das Schreiben der Klägerin vom 11. September 1944 den maßgeblichen Vertragsantrag darstellte. Das Berufungsgericht ist der Rechtsauffassung, die Beklagte habe dieses Angebot nicht angenommen, das Schreiben der Beklagten vom 18. September 1944 enthalte vielmehr eine Ablehnung des Angebots der Klägerin verbunden mit einem neuen Antrag im Sinne von § 150 Abs 2 BGB, diesen neuen Antrag der Beklagten habe die Klägerin stillschweigend angenommen. Die Revision der Klägerin rügt hier mit Recht, das Berufungsgericht habe den ihm unterbreiteten Prozeßstoff nicht erschöpfend gewürdigt (§ 286 ZPO) und habe ferner vor allem gegen §§ 150, 242 BGB verstoßen. Zwischen den Parteien hatten bereits vor dem 11. September 1944 eingehende mündliche Vorbesprechungen über den der Beklagten damals erst in Aussicht gestellten, aber noch nicht erteilten umfangreichen Auftrag stattgefunden. Die Beklagte hatte daraufhin in ihrem Werk Brechversuche vorgenommen und der Klägerin über das Ergebnis berichtet.

Hierauf hat die Klägerin der Beklagten das Bestellschreiben vom 11. September 1944 zugesandt, ihm lagen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Einkaufsbedingungen der M[REDACTED]-Ba[REDACTED] mbH bei. Auf sie war auch in dem Schreiben verwiesen worden. In den Bedingungen ist u.a. klar gesagt, Verkaufs- und Lieferungsbedingungen des Lieferers gälten nur dann, wenn sie vom Besteller schriftlich anerkannt seien. Die Beklagte hat, als sie das Bestellschreiben vom 11. September 1944 erhielt, an die von der Klägerin bevollmächtigte M[REDACTED]-Ba[REDACTED] mbH von Du[REDACTED] aus das Schreiben vom 18. September 1944 nach Berlin abgesandt. Sie hat sodann bereits am 21. September 1944, also zu einer Zeit, in der sie in Anbetracht der Kriegsverhältnisse noch mit keiner Antwort von B[REDACTED] aus rechnen konnte, mit den Lieferungen begonnen. Das Schreiben der Beklagten vom 18. September 1944 trägt in großem auffälligen Druck die Überschrift "Bestellungsannahme". Es schließt mit dem Satz "Wir danken Ihnen für die Erteilung des geschätzten Auftrags". Die Überschrift und der Schlußsatz mußten bei der Klägerin den Anschein erwecken, die Beklagte habe ihr Angebot mit den in ihm enthaltenen Bedingungen angenommen, sie werde mit der Ausführung des bestellten Werkes alsbald beginnen. Die Auffassung wurde durch den übrigen Inhalt des Schreibens noch unterstützt. Es heißt in dem Schreiben nämlich u.a. weiter: "Den erforderlichen Maschinenauftrags- und Zulassungsschein liessen wir Ihnen bereits zugehen. Gemäß Anordnung E I 8 vom 8. Dezember 1943 der Reichsstelle Eisen und Metalle benötigen wir außerdem noch Bestellrechte für 108 000 kg

Grob- und Metallbleche. Wir haben dieselben bereits auf den übersandten MAZ-Schein angefordert". Diese von der Beklagten getroffenen Maßnahmen, über die sie der Klägerin in dem Schreiben berichtete, setzten sinngemäß eine Annahme des Angebots der Klägerin voraus. Einen Nebenpunkt, in welchem das Angebot der Klägerin nicht ganz eindeutig war, nämlich in der Frage, welche der Parteien die Löhne für die Monteure, die die Kreiselbrecher in den Schieferwerken montieren sollten, zu bezahlen habe, stellte die Beklagte in dem Schreiben vom 18. September 1944 in allen Einzelheiten klar. Sie brachte jedoch nirgends eindeutig zum Ausdruck, daß sie in anderen Punkten mit den Bedingungen des Angebots der Klägerin nicht einverstanden sei. Allerdings enthält ihr Schreiben den Satz: "Im übrigen gelten unsere allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen". Die Klägerin hatte indessen, wie bereits erörtert, in der Anlage ihres Schreibens vom 11. September 1944 erklärt: "Verkaufs- und Lieferungsbedingungen des Lieferers gelten nur dann, wenn sie vom Besteller schriftlich anerkannt werden". Das war der Beklagten somit bekannt. Trotzdem hat sie mit den Lieferungen bereits am 21. September 1944, also zu einer Zeit begonnen, in der sie eine Antwort auf ihr Schreiben vom 18. September 1944 noch nicht hatte erwarten können. Sie hat die Lieferung ferner fortgesetzt, obwohl die Klägerin auch in der Folgezeit ihre Verkaufs- und Lieferungsbedingungen niemals schriftlich und auch nicht mündlich anerkannt hat. Mit allen diesen Tatsachen hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt und insoweit den ihm unterbrei-

teten Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt. Vor allem hat es sich aber unter Verkennung der Rechtslage zu stark an den Wortlaut des § 150 Abs 2 BGB geklammert. Wie das Reichsgericht (JW 1908, 4) mit Recht hervorgehoben hat, sind die Grundsätze von Treu und Glauben auch im Rahmen des § 150 Abs 2 BGB anzuwenden. Sie erfordern, daß der Antragsempfänger, wenn er von dem Vertragswillen des Antragenden abweichen will, dies in der Bestellungsannahme klar und unzweideutig zum Ausdruck bringe. Daran fehlt es in dem in Rede stehenden Schreiben der Beklagten. Die Vorschrift des § 150 Abs 2 BGB ist dann nicht anwendbar, wenn eine Annahmeerklärung trotz eines Zusatzes von dem Empfänger nach Treu und Glauben als unbeschränkte Annahme aufgefasst werden kann (RG vom 4. Juni 1918 II 1/ 18 und RG vom 6. Februar 1933 IV 382/32). Aus dem Schweigen der Klägerin auf das Schreiben der Beklagten kann die Beklagte entgegen der auch insoweit von Rechtsirrtum beeinflussten Auffassung des Berufungsgerichts nichts entscheidendes herleiten; denn die Klägerin hatte von vornherein erklärt, daß Lieferungs- und Verkaufsbedingungen des Lieferers nur dann gelten sollten, wenn sie von ihr schriftlich bestätigt würden. Zu Unrecht meint die Beklagte, in der Rechtsprechung und in der Rechtslehre sei anerkannt, daß ein Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben stets als Annahme seines Inhalts aufzufassen sei und daß aus diesem Grunde ihre Lieferungsbedingungen dem Vertrage zu Grunde zu legen seien. Sie verkennt hierbei einmal, daß sich ihr Schreiben vom 18. September 1944

nicht als Bestätigung eines bereits geschlossenen Vertrags darstellt, sondern nur als Annahme einer schriftlichen Bestellung der Klägerin. Von einem Bestätigungsschreiben im eigentlichen Sinne kann daher nicht gesprochen werden. Im übrigen gilt eine widerspruchslose Hinnahme eines Bestätigungsschreibens nach anerkannter Rechtsauffassung auch nur dann als Genehmigung, wenn das Schreiben eine eindeutige Fassung, deren Sinn dem Empfänger klar erkennbar ist, besitzt (RG vom 26. April 1938 VII 21/38). Im vorliegenden Falle kann entgegen der auf Verletzung der §§ 150, 244 BGB, 286 ZPO beruhenden Rechtsauffassung des Berufungsgerichts der Vertrag jedenfalls damit zu den Bedingungen der Klägerin zustande, daß die Beklagte, obschon die Klägerin ihre Verkaufs- und Lieferungsbedingungen nicht schriftlich anerkannt hatte, lieferte. Daher hat die Beklagte die Transportgefahr zu tragen. Daraus folgt weiter, daß die Klägerin die für den auf dem Transport verloren gegangenen Teil der Maschinen bewirkte Leistung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern kann. Es fehlt bisher jedoch an tatsächlichen Feststellungen darüber, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Beklagte noch ungerechtfertigt bereichert ist. Daher kann der Senat auch noch keine Entscheidung über den Grund des Klageanspruchs fällen. Vielmehr war der Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zu-

rückzuverweisen. Ihm war auch die Entscheidung über
die Kosten des Revisionsrechtszuges zu überlassen.

Lindenmaier Schmidt Birnbach

Krüger-Mieland Benkard