

Verkündet

laut Protokoll

am 18. Oktober 1956

Braun, Justizobersekretär,

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Jacob O [REDACTED], Papier-
fabrik GmbH in S [REDACTED] Westf.,
vertreten durch den Geschäftsführer Hermann K [REDACTED]
[REDACTED] in S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma Papierindustrie T [REDACTED] GmbH
in H [REDACTED], F [REDACTED] weg [REDACTED]
vertreten durch die Geschäftsführer Heinz T [REDACTED]
und Liddy T [REDACTED] geb. B [REDACTED] in H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Delbrück, Dr. Fischer, Dr. Nörr und Dr. Haager
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
22. Dezember 1954 wird auf Kosten der Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 25. Juli 1950 bestellte die Klägerin bei der Beklagten durch die Hamburger Vertretung der Beklagten, die Firma B. & P., 25 to Natronkraftpapier Ia zu dem am Tage der Lieferung gültigen Preis und zur Lieferung je zur Hälfte im Oktober und November 1950. Die Beklagte nahm diese Bestellung mit ihrer "Auftragsbestätigung" vom 27. Juli 1950 an, wobei sie für die Lieferzeit die Einschränkung "ungestörte Fabrikation und rechtzeitige Rohstoffversorgung vorausgesetzt" hinzufügte und außerdem bemerkte, daß sie von der Klägerin noch die Aufgabe der genauen Einteilung erwarte. Ferner bestellte die Klägerin am 9. November 1950 7.500 kg Wollfilzpappe zum Preise von 127 DM pro 100 kg mit einer Lieferzeit möglichst im Dezember 1950. Diese Bestellung nahm die Beklagte mit ihrer "Auftragsbestätigung" vom 15. November 1950 an, wobei hier "Lieferzeit Dezember/Januar 1951, ungestörte Fabrikation und Brennstoffversorgung vorausgesetzt" vermerkt war. In beiden Auftragsbestätigungen war zudem auf die auf der Rückseite abgedruckten Verkaufsbedingungen der Beklagten verwiesen.

Vor der Ausführung des Auftrages vom 25. Juli 1950 geriet die Beklagte bei der Beschaffung von skandinavischer Zellulose, dem Rohstoff für das Natronkraftpapier, dadurch in Schwierigkeiten, daß inzwischen die Rohstoffpreise außerordentlich stark gestiegen und daß zudem nach inzwischen ergangenen Restriktionsbestimmungen bei Importen sofort 50 % des Kaufwertes bei einer Außenhandelsbank einzuzahlen waren. Die Beklagte wandte sich deshalb Anfang November 1950 über ihre Hamburger Vertreterfirma u.a. auch an die Klägerin und bat diese um einen Finanzierungsbeitrag, für den sie Vorzinsen von 8 % p.a. zu zahlen bereit war. Die Klägerin übersandte dar-

aufhin mit Schreiben vom 3. November 1950 der Beklagten drei Eigenakzepte über insgesamt 50.000 DM mit der Bitte, diese "spesenfrei als Vorauszahlung für Packpapierlieferungen in der Zeit von Dezember 1950 bis Februar 1951 verwenden zu wollen". Die Beklagte bestätigte mit Schreiben vom 10. November 1950 den Empfang dieser Akzepte und fügte hinzu, daß sie dadurch in den Stand gesetzt werde, die übernommenen Lieferverpflichtungen, wenn auch leider verspätet, zu erfüllen. Gleichzeitig bat sie die Klägerin um die Einteilung für die ersten 10 to des Auftrags, damit sie diese Menge noch im Dezember hinausbringen könne. Diese Einteilung wurde von der Klägerin der Beklagten anschließend gegeben.

Am 18. Januar 1951 lieferte die Beklagte der Klägerin 5.160 to Natronkraftpapier zum Preise von 8.399,96 DM und am 19. Februar 1951 einen weiteren Posten von 5.083 to zum Preise von 9.265,80 DM. Während dieser Zeit drängte die Klägerin wiederholt auf Ausführung ihres Auftrags, wobei sich die Klägerin auch mit der weiteren Bitte der Beklagten, 50 % der Rechnungen in üblicher Weise zu bezahlen und nur den Rest auf die Vorauszahlung anzurechnen, einverstanden erklärte (Ende Januar 1951), sofern die Beklagte in Kürze weitere Lieferungen bewirken würde. Solche Lieferungen erfolgten jedoch nicht. Vielmehr wurde der Klägerin am 20. März 1951 statt des gekauften Natronkraftpapiers Ia ein Posten von 8 to der Qualität II angeboten. Das lehnte die Klägerin kategorisch ab und forderte nunmehr, zunächst über die Firma B. & P. und sodann am 23. März 1951 in einem Telefongespräch mit dem Geschäftsführer der Beklagten Rückzahlung des noch nicht für die ausgeführten Lieferungen verbrauchten Teils der Vorfinanzierung.

Die Beklagte übersandte daraufhin der Klägerin mit Schreiben vom 24. März 1951 einen Verrechnungsscheck



über 32.962,52 DM mit der Erläuterung, daß dies der nach den Lieferungen vom 18. Januar und vom 19. Februar 1951 verbliebene Restbetrag der Vorfinanzierung zuzüglich 9 1/2 % Vorzinsen sei. Ferner führte die Beklagte in ihrem Schreiben aus:

"Gleichzeitig bestätigen wir, daß damit unsere Lieferverpflichtungen Ihnen gegenüber als erledigt gelten, so daß weitere Lieferungen an Natronpapier nicht erfolgen."

Dieser Erklärung widersprach die Klägerin mit Antwortschreiben vom 29. März 1951 und forderte die Beklagte auf, die Verträge zu erfüllen und ihr den durch die Verzögerung der Lieferung entstandenen Schaden zu ersetzen. Da die Beklagte hierauf nicht einging, erhob die Klägerin Klage und verlangte damit Erfüllung der Verträge und die Feststellung, daß die Beklagte zum Ersatz des ihr entstandenen Verzugsschadens verpflichtet sei. Im Lauf des Rechtsstreits änderte sie ihren Klagantrag und verlangt nunmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Verträge in Höhe von 18.000 DM.

Die Einwendungen der Beklagten gegenüber diesem Schadensersatzbegehren stützen sich in erster Linie auf die Behauptung, daß bei dem Telefongespräch am 24. März 1951 zwischen den Parteien die Aufhebung der Lieferverträge vereinbart worden sei. Sodann stützt sie ihre Zahlungsweigerung auf die Rechtsansicht, daß die Abmachung über die Vorfinanzierung zu einem wesentlichen Bestandteil der Lieferverträge geworden sei und mit ihrer Aufhebung nach § 139 BGB auch die Lieferverträge fortgefallen seien. Im übrigen sei sie auch nicht in Verzug geraten, da sie selbst nicht gemahnt worden sei. Auch habe sie die Verzögerung der Lieferungen nicht zu ver-

treten, da diese auf Umständen beruht habe, für die sie nach ihren Verkaufsbedingungen nicht einzustehen habe.

Das Landgericht hat den Schadensersatzanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht setzt sich zunächst mit der Behauptung der Beklagten auseinander, daß nämlich bei dem Telefongespräch am 24. März 1951 zwischen den Parteien vereinbart worden sei, es sollten mit der Rücksendung des noch nicht verbrauchten Restbetrages aus der Vorfinanzierung auch die noch ausstehenden Lieferverpflichtungen der Beklagten erledigt sein. Das Berufungsgericht hält diese Behauptungen, für die die Beklagte die Beweislast treffe, nicht für bewiesen. Wenn auch der Geschäftsführer der Beklagten ausgesagt habe, daß er bei dem Telefongespräch unmißverständlich zum Ausdruck gebracht habe, daß die Beklagte bei Rücksendung des Geldes von allen Lieferverpflichtungen gegenüber der Klägerin entbunden sein müsse, so könne daraus noch nicht auf das Einverständnis der Klägerin mit dieser Forderung geschlossen werden. Denn eine solche Einverständniserklärung habe nicht nur der Geschäftsführer der Klägerin -ebenso auch seine Ehefrau, die das Telefongespräch an einem Nebenhörer mitangehört habe- bei seiner Vernehmung ausdrücklich verneint, sondern eine solche Einverständniserklärung sei auch nicht einmal von dem Geschäftsführer der Beklagten bestätigt worden. Bei der Würdigung dieser drei Aussagen kommt das Berufungsgericht abschließend zu dem von ihm

als wahrscheinlich bezeichneten Ergebnis, daß bei dem auf beiden Seiten erregt geführten Gespräch der Geschäftsführer der Klägerin, wie er bekundet hat, auf die Forderung des Geschäftsführers der Beklagten zunächst eine kurze Überlegungspause eingeschaltet und sodann diese Forderung abgelehnt hat, und zwar in einem Augenblick, als der Geschäftsführer der Beklagten bereits vorzeitig durch einfaches Auflegen des Hörers das Gespräch einseitig abgebrochen hatte. Bei diesem Verhalten habe die Beklagte aus dem anfänglichen Schweigen des Geschäftsführers der Klägerin auf die Forderung, bei Rücksendung des Geldes müßten die noch ausstehenden Lieferverpflichtungen der Beklagten als erledigt gelten, nicht auf eine Zustimmung der Klägerin mit dieser Forderung schließen können.

Gegen diese tatrichterliche Beurteilung wendet sich die Revision, und zwar mit der Erwägung, daß der Geschäftsführer der Beklagten aus dem anfänglichen Schweigen seines Geschäftspartners auf die Forderung, die ausstehenden Lieferverpflichtungen müßten mit der Rücksendung des Geldes erledigt sein, auf seine Zustimmung habe schließen müssen, und daß ihn die spätere Weigerung infolge des vorzeitigen Abbruchs des Telefongesprächs nicht mehr erreicht habe und daher den Eindruck der Zustimmung nicht wieder habe ausräumen können. Diese Erwägung der Revision ist nicht zwingend. Das Berufungsgericht stellt hier auf die Besonderheit ab, daß der Geschäftsführer der Beklagten das Gespräch einseitig abgebrochen hat, und daß er deswegen aus dem anfänglichen Schweigen seines Geschäftspartners nicht auf seine Zustimmung habe schließen können. Daß eine solche tatrichterliche Beurteilung möglich ist, kann nicht zweifelhaft sein.

2.) Das Berufungsgericht setzt sich sodann mit der Rechtsauffassung der Beklagten auseinander, daß auch unabhängig von einer ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien, es sollten mit der Rücksendung des Geldes die noch ausstehenden Lieferverpflichtungen der Beklagten erledigt sein, diese mit der Rückforderung und der Rücksendung des Geldes in Wegfall gekommen seien. Die Beklagte hat diese Rechtsauffassung damit begründet, daß die Vereinbarung über die Leistung des Finanzierungsbeitrages Bestandteil der Lieferverträge gewesen sei und daß mit der Rückzahlung des Geldes ein wesentlicher Teil der Geschäftsgrundlage weggefallen sei. Das Berufungsgericht hält diese Auffassung für unrichtig. Es legt die diesbezüglichen Vereinbarungen der Parteien an Hand des vorliegenden Schriftwechsels dahin aus, daß zwar die Vereinbarung über die Leistung des Finanzierungsbeitrages in einem gewissen Zusammenhang mit den Lieferverträgen gestanden habe, daß sie aber nicht zum Bestandteil (Inhalt) der Lieferverträge oder zur Geschäftsgrundlage dieser Verträge geworden sei.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision bewegen sich ausschließlich auf tatsächlichem Gebiet. Sie bezwecken, an Stelle der vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Würdigung der tatsächlichen Vorgänge lediglich eine andere Würdigung dieser Vorgänge zu setzen, ohne daß diese Angriffe erkennen lassen, daß die Würdigung des Berufungsgerichts rechtlich unmöglich sei oder unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften zustande gekommen sei. Deshalb müssen diese Angriffe als unbegründet erachtet werden.

Die weiteren hieran anschließenden Ausführungen der Revision beruhen auf der Annahme, daß die Verein-

barung über die Finanzierungsbeihilfe einen Bestandteil der Lieferverträge bilde und daß daher die Lossage der Klägerin von dieser Vereinbarung damit auch eine Lossage von den noch nicht abgewickelten Lieferverträgen darstelle. Diese Ausführungen gehen somit von einer unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzung aus, indem sie sich mit der für die Revisionsinstanz bindenden gegenteiligen Feststellung des Berufungsgerichts in Widerspruch setzen. Es ist daher schon aus diesem Grunde nicht notwendig, auf diese Ausführungen im einzelnen näher einzugehen.

3.) Schließlich greift die Revision auch noch die Auffassung des Berufungsgerichts an, daß sich die Beklagte im Schuldnerverzug befunden habe. Dabei beruft sich die Revision einmal darauf, daß die Beklagte noch im Monat März 1951 der Klägerin einen Posten Natronkraftpapier angedient, hierfür aber von der Klägerin nicht die erforderliche Spezifikation (Einteilung) erhalten habe. Die Revision meint, daß sich daher die Klägerin in Annahmeverzug befunden habe und daß damit die Möglichkeit eines Schuldnerverzuges auf seiten der Beklagten ausgeschlossen sei. Diese Auffassung der Revision ist deshalb unrichtig, weil die Beklagte im März 1951 der Klägerin eine mindere Qualität angeboten hatte und für die Klägerin deshalb kein Anlaß bestand, auf dieses Angebot einzugehen oder angesichts dieses mit dem Inhalt des abgeschlossenen Vertrages nicht zu vereinbarenden Verhaltens der Beklagten die von ihr gar nicht gewünschte Einteilung für die Lieferung des gekauften Natronkraftpapiers Ia zu geben.

In diesem Zusammenhang befaßt sich die Revision des weiteren mit der Frage, ob nach dem Inhalt der Verkaufsbedingungen der Beklagten ein Verzug der Beklagten,

nämlich eine von ihr zu vertretende Verzögerung der Lieferungen eingetreten sei. Auch mit diesen Darlegungen kann sie die Ausführungen des Berufungsgerichts, das einen Verzug der Beklagten auch unter Berücksichtigung dieser Verkaufsbedingungen bejaht hat, nicht erschüttern, wobei die Frage offen bleiben kann, ob die Verkaufsbedingungen der Beklagten unter Berücksichtigung der in BGHZ 18, 212 dargelegten Grundsätze überhaupt zum Inhalt des Vertrages geworden sind. Das Berufungsgericht legt im einzelnen dar, daß die seit Januar 1951 eingetretene Verzögerung der Lieferungen nicht auf einer Verknappung der hierfür notwendigen Rohstoffe beruhe, da die Beklagte ja durch die Finanzierungsbeihilfe der Klägerin in die Lage versetzt wurde, die erheblich teurer gewordenen Rohstoffe zu beziehen, und da die Beklagte nach ihrer eigenen Darstellung von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht hat. Des weiteren beruhe diese Verzögerung auch nicht darauf, daß im Dezember 1950 eine für die Produktion notwendige Maschine der Beklagten für die Dauer von 14 Tagen ausgefallen sei, da dieser Ausfall für die Verzögerung seit Januar 1951 ohne Belang sei. Schließlich sei auch die am 23. Januar 1951 verfügte Stromkürzung für die Verzögerung der Lieferungen nicht entscheidend gewesen.

Was die Revision hiergegen vorbringt, berührt nicht den entscheidenden Teil dieser Ausführungen. Die Revision wendet sich vielmehr gegen beiläufige Bemerkungen des Berufungsgerichts, die sich mit den zwei Fragen befassen, ob nämlich die eingetretene Verteuerung der Rohstoffe als eine Verknappung der Rohstoffe im Sinne der Verkaufsbedingungen anzusehen ist, und ob bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine Verknappung der Rohstoffe eingetreten war. Da es nach den weiteren Darlegungen des Berufungsgerichts auf diese Fragen für das

Vorliegen des Verzuges für die Zeit nach der Gewährung einer Finanzierungsbeihilfe für die Klägerin nicht ankommt, kann auch der dahingehende Angriff der Revision keinen Erfolg haben. In der mündlichen Verhandlung hat die Revision auch noch die Feststellung des Berufungsgerichts angegriffen, wonach die seinerzeit verfügte Stromkürzung für die Verzögerung der Lieferungen nicht ursächlich gewesen sei. Auf diese Angriffe kann nicht im einzelnen eingegangen werden, weil in der schriftlichen Revisionsbegründung eine dahingehende Rüge gegen die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung nicht angebracht worden war.

Zusammenfassend muß somit davon ausgegangen werden, daß die Beklagte mit ihrer Lieferung in Schuldnerverzug geraten ist und deshalb der Klägerin Schadensersatzpflichtig geworden ist. Da sich die Beklagte noch in diesem Prozeß beharrlich geweigert hat, ihrer Lieferverpflichtung nachzukommen, war die Klägerin berechtigt, nunmehr auch ohne eine besondere Fristsetzung nach § 326 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht angenommen, daß der geltend gemachte Schadensersatzanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

Die Revision der Beklagten muß daher mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Canter

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Haager