

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 150, 154; AGBG § 9

Wird ein Neuwagen bei dem Kraftfahrzeug-Hersteller zur Lieferung in mehreren Jahren bestellt und verwendet der Besteller dabei ein Formular, in dem nach den vorgedruckten Worten "Listenpreis ... (Kaufpreis ohne Umsatzsteuer) ... zur Zeit DM" ziffernmäßig ein bestimmter Betrag eingefügt wird, so richtet sich das Angebot auch dann auf Abschluß eines Kaufvertrages zu dem bestimmten, zur Zeit gültigen Listenpreis, wenn nach den zugleich ausgehändigten Geschäftsbedingungen des Herstellers der am Tag der Lieferung gültige Listenpreis geschuldet sein soll (Anschluß an BGHZ 82, 21). Führt der Kraftfahrzeug-Hersteller in seiner Auftragsbestätigung - wegen einer zwischen Angebots- und Annahmeerklärung erfolgten Listenpreiserhöhung - als "Listenpreis" einen anderen Preis an, so liegt darin eine mit einem neuen Angebot verbundene Ablehnung des Angebots des Kunden.

BGH, Urt. v. 18. Mai 1983 - VIII ZR 20/82 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 20/82

URTEIL

Verkündet am
18. Mai 1983
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Verkaufsleiters Hans-Dieter P[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED]
in B[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma D[REDACTED]-Benz Aktiengesellschaft, vertr.d.d. Vorstand
Dr. Gerhard Pr[REDACTED], M[REDACTED]straße in S[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

13

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Treier, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden die Urteile des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. November 1981 und der 7. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 30. April 1981 aufgehoben.

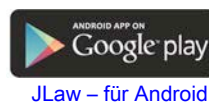
Es wird festgestellt, daß rechtsverbindliche Kaufverträge zwischen den Parteien aufgrund der Bestellungen des Klägers vom 20. April 1978 und der Auftragsbestätigungen der Beklagten vom 9. Mai 1978 mit den Nrn. 0824502205 und 0824502206 nicht zustande gekommen sind.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Der Kläger bestellte am 20. April 1978 über eine Händlerfirma bei der Beklagten zwei Kraftfahrzeuge des Typs Mercedes-Benz 300 D. Er verwendete dabei Bestellformulare der Beklagten, in denen nach dem Vordruck "Listenpreis des Fahrzeugs (Kaufpreis ohne Umsatzsteuer) in Grundausstattung ab Herstellerwerk zur Zeit DM" handschriftlich der Betrag von 21 010 DM eingetragen und unter der Überschrift "Sonderausstattung gegen Mehrpreis" verschiedene Bestellerwünsche mit Preisangaben vermerkt wurden. Als "unverbindliche Lieferzeit" wurde in beiden Bestellscheinen das vierte Quartal 1982, als "Kundenwunsch" in dem einen Dezember 1980, in dem anderen März 1982 angegeben. In den bei der Bestellung dem Kläger ausgehändigten "Neufahrzeug-Verkaufsbedingungen" der Beklagten heißt es unter Nr. II 2:

"Preisänderungen sind nur zulässig, wenn zwischen Vertragsabschluß und vereinbartem Liefertermin mehr als 4 Monate liegen; dann gilt der am Tag der Lieferung gültige Preis des Verkäufers. Bei Lieferung innerhalb 4 Monaten gilt in jedem Fall der am Tag des Vertragsabschlusses gültige Preis..."

Am 24. April 1978 änderte die Beklagte ihre Preisliste. Sie übersandte dem Kläger unter dem 9. Mai 1978 zwei "Auftragsbestätigungen", in denen "unter Zugrundelegung" der dem Kläger "bei der Bestellung ausgehändigten Allgemeinen Verkaufsbedingungen sowie der in der Bestellung enthaltenen weiteren Bedin-

gungen" als "Listenpreis für Grundausstattung ab Herstellerwerk" der Betrag von 21 790 DM aufgeführt und auch bei den Angaben zur "Sonderausstattung" zu den meisten Positionen höhere Preise als in den Bestellformularen des Klägers genannt wurden; als "Kaufpreis ab Herstellerwerk" sind je Fahrzeug 27 082,72 DM angegeben.

Mit Schreiben vom 19. Mai 1980 teilte der Kläger mit, er sehe sich "aus wirtschaftlichen Gründen" nicht in der Lage, die "Verträge vom 9.5.1978" zu erfüllen. Die Beklagte bestand demgegenüber auf Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen und vertrat die Auffassung, der Kläger habe den am Tage der Lieferung gültigen Listenpreis zu zahlen. Im Dezember 1980 lehnte der Kläger ein Angebot der Beklagten, eines der Fahrzeuge zu dem in diesem Zeitpunkt geltenden Listenpreis zu liefern, ab.

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß rechtsverbindliche Kaufverträge zwischen ihm und der Beklagten nicht zustande gekommen seien; hilfsweise verlangt er Lieferung zweier Fahrzeuge zu den in den von ihm unterzeichneten Bestellformularen angegebenen Preisen. Er meint, wegen der unterschiedlichen Preisangaben in den Bestellformularen und den Auftragsbestätigungen sei keine Einigung über den Kaufpreis erzielt worden; zumindest sei die Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten über ein Preisänderungsrecht wegen Verstoßes gegen das AGB-Gesetz unwirksam, so daß er Lieferung der Fahrzeuge zu den

ursprünglich angegebenen Listenpreisen verlangen könne. Die Beklagte hält den zum Zeitpunkt der Lieferung der Fahrzeuge gültigen Listenpreis für vereinbart und sieht darin ein ihr eingeräumtes Recht zur Preisbestimmung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung zurückgewiesen (veröffentlicht in BB 1982, 148). Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger Haupt- und Hilfsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht geht von der Unwirksamkeit der in Nr. II 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthaltenen "Tagespreisklausel" aus, entnimmt aber dem Hinweis der Bestellformulare auf den "zur Zeit" geltenden "Listenpreis", der Vereinbarung der langen Lieferzeiten und der voraussehbaren Veränderung der Preissituation während dieses Zeitraums, daß die Parteien den Kaufpreis bei Vertragsschluß noch offengehalten hätten und der Beklagten ein Recht zur Preisbestimmung gemäß §§ 315, 316 BGB zum Zeitpunkt der Lieferung eingeräumt worden sei; die Unbestimmtheit der Preisabrede stehe der wirksamen vertraglichen Einigung der Parteien nicht entgegen.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts greift die Revision mit Erfolg an.

1. Zwischen den Parteien sind durch die Bestellungen des Klägers vom 20. April 1978 und die Auftragsbestätigungen der Beklagten vom 9. Mai 1978 wirksame Verträge nicht zustande gekommen. Es fehlt an der erforderlichen Übereinstimmung von Angebots- und Annahmeerklärung. Während der Kläger Kraftfahrzeuge zu einem Preis (in Grundausstattung) von 21 010 DM ohne Umsatzsteuer erwerben wollte, bezogen sich die Auftragsbestätigungen der Beklagten auf einen Grundpreis von 21 790 DM; die Umsatzsteuer und die unterschiedlichen Preise für die Sonderausstattung hinzugerechnet, differierten die Erklärungen der Parteien je Fahrzeug um knapp 1 200 DM (25 908,96 DM gegenüber 27 082,72 DM). Mithin stellten die Erklärungen der Beklagten neue Anträge im Sinne des § 150 Abs. 2 BGB dar (vgl. zu einem derartigen Fall der Listenpreisänderung zwischen Angebot und Annahme z.B. auch Reinking/ Eggert, Der Autokauf, 1979, S. 20; Creutzig, Recht des Autokaufs, Bd. I, 1980, S. 74), die der Annahme durch den Kläger bedurft hätten. Eine derartige - auch nur stillschweigende - Annahmeerklärung des Klägers wird von der Beklagten nicht behauptet. Es können auch keine dem Kläger nachteiligen Folgerungen daraus hergeleitet werden, daß er auf die Auftragsbestätigungen der Beklagten nicht geantwortet hat. Die Revision macht nicht geltend, daß dem Schweigen des Klägers, der die Fahrzeuge im Verhältnis zur Beklagten als

Privatperson erwerben wollte und auf den daher die im Handelsverkehr geltenden Grundsätze über die widerspruchslöse Entgegennahme von Bestätigungsschreiben keine Anwendung finden, die Bedeutung einer Zustimmung zukomme. Daß der Kläger sich später - zunächst - allein unter Hinweis auf "wirtschaftliche Gründe" von den "Verträgen vom 9.5.1978" hat lösen wollen, ist rechtlich ohne Belang.

2. Eine andere Beurteilung käme nur dann in Betracht, wenn mit dem Berufungsgericht angenommen werden könnte, die Parteien hätten sich am 20. April/ 9. Mai 1978 - bei gleichwohl beiderseits als verbindlich gewolltem Vertrag - noch nicht auf einen fest fixierten Kaufpreis einigen, diesen vielmehr offenhalten und seine Festlegung auf den zur Zeit der Lieferung gültigen Listenpreis einem Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten vorbehalten wollen. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Der Senat geht zwar - insoweit in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht - davon aus, daß bei der Vereinbarung längerer Lieferfristen beide Kaufvertragsparteien sich der Möglichkeit zwischenzeitlicher Preissteigerungen bewußt sind (vgl. bereits Senatsurteil vom 7. Oktober 1981, BGHZ 82, 21, 24 f). Daraus ergibt sich aber noch nicht, mit welcher Art der Vertragsgestaltung sie der Erwartung künftiger Preisveränderungen gerecht zu werden versuchen. Dafür stehen ihnen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung: Sie können einen - den Preis offenhaltenden - "Preisvorbehalt" vereinbaren oder aber den Preis schon bei Ver-

tragsschluß festlegen und diese Abrede mit einer Preisanpassungsklausel verbinden. Im vorliegenden Fall haben die Parteien den letzteren Weg gewählt:

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten unterliegt die gegenteilige Auslegung des Berufungsgerichts nicht deshalb einer nur eingeschränkten revisionsrichterlichen Nachprüfung, weil sie individuelle Willenserklärungen beider Parteien betrifft. Das Berufungsgericht stellt bei seiner Auslegung mitentscheidend auf die - vorgedruckten - Worte "Listenpreis" und "zur Zeit" in den von dem Kläger unterzeichneten Bestellformularen ab. Jedenfalls in diesem Umfang handelt es sich bei dem von der Beklagten verwendeten, vorformulierten und für eine unbestimmte Vielzahl künftiger Verwendungen bestimmten Bestellformular um einen Formularvertrag und mithin um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 AGBG. Dem steht weder entgegen, daß es sich bei dem Bestellformular noch nicht um den vollständigen Vertrag, sondern nur um die einseitige - wohl aber auf die künftige vertragliche Gestaltung gerichtete - Angebotserklärung des Kunden handelt, noch, daß die vorgedruckten Erklärungen nur aus wenigen Worten bestehen (z.B. Ulmer in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Kommentar, 4. Aufl., § 1 Rdn. 37) und hinsichtlich der Zahlen und Daten noch ausfüllungsbedürftig waren (z.B. Ulmer aaO § 1 Rdn. 35). Nicht - wie die Beklagte meint - die Ausfüllung und "Komplettierung" des Formulars durch die Parteien mit den Listenpreisen und Lieferdaten hat das Berufungsgericht

zum - mitentscheidenden - Anlaß genommen, die Willenserklärungen der Parteien im Sinne eines den Preis offenhaltenden Preisvorbehalts auszulegen, sondern - worauf auch die Beklagte selbst abhebt - die vordruckten Worte "Listenpreis" und "zur Zeit". Insoweit fehlt es auch schon deshalb an einer Individualvereinbarung, weil nicht davon auszugehen ist, daß die Beklagte als Verwenderin des Formulars zu Verhandlungen über diesen Inhalt des zu schließenden Vertrages bereit war und ihre Verhandlungsbereitschaft dem Kläger gegenüber unzweideutig erklärt und ernsthaft gewollt hat (vgl. hierzu z.B. BGH Urteil vom 15. Dezember 1976 - IV ZR 197/75 = NJW 1977, 624, 625 = WM 1977, 287, 288 f; Palandt/Heinrichs, BGB, 42. Aufl., § 1 AGBG Anm. 4 b). Da die Beklagte unstreitig ihre Bestellformulare über den Geltungsbereich eines OLG-Bezirks hinaus verwendet, unterliegt die Auslegung durch das Berufungsgericht der uneingeschränkten Nachprüfung durch den erkennenden Senat.

b) Die Auslegung durch das Berufungsgericht ist mit dem Wortsinn der Erklärungen der Parteien unvereinbar, zieht aus der "Tagespreisklausel" in Nr. II 2 Satz 1 Halbsatz 2 der Neufahrzeug-Verkaufsbedingungen der Beklagten einen unzutreffenden Schluß und berücksichtigt zu wenig die Interessenlage beider Parteien.

aa) Der in den Bestellformularen enthaltene Hinweis auf den "Listenpreis des Fahrzeugs", hinter dem handschriftlich ein be-

stimmter Betrag eingetragen ist, besagt zunächst nicht mehr, als daß der Kaufpreis nach einer Liste des Herstellerwerkes festgesetzt ist. Es mag an einer Preisfestlegung fehlen, wenn - ohne gleichzeitige Zahlenangabe - der jeweils gültige Tages- oder Listenpreis im Zeitpunkt der Lieferung maßgeblich sein soll (vgl. z.B. Stein, AGB-Gesetz, 1977, § 11 Rdn. 5; Koch/Stübing, Allgemeine Geschäftsbedingungen, 1977, § 11 Nr. 1 Rdn. 7; MünchKomm-Kötz, Ergänzungsband, § 11 AGBG Rdn. 7; anders - Erhöhungsvorbehalt - auch dort Dietlein/Rebmann, AGB aktuell, 1976, § 11 Nr. 1 Rdn. 1 und im Ergebnis - keine Anwendung des § 315 BGB - auch Erman/Battes, BGB, 7. Aufl., § 315 Rdn. 12; Palandt/Heinrichs, § 315 Anm. 2 c; Staudinger/Mayer-Maly, BGB, 12. Aufl., § 315 Rdn. 48). Eine derartige Formulierung enthält das Bestellformular aber gerade nicht. Sie ergibt sich auch nicht aus den Worten "zur Zeit". Daraus folgt zwar, daß die handschriftlich eingetragene "Basiszahl" - zumal bei längeren Lieferfristen - nicht mit dem vom Käufer schließlich zu bezahlenden Preis identisch sein wird; ob aber auf eine Preisbestimmung bei Vertragsschluß überhaupt verzichtet wird (Preisvorbehalt) oder ob der letztlich zu entrichtende Betrag über ein Preisänderungsrecht des Verkäufers (Preisanpassungsklausel) festgelegt werden soll, läßt die Formulierung offen. Näher liegt es, bereits aus der - von vornherein im Formular vorgesehenen - Zahlenangabe den Willen der Vertragsparteien zu entnehmen, einen zunächst einmal gültigen Preis zu bestimmen. Die Gegenauffassung vermag nicht befriedigend zu erklären,

welche Bedeutung andernfalls der Zahlenangabe überhaupt zukommen soll. Als Bemessungsgrundlage für den erst im Lieferzeitpunkt zu bestimmenden Kaufpreis (Ulmer BB 1982, 1128) oder rechnerische Kontrolle der Einhaltung der Äquivalenz zum Preis bei Lieferung (Bartsch DB 1983, 214 Fußn. 10) wäre die Angabe überflüssig, wenn doch das Leistungsbestimmungsrecht des Verkäufers gerade durch Festsetzung des bei Lieferung gültigen Listenpreises ausgeübt werden soll. Als bloße "Information über den derzeitigen Listenpreis" (Ulmer aaO) bedurfte die Zahlenangabe nicht der Eintragung in das Bestellformular.

Vor allem aber berücksichtigt das Berufungsgericht zu wenig, daß der "Listenpreis" in dem Bestellformular ausdrücklich definiert wird als "(Kaufpreis ohne Umsatzsteuer)". Die Verwendung des Wortes "Kaufpreis" ist eindeutig und kann weder als "Rechenziffer" noch als bloßer "Orientierungspunkt" verstanden werden. Daß auch die Beklagte das von ihr verwendete Formular in diesem Sinne verstanden hat, bekräftigt die Ausgestaltung der Auftragsbestätigungen vom 9. Mai 1978, die den - denkbarerweise als Einschränkung zu verstehenden - Zusatz "Listenpreis zur Zeit" nicht enthält und den Endbetrag als "Kaufpreis ab Herstellerwerk" bezeichnet.

bb) Einen auf Offenhaltung des Preises gerichteten Willen der Parteien entnimmt das Berufungsgericht zu Unrecht der Nr. II 2 Satz 1 Halbsatz 2 der Neufahrzeug-Verkaufsbedingungen

der Beklagten, wonach der am Tag der Lieferung gültige Preis des Verkäufers gilt. Dabei kann dahinstehen, ob diese Klausel allein im Sinne eines Preisvorbehalts, verbunden mit einem Leistungsbestimmungsrecht durch die Beklagte, verstanden werden kann (vgl. die Nachweise oben II 2 b aa). Der Senat hat in seiner in einem Unterlassungsverfahren gemäß § 13 AGBG ergangenen Entscheidung vom 7. Oktober 1981 (BGHZ 82, 21 = WM 1982, 9 = NJW 1982, 331 = BB 1982, 146 = DB 1982, 427 = ZIP 1982, 71 = DAR 1982, 62) diese Klausel wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG für unwirksam erklärt. An dieser Auffassung, der die Instanzgerichte und das Schrifttum (z.B. LG Nürnberg ZIP 1982, 323 = BB 1982, 456; Löwe BB 1982, 152; Trinkner in: Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, Großkomm. zum AGB-Gesetz, Bd. II, 2. Aufl., § 11 Nr. 1 Rdn. 13; Hensen in: Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 1 Rdn. 10; Palandt/Heinrichs, § 11 Anm. 1 c; Salje DAR 1982, 88) ganz überwiegend gefolgt sind, hält der Senat fest. Die Wirksamkeit der Klausel ist in dem hier vorliegenden Individualprozeß nicht anders zu beurteilen. Der Umstand, daß die Auslegung einer AGB-Klausel im Verbandsprozeß möglicherweise nach anderen Kriterien erfolgt als im Individualprozeß, hat keine Bedeutung, weil die Tagespreisklausel nicht mehrdeutig ist und es daher zu verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten nicht kommen kann (ebenso Löwe BB 1982, 650; Ulmer BB 1982, 1126, 1130). Auch im übrigen sind relevante Beurteilungsunterschiede je nach Klageart nicht ersichtlich (ebenso Ulmer aaO; anders Bartsch DB 1983, 215).

Ist mithin von der Unwirksamkeit der Nr. II 2 Satz 1 Halbsatz 2 der Neufahrzeug-Verkaufsbedingungen der Beklagten auch im hier gegebenen Verfahren auszugehen, so kann aus dieser Klausel nicht ein "tatsächlicher" Wille der Vertragsparteien hergeleitet und auf diesem Wege eine neue Abrede konstruiert werden. Soweit andererseits das Berufungsgericht im Rahmen seiner Auslegung einen in dem Bestellformular zum Ausdruck kommenden - und auf einen Preisvorbehalt gerichteten - Willen der Parteien durch die Geschäftsbedingungen dokumentiert und bestätigt sieht, ist dem entgegenzuhalten, daß die "Preisänderungsklausel" in Nr. II 2 der Geschäftsbedingungen, die unter dieser Bezeichnung in dem Bestellformular erwähnt wird, im Gegenteil die vom Senat vorgenommene Auslegung - Vereinbarung eines bestimmten Kaufpreises mit der Möglichkeit der Preisanpassung - stützt. Denn von einer Preis ä n d e r u n g kann nur die Rede sein, wenn zuvor ein bestimmter anderer Preis festgesetzt war. Dadurch, daß die Beklagte es für erforderlich hielt, eine Preisänderungsklausel in ihre Geschäftsbedingungen aufzunehmen und auf sie im Text des Bestellformulars hinzuweisen, wird die Auslegung bestätigt, die dem Bestellformular und der Auftragsbestätigung die Vereinbarung eines bereits bestimmten Kaufpreises entnimmt. Bekräftigt wird dies durch die - unzweifelhaft wirksame, weil nur den Gesetzestext (§ 11 Nr. 1 AGBG) inhaltlich wiederholende - Klausel in Nr. II 1 Satz 1 Halbsatz 1 der Geschäftsbedingungen, die von Preis- ä n d e r u n g e n spricht, und durch Nr. II 2 Satz 2 der

Bedingungen, wonach bei einer Lieferung innerhalb von vier Monaten in jedem Falle "der am Tag des Vertragsabschlusses gültige Preis" gelten soll; auch dies setzt einen bereits zu diesem Zeitpunkt vereinbarten Preis voraus.

cc) Die Gegenmeinung gelangt auch zu einem nicht interessengerechten Ergebnis. Sieht man in der Ausfüllung des Bestellformulars den - in der allgemeinen Vertragspraxis ohnehin seltenen - Fall, daß von vornherein auf einen erst künftig - durch den Verkäufer - zu bestimmenden Preis Bezug genommen wird, so wäre die Grenze der Leistungsbestimmung allein die Billigkeit (§ 315 Abs. 1, 3 BGB). Gerade bei langfristigen Lieferzeiten und starken Preissteigerungen mag sich die Preisbestimmung durch den Verkäufer zwar möglicherweise noch innerhalb dieser Grenze halten, die Leistungsfähigkeit des Käufers aber dennoch in nicht mehr angemessener Weise belastet werden, ohne daß ihm eine Lösungsmöglichkeit von dem Vertrag eingeräumt wäre. Eine hierauf gerichtete - von dem erkennenden Senat für wesentlich gehaltene (BGHZ 82, 21, 27) - Angemessenheitskontrolle der vorformulierten Erklärungen erlaubt nur § 9 AGBG, nicht aber § 315 BGB (vgl. zu den unterschiedlichen Beurteilungskriterien auch Löwe BB 1982, 156; Trinkner aaO § 11 Nr. 1 Rdn. 17; Salje DR 1982, 92).

dd) Selbst wenn man - entgegen den vorherigen Ausführungen - in den Zahlenangaben in Bestellformular und Auftragsbe-

stätigung bloße Rechenziffern sehen wollte, die immerhin als Bemessungsgrundlagen für den künftig zu bestimmenden Kaufpreis (Ulmer aaO 1128) oder zur rechnerischen Kontrolle des Äquivalenzverhältnisses (Bartsch aaO 214 Fußn. 10) dienen sollen, fehlte es im vorliegenden Falle dennoch an einer wirksamen Einigung. Denn hier enthalten Bestellung und Bestätigung gerade unterschiedliche Zahlen, mit der Folge, daß bei einer späteren "Hochrechnung" auf den bei der Lieferung zu bestimmenden Preis von unterschiedlichen Bemessungsgrundlagen auszugehen wäre. Die Beklagte konnte die Berechtigung, ihren - inzwischen geänderten - neuen Listenpreis in die Auftragsbestätigung einzusetzen, auch nicht aus den vorformulierten Erklärungen in dem Bestellformular herleiten. Denn ebenso wie die Möglichkeit einer einseitigen Preisbestimmung (dazu z.B. Staudinger/Mayer-Maly, § 315 Rdn. 17) setzt auch das Recht, einseitig die "Bemessungsgrundlagen" einer künftigen Preisfestlegung zu bestimmen, eine entsprechende Vereinbarung der Parteien voraus, die bis dahin noch nicht zustande gekommen war (vgl. auch Löwe BB 1982, 649). Andernfalls wäre das Ergebnis, daß die Beklagte zwar nicht in den ersten vier Monaten nach einem Vertragsschluß den Preis ändern (§ 11 Abs. 1 AGBG), wohl aber schon in dem Zeitraum zwischen Angebot und Annahme die "Orientierungspunkte" einer künftigen Preisbestimmung von dem Angebot abweichend festsetzen durfte, wenig einleuchtend.

c) Nach allem sind die Zahlenangaben in Bestellformular und Auftragsbestätigung dahin auszulegen, daß sich die Parteien auf einen bereits jetzt bestimmten Preis - unter dem Vorbehalt einer späteren Änderung - einigen wollten (im Ergebnis ebenso LG Nürnberg aaO; Löwe BB 1982, 649; Trinkner aaO § 11 Nr. 1 Rdn. 21; Salje DAR 1982, 90; wohl auch Reinking/Eggert aaO S. 22; Creutzig aaO S. 74; Coester-Waltjen in: Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, AGBG, 1977, § 11 Nr. 1 Rdn. 9).

Da dieser Einigungsversuch fehlgeschlagen ist (§§ 150 Abs. 2, 154 Abs. 1 BGB), bedarf es keiner Stellungnahme zu der umstrittenen Frage, ob auch ein in vorformulierten Erklärungen vorgesehener Preisvorbehalt - ebenso wie eine Preisänderungsklausel - in jedenfalls entsprechender Anwendung des § 9 AGBG auf seine Wirksamkeit zu überprüfen ist (bejahend z.B. Trinkner aaO § 11 Nr. 1 Rdn. 21; Hensen aaO § 11 Nr. 1 Rdn. 4; Brandner in: Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11 Rdn. 470; Stein aaO Rdn. 5, 11; Bunte DB 1982 Beil. Nr. 13 S. 10; vgl. auch BGH Urteil vom 9. Juli 1981 - VII ZR 139/80 = WM 1981, 1131 = NJW 1981, 2351; weitergehend noch Löwe BB 1982, 155 f, 649; derselbe DAR 1982, 35. Verneinend z.B. Staudinger/Schlosser, AGBG, § 8 Rdn. 6, § 11 Nr. 1 Rdn. 17; Bilda MDR 1979, 90, 92; wohl auch Ulmer BB 1982, 1129. Undeutlich Dietlein/Rebmann aaO Rdn. 1; Koch/Stübing aaO Rdn. 7, 8).

3. Auf die im Schrifttum (Löwe BB 1982, 152, 648; derselbe DAR 1982, 34; Kötz BB 1982, 644; Salje DAR 1982, 88; Ulmer BB 1982, 1125; Bartsch DB 1983, 214) vielfach erörterte Frage nach den Auswirkungen der Senatsentscheidung vom 7. Oktober 1981 auf bereits abgeschlossene - noch laufende oder abgewickelte - Verträge kommt es im vorliegenden Falle nicht an. Die Besonderheit der Sachverhaltsgestaltung gebietet insbesondere keine Prüfung, ob die durch den Wegfall der unwirksamen Tagespreisklausel entstandene Lücke auf anderem Wege - etwa über eine ergänzende Vertragsauslegung durch Einräumung eines Preisänderungsrechts des Verkäufers entsprechend den Bestimmungen der §§ 315, 316 BGB unter gleichzeitiger Gewährung eines dem Käufer ab einer bestimmten Größenordnung der Preiserhöhung zustehenden Rücktrittsrechts - geschlossen werden kann.

III. Da zwischen den Parteien wirksame Kaufverträge nicht zustande gekommen sind, war die vom Kläger begehrte Feststellung zu treffen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

Braxmaier

Wolf

Treier

Dr. Paulusch

Groß