

2534 071

Verkündet

am 14. Juni 1956

Jodas, Justizangestellter,

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 N[REDACTED] und G[REDACTED] GmbH in Li[REDACTED],
H[REDACTED]-Gr[REDACTED] Fl[REDACTED], W[REDACTED]str. [REDACTED],
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E. F[REDACTED] als
Liquidator, H[REDACTED]-A[REDACTED], Ho[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma K[REDACTED]'s Metall- und Drahtwerke GmbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer,
Dipl.-Ing. Alfred K[REDACTED], St[REDACTED]-Z[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte.

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Juni 1956 unter Mitwirkung der Bun-
desrichter Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn
und Artl

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stutt-
gart vom 2. Februar 1955 wird auf Kosten der Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Firmen der metallverarbeitenden Industrie. Die Klägerin hat ihren Hauptsitz in St[REDACTED]-Z[REDACTED] (Stammhaus); sie unterhält ein Verkaufsbüro in H[REDACTED].

Die Beklagte verhandelte zunächst mit diesem Verkaufsbüro über die Lieferung von Messingstangen Ms 58 und von Spanal 320. Hierunter versteht man Aluminiumstangen.

Sie wandte sich mit Schreiben vom 19. Dezember 1951 an das Verkaufsbüro der Klägerin. Dieses Schreiben hatte folgenden Inhalt:

Bezugnehmend auf das heute mit Ihrem Herrn R[REDACTED] (Leiter des Verkaufsbüros) geführte Telefongespräch bestellen wir hiermit

10 to Ms 58 gezogen zum Grundpreis von DM 564.--
% kg.

Diese Menge stellt einen vorläufigen Abschluß dar. Die genauen Abmessungen geben wir Ihnen in Kürze in einer genauen Spezifikation bekannt. Außerdem möchten wir uns vorbehalten, daß unter Umständen die oben erwähnte Menge unter- oder überschritten werden kann.

Desgleichen wollen Sie bitte vornotieren:

1.500 kg "Spanal 320" in Bohr- und Drehqualität.
Vorgesehen sind für diesen Werkstoff die

Abmessungen SW 13,5, 15,5 und 21 mm.

Eine genaue Aufteilung auf die einzelnen Abmessungen können wir Ihnen auch erst später zukommen lassen.

Auf Grund des seinerzeit vereinbarten Angebotspreises für den letztgenannten Werkstoff beträgt der Preis für

Pos. 1)	DM 5,14	per kg effektiv
" 2)	" 4,86	per kg effektiv
" 3)	" 4,73	per kg effektiv.

Leider trat in der Zwischenzeit eine Erhöhung der Aluminium-Preise mit DM 45,-- % kg in Kraft. Gemäß Absprache mit Ihnen erklärten Sie sich nunmehr bereit, daß von der eingetretenen Erhöhung uns nur

-3-

DM 25,-- % kg belastet werden, während Sie den restlichen Anteil der Erhöhung selber tragen wollen. Allerdings sollte diese Zusage von Ihnen nur unter der Voraussetzung Gültigkeit haben, daß unsererseits bis spätestens Ende des Jahres die endgültigen Abmessungen bekanntgegeben würden. Hierzu müssen wir Ihnen leider sagen, wie Ihnen auch schon mündlich unterbreitet, daß es sich um einen Exportauftrag handelt und wir uns zwischenzeitlich mit unserem Kunden in Verbindung gesetzt haben, aber nicht beurteilen können, wann die endgültige Mitteilung über Einhaltung der Toleranzen in den einzelnen Abmessungen eintrifft. Versuchen wollen wir allerdings, den von Ihnen vorgeschriebenen Termin einzuhalten.

Außerdem haben wir gern davon Kenntnis genommen, daß Sie von einer gewissen Vorfinanzierung der bestellten Mengen Abstand nehmen wollen.

Wir bitten Sie, uns unsere heutigen Ausführungen kurz zu bestätigen und danken Ihnen für Ihr freundliches Entgegenkommen.

Am 28. Dezember 1951 schrieb das Verkaufsbüro an die Beklagte:

Ihre Bestellung über 10 t Messingstangen Ms 58 und 1,5 to Spanal-Stangen 320 lt. Ihrem Schreiben BE/Reu/Mu vom 19.12.51

Wir beziehen uns ergebenst auf das heute zwischen Ihrem sehr geehrten Herrn Re [REDACTED] und unserem Herrn R [REDACTED] geführte Ferngespräch, in dessen Verlauf Sie uns mitteilten, daß die genauen Lieferwünsche Ihres englischen Kunden in Bezug auf Legierungen jetzt vorliegen. Darnach könnte die Ausführung Ihrer Bestellung nicht ohne weiteres in den von Ihnen ursprünglich angegebenen Legierungen erfolgen, vielmehr müßte hierüber noch verhandelt werden.

Da Sie sich in diesem Zusammenhange für unsere Sondermessingstangen interessierten, überreichen wir als Anlage unseren Prospekt "S [REDACTED]-Bronzen". Wir bemerken hierzu, daß die darin enthaltenen diagonal rot durchstrichenen Bronzen zur Zeit nicht hergestellt werden.

Gleichzeitig haben wir unserem Stammhaus Ihre jetzt bekannten Legierungswünsche aufgegeben mit der Bitte, Ihnen über die Lieferung eines bestgeeigneten Materials nach Möglichkeit Vorschläge zu unterbreiten.



45

Nach diesem Briefwechsel bestätigte das Stammhaus am 29. Dezember 1951 der Beklagten den Auftrag lediglich hinsichtlich der Messingstangen. Bezüglich der Aluminiumstangen ist es unstreitig zu keinem Kaufabschluß gekommen. Das Schreiben hatte im wesentlichen den nachfolgenden Inhalt: Wir notieren für Sie auf Grund unserer umstehenden Verkaufsbedingungen und der bekannten Allgemeinen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen 10.000 kg Messingstangen Ms 58 zum Grundpreis von DM 564 je 100 kg "Nur für eigenen Bedarf". Die Rückseite dieses Schreibens enthielt die zur Anwendung kommenden Verkaufsbedingungen, in deren Ziff 6 es heißt: "Die von unseren Vertretern getätigten Verkäufe und getroffenen Abreden werden erst dann rechtsgültig, wenn dieselben von uns bestätigt sind".

Die Beklagte antwortete nicht.

Im Januar/Februar 1952 fanden zwischen der Beklagten und R. [REDACTED] Besprechungen über die mengenmäßige Herabsetzung des Auftrages auf die Hälfte statt. Das Stammhaus der Klägerin war, wie sie in ihrem Schreiben an die Beklagte vom 20. Februar 1952 zum Ausdruck brachte, hiermit einverstanden. Hierdurch ermäßigte sich die Abschlußmenge auf 5.000 kg Messingstangen. In diesem Schreiben stellte die Klägerin eine Abnahmefrist bis 1. Februar 1953. Auch auf dieses Schreiben antwortete die Beklagte nicht.

In den Monaten März/April 1952 rief die Beklagte, wie unstreitig ist, 6 Teillieferungen von insgesamt 246,9 kg Messingstangen ab. Die Klägerin lieferte diese Ware. Die noch zu liefernde Menge betrug somit $5.000 \text{ kg} - 246,9 \text{ kg} = 4.753,1 \text{ kg}$.

Am 18. August 1952 rief die Beklagte weitere 1.600 kg Messingstangen Ms 58 bei dem Verkaufsbüro der

Klägerin zum Abschlußpreise, lieferbar sofort mit Werksanalysen-Attest ab. Diesen Abruf bestätigte das Stammhaus am 23. August 1952 mit dem Vermerk "Nur für eigenen Bedarf", "Werkattest und Vollanalyse beifügen".

Am 3. September 1952 schrieb die Beklagte an das Verkaufsbüro der Klägerin:

Unsere Best. 5172/3670 v.18.8.1952
Ihre Nr. M VIII 1450/9

Bei unserer obigen Bestellung handelt es sich um einen Exportauftrag nach England.

Nach den neuesten Instruktionen der prüfenden Stelle in England, und zwar

Ministry of Supply,
Aeronautical Inspection Directorate (AID)

Bl [REDACTED]
L [REDACTED] Road
C [REDACTED],
Sur [REDACTED], Su [REDACTED]

sind wir aufgefordert, unsere Unterlieferanten, von denen wir für diesen Exportauftrag Material beziehen bzw. an die wir Unteraufträge vergeben, anzuhalten, für diese Aufträge eine Zulassungsgenehmigung zu beantragen.

Wir möchten Sie deshalb bitten, einen entsprechenden Antrag auf Zulassung an obige Adresse zu richten.

Die Klägerin verhandelte daraufhin mit der englischen Zulassungsstelle wegen Zulassungsgenehmigung; gelegentlich dieser Besprechungen fand auch eine Werkbesichtigung seitens der Vertreter dieser Behörde bei der Klägerin statt, die günstig verlief. Das Ministry of Supply Aeronautical Inspection Directorate (AID), übersandte der Klägerin alsdann eine größere Anzahl von Formularen in englischer Sprache, die bei ihr teils am 22. September 1952, zum größten Teil erst am 20. Oktober 1952 eingingen. Der AID verlangte die Ausfüllung dieser Formulare als Grundlage für die Prüfung des Zulassungsantrages. Wie aus

den der Klägerin übersandten Formularen hervorgeht, verlangte der AID das Recht zur Kontrolle in Bezug auf Einwandfreiheit des für den englischen Luftfahrtbedarf bestimmten Materials. Der AID verlangte des weiteren neben dem ihm selbst einzuräumenden Kontrollrecht unter anderem einen aus der Belegschaft der Klägerin zu stellenden Werkinspektor, der eingehende Anweisungen für die Abnahmekontrolle von dem AID erhalten sollte.

Die hiernach mit der Erlangung der Zulassungsgenehmigung verbundenen Vorschriften des AID und die von dieser Behörde verlangten von der Behörde selbst auszuübenden Kontrollmaßnahmen in dem Werke der Klägerin erschienen der Klägerin untragbar und mit ihrem eigenen Interesse unvereinbar. Das Stammhaus der Klägerin schrieb daher an die Beklagte am 20. Dezember 1952:

Wegen vorstehendem Auftrag von 1.600,- kg Messingstangen hatten wir inzwischen Verhandlungen mit der englischen Stelle wegen einer Zulassungsgenehmigung für unsere Firma.

Die Besichtigung unserer Werke ergab, daß sich bei uns alles in bester Ordnung befindet, so daß der Erteilung der Zulassungsgenehmigung nichts im Wege steht.

Nun mußten wir aber aus den uns übersandten Formularen ersehen, daß diese Zulassungsgenehmigung Vorschriften mit sich bringt, die unmöglich eingegangen werden können, so daß wir aus diesem Grunde leider gezwungen waren, unseren Antrag auf Erteilung der Zulassungsgenehmigung zurückzuziehen.

Wir geben Ihnen hiervon Kenntnis und empfehlen uns Ihnen.

Auf dieses Schreiben erhielt die Klägerin keine Antwort der Beklagten. Eine Lieferung der 1.600 kg Messingstangen erfolgte nicht.

Am 28. Februar 1953 wandte sich das Stammhaus der Klägerin von neuem an die Beklagte. Die Klägerin führte aus, daß die Beklagte auf den Abschluß vom 29. Dezember 1951 noch 4.753,1 kg Messingstangen zum Preise von 564 DM je 100 kg abzunehmen habe, sie (die Klägerin) habe sich bei Abschluß des Kaufvertrages mit Rohmaterial eingedeckt und die Rohstoffe bezahlt. Dieses Rohmaterial liege länger als ein Jahr unbenutzt bei ihr. Sie setzte der Beklagten eine Nachfrist für die Abnahme bis zum 31. März 1953. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist sei sie genötigt, von dem Abschluß zurückzutreten und Schadensersatz für die Preisdifferenz und den entgangenen Gewinn zu verlangen. Die Beklagte bestritt in ihrem Erwidierungsschreiben vom 12. März 1953 die Berechtigung der Klägerin auf Schadensersatz und Nachfristsetzung. Es sei, so führte die Beklagte aus, bei Erteilung des Auftrages mit R. [REDACTED] vereinbart worden, daß die Lieferung den Bedingungen entsprechen müsse, die die Auftraggeber an die Herstellung der Messingstangen stellen. Diese Bedingungen seien der Klägerin durch das Schreiben vom 3. September 1952 bekannt geworden. Mit ihrem Schreiben vom 20. Dezember 1952 habe sich die Klägerin außerstande gesetzt, den Abruf vom August 1952 zu erfüllen. Die bereits abgerufenen 246.9 kg Messingstangen seien für das Inland, die restlichen jedoch für das Ausland bestimmt gewesen.

Auf dieses Schreiben antwortete die Rechtsabteilung des Stammhauses der Klägerin am 31. März 1953. Sie vertrat den Standpunkt, der Bestellung der Beklagten vom Dezember 1951 habe keinerlei Bedingung zugrunde gelegen. Zur Erwirkung einer Zulassungsgenehmigung sei sie vertraglich nicht verpflichtet gewesen. Die Beklagte sei durch das Schreiben vom 28. Februar 1953 in Verzug gesetzt worden. Die Klägerin trete vom Vertrage zurück, müsse jedoch ihren

Schaden in Höhe der inzwischen eingetretenen Preisdifferenz von 324 DM je 100 kg berechnen.

Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die Preisdifferenz bei Messingstangen in der Zeitspanne von Vertragsabschluß bis zum 31. März 1953 324 DM je 100 kg betrug. Um diesen Betrag hatte sich der Marktpreis in diesem Zeitraum ermäßigt. Ebenso ist zwischen den Parteien unstreitig, daß der Messingpreis schon im Zeitpunkt des Abrufs der 1.600 kg Messingstangen am 18. August 1952 gesunken war.

Mit der erhobenen Klage verlangt die Klägerin auf Grund des im Vorstehenden ausgeführten unstreitigen Tatbestandes die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 15.400 DM.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hat ausgeführt, ihr Schreiben vom 19. Dezember 1951 sei noch kein endgültiger Auftrag gewesen. Es sei nur ein Vorvertrag, der erst mit der Erteilung einzelner Bestellungen wirksam geworden sei, mit der Klägerin abgeschlossen worden. Die Klägerin habe den Auftrag mit der Klausel "Nur für eigenen Bedarf" bestätigt. Sollte die Klägerin darunter verstanden haben, daß die Messingstangen nicht weiterverkauft werden durften, so liege Dissens vor. Der Vertrag sei dann aus diesem Grunde nicht zustande gekommen. Wenn man dies verneine, so könne es sich nur um eine Vereinbarung handeln, bei deren Abschluß mit dem Verkaufsleiter des H. [REDACTED] Verkaufsbüros der Klägerin besprochen worden sei, daß die Messingstangen für den Luftfahrtbedarf einer englischen Firma, die bezüglich der Legierung der Messingstangen besondere Wünsche habe, bestimmt gewesen seien. Diesen Wünschen der englischen Firma habe entsprochen werden müssen. Dies ergebe sich zudem aus ihrem

Bestellschreiben vom 20. Dezember 1951. Wenn sie auch damals die Kontrollmaßnahmen der englischen Dienststelle im einzelnen nicht gekannt habe, denn diese seien erst später verlangt worden, so sei doch schon damals allgemein bekannt gewesen, daß Kontrollen bei derartigen Geschäften verlangt werden. Die Klägerin sei verpflichtet gewesen, diese Kontrollmaßnahmen zu erfüllen. Infolge ihrer Weigerung habe sich das Geschäft für sie, die Beklagte, zerschlagen. Diese Lossagung der Klägerin vom Verträge, die in dem Schreiben vom 20. Dezember 1952 ihren Niederschlag gefunden habe, sei unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB zu würdigen. Die Klägerin habe den ihr etwa entstandenen Schaden selbst verursacht. Im übrigen werde dessen Entstehung und die Höhe des geltend gemachten Schadens bestritten. Schließlich stehe der Klägerin kein Schadensersatzanspruch aus § 326 BGB zu, weil sie, die Beklagte, mangels Verschulden nicht in Verzug gewesen sei. Überdies sei die Klägerin vom Verträge zurückgetreten, so daß ihr auch aus diesem Grunde kein Schadensersatzanspruch zustehe.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Klageantrag verurteilt. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß zwischen den Parteien ein Spezifikationskauf im Sinne des § 375 HGB zustande gekommen sei. Er beruhe auf der Bestellung der Beklagten

vom 19. Dezember 1951 und der Auftragsbestätigung des Stammhauses der Klägerin vom 29. Dezember 1951 und dessen Ergänzungsschreiben vom 20. Februar 1952.

Den Satz der Auftragschreibens der Beklagten vom 19. Dezember 1952: "Diese Menge (10 to Ms 58) stellt einen vorläufigen Abschluß dar", hat das Berufungsgericht in Würdigung der Ausführungen der Beklagten und gemäß ihrem Verhalten bei der Abwicklung des Geschäftes dahin ausgelegt, daß dies nicht bedeutet habe, daß der Abschluß über die 10 to Messingstangen nicht endgültig gewesen sei, sondern daß die Beklagte hierdurch noch weitere Bestellungen in Aussicht stellte. Dies sei auch die Auffassung der Beklagten gewesen, die auf Grund des von ihr gegebenen von der Klägerin angenommenen Auftrages im März und April 1952 Teilabrufe der von ihr bestellten Ware und mit ihrem Schreiben vom 18. August 1952 einen weiteren Abruf von 1.600 kg "zum Abschlußpreise" vorgenommen habe. Dies würde, so führt das Berufungsgericht weiter aus, die Beklagte nicht getan haben, wenn sie sich hierzu aus dem abgeschlossenen Kaufvertrage nicht für verpflichtet gehalten haben würde, denn die Messingpreise waren bereits im August 1952 unstreitig gefallen.

Die von der Revision gegen diese Auslegung des Berufungsgerichts erhobenen Rügen aus §§ 286 und 139 ZPO sind unbegründet. Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften (§ 133 BGB). Mit Recht hat das Berufungsgericht den Inhalt des Bestellschreibens der Beklagten vom 19. Dezember 1951 dahin gewürdigt, daß die Beklagte einen festen Abschluß mit der Klägerin auf Lieferung von Messingstangen eingehen wollte, worauf die Worte "bestellen wir" eindeutig hinweisen. Nur

die Menge der zu liefernden Stangen sollte offenbleiben. Eine endgültige Entscheidung hierüber behielt sich die Beklagte vor, und zwar sowohl in der Richtung, daß sie den Auftrag auf eine größere Menge als die bestellten 10 to auszudehnen berechtigt sein sollte, als es auch ihr freistand, den erteilten Auftrag mengenmäßig zu ermäßigen. Von dieser Berechtigung hat die Beklagte auch Gebrauch gemacht, indem sie im Einverständnis mit der Klägerin den Auftrag um die Hälfte reduzierte, bezüglich des Restes aber im Februar, März und August 1952 Abrufe auf die bestellte Ware erteilt hat.

Zu Unrecht reißt die Revision den Satz: "Diese Menge stellt einen vorläufigen Abschluß dar", aus dem Zusammenhang und entkleidet ihn so des von der Beklagten selbst gewollten Sinnes. Hierzu kommt noch, daß die Klägerin sowohl der Auftragsbestätigung der Klägerin vom 29. Dezember 1951, in der es heißt: "Wir notieren für Sie ... 10.000 kg Messingstangen zum Grundpreise von 564 DM je 100 kg, als auch deren Schreiben vom 20. Februar 1952, dessen Betreff "Unsere Abschlußbestätigung vom 29. Dezember 1951 auf 10.000 kg Messingstangen Ms 58" lautet, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, nicht widersprochen hat. Wenn auch der Revision zuzugeben ist, daß Schweigen im Handelsverkehr nur in Ausnahmefällen eine rechtliche Bedeutung zukommt, so hat die Rechtsprechung, der sich auch der Senat angeschlossen hat, angenommen, daß Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben im allgemeinen Zustimmung zu den in dem Bestätigungsschreiben niedergelegten Bedingungen bedeute (BGHZ 7, 187 1897; 11, 1 37; Schlegelberger Handelsgesetzbuch 1956 zu § 346 HGB Anm 31). Wenn die Revision weiter eine Rüge aus § 139 ZPO erhebt, indem sie ausführt, die Beklagte würde bei Ausübung des richterlichen Fragerechts unter Antritt von Zeugenbeweis ausgeführt haben, daß das

Schreiben vom 19. Dezember 1951 nur die Bedeutung des Angebots zu einem Vorvertrag gehabt habe, so ist ihr zu erwidern, daß das Berufungsgericht keine Veranlassung zur weiteren Klärung dieser Frage gehabt hat. Es war vielmehr Sache der durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beklagten, die bereits durch das Urteil des Landgerichts darauf hingewiesen war, daß es sich nach dessen Ansicht um einen endgültigen Kaufvertrag und nicht um einen Vorvertrag handle, alle diejenigen Behauptungen unter Beweisantritt vorzutragen, die nach ihrer Ansicht gegen diese Annahme sprachen.

II. Ist somit diesen Rügen der Erfolg zu versagen, so kann auch die weitere Rüge der Revision, daß es sich um einen nicht festen Kaufabschluß handeln könne, weil das Verkaufsbüro der Klägerin auf die Wünsche der Beklagten bezüglich der Legierung der Messingstangen geantwortet habe, daß hierüber noch verhandelt werden müsse und dann das Stammhaus wegen des bestgeeigneten Materials noch Vorschläge machen werde, das Berufungsurteil nicht erschüttern.

Dem Berufungsurteil ist zuzustimmen, daß Inhalt des Vertrages ein Spezifikationskauf im Sinne des § 375 HGB ist. Ein solcher Kauf hat drei Voraussetzungen. Es muß wenigstens auf einer Seite ein Handelskauf vorliegen. Der Gegenstand des Kaufvertrages muß eine bewegliche Sache sein, deren Ausgestaltung nach Form, Maß oder "ähnlichen Verhältnissen" noch nicht endgültig bestimmt ist. Schließlich müssen diese noch offenen Bestimmungen nach der zwischen den Parteien getroffenen Abrede von dem Käufer zu treffen sein. Alle diese Voraussetzungen treffen auf den im Streit befangenen Vertrag zu. Beide Parteien sind Vollkaufleute. Gegenstand

des Kaufvertrages sind bewegliche Sachen, welche die Klägerin aus einem von ihr zu beschaffenden Stoffe herzustellen hatte (vgl. Schlegelberger HGB zu § 375 Anm 3). Die Revision übersieht, daß die Bestimmung über die Legierung der Stangen Sache der Beklagten war. Es handelte sich hierbei also um einen Punkt, dessen Bestimmung den Kaufabschluß als solchen nicht berührte. Gerade die nach Abschluß zu treffenden Bestimmungen seitens des Käufers kennzeichnen das Wesen des Spezifikationskaufes im Sinne des § 375 HGB. Trotz Abschluß des Kaufvertrages stehen dem Käufer noch Bestimmungen über Form, Maß und ähnliche Verhältnisse bezüglich der Kaufsache zu. Unter "ähnliche Verhältnisse" fallen alle Bestimmungen, die Beziehungen zu der Kaufsache selbst aufweisen, also Wünsche bezüglich ihrer Qualität, Zusammensetzung, ihrer Be- und Verarbeitung usw. Hierzu gehört auch die Legierung (vgl. Schlegelberger aaO zu § 375 HGB Anm 4). Es hat auch nicht eine mangelnde Willensübereinstimmung der Parteien bei dem Kaufabschluß vorgelegen. Der Vertrag ist daher zustande gekommen. Das Berufungsgericht hat aus dem Verhalten der Klägerin nach Abschluß des Vertrages mit Recht geschlossen, daß die Klausel "nur für eigenen Bedarf", nicht wie die Beklagte es für möglich hält, dahin auszulegen sei, daß die Klägerin der Beklagten den Weiterkauf der Ware hierdurch untersagen wollte. Hiergegen erhebt die Revision auch keine Angriffe.

Es ist somit mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß die Parteien einen Kaufvertrag im Sinne des § 375 HGB geschlossen haben.

III. Was den Inhalt des Kaufvertrages und die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen der Parteien anlangt, so hat das Berufungsgericht zugunsten der Beklagten un-

45

terstellt, daß der Klägerin bei Kaufabschluß bekannt gewesen sei, daß die Ware für die Ausführung eines Exportauftrages der Beklagten nach England bestimmt gewesen sei. Es hat weiter unterstellt, daß die von der Klägerin zu liefernde Ware den Anforderungen entsprechen mußte, die der ausländische Auftraggeber der Beklagten an die Herstellung der Messingstangen stellte. Das Berufungsgericht hat schließlich unterstellt, daß die Klägerin auf Grund des Vertrages verpflichtet war, eine Ware zu liefern, die den Erklärungen der Beklagten entsprach.

Hieraus folgert die Revision, daß die Klägerin, die verpflichtet gewesen sei, Ware zu liefern, die den Anforderungen des englischen Auftraggebers entsprach, nach Treu und Glauben auch damit die Verpflichtung übernommen habe, die Zulassungsgenehmigung nach den Bestimmungen des englischen AID zu erwirken. Dies folge aus § 242 BGB, insbesondere aus den Grundsätzen über die Mitwirkungspflichten beim Kauf.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben diese Verpflichtung verneint. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Entscheidung hierüber sei gemäß §§ 157 BGB, 346 HGB nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrs- bzw. Handelssitte zu treffen. Die Beklagte habe selbst nicht behauptet und habe auch nicht mit Rücksicht auf ihr Schreiben vom 3. September 1952 behaupten können, daß die Beantragung der Zulassungsgenehmigung und die Erfüllung der hierzu erforderlichen Voraussetzungen zwischen den Parteien unmittelbar bei Vertragsabschluß vereinbart worden sei. Die Beklagte habe zugegeben, daß die Erledigung der erforderlichen Anordnungen, welche die Leitung eines Unternehmens zu treffen gehabt habe, um den Anforderungen des AID nachzukommen, gewisse zusätzliche Arbeit für die Klägerin bedeutet ha-

ben würde. Da im kaufmännischen Leben Mehrarbeit bezahlt werden müsse, so sei es üblich, sie bei der Kalkulation zu berücksichtigen. Zumindest müsse der Verkäufer, dem eine solche Mehrarbeit zugemutet werde, sie bei Vertragsabschluß kennen, damit er sich bei Übernahme des Auftrages schlüssig werden könne, ob er diese Arbeit in seine Kalkulation einbeziehe. Im vorliegenden Rechtsstreit habe die Klägerin diese Überlegung nicht anstellen können, da sich die Mehrarbeit erst aus der Übersendung der Formulare, deren Ausfüllung Voraussetzung des Genehmigungsantrages war, nach Kaufabschluß ergeben habe.

Die Beklagte, die sich selbst diesen Zulassungsbedingungen unterworfen habe, habe zugegeben, daß eine Firma im Rahmen der Kontrollen, denen sie sich unterwerfen mußte, um mit Erfolg einen Zulassungsantrag zu stellen, damit habe rechnen müssen, wie es bei ihr selbst der Fall gewesen sei, daß ein Beamter des englischen Luftfahrtministeriums sich wiederholt tagelang in ihrem Betriebe aufhalte. Hieraus hat das Berufungsgericht geschlossen, daß es einem Unternehmen selbst überlassen bleiben müsse, ob es einen solchen tagelangen Aufenthalt eines ausländischen Inspektionsbeamten in seinem Werk für tragbar halte. Es könne zumindest nicht gesagt werden, daß dies nur eine wenig erhebliche Erschwerung des Betriebes sei. Es gehe auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu weit, eine Verpflichtung zur Berücksichtigung der Herstellungswünsche eines ausländischen Endabnehmers dahin auszulegen, daß eine ausländische Betriebsinspektion geduldet werden müsse. Dies könne vielleicht dann anders beurteilt werden, wenn üblicherweise bei Auslandsaufträgen mit solchen Betriebsprüfungen gerechnet werden müsse. Dies sei aber nicht der Fall.

Auch die Verpflichtung, nähere Daten über den Betrieb, wie sie in den Formularen des AID verlangt werden, anzugeben, und die Rohstofflieferanten dem AID mitzuteilen, was nach Angabe der Beklagten erforderlich gewesen sei, überschreitet nach Ansicht des Berufungsgerichts den Rahmen des Zumutbaren unter Berücksichtigung von Treu und Glauben. Schon aus den von der Beklagten selbst angeführten Begleiterscheinungen, die zwangsläufig mit einem Erfolg versprechenden Genehmigungsantrag verbunden seien, könne eine Verpflichtung der Klägerin, sich diesem Verfahren zu unterziehen, nicht angenommen werden. Hinzu komme noch, daß die nähere Betrachtung der von der Klägerin vorgelegten Formulare ergebe, daß bereits deren Studium allein eine erhebliche Mehrbelastung für die Klägerin bedeutet habe. Das gleiche gelte für die von dem AID verlangte eigene Kontrolltätigkeit, die die Klägerin selbst neben den englischen Kontrollbeamten hatte übernehmen müssen, die gleichfalls durch den AID vorgeschrieben gewesen sei. Alles dies hätte der Klägerin vielleicht zugemutet werden können, wenn weitere lohnende Aufträge der Beklagten in Aussicht gestanden hätten. Eine Entscheidung hierüber habe der Klägerin selbst zugestanden. Die Klägerin habe verlangen können, bevor sie den Vertrag abschloß, über die mit dem Zulassungsantrag verbundenen Weiterungen in Kenntnis gesetzt zu werden. Sie könne nicht für verpflichtet erachtet werden, sich diesem Verfahren zu unterziehen, wenn ihr nur bei Vertragsabschluß bekannt gewesen sei, daß sie die von dem ausländischen Kunden an die Herstellung der Ware zu stellenden Anforderungen zu erfüllen habe.

Es ist davon auszugehen, daß Treu und Glauben ein Gebot der Rücksichtnahme auf den Geschäftspartner erfordert. Ein Verhalten verstößt jedoch nur dann gegen Treu

und Glauben, wenn der Vertragspartner in einer offenbar unbilligen, dem Sinne des Rechtsverhältnisses widersprechenden Weise benachteiligt wird. Das Maß der gebotenen Rücksicht bestimmt sich nach Art und Inhalt des konkreten Schuldverhältnisses, wobei es tatbestandlich auf die besonderen Umstände des Falles ankommt. Das Interesse beider Parteien, die vertraglich miteinander verbunden sind, muß berücksichtigt werden. Was nach den Grundsätzen aller gerecht und billig denkenden Menschen als unzumutbar erscheint, kann von keinem Vertragspartner verlangt werden. Geht das Verlangen des einen Vertragsteils über die Grenze der Zumutbarkeit hinaus, so kann von einem Verstoß gegen Treu und Glauben des anderen Vertragspartners, der sich diesem Verlangen widersetzt, nicht gesprochen werden. Durch das in dem Schuldverhältnis liegende gemeinschaftliche Band sind die Parteien zur gegenseitigen Unterstützung verpflichtet, soweit sich dies mit den eigenen Interessen vernünftigerweise vereinbaren läßt, und zwar zu einer über die bloße rechtliche Beziehung hinausreichende Unterstützung des anderen Teils. Sie sind verpflichtet mitzuwirken, um den gemeinschaftlichen Vertragszweck zu erreichen (Staudinger, Komm z BGB 10. Aufl z § 242 Anm 284). Nach gefestigter Rechtsprechung verpflichten schon die Vertragsverhandlungen die Beteiligten im Hinblick auf das gemeinsame Ziel, zusammenzuwirken. Das gleiche gilt für die sinnvolle Abwicklung des Vertragsverhältnisses. Erfordert der Zweck eines Vertrages Maßnahmen, die im Vertrage ursprünglich nicht vorgesehen waren, so muß der Vertragspartner diese Maßnahmen ergreifen (vgl Staudinger aaO z § 242 BGB Anm 165, 232). Es ist der Revision zuzugeben, daß bei Verträgen, die eine behördliche Genehmigung erfordern, aus der gegenseitigen Treupflicht der Parteien die Verpflichtung des anderen Vertragspartners folgt, alles in seinen Kräften stehende zu tun, um die Genehmigung

herbeizuführen (RGRK 1953 z § 242 BGB Anm 1 Abs 2; ständige Rechtsprechung RGZ 115, 35 387; 119, 332 3347; RG in Warn 1927 Nr 10 S 13 147; RG in JW 1927, 1427; RGZ 1929, 357 3767; vgl BGH in LindMöhr z § 362 BGB Nr 2).

Grundsätzlich ist daher in Anwendung der im Vorstehenden gemachten Ausführungen davon auszugehen, daß die Klägerin, die bei Vertragsabschluß wußte, wie das Berufungsgericht unterstellt hat, daß es sich um einen Exportauftrag nach England handelte und sie eine Ware liefern mußte, die den Anforderungen des englischen Auftraggebers entsprach, verpflichtet war, bei der Erteilung der Zulassungsgenehmigung, welche die englische Dienststelle nach Abschluß des Vertrages im Laufe seiner Abwicklung verlangte, mitzuwirken und die hierfür erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Diese Verpflichtung der Klägerin kann jedoch nur für den Fall aus § 242 BGB gefolgert werden, wenn ihre Erfüllung im Rahmen bleibt, der in normalen Fällen bei Antragsgenehmigungen als üblich zu bezeichnen ist. Dies ist aber im vorliegenden Rechtsstreit nicht der Fall. Es kann dahingestellt bleiben, ob es zumutbar erscheint, die Klägerin mit der zwangsläufig durch die Einführung des Genehmigungsverfahrens entstehenden Mehrarbeit zu belasten und ihr die Verpflichtung aufzuerlegen, die hierdurch entstehenden Kosten zu tragen. Es ist dem Berufungsgericht jedoch entgegen der Ansicht der Revision darin zuzustimmen, daß der tagelange Aufenthalt eines ausländischen Kontrollbeamten in ihrem Werke für sie eine erhebliche Erschwerung ihres Betriebes bedeutete, der das Maß des Zumutbaren übersteigt. Eine sich derartig auswirkende Betriebskontrolle läßt sich nicht mit dem eigenen Interesse der Klägerin vernünftigerweise vereinbaren. Es kann von einem Werk, das nach den unbestrittenen Ausführungen der Beklagten zu den

bedeutensten seiner Branche gehört, nicht verlangt werden, sich einer Werkskontrolle einer ausländischen Behörde wegen eines Auftrages von 5 to Messingstangen zu unterziehen, die es mit sich bringt, auch wenn die Kontrolle sich nur auf diesen Auftrag bezieht, ihren Fabrikationsgang offenzulegen und dem Kontrollbeamten Einsicht in ihre Organisation zu gewähren. Es liegt im berechtigten Interesse jeder Geschäftsleitung, Einsicht in ihre Betriebs-einrichtung und sonstige Organisation dritten Personen nur in dem Ausmaße zu gestatten, wie sie dies selbst im eigenen Interesse für tragbar hält, es sei denn, daß das Allgemeininteresse es unumgänglich verlangt. Dies könnte dann der Fall sein, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, wenn es sich um Kriegs- oder Militärlieferungen vornehmlich für das Inland handelt. Bei derartigen Aufträgen muß die Lieferfirma mit scharfen Kontrollmaßnahmen bei der Ausführung des Auftrages seitens der zuständigen Dienststellen rechnen. Hierbei ist es nicht ungewöhnlich, daß derartige Kontrollmaßnahmen sich während der Ausführung des Auftrages verschärfen. Das Berufungsgericht hat jedoch festgestellt, daß die Beklagte es weit von sich gewiesen habe, daß bei dem in Rede stehenden Auftrag von militärischem Luftfahrtbedarf gesprochen worden sei. Die Klägerin war zwar verpflichtet, der Beklagten das von ihr verlangte Werksattest und eine Vollanalyse zu geben, hiergegen hat sie sich auch nicht gesträubt, wie aus ihrer Bestätigung vom 23. August 1952 über den Abruf von weiteren 1.600 kg Messingstangen hervorgeht, ihr kann aber nicht zugemutet werden, ihre Rohstoffbezugsquellen, wie die Beklagte es selbst für notwendig hält, um die Lieferungs-genehmigung zu erhalten, zu offenbaren. Da Voraussetzung für die Erteilung der Lieferungsgenehmigung eine erhebliche Betriebskontrolle war, die Klägerin diese, wie im Vorstehenden ausgeführt ist, in dem verlangten Ausmaß mit

Recht zurückwies, so kann von ihr die von der Beklagten verlangte Mitwirkung zum Zwecke der Erteilung der Liefierungsgenehmigung nach § 242 BGB in diesem besonders gelagerten Falle nicht verlangt werden. Hiergegen spricht auch nicht der Umstand, daß die Klägerin zu einer Zeit, als ihr das Ausmaß und die Art der Kontrollen, der sie sich unterziehen sollte, nicht bekannt waren, sich nicht sträubte, eine Betriebsbesichtigung hinzunehmen. Sie zeigte dadurch ihren guten Willen, bei der Erlangung der Genehmigung im Interesse der Beklagten mitzuwirken. Nachdem sie aus den ihr von der englischen Behörde übersandten 25 Anweisungen und Fragebogen das Ausmaß und die sich aus ihrer Mitwirkung für sie ergebenden Folgen erkannte, hat sie ihre Mitwirkung zur Erlangung der Genehmigung verweigert. Die Beklagte hat weder behauptet noch dargetan, daß die Klägerin nach Kenntnis der Sachlage ihr von der getroffenen Entschließung nicht rechtzeitig Mitteilung gemacht habe.

IV. Ist somit dieser Weigerung der Klägerin kein Verstoß aus § 242 BGB zu entnehmen, so war sie berechtigt, an der Erfüllung des Vertrages seitens der Beklagten festzuhalten. Es standen ihr die Rechte aus § 375 Abs 2 HGB, also auch das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 326 BGB, zu. Die Beklagte hat in der Folgezeit weitere Abrufe auf den Abschluß nicht getätigt. Aus diesem Grunde hat die Klägerin zunächst mit Schreiben vom 28. Februar 1953 der Beklagten nach vorhergehenden Mahnungen zur Abnahme der bestellten Ware eine Endfrist bis zum 31. März 1953 gestellt. In diesem Schreiben hat sie der Beklagten ihren Rücktritt sowie Schadensersatzansprüche angedroht. Sie hat schließlich am 31. März 1953 der Beklagten durch ihre Rechtsabteilung mitteilen lassen, daß die Abnahmefrist vergeblich abgelaufen sei, sie, die Beklagte, sich im Verzuge befinde und sie ihrerseits nunmehr vom Vertrage zurücktrete und Schadensersatz in Höhe von 15.400 DM fordere.

Das Berufungsgericht hat ohne erkennbaren Rechtsirrtum ausgeführt, daß die Beklagte mit ihrer Abnahmeverpflichtung in Verzug gekommen sei. Einer Mahnung habe es nach § 284 Abs 2 BGB nicht bedurft, weil die Beklagte in dem Bestätigungsschreiben vom 20. Februar 1952, auf welches die Beklagte geschwiegen habe, ihr eine Frist zum Abruf der Ware bis zum 1. Februar 1956 gesetzt habe. Hiergegen erhebt die Revision auch keine Angriffe. Sie wendet sich nur insoweit gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, als es Verzug der Beklagten unter Nichtbeachtung des § 285 BGB angenommen habe. Die Beklagte, so führt die Revision aus, treffe kein Verschulden, da die Leistung infolge eines Umstandes unterblieben sei, den sie nicht zu vertreten habe. Hierin irrt die Revision. Die Beklagte kann den von der Revision hervorgehobenen Umstand, daß nämlich die Klägerin die Genehmigung des AID nicht herbeigeführt hat, wie im Vorstehenden zu III ausgeführt ist, nicht als Entschuldigung dafür anführen, daß sie nicht spezifiziert hat. Anderenfalls würde die Klägerin auf diesem Wege gezwungen, etwas zu leisten, wozu sie nach dem Vertrage nicht verpflichtet ist.

V. Die Revision stellt weiter zur Nachprüfung, ob die beiden Schreiben der Klägerin, in denen sie einerseits vom Vertrage zurücktrat, andererseits auch Schadensersatzansprüche stellte, eine geeignete Grundlage für die von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzforderung aus § 326 BGB bilden.

Das Berufungsgericht hat beide Schreiben in tatsächlicher Beziehung dahin ausgelegt, daß die Klägerin, obwohl der Inhalt der Schreiben dem Wortlaut des § 326 BGB nicht entsprochen habe, mit diesen Schreiben Schadensersatz verlangt habe. An diese Auslegung ist das Revisionsgericht gebunden. Sie entspricht zudem auch dem Sinn, in dem die

Beklagte selbst diese Schreiben verstanden hat (RGZ 126, 65 [697]).

VI. Schließlich hat die Revision die Berechnung der vom Berufungsgericht festgestellten Höhe des Schadensersatzanspruches der Klägerin zur Nachprüfung gestellt.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß es sich bei den von der Klägerin verkauften Messingstangen um eine vertretbare Gattungware handelt, die einen Marktpreis hat. Der vereinbarte Verkaufspreis habe 564 DM je 100 kg betragen, der Marktpreis bei Ablauf der Nachfrist am 31. März 1953 habe sich, wie zwischen den Parteien unstreitig sei, auf 240 DM je 100 kg gestellt. Die Klägerin habe ihren Schaden abstrakt berechnet.

Ohne Rechtsirrtum hat die Beklagte in Anwendung der §§ 252, 326 BGB den Differenzbetrag, der sich im Verhältnis vom Vertragspreise zu dem niedrigeren Marktpreise der Ware bei Ablauf der Nachfrist mit 324 DM errechnet, ihrer Schadensersatzberechnung zugrunde gelegt. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß eine solche den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Schadensersatzberechnung den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspricht. Da die Klägerin, ohne gegen § 242 BGB zu verstoßen, ihre Mitwirkung bei der Erwirkung der Zulassungsgenehmigung versagt hat, so kann dieser Umstand auch nicht dazu führen, ihr dies bei der Berechnung der Höhe des Schadensersatzes zur Last zu legen.

Das Berufungsurteil war daher im vollen Umfange zu bestätigen. Aus diesem Grunde mußte die Revision mit der

Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl