

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2078 061;

VIII ZR 104/63

URTEIL

Verkündet am

5. Mai 1965
Klett,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Josef K [REDACTED], handelnd unter
der Firma Josef K [REDACTED], Werkzeugmaschinen, in D [REDACTED]
[REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma V [REDACTED] D [REDACTED] M [REDACTED] Aktiengesell-
schaft, Hauptniederlassung H [REDACTED] Kupferwerk, ver-
treten durch die Vorstandsmitglieder Direktor Wolfgang
E [REDACTED] und Direktor Dr. Hans-Ludwig S [REDACTED], in F [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Februar 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages über eine gebrauchte Blechschneidemaschine, dessen Zustandekommen der Beklagte bestreitet.

Der Beklagte bot der Klägerin mit Schreiben vom 29. September 1958 eine Kurbel-Tafelschere, die überholt werden sollte, zum Preise von DM 24 500 ab Standort unter Vorbehalt des Zwischenverkaufs und der Preisänderung "je nach den augenblicklichen Kostenfaktoren" an. Mit Schreiben vom 29. Oktober 1958 bat er die Klägerin, die Maschine, die noch in der Überholung sei, umgehend zu besichtigen und sich über ihren Kauf zu entscheiden. Darauf fand am 4. November 1958 eine Besichtigung von Teilen der Maschine durch den Obergeringenieur Sch [REDACTED] der Klägerin statt. In seinem Schreiben vom selben Tage an die Klägerin erklärte der Beklagte:

- 3 -

"Wir danken verbindlich für den heutigen Besuch Ihres sehr geehrten Herrn Sch[REDACTED] und die Besichtigung obiger Schere, gemäß unserem Angebot.

Wir nahmen davon Kenntnis, daß Sie die Maschine nunmehr bestellen. Wir erwarten der Ordnung halber gern noch Ihr Auftragschreiben innerhalb 14 Tagen.

Wir werden die bereits begonnenen Überholungsarbeiten in Ihrem Sinne fortsetzen und die Maschine zusammenbauen.

Wir hoffen, innerhalb der angegebenen Frist fertig zu werden.

Wir freuen uns, daß Sie feststellen konnten, daß es die gleiche Maschine ist, die Sie bereits besitzen und glauben, daß sie Ihnen auch die gleichen guten Dienste erweisen wird.

Sofort nach Fertigstellung werden wir Sie unterrichten, und hoffen gern, daß wir Ihre weiteren geschätzten Anfragen bzw. Aufträge erwarten dürfen."

Die Klägerin übersandte dem Beklagten darauf eine schriftliche Bestellung über die Maschine zum Preise von 24 500 DM ab Standort. In dem Bestellschreiben vom 2. Dezember 1958, das im Betreff auf das Angebot vom 29. September 1958 Bezug nimmt, heißt es, die Erteilung dieses Auftrages erfolge aufgrund der umstehenden (allgemeinen) Kaufbedingungen. Zusätzlich forderte die Klägerin in dem Schreiben eine Garantie von 6 Monaten bei einschichtigem Betrieb nach Inbetriebnahme und stellte Zahlung des Kaufpreises unter Vorbehalt der Abnahmeerklärung nach Eintreffen der Maschine in ihrem Werk in Aussicht. Der Beklagte dankte unter dem 4. Dezember 1958 für die Übersendung der schriftlichen Bestellung und kündigte an, die Maschine könne höchstwahrscheinlich noch vor Weihnachten in der Überholungswerkstätte abgenommen werden. Den genauen Termin werde er der Klägerin sofort nach Fertigstellung mitteilen. Weiter heißt es in dem Schreiben:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"In Ihrer Auftragserteilung schreiben Sie, daß Sie eine Garantie von 6 Monaten bei einschichtigem Betrieb nach Inbetriebnahme wünschen. ... Es ist nicht üblich, daß auf gebrauchte Maschinen eine Garantie, wie es bei fabrikneuen Maschinen üblich ist, gegeben wird.

Die von Ihnen bestellte Maschine wird nach Fertigstellung von Ihren Fachleuten abgenommen und können wir Ihnen die Garantie der Betriebsbereitschaft der Tafelschere nach Überholung zusichern.

Wir danken nochmals für Ihre Auftragserteilung und hoffen, Ihnen in den nächsten Tagen den Abnahmetermine mitteilen zu können."

Mit Schreiben vom 5. März 1959 bat die Klägerin den Beklagten um Mitteilung, wann sie die Maschine nunmehr abnehmen könne. Der Beklagte antwortete mit Schreiben vom 18. März 1959 unter Bezugnahme auf die Bestellung der Klägerin vom 2. Dezember 1958 wie folgt:

"Wir danken bestens für Ihr Schreiben vom 5.d.M. und müssen Ihnen zu unserem Bedauern mitteilen, daß die von Ihnen bestellte Kurbel-Tafelschere noch nicht fertig gestellt ist. Bei der Zusammenstellung der Maschinen hat sich ergeben, daß ein Teil der Lagerschalen und sonstige Ersatzteile neu beschafft werden mußten. Diese sind jedoch nicht im Handel sofort greifbar und müssen daher in Einzelanfertigung hergestellt werden. Da es sich zum Teil um Gießerei-Arbeiten handelt, ist dieses besonders schwierig. Wir hoffen, daß Sie für diese Lage Verständnis haben und glauben wir, daß die Maschine Mitte April von Ihren Herren abgenommen werden kann. Es liegt in unserem Interesse, Ihnen eine einwandfreie Maschine zu liefern und legen daher großen Wert darauf, daß alle neuzubeschaffenden Teile ordnungsgemäß angefertigt werden.

Wir hoffen, Ihnen in den nächsten Tagen näheres mitteilen zu können und empfehlen uns ..."

Mit Schreiben vom 16. Juni 1959 erklärte der Beklagte, er könne wegen der hohen Überholungskosten den genannten Preis

von 24 500 IM nicht aufrecht erhalten. Er sehe sich daher gezwungen, der Klägerin nach Fertigstellung der Maschine den endgültigen Preis zu nennen. Die Klägerin widersprach mit Schreiben vom 26. Juni 1959 der von dem Beklagten angestrebten Preiserhöhung und setzte ihm für die Lieferung der Maschine zum vereinbarten Kaufpreis eine Frist bis zum 15. Juli 1959. Nach weiterem Schriftwechsel erfolgte am 18. August 1959 die Abnahmebesichtigung der Maschine durch die Klägerin. Mit Fernschreiben vom selben Tage erbat der Beklagte von der Klägerin den Auftrag zum Versand der Maschine und bat unter Bezugnahme auf sein Schreiben vom 16. Juni 1959 um Erhöhung des Kaufpreises auf 27 000 DM. Mit Fernschreiben vom 19. August 1959 beanstandete die Klägerin, daß bei der Abnahmebesichtigung der Einbau der Messer abgelehnt worden und eine praktische Inbetriebnahme der Maschine nicht möglich gewesen sei. Der Beklagte antwortete mit Fernschreiben vom selben Tage:

"Wenn Schere bis 14 Uhr heute nicht festbestellt zu DM 27 000 ohne Vorbehalte, behalten wir uns Freisein vor."

Die Klägerin verlangte darauf, ihr eine ordnungsgemäße Abnahme der Maschine zu ermöglichen und ferner die Lieferung der Maschine zum vereinbarten Preis von 24 500 DM. Unter dem 1. September 1959 erklärte der Beklagte den Rücktritt von dem Auftrage. Durch Schreiben des von ihr beauftragten Rechtsanwalts vom 3. September 1959 widersprach die Klägerin der Rücktrittserklärung und ließ dem Beklagten mitteilen, wenn der Arbeits- bzw. Schnoideversuch in seinem Bereich nicht erfolgen könne, so müsse er bei der Klägerin vorgenommen werden. Zeige dieser Versuch die einwandfreie Arbeitsweise der Maschine, so werde vertragsgemäß der vereinbarte Kaufpreis unverzüglich gezahlt werden.

Der Beklagte vertrat darauf den Standpunkt, der Auftrag sei unverbindlich gewesen, und teilte der Klägerin mit, die Maschine sei inzwischen anderweitig verkauft worden.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe einen Deckungskauf einer teureren und schwereren Schere vorgenommen. Ihr Schaden durch Nichterfüllung des Vertrages belaufe sich auf mindestens 23 000 DM.

Das Landgericht hat die auf Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat dagegen den Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, während die Klägerin die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Zum Vertragsabschluß.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß der Beklagte die Bestellung der Klägerin vom 2. Dezember 1958 mit der sich aus seinem Schreiben vom 4. Dezember 1958 ergebenden Einschränkung angenommen habe, so daß diese Annahmeerklärung rechtlich als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag gelte (§ 150 Abs. 2 BGB). Dieser neue Antrag des Beklagten sei, so führt das Berufungsgericht aus, von der Klägerin zwar nicht ausdrücklich angenommen worden. Es habe

aber nach Sachlage keiner solchen Erklärung der Annahme bedurft, vielmehr eine Annahme durch schlüssiges Verhalten genügt. Aus dem letzten Absatz des Schreibens des Beklagten vom 4. Dezember 1958 entnimmt das Berufungsgericht, daß der Beklagte auf eine ausdrückliche Annahmeerklärung verzichtet hat. Denn darin habe er nochmals für die Auftragserteilung gedankt und die Hoffnung ausgesprochen, in den nächsten Tagen den Abnahmetermin mitteilen zu können. Danach habe er eine erneute Äußerung der Klägerin nicht für notwendig gehalten. Beide Parteien hätten sich sodann auch entsprechend verhalten. Die Klägerin sei mit den abgeänderten Bedingungen stillschweigend einverstanden gewesen, wie sich aus dem Umstand ergebe, daß sie in ihrem nächsten Schreiben an den Beklagten vom 5. März 1959 ohne Beanstandung der von ihm gemachten Einschränkung auf die Bestellung zurückkommt und um Mitteilung des Abnahmetermins bittet. Auch der Beklagte gehe in seiner Antwort vom 18. März 1959 von der Bestellung der Klägerin vom 2. Dezember 1958 aus, nehme also ebenfalls eine Annahme seiner Änderung durch die Klägerin als selbstverständlich an. Ebenso liege dem weiteren Schriftwechsel der Parteien bis zur Vorführung der Maschine zugrunde, daß zwischen den Parteien ein bindender Vertrag bestehe.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Vertrag entsprechend der vom Beklagten gemachten Einschränkung und im übrigen nach der Bestellung der Klägerin vom 2. Dezember 1958 zustandegekommen. Diese Feststellung des Berufungsgerichts wird von der Revision ohne Erfolg angegriffen. Sie ist rechtlich möglich und es besteht kein Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht hierbei wesentliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen habe.

2. Die Revision rügt zwar, es sei unbeachtet geblieben, daß nach den Kaufbedingungen der Klägerin, auf die sie bei der Bestellung vom 2. Dezember 1958 verwiesen hat, nur solche schriftlich erteilten Bestellungen rechtsverbindlich seien, die von für ihre Firma Zeichnungsberechtigten unterschrieben seien, während nachträgliche Abänderungen zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit ihres schriftlichen Anerkenntnisses bedürften. Das Berufungsgericht hätte daher nach Ansicht der Revision nicht zu dem Ergebnis gelangen dürfen, daß die Klägerin sich stillschweigend - entgegen ihren eigenen Kaufbedingungen - mit einer wesentlichen Einschränkung der von ihr geforderten Bedingungen zufrieden gegeben habe, und hätte demgemäß eine stillschweigende Annahme des Angebots vom 4. Dezember 1958 nicht feststellen dürfen.

Es besteht jedoch kein Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht die von der Revision angeführte Klausel der Einkaufsbedingungen der Klägerin übersehen habe, zumal das Landgericht die Klausel zum Nachteil der Klägerin gewertet und die Berufungsbegründung sich ausdrücklich mit dieser Frage befaßt hatte (Schriftsatz vom 14. September 1961 S. 12). Die Klausel, wonach nachträgliche Abänderungen einer Bestellung zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit des schriftlichen Anerkenntnisses der Klägerin bedürfen, steht auch den Feststellungen des Berufungsgerichts über das Zustandekommen des Vertrages nicht entgegen. Denn beide Parteien haben durch den Schriftwechsel vom 5. und 18. März 1959 deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie den Vertrag als zustandegekommen ansehen. In einem solchen Falle kann der Klägerin, die den Vertrag nach Maßgabe der zuletzt

hierüber geführten Korrespondenz (Bestellung vom 2. Dezember und Schreiben des Beklagten vom 4. Dezember 1958) gelten lassen will, mindestens nach Treu und Glauben nicht entgegengehalten werden, daß es einer schriftlichen Erklärung auf das neue Angebot des Beklagten vom 4. Dezember 1958 bedurft hätte.

3. Weiter macht die Revision geltend, daß das Schreiben der Klägerin vom 5. März 1959 auf das Angebot des Beklagten vom 4. Dezember 1958 keinerlei Bezug nehme, sondern auf die Bestellung der Klägerin vom 2. Dezember 1958 verweise. Auch in den späteren Schreiben der Klägerin sei das Angebot des Beklagten vom 4. Dezember 1958 nicht erwähnt. Dagegen habe die Klägerin in dem Schreiben vom 26. August 1959 den Standpunkt vertreten, der Beklagte habe mit Schreiben vom 29. September 1958 die Schere zum Festpreis von 24 500 LM angeboten und die Klägerin habe dieses Angebot mit der Bestellung vom 2. Dezember 1958 angenommen. Diesen Vertragsschluß habe der Beklagte mit Schreiben vom 4. Dezember 1958 nochmals ausdrücklich bestätigt.

Nach Ansicht der Revision soll hiermit die Feststellung des Berufungsgerichts unvereinbar sein, daß die Klägerin stillschweigend mit den geänderten Bedingungen (nach Maßgabe des Schreibens vom 4. Dezember 1958) einverstanden gewesen sei. Dieser Ansicht der Revision kann nicht beigetreten werden. Es fehlt an jedem Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht die von der Revision angeführten Schreiben nicht beachtet habe. Sie stehen seiner Annahme, daß der Vertrag durch stillschweigendes Einverständnis mit dem Schreiben des Beklagten vom 4. Dezember 1958 zustande gekommen

sei, nicht entgegen. Dabei ist es unerheblich, welche Rechtsauffassung zu diesem Punkt in dem Schreiben vom 26. August 1959 geäußert wurde. Das Schreiben läßt im übrigen auch den Schluß zu, daß die Klägerin mit dem Inhalt des Schreibens des Beklagten vom 4. Dezember 1958 stillschweigend einverstanden war.

Demnach ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß der Kaufvertrag zwischen den Parteien durch schlüssige Annahme des Angebots des Beklagten vom 4. Dezember 1958, das inhaltlich durch die Bestellung der Klägerin vom 2. Dezember 1958 zu ergänzen ist, zustande gekommen war.

II. Zur Ablehnung der Vertragserfüllung.

1. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Bedingung in dem Vordruck des Schreibens des Beklagten vom 29. September 1958: "Preisänderung je nach den augenblicklichen Kostenfaktoren vorbehalten." dadurch Vertragsinhalt geworden ist, daß das Bestellschreiben der Klägerin vom 2. Dezember 1958 auf das Angebot vom 29. September 1958 Bezug nimmt. Darauf kommt es nach Ansicht des Berufungsgerichts deshalb nicht an, weil sich aus dem Vortrag des Beklagten nicht ergebe, daß "augenblickliche Kostenfaktoren" eine Preisänderung der verkauften Schere rechtfertigten. Die Klausel legt das Berufungsgericht dahin aus, daß der Beklagte einen Mehraufwand sollte geltend machen können, der bei dem Abschluß des Vertrages nicht voraussehbar war und der sich durch die nachträgliche Änderung der für die Höhe der Kosten entscheidenden Umstände in der Zeit bis zur Bewirkung der Leistung, so z.B. der Kostenfaktoren Lohn- und Materialpreis, ergab. Die reine Kalkulation sei kein "augenblicklicher Kostenfaktor" im Sinne des Vorbehalts, eine

Preiserhöhung also nicht gerechtfertigt, wenn der Beklagte sich verkalkuliert hatte. Dazu würdigt das Berufungsgericht das Vorbringen des Beklagten, die Firma B., die ihm die Maschine für 16 000 DM an die Hand gegeben habe, habe ihm im Dezember 1958 mitgeteilt, der bisher genannte Preis werde sich auf 20 000 DM erhöhen, und im Juni 1959 ihm erklärt, er müsse die damals noch nicht durchgeführten Arbeiten zusätzlich bezahlen, weil sich bei der Ausführung der weiteren Instandsetzungsarbeiten in der Zeit vom Januar bis April 1959 ergeben habe, daß für die endgültige Instandsetzung weitere nicht unerhebliche Kosten aufgewendet werden müßten. Daß die Notwendigkeit dieser Arbeiten nicht voraussehbar gewesen sei, habe der Beklagte nicht dargetan, zumal die Arbeiten an der Maschine zur Zeit des Vertragsschlusses Anfang Dezember 1958 bereits eine geraume Weile andauerten und der Beklagte sogar mit einer Fertigstellung der Maschine bis Weihnachten 1958 rechnete.

2. Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe Vorbringen des Beklagten übergangen. Er habe vorgetragen, bei der Besichtigung am 4. November 1958 habe der Zustand der Scherenteile dem Obergeringenieur Sch. der Klägerin zeigen müssen, daß eine genaue Berechnung der Überholungskosten gar nicht möglich gewesen sei. Außerdem habe der Beklagte über den Umfang der Überholung Beweis durch Benennung des Zeugen L. angeboten. Hätte das Berufungsgericht diese Umstände berücksichtigt, so hätte es nach Ansicht der Revision der Auslegung des Beklagten folgen müssen, unter Kostenfaktoren seien die gesamten Kosten zu verstehen, die der Beklagte aufwenden mußte, um die Maschine zu reparieren und zu überholen. Wäre der Berufungsrichter so verfahren, so hätte er weiterprüfen müssen, ob die Preisklausel dem Beklagten das Recht gewährte, dem Käufer ein neues Angebot zu unterbreiten.

Die Revision versucht mit diesen Rügen vergeblich, die Auslegung der Preisklausel im Berufungsurteil zu erschüttern. Diese Auslegung ist möglich und läßt keine wesentlichen Umstände außer acht. Der von der Revision angeführte Gesichtspunkt, die Besichtigung der Maschinenteile am 4. November 1958 habe dem Beauftragten der Klägerin, Sch[REDACTED], zeigen müssen, daß eine genaue Berechnung der Überholungskosten gar nicht möglich gewesen sei, läßt außer Betracht, daß die Richtigkeit dieser Behauptung von der Klägerin nicht zugestanden und von dem Beklagten auch nicht unter Beweis gestellt worden ist. Das Berufungsgericht brauchte schon deshalb diesen Umstand bei der Auslegung der infrage stehenden Klausel nicht berücksichtigen. Es hat auch nicht gegen § 286 ZPO dadurch verstoßen, daß Linde nicht vernommen worden ist. In dem von der Revision angeführten Schriftsatz vom 6. März 1961 ist Linde dafür als Zeuge benannt, daß Dr. B[REDACTED] und Sch[REDACTED] im Auftrage der Klägerin am 29. September 1958 bei dem Beklagten gewesen und über den Umfang der Überholung aufgeklärt worden seien. Darin liegt kein schlüssiges Vorbringen dafür, daß der Preisvorbehalt auf die gesamten tatsächlich aufzuwendenden Kosten bezogen werden sollte. Es fehlt hiernach an einem ausreichenden Anhaltspunkt für die Annahme der Revision, eine Überschreitung der von dem Beklagten damals veranschlagten Überholungskosten oder überhaupt die Ungewißheit, wie hoch diese sich stellen würden, habe ihn berechtigen sollen, eine entsprechende Erhöhung des vereinbarten Kaufpreises zu fordern.

Wie das Berufungsgericht von der Revision unangegriffen feststellt, hat der Beklagte jede substantiierte Angabe darüber unterlassen, welche nicht vorausschbaren Kostenfaktoren die verlangte Preiserhöhung rechtfertigen sollten.

Dem Berufungsgericht ist daher auch darin beizutreten, daß das Verlangen des Beklagten auf Erhöhung des Kaufpreises nicht gerechtfertigt war.

3. Daraus folgt, daß der Beklagte sich zu Unrecht von der Verpflichtung losgesagt hat, die Maschine an die Klägerin zu liefern. Die Erfüllung des Vertrages ist für ihn durch die anderweitige Veräußerung der Tafelschere aufgrund des bereits vor dem 8. September 1959 erfolgten Verkaufs unmöglich geworden. Diese Unmöglichkeit hat der Beklagte, wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei ausführt, zu vertreten. Infolgedessen ist der Beklagte zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages an die Klägerin verpflichtet. Das Grundurteil des Berufungsgerichts ist, da auch die Höhe der Klageforderung bestritten war, rechtlich nicht zu beanstanden.

III. Demnach ist die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen. Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen ihm gemäß § 97 ZPO zur Last.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann