Nachschlagewerk: ja
BGHZ : ja

HGB § 346 D; Allg. Geschäftsbedingungen

Zur Frage, wessen Allgemeine Geschäftsbedingungen dann gelten, wenn die eine Vertragspartei unter Bezugnahme auf ihre eigenen Einkaufsbedingungen bestellt und die andere Vertragspartei unter Hinweis auf ihre Verkaufsbedingungen angenommen hat.

BGH, Urt.v. 26.September 1973 - VIII ZR 106/72 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 106/72 **URTEIL**

Verkündet am
26. September 1973
[redacted],
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Karl H [redacted],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [redacted] -

g e g e n

Firma Friedrich K [redacted]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1973 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Haidinger und der Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8. März 1972 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien verhandelten seit Ende 1968 über den Kauf eines Wärmehaltesilos nebst Zubehör, den die Klägerin, wie der Beklagten als Käuferin bekannt war, ihrerseits von dem Herstellerwerk A[redacted] beziehen mußte. Nach längeren Verhandlungen erzielten die Parteien Ende November 1969 im wesentlichen Übereinstimmung über Art und Ausstattung der in Betracht kommenden Anlage sowie über Kaufpreis und Zahlungsweise, jedoch behielt sich der Inhaber der Beklagten eine endgültige Entscheidung über den Vertragsabschluß noch vor. Am 1. Dezember 1969 bestellte die Beklagte alsdann unter Verwen-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

dung ihres eigenen Bestellscheins, in dem formularmäßig auf ihre umseitig abgedruckten "Einkaufsbedingungen" Bezug genommen war, die streitige, stichwortartig beschriebene Anlage mit einer Lieferfrist bis zum 15. April 1970. Nr. 1 der Einkaufsbedingungen lautet - soweit hier von Interesse - wie folgt:

> "Unsere Aufträge . . . erfolgen auf Grund unserer Einkaufsbedingungen. Anderslautende formularmäßige Bedingungen des Auftragsnehmers sind nur dann gültig, wenn sie von uns schriftlich bestätigt werden."

Nach Nr. 3 der Einkaufsbedingungen waren für etwaige Schadensersatzansprüche wegen Lieferfristüberschreitung im wesentlichen die gesetzlichen Vorschriften maßgebend. Die Klägerin übersandte daraufhin der Beklagten am 5. Januar 1970 eine detaillierte "Auftragsbestätigung", in der sie - unter ebenfalls formularmäßiger Bezugnahme auf ihre beigefügten "Verkaufs- und Lieferungsbedingungen" - den Auftrag mit einer Lieferfrist "Mitte bis Ende April 1970" annahm. Nach ihren Verkaufs- und Lieferungsbedingungen waren die Lieferfristangaben jedoch lediglich annähernd und unverbindlich; Schadensersatzansprüche wegen verspäteter Lieferung waren ausgeschlossen.

Mit Schreiben vom 22. April 1970 setzte die Beklagte die Klägerin unter ausdrücklicher Bezugnahme auf ihren Bestellschein in Verzug und kündigte für den Fall einer Lieferung nach dem 30. April 1970 die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen an. In dem folgenden Schriftwechsel verwies die Klägerin auf ihre Verkaufs- und Lieferungsbedingungen, nach denen Schadenser-

satzansprüche ausgeschlossen seien, während die Beklagte auf ihrem Rechtsstandpunkt beharrte. Ende Juni 1970 wurde die Anlage ausgeliefert, vom Herstellerwerk montiert und anschließend von der Beklagten in Betrieb genommen. Von dem vereinbarten Kaufpreis von ca. 90 000 DM behielt die Beklagte einen Betrag von 27 450 DM als Verzugsschaden ein.

Im vorliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin den der Höhe nach unstreitigen Restkaufpreis von 31 292,65 DM nebst Zinsen geltend. Sie ist der Ansicht, Schadensersatzansprüche wegen Lieferfristüberschreitung seien ohnehin vertraglich ausgeschlossen, im übrigen aber auch unbegründet, weil sie die verspätete Lieferung seitens des Herstellerwerks nicht zu vertreten habe. Demgegenüber meint die Beklagte, für die Abwicklung des Kaufvertrages seien ihre Einkaufsbedingungen maßgebend, mit denen sich der Vertreter der Klägerin bei den Verhandlungen Ende November 1969 auch ausdrücklich einverstanden erklärt habe.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Es geht im Revisionsrechtszug in erster Linie um die Frage, ob die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin Vertragsinhalt geworden sind und der Beklagten schon aus diesem Grunde Schadensersatzansprü-

che wegen verspäteter Lieferung nicht zustehen. Das Berufungsgericht hat diese Frage bejaht. Da die Auftragsbestätigung der Klägerin vom 5. Januar 1970 auch dem Zweck gedient habe, die in den mündlichen Verhandlungen Ende November 1969 erzielte Übereinstimmung über Kaufgegenstand, Kaufpreis und Zahlungsweise zu Beweiszwecken festzulegen, sei die Beklagte, wenn sie mit dem Inhalt des Schreibens nicht einverstanden gewesen sei, in entsprechender Anwendung der zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben entwickelten Grundsätze, jedenfalls aber nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, unverzüglich zu widersprechen. Den ihr obliegenden Nachweis, daß sie bei den mündlichen Verhandlungen unmißverständlich darauf hingewiesen habe, sie werde den Vertrag nur zu ihren eigenen Einkaufsbedingungen abschließen, habe sie nicht erbracht.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsfehlern. Unstreitig ist es bei den mündlichen Verhandlungen Ende November 1969 noch nicht zum Vertragsabschluß gekommen. Vielmehr stellte erst das Bestellschreiben vom 1. Dezember 1969, in dem die Beklagte auf ihre Einkaufsbedingungen Bezug nahm, den für den Vertragsabschluß maßgebenden Antrag im Sinne des § 145 BGB dar. Diesen Antrag hat die Klägerin mit Auftragsbestätigung vom 5. Januar 1970 unter Bezugnahme auf ihre eigenen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen, also lediglich in abgeänderter Form angenommen. Damit stellt sich das Schreiben der Klägerin vom 5. Januar 1970 als eine in die Form einer "Auftragsbestätigung" gekleidete modifizierte Annahmeerklärung im Sinne des

§ 150 Abs. 2 BGB dar, - also als Ablehnung des Antrags der Beklagten, verbunden mit einem neuen Antrag, der seinerseits der zumindest stillschweigenden Annahme durch die Beklagte bedurfte.

1. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, die Beklagte habe diesem Antrag und damit den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin bereits dadurch zugestimmt, daß sie der "Auftragsbestätigung" der Klägerin vom 5. Januar 1970 nicht unverzüglich widersprochen habe.

a) Auch im kaufmännischen rechtsgeschäftlichen Verkehr gilt Schweigen, wie u.a. die Ausnahmebestimmung des § 362 HGB zeigt, grundsätzlich nicht als Zustimmung (BGHZ 1, 353, 355). Insbesondere hat es der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung - und zwar anders als beim kaufmännischen Bestätigungsschreiben - abgelehnt, allein in der widerspruchslosen Hinnahme einer modifizierten Auftragsbestätigung eine stillschweigende Annahmeerklärung zu sehen (BGHZ 18, 212, 216; Urteil vom 12. Februar 1952 - I ZR 98/51 = LM BGB § 150 Nr. 2; Urteil vom 14. März 1963 - VII ZR 257/61 = WM 1963, 528 = LM BGB § 150 Nr. 6). Diese Rechtsprechung, an der auch der erkennende Senat festhält, beruht auf der unterschiedlichen Rechtsnatur eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens einerseits und der sog. modifizierten Auftragsbestätigung andererseits. Während das kaufmännische Bestätigungsschreiben einen bereits zustande gekommenen - oder doch zumindest nach Ansicht des gutgläubigen Bestätigenden rechtswirksam abgeschlossenen - Vertrag vorwiegend zu Beweiszwecken inhaltlich

festlegen und lediglich in regelungsbedürftigen Nebenpunkten ergänzen soll (Senatsurteil vom 28. September 1970 - VIII ZR 164/68 = WM 1970, 1314 = NJW 1970,2104 mit weiteren Nachweisen), der Verfasser mithin nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte davon ausgehen kann, daß der bereits vertraglich gebundene, aber mit dem Inhalt nicht einverstandene Empfänger unverzüglich widersprechen wird, liegt die Sach- und Interessenlage bei der sog. modifizierten Auftragsbestätigung grundlegend anders. Hier weiß der bestätigende Vertragsteil, daß ein Vertrag noch nicht zustande gekommen ist, die Auftragsbestätigung vielmehr erst dem Vertragsabschluß dienen soll. Weicht er daher von dem Antrag des Gegners ab, so kann er nicht ohne weiteres damit rechnen, daß die nicht widersprechende Vertragspartei mit der Änderung einverstanden ist; vielmehr ist es seine Sache, klarstellend dafür Sorge zu tragen, daß die von ihm abändernd vorgeschlagenen Bedingungen Vertragsinhalt werden.

b) Von dieser Unterscheidung geht im Grundsatz auch das Berufungsgericht aus. Es meint jedoch, die Beklagte sei hier deswegen zum unverzüglichen Widerspruch verpflichtet gewesen, weil die Auftragsbestätigung vom 5. Januar 1970 nicht nur der Annahme des Antrags gedient habe, sondern weil die Klägerin in ihr ersichtlich zugleich zu Beweiszwecken die Einzelheiten über Vertragsinhalt und -abwicklung niedergelegt habe, die in dem Bestellschein der Beklagten nur lückenhaft angedeutet waren, über die die Parteien sich aber bereits bei den mündlichen Verhandlungen Ende November 1969 für den Fall eines endgültigen Vertragsabschlusses im Grund-

satz einig geworden seien und an dessen Maßgeblichkeit sie auch bei der späteren Vertragsabwicklung nicht gezweifelt hätten.

c) Es bedarf hier keiner grundsätzlichen Prüfung und Entscheidung, ob für Fälle dieser Art ausnahmsweise auch das Schweigen auf eine modifizierte Auftragsbestätigung als Zustimmung angesehen werden kann, oder ob nicht vielmehr im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit im kaufmännischen Rechtsverkehr an der scharfen Trennung zwischen dem Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben und auf eine sog. modifizierte Auftragsbestätigung festgehalten werden muß. Selbst wenn man der Ansicht des Berufungsgerichts folgen würde, so könnte im vorliegenden, für den kaufmännischen Rechtsverkehr typischen Fall gleichwohl das Schweigen der Beklagten nicht als Zustimmung gewertet werden.

Nach ständiger Rechtsprechung gilt Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben dann nicht als Zustimmung, wenn der Bestätigende angesichts des Inhalts des Bestätigungsschreibens von vornherein nicht mit einer widerspruchslosen Hinnahme durch den Vertragspartner rechnen und daher nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte sein Schweigen nicht als stillschweigende Zustimmung ansehen konnte (BGHZ 7, 190; 11, 4; 40, 44). So lagen die Umstände hier. Die Beklagte hatte in ihrem Bestellschreiben vom 1. Dezember 1969 zwar formularmäßig, aber doch eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß sie nur auf der Grundlage ihrer eigenen Einkaufsbedingungen zum Vertragsabschluß bereit sei und abweichende formularmäßige Bedingungen der Klägerin lediglich

nach ausdrücklicher und schriftlich bestätigter Vereinbarung hinnehmen werde. Gerade weil die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin die gesetzlichen Rechte der Beklagten - etwa bei der Gewährleistung - erheblich beschnitten und insbesondere die hier entscheidende Vereinbarung über die Lieferfrist nahezu wertlos machten, konnte die Klägerin nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, daß die Beklagte allein auf ihren ebenfalls nur formularmäßigen Hinweis hin ihre Forderung nunmehr stillschweigend fallen ließ und sich mit den Geschäftsbedingungen der Klägerin einverstanden erklärte. Wollte die Klägerin - von ihrem Standpunkt als Handelsfirma verständlich - ihre eigenen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen zugrunde legen, so hätte sie angesichts des ihr bekannten entgegenstehenden Willens der Beklagten für eine klare und ausdrückliche Regelung sorgen müssen.

Das hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 28. Mai 1973 (VIII ZR 143/72 S. 10) für den Fall ausgesprochen, daß die Vertragsparteien nach mündlichem Vertragsabschluß versuchten, beiderseits durch kaufmännische Bestätigungsschreiben jeweils ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Vertragsinhalt zu machen. Vorliegend kann nichts anderes gelten.

2. Durch die widerspruchslose Hinnahme der Auftragsbestätigung vom 5. Januar 1970 seitens der Beklagten allein sind somit die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin nicht Vertragsinhalt geworden. Aber auch auf die spätere Abnahme und Inbetriebsetzung der Anlage durch die Beklagte kann sich die Klägerin in

diesem Zusammenhang nicht berufen. Zwar kann bei einer modifizierten Auftragsbestätigung u.U. in der widerspruchslosen Entgegennahme der Ware durch den Käufer eine stillschweigende Annahme des geänderten Antrages (§ 150 Abs. 2 BGB) und damit ein Einverständnis mit den in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers gesehen werden, - und zwar insbesondere dann, wenn letzterer vorher deutlich zum Ausdruck gebracht hat, daß er nur unter seinen Bedingungen zur Lieferung bereit war (BGH Urteil vom 17. September 1954 - I ZR 18/53 = LM BGB § 150 Nr. 3 = BB 1954, 882 sowie Urteil vom 14. März 1963 - VII ZR 257/61 = WM 1963, 528 = LM BGB § 150 Nr. 6 = NJW 1963, 1248). Im vorliegenden Fall fehlt es jedoch an einer widerspruchslosen Entgegennahme, die im Wege der Auslegung als stillschweigende Annahmeerklärung gewertet werden könnte. Vielmehr hat die Beklagte mit Schreiben vom 22. April 1970 unter Hinweis auf ihr Bestellschreiben vom 1. Dezember 1969 Schadensersatzansprüche wegen Lieferfristüberschreitung angekündigt und - wie ihr Schreiben vom 26. Mai 1970 zeigt - an ihrer Auffassung, daß Schadensersatzansprüche insoweit nicht ausgeschlossen seien, festgehalten, nachdem die Klägerin sich ihrerseits auf ihre Verkaufs- und Lieferungsbedingungen bezogen hatte. Dadurch hat die Beklagte unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß nach ihrer Ansicht jedenfalls nicht die Bedingungen der Klägerin Vertragsinhalt geworden waren und sie die gelieferte Anlage lediglich als Erfüllung eines ohne die Bedingungen der Klägerin abgeschlossenen Vertrages annehmen wollte.

3. Aus dem Umstand, daß somit weder die Einkaufsbedingungen der Beklagten noch die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin Vertragsinhalt geworden sind, folgt jedoch nicht, daß ein Vertrag deswegen nicht zustande gekommen ist, weil die Klägerin die Bestellung der Beklagten vom 1. Dezember 1969 nur in abgeänderter Form und die Beklagte den neuen Antrag der Klägerin überhaupt nicht angenommen hat. Auch die Anwendung des § 150 Abs. 2 BGB steht unter dem Grundsatz von Treu und Glauben (BGH Urteil vom 12. Februar 1952 - I ZR 98/51 aaO). Hier haben beide Parteien weder vor noch während des Rechtsstreits jemals in Zweifel gezogen, daß ein Kaufvertrag rechtswirksam abgeschlossen war. Sie haben den Vertrag erfüllt - die Klägerin durch Lieferung der Anlage, die Beklagte durch deren Abnahme und zumindest teilweise Zahlung des Kaufpreises, obwohl zu diesem Zeitpunkt der Streit, wessen Geschäftsbedingungen Vertragsinhalt geworden waren, bereits offen zutage lag. Sie haben dadurch zu erkennen gegeben, daß die Entscheidung dieser Frage den Bestand des Vertrages selbst nicht berühren sollte. Damit wäre beiden Parteien nach Treu und Glauben eine Berufung auf ein Nichtzustandekommen des Vertrages verwehrt (Senatsurteil vom 25. Juni 1957 - VIII ZR 257/56 = WM 1957, 1064, insoweit in LM BGB § 150 Nr. 5 nicht abgedruckt; Krause BB 1952, 996, 998).

III. Da somit Schadensersatzansprüche der Beklagten nicht schon durch die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin ausgeschlossen sind, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die Klägerin

in Verzug geraten ist (vgl. § 285 BGB). Insoweit, sowie gegebenenfalls zur Höhe des Verzugsschadens, bedarf es noch einer weiteren tatrichterlichen Aufklärung, so daß das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war.

Dr. Haidinger Claßen Braxmaier

Dr. Hiddemann Hoffmann