

Verkündet am 29. September 1954
[REDACTED], Justizassistent als Ur-
kundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Hermann B [REDACTED] KG in Fr [REDACTED], Post N [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Textil-M [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre
Geschäftsführer Dipl.-Ing. Hans F [REDACTED] und Richard H [REDACTED]
[REDACTED] in Mö [REDACTED] / [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. September 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck,
Dr. Bode und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 7.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln, dessen
Formel den Parteien anstelle der Verkündung am 6.
Mai 1953 zugestellt worden ist, wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin aufer-
legt. . .

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, die seit der Währungsreform wiederholt von der Klägerin G. bezogen hatte, fragte im März 1950 wiederum wegen der Lieferung von Streichgarn bei der Klägerin an. Im Verlaufe des Schriftwechsels teilte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 24. März 1950 mit, daß sie einen Auftrag für das zweite Quartal 1950 nicht mehr hereinnehmen könne. Dennoch kam es Ende März 1950 zu mehreren Telefongesprächen zwischen dem Geschäftsführer P. der Beklagten und der Angestellten H. der Klägerin wegen der Lieferung des Streichgarns. Bei diesen Gesprächen wurde Übereinstimmung darüber erzielt, daß die Beklagte von der Klägerin 6000 kg Streichgarn Nm 14, 50/50 zum Preise von 11,25 DM je kg im dritten Vierteljahr 1950 erhalten sollte. Im Anschluß an das letzte Telefongespräch richtete die Beklagte an die Klägerin unter dem 29. März 1950 folgendes Schreiben:

"Betr.: Weiterer Auftrag in Streichgarn Nm 14,50/50.

Wir nehmen Bezug auf den vorausgehenden Schriftwechsel sowie die mit Ihrem sehr geehrten Fräulein H. geführten Ferngespräche. Aus letzteren entnehmen wir Ihre Bereitwilligkeit, mit uns für das III. Quartal 1950 einen weiteren Kontrakt in obigem Gespinst abzuschließen. Unter Bezugnahme auf die mündlich getroffenen Vereinbarungen bitten wir Sie höfl. uns einen Kontrakt für folgenden Auftrag zukommen zu lassen:

..... "

Es folgen dann nähere Angaben über Qualität, Aufmachung, Menge, Preis, Zahlungsbedingungen, Lieferbedingungen und Versandvorschrift. Das Schreiben schließt mit dem Satz: "Wir bitten Sie höfl. um Bestätigung des vorbezeichneten Auftrages."

- 3 -

Die Klägerin bestätigte den Eingang dieses Schreibens mit Brief vom 5. April 1950, dem sie eine Auftragsbestätigung beifügte. Diese Auftragsbestätigung enthielt die von der Beklagten gewünschten Bedingungen, zusätzlich jedoch noch die Hausse- und Baisse-Klausel. Die Beklagte sandte unter dem 12. April 1950 die Auftragsbestätigung mit folgendem Schreiben an die Klägerin zurück:

"Betr.: Kontrakt 701 vom 5.4.1950.

Den uns mit Ihrem Schreiben vom 5. d.M. übersandten Kontrakt bedauern wir, Ihnen in der Anlage wieder zurückreichen zu müssen. Entgegen allen bisherigen Abschlüssen mit Ihrer Firma und den mündlich getroffenen Vereinbarungen haben Sie in dem jetzigen Kontrakt eine Hausse- und Baisse-Klausel aufgenommen. Es ist uns aber aus naheliegenden Gründen ganz unmöglich, einen Kontrakt mit einer solchen Vorbehaltsklausel einzugehen. Ihnen wird sowohl von Ihrer eigenen Weberei als auch von der Firma H.C. Baumann GmbH die Lage am Absatzmarkt für stückgefärbte Uni-Ware hinreichend bekannt sein. Sie wird vollkommen beherrscht von den immer mehr wachsenden Angeboten an billigster Importware in reinwollenen Qualitäten. Gegen diese anzukämpfen, ist zwar unser fester Vorsatz, der durch die Ablehnung der Bundesregierung, Schutzmaßnahmen zu Gunsten der westdeutschen Wollwebereien zu ergreifen, nur noch verstärkt worden ist. Der Kampf ist aber mehr als schwierig. In ihn mit irgendwelchen Preisvorbehalten eintreten zu wollen, ist völlig ausgeschlossen. Wir müssen heute vielmehr alle nur irgendmöglichen Zugeständnisse, die unsere Abnehmer von uns verlangen, zu erfüllen versuchen. Das gilt nicht zuletzt für die Preise und für die Lieferzeiten. Ein Vorbehalt in diesen würde von keinem unserer Kunden anerkannt werden.

Da wir nicht annehmen können, daß Sie auf die Hausse- und Baisse-Klausel verzichten wollen, halten wir es für richtig, Ihnen den Kontrakt beiliegend wieder zurückzugeben."

Die Klägerin antwortete auf dieses Schreiben mit Brief vom 18. April 1950, der folgenden Wortlaut hat:



"Wir sind im Besitz Ihres Briefes vom 12. d.Mts., mit welchem Sie uns die Ihnen übergebene Auftragsbestätigung Nr. 701 über 6000 Kilo 14 mm rohweiß Streichgarn zurückreichen, weil wir hierin die Hausse- und Baisse-Klausel vermerkten. Unsere Absicht war, Ihnen mit Einsetzung dieser Klausel insofern entgegenzukommen, als bei evtl. späterer Preisermäßigung der Rohmaterialien wir auch Ihnen im Garpreis entsprechend entgegengekommen wären. Wir sind selbstverständlich gerne bereit, diese Klausel zu streichen und schicken Ihnen neue Auftragsbestätigung in der Anlage zu."

Die Beklagte sandte unter dem 20. April 1950 auch die neue Auftragsbestätigung zurück und schrieb dazu:

"Wir danken Ihnen für die Übersendung des neuen Kontraktes, in dem Sie die Hausse- und Baisse-Klausel fallen ließen. Zu unserem Bedauern hat uns dieser Kontrakt aber zu spät erreicht, d.h., wir haben zwischenzeitlich bereits eine Eindeckung des Quantums nach anderer Seite vorgenommen. Wie wir unter dem 12. d.M. darlegten, war es uns unmöglich, einen Kontrakt mit einer solchen Klausel anzunehmen, die nicht Gegenstand Ihres Angebotes und unserer Annahme desselben mit Schreiben vom 29. 3. gewesen ist. Auf der anderen Seite konnten wir auch nicht damit rechnen, daß Sie diese Klausel ohne weiteres wieder fallen lassen würden. Da aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Gewebeverkäufe aber eine Garneindeckung vordringlich geworden war, sahen wir uns zu anderweitigen Dispositionen gezwungen. "....

Die Klägerin stellte sich demgegenüber in ihrem Schreiben vom 24. April 1950 auf den Standpunkt, daß die Beklagte verpflichtet sei, das ~~G~~^{an} abzunehmen. Die Beklagte wies mit Brief vom 26. April 1950 diese Auffassung zurück. In ihm heißt es:

"1.) Wir hatten Sie in vorwiegend telefonisch geführten Verhandlungen wissen lassen, daß wir an einem Neuabschluß eines Kontraktes zur Lieferung

von Nm 14 rohweiss 50/50 für das III. Quartal 1950 interessiert seien und Sie gebeten, uns den derzeitigen Preis des Gespinnstes aufzugeben. Aufgrund dieser Bitte legten Sie in einem mit Ihrem geehrten Fräulein H. im Auftrag Ihres geehrten Herrn D. geführten Ferngespräch den Preis von

DM 11,25 p.kg

fest, ohne daß dabei ein Preisvorbehalt (Hausse- und Baisse-Klausel) gemacht wurde..

2.) Ihr Angebot zur Lieferung von

6000,- kg Nm 14 zum vorgenannten Preis

im III. Quartal 1950 wurde von uns mit Schreiben vom 29.3.1950 angenommen und um sofortige schriftliche Bestätigung gebeten."

Die Klägerin hat, nachdem sie der Beklagten vergeblich eine Nachfrist gesetzt hatte, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Ihren Schaden hat sie auf insgesamt 8.926,- DM berechnet und auf Zahlung dieses Betrages Klage erhoben. Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hält einen endgültigen Vertragsabschluß über die Lieferung der 6000 kg Streichgarn durch die Telefongespräche zwischen P. und Fräulein H. nicht für erwiesen. Es hebt hervor, daß die frü-

her zwischen den Parteien abgeschlossenen Geschäfte auf Garnlieferungen grundsätzlich durch die Klägerin bestätigt worden seien, und meint, der Wortlaut des von der Klägerin benutzten Formulars, mit dem sie die Bestellungen bestätigt habe, spreche mehr dafür, daß die Verträge jeweils erst auf schriftlichem Wege hätten bindend zustande kommen sollen. Das Schreiben der Beklagten vom 29. März 1950 lasse klar erkennen, daß diese die mündlichen Absprachen noch nicht als bindenden Vertragsabschluß angesehen habe. Dem widerspreche nicht, daß die Beklagte im Laufe der fernmündlichen Verhandlungen Wert auf die Einverständniserklärung des vertretungsberechtigten Verkaufsleiters E. der Klägerin gelegt habe, vielmehr habe die Beklagte offenbar erst zuverlässig "vorklären" wollen, bevor sie zum schriftlichen Vertragsabschluß übergegangen sei. Die fernmündliche Einigung stelle mithin tatbestandlich noch keinen bindenden Abschluß dar. Der Sinn des Schreibens vom 29. März 1950 sei für die Klägerin nicht zu verkennen gewesen und von ihr auch richtig erkannt worden. Dadurch, daß sie in ihrem Bestätigungsschreiben die Hausse- und Baisse-Klausel in den Vertragsinhalt einzufügen gesucht habe, habe sie auch ihrerseits zum Ausdruck gebracht, daß sie den Vertrag noch nicht als geschlossen angesehen habe. Dieser Versuch könne nur in dem Sinne verstanden werden, daß die Klägerin über den noch nicht zustandekommenen Vertragsabschluß habe weiterverhandeln wollen. Das Bestätigungsschreiben sei rechtlich als Ablehnung des Antrags der Beklagten, verbunden mit einem neuen Antrag der Klägerin anzusehen. Dieser Antrag sei durch das Schreiben der Klägerin vom 12. April 1950 abgelehnt worden. Ein Vertrag zwischen den Parteien, aus dem die Klägerin Schadensersatzansprüche herleiten könne, sei daher nicht zustande gekommen.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten gegenüber den von der Revision erhobenen Rügen einer rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Welche rechtliche Bedeutung dem in dem Schreiben einer Vertragspartei geäußerten Wunsche um Bestätigung eines Auftrages zukommt, und ob aus einem derartigen Schreiben der Schluß gezogen werden kann, daß noch kein bindender Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist, ist jeweils nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen (vgl. RGZ 104, 201 /2027). Es ist deshalb Aufgabe des Tatrichters, unter Würdigung dieser Umstände die Erklärung auszulegen und zu ermitteln, wie sie tatsächlich aufzufassen ist. Der Revision ist die Auslegung des Tatrichters nur insoweit zugänglich, als sie Rechtsverstöße erkennen läßt, insbesondere anerkannte Auslegungsregeln verletzt, gegen die Denkgesetze verstößt oder die für die Auslegung wesentlichen Umstände nicht vollständig berücksichtigt.

b) Die Revision ist der Ansicht, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung nicht außer acht lassen dürfen, daß im Eingang des Schreibens der Beklagten vom 29. März 1950 ausdrücklich auf die Ferngespräche und die "mündlich getroffenen Vereinbarungen" Bezug genommen worden sei, und daß die Beklagte im Schreiben vom 20. April 1950 auf das "Angebot" der Klägerin und dessen "Annahme" durch Schreiben der Beklagten vom 29. März 1950 hingewiesen habe. Ebenso habe das Berufungsgericht berücksichtigen müssen, daß die Angestellte H. der Klägerin bei ihrer Vernehmung als Zeugin ausgesagt habe, sie habe bei dem letzten Telefongespräch mit dem Geschäftsführer der Beklagten auf seine Frage, ob der Auftrag in Ordnung gehe, ge-

antwortet, sie habe mit Herrn E. [REDACTED] gesprochen und dieser sei einverstanden.

Wenn auch der Revision zuzugeben ist, daß diese Umstände für die Beantwortung der Frage, ob bereits bei den Ferngesprächen ein bindender Vertrag zustande gekommen ist, von Bedeutung sein können, so lassen sich doch aus dem Urteil des Berufungsgerichts keine Anhaltspunkte für die Annahme der Revision gewinnen, daß sie von dem Berufungsgericht übersehen worden seien. Ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils hat dem Berufungsgericht der Schriftwechsel der Parteien vorgelegen. Das Schreiben vom 29. März 1950 wird in dem angefochtenen Urteil ausführlich gewürdigt. Es erscheint daher ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht die von der Revision angeführten Stellen dieses Schreibens bei seiner Würdigung übersehen hat. Vielmehr läßt der Zusammenhang der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils keinen Zweifel, daß das Berufungsgericht dieses Schreiben seinem ganzen Inhalte nach berücksichtigt hat. Dabei ist es allerdings zu anderen Schlüssen gelangt, als sie die Revision aus dem Schreiben ziehen will. Da die Schlußfolgerungen des Berufungsgerichts möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden sind, ist jedoch das Revisionsgericht an sie gebunden.

Das Schreiben der Beklagten vom 20. April 1950 zwingt keineswegs zu der Annahme, daß die Beklagte einen bindenden Vertrag als zustandegekommen angesehen habe. Es lag daher für das Berufungsgericht kein Anlaß vor, auf die von der Revision hervorgehobenen Wendungen aus diesem Schreiben, die nicht aus dem Zusammenhange des ganzen Schreibens gerissen werden dürfen, noch besonders einzugehen.

Auf die Niederschrift der Aussage der Zeugin H. ist im Tatbestand des angefochtenen Urteils ausdrücklich Bezug genommen worden. Die Möglichkeit, daß das Berufungsgericht diese Aussage bei seiner Beweismwürdigung außer acht gelassen hat, scheidet ersichtlich aus. Allerdings hat es sich mit dieser Aussage nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Hierzu war jedoch das Berufungsgericht nicht verpflichtet, da es, wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt, den von der Zeugin bekundeten Tatsachen keine wesentliche Bedeutung beigemessen hat.

c) Ob die Beifügung der Hausse- und Baisse-Klausel nur ein Entgegenkommen der Klägerin gegenüber der Beklagten darstellen sollte, wie die Revision geltend macht, ist unerheblich, so daß das Berufungsgericht keinen Anlaß hatte, auf die entsprechenden Behauptungen der Klägerin einzugehen. Auszugehen ist von der objektiven Bedeutung dieser Klausel, die die Beklagte keineswegs nur begünstigte, sondern sich auch als für die Beklagte nachteilig erweisen konnte. Um darzulegen, welches Risiko die Beklagte mit dem Eingehen auf diese Klausel übernommen hätte, bedarf es der Klarstellung des Inhalts dieser Klausel. Die Hausse-Klausel (Vorbehalt der Preiserhöhung) bedeutet, daß der Verkäufer die vereinbarten Preise angemessen erhöhen darf, wenn eine allgemeine Preiserhöhung eingetreten ist, während die Baisse-Klausel die Bestimmung enthält, daß der Verkäufer seine Preise herabsetzen muß, wenn die Preise fallen. Sie hat also den Sinn, daß bei allgemeinem Preisrückgang die vereinbarten Preise eine angemessene Minderung erfahren (HGB RGRK [T941] Vorbemerkung vor § 373 Anm 28). Wird von diesem Inhalt der Hausse- und Baisse-Klausel ausgegangen, so bedeutet zwar die Baisse-Klausel lediglich eine Begünstigung des Käufers,

also der Beklagten. Dagegen wirkt sich die Hausse-Klausel allein zu Gunsten des Verkäufers aus, belastet also die Beklagte als Käufer. Selbst wenn zur Zeit der Erteilung des Auftrages die Preise im Rückgang begriffen gewesen sind, wie die Klägerin vorgetragen hat, so schließt das nicht aus, daß ein Preisschwung eintreten konnte und durch die Vereinbarung der Hausse-Klausel daher der Beklagten ein Nachteil entstand. Ob der Klägerin an der Beifügung der Klausel etwas gelegen war - was sie in Abrede gestellt hat - und ob sie von ihr bei einem Steigen der Preise Gebrauch gemacht haben würde - was sie ebenfalls verneint hat -, kann auf sich beruhen bleiben. Sie hatte jedenfalls die Klausel in das Bestätigungsschreiben vom 15. April aufgenommen, mit dem sie den Antrag der Klägerin auf Abschluß des Vertrages über die 6000 kg Streichgarn annehmen wollte. Die Beifügung dieser Klausel mußte in dem Empfänger des Schreibens den Eindruck erwecken, daß die Klägerin nur mit dieser Klausel abschließen wollte und sich auf sie bei Steigen der Preise auch berufen würde. Das Bestätigungsschreiben enthält mithin keine unveränderte Annahme des Angebots der Klägerin, sondern eine Annahme unter Beifügung einer neuen Bedingung, die sich für die Beklagte nachteilig auswirken konnte. Es lag daher in der Tat der Fall des § 150 Abs 2 BGB vor, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat. Der Beklagten stand es deshalb frei, dieses neue Angebot der Klägerin abzulehnen. Diesem Ergebnis konnte die Klägerin nach der klaren gesetzlichen Regelung nicht dadurch entgehen, daß sie nach der Ablehnung ihres neuen Angebots durch die Beklagte auf die Klausel verzichtete. Der Brief der Klägerin vom 18. April 1950 stellt sich rechtlich wiederum als neues Angebot der Klägerin dar, dessen Annahme im Belieben der Beklagten stand. Die Beklagte hat jedoch dieses Angebot,

wozu sie berechtigt war, erneut abgelehnt. Ob die Begründung, die sie dieser Ablehnung gab, sie habe sich bereits anderweitig eingedeckt, der Wahrheit entsprach oder tatsächlich unrichtig war, wie die Klägerin geltend gemacht hat, ist unerheblich. Die Beklagte konnte das Angebot ohne jede Begründung ablehnen, und die Beifügung einer unrichtigen Begründung ist mithin unschädlich. Daher war das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision nicht verpflichtet, die Richtigkeit dieser Angabe der Beklagten nachzuprüfen.

3. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Revision weiter vorgetragen, die Beklagte sei auf alle Fälle verpflichtet gewesen, das Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 5. April 1950 sofort fernmündlich zurückzuweisen, und habe nicht eine Woche verstreichen lassen dürfen, bis sie das Bestätigungsschreiben zurücksandte; das Schreiben der Beklagten vom 12. April 1950 sei verspätet gewesen.

Auch diese Rüge ist nicht begründet.

Eine Verpflichtung der Beklagten zur fernmündlichen Beanstandung des Bestätigungsschreibens läßt sich entgegen der Ansicht der Revision nicht schon daraus herleiten, daß zwischen den Parteien wegen des in Frage stehenden Auftrags telefonische Verhandlungen stattgefunden hatten. Rechtlich stellt sich, wie bereits ausgeführt, das Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 5. April 1950 als Ablehnung des schriftlichen Angebots der Beklagten verbunden mit einem neuen Antrag dar. Diesen schriftlichen Antrag konnte die Beklagte schriftlich ablehnen. Ebensowenig kann die Revision mit ihrem neuen, auf tat-

sächlichem Gebiet liegenden Vorbringen Erfolg haben, daß die Antwort der Beklagten verspätet gewesen sei. Die Klägerin hat den bei ihr am 31. März 1950 eingegangenen Auftrag der Beklagten vom 29. März 1950 am 5. April 1950 bestätigt. Die Beklagte hat die Beantwortung dieses Schreibens in annähernd derselben Frist vorgenommen, die die Klägerin bis zur Absendung des Bestätigungsschreibens hatte verstreichen lassen. Bei dieser Sachlage hätte es des Vortrags besonderer Umstände bedurft, um darzutun, daß die Zurückweisung des Bestätigungsschreibens durch das Schreiben der Beklagten vom 12. April 1950 verspätet sei. In den Tatsacheninstanzen ist dies unterblieben. Eine Nachholung in der Revisionsinstanz ist nicht statthaft.

4. Da mithin die Hauptbegründung des Berufungsgerichts das angefochtene Urteil trägt und auch die gegen ihre tatsächlichen Grundlagen erhobenen Verfahrensrügen der Revision keinen Erfolg haben können, bedarf es keiner Nachprüfung der von dem Berufungsgericht beigefügten Hilfsbegründung, die von der Revision ebenfalls angegriffen

wird. Vielmehr mußte die Revision mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Hauß