

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

Allg. Geschäftsbedingungen

Zur Frage der stillschweigenden Vereinbarung von
Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wenn die Ver-
tragsparteien in laufender Geschäftsverbindung
zueinander stehen.

BGH, Urt. v. 28. Mai 1973 - VIII ZR 143/72 - OLG Hamm
LG Bielefeld

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 143/72

URTEIL

Verkündet am
28. Mai 1973
Mückenhausen,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Heinrich B [REDACTED] - Vieh und Fleisch
Import Export -, Inhaber Heinrich B [REDACTED] in H [REDACTED],
V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Kommanditgesellschaft in Firma
S [REDACTED] und Fissenewert in K [REDACTED], vertreten
durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die S [REDACTED]
Verwaltungsgesellschaft mbH in R [REDACTED], diese
vertreten durch den Geschäftsführer,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. Juni 1972 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

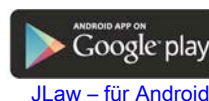
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt einen Großhandel mit Vieh und Fleisch; die Beklagte ist Inhaberin einer Dauerwurst- und Fleischwarenfabrik. In den Jahren 1968 bis 1970 hatte die Beklagte in insgesamt 8 Fällen - und zwar in unregelmäßigen Zeitabständen - Fleisch bzw. Speck von der Klägerin bezogen; dabei hatte die Klägerin unstreitig in 6 Fällen die Kaufabschlüsse schriftlich unter Bezugnahme auf ihre unseitig abgedruckten Allgemeinen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen bestätigt. Am 11. oder 12. Januar 1971 bestellte die Beklagte erneut fernmündlich bei der Klägerin "40 t Verarbeitungsspeck ohne Schwarte", lieferbar auf Abruf in 4 Teilpartien zu je 10 t, zum Preise von 1,15 DM je kg; ob bei diesem fernmündlichen Vertrags-



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



abschluß auch vereinbart worden ist, daß - wie die Beklagte behauptet - der Speck zur Herstellung von Roh- oder Dauerwurst geeignet sein müsse, ist zwischen den Parteien umstritten. Mit Schreiben vom 12. Januar 1971 bestätigte die Beklagte den Kauf von "ca. 40 t gefr. Verarbeitungsspeck ohne Schwarte". Auf der Rückseite dieses Schreibens, das u.a. den handschriftlichen Zusatz: "wie mit Ihnen telef. besprochen!" enthielt, waren die Einkaufsbedingungen der Beklagten abgedruckt, die - soweit hier von Interesse - wie folgt lauten:

"Alle Käufe werden nach folgenden Bedingungen abgewickelt, sofern nicht eindeutig schriftlich etwas anderes vereinbart wurde.

1. Aufträge bzw. Abmachungen sind für uns nur dann rechtsverbindlich, wenn sie in schriftlicher Form erfolgen. Mündliche Vereinbarungen werden nur akzeptiert, wenn sie schriftlich bestätigt worden sind.

...
Ergänzend weisen wir darauf hin, daß die Ausführung der Bestellung eindeutig ein Anerkennen unserer Einkaufsbedingungen ist. Die Summe unserer Bedingungen bleibt auch dann verbindlich, wenn durch Sonderregelungen einzelne Punkte rechtsunwirksam würden. In Ihrer Bestellannahme anderslautende Bedingungen bedürfen unserer schriftlichen Gegenbestätigung, um rechtswirksam zu werden."

Die Klägerin sandte ihrerseits der Beklagten am 13. Januar 1971 eine Verkaufsbestätigung folgenden Inhalts (auszugsweise):

"Ich danke für die mir freundlichst zugegangene Bestellung, die ich unter Zugrundelegung der umstehenden Lieferungs- und Zahlungsbedingungen wie folgt buche:
Warenart: gefrorener deutscher Verarbeitungsspeck

...

Abnahmeort: Gefrierhaus R [REDACTED]. Der Abnahmeort ist verbindlich für Beschaffenheit, Güte und Gewicht. Die vertraglich vereinbarte Qualität, das Gewicht und die Menge bestimmen sich nach dem Befund am Abnahmeort und den Verkehrsanschauungen, die für den Abnahmeort gelten. Die Befunderhebung am Abnahmeort obliegt dem Käufer. Für Mängelrügen gilt Ziff. 5 der umstehenden Lieferungs- und Zahlungsbedingungen. Der Versand erfolgt in Ihrem Auftrag durch: Spedition K [REDACTED], M [REDACTED].

..."

In den auf der Rückseite des Schreibens abgedruckten Allgemeinen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen heißt es u.a.:

"1. Alle Angebote meinerseits verstehen sich freibleibend. Bindend ist nur die schriftliche Auftragsbestätigung der Geschäftsleitung. ...

...

5. Mängelrügen und Warenreklamationen werden meinerseits nur unmittelbar bei Selbstabholung oder bei Abholung durch eine in Ihrem Auftrage fahrende Spedition am Abnahmeort berücksichtigt. Nach Abnahme der in diesem Kontrakt genannten Waren sind Reklamationen ausgeschlossen. ...

...

7. Diese Bestätigung gilt als rechtsgültiger Kaufvertrag, wenn nicht sofort nach Erhalt telegrafisch oder fernmündlich vom Käufer Widerspruch erhoben wird. Lieferungsbedingungen in Vordrucken der Käufer haben für mich keine Gültigkeit, allein maßgebend ist meine Verkaufsbestätigung. ..."

Die ersten ca. 10 t wurden am 28. Januar 1971 bei der Beklagten angeliefert. Diese verweigerte die Abnahme mit der Begründung, der Speck sei nicht einwand-

frei entschwartet und damit für die Verarbeitung zur Rohwurst ungeeignet, und lehnte in der Folgezeit auch die Abnahme der restlichen Partien ab. Die Klägerin, die unter Bezugnahme auf ihre Lieferungsbedingungen die Mängelrüge für unbegründet und verspätet hält, hat die 40 t an ihren Vorlieferanten zurückgegeben und verlangt nunmehr unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung von der Beklagten als Gewinnausfall und für verauslagte Lagerkosten die Zahlung von 5 573,30 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung blieb ohne Erfolg. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Parteien bei dem für den Vertragsabschluß maßgeblichen Telefongespräch vom 11. oder 12. Januar 1971 ausdrücklich vereinbart, daß der Speck zur Herstellung von Roh- oder Dauerwurst geeignet sein müsse. Diesen Qualitätsanforderungen habe schon die erste Teillieferung nicht entsprochen, da der Speck nicht nur Schwartenreste, sondern in größerem Umfang auch Schwartenzug - die zwischen Schwarte und Speck liegende harte und zur Wurstherstellung unbrauchbare Bindegewebsschicht - aufgewiesen habe. Die beiderseitigen Geschäftsbedingungen seien nicht Vertragsinhalt

geworden, da es insoweit an einer ausdrücklichen Bezugnahme bei dem fernmündlichen Vertragsabschluß fehle, die Parteien auch nicht in laufenden Geschäftsbeziehungen zueinander gestanden hätten und ihre beiderseitigen Versuche, durch Bestätigungsschreiben jeweils die eigenen Geschäftsbedingungen nachträglich zum Vertragsinhalt zu erheben, am Widerspruch des andern Vertragspartners gescheitert seien. Da nicht anzunehmen gewesen sei, daß die aus derselben Einlagerung stammenden späteren Partien besser als die erste ausfallen würden, habe die Beklagte auch die gesamte Lieferung ablehnen können.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen und halten den Angriffen der Revision stand.

1. Gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts, der Kaufvertrag sei bereits mit dem Telefongespräch vom 11. oder 12. Januar 1971 rechtswirksam zustande gekommen und habe die Lieferung eines zur Herstellung von Roh- oder Dauerwurst geeigneten Verarbeitungsspecks ohne Schwarten zum Inhalt gehabt, will auch die Revision offenbar keine ernsthaften Einwendungen erheben. Sie meint jedoch, die Klägerin habe hier schon deswegen vertragsgemäß geliefert, weil unter "Verarbeitungsspeck ohne Schwarte" handelsüblich ein lediglich ~~mas~~chinell entschwarteter und daher möglicherweise noch mit geringen Schwarten- und Schwartenzugresten behafteter Speck zu verstehen sei, die Beklagte derartigen zur Wurstherstellung bestimm-

ten Speck bei früheren vergleichbaren Bestellungen auch stets rügelos entgegengenommen habe und sie - die Klägerin - daher nicht damit habe rechnen können, daß die Beklagte nunmehr erhöhte Qualitätsanforderungen stellen werde. Dabei verkennt die Revision, daß nach den bindenden tatsächlichen Feststellungen die Parteien hier - anders als in früheren Fällen - die uneingeschränkte Verwendungsmöglichkeit für die Wurstherstellung gerade ausdrücklich zum Vertragsinhalt erhoben hatten und eine solche Möglichkeit, wie der Gutachter Otting dargelegt hat und wie der Klägerin als Fachfirma bekannt sein mußte, auch bei nur geringfügigen Schwarten- und Schwartenzugrückständen entfiel. Im übrigen übersieht die Revision bei ihrem Gedankengang, daß die Klägerin für ihre Behauptung, der früher gelieferte Verarbeitungsspeck sei von gleicher Qualität und nicht besser als der jetzt gelieferte gewesen, nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts beweisfällig geblieben ist.

2. Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht weiter davon aus, daß mit dem fernmündlichen Vertragsschluß vom 11. bzw. 12. Januar 1971 weder die "Allgemeinen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen" der Klägerin noch die "Einkaufsbedingungen" der Beklagten Vertragsinhalt geworden sind. Nach ständiger Rechtsprechung sind Allgemeine Geschäftsbedingungen für einen Vertrag grundsätzlich nur dann maßgebend, wenn die Parteien ihre Anwendung vereinbart haben (BGHZ 3, 200; 9, 1; 12, 136; 18, 98). Eine derartige "Unterwerfung" der einen Vertragspartei unter die Geschäftsbedingungen des Aufstellers kann allerdings auch still-

schweigend erfolgen und insbesondere den Umständen zu entnehmen sein. Stehen etwa Kaufleute in laufender Geschäftsverbindung zueinander, sind dabei auch frühere Verträge zwischen ihnen stets zu den Geschäftsbedingungen der einen Partei abgeschlossen worden und hat diese unmißverständlich zu erkennen gegeben, daß sie grundsätzlich Geschäfte nur auf der Grundlage ihrer eigenen Geschäftsbedingungen tätigen will, so kann allerdings in dem vorbehaltlosen Vertragsabschluß durch die andere Partei ein derartig stillschweigendes Einverständnis auch dann zu sehen sein, wenn bei neuen Vertragsverhandlungen die Geschäftsbedingungen nicht nochmals in Bezug genommen sind (vgl. dazu RG HRR 1926 Nr. 46; BGHZ 18, 212, 218; Schlegelberger/Heffermehl, § 346 Anm. 83; Lange bei Soergel/Siebert vor § 145 Rdn 91 ff; Schmidt-Salzer, Allgemeine Geschäftsbedingungen 1971 S. 30 ff). Stets bedarf es dabei aber einer sorgfältigen Prüfung im Einzelfall, wie nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte - insbesondere im Hinblick auf Art, Umfang und Dauer der Geschäftsverbindung - das Verhalten der Parteien bei Vertragsabschluß zu würdigen ist. Zweifel gehen dabei zu Lasten des Aufstellers, dessen Sache es ist, für eine mit dem Gebot der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu vereinbarende Einbeziehung seiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag zu sorgen.

Diesen Grundsätzen trägt das Berufungsgericht Rechnung. Nach seinen Feststellungen haben die Parteien nicht in engen laufenden Geschäftsbeziehungen zueinander gestanden, sondern vor dem hier streitigen Vertragsabschluß - verteilt auf einen Zeitraum von 3 Jahren -

lediglich von Fall zu Fall und in unregelmäßigen Abständen insgesamt 8 Kaufverträge abgeschlossen, die verschiedenen Inhalt hatten und rechtlich voneinander unabhängig waren. Lediglich bei 6 dieser Verträge hat das Berufungsgericht eine Verkaufsbestätigung der Klägerin unter Bezugnahme auf ihre Lieferungs- und Zahlungsbedingungen festgestellt. Das Berufungsgericht berücksichtigt ferner, daß die Beklagte bei der besonderen Art ihres Geschäftsbetriebes zu einer Vielzahl von Lieferanten Geschäftsbeziehungen unterhalten mußte und es ihr nach Treu und Glauben nicht zuzumuten war, sich bei jeder telefonischen Bestellung zuvor über das Vorhandensein und den Inhalt der Geschäftsbedingungen des jeweiligen Vertragspartners zu unterrichten. Wenn es bei dieser Sachlage in der vorbehaltlosen telefonischen Bestellung vom 11. bzw. 12. Januar 1971 keine stillschweigende Unterwerfung unter die nicht ausdrücklich in Bezug genommenen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Klägerin gesehen hat, so handelt es sich um die tatrichterliche Auslegung einer stillschweigenden Willenserklärung, die aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist.

3. Wie das Verhalten der Beklagten bei Vertragsabschluß - auch ohne Vorliegen einer engen laufenden Geschäftsverbindung - zu würdigen wäre, wenn es sich bei den Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Klägerin um branchenübliche, einheitlich vom Berufsverband aufgestellte Geschäftsbedingungen handeln würde, bedarf hier keiner weiteren Prüfung und Entscheidung; denn die Klägerin hat weder behauptet noch dargetan, daß diese Voraussetzungen hier vorliegen. Soweit sich die Revision insoweit auf die beiläufige Bemerkung des

Inhabers der Klägerin in seinem persönlichen Schreiben an die Beklagte vom 24. Februar 1971 (GA Bl. 98) berufen will, verkennt sie, daß dieses Schreiben Teil des vorprozessualen Schriftwechsels war, den die B e k l a g t e dem Gericht auf dessen ausdrückliche Aufforderung eingereicht hatte. Es ist nicht ersichtlich, wo und wann die Klägerin diesen Punkt zum Gegenstand ihres eigenen Sachvortrags gemacht hat.

4. Es ist der Klägerin auch nicht gelungen, durch die "Verkaufsbestätigung" vom 13. Januar 1971 ihre Lieferungs- und Zahlungsbedingungen noch nachträglich zum Vertragsinhalt zu machen. Insoweit lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts, gegen die sich die Revision im übrigen auch nicht ausdrücklich wendet, einen Rechtsfehler ebenfalls nicht erkennen. Die Beklagte hatte - und darin liegt die Besonderheit des vorliegenden Falles - die Klägerin alsbald nach Vertragsabschluß mit Schreiben vom 12. Januar 1971 darauf hingewiesen, daß sie dem Kaufvertrag nicht nur ihre eigenen "Einkaufsbedingungen" zugrunde legen wolle, sondern grundsätzlich auch etwaige anderslautende, in der Bestellannahme enthaltene Geschäftsbedingungen der Klägerin nicht anerkennen werde. Angesichts dieser ausdrücklichen und unmißverständlichen Erklärung konnte die Klägerin nach Treu und Glauben schlechthin nicht davon ausgehen, daß die Beklagte beim Erhalt der Verkaufsbestätigung vom 13. Januar 1971 ihren kurz zuvor erklärten Willen aufgeben und die Geschäftsbedingungen der Klägerin nunmehr doch als verbindlich hinnehmen werde. Eines nochmaligen Widerspruchs durch die Beklagte bedurfte es bei dieser Sachlage nicht.

5. Sind somit die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Klägerin weder von Anfang an noch nachträglich Vertragsinhalt geworden, so war die bei Anlieferung der Ware von der Beklagten erhobene Mängelrüge gemäß § 377 HGB rechtzeitig. Daß sie hinsichtlich der ersten Teillieferung auch begründet war und damit die Beklagte gemäß § 480 Abs. 1 BGB insoweit Ersatzlieferung einer mangelfreien Ware verlangen konnte, hat das Berufungsgericht - gestützt auf die gutachtlichen Äußerungen des Sachverständigen Otting - ohne Rechtsfehler festgestellt. Da diese erste Teillieferung unstreitig einem einheitlichen, im Gefrierhaus Regensburg eingelagerten Vorrat entnommen war und die Klägerin selbst nicht behauptet hat, daß die späteren Teillieferungen von anderer, besserer Qualität gewesen wären, konnte die Beklagte auch die Abnahme etwaiger weiterer Lieferungen von vornherein ablehnen, ohne der Klägerin gegenüber in Zahlungs- und Abnahmeverzug zu geraten. Den insoweit rechtsfehlerfreien Ausführungen des Berufungsgerichts schließt sich der Senat in vollem Umfang an.

III. Da die Revision somit keinen Erfolg hat,
war sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzu-
weisen.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann