

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 228/64

URTEIL

Verkündet am

8. März 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Autovermieters Georg H [REDACTED] in
H [REDACTED], C [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma T [REDACTED], T [REDACTED] I [REDACTED] Gesellschaft
mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Kurt M [REDACTED] in K [REDACTED]-I [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Weber, Kormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 3. August 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte bestellte am 17. Januar 1961 bei der Klägerin eine Sprechanlage für den Betrieb von Funkmietwagen zum Preise von 21 878 DM. Der Bestellschein enthielt folgenden Zusatz: "Sender - Frequenz: beantragt, wird sofort bekannt gegeben." Durch Auftragsbestätigung vom 20. Januar 1961 nahm die Klägerin die Bestellung an. In ihr ist das Formblatt in dieser Spalte nicht ausgefüllt. Die unstreitig Gegenstand des Vertrages gewordenen Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Klägerin enthalten die folgenden hier interessierenden Bestimmungen:

"Nr. 1: Für die gesamte auch zukünftige Geschäftsverbindung gelten die nachstehenden Vereinbarungen, die durch Auftragserteilung als anerkannt gelten ... Nebenabreden sind nur wirksam, wenn sie von uns schriftlich bestätigt sind. Unsere Mitarbeiter,

- 3 -

Vertreter oder andere Personen sind nicht zu Abänderungen irgendwelcher Vereinbarungen befugt. Jede Abänderung, die zwischen uns und dem Kunden vereinbart wird, bedarf unserer schriftlichen Bestätigung, um rechtsgültig zu sein ...

Nr. 3 a: Alle Aufträge erhalten erst durch die Auftragsbestätigung Gültigkeit. ...

Nr. 3 c: Behördliche Genehmigungen zum Betrieb von Anlagen müssen vom Besteller eingeholt werden."

In der Folgezeit beantragte der Beklagte bei der Oberpostdirektion (OPD) Hannover die Zuteilung einer nur für seinen Betrieb bestimmten Frequenz. Die OPD lehnte das ab, empfahl ihm aber, sich einer der bereits betriebenen Mietwagen-Sprechfunkanlagen anzuschließen (Schreiben vom 17. Mai 1961). Die Klägerin wandte sich am 18. Dezember 1961 nun ihrerseits selbst an die OPD mit der Bitte, dem Antrag des Beklagten stattzugeben, um ihm den Betrieb seiner Anlage auf einer der in Hannover bereits benutzten Frequenzen zu gestatten. Durchschrift dieses Schreibens sandte sie an den Beklagten. Der Beklagte erhielt ferner Abschrift eines Schreibens der Klägerin vom 3. Januar 1962 an das Funktechnische Zentralamt in Darmstadt, in dem sie sich für die Zuteilung einer Frequenz an den Beklagten einsetzte. In dem Schreiben heißt es:

"..."

Demnach dürfte kein Hindernis dafür mehr bestehen, daß der Firma H. [REDACTED] der Betrieb einer eigenen PYE-Zentrale und ihrer 10 PYE-Fahrzeuggeräte erlaubt werden wird, selbst wenn auf der gleichen Frequenz im gleichen Raume schon ein anderer Funkteilnehmer arbeitet. ..."

Am 15. Januar 1962 teilte die Klägerin dem Beklagten folgendes mit:



"..."

Demnach werden Sie jetzt neue Auftragsformulare einreichen und in einem formlosen Begleitschreiben ausführen, daß Sie höflichst um Frequenzgenehmigung bitten, und daß Sie gleichzeitig die Absicht haben, die bei uns bestellte eigene Funksprechanlage zu betreiben und sich nicht der Taxenvermittlung in Hannover anschließen. Das dürfte ja sowieso für Sie ausscheiden, da es sich hierbei um direkte Konkurrenz handelt."

In demselben Schreiben bot die Klägerin dem Beklagten in Abweichung von dem bisherigen Angebot ein etwas verändertes (verbessertes) Gerät an, das um 1 670 DM teurer sein sollte. Dieses Angebot nahm der Beklagte fernmündlich an. Die Klägerin übersandte ihm die Auftragsbestätigung vom 12. Februar 1962 und forderte ihn im Begleitschreiben auf, nunmehr einen neuen Frequenzantrag bei der Oberpostdirektion einzureichen.

In der Folgezeit teilte die Klägerin dem Beklagten verschiedentlich mit, daß die Anlage versandbereit für ihn zur Verfügung stehe. Das Fernmeldetechnische Zentralamt sah die Frequenz 158,45 MHz für den Beklagten zur Mitbenutzung vor. Am 19. Juli 1962 lehnte der Beklagte die Annahme der Anlage mit der Begründung ab, daß seinem Antrag auf Zuteilung einer nur für seinen Betrieb bestimmten Frequenz nicht entsprochen worden sei. Daraufhin klagte die Klägerin den Kaufpreis von 23 548 DM nebst Zinsen ein. Während des Rechtsstreits ging sie, nachdem sie dem Beklagten eine Nachfrist gesetzt hatte, zur Schadensersatzklage über. Sie verlangte nunmehr einen Betrag von 8 975,66 DM nebst Zinsen. Das Landgericht erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerecht-

fertigt. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht unterstellt, im Januar 1961 habe der Beklagte unter der Bedingung gekauft, daß ihm eine Einzelfrequenz zugeteilt werde. Auf Grund des Schriftwechsels stellt es aber fest, bei der Neubestellung im Februar 1962 seien die Parteien sich bewußt gewesen, daß der Beklagte nur eine Frequenz zugeteilt erhalten konnte, die er mit anderen teilen mußte; wenn er gleichwohl die Neubestellung aufgegeben habe, so sei damit die (möglicherweise) zuerst vereinbarte Bedingung rechtswirksam abbedungen worden. Dies läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Zu Unrecht meint die Revision, nach Nr. 1 der Verkaufs- und Lieferungsbedingungen habe eine solche Änderung des Vertragsinhalts selbst wiederum der schriftlichen Bestätigung seitens der Klägerin bedurft. Die Nr. 1 bezweckt ausschließlich den Schutz der Klägerin. Diese will sich damit vor eigenmächtigen Zusagen ihrer Vertreter und überhaupt dagegen sichern, daß ihr angebliche mündliche Zusagen entgegengehalten werden. Hier steht ein solcher Schutz nicht in Frage. Im Gegenteil wirkte sich die Abbedingung der für die Klägerin ungünstigen Klausel (dem Beklagten eine Einzelfrequenz zu beschaffen) zum Vorteil der Klägerin aus. Eine solche Abänderung des ersten Lieferungsvertrages, der, soweit er geändert wurde, zudem nur mündlich

geschlossen war, bedurfte nach dem Sinn der Nr. 1 nicht ihrerseits wiederum der schriftlichen Bestätigung der Klägerin. Das Revisionsgericht kann diese Bestimmung insoweit selbst auslegen, weil das Berufungsgericht eine Auslegung unterlassen hat, weitere Feststellungen nicht erforderlich sind und eine andere Auslegung nicht in Betracht zu ziehen ist. Nr. 1 der Verkaufs- und Lieferungsbedingungen gilt mithin nicht für einen Fall der hier vorliegenden Art.

Die Revision übersieht zudem, daß dem Beklagten alle wesentlichen Voraussetzungen für die stillschweigende oder zumindest schlüssige Vereinbarung schriftlich mitgeteilt wurden und er von dem Willen der Klägerin, keine weiteren Schritte zur Beschaffung der Frequenz und von der Unmöglichkeit, eine Einzelfrequenz zu erhalten, auch in schriftlicher Form unterrichtet worden war. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet wird das Verhalten der Klägerin der Nr. 1 ihrer Geschäftsbedingungen gerecht.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß sich die Parteien zumindest stillschweigend geeinigt hätten, die bisherige Bedingung der Bestellung des Beklagten solle wegfallen, verstößt auch entgegen der Ansicht der Revision nicht gegen den Grundsatz, daß im Regelfalle Schweigen als Ablehnung zu gelten hat. Hier hat der Beklagte auf die Schreiben der Klägerin vom 18. Dezember 1961 und vom 3. und 15. Januar 1962 nicht geschwiegen. Er hat unter den ihm mitgeteilten neuen Bedingungen eine neue Bestellung in Ergänzung der bisherigen vom 17. Januar 1961 erteilt und damit in schlüssiger Weise zu erkennen gegeben, daß er die neue Bestellung nicht mehr unter eine aufschiebende Bedingung stellte.

Rechtlich nicht zu beanstanden und auch von der Revision nicht angegriffen sind schließlich auch die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Voraussetzungen des § 326 BGB feststellt. Der Klägerin steht daher ein Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinnes zu, den das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat.

Die Revision des Beklagten erweist sich demnach als unbegründet. Sie war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier