

BUNDESGERICHTSHOF

2083 041

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 20/66

URTEIL

Verkündet am
29. April 1968
Klett
Justizhauptschretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ingo G. [REDACTED] in G. [REDACTED] üb. I. [REDACTED],

Beklagten und
Revisionsklägers,

Streithelferin:

Firma van W. [REDACTED] & de B. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäftsführer Frank van W. [REDACTED], in R. [REDACTED] üb. G. [REDACTED],

Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte
Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma S. [REDACTED] Saatgut KG. M. [REDACTED] & Co., vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin Frau Emma M. [REDACTED] geb. R. [REDACTED], in B. [REDACTED], P. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten zu 1 und seiner Streithelferin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 11. Januar 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt mit Ausnahme der durch die Nebenintervention verursachten Kosten, die die Streithelferin zu tragen hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma van W [REDACTED] & de B [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Streithelferin) züchtet und vertreibt Saatgut für den landwirtschaftlichen Gemüseanbau. Sie ist in der Sortenschutzrolle als Inhaberin des Sortenschutzes für die Buschbohnen-sorte "Favorit" eingetragen. Die Klägerin und der Beklagte, der im Rechtsstreit als Beklagter zu 1 bezeichnet worden ist, handeln mit Saatgut.

- 3 -

Im Februar 1962 verhandelten die Klägerin und der Beklagte über die Lieferung von Buschbohnsensaatgut, das der Beklagte dann auch von der Klägerin im März 1962 bezog. Bei einer Besprechung im Februar 1962 will die Klägerin durch ihren Prokuristen Hans M. den Beklagten darauf hingewiesen haben, daß er zwar Buschbohnsensaatgut der Sorte "Konserva" erhalten könne, jedoch vorher klarstellen müsse, daß die Firma van W. & de B. GmbH mit solcher Belieferung einverstanden sei und keine Ansprüche wegen etwaiger Verletzung der für die Sorte "Favorit" bestehenden Sortenschutzrechte erhoben würden. Mit Schreiben vom 9. März 1962 bestätigte die Klägerin dem Beklagten unter Bezugnahme auf deren letzte telefonische Unterredung, ihm aufgrund ihrer "umseitigen Lieferungsbedingungen Buschbohnen" "Konserva o.F." verkauft zu haben. Die in Bezug genommenen Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin enthielten zu Nr. 10 die Klausel:

"Aufrechnung und Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts ist gegenüber den Kaufpreisabschlüssen des Verkäufers ausgeschlossen."

Der Beklagte lieferte die von der Klägerin bezogene Ware weiter an die Firma van W. & de B. GmbH. Diese behauptete, bei den an den Beklagten unter der Bezeichnung "Konserva o.F." gelieferten Buschbohnen handele es sich um die geschützte Sorte "Favorit". Der Vertrieb des gelieferten Saatgutes verstoße daher gegen § 6 des Saatgutgesetzes. Dies teilte der Beklagte mit Schreiben vom 19. Mai 1962 der Klägerin mit und bat sie, ihm den Nachweis zu erbringen, daß es sich



bei den ihm gelieferten Buschbohnen um die Sorte "Konserva o.F." gehandelt habe. Der Beklagte bezahlte 19 992 DM. Mit der Klage forderte die Klägerin von ihm Zahlung der Rechnungsbeträge für die dem Beklagten gelieferte Ware in Höhe von restlichen 22 704 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte zu 1 hat eingewendet, er habe mit Schreiben vom 24. März 1962 gegen die Allgemeinen Lieferbedingungen der Klägerin protestiert und auch mündlich in einem Telefongespräch am 23. März 1962. Durch die Verletzung des Sortenschutzrechtes der Firma van W [REDACTED] & de B [REDACTED] GmbH sei dieser Schaden in Höhe des entgangenen Gewinns und weiterer Schaden entstanden. Mit deren Ansprüchen werde aufgerechnet. Die Streithelferin hat diese Einwendungen mit weiterer Begründung ergänzt und am 3. März 1964 ihre Schadensersatzansprüche wegen Verletzung ihrer Sortenschutzrechte hinsichtlich der Sorte "Favorit" in Höhe der eingeklagten Beträge an den Beklagten zu 1 und den Kaufmann Hans W [REDACTED] (Beklagter zu 2) abgetreten.

Das Landgericht hat den Beklagten zu 1 zur Zahlung von 4 270,58 DM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage gegen ihn abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat dagegen auf die Berufung der Klägerin den Beklagten zu 1 zur Zahlung von insgesamt 21 168 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 22. Juni 1962 verurteilt, die weitergehende Klage abgewiesen und seine Anschlußberufung zurückgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten zu 1 und der Streithelferin. Beide erstreben die Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 1, während die Klägerin die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht hat angenommen, der Beklagte könne mit einer Gegenforderung nicht aufrechnen, weil nach den Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin, die Vertragsinhalt geworden seien, die Aufrechnung ausgeschlossen sei. Der Beklagte habe diese Bedingungen, auf die ihn die Klägerin in dem Schreiben vom 9. März 1962 hingewiesen und die er erhalten habe, nicht beanstandet. In seinem Schreiben vom 24. März 1962, in dem er einleitend bemerkte, daß er am Tage zuvor eine Teilpartie von 4 500 kg Buschbohnen der Sorte "Konserva Spezialzucht o.F.", die ihm unter dem 21. März in Rechnung gestellt worden waren, erhalten habe, habe der Beklagte zwar erklärt, er sei mit den ihm aufgegebenen Bedingungen noch nicht einverstanden. Diese Erklärung sei jedoch dahin zu verstehen, daß der Beklagte damit nur die in den beiden Rechnungen vom 21. März 1962 genannten Zahlungsbedingungen gemeint habe. Es sei nicht ersichtlich, daß seine Beanstandung gegen die ihm schon länger bekannten Lieferungsbedingungen der Klägerin gerichtet gewesen sei. Im übrigen habe der Beklagte nicht bestritten, daß diese Allgemeinen Lieferungsbedingungen im Samenhandel allgemein üblich seien.

Die Revision versucht darzulegen, daß die Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin deshalb nicht Vertragsbestandteil geworden seien, weil ihr Schreiben vom 9. März 1962 trotz seiner Formulierung kein kaufmännisches Bestätigungsschreiben im Rechtssinne sei, das vorausgegangene Vertragsverhandlungen zusammenfassend wiedergebe, sondern lediglich eine Auftragsbestätigung, die sich als Annahme eines Angebots darstelle, aber, weil diese verspätet erklärt worden sei, als neuer Antrag der Klägerin zu werten sei. Das Schreiben habe offensichtlich andere Bedingungen und Zahlungsmodalitäten enthalten, als sie der Beklagte am 9. Februar 1962 formmündlich erbeten hatte, sonst hätte er diese nicht in dem Ferngespräch am 23. März 1962 bemängeln können. Den neuen Antrag vom 9. März 1962 habe der Beklagte zumindest nicht uneingeschränkt entgegengenommen. Da Feststellungen über die Reaktion der Klägerin auf seine Beanstandungen fehlten, sei davon auszugehen, daß der Vertrag zu den von ihm gewünschten Mengen und Zahlungsbedingungen zustande gekommen sei, ohne daß dem Vertrag die Allgemeinen Lieferungsbedingungen zugrunde lägen. Denn es sei ohne weiteres auszuschließen, daß der Beklagte diese Bedingungen seinem Angebot zugrunde gelegt habe.

Mit diesen Erwägungen und Beanstandungen kann die Revision nicht Erfolg haben. Denn sie gehen daran vorbei, daß die Klägerin dem Beklagten ausdrücklich erklärt hatte, für den ihm mit Schreiben vom 9. März 1962 bestätigten Abschluß sollten ihre Allgemeinen Lieferungsbedingungen gelten und daß der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts diesem Verlangen nicht widersprochen hat. Wenn er sich dagegen wenden wollte, daß die Allge-

meinen Lieferungsbedingungen der Klägerin das Vertragsverhältnis hinsichtlich des bestätigten Abschlusses und der darin bezeichneten Lieferungen bestimmen sollten, so hätte er es der Klägerin eindeutig erklären müssen. Ein solcher Widerspruch ist nicht festgestellt und nach der eigenen Einlassung des Beklagten jedenfalls nicht unverzüglich gegenüber dem Schreiben vom 9. März 1962 erhoben worden.

In der Klagebeantwortung vom 16. Juli 1962 hatte der Beklagte zwar behauptet, er habe bei dem in seinem Schreiben vom 24. März 1962 erwähnten Telefongespräch (vom 23. März) unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß er die Geschäftsbedingungen grundsätzlich nicht anerkenne. Er habe sich zum Beweise für diese Behauptung auf Parteivernehmung bezogen. Das Berufungsgericht hat dieses Beweisangebot für unbeachtlich erklärt. Als Antrag auf Parteivernehmung sei es nicht schlüssig, weil das behauptete Telefongespräch mit dem Prokuristen der Klägerin geführt worden sei. Zudem habe der Beklagte den Antrag im zweiten Rechtszuge nicht wiederholt. Das Berufungsgericht habe dem Antrag auch nicht zu entnehmen brauchen, daß hiermit die Vernehmung des Prokuristen M. [REDACTED] beantragt worden sei.

Nach Ansicht der Revision ist diese Begründung des Berufungsgerichts nicht stichhaltig. Denn dem Antrag sei ohne weiteres zu entnehmen, daß hiermit die Vernehmung des Gesprächsteilnehmers, des Prokuristen M. [REDACTED], erstrebt worden sei. Dies ergebe sich aus dem Zusammenhang des Beweisangebots mit dem unter Beweis gestellten Vorbringen des Beklagten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Erwägung der Revision berechtigt ist. Die Rüge scheitert jedenfalls daran, daß der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts den Beweisantrag in der Berufungsinanz nicht wiederholt hat. Hierzu hätte umso mehr Veranlassung bestanden, als das Landgericht von der Annahme ausgegangen war, daß die Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin Vertragsbestandteil der den Lieferungen an den Beklagten zugrunde liegenden Vereinbarungen geworden sind, und die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung vom 13. Mai 1965 den vertraglichen Ausschluß der Aufrechnung ausdrücklich geltend gemacht hat. Darauf hat der Beklagte schriftsätzlich erwidert, er habe mit Schreiben vom 24. März 1962 gegen die Allgemeinen Lieferbedingungen der Klägerin protestiert. Wenn er Wert darauf legte, daß der Zeuge M. [REDACTED] über den Inhalt der telefonischen Unterhaltung vom 23. März 1962 als Zeuge vernommen werden sollte, so hätte der Beklagte dies im Berufungsverfahren beantragen müssen. Das ist nicht geschehen. Das Berufungsgericht hatte unter diesen Umständen keinen Anlaß anzunehmen, daß ein solcher Antrag nur versehentlich nicht gestellt worden sei.

II. Die Revision macht ferner geltend, die Klägerin dürfe sich nach Treu und Glauben nicht auf einen vertraglichen Ausschluß der Aufrechnung berufen. Die Klageforderung und die Gegenforderung entstammten, so meint die Revision, einem einheitlichen Rechtsverhältnis. Wenn die Klägerin, wie zu unterstellen sei, dem Beklagten Bohnen der Sorte "Favorit" und nicht der bestellten Sorte "Konserva" geliefert habe, so sei ihr von vornherein klar gewesen, daß sie hiermit das Sortenschutzrecht der Streithelferin verletzte und daß dies weder von dem

Beklagten noch von der Streithelferin genehmigt werden würde. Bei einer solchen groben Vertragsverletzung sei die Berufung auf den Ausschluß der Aufrechnung rechtsmißbräuchlich.

Dem kann nicht gefolgt werden. Wie die Revision selbst einräumt, war es dem Beklagten und der Streithelferin nicht möglich, sofort zu erkennen, daß das gelieferte Saatgut der Sorte "Favorit" zuzurechnen sei. Das sei erst durch den Vergleichsanbau zutage getreten. Unter diesen Umständen fehlt es auch an einem ausreichenden Anhalt dafür, daß sich die Klägerin bei der Lieferung dessen bewusst gewesen sei, sie verletze mit der Lieferung ein fremdes Sortenschutzrecht. Im übrigen hat die Klägerin dem Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch erklärt, sie wolle nicht in einen Sortenstreit mit der Streithelferin verwickelt werden, so daß der Beklagte auf eine solche Möglichkeit hingewiesen worden war. Unter diesen Umständen verstößt es nicht gegen Treu und Glauben, wenn sich die Klägerin auf den vereinbarten Ausschluß der Aufrechnung beruft.

III. Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts bestehen auch sonst keine rechtlichen Bedenken. Die Revision des Beklagten und der Streithelferin war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier