

11
BUNDESGERICHTSHOF 2035 015

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 43/67

URTEIL

Verkündet am

28. April 1969
Horn,
Justizhaupte sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Peter K [REDACTED], S [REDACTED] bei St [REDACTED],
Max-von-D [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

gegen

Werner H [REDACTED], Inhaber einer Leichtmetall-
giesserei, M [REDACTED]/Baden,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 29. Dezember 1966 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Sommer 1963 wandte sich der Beklagte an den Kläger wegen der Herstellung von Aluminium-Spezialplatten. Die Parteien verhandelten mehrfach miteinander. Es liegt u.a. folgender Schriftwechsel vor:

a) Der Kläger schrieb am 29. August 1963

"Angebot

Bezugnehmend auf die heutige Besprechung in Stuttgart biete ich Ihnen an

1 Platte 1 x 1m, ca 20 Kg (nach Ihren Angaben) in Kokille gegossen

.....

DM 41,05

.....

Arbeiten, die zusätzlich erforderlich sind, wie.....
sind im obigen Angebot nicht enthalten.

.....

- 3 -

Legierungen, die an das Material höhere Anforderungen stellen, ..., erhöhen jeweils per Kilo um die Differenz des Metallpreises den genannten Betrag."

b) Am 14. September 1963 schrieb daraufhin der Beklagte u.a.

"Bezugnehmend auf Ihr Angebot vom 29. August dieses Jahres und unsere zusätzlichen mündlichen Besprechungen erlaube ich mir höflichst, zunächst eine Nullserie von Platten zu bestellen."

Es handelte sich dabei um 157 Platten mit verschiedenen Maßen. In dem Schreiben wies der Beklagte darauf hin, daß die Bestellung unwiderrufliche Gültigkeit erhalte mit der Aushändigung einer Banklieferungsgarantie durch den Kläger und der Übergabe von drei Mustern.

c) Der Kläger antwortete mit Schreiben vom 18. September 1963, in dem es u.a. heißt:

"Für den obigen Auftrag danken wir verbindlichst Lieferumfang und Preis gemäß Angebot vom 29. August 1963. Lieferzeit: Wir werden uns bemühen, Ihren Lieferwünschen gerecht zu werden. Zahlung: Wie von Ihnen vorgeschlagen 14 Tage nach Lieferung.
Bedingungen: Beiliegend."

Es handelte sich dabei um die vom Gesamtverband Deutscher Metallgiessereien aufgestellten Geschäftsbedingungen (Lieferungs- und Zahlungsbedingungen), in denen es unter 12 d heißt: Der Käufer kann seine Zahlungsverpflichtung nicht durch Aufrechnung tilgen; er ist auch nicht berechtigt, Zahlungen wegen irgendwelcher Gegenansprüche einschließlich der Gewährleistungsansprüche



zurückzuhalten.

d) Am 28. September 1963 schrieb der Beklagte u.a., es genügten für die Gültigkeit der erteilten Bestellung die Muster, eine Banklieferungsgarantie sei nicht mehr erforderlich. Er - der Beklagte - habe sich von dem guten Willen des Klägers zur Aufnahme der Arbeiten überzeugen können und davon, daß sich dieser bemühe, die Nullserie rechtzeitig zu liefern. Es heißt dann weiter:

"Dementsprechend sind wir übereingekommen, daß wir von dem Ihrem Schreiben vom 18. September 1963 beiliegenden Vordruck über Geschäftsbedingungen nicht Gebrauch machen wollen. Das heißt zum Beispiel, daß wenn der Liefertermin nur annähernd eingehalten werden soll, ich damit einverstanden sein kann, daß Sie annähernd vor dem Termin fertig werden, aber nicht annähernd nachher."

e) In einem undatierten Schreiben erklärte der Beklagte u.a., daß er sich für die Lieferzusage vom 18. September 1963, wie sie zwischen den Parteien vereinbart sei, bedanke.

f) Am 14. Oktober 1963 schrieb der Beklagte u.a., daß er alle vom Kläger gestellten Bedingungen angenommen habe.

Der Kläger verlangte für die 1963 gelieferten Platten einen Betrag von 25.196,15 DM. Der Beklagte erhob gegen die Berechnung und Höhe des verlangten Betrages keine Einwendungen. Er verweigerte jedoch die Bezahlung, weil er aus mangelhafter Lieferung gegen den Kläger höhere Ansprüche habe, mit denen er aufrechnete.

Die Parteien streiten darüber, ob dem Beklagten überhaupt ein Anspruch auf Ersatz von Mängelbeseitigungskosten zusteht und ob ihrem Vertragsverhältnis die Geschäftsbedingungen des Klägers zugrundeliegen, die eine Aufrechnung mit Gegenforderungen ausschliessen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 25.196,15 DM an den Kläger verurteilt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision des Beklagten erstrebt die Abweisung der Klage in Höhe von 21.434,96 DM.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht führt aus, ein Vertrag zwischen den Parteien sei nicht schon dadurch zustande gekommen, daß der Kläger am 29. August 1963 die Herstellung der Platten angeboten und der Beklagte eine Nullserie bestellt habe. Das Schreiben des Klägers vom 29. August 1963 stelle nur eine Aufforderung an den Beklagten dar, ein Vertragsangebot abzugeben. Das habe der Beklagte am 14. September 1963 getan. Der Kläger habe dieses aber mit seinem Schreiben vom 18. September 1963

nicht angenommen, sondern seinerseits ein neues Vertragsangebot gemacht. Dieses habe der Beklagte dann angenommen. Der Vertrag sei damit zu den Geschäftsbedingungen des Klägers abgeschlossen worden, lediglich wegen der Zahlungs- und Lieferfristen sei eine besondere Vereinbarung getroffen worden.

Gegen den Vergütungsanspruch des Klägers könne der Beklagte nicht aufrechnen, da Ziff. 12 d der Geschäftsbedingungen eine solche Aufrechnung nicht gestatte.

2.) Gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts wendet sich die Revision.

Sie meint, zwischen den Parteien sei schon mit dem Schreiben des Beklagten vom 14. September 1963 ein Vertrag zustandegekommen. Die Geschäftsbedingungen des Klägers seien nicht Bestandteil des Vertrages geworden. Der Beklagte könne daher mit einer Gegenforderung von 21.434,96 DM aufrechnen.

Wegen des darüber hinausgehenden Betrages von 3.761,19 DM greift die Revision die Verurteilung des Beklagten nicht mehr an.

3.) Die Revision ist unbegründet.

a) Das Berufungsgericht führt rechtsfehlerfrei aus, daß in dem Schreiben des Klägers vom 29. August 1963 kein bindendes Vertragsangebot gemäß § 145 BGB zu sehen sei.

Das würde nur der Fall sein, wenn es so bestimmt

wäre, daß es durch ein einfaches "Ja" sofort hätte angenommen werden können. Eine hinreichende Bestimmbarkeit würde allerdings auch dann vorliegen, wenn das Schreiben in Verbindung mit sonstigen Umständen -insbesondere Vorverhandlungen- die erforderliche Eindeutigkeit und Bestimmbarkeit enthalten würde (vgl. Palandt-Danckelmann, 28. Aufl. § 145 BGB, Anm. 1; Staudinger - Coing, 11. Aufl. § 145 BGB, Rdn. 2; Ermann - Hefermehl, 4. Aufl. § 145 BGB, Anm. 2).

Das ist jedoch nicht der Fall. Das Schreiben nimmt zwar auf eine Besprechung in Stuttgart Bezug. Dazu ist aber von den Parteien weiter nichts vorgetragen worden (§ 314 ZPO). Das Schreiben selbst gibt nur die Kosten für eine bestimmte Platte mit einem Gewicht von ca. 20 Kg an. Es läßt aber alle weiteren Preisfragen insbesondere auch für andere Maße offen, und aus ihm gehen nicht die Menge und die Abmessungen der herzustellenden Platten hervor. Es ist abwegig, wenn die Revision meint, die Bestimmung des Preises für andere Maße habe dem Beklagten überlassen sein sollen. Zu Recht sieht das Berufungsgericht in diesem Schreiben daher nur die Aufforderung an den Beklagten, seinerseits ein Angebot (Bestellung) zu machen.

Ein solches Angebot ist dann in dem Schreiben des Beklagten vom 14. September 1963 enthalten. Dieses Schreiben des Beklagten enthält zudem, selbst wenn man die Erklärung des Klügers in dem Schreiben vom 29. August 1963 mit der Revision als Angebot ansehen würde, keine Annahmeerklärung des Beklagten, denn dieser macht "die unwiderrufliche Gültigkeit" seiner Bestellung u.a. davon abhängig, daß er eine Banklieferungs-

garantie des Klägers erhält. Es wäre also dann eine Ablehnung verbunden mit einem neuen Angebot (§ 150 Abs. 2 BGB), das der Kläger seinerseits nicht angenommen hat. Der Beklagte hat das Verlangen nach einer Banklieferungs-garantie erst im Schreiben vom 28. September 1963 fallen lassen.

Die Erklärung, die der Kläger daraufhin in seinem Schreiben vom 18. September 1963 abgegeben hat, deckt sich jedoch nicht mit dem Inhalt des Schreibens des Beklagten. Der Kläger erklärt sich zwar mit der vom Beklagten vorgeschlagenen Zahlungsweise einverstanden und will auch wegen der Lieferfristen seinen Wünschen gerecht werden. Er verweist aber im übrigen auf die beiliegenden Geschäftsbedingungen. Diese sollten Vertragsinhalt werden. Zu Recht sieht das Berufungsgericht daher in diesem Schreiben des Klägers eine modifizierte Ablehnung des Angebots im Sinne von § 150 Abs. 2 BGB. Ein solcher Fall ist gerade dann gegeben, wenn der Werkhersteller die Bestellung nur zu seinen Geschäftsbedingungen annehmen will (vgl. Palandt aaO. § 150 BGB, Anm. 2; Staudinger aaO. § 150, Rdn. 6; RGRK. 11. Aufl. § 150 BGB, Anm. 5).

Dieses modifizierte Angebot hat der Beklagte dann in der Folgezeit angenommen. Das leitet das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler aus seinen weiteren Erklärungen -insbesondere aus dem Schreiben vom 14. Oktober 1963- her. Damit sind die Geschäftsbedingungen des Klägers mit Ausnahme der Bestimmungen über Zahlungs- und Lieferfristen Vertragsgegenstand geworden. Die Auslegung, die das Berufungsgericht dabei dem Schreiben des Beklagten vom 28. September 1963 gibt, ist aus Rechtsgründen nicht zu

beanstanden. Sie enthält weder Verstösse gegen anerkannte Auslegungsregeln, noch Denkfehler. Sie ist vielmehr möglich und steht auch nicht im Widerspruch zu dem Wortlaut des Schreibens, wenn man dieses als Ganzes betrachtet. Es geht in diesem Schreiben allein um die Frage der Lieferfristen. Das verkennt die Revision.

Darauf, ob die Bestellung des Beklagten nur einen Probeauftrag betreffen sollte, kommt es für die Frage, ob die Geschäftsbedingungen des Klägers Vertragsgegenstand geworden sind, nicht an. Auch bei einem Probeauftrag kann eine Vereinbarung hinsichtlich der Geltung der Geschäftsbedingungen getroffen werden.

b) Die Geschäftsbedingungen des Klägers wären zudem auch dann Vertragsgegenstand geworden, wenn der Vertrag zwischen den Parteien schon mit dem Schreiben des Beklagten vom 14. September 1963 zustandegekommen wäre. Grundsätzlich kann zwar die Verweisung auf Geschäftsbedingungen in dem Schreiben einer Partei nach Vertragsabschluß diese nicht mehr zum Vertragsgegenstand machen (vgl. Staudinger aaO. Vorbm. zu § 145 BGB, 24 f). Es kann aber sein, daß sich die Parteien auch nach Vertragsabschluß noch über weitere Vertragsbedingungen einigen. Das wäre hier der Fall. Der Beklagte hat nach dem Schreiben des Klägers vom 18. September 1963 in seinem Schreiben vom 14. Oktober 1963 ausdrücklich erklärt, daß er alle Bedingungen des Klägers angenommen habe.

c) Der Beklagte schuldet dem Kläger unstreitig auf Grund des Werklieferungsvertrages einen Betrag von 25.196,15 DM.

d) Gegen diesen Vergütungsanspruch kann er nicht mit einem Anspruch wegen seiner Aufwendungen aufrechnen. Das ergibt sich aus Ziffer 12 d der Geschäftsbedingungen. Das Berufungsgericht hat dies zutreffend dargelegt. Werkunternehmer haben grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse daran, sich durch ein vertragliches Aufrechnungsverbot dagegen zu schützen, daß ihnen der Werklohn durch Einwendungen des Bestellers zunächst einmal nicht entrichtet wird (BGH NJW 1966, 1452; VII ZR 2/67 vom 27. März 1969). Zwar kann im Einzelfall ein solches Aufrechnungsverbot gegen Treu und Glauben verstossen. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei verneint, daß diese Voraussetzungen hier vorliegen. Das Vorbringen der Revision, die das Aufrechnungsverbot als gegen Treu und Glauben verstossend bezeichnet, ist schon deshalb verfehlt, weil es einseitig von dem Vortrag des Beklagten hinsichtlich der Mangelhaftigkeit der gelieferten Platten ausgeht. Ob diese auch mangelhaft waren und der Beklagte überhaupt Ansprüche gegen den Kläger aus diesem Grunde geltend machen kann, ist streitig.

e) Zu Recht führt das Berufungsgericht aus, der Beklagte hätte seine Ansprüche in einer Widerklage oder besonderen Klage geltend machen können. Darauf könnte allerdings dann der Beklagte nicht verwiesen werden, wenn seine Gegenforderung entscheidungsreif wäre (u.a. BGH NJW 1960, 859; VII ZR 2/67 vom 27. März 1969; Ingenstau-Korbion, VOB, 5. Aufl. Rdn. 6a zu § 13 VOB (A)). Das ist hier aber nicht der Fall. Beide Parteien haben in der Berufungsinstanz zu den Gegenansprüchen des Beklagten noch umfangreiche Ausführungen gemacht und Beweise angetreten.

4.) Nach alledem ist die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

II.

Der Beklagte hat nach § 97 ZPO die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Rietschel

Meyer

Vogt

Bundesrichter
Dr. Finke ist
infolge Urlaubs
an der Unterschrift verhindert.

Schmidt

Rietschel