

Nachschlagewerk: nein
Amtliche Sammlung: nein

2359 095

54
(

HGB § 346 D

Bedeutung des Schweigens auf kaufmännische Be-
stätigungsschreiben.

BGH, Urt. v. 24. November 1959 - VIII ZR 133/58 - OLG Hamm

54

VIII ZR 133/58

Verkündet
am 24. November 1959
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hermann F [REDACTED] in M [REDACTED], K [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

--- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] ---

gegen

die Firma B. T [REDACTED], Inhaber B. T [REDACTED] & Söhne, Kommandit-
gesellschaft in C [REDACTED] (W [REDACTED]), vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Fred T [REDACTED] in C [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. Oktober 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel, . .
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 26. Juni 1958
wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte, der eine Verbandsstoffweberei, Bleicherei und Färberei für Leichtgewebe betreibt, entschloß sich im Sommer 1956, seinen Betrieb in St. [REDACTED] bei M. [REDACTED] zu erweitern. Über die Vertreterfirma H. [REDACTED] in A. [REDACTED], die Geschäfte für die Klägerin vermittelte, erbat er von der Letzteren, von der er schon mehrfach Maschinenteile bezogen hatte, zum Zwecke einer Beratung über die Anschaffung von Maschinen den Besuch ihres Reiseingenieurs. Bei dem anschließenden Besuch des Ingenieurs Schlecht der Klägerin und des Angestellten S. [REDACTED] der Firma H. [REDACTED] riet Sch. [REDACTED] dem Beklagten zur Anschaffung eines Beuch- und Bleichapparates Type 800. Die Klägerin übersandte dem Beklagten am 30. Juli 1956 ein Angebot über die Lieferung einer solchen Maschine zum Preise von 33 240,-- DM, das auf die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin Bezug nahm. In Nr. 2 der dem Schreiben beigelegten Verkaufs- und Lieferungsbedingungen war bestimmt, daß Vereinbarungen des Käufers mit dem Verkäufer sowie mit dessen Vertretern für den Verkäufer erst dann verpflichtend sein sollen, wenn sie von ihm schriftlich bestätigt werden, in Nr. 5 Abs. 2, daß die Zurückhaltung der Zahlungen oder Aufrechnung wegen irgendwelcher Gegenansprüche des Käufers ausgeschlossen sind.

In der Folgezeit verhandelte der Beklagte teils schriftlich mit der Klägerin, teils mündlich mit Sch. [REDACTED], und mit der Vertreterfirma H. [REDACTED] über die Zahlungsbedingungen. Diese Verhandlungen führten zunächst zu keiner Einigung, da der Beklagte Stundung eines großen Teiles des Kaufpreises forderte. Am 15. Oktober 1956 kam der Angestellte S. [REDACTED] der Firma H. [REDACTED] mit dem Beklagten überein, daß dieser ein



Drittel des Kaufpreises bei Bestellung und den Rest bei Lieferung der Maschine zahlen sollte. Am 16. Oktober 1956 unterrichtete die Firma H[REDACTED] die Klägerin über dieses Ergebnis der Verhandlungen. Der Schluß ihres Schreibens lautete:

"Unter der Voraussetzung, daß Sie mit dieser Zahlungsweise einverstanden sind, erteilte uns Herr F[REDACTED] (Beklagter) den Auftrag zur Lieferung des angebotenen Beuch-Bleichapparates. Wir bitten Sie, den Auftrag nunmehr zu bestätigen. Nachdem Herr F[REDACTED] auf eine kurze Lieferzeit und einen kleinen Preisnachlaß besonderen Wert legt, bitten wir Sie, noch zu prüfen, ob Sie hier etwas tun können."

Auf diese Mitteilung hin schrieb die Klägerin unter dem 2. November 1956 an den Beklagten:

"Wir danken Ihnen für den uns erteilten Auftrag über eine Beuch-Bleichanlage Type 800. Wir erklären uns entgegenkommender Weise bereit, den gesamten Auftrag für 32 000,-- DM auszuliefern"

Dem Schreiben war die Auftragsbestätigung Nr. 23 801 vom selben Tage beigelegt, in welcher auf die Bestellung vom 16. Oktober 1956 Bezug genommen wird. In der Auftragsbestätigung, die eine genaue Beschreibung der Maschine enthielt, wurde der Beklagte gebeten, den Standort anzugeben, damit eine neue Aufstellungs- bzw. Fundamentszeichnung ausgearbeitet werden könne. In der Spalte "Betriebsdaten" wurden Angaben gefordert über die Betriebsverhältnisse hinsichtlich Stromspannung, Dampfdruck und Temperatur sowie Wasserdruck und Temperatur, die zur technischen Bearbeitung des Auftrages notwendig seien. Schließlich hieß es in der Spalte "Garantie":

"Für die einwandfreie Arbeitsweise und Funktion unseres Apparates übernehmen wir die volle Garantie."

Das Schreiben endete:

"Wir hoffen Sie mit unserer Bestätigung in allen Punkten einverstanden"

Der Beklagte antwortete am 20. November 1956:

Betr.: Ihre Auftragsbestätigung 23 801 vom 2.11.1956

"Hierzu möchte ich noch einige Bemerkungen machen.

Die Anlage wurde von mir bei Ihrem sehr geehrten Herrn Sch[REDACTED] von der Firma H[REDACTED] bestellt, nachdem mir besonders Herr Sch[REDACTED] mitteilte, daß durch diesen neuartigen Beuch-Bleichapparat Type 800 der gesamte Bleichprozeß in einem Kessel und mit einem Bad ohne Aufheller in einer Stunde abgewickelt werden könne, woraus sich ganz erhebliche Vorteile gegenüber dem bisherigen Bleichverfahren ergäben.

Es fällt mir auf, daß Sie in Ihrer Auftragsbestätigung von einem Scheibenabstand von 1 200 mm sprechen. Dies ist zu knapp. Der Scheibenabstand soll immer einige cm mehr betragen als die Fertigware Darüber muß unbedingt noch Klarheit geschaffen werden."

In ihrer Erwiderung vom 4. Dezember 1956 ging die Klägerin nur auf den Wunsch des Beklagten nach einem größeren Scheibenabstand, nicht aber auf die angebliche Zusicherung hinsichtlich der Bleichdauer ein.

Die Lieferung und die Montage der Maschine erfolgten im Mai 1957. In dem Montagebericht des Monteurs Ste[REDACTED] der Klägerin ist vermerkt:

"Nun ist die Firma in dem Glauben, daß sie pro Stunde mit Beuchen und Bleichen eine Partie fertig hat auf dem neuen Apparat."

Am 1. Juni 1957 schrieb der Beklagte an die Klägerin:

"Ich bitte davon Kenntnis zu nehmen, daß ich mit der Leistung der Anlage in keiner Weise zufrieden bin,

denn nach der Aussage Ihres Herrn Sch[REDACTED] müßte eine Partie in einer Stunde fertig sein. Auch die Partie, welche Herr Sch[REDACTED] vorgeführt hat (Muster liegt bei), entspricht in keiner Weise meinen Anforderungen."

Der Beklagte hat lediglich am 27. November 1956 .
11 000 DM bezahlt. Die restliche Vergütung hat er verweigert. Die Klägerin hat mit der Klage die Zahlung von 21 000 DM für die Maschine und von 566 DM für Zubehör, insgesamt einen Betrag von 21 566 DM nebst Zinsen gefordert, auf den der Beklagte nach Klageerhebung 637,55 DM gezahlt hat. Die Klägerin hat dieser Zahlung bei der Stellung ihres Klageantrages Rechnung getragen. Die Weigerung der Restzahlung hat der Beklagte damit begründet, daß er im Hinblick auf die ihm durch den Ingenieur Sch[REDACTED] gegebene und von der Klägerin nicht eingehaltene Zusicherung über die Bleichdauer den Kaufpreis mindere und hilfsweise Schadensersatz geltend mache.

Das Landgericht hat den Beklagten bis auf einen Teil der Zinsforderung dem Klageantrag entsprechend verurteilt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vom 26. Juni 1958 hat er die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung erklärt. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Unbeanstandet von der Revision hat das Berufungsgericht den Anspruch auf Zahlung der restlichen Vergütung für die dem Beklagten gelieferte Maschine nach Kaufrecht beurteilt.

Hiergegen bestehen ungeachtet dessen, daß die Maschine erst hergestellt werden mußte, nach den vom Berufungsgericht festgestellten näheren Umständen keine Bedenken.

I. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Werk-lieferungsvertrag keine Zusicherung der Klägerin enthält, die Maschine sei so beschaffen, daß der gesamte Beuch- und Bleichprozeß in einer Stunde abgewickelt werden könne. Für die Beurteilung dieser Frage ist es nicht von Bedeutung, ob der Vertrag, wie das Berufungsgericht angenommen hat, schon in dem Zeitpunkt wirksam zustande gekommen ist, in welchem dem Beklagten das Schreiben der Klägerin vom 2. November 1956 und die dem Schreiben beigefügte Auftragsbestätigung zugingen. Zwischen der Absendung des Schreibens vom 2. November und der Bestellung des Beklagten vom 16. Oktober 1956 lagen immerhin mehr als zwei Wochen, so daß Zweifel bestehen, ob die Annahmeerklärung noch rechtzeitig abgegeben wurde. Selbst wenn man aber das Schreiben der Klägerin vom 2. November 1956 als verspätet ansehen will, so ist es doch auf alle Fälle gemäß § 150 BGB als neues Angebot zu betrachten. Einer ausdrücklichen Annahme dieses Angebots durch den Beklagten bedurfte es unter Berücksichtigung des Umstandes nicht, daß der Beklagte schon seit dem Empfang des Schreibens vom 30. Juli 1956 über die konstruktiven Besonderheiten der Maschine und die Lieferungsbedingungen der Klägerin unterrichtet war. Unter diesen Umständen konnte die Klägerin nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte annehmen, daß der Beklagte trotz der Verspätung die Annahmeerklärung gutheißen oder sie, die Klägerin, doch vom Gegenteil alsbald in Kenntnis setzen würde (BGHZ 18, 212, 216; RGZ 103, 11, 13; RG HRR 1929 Nr. 1559). In einem solchen Falle kommt der Vertrag zustande, wenn der Vertragsgegner über die Frist hinaus schweigt, in-

nerhalb derer der Antragende eine Antwort auf den in seiner verspäteten Annahmeerklärung liegenden neuen Antrag unter regelmäßigen Umständen zu erwarten berechtigt war. Das Berufungsgericht ist demnach zutreffend davon ausgegangen, daß der Liefervertrag auf jeden Fall vor dem Zeitpunkt zustande gekommen ist, in welchem das Schreiben des Beklagten vom 20. November 1956 der Klägerin zuging. Aus dem früheren Schriftwechsel der Parteien, insbesondere dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 2. November 1956 ergibt sich nicht die vom Beklagten behauptete Zusicherung über die Bleichdauer des Apparates. Nach den Verkaufs- und Lieferbedingungen der Klägerin, die unstreitig Vertragsinhalt geworden sind, wäre sie, was die Revision auch nicht in Abrede stellt, an eine mündliche Erklärung des Ingenieurs Sch[REDACTED] nur gebunden gewesen, wenn sie diese schriftlich bestätigt hätte. Das ist aber nicht geschehen.

Fehl geht die Ansicht der Revision, daß das Schreiben des Beklagten vom 20. November 1956, in dem betont ist, der Ingenieur Schlecht habe eine solche Zusicherung abgegeben, eine nachträgliche Abänderung des Vertrages herbeigeführt habe, weil die Klägerin hierauf in ihrem Antwortschreiben vom 4. Dezember 1956 nicht eingegangen sei. Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, daß der erwähnten Bemerkung in dem Schreiben des Beklagten für die Gestaltung des Vertrages überhaupt keine rechtliche Bedeutung beizumessen sei. Es kann dahinstehen, ob dieser Meinung gefolgt werden kann. Entscheidend ist, daß der Beklagte mit seinem Antwortschreiben auf das Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 2. November 1956 etwa zweieinhalb Wochen gewartet hat. Dieses lange Schweigen steht der Annahme, das Schreiben hätte in dem streitigen Punkte die Gestaltung des Vertrages

noch beeinflussen können, auf alle Fälle entgegen. Die Revision möchte dieses Schreiben zwar als Bestätigungsschreiben gewertet wissen. Sie berücksichtigt jedoch nicht, daß das zwischenzeitliche Schweigen des Beklagten von der Klägerin nach Treu und Glauben und der Verkehrsübung nur in dem Sinne aufgefaßt werden konnte, der Beklagte sei mit den Bedingungen ihres Schreibens vom 2. November 1956 in allen Punkten einverstanden. Allerdings könnte entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts der Hinweis in dem Schreiben vom 20. November 1956 - und das ist wohl auch der Gedankengang der Revision -, der Ingenieur Sch[REDACTED] habe dem Beklagten zugesichert, der Bleichprozeß werde mit der Maschine in 1 Stunde abgewickelt, als Angebot auf Änderung des Inhalts des bereits abgeschlossenen Vertrages dahin aufgefaßt werden, daß die Maschine diese Eigenschaft haben sollte. Aber auch bei dieser Betrachtungsweise könnte der Revision nicht in ihrer Auffassung gefolgt werden, dieses Angebot sei durch Stillschweigen angenommen worden. Schweigen ist nämlich nur dann als Zustimmung zu werten, wenn besondere Umstände gegeben sind, die im redlichen Handelsverkehr nach Treu und Glauben keine andere Deutung als die der Zustimmung zulassen. Dieser Grundsatz gilt insbesondere gegenüber einem Angebot, durch das ein bestehender Vertrag zum Nachteil des Empfängers der Offerte abgeändert werden soll (Urt. des BGH vom 24. Oktober 1955 - II ZR 216/54 = LM HGB § 346 (D) Nr. 7). Derartige Umstände sind hier weder vom Berufungsgericht festgestellt noch vom Beklagten vorgetragen worden. Das Schweigen der Klägerin auf diesen Teil des Schreibens des Beklagten vom 20. November 1956 hat daher nicht zu einer Abänderung des Vertrages geführt. Dieser Beurteilung steht auch nicht entgegen, daß die Klägerin in ihrem Antwortschreiben auf die Beanstandung hinsichtlich des Scheibenabstandes eingegangen ist. Denn da die Maschine erst hergestellt werden

sollte, durfte der Beklagte damit rechnen, daß seinen Wünschen hinsichtlich ihrer technischen Konstruktion, jedenfalls wenn sie nicht wesentlich von den im Schreiben vom 2. November 1956 festgelegten Daten abwichen, mindestens so lange, wie der Fortschritt der Herstellungsarbeiten Abänderungen noch zuließ, entsprochen werden würde. Eine solche Auffassung des Beklagten war umsomehr gerechtfertigt, als die Klägerin am 2. November 1956 noch einige Angaben über technische Daten angefordert hatte. Dagegen durfte der Beklagte am 20. November 1956, wie bereits erörtert, nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte nicht erwarten, die Klägerin werde bereit sein, den bereits abgeschlossenen Vertrag in einem wesentlichen Punkte zu ihrem Nachteil zu ändern und noch nachträglich eine Zusage über die Bleichdauer abzugeben. Aus diesem Grunde konnte das Schreiben des Beklagten vom 20. November 1956, obgleich die Klägerin sodann zu dem streitigen Punkte geschwiegen hatte, den Vertragsinhalt nicht mehr entsprechend umgestalten. Das Berufungsgericht durfte daher ohne Rechtsirrtum davon ausgehen, daß weder der vom Beklagten geltend gemachte Minderungsanspruch noch der hilfsweise erhobene Anspruch auf Schadensersatz eine Stütze in den Vorschriften über die Mängelhaftung (§§ 459, 463 BGB) finden können. Stehen aber dem Beklagten keine Gewährleistungsansprüche zu, so braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Klägerin sich in diesem Zusammenhang auf Nr. 5 Abs. 2 der Verkaufs- und Lieferbedingungen hätte berufen können.

Dieser Klausel kommt jedoch in anderem Zusammenhang Bedeutung zu. Der Beklagte hat sich nämlich, was das Berufungsgericht nicht beachtet hat, gegenüber dem Anspruch der Klägerin auch damit verteidigt, er habe von der Klägerin

Schadensersatz zu beanspruchen, weil diese ihn schuldhaft in dem Glauben bestärkt habe, die Maschine verfüge hinsichtlich der Bleichdauer über die von ihm vorausgesetzte Eigenschaft. Selbst wenn diesem Gedankengange gefolgt und angenommen würde, die Klägerin sei auch nach Vertragsschluß im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben verpflichtet gewesen, den Beklagten über seinen Irrtum aufzuklären, und sie habe sich durch ihr Verhalten wegen positiver Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig gemacht, so könnte doch der Beklagte in diesem Rechtsstreit hieraus gegen die Kaufpreisklage keine Einwendungen herleiten. Denn sein Vorbringen läuft rechtlich darauf hinaus, daß er mit seinen Schadensersatzansprüchen gegen die Kaufpreisforderung aufrechnen will, was durch Nr. 5 Abs. 2 der erwähnten Bedingungen ausdrücklich ausgeschlossen worden ist. Es ist auch nicht ersichtlich, daß diese Bestimmung aus irgendeinem Grunde, etwa wegen Sittenverstosses, nichtig sein könnte. Weder aus dem unstreitigen Sachverhalt noch aus dem Vorbringen des Beklagten lassen sich irgendwelche Anhaltspunkte für eine derartige Annahme gewinnen. Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, die der Beklagte überdies der Höhe nach nicht näher dargelegt hat, bleibt dem Beklagten außerhalb dieses Rechtsstreits unbenommen.

II. Gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, eine Zusicherung des Zeugen Schlecht sei nicht nachgewiesen, die es im Rahmen einer Prüfung der Frage getroffen hat, ob die Klägerin etwa aus dem Gesichtspunkt eines Verschuldens bei Vertragsschluß auf Schadenersatz hafte, wendet sich die Revision mit einer Verfahrensrüge aus § 286 ZPO, ein solcher Verfahrensverstoss des Berufungsgerichts ist indes

nicht festzustellen, und es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob die Klägerin, was das Berufungsgericht nicht untersucht hat, für das Verhalten des Zeugen Sch[REDACTED] während der Vertragsverhandlungen überhaupt einzustehen hat und ob die Aufrechnung mit einem hieraus hergeleiteten Anspruch nicht ebenfalls durch Nr. 5 Abs. 2 der Verkaufs- und Lieferbedingungen ausgeschlossen wäre. Das Berufungsgericht hat im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens gehandelt, wenn es die für den Beklagten günstige Aussage des Zeugen v[REDACTED] B[REDACTED] des Geschäftsführers des Beklagten, nicht für ausreichend gehalten hat, dessen Behauptung über die Zusicherung hinsichtlich der Bleichdauer zu beweisen. Es hat sich zulässigerweise auf die widersprechende Aussage des Zeugen Sch[REDACTED] gestützt und die Bekundung des Zeugen S[REDACTED] verwertet, daß in seiner, des Zeugen, Gegenwart eine Zusicherung nicht abgegeben worden sei. Weiter hat das Berufungsgericht erwogen, der Zeuge v[REDACTED] B[REDACTED] habe auch keine klare Antwort auf die Frage des Gerichtes gegeben, ob er oder der Beklagte dem Zeugen Sch[REDACTED] während des Bleichversuchs vom 24. Mai 1957 die angeblich falsche Zusicherung vorgehalten hätten. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 10. März 1958 über den Verlauf der Erprobung selbst vorgetragen habe, der Zeuge Sch[REDACTED] habe damals erstmalig aus dem Munde des Beklagten gehört, daß der gesamte Bleichprozeß innerhalb einer Stunde durchgeführt werden müsse. Die Revision übersieht jedoch, daß der Vortrag der Klägerin aus dem Schriftsatz vom 10. März 1958 mit der von dem Berufungsgericht vorgenommenen Würdigung der Beweisaufnahme durchaus vereinbar ist. Es hat nämlich aus der unklaren Antwort des Zeugen v[REDACTED] B[REDACTED] ersichtlich nur Schlüsse über die Zuverlässigkeit seiner Aussage gezogen, die Zusicherung sei in seiner Gegenwart abgegeben worden. Daß der Beklagte selbst der Überzeugung ge-

wesen ist, Sch[REDACTED] habe sich in dem gekennzeichneten Sinn geäußert, hat es schon auf Grund seines Schreibens vom 20. November 1956 und des Berichts des Monteurs Ste[REDACTED] vom 11. Mai 1957 angenommen. Der Umstand, daß der Beklagte selbst dem Zeugen Sch[REDACTED] Vorhaltungen gemacht haben mag, steht daher der Erwägung des Berufungsgerichts, der Zeuge v[REDACTED] B[REDACTED] hätte sich an die Vorgänge vom 24. Mai 1957 sicher besser erinnert, wenn in seiner Gegenwart eine Zusicherung abgegeben worden wäre, nicht entgegen.

III. Da die Einwendungen des Beklagten somit nicht durchgreifen und die Klageforderung der Höhe nach unbestritten ist, muß die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner