

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 75/68

URTEIL

Verkündet am
18. Dezember 1969
H o r n ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma W [REDACTED]-Werke W [REDACTED] GmbH, G [REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer W [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin, An-
schlußberufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma R [REDACTED] Industrieanlagen GmbH, D [REDACTED],
J [REDACTED]-R [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch den Ge-
schäftsführer B [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, An-
schlußberufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg vom 24. Januar 1968 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagten die Aufrechnung und ein Zurückbehaltungsrecht wegen Gegenforderungen versagt worden ist. In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Nach vorangegangener Ausschreibung und auf Grund eines spezifizierten Angebots der Klägerin bestellte die Beklagte bei dieser mit Schreiben vom 11. Februar 1963 einen "R[REDACTED]"-Einflammrohr-Rauchrohr-Dreizugdampfkessel zum Gesamtpreis von 85.033 DM. In der in dem Schreiben angeführten Aufgliederung des Gesamtpreises ist ein Betrag von 1.800 DM für "Montage des angebotenen Lieferumfangs" enthalten.

- 3 -

In dem Schreiben heißt es weiter:

"Im übrigen gelten unsere Einkaufsbedingungen.

Gemäß Vereinbarung mit Ihrem Herrn Ober-Ing. O. [REDACTED] übernehmen Sie im Rahmen dieses Lieferungs-Programms die Planung des gesamten Projektes incl. Wasseraufbereitungsanlage und erklären Sie sich bereit, gegebenenfalls Teile der Aufbereitungsanlage sowie Rohr-Verlegungsarbeiten mit zu übernehmen wobei zusätzliche Preise vereinbart werden."

Die Klägerin bestätigte am 28. Februar 1963 auf vor-
gedrucktem Formular die Bestellung "unter Zugrundelegung
unserer umstehenden allgemeinen Lieferungsbedingungen".
Diese gelten nach ihrer Ziffer 1 auch "für Werklieferungen
und Arbeitsauftrag" und schließen unter der Ziffer 12
"jegliche Aufrechnung und Zurückhaltung" gegen die An-
sprüche der Klägerin aus.

Die Beklagte schrieb der Klägerin am 4. März 1963 u.:
"Im übrigen machen wir Sie darauf aufmerksam, daß -
wie bereits mitgeteilt - für die Geschäftsabwicklung
unsere Einkaufsbedingungen zugrunde liegen."

Diese Einkaufsbedingungen der Beklagten enthalten
u.a. die Bestimmung: "Die dem Angebot oder der Auftrags-
bestätigung zugrunde liegenden Lieferungsbedingungen des
Lieferers finden für unsere Aufträge keine Anwendung.
Eigentumsvorbehalt lehnen wir ab".

Mit der Klage hat die Klägerin von der Beklagten
Bezahlung von Montagerechnungen im Gesamtbetrag von
30.359,82 DM nebst Zinsen begehrt. Sie hat vorgetragen,
sie habe die diesen Rechnungen zugrunde liegenden Arbei-
ten nicht "im Rahmen der gelieferten Kesselanlage" er-



bracht, es handele sich vielmehr um zusätzliche Bestellungen der Beklagten.

Die Beklagte hat demgegenüber darauf hingewiesen, daß sowohl in ihrem Bestellschreiben wie auch in der Auftragsbestätigung der Klägerin ein Pauschalbetrag von 1.800 DM für die Kosten der Montage vorgesehen sei. Damit seien auch die mit der Klage geltend gemachten Arbeiten abgegolten. Die Beklagte hat ferner hilfsweise die Aufrechnung und ein Zurückbehaltungsrecht mit der Klageforderung übersteigenden Gegenforderungen wegen verspäteter und mangelhafter Lieferung geltend gemacht und dazu bemerkt, die Klägerin könne sich nicht auf das in ihren Lieferungsbedingungen enthaltene Aufrechnungsverbot berufen, weil für alle Arbeiten ihre - der Beklagten - Einkaufsbedingungen zugrunde zu legen seien.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagte verurteilt, der Klägerin 29.110,98 DM nebst Zinsen zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat auf Grund des Schriftwechsels der Parteien und der Beweisaufnahme festgestellt, es

sei der ausdrückliche Wille der Beklagten gewesen, wie sich aus ihrer Ausschreibung ergebe, aus Gründen der Kostenersparnis die in ihrem Werk erforderlich werdenden Montagearbeiten selbst auszuführen. Der verhältnismäßig niedrige Pauschalbetrag von 1.800 DM habe daher nur die Montagearbeiten umfaßt, die im Werk der Klägerin an der Kesselanlage hätten vorgenommen werden können. Die Arbeiten, deren Bezahlung die Klägerin mit der Klage verlange, seien daher gesondert zu bezahlen. Die Beklagte habe sie mündlich oder telefonisch besonders bestellt und den darüber erteilten Auftragsbestätigungen der Klägerin nicht widersprochen.

Die tatrichterliche Vertragsauslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie bindet daher das Revisionsgericht. Der Hinweis der Revision, die Klägerin habe behaupten und beweisen müssen, daß die Zusatzaufträge nicht von dem Hauptauftrag erfaßt worden seien, trifft zu. Das Berufungsgericht hat aber den dahingehenden Beweis als erbracht angesehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob man diese Zusatzaufträge auch als "Folgeaufträge" bezeichnen kann. Das Berufungsgericht konnte jedenfalls mit der von ihm gegebenen rechtsirrtumsfreien Begründung die Zahlungspflicht der Beklagten bejahen.

II.

Soweit die Beklagte die Höhe der Klagerechnungen beanstandet hat, hat das Berufungsgericht ihr Bestreiten als nicht hinreichend substantiiert bezeichnet.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht gegenüber den Einzelangaben in den Rechnungen der Klägerin ein substantiiertes Bestreiten der Beklagten als zumutbar und erforderlich angesehen.

2. Dem von der Beklagten vorgelegten Privatgutachten B [REDACTED] brauchte das Berufungsgericht nicht zu folgen. Es konnte dieses schon deshalb als unbrauchbar ansehen, weil es nicht alle von der Klägerin ausgeführten Arbeiten berücksichtigt hat.

3. Soweit die Beklagte geltend machen wollte, Arbeiten, die die Klägerin bezahlt verlangt, seien von ihren - der Beklagten - eigenen Leuten geleistet worden, wäre es ebenfalls ihre Sache gewesen, das spezifiziert darzulegen.

4. Auch die Ausführungen der Berufungsbegründung, auf die die Revision hinweist, enthalten insgesamt kein substantiiertes Bestreiten, aus dem eine bestimmte Stellungnahme zu den einzelnen Ansätzen der Klagerechnungen entnommen werden könnte. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht von der Einholung eines Sachverständigengutachtens absehen.

5. Einer solchen bedurfte es auch nicht zur Klärung der Rechtsfrage, ob gewisse Arbeiten mit dem Hauptauftrag "etwas zu tun hatten oder nicht". Das Berufungsgericht hat insoweit, wie bereits erörtert, die erforderlichen Feststellungen auf Grund des Schriftwechsels und der Beweisaufnahme getroffen.

6. Auch soweit sie übermässigen Zeitaufwand geltend machen will, hätte die Beklagte das im einzelnen darlegen können und müssen. Nur dann hätte das Berufungsgericht dazu Stellung nehmen müssen. Dieses hat dazu im übrigen ohne Rechtsirrtum bemerkt, die Beklagte habe es selbst in der Hand gehabt, etwaige ungerechtfertigte Verzögerungen bei den in ihrem Werk ausgeführten Arbeiten der Monteure der Klägerin rechtzeitig zu rügen, eine nachträgliche Prüfung könne nur im Wege einer Schätzung zu annähernden Ergebnissen führen, der Abstand zwischen der von dem Gutachter der Beklagten geschätzten Arbeitsleistung zu den von der Beklagten verlangten Rechnungsbeträgen sei nicht so erheblich, daß darauf der Verdacht eines übermässigen Zeitaufwandes gestützt werden könnte.

7. Auch die hier nicht behandelten Verfahrensrügen der Revision, insbesondere diejenigen aus § 139 ZPO, greifen nicht durch.

III.

Die Aufrechnung der Beklagten hat das Berufungsgericht nicht zugelassen, weil in den Lieferungsbedingungen der Klägerin ein Aufrechnungsverbot enthalten sei.

Zu der Frage, welche Geschäftsbedingungen hier anzuwenden sind, hat es ausgeführt:

Da die Klägerin dem Schreiben der Beklagten vom 4. März 1963, in dem sie ihre Einkaufsbedingungen als maßgebend bezeichnet habe, nicht mehr widersprochen habe, seien diese hinsichtlich des Hauptauftrages auf Lieferung der Kesselanlage zugrunde zu legen. Dagegen sei es hinsichtlich der Zusatzaufträge, die Gegenstand der Klage

seien, zur Vereinbarung der Lieferungsbedingungen der Klägerin gekommen. Die Klägerin habe insoweit die mündlichen oder telefonischen Bestellungen der Beklagten schriftlich bestätigt und dabei jeweils auf ihre Lieferungsbedingungen Bezug genommen. Die Beklagte habe dem nicht widersprochen.

Eine Vereinbarung, daß die Einkaufsbedingungen der Beklagten auch für die Zusatzaufträge gelten sollten, sei nicht zustande gekommen. Das von der Beklagten in ihrem Schreiben vom 4. März 1963 gebrauchte Wort "Geschäftsabwicklung" sei nicht so eindeutig, daß es zwangsläufig alle nur irgendwie mit der Kessellieferung zusammenhängenden Arbeiten der Klägerin umfasse.

Der Beklagten sei daher gemäß der Ziffer 12 der Lieferungsbedingungen der Klägerin die Aufrechnung mit Gegenforderungen versagt.

Insoweit hat die Revision Erfolg. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind mit den sich aus den §§ 133, 157 BGB ergebenden allgemeinen Auslegungsgrundsätzen nicht vereinbar.

1. Es ist zwar nach den Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß es sich bei den Zusatzaufträgen um gegenüber dem Hauptvertrag rechtlich selbständige Bestellungen handelte. Andererseits ist aber ein enger zeitlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Hauptvertrag und Zusatzaufträgen nicht zu verkennen. In dem Bestellschreiben der Beklagten war schon von solchen Zusatzaufträgen die Rede, wenn man

auch, wie das Berufungsgericht annimmt, zum Teil an die Einzelheiten der in Betracht kommenden Zusatzaufträge bei Abschluß des Hauptvertrages noch nicht gedacht haben mag.

Unter diesen Umständen kann die vom Berufungsgericht vorgenommene verschiedene Behandlung des Hauptvertrages und der Zusatzaufträge hinsichtlich der maßgebenden Geschäftsbedingungen rechtlich nicht gebilligt werden.

2. Die rechtlichen Folgen des Schweigens eines Vertragsteils auf Erklärungen des anderen sind insbesondere danach zu beurteilen, welche Bedeutung der andere Teil dem Schweigen nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte den gesamten Umständen nach beimessen mußte (LM Nr. 6 zu § 150 BGB). Der Bundesgerichtshof hat mehrfach ausgesprochen, dem Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben komme keine rechtliche Bedeutung zu, wenn dieses von dem, was besprochen und abgemacht war, so erheblich abweiche, daß der Absender nach Treu und Glauben nicht annehmen konnte, der Empfänger werde die Abweichung hinnehmen (BGHZ 7, 190; 40, 44 und neuerdings das Urteil des VI. Zivilsenats in Betrieb 1969, 2172). Es bestehen keine Bedenken, diesen Grundsatz hier anzuwenden, auch wenn es sich bei den Auftragsbestätigungen der Klägerin nicht um Bestätigungsschreiben im eigentlichen Sinne handeln, sondern die Klägerin mit ihren Schreiben erst mündliche Vertragsangebote der Beklagten angenommen haben sollte.

3. Hier hat das Berufungsgericht dem Ausdruck "Geschäftsabwicklung" im Schreiben der Beklagten vom

4. März 1963 eine ihm bei Berücksichtigung des § 133 BGB nicht zukommende Bedeutung beigelegt. Entscheidend muß demgegenüber sein, daß die Beklagte, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, eindeutig zum Ausdruck gebracht hatte, sie lege Wert darauf, nur zu ihren eigenen Geschäftsbedingungen Verträge abzuschließen.

Von Bedeutung ist hier ferner, daß der Hinweis der Klägerin auf ihre Geschäftsbedingungen in den verschiedenen Schreiben, mit denen sie die Zusatzaufträge bestätigte, nur in Worten zum Ausdruck kam, die auf dem benutzten Formular vorgeedruckt waren, während die Beklagte den Willen, daß ihre Einkaufsbedingungen gelten sollten, in ihrem Schreiben vom 4. März 1963 nochmals besonders hervorgehoben hat. Mit Recht ist im Schrifttum die Ansicht vertreten worden, daß die Bedeutung vorgedruckter Vermerke in Formularen in solchen Fällen hinter derjenigen vorangegangener abweichender individueller Absprachen zurücktreten müsse (vgl. dazu RGRK zum HGB § 346 Anm. 16 h und 17 a und d sowie Schlegelberger Kommentar zum HGB § 346 Anm. 81, 88). Der Bundesgerichtshof hat in LM Nr. 2 zu § 150 BGB ausgesprochen, wenn der Besteller auf seine Einkaufsbedingungen verwiesen und erklärt habe, abweichende Bedingungen sollten nur gelten, wenn sie von ihm schriftlich anerkannt würden, so genüge es nicht, wenn der Lieferer in seiner Annahmeerklärung nur allgemein einfüge, im übrigen sollten seine allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten; aus dem Schweigen des Bestellers sei in einem solchen Falle keine Zustimmung zur Anwendung der Geschäftsbedingungen des Lieferers zu entnehmen. Der vorliegende Fall liegt ganz ähnlich.

4. Hiernach kommt dem Schweigen der Beklagten auf die Auftragsbestätigungen der Klägerin mit den vorge- druckten Hinweisen auf ihre Lieferungsbedingungen nicht die ihm vom Berufungsgericht beigelegte Bedeutung zu. Die Klägerin durfte nach dem vorangegangenen Verhalten der Beklagten nicht ohne weiteres annehmen, diese sei hinsichtlich der Zusatzaufträge anders als bei dem Haupt- auftrag mit der Anwendung der Lieferungsbedingungen der Klägerin einverstanden. Es bedarf hier nicht der Ent- scheidung, ob für die Zusatzaufträge ebenso wie für den Hauptauftrag die Einkaufsbedingungen der Beklagten gelten. Jedenfalls sind bei der hier gegebenen Sach- lage insoweit nicht die Lieferungsbedingungen der Kläge- rin maßgebend.

5. Es braucht hiernach auf den weiteren Vortrag der Revision, die Beklagte habe die Auftragsbestätigun- gen der Klägerin nicht widerspruchslos hingenommen, nicht mehr eingegangen zu werden. Das angefochtene Urteil ist vielmehr nach den vorstehenden Ausführungen im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als es der Beklagten die Aufrechnung und ein Zurückbehaltungs- recht wegen Gegenforderungen bis zur Höhe der Klage- forderung versagt hat. Die Sache ist in diesem Umfang

zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das die Prüfung der von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Forderungen nachzuholen haben wird. Im übrigen ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Finke

Schmidt