

Verkündet
am 9. Dezember 1964
Klett,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

- 1) der Firma W. R. [REDACTED] & Co., Bauunternehmung, in K [REDACTED],
Ho [REDACTED], vertreten durch den Beklagten zu 2,
- 2) ihres persönlich haftenden Gesellschafters Waldemar
R [REDACTED] in J [REDACTED], D [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Georg Ko [REDACTED], Holzgroßhandlung, in K [REDACTED], W [REDACTED]
Straße [REDACTED], Alleininhaber Kaufmann Georg Ko [REDACTED] in Kro [REDACTED]-
[REDACTED]E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr.Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr.Gelhaar, Artl, Dr.Mezger und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Köln vom 9. November 1962 wird zu-
rückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden den Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin lieferte der Beklagten zu 1 im Jahre 1960 und bis zum 16. Februar 1961 mehrere Partien Holz. Aus diesen Geschäften verlangt die Klägerin Zahlung eines Teilbetrages von 10 000 DM ihrer Restforderung. Die Parteien streiten darüber, ob und zu welchen Bedingungen zwischen ihnen über die letzten Lieferungen zum unstreitigen Preise von 3822,66 DM ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

Die Einkaufs- und Geschäftsbedingungen der Beklagten, die der Klägerin bekannt waren, enthalten bei dem Stichwort "Auftrag" u.a. folgende Klausel:

"Nur schriftlich erteilte Bestellungen sind verbindlich. Mündliche und fernmündliche Vereinbarungen bedürfen der schriftlichen Bestätigung. Durch die Annahme unseres Auftrages wird die Anerkennung unserer Bedingungen bestätigt."

Im Januar 1961 verhandelten die Parteien über Lieferung von Holz verschiedener Dimensionen. Einzelheiten über Art, Menge und Preis besprachen der Angestellte der Beklagten O [REDACTED] und der Angestellte der Klägerin Sch [REDACTED]. Die Lieferung sollte bis zum 31. Januar 1961 erfolgen. Mit Schreiben vom 13. Januar 1961, das den Abdruck der Einkaufs- und Geschäftsbedingungen der Beklagten enthält, erteilte sie der Klägerin unter Zugrundelegung ihrer Bedingungen den Auftrag mit folgenden besonderen Bestimmungen:

"Liefertermin: Bis 31. Januar 1961.
Dieser Termin ist bindend....
Nach Überschreitung dieses Termins zahlen Sie
uns eine Konventionalstrafe von DM 10 000."

Dieses Schreiben ging bei der Klägerin am 16. Januar 1961 ein. Am selben Tage rief Sch [REDACTED] bei der Beklagten an und sprach mit dem Angestellten O [REDACTED] über die Vertrags-

- 3 -

strafe und über den Liefertermin. Wie dieses Gespräch verlaufen ist, ist zwischen den Parteien streitig. Die Klägerin lieferte das bestellte Holz am 7., 8. und 16. Februar 1961 an die Baustelle der Beklagten. Durch Schreiben vom 1. März 1961 teilte diese der Klägerin mit, das am 13. Januar 1961 bestellte Holz sei verspätet geliefert worden. Sie behalte daher die vereinbarte Konventionalstrafe in Höhe von 10 000 DM ein. Die Klägerin widersprach mit Schreiben vom 6. März 1961.

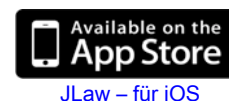
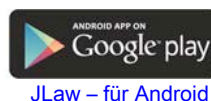
Nach der Behauptung der Klägerin hat Sch[REDACTED] in dem Telefongespräch vom 16. Januar 1961 den Zusatz über die Konventionalstrafe entschieden und endgültig abgelehnt. O[REDACTED] habe darauf erwidert, es könne ohne diese Klausel geliefert werden. Auf den Hinweis, wegen der Witterungsverhältnisse sei eine termingerechte Lieferung zweifelhaft, habe O[REDACTED] erklärt, die Klägerin solle mal zusehen, daß es schnell klappe. Einer späteren vorsorglichen Ankündigung der Verzögerung habe die Beklagte nicht widersprochen. Erst als die Mahnungen der Klägerin wegen ihrer ausstehenden Forderungen immer dringender geworden seien, habe die Beklagte behauptet, durch die Verzögerung der Lieferungen auf die Bestellung vom 13. Januar 1961 Schäden erlitten zu haben.

Das Landgericht hat die Beklagte zu 1 und ihren persönlich haftenden Gesellschafter, den Beklagten zu 2, zur Zahlung des Betrages von 10 000 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage, während die Klägerin die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.



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



Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht nimmt an, den Holzlieferungen der Klägerin vom 7., 8. und 16. Februar 1961 liege kein Kaufvertrag zugrunde, weil er nicht zustande gekommen sei. Den Rechnungsbetrag für diese Lieferungen könne die Klägerin als Wertersatz gemäß § 818 Abs. 2 BGB beanspruchen. Die Beklagte zu 1 habe mangels entsprechender Vereinbarung keinen Anspruch auf die zur Aufrechnung gestellte Vertragsstrafe. Ein Anspruch hierauf sei aber auch dann abzulehnen, wenn man dem Vorbringen der Beklagten folge. Denn der Vertragsstrafenanspruch der Beklagten zu 1 wäre erloschen, weil sie die verspätete Erfüllung angenommen habe, ohne sich das Recht auf die Vertragsstrafe bei der Annahme vorzubehalten (§ 341 Abs. 3 BGB). Die Beklagte habe nämlich der Klägerin erst durch Schreiben vom 1. März 1961 mitgeteilt, daß sie die Vertragsstrafe von 10 000 DM verlange.

II. Die Revision gegen das Berufungsurteil kann keinen Erfolg haben.

1. Das Berufungsgericht trifft folgende Feststellungen, die von der Revision nicht angegriffen werden: Der Angestellte der Klägerin Sch[REDACTED] habe dem Angestellten der Beklagten zu 1 O[REDACTED] am 16. Januar 1961 fernmündlich erklärt, die Klägerin werde die Bestellung nur erfüllen, wenn die Vertragsstrafenklausel weg falle. Auch könne der Liefertermin nicht als bindend anerkannt werden. Diese Einschränkungen habe Sch[REDACTED] im Laufe des Telefongesprächs nicht zurückgenommen.

Die Revision vertritt die Auffassung, dieses Gespräch stehe dem Zustandekommen des Vertrages nicht entgegen. Die Klägerin habe das schriftliche Angebot, die Bestellung vom 13. Januar 1961, durch schlüssiges Verhalten, nämlich durch die Lieferung der bestellten Ware, angenommen.

Diese Rechtsansicht ist unzutreffend. Ein schlüssiges Verhalten im Sinne der Revision liegt deshalb nicht vor, weil die Klägerin durch den Angestellten Sch[REDACTED] der Beklagten erklärt hatte, daß sie einen Vertragsschluß zu den Bedingungen des Bestellschreibens vom 13. Januar 1961 ablehne. Diese Erklärung ist zwar nur dem Angestellten der Beklagten gegenüber erfolgt, sie ist ihr jedoch als zugegangen anzusehen. Dabei ist es unerheblich, ob O[REDACTED] die Erklärungen dem vertretungsberechtigten Gesellschafter der Beklagten zu 1 richtig übermittelt hat. Die namens der Klägerin abgegebenen Erklärungen sind auch dann rechtlich erheblich, wenn Or[REDACTED] nicht ermächtigt war, einen Kaufvertrag namens der Beklagten abzuschließen. Diese hatte ihn beauftragt, die vorbereitenden Verhandlungen mit der Klägerin zu führen, bei denen Art, Menge und Preis der zu liefernden Hölzer festgelegt wurden. Das Schreiben der Beklagten vom 13. Januar 1961 ist, wie sie vorgetragen hat, von O[REDACTED] diktiert worden. Er war also von der Beklagten mindestens damit betraut worden, die vorbereitenden Verhandlungen zu führen und das schriftliche Angebot an die Klägerin zu bearbeiten. Die Beklagte muß daher gegen sich gelten lassen, wenn fernmündliche Erklärungen der Klägerin, die sich auf das Geschäft beziehen, im Geschäftsbetrieb der Beklagten von ihrem Angestellten O[REDACTED] entgegengenommen wurden (vgl. RGZ 61, 125, 127; 102, 295; JW 1925, 611 mit Anmerkung von Bondi). Damit hat die Klägerin das Vertragsangebot der Beklagten mit dem Inhalt des Bestellschreibens vom 13. Januar 1961 wirksam abgelehnt. Wenn die Klägerin dann doch aufgrund des Telefongesprächs an die Beklagte lieferte, so kann darin keine Unterwerfung unter die Bedingungen des Angebots gesehen werden.

Die Ablehnung des Angebots bedurfte keiner Schriftform. Die Schriftlichkeitsklauseln der Einkaufs- und Geschäftsbedingungen der Beklagten sind für den vorliegenden Auftrag nicht Vertragsinhalt geworden, weil das Zustandekommen des Vertrages an dem wirksamen Widerspruch der Klägerin ge-

scheitert ist.

Es ist daher dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Vertragsstrafenklausel nicht vereinbart ist.

2. Die Revision rügt ferner, die Beklagten hätten in ihrem Schriftsatz vom 25. September 1961 vorgetragen, daß der Beklagten zu 1 durch verspätete Lieferung ein wesentlich höherer Schaden als 10 000 DM entstanden sei. Wenn die Revision hiermit eine selbständige Haftungsgrundlage wegen Versäumung der Lieferfrist unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens geltend machen will, so muß auch dieser Angriff ohne Erfolg bleiben. Denn die Beklagten haben nicht bewiesen, daß ein Liefervertrag mit einer bestimmten Lieferfrist zustande gekommen sei. Selbst wenn dies aber der Fall wäre, würde der Anspruch der Beklagten daran scheitern, daß sie einen Anspruch mit dieser Rechtsgrundlage in den Tatsacheninstanzen nur vorbehalten, aber weder schlüssig dargelegt noch unter Beweis gestellt haben. Die Revision hat die fehlende Substantiierung auch nicht nachgeholt.

III. Aus diesen Gründen war die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen. Die Kosten der Revision fallen ihnen nach § 97 ZPO zur Last.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Artl Dr.Mezger Mormann