

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 209/63**URTEIL****Verkündet am**24. November 1965
Klett, Justizober-
sekretär**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma Lanificio Augusto G. & Co., So
in Ac Se (SAS), vertreten durch
ihren Geschäftsleiter Dr. Augusto G. und ihren
Vertreter im Rechtsverkehr Karl Gr. in Kr.,
Möstr., in P., I., Via M. R.
/ ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma S., Walter Sch. Gesellschaft
mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihren
Geschäftsführer Gerd B. in W.,
Wa. weg - ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Mai 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In der zweiten Hälfte des Monats September 1961 bestellte die Beklagte bei dem Handelsvertreter Gr [REDACTED] der Klägerin in K [REDACTED] telephonisch einen Posten Stoffe zur Herstellung von Röcken. Nach Behauptung der Beklagten soll sie bei dieser Bestellung gesagt haben, daß die Lieferung fix bis 15. Oktober 1961 zu erfolgen habe. Am 19. September 1961 übersandte die Klägerin, eine italienische Firma, der Beklagten ein in englischer Sprache abgefaßtes Schreiben, in dem sie ihr eine von Gr [REDACTED] hereingenommene Order über 32 Stück zu je 50 m Stoff (V [REDACTED]) zum Preis von DM 6,50 je m bestätigte. Als Auslieferungsdatum war die Zeit vom 10. bis 20. Oktober 1961 angegeben. Am Kopf des Schreibens war in Kleindruck folgender Vermerk aufgeführt:

"This order is considered booked by us only after the receipt of enclosed confirmation by clients."

Nach der Behauptung der Klägerin war jedoch entgegen der Darstellung der Beklagten dem Schreiben ein solches Formular (confirmation) nicht beigelegt. Die Beklagte beantwortete das Schreiben nicht. Sie telegraphierte jedoch am 19. Oktober 1961 an die Klägerin:

"Artikel V [REDACTED] bis heute keine Ware noch wir können diesen Artikel nicht mehr verwenden und bitten denselben zu streichen."

Die Klägerin antwortete, daß sie die Ware am 19. September 1961 abgesandt habe. Umgehend antwortete die Beklagte, daß sie die Annahme der Ware verweigere. Nachdem ihr die Rechnung der Klägerin vom 20. Oktober 1961 zugegangen war, schrieb die Beklagte an den Vertreter Gr [REDACTED] der Klägerin am 23. Oktober 1961:

"...

Wie wir uns erkundigt haben, ist die Ware nicht am 19.9. abgegangen, sondern später. Es ist uns daher nicht mehr möglich, die Ware hereinzunehmen und möchten Sie bitten, die Rechnung an o.g. Firma zurückzusenden.

Sollte die Ware trotzdem kommen, werden wir die Annahme verweigern.

Wie wir der Firma bereits mitgeteilt haben, haben wir Fixtermine und Sie wissen, daß die Ware vor Ende des Monats nicht in unserem Hause sein kann."

Mit der Klage verlangte die Klägerin von der Beklagten Abnahme der Ware und Zahlung des Kaufpreises von 11. 042,91 DM nebst Zinsen. Das Landgericht gab der Klage statt. Auf die Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht die Klage ab. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht beurteilt, unangefochten von der Revision, die Rechtsbeziehungen der Parteien nach deutschem Recht. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

II. Rechtlich unbedenklich ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß weder durch die Verhandlungen der Beklagten mit dem Handelsvertreter der Klägerin Graff, der keine Abschlußvollmacht hatte, noch durch ein der Auftragsbestätigung vom 19. September 1961 vorangegangenes schlüssiges Verhalten der Klägerin ein Kaufvertrag zustandegekommen ist.

III. Das Berufungsgericht prüft weiter, ob ein Kaufvertrag durch die Übersendung der Auftragsbestätigung der Klägerin vom 19. September 1961 und deren Entgegennahme durch die Beklagte abgeschlossen wurde. Es verneint diese Frage im Hinblick auf die am Kopfe des Schreibens befindliche Wendung "This order is considered booked by us only after the receipt of enclosed confirmation by clients". Damit habe die Klägerin unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, sie sehe den Kaufvertrag erst nach Eingang der erbetenen Gegenbestätigung als zustandegekommen an. Die Wirksamkeit dieses Vorbehalts werde nicht etwa dadurch in Frage gestellt, daß es sich um einen kleingedruckten, am Kopf des Bestätigungsschreibens eingefügten, Text handele. Die Beklagte habe daraus nicht entnehmen können, daß die Klägerin in Wirklichkeit schon mit diesem Schreiben die Bestellung der Klägerin bindend habe annehmen wollen. Sie habe einen solchen Schluß auch dann nicht ziehen können, wenn tatsächlich dem

Schreiben kein Formular für die Gegenbestätigung beigelegt haben sollte. In diesem Falle habe sie vielmehr annehmen müssen, das Formular sei versehentlich nicht beigelegt worden.

In dem Schreiben der Klägerin vom 19. September 1961 sieht das Berufungsgericht nicht ein Bestätigungsschreiben nach vorangegangenen Verhandlungen, sondern eine bloße Auftragsbestätigung, wie sie abgegeben wird, wenn es sich um die Annahme des Auftrags des Vertragspartners handelt. Im Hinblick auf die angeführte Klausel stimmten Bestellung und Auftragsbestätigung jedoch nicht überein. Deshalb stelle sich die Auftragsbestätigung der Klägerin als Ablehnung des Antrags auf einen formlosen Vertragsschluß verbunden mit dem Antrag auf Abschluß eines schriftlichen Vertrages durch Briefwechsel dar (§ 150 Abs. 2 BGB). Da die Klägerin mit ihrer Forderung nach einer schriftlichen Gegenbestätigung klar zum Ausdruck gebracht habe, daß sie abweichend von einer etwa bestehenden Verkehrssitte eine schriftliche Annahme erwarte und sich vorher nicht gebunden fühle, könne das Stillschweigen der Beklagten auf dieses Schreiben nicht als Annahme gedeutet werden.

Daß die Parteien möglicherweise "unabhängig voneinander" der Auffassung gewesen sein mögen, sie seien zu einem Vertragsschluß gelangt, hält das Berufungsgericht für unerheblich. Die Rechtsauffassungen der Parteien, so führt es aus, seien solange ohne rechtliche Bedeutung, als sie nicht in einer Form dem anderen Teil kenntlich gemacht worden seien, die als rechtsgeschäftliche Erklärung gewertet werden könne. Eine solche Wertung komme hier nicht in Betracht, weil die Rechtsauffassung der einen Partei der jeweils anderen

erst bekannt geworden sei, als ein Vertragsschluß jedenfalls von der Beklagten nicht mehr gewollt gewesen sei. Die Beklagte habe allenfalls und frühestens mit ihrer Bitte um Annullierung des Vertrages der Klägerin zu erkennen gegeben, daß sie einen Vertrag als zustandegekommen ansehe. Erst durch ihre Antwort hierauf habe die Klägerin zu verstehen gegeben, daß sie im Gegensatz zu dem in der Auftragsbestätigung erklärten Vorbehalt der gleichen Auffassung sei und demgemäß die Ware angefertigt und versandt habe. Überdies hätten die Auffassungen der Parteien über den Inhalt des Vertrages nicht übereingestimmt.

IV. Dem Berufungsgericht ist auch unter Berücksichtigung der von der Revision erhobenen Rügen im Ergebnis beizutreten.

Daß das Berufungsgericht in dem Schreiben der Klägerin eine Auftragsbestätigung sieht, die im Hinblick auf das Stillschweigen des Vertragspartners einer anderen Beurteilung unterliegt als das kaufmännische Bestätigungsschreiben (BGHZ 18, 212 f), ist rechtlich nicht zu beanstanden. Unbedenklich ist auch die Deutung, die das Berufungsgericht der Kleindruckklausel gibt, daß nämlich die Klägerin damit eindeutig zu erkennen gegeben habe, sie halte sich erst durch eine entsprechende schriftliche Annahmeerklärung der Beklagten für gebunden. Nicht zu beanstanden ist ferner der Gedankengang des Berufungsgerichts, die Beklagte habe gleichgültig, ob dem Schreiben das Formular einer "confirmation" beigelegt habe oder nicht, dem Schreiben nicht zu entnehmen brauchen, die Klägerin wolle eine andere Erklärung abgeben, als die Klausel erkennen lasse.

1. Die Revision meint, es handele sich bei der Auftragsbestätigung nicht um eine Änderung gegenüber der Bestellung, wenn die Klägerin lediglich um eine schriftliche Gegenbestätigung gebeten habe. Nicht jeder Zusatz bei der Annahme bedeute eine Änderung im Sinne des § 150 Abs. 2 BGB. Es komme darauf an, ob die Beklagte einen Grund gehabt habe, die Bestätigung nicht zu geben. Diese Frage entscheide sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, die im vorliegenden Falle dazu führen müßten, daß sich die Beklagte als verpflichtet ansehen lassen müsse, weil sie nicht darauf hingewiesen habe, daß sie entweder den Vermerk wegen Fehlens des Formulars nicht als gültig betrachte oder weil sie es unterlassen habe, das fehlende Formular nachzufordern. Es gehe nicht an, daß die Beklagte zunächst auf die Auftragsbestätigung schwieg, den Vertrag trotzdem als gültig behandelte und sich erst später, als sie sich vom Vertrage habe lösen wollen, sich auf die fehlende Gegenbestätigung berufen habe.

Die Ansicht der Revision ist insofern irrig, als sie die Erklärung der Klägerin in der Auftragsbestätigung, die Klägerin halte sich erst für gebunden, wenn die Beklagte ihr eine "confirmation" übersende, nicht als Änderung im Sinne des § 150 Abs. 2 BGB betrachtet haben will.

Eine solche Fassung der Auftragsbestätigung ist alles andere als eine bedingungslose Annahme der Bestellung. Sie läßt im Gegenteil entsprechend der rechtlich einwandfreien Deutung des Berufungsgerichts unzweideutig erkennen, daß der Lieferer seine Erklärung nicht als eine bindende Annahme der Bestellung, sondern als neues Angebot auf Abschluß eines schriftlichen Vertrages aufgefaßt haben will. Diese Auslegung entspricht

dem objektiven Erklärungsinhalt der Auftragsbestätigung. Dann kann auch nicht der Ansicht der Revision, die Beklagte hätte in jedem Falle, um eine Bindung zu vermeiden, auf die Auftragsbestätigung antworten müssen, gefolgt werden. Der Senat sieht keine Veranlassung von dem in BGHZ 18, 212, 215 f. ausgesprochenen Grundsatz abzugehen, daß es in einem solchen Falle einer Ablehnung nicht bedarf. Das gilt auch für den Fall, daß dem Schreiben ein Gegenbestätigungsformular nicht beigelegt haben sollte. Wenn die Klägerin erkennen lassen wollte, die angeführte Klausel solle nicht gelten, so mußte sie nach Treu und Glauben dem dadurch Ausdruck geben, daß sie den kleingedruckten Satz durchstrich. Sie durfte sich nicht darauf verlassen, der Geschäftspartner werde schon wegen des Fehlens des Formulars der Klausel keine Bedeutung beimessen.

Der weitere Gedankengang der Revision, die Beklagte habe den Vertrag nicht zunächst als gültig behandeln dürfen, um sich dann, wenn er ihr nicht mehr paße, von ihm zu lösen, trifft nicht den vorliegenden Sachverhalt. Denn außer dem Schweigen der Beklagten auf das Schreiben der Klägerin vom 19. September 1961 liegen bis zum Telegramm der Beklagten vom 19. Oktober 1961 keine Umstände vor, aus denen die Klägerin hätte schließen können, die Beklagte behandele den Vertrag als wirksam abgeschlossen. Der Inhalt des Telegramms läßt aber unzweideutig ihren Willen erkennen, sich vom Vertrage zu lösen.

2. Mit diesen Erörterungen erledigen sich gleichzeitig die Ausführungen der Revision, der Text der Auftragsbestätigung bringe den Willen der Klägerin, den Vertragsschluß von der Gegenbestätigung der Beklagten abhängig zu machen,

nicht eindeutig zum Ausdruck und deshalb sei der Vorbehalt unbeachtlich. Ihre Ansicht, die zu fordernde Eindeutigkeit eines solchen Vorbehalts sei deshalb zu verneinen, weil das Fehlen des Formulars zwei Deutungen zulasse, nämlich den Willen der Klägerin, die Klausel solle überhaupt nicht gelten oder lediglich ein Versehen der Klägerin, das zu der Nichtbeifügung des Formulars geführt habe, ist nicht zu folgen. Etwas anderes, als daß hier ein Versehen des Lieferers vorliege, brauchte der Besteller aus dem Schreiben selbst nicht zu entnehmen.

V. Auch soweit die Revision bemängelt, das Berufungsgericht beachte nicht, daß zwischen den Parteien kein Streit darüber herrsche, daß sie einen Vertrag gewollt und alle Erklärungen dazu abgegeben hätten, kann sie keinen Erfolg haben.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die von Parteien nach dem 19. September 1961 gehegten Auffassungen über Zustandekommen und Inhalt eines Kaufvertrages und die anschließenden Erwägungen, die Beklagte habe allenfalls durch ihre Bitte um Annullierung des Vertrages zu erkennen gegeben, daß sie sich vertraglich gebunden fühle, die Klägerin habe aber erst in ihrer Antwort darauf erklärt, daß sie denselben Standpunkt vertrete, mögen mißverständlich sein. Wenn das Berufungsgericht aber den Schluß daraus zieht, daß die Beklagte das in der Auftragsbestätigung liegende Angebot der Klägerin nicht angenommen hat, so ist das Ergebnis rechtlich einwandfrei.

Gegen das Berufungsurteil kann auch nicht eingewendet werden, es sei nicht geprüft worden, ob nicht

die späteren Ereignisse nach dem 19. September 1961, insbesondere das Telegramm der Beklagten vom 19. Oktober 1961 und ihr Schreiben an Gr. [REDACTED] vom 23. Oktober 1961 einen Rückschluß darauf gestatten, daß die Klägerin der Kleindruckklausel keine Bedeutung beigemessen, und auch die Beklagte die Auftragsbestätigung in dem gleichen Sinne verstanden habe. Es fehlt an einem schlüssigen Beweisangebot der Klägerin dafür, daß beide Parteien die streitige Klausel von Anfang an als bedeutungslos, d.h. gewissermaßen als "gestrichen" angesehen haben. Die Klägerin kann sich hierfür auch nicht auf das Telegramm der Beklagten vom 19. Oktober 1961 und deren Schreiben an Gr. [REDACTED] vom 23. Oktober 1961 berufen. Denn in beiden Schriftstücken gibt die Beklagte eindeutig zu erkennen, daß sie die Ware als verspätet zurückweist. Beide Schriftstücke lassen nur den Schluß zu, daß die Beklagte einen fixen Lieferungstermin als vereinbart ansah, wie sie ihn angeblich mit Gr. [REDACTED] abgemacht hatte. Diese in beiden Schriftstücken zum Ausdruck kommende Auffassung der Beklagten ergibt daher eindeutig, daß sie die in der Auftragsbestätigung enthaltene ungewisse Lieferzeit vom 10. bis 20. Oktober 1961, die sich nach den Einheitsbedingungen der deutschen Textilindustrie noch über den 20. Oktober 1961 ausdehnen durfte, nicht anerkannte. Deshalb kann aus den nachträglichen Erklärungen der Beklagten schlechterdings nicht gefolgert werden, sie habe einen Vertrag gemäß dem Schreiben der Klägerin vom 19. September 1961 als abgeschlossen angesehen. Bei dieser Sachlage ist vielmehr die Behauptung der Beklagten, sie habe eine Gegenbestätigung unterlassen, weil sie die Änderung der mit Gr. [REDACTED] vereinbarten Lieferzeit nicht gebilligt habe, nicht widerlegt. Ein unschlüssiges Beweisangebot brauchte das Berufungsgericht nicht ausdrücklich zu würdigen. Ein Rechtsverstoß liegt daher nicht vor.

VI. Auch für einen sich auf ein Verschulden der Beklagten bei Vertragsschluß stützenden Schadensersatzanspruch, der dahin führen könnte, daß sich die Beklagte als an den Vertrag gebunden behandeln lassen müßte, ist nach den Vorerörterungen kein Raum.

VII. Die Revision erweist sich daher als unbegründet. Sie war mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann