

6

BUNDESGERICHTSHOF 2089 022

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 208 + 209/68

URTEIL

Verkündet am
14. Oktober 1969
Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich H [REDACTED],
W [REDACTED]-E [REDACTED], Am Ho [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Carl J [REDACTED], Kellereibedarfsgroßhand-
lung, Inhaber: Wilhelm und Otto P [REDACTED], M [REDACTED], N [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Weber, Prof.Dr. Nüßgens, Sonnabend und Dunz

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das am 10. Mai 1968 verkündete Teilurteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz und gegen das Schlußurteil desselben Gerichts vom 14. Juni 1968, an Verkündungs Statt zugestellt am 24. Juni 1968, wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz fallen dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verkauft Bedarfsartikel für Kellereien; u.a. von der Firma Martin R. in Sch. hergestellte Wein-Hochdrucktanks. Der Beklagte wollte eine Sekt-Kellerei einrichten. Zum Kauf der dazu benötigten Gegenstände trat er Anfang 1966 mit der Klägerin in Verbindung. Am 20. Januar 1966 verhandelte er mit ihr über den Ankauf zweier Hochdruck-Tanks zu je 10.000 Liter,

- 3 -

die ihm die Herstellerin, die Firma R■■■■, direkt anliefern sollte. Die Parteien wurden in Anwesenheit des Inhabers der Firma R■■■■ über den Kauf einig: der Beklagte sollte für jeden Tank 10.000 DM bezahlen; er mußte allerdings sofort 10.000 DM anzahlen. Am 9. Februar 1966 übersandte die Klägerin ihm ihre vom 20. Januar 1966 datierte Auftragsbestätigung unter Bezugnahme auf ihre Geschäftsbedingungen, die sie dem Schreiben beifügte.

Die beiden Tanks wurden dem Beklagten im März 1966 geliefert. Nachdem er noch weitere Einrichtungsgegenstände, darunter einen Filter für 4.500 DM, von der Klägerin bezogen hatte, über die sie ihm Rechnungen über zusammen 14.732,25 DM erteilte, nahm er Ende Juni 1966 die Tanks in Betrieb. Dabei stellte sich heraus, daß ein Ventil des einen Tanks einen Haarriß aufwies. Der Beklagte wandte sich an die Klägerin und an die Firma R■■■■. Die Klägerin stellte ihm alsbald als Ersatz ein Rotguß-Ventil zur Verfügung, das der Beklagte schließlich mit Erfolg einbaute.

Der Beklagte hat sich geweigert, die Rechnungen der Klägerin über 10.000 DM + 14.732,25 DM = 24.732,25 DM zu bezahlen. Die Klägerin hat daher auf Zahlung dieser Summe nebst Zinsen Klage erhoben.

Der Beklagte hat nicht bestritten, daß er an sich den Klagebetrag schuldet, rechnet jedoch mit einer Forderung von 38.200 DM auf. Er behauptet, in dieser Höhe durch die Schadhaftheit des Ventils und die dadurch



verursachte zeitweise Unbenutzbarkeit der Tanks Schaden erlitten zu haben.

Die Klägerin hat den Gegenanspruch nach Grund und Höhe bestritten. Vor allem hat sie sich auf ihre Geschäftsbedingungen berufen, in denen es zu Ziffer IV 5 heißt:

"Mängelhaftung:

Wir haften nur dafür, daß die Ware nicht mit Fehlern behaftet ist, die den gewöhnlichen Gebrauch der Ware beeinträchtigen, d.h. diejenige Benutzung, die unter den durchschnittlichen Lebensverhältnissen des betreffenden Falles allgemein von Sachen gleicher Art gemacht zu werden pflegt. Werden solche Mängel fristgerecht geltend gemacht und nachgewiesen, so gewähren wir kostenlos frachtfreie Ersatzlieferung. Alle anderen Ansprüche, insbesondere solche auf Schadensersatz, Wandlung des Vertrages oder Minderung des Kaufpreises sind ausgeschlossen. Wir haften insbesondere auch in keinem Fall für sogenannte mittelbare Schäden. Bei Lieferung von Maschinen und Geräten gelten nur die Bedingungen unserer Lieferanten."

In Ziffer VI der Geschäftsbedingungen der Firma Rosa heißt es:

".... Meine Haftung erstreckt sich nach meiner Wahl ausschließlich auf Ausbesserung oder Auswechslung des mangelhaften Lieferteils; weitergehende Ansprüche einschließlich aller Schadensersatzansprüche sind ausgeschlossen..."

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Mit seiner Berufung hat sich der Beklagte dagegen gewandt, daß er zu mehr als 4.500 DM (Kaufpreis für den Filter) nebst 10 % Zinsen seit dem 30.7.1966 und von 8 % seit dem 1.7.1967 verurteilt worden ist. Er weist darauf hin, daß ihm die Geschäftsbedingungen der Firma R■■ nicht bekannt gewesen seien, weil die Klägerin sie ihrer Auftragsbestätigung nicht beigefügt habe; sie habe sie damals selbst nicht gekannt.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil vom 10. Mai 1968 die Berufung des Beklagten insoweit zurückgewiesen, als er zur Zahlung der 24.732,25 DM nebst Zinsen in der Höhe, wie er sie anerkannt hat verurteilt ist. Nachdem die Klägerin ihr Verlangen auf höhere Zinsen fallen ließ, hat das Oberlandesgericht durch Schlußurteil vom 14. Juni 1966, an Verkündungs Statt zugestellt am 24. Juni 1966, die Kosten der Berufungsinstanz dem Beklagten auferlegt.

Der Beklagte hat gegen beide Urteile Revision eingeklagt. Er beantragt, den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

Nach Ansicht des Berufungsgerichts stehen dem Beklagten schon deshalb keine Schadensersatzansprüche aus der Lieferung der Weintanks zu, weil die Klägerin in ihren Lieferungsbedingungen solche Ansprüche rechtswirksam ausgeschlossen habe. Das ergebe sich einmal daraus, daß die Firma R■■, deren Bedingungen die Klägerin zum

Inhalt ihrer eigenen Mängelhaftung gemacht habe, ihre Haftung auf Ausbesserung oder Auswechslung des mangelhaften Lieferteils beschränkt habe. Außerdem habe die Klägerin in ihren eigenen Bedingungen ebenfalls jede Haftung auf Schadensersatz ausgeschlossen. Dies müsse der Beklagte gegen sich gelten lassen, da er ihrem Bestätigungsschreiben, in der sie auf ihre beigefügten Lieferungsbedingungen Bezug genommen hatte, nicht widersprochen habe.

Gegen diesen Standpunkt des Berufungsgerichts wendet sich die Revision ohne Erfolg.

I. Auf die Frage, ob der Beklagte sich auch an den Bedingungen der Firma R. festhalten lassen müßte, obschon weder er noch auch die Klägerin sie gekannt hatten, kommt es nicht an. Diese Frage würde nur dann eine Rolle spielen, wenn der Beklagte nach den Bedingungen der Klägerin hinsichtlich seines Verlangens auf Schadensersatz weitergehende Rechte hätte als nach den Bedingungen des Lieferanten. Seine Ersatzansprüche sind aber schon nach den Geschäftsbedingungen der Klägerin abbedungen, so daß nur zu entscheiden ist, ob er dies gegen sich gelten lassen muß.

Auch die Revision kommt auf diese Frage nicht zurück.

II. Die Revision verkennt nicht, daß ein Kaufmann, der ein Bestätigungsschreiben über vorausgegangene Vertragsverhandlungen widerspruchlos entgegennimmt, dadurch grundsätzlich seine Zustimmung zu dem Inhalt

des Schreibens zum Ausdruck bringt, dies vor allem auch hinsichtlich der in dem Schreiben in Bezug genommenen, hier sogar beigelegten Geschäftsbedingungen (BGHZ 7, 187, 190; 40, 42). An dieser Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof stets festgehalten (BGH Urteile vom 28. Juni 1967 - VIII ZR 30/65 - LM § 346 HGB /Ea/ Nr. 11 und vom 7. Juli 1969 - VII ZR 104/67 = NJW 1969, 1711). Die Revision meint indes, die Umstände des vorliegenden Falles hätten das Berufungsgericht veranlassen müssen, von diesen Grundsätzen eine Ausnahme zu machen und deshalb den Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien das gesetzliche Gewährleistungsrecht zugrunde zu legen. Damit kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben.

1. Die Revision behauptet, die Parteien seien sich bereits bei ihren mündlichen Verhandlungen am 20. Januar 1966 über den Kauf vollständig einig geworden. Damals aber habe die Klägerin nichts darüber verlauten lassen, daß sie nur nach dem Inhalt ihrer Geschäftsbedingungen zu liefern gedenke. Infolgedessen weiche ihre Auftragsbestätigung von dem ab, was die Parteien bereits bindend abgemacht hätten.

Darauf kommt es nicht an.

Nach Treu und Glauben und entsprechend kaufmännischer Sitte ist der Empfänger eines Bestätigungsschreibens verpflichtet, unverzüglich zu widersprechen, wenn er den Inhalt des Schreibens nicht gegen sich gelten lassen will. Unterläßt er dies, so gilt der Vertrag als mit dem bestätigten Inhalt abgeschlossen

(BGHZ 7, 190; BGH Urteil vom 27. Januar 1965 - VIII ZR 11/63 - LM § 346 HGB /Ea/ Nr. 8/9; Schmidt-Salzer BB 1967, 134). Das gilt auch dann und gerade dann, wenn das Bestätigungsschreiben den Inhalt der Verhandlungen und des Vertragsabschlusses nicht so wiedergibt, wie dies - jedenfalls nach der Behauptung des Empfängers - besprochen war. Durch die widerspruchslose Entgegennahme des Bestätigungsschreibens wird nämlich das, was mündlich abgemacht war, nachträglich ergänzt oder abgeändert (BGH Urteil vom 22. Januar 1964 - VIII ZR 111/63 - LM § 346 HGB /Ea/ Nr. 6; vgl. Haberkorn MDR 1968, 109). Insofern kommt dem Bestätigungsschreiben rechtsbegründende Kraft zu (BGH Urteil vom 18. März 1964 - VIII ZR 281/62 - LM § 154 BGB Nr. 6). Dies gilt vor allem dann, wenn ihm die allgemeinen Geschäftsbedingungen beigefügt waren: hier ist das Schweigen des Empfängers dahin zu deuten, daß er sich auch diesen Bedingungen unterwirft (BGH Urteil vom 12. Februar 1968 - VIII ZR 84/66 - LM § 346 HGB /Ea/ Nr. 12). Richtig ist allerdings, daß dieser Grundsatz nicht ausnahmslos gilt. So ist eine Ausnahme dann zu machen, wenn das Bestätigungsschreiben von dem, was besprochen und abgemacht war, so erheblich abweicht, daß sein Absender nach Treu und Glauben nicht annehmen konnte, der Empfänger werde auch diese Abweichung hinnehmen (BGHZ 7, 190; 40, 44; BGH Urteil vom 3. Juli 1967 - VIII ZR 82/65 - LM § 346 HGB /D/ Nr. 14).

Vergeblich versucht die Revision darzutun, dies sei hier der Fall gewesen.

a) Dazu reicht die Annahme des Beklagten, der Inhalt seiner Bestellung sei am 20. Januar 1966 unabänderlich festgelegt worden, nicht aus. Wenn die Rechtsprechung den Empfänger eines Bestätigungsschreibens für verpflichtet erklärt, diesem unverzüglich zu widersprechen, so geht sie gerade von dem Fall aus, daß die Parteien in der Verhandlung, die der eine Teil bestätigt, zum Abschluß gekommen waren, das Bestätigungsschreiben also nicht bloß die (modifizierte) Annahme einer Bestellung des anderen Teils war (vgl. dazu BGHZ 18, 212, 216). Zu Unrecht meint die Revision, die Klägerin handele arglistig, wenn sie einerseits schon, bevor sie dem Beklagten den Auftrag verbindlich bestätigt hatte, von ihm die Anzahlung von 10.000 DM forderte und annahm, andererseits ihn nachher an Klauseln ihrer Geschäftsbedingungen festhalten wolle, die ihn belasteten. Diese Ansicht findet in dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt keine Stütze. Wenn die Klägerin vom Beklagten, dem es gelungen war, den Preis für die beiden Tanks auf 20.000 DM auszuhandeln, schon jetzt eine Anzahlung forderte, so war dies angesichts der Höhe des Objekts verständlich, zumal der Beklagte mit ihr zum ersten Mal in Geschäftsverbindung kam. Daher liegt darin, daß sie ihm nachher, so wie ihren anderen Geschäftspartnern, ihre Geschäftsbedingungen zusandte, kein Verstoß gegen Treu und Glauben. Zwar zeigt die Tatsache, daß sie bereits eine Anzahlung entgegen nahm, daß sie sich damals bereits an den Vertragsschluß gebunden fühlte. Das würde aber nichts daran ändern, daß diese ihre Bindung hinsichtlich der

Mängelhaftung nur den Inhalt haben konnte und sollte, den sie in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen niedergelegt hatte.

b) Zu Unrecht meint die Revision, der Beklagte habe nicht annehmen können, daß die Klägerin nur auf Grund ihrer Geschäftsbedingungen liefern wolle. Die Klägerin war, wie der Beklagte wußte, Großhändlerin für Kellereien. Ihm ging es um die Einrichtung einer Sekt-Kellerei; die Auftragssumme betrug 20.000 DM; es handelte sich also nicht etwa um ein kleineres Geschäft des täglichen Lebens. Die Klausel, daß der Verkäufer von Maschinen und Geräten nur auf Lieferung eines Ersatzteiles oder auf Nachbesserung haften will, ist nicht ungewöhnlich, konnte daher den Beklagten, als er sie später in den dem Bestätigungsschreiben beigefügten Geschäftsbedingungen las, nicht überraschen (vgl. BGH Urteil vom 21. März 1966 - VIII ZR 44/64 = LM § 346 /Ea/ Nr. 10). Die Klägerin konnte deshalb durchaus erwarten, daß der Beklagte widersprechen werde, falls er damit nicht einverstanden war. Ohne Bedeutung ist auch, daß der Beklagte bisher noch nicht in Geschäftsverbindung mit der Klägerin gestanden hat.

3. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht auch im vorliegenden Fall den Rechtssatz angewandt hat, daß das Schweigen als Genehmigung der Auftragsbestätigung einschließlich der ihr beigefügten Geschäftsbedingungen angesehen werden muß. Auch das übrige Vorbringen der Revision vermag daran nichts zu ändern. Auf die von ihr angeführten kritischen Stimmen des Schrifttums kommt es

hier nicht an. Es geht nicht um die Frage, ob die in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen, oft die gesetzliche Regelung weitgehend abändernden Klauseln (sämtlich) gültig sind oder nicht (dazu BGHZ 51, 55, 59). Auch hat der Beklagte selbst nicht geltend gemacht, daß es mißbilligt werden müsse, wenn die Klägerin ihn auf Nachbesserung beschränken wolle (vgl. BGHZ 22, 96; Schneider NJW 1954, 133; dazu auch BGHZ 48, 264). Ebenso wenig geht es um die Frage, ob der Käufer auch dann allgemeinen Geschäftsbedingungen unterworfen ist, wenn er sie nicht gekannt hat (vgl. BGHZ 7, 191; 9, 1; Schreiber NJW 1967, 1441; Weber NJW 1968, 1, 4). Denn der Beklagte hat die Geschäftsbedingungen der Klägerin gekannt, als er auf das Bestätigungsschreiben hin schwieg. Sie sind daher durch sein Schweigen zum Inhalt des Vertrages geworden.

Engels

Dr. Weber

Nußgens

Sonnabend

Dunz