

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

HGB § 346 Ea, Ec

Kreuzen sich kaufmännische Bestätigungsschreiben über einen Kaufvertrag und enthält eines der Bestätigungsschreiben, deren Inhalt miteinander nicht in unvereinbarem Gegensatz steht, eine zusätzliche Klausel (hier: Ausschluß der Gewährleistung im Bestätigungsschreiben des Verkäufers eines gebrauchten Autoschütters), durch die der Empfänger des Bestätigungsschreibens nicht überrascht sein konnte, so muß er dem Bestätigungsschreiben des Vertragspartners rechtzeitig widersprechen; andernfalls ist der Kaufvertrag mit der zusätzlichen Klausel zustande gekommen.

BGH, Urt. v. 21. März 1966 - VIII ZR 44/64 - OLG Köln
LG Bonn

40

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 44/64

URTEIL

Verkündet am

21. März 1966

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steinbruchbesitzers Heinrich U [REDACTED]
[REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Steinbruchbesitzer Wilhelm B [REDACTED]
[REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 6. Dezember 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der seinen gebrauchten Jung-Autoschütter verkaufen wollte, teilte dem Beklagten durch Schreiben vom 19. Februar 1962 auf dessen Anfrage mit, daß der im Dezember 1956 fabrikneu gekaufte Schütter, der im Frühjahr 1961 von der Firma Jung generalüberholt wurde, sofort einsatzfähig sei. Die Preisidee sei etwa 10.000 DM.

In einem am 21. Februar 1962 geführten Ferngespräch erklärte der Kläger dem Beklagten, daß der Rahmen des Schütters eingekellt gewesen, in seinem Betriebe aber wieder verstärkt worden sei, und versicherte, daß sich der Schütter in gutem, einwandfreien und einsatzfähigem Zustande befinde.

Auf Veranlassung des Beklagten besichtigte der Monteur Wo[] der Firma Ju[] den Schütter am 3. März 1962 und erstattete dem Angestellten Mo[] der Firma Ju[] einen mündlichen Bericht. Dieser verständigte den Beklagten fernmündlich am 6. März 1962 von dem Ergebnis der Besichtigung.



Am 10. März 1962 rief der Beklagte beim Kläger wegen des Kaufes des Schütters an. Im Verlaufe des Gesprächs hob der Beklagte hervor, daß Wo nicht in das Innere der Maschine und des Motors habe hineinsehen können. Es seien nach dem Bericht des Monteurs erhebliche Aufwendungen zur Instandsetzung des Schütters erforderlich, auch sei der Rahmen nicht verstärkt. Der Beklagte bot sodann einen Betrag von 8.000 DM für den Schütter. Der Kläger verlangte mit Rücksicht darauf, daß die Vorderreifen mit RuD-Ketten versehen waren, als äußersten Preis 8.500 DM. Auf diesen Betrag einigten sich die Parteien. Sie vereinbarten gleichzeitig, daß der Beklagte Wechsel hingeben sollte.

Mit Schreiben vom selben Tage, das jedoch erst am 13. März 1962 abgesandt wurde, bestätigte der Beklagte dem Kläger die Vereinbarung über den Kauf des Schütters und übersandte ihm die von ihm angenommenen Wechsel über insgesamt 8.500 DM.

Der Kläger bestätigte durch Schreiben vom 12. März 1962, das sich mit dem Schreiben des Beklagten kreuzte, ebenfalls den Kauf. In diesem Schreiben heißt es wörtlich:

"Der Autoschütter wurde durch einen von Ihnen geschickten Monteur der Firma Ju besichtigt und der Verkauf erfolgte in dem Zustande, in dem er sich zur Zeit befindet. Eine Haftung für den Zustand der Maschine in irgend einer Hinsicht wird nicht übernommen....."

Der Buchhalter des Beklagten teilte dem Kläger auf einem Briefbogen des Beklagten am 15. März 1962 mit, daß das Schreiben des Klägers vom 12. März 1962 am 14. März 1962 eingegangen sei, fügte nochmals einen Frachtbrief bei und wiederholte die Bitte nach der Versandanzeige.

Am 22. März 1962 widersprach der Beklagte fernmündlich sowie schriftlich dem im Schreiben des Klägers vom

12. März 1962 enthaltenen Haftungsausschluß und verwies auf die früheren Erklärungen des Klägers über den Zustand des Schütters. Der Beklagte machte geltend, der inzwischen bei ihm eingetroffene Schütter sei in einem verkehrenden und nicht betriebssicheren Zustande, so daß sein Einsatz nicht zu verantworten sei. Er schlug vor, den Schütter noch einmal durch einen Monteur der Firma Ju [] untersuchen zu lassen. Der Kläger verblieb bei seinem Standpunkt, erklärte sich aber schließlich damit einverstanden, daß der Beklagte eine erneute Untersuchung des Schütters durch einen Monteur der Firma Ju [] vornehmen lassen sollte, und meinte, dann könne man weitersehen.

Am 24. März 1962 besichtigte darauf der Monteur Knautz der Firma Ju [] den Schütter. Die Firma Ju [] berichtete dem Beklagten am 28. März 1962 ausführlich über den Zustand des Schütters und fügte einen Kostenvoranschlag für die Überholung des Schütters an Ort und Stelle bei, der mit rund 1.800 DM abschloß.

In der Folgezeit verlangte der Beklagte von dem Kläger die Rücknahme des Schütters, die dieser verweigerte.

Am 25. Mai 1962 besichtigte das Gewerbeaufsichtsamt den Schütter und bestätigte dem Beklagten im Schreiben vom 29. Mai 1962, daß der Schütter nicht als fahrsicher anzusprechen sei und seine Verwendung im Betrieb ohne eingehende Überprüfung durch den Technischen Überwachungsverein und anschließende Überholung nicht vertretbar erscheine. Der Technische Überwachungsverein überprüfte das Fahrzeug am 26. Juni 1962. Er übersandte mit Schreiben vom 28. Juni 1962 dem Beklagten den Prüfbericht und teilte ihm mit, das Fahrzeug sei verkehrsunsicher und müsse generalüberholt werden, bevor das Gutachten ausgestellt werden könne.

Da der Beklagte die Wechsel nicht einlöste, erhob der Kläger Klage im Wechselprozeß. Das Landgericht verurteilte den Beklagten durch Wechselvorbehaltsurteil zur Zahlung von 8.534,80 DM nebst Zinsen und behielt ihm die Geltendmachung seiner Rechte im Nachverfahren vor. In diesem Verfahren bestätigte das Landgericht sein Urteil, indem es dieses für vorbehaltlos erklärte. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger erstrebt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Aufhebung des Vorbehaltsurteils des Landgerichts und Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1.) Sowohl das Landgericht als auch das Oberlandesgericht sind zu dem Ergebnis gelangt, daß die Parteien einen Haftungsausschluß für Sachmängel vereinbart hätten und der Kläger von der Gewährleistung für Mängel des Schütters freigestellt worden sei. Die Revision bekämpft diese Annahme zu Unrecht als unrichtig. Es kann nämlich dahingestellt bleiben, ob den Gedankengängen zu folgen ist, mit denen das Berufungsgericht seine Auffassung begründet und gegen die von der Revision Bedenken erhoben werden. Der Ausschluß der Gewährleistung für Sachmängel folgt nämlich schon daraus, daß der Beklagte dem Bestätigungsschreiben des Klägers vom 12. März 1962, das unstreitig am 14. März 1962 bei dem Beklagten eingegangen war, nicht rechtzeitig widersprochen hat.

Das Landgericht meint allerdings, dieses Bestätigungsschreiben sei infolge seiner Abweichung vom Bestätigungsschreiben des Klägers vom 10. März 1962, mit dem es sich gekreuzt hatte, ohne rechtliche Bedeutung geblieben. Das Berufungsgericht, das zu dieser Frage keine Stellung genommen hat, scheint die Ansicht des Landgerichts zu teilen. Sie ist jedoch nicht richtig.

Zwar trifft es zu, daß die Grundsätze, die Schrifttum und Rechtsprechung über die Bedeutung des Schweigens auf ein Bestätigungsschreiben des Vertragspartners entwickelt haben, im allgemeinen dann keine Anwendung finden, wenn beide Seiten gleichzeitig verschieden bestätigen (vgl. Baumbach/Duden HGB 17. Aufl. § 346 Anm. 4 C; HGB RGRK 2. Aufl. § 346 Anm. 16 1; Geßler/Hefermehl/Hildebrandt/Schröder HGB 4. Aufl. § 346 Nr. 126; OLG Hamburg HEZ 3, 54; OLG Stuttgart BB 1962, 349). Diese Regel gilt jedoch nicht ausnahmslos. Wie der erkennende Senat in seinem insoweit BB 1961, 954 nicht abgedruckten Urteil vom 10. Juli 1961 - VIII ZR 64/60 - bereits dargelegt hat, kommt es auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles an (vgl. dazu die eingehende Wiedergabe des Inhalts dieses Urteils durch Hepp BB 1964, 371). Zu diesem Urteil hat der erkennende Senat die Verpflichtung des Käufers zum Widerspruch gegen das Bestätigungsschreiben des Verkäufers, das den zwischen den Vertragsparteien bisher nicht erörterten Vorbehalt der Gegenbestätigung des Lieferanten enthielt, mit der Begründung bejaht, der Inhalt des vom Käufer dem Verkäufer übersandten Schlußscheins, der sich mit dem Bestätigungsschreiben des Verkäufers kreuzte und einen solchen Vorbehalt nicht erwähnte, sei mit dem Bestätigungsschreiben nicht schlechthin unvereinbar gewesen. Deshalb habe der Käufer auf das Bestätigungsschreiben nicht schweigen dürfen. Der erkennende Senat hält an dieser Auffassung

auch für den jetzt zur Entscheidung stehenden, ganz ähnlich liegenden Fall fest. Hier standen sich ebenfalls nicht Bestätigungsschreiben mit unvereinbarem Inhalt gegenüber. Vielmehr deckten sich die Bestätigungsschreiben beider Parteien insoweit, als sie den Kauf eines Jung-Autoschütters zum Preise von 8.500 DM betrafen, der durch die Hingabe von Wechseln beglichen werden sollte, wobei allerdings hinsichtlich der Fälligkeit der Wechsel in dem Bestätigungsschreiben des Beklagten geringfügige Abweichungen zu dessen Gunsten enthalten waren, die der Kläger jedoch ersichtlich hinzunehmen bereit war. Das Bestätigungsschreiben des Klägers enthielt zusätzlich eine Haftungsausschlußklausel des Inhalts, daß der Verkauf des Autoschütters, der auf Veranlassung des Beklagten von einem Monteur der Firma Ju. besichtigt worden war, in dem Zustande erfolgen sollte, in dem sich der Schütter zur Zeit befand, und daß der Kläger nicht bereit war, die Haftung für den Zustand der Maschine zu übernehmen. In dem Bestätigungsschreiben des Beklagten war dagegen über die Gewährleistung nichts gesagt. Da es sich um den Kauf eines gebrauchten Kraftfahrzeugs handelte, das noch dazu im Auftrage des Beklagten von einem Fachmann besichtigt war, lag es nicht fern, daß der Kläger in das von ihm abgesandte Bestätigungsschreiben eine Beschränkung seiner Haftung für Mängel des Schütters aufnahm, auch wenn sich die Parteien bei dem Ferngespräch hierüber nicht unterhalten hatten, denn im Handel mit gebrauchten Kraftfahrzeugen ist der Ausschluß der Gewährleistung geradezu ein Gebot der wirtschaftlichen Vernunft (Schmidt DAR 1964, 201, 202). Wie Baur (DAR 1962, 321, 326) zutreffend bemerkt, ist die Klausel, daß "für den Kaufgegenstand keine Gewähr geleistet wird" - nichts anderes besagt der vom Kläger gewählte Satz: "Eine Haftung für den Zustand der Maschine in irgendeiner Hinsicht wird nicht übernommen" - im allgemeinen auch dann üblich, wenn

der Verkauf nicht durch einen Händler, sondern durch den bisherigen Eigentümer des Kraftfahrzeugs selbst erfolgt. Diese Grundsätze beziehen sich auch auf den Handel mit gebrauchten Baumaschinen solcher Art, wie sie hier in Frage steht. Das Bestätigungsschreiben des Klägers enthält also lediglich eine zusätzliche Bedingung für den Kaufvertrag, die im Handel mit gebrauchten Kraftfahrzeugen üblich ist und deren Aufnahme in das Bestätigungsschreiben den Beklagten daher nicht überraschen konnte, mit der er vielmehr rechnen mußte. Bei dieser Sachlage handelt es sich nicht um den typischen Fall sich kreuzender Bestätigungsschreiben, in denen für das abgeschlossene Geschäft von den Vertragsparteien Bedingungen genannt werden, die nicht miteinander zu vereinbaren sind. Vielmehr standen die beiden Bestätigungsschreiben in Wahrheit nicht in offenem Widerspruch miteinander, insbesondere enthielt das Bestätigungsschreiben des Beklagten keinerlei Angaben über die Gewährleistung oder die Zusicherung von Eigenschaften, sondern die Klausel über den Ausschluß der Gewährleistung im Bestätigungsschreiben des Klägers stellte lediglich einen ergänzenden Vorbehalt dar, der für den Beklagten nicht unerwartet sein konnte. Wenn der Beklagte mit dieser zusätzlichen Klausel nicht einverstanden war, so hätte er deshalb diesem Teil des Bestätigungsschreibens des Klägers alsbald widersprechen müssen, weil sich aus seinem Bestätigungsschreiben noch nicht der Schluß ziehen ließ, daß er mit dieser zusätzlichen Klausel des Bestätigungsschreibens des Klägers nicht einverstanden sein würde. Unterließ er einen rechtzeitigen Widerspruch, so hat dies zur Folge, daß das Schweigen des Beklagten als Zustimmung zu dem Ausschluß der Gewährleistung gilt. (vgl. OLG Hamburg Hans. GZ 1920, 172 Nr. 86).

2.) Ein rechtzeitiger Widerspruch ist nicht erfolgt, denn der Beklagte hat unstreitig der von dem Kläger in

sein Bestätigungsschreiben aufgenommenen Haftungsausschlußklausel erst bei dem Ferngespräch vom 22. März 1962 widersprochen, also erst 8 Tage nach Zugang des Bestätigungsschreibens. Dieser Widerspruch war auf alle Fälle verspätet (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 11. Oktober 1961 - VIII ZR 109/60 - LM HGB § 346 (D) Nr. 8). Daß der Beklagte, wie er behauptet, zur Zeit des Eingangs des Bestätigungsschreibens des Klägers geschäftlich verreist gewesen war, erst nach seiner Rückkehr das Schreiben vorgefunden hatte und alsdann sofort der Ausschlußklausel fernmündlich widersprach, ist ohne Bedeutung (RGZ 105, 389).

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Beklagte dem Bestätigungsschreiben des Klägers überhaupt noch wirksam widersprechen konnte, nachdem in dem Schreiben vom 15. März 1962, das der Buchhalter des Beklagten auf einem Briefbogen mit dem Firmenaufdruck des Beklagten in dessen Namen an den Kläger gerichtet hatte, der Eingang des Bestätigungsschreibens des Klägers bei dem Beklagten erwähnt und kein Widerspruch gegen den Inhalt des Schreibens erhoben worden war.

3.) Ebenso ist für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung, ob der Kläger bei dem Telefongespräch mit dem Beklagten am 22. März 1962 unrichtige Angaben darüber gemacht hat, was der Monteur Wo der Firma Ju nach Besichtigung des Autoschütters geäußert hatte; denn zu diesem Zeitpunkt war der Kaufvertrag über den Schütter bereits abgeschlossen und der Ausschluß der Gewährleistung vereinbart. Unrichtige Erklärungen des Klägers an diesem Tage sind daher ohne Einfluß auf Wirksamkeit und Inhalt des Vertrages.

Richtig ist, daß ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils (BU 5) der Kläger sich im Verlaufe des erwähnten Telefongesprächs schließlich mit einer nochmaligen Untersuchung des Schütters durch einen Monteur der Firma Ju einverstanden erklärte und meinte, "dann könne man weitersehen. Es trifft auch zu, daß das Berufungsgericht auf diese Äußerung des Klägers in den Entscheidungsgründen seines Urteils nicht eingegangen ist. Der Revision kann jedoch nicht in ihrer Ansicht gefolgt werden, daß die in den Worten des Klägers zum Ausdruck gekommene Bereitschaft, nach der Besichtigung des Schütters durch einen anderen Monteur der Firma Jung erneut in Verhandlungen mit dem Beklagten einzutreten, dahin zu verstehen sei, der Vertrag sei aufgehoben worden oder der Kläger sei gegebenenfalls mit einer Herabsetzung des Kaufpreises einverstanden. Wie sich aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt, wollte der Kläger den Beklagten an dem geschlossenen Vertrage festhalten, so daß die Äußerung des Klägers bei dem Telefongespräch allenfalls besagen konnte, er sei zu Vergleichsverhandlungen bereit, wenn das Ergebnis der Besichtigung vorliege. Keinesfalls ist aus ihr zu entnehmen, daß er mit der Aufhebung des Kaufvertrages einverstanden war. Daß es sodann nicht zu Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien kam, lag nicht an dem Verhalten des Klägers sondern daran, daß der Beklagte den Schütter nicht mehr haben wollte und auf Rückgängigmachung des Kaufvertrages bestand, womit der Kläger nicht einverstanden war und nicht einverstanden^{zu} sein brauchte. Ein Recht auf eine Neufestsetzung, also eine Minderung des Kaufpreises läßt sich aus der den Kläger dazu nicht verpflichtenden Erklärung bei dem Telefongespräch nicht herleiten.

4.) Da ein wirksamer Ausschluß der Gewährleistungsansprüche durch das Schweigen des Beklagten auf das Be-

stätigungsschreiben des Klägers vereinbart ist, kommt es auf die Angriffe, die von der Revision gegen die Darlegungen des Berufungsgerichts erhoben werden, daß ein solcher Ausschluß zwischen den Parteien auch nach dem Inhalt des Kaufvertrages vereinbart worden sei, nicht an. Auf die entsprechenden Rügen der Revision braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

Daß der Kläger den Beklagten bei den Vertragsverhandlungen über den Zustand des Schütters getäuscht und ihm nicht vorhandene Eigenschaften des Schütters vorgespiegelt habe, wird von dem Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß verneint. Der Beklagte wußte nach der Besichtigung des Schütters durch Wo■, von deren Ergebnis er durch den Angestellten Mo■ der Firma Ju■ unterrichtet war, daß umfangreiche Reparaturarbeiten an dem Schütter vorgenommen werden mußten. Gerade aus diesem Grunde hatte der Kläger den von ihm zunächst geforderten Preis von 10.000 DM auf 8.500 DM ermäßigt. Es mag sein, daß der Schütter noch weitere Mängel aufwies, als Wo■ sie entdeckt hatte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die von der Revision im einzelnen nicht bekämpft werden, besteht aber kein Anhalt für die Annahme, daß dem Kläger diese weiteren Mängel bekannt waren und er sie dem Beklagten vor Kaufabschluß arglistig verschwiegen hatte.

Die Revision muß deshalb zurückgewiesen werden.
Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Mormann