

Verkündet am 8. Juli 1952
Grunau, 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 Fr. B. [REDACTED] & Co, Korkenfabrik in L. [REDACTED] / [REDACTED]
Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma K. [REDACTED] - W. [REDACTED] in B. [REDACTED], M. [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Bundesgerichtshof, Erster Zivilsenat, auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Heidenhain,
Schmidt, Dr. Birnbach und Dr. Krüger-Nieland

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom
24. Oktober 1951 wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Korkengroßhandlung. Die Beklagte betreibt eine Korken- und eine Kunststoffabrik. Die Parteien haben seit über 20 Jahren in Geschäftsverbindung miteinander gestanden. Im Jahre 1948 tauchte bei den Parteien der Plan auf, ihr Geschäft auf die Erzeugung und den Vertrieb von Griffkorken zu erweitern. Ob dieser Plan zuerst von der Klägerin oder der Beklagten zur Erörterung gestellt ist, ist zwischen den Parteien streitig, beide nehmen den Vorrang für sich in Anspruch. Griffkorken bestehen aus einer Verbindung von Preßstoff oder anderem Material mit Naturkorken. Sie sehen gefälliger aus, erübrigen die Benutzung von Korkenziehern und ersparen den Wein- und Spirituosenfirmen den Verschluß der Flaschen durch Staniolkapseln. Unstreitig hat die Beklagte der Klägerin bei den Verhandlungen über die Bestellung der Korken erklärt, die Korken würden mit dem sie tragenden Material so fest verbunden, daß die Korken eher zerbrächen als daß die Verbindung der Korken mit dem Material sich löse. Tatsächlich ist das Griffkorkengeschäft der Parteien deshalb nicht zu der beabsichtigten Durchführung gekommen, weil es der Beklagten trotz monatelanger Versuche nicht gelingen wollte, eine genügend feste Verbindung zwischen dem von ihr benutzten Kunststoff, vorwiegend Bakelit, und den Korken herzustellen. Die Klägerin schiebt die Schuld hieran der Beklagten zu, während die Beklagte geltend macht, die Herstellung dieser Verbindung sei in Deutschland bisher unbekannt gewesen, sie habe wohl mit Schwierigkeiten gerechnet und diese mit der Klägerin auch erörtert, habe sie aber nicht für so groß gehalten, wie sie sich bei der Erzeugung der Griffkorken erwiesen hätten.

- 3 -

Dies ist der Hauptstreitpunkt der Parteien. Während die Klägerin behauptet, der Leiter des Kunststoffwerkes der Beklagten, St., habe bei den Verhandlungen behauptet, die feste Verbindung der Korken mit dem Kunststoff sei überhaupt kein Problem und sei ohne Schwierigkeiten zu erreichen, behauptet die Beklagte, es sei bei den Verhandlungen zur Sprache gekommen, daß ein sicheres Mittel für die Verbindung bisher nicht bekannt geworden sei, sie müsse gegebenenfalls solange experimentieren, bis die Verbindung gelungen sei. Hiermit habe sich die Klägerin einverstanden erklärt. In einem Brief vom 28. April 1949 hat die Beklagte der Klägerin geschrieben, es sei ihr gelungen, eine feste Verbindung zwischen den Korken und dem Preßstoff herzustellen. Nachdem das Problem nunmehr restlos gelöst sei, werde sie täglich 3-4000 Stück anfertigen. Die Klägerin könne in den folgenden Wochen mit 10 000 Stück je Woche rechnen. Diese Annahme der Beklagten hat sich als Irrtum erwiesen. Fest war die von der Beklagten hergestellte Verbindung auch in der Folgezeit noch nicht. Die Beklagte behauptet aber, es sei ihr bei einer der letzten Sendungen von 95 Korken am 30. Juli 1949 gelungen, die Verbindung der Korken mit dem Kunststoff so fest zu gestalten, daß sie allen berechtigten Ansprüchen genügt habe. Die Klägerin behauptet dagegen, die Verbindung sei bis zum Ablauf der von ihr später gestellten Fristen nicht gelungen, auch die Sendung der Beklagten vom 30. Juli 1949 sei unbrauchbar gewesen, sie habe sie der Beklagten ohne Begleitschreiben zurückgeschickt, weil sie sie erst nach dem Ablauf der von ihr bestimmten Frist erhalten habe. Dies war das Ende der Geschäftsbeziehungen der Parteien. Es ist Folgendes vorausgegangen:



Die Beklagte hat der Klägerin durch ein Schreiben vom 13. Oktober 1948 "freibleibend" die Lieferung von Griffkorken in bestimmten Größen zu genau berechneten Preisen angeboten. Auf den Inhalt dieses Schreibens wird Bezug genommen. Nicht erwähnt ist in dem Schreiben die von den Parteien unstreitig getroffene Abrede, daß die Beklagte die Griffkorken nur an die Klägerin liefern dürfe und daß die Klägerin die Griffkorken nur von der Beklagten beziehen dürfe. Über den genaueren Inhalt dieser Abrede sind die Parteien uneinig. Die Klägerin macht geltend, der Sinn des Schreibens vom 13. Oktober 1948 sei gewesen, daß sie sich zur Abnahme einer gewissen Menge von Korken, die Klägerin sagt, es seien 1 Million gewesen, wogegen die Beklagte die Zahl von 2 Millionen nennt, verpflichtet habe, während die Beklagte die Verpflichtung übernommen habe, die jeweils auf Grund des Schreibens vom 13. Oktober 1948 abgerufenen Korken zu liefern. Die Beklagte ist dieser Darstellung mit der Erklärung entgegengetreten, daß die Klägerin sich in dem Schreiben vom 13. Oktober 1948 nur zur Abnahme, sie selber aber zur Lieferung von 2 Millionen Griffkorken verpflichtet habe, während der Abschluß der einzelnen auf Lieferung bestimmter Mengen von Korken gehenden Geschäfte späterer Vereinbarung vorbehalten geblieben sei. Am 13. Oktober 1948 haben die Parteien mündlich vereinbart, daß die Beklagte der Klägerin Korken mit der Beschriftung Kork W [REDACTED] liefern sollte. Die Zahl ist streitig. In der Folgezeit hat die Beklagte nach der Herstellung der von ihr bestellten Werkzeuge Griffkorken mit der Beschriftung Kork W [REDACTED] hergestellt und der Klägerin übersandt. Die Klägerin hat mehrfach auf beschleunigte Lie-

ferung gedrängt, während die Beklagte fortlaufend bemüht gewesen ist, die Verbindung der Korken mit dem Kunststoff zu verbessern. Ende Mai 1949 ist ein Streit der Parteien darüber entstanden, ob für das Geschäft der Parteien die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Beklagten maßgebend waren. Während die Beklagte bis dahin der Klägerin besondere Lieferungsbedingungen nicht mitgeteilt hatte, tauchten in den Rechnungen der Beklagten Ende Mai 1949 Vermerke des Inhalts auf: "gem.uns.bes. Verk.u.Lieferbed.". Die Klägerin hat diesen Bedingungen alsbald mit der Erklärung widersprochen, daß die Beklagte nicht nachträglich Bedingungen in das Geschäft einführen könne, die sie bei dem Vertragsschluß nicht genannt habe. In diesen Bedingungen war unter 4 die Bestimmung enthalten, daß Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte nicht geltend gemacht werden könnten. Die Beklagte hat den Standpunkt vertreten, daß die Bedingungen nur ein Teil ihrer schon vor ihrer Bekanntgabe gültigen Bedingungen seien, daß sie aber jedenfalls für die nach ihrer Veröffentlichung getätigten Geschäfte geltend seien, also insbesondere für alle Verträge maßgebend seien, die die Parteien bei dem Abruf der Griffkorken des Angebots vom 13. Oktober 1948 schlossen. Die Klägerin hat schließlich erklärt, daß sie die Bedingungen der Beklagten für alle übrigen Geschäfte gelten lassen wolle, daß der Ausschluß von Schadensersatzansprüchen für das Griffkorkengeschäft aber nicht gelten dürfe. In der Folgezeit hat die Klägerin bei der Beklagten mehrfach Griffkorken zur Lieferung für bestimmte Abnehmer in Auftrag gegeben. So hat sie bei der Beklagten durch ein Schreiben vom 11. Juni 1949 für die M██████ Likörfabrik Dr. Richard Kl██████ 100 000 Griffkorken zum Abruf innerhalb

eines Jahres bestellt. Die Beklagte hat diese Bestellung durch ein Schreiben vom 15. Juni 1949 mit der Erklärung bestätigt, daß sie die Matrizen für diese Bestellung in Auftrag gegeben habe und daß der Kunde der Klägerin nach etwa 3 Wochen mit 5000 Stück Korken rechnen könne. Bei den Korken für Dr. Kl. [REDACTED] ist der Beklagten die Herstellung einer festen Verbindung zwischen Kunststoff und Preßmasse ebensowenig gelungen, wie bei allen übrigen bis dahin gelieferten Korken. Deshalb hat die Klägerin der Beklagten durch ein Schreiben vom 17. Juni 1949 erklärt, daß sie ihr die sämtlichen bisherigen Lieferungen zur Verfügung stellen müsse. Sie hat die Rückzahlung der für die gelieferten Korken gezahlten Preise verlangt, sowie der Beklagten mindestens 20 000 Stück W. [REDACTED] Korken zurückgesandt und sie um eine Ersatzlieferung bis zum 24. Juni 1949 gebeten. Diese ist nicht erfolgt. Die Klägerin hat darauf gelegentlich eines Besuchs des Mitinhabers der Beklagten T. [REDACTED] jr. und des Betriebsleiters der Beklagten in ihrem Büro am 5. Juli 1949 bestimmte Fristen für die noch ausstehenden Lieferungen mit der Erklärung gesetzt, daß sie die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehnen und Schadensersatz verlangen werde. Die Klägerin behauptet, daß die Beklagte sich mit den Fristen einverstanden erklärt und Lieferung versprochen habe. Die Fristsetzung ist in einem Schreiben der Klägerin vom 6. Juli 1949, auf dessen Inhalt verwiesen wird, wiederholt. Die Beklagte hat darauf in einem Schreiben vom 9. Juli 1949 erwidert, daß sie sich bemühen werde, die "erbetenen Fristen" einzuhalten, aber Schadensersatzansprüche irgend welcher Art nur im Rahmen ihrer Verkaufs- und Lieferungsbedingungen anerkennen könne. Lieferungen der Beklagten sind erfolgt,

von der Klägerin aber als völlig wertlos bezeichnet worden. Mit einem Schreiben vom 25. Juli 1949 hat die Klägerin deshalb erklärt, daß sie nunmehr die ihr zustehenden Rechte geltend machen und Schadensersatzansprüche stellen werde.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 6348 DM. Sie legt der Berechnung ihres Schadensersatzanspruchs den Preis zugrunde, den sie für 20 000 Willemers Korken und 100 000 Korken Dr. Kl. hätte zahlen müssen. Sie stellt dem den Betrag gegenüber, den sie durch den Weiterverkauf der Korken erzielt hätte und gelangt so zu einem Schadensersatz von 6348 DM. Die Beklagte bestreitet in erster Linie, daß sie in Verzug geraten sei, weil die Klägerin sich damit einverstanden erklärt habe, daß sie so lange experimentiere, bis das Mittel für die feste Verbindung der Korken mit dem Kunststoff gefunden sei. Jedenfalls liege Verzug bezüglich der Dr. Kl.-Korken schon deshalb für deren größten Teil nicht vor, weil von diesen Korken bisher nur 18 000 Stück abgerufen seien. Auch sei ein Vertrag für die Klosekorken nicht zustandegekommen, weil sie den Ausschluß von Schadensersatzansprüchen verlangt habe, worauf die Klägerin nicht eingegangen sei. Die Beklagte hat Widerklage mit der Begründung erhoben, daß die Klägerin zu Unrecht die Annahme ihrer Leistungen verweigert habe. Denn gerade in dem Zeitpunkt des Ablaufs der von der Klägerin bestimmten Fristen sei es ihr gelungen, die feste Verbindung der Korken mit dem Kunststoff zu erreichen. Die Ablehnung ihrer letzten Sendung durch die Klägerin sei unberechtigt. Die Klägerin müsse ihr deshalb die Aufwendungen ersetzen, die sie für die Ausführung des Vertrages gemacht habe. Diese

betragen mehr als 8 883,17 DM, deren Zahlung nebst 9 % Zinsen sie fordere. Die Klägerin hat um Abweisung der Widerklage gebeten.

Das Landgericht in Oldenburg hat die Beklagte durch das Urteil vom 10. Februar 1950 zur Zahlung von 6348 DM nebst Zinsen verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist durch das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 24. Oktober 1951 zurückgewiesen worden. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, die die Abweisung der Klage und die Verurteilung der Klägerin auf die Widerklage erstrebt. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Am 17. August 1949 hat die Klägerin einen "Griffkorken" betreffendes Gebrauchsmuster angemeldet, durch das nach der Beschreibung eine absolut feste Verbindung der beiden (aus Griff und Korken bestehenden) Teile gewährleistet wird. Die Beklagte behauptet, daß dieses Gebrauchsmuster die Gedanken benutze, die sie für die Herstellung einer festen Verbindung erarbeitet habe. Die Klägerin bestreitet dies.

Entscheidungsgründe:

Die Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht der Klägerin den Schadensersatz wegen Nichterfüllung deshalb nicht habe zubilligen dürfen, weil die Klägerin von dem Vertrage zurückgetreten sei, ist nicht begründet. In dem Berufungsurteil steht allerdings der zu Mißverständnissen Veranlassung gebende Satz: "Die Klägerin war rechtswirksam zurückgetreten und hatte nunmehr eine

Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung der beiden Verträge". Tatsächlich hat die Klägerin aber den Rücktritt von den Verträgen niemals erklärt. In dem Schreiben vom 6. Juli 1949, durch das die Klägerin der Beklagten die Fristen für die Lieferung bestimmt hat, heißt es vielmehr: "Nach dem Ablauf der Fristen werde ich die Annahme der Leistung ablehnen und auch Schadensersatzansprüche von dem zugrunde liegenden Gesamt-Griff-Korkengeschäft usw geltend machen". Mit dieser Erklärung stimmt es überein, daß die Klägerin nach dem Ablauf der von ihr bestimmten Fristen nicht etwa den Rücktritt erklärt, sondern in dem Schreiben vom 25. Juli 1949 der Beklagten mitgeteilt hat, daß sie die ihr zustehenden Rechte geltend machen und Schadensersatzansprüche stellen werde. Da der Wortlaut dieser Erklärung und nicht ihre Würdigung durch das Berufungsgericht maßgebend sind, kann die Revision insoweit keinen Erfolg haben.

Zu Unrecht beanstandet die Revision auch, das Berufungsgericht habe aus dem Angebot vom 13. Oktober 1948 gefolgert, daß die Bedingungen dieses Angebots auch für die Verträge gelten sollten, die auf Grund des Angebots geschlossen worden seien. Das Berufungsgericht konnte den Sinn dieses Angebots dahin verstehen, daß die Beklagte im Falle seiner Annahme verpflichtet sein sollte, der Klägerin die bestellten Griffkorken zu liefern, während die Klägerin verpflichtet sein sollte, die Griffkorken in dem vereinbarten Umfang abzunehmen. Daraus konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum folgern, daß für die später zu schliessenden Verträge die Bedingungen des Schreibens vom 13. Oktober 1948 maßgebend sein sollten, wenn nicht ausdrücklich etwa anderes vereinbart wurde. Eine besondere Abrede, daß die Bedingungen

des Schreibens vom 13. Oktober 1948 für die in Verfolg dieses Angebots geschlossenen Lieferverträge gelten sollten, war nicht erforderlich. Diese Geltung trat vielmehr ohne weiteres ein. Hieraus hat das Berufungsgericht folgern können, daß die Beklagte, nachdem die Klägerin das Angebot angenommen hatte, den Inhalt des Angebots nicht mehr verändern konnte. Die Klägerin konnte deshalb auch nicht mehr einseitig die Kauf- und Lieferbedingungen, die Schadensersatzansprüche der Klägerin ausschlossen, für die auf Grund des Angebots vom 13. Oktober 1948 geschlossenen Verträge für maßgebend erklären. Diese Kauf- und Lieferbedingungen hat die Klägerin erst nach dem Vertragsschluß formuliert. Die Beklagte konnte ohne Zustimmung der Klägerin den Kauf- und Lieferbedingungen nicht für die vorher getätigten Verträge Geltung beilegen. Auf den Ausschluß von Schadensersatzansprüchen kann die Beklagte sich daher nicht berufen.

Der Hauptstreit der Parteien dreht sich darum, ob der Verzug der Beklagten durch eine Vereinbarung ausgeschlossen wird, daß die Beklagte bei den Versuchen, eine feste Verbindung zwischen den Korken und den Preßlingen aus Kunststoff herzustellen, so lange experimentieren dürfe, bis ihr die feste Verbindung gelungen sei. Es ist der Revision zuzugeben, daß das Berufungsgericht diesen Einwand der Beklagten nicht ausreichend beschieden hat. Das Berufungsgericht beschränkt sich dazu auf die Bemerkung, selbst wenn der Zeuge St. [REDACTED] bestätigen sollte, daß er erklärt habe, es müsse so lange experimentiert werden, bis die Verbindung einwandfrei sei, könne daraus nicht gefolgert werden, daß eine Vereinbarung zustande gekommen sei. Diese Begründung ist schon

deshalb unzureichend, weil ihre Fassung den Verdacht erregt, daß das Berufungsgericht die Vernehmung des vernommenen Zeugen St[REDACTED] und die im Berufungsurteil nicht erwähnte Aussage des Zeugen Sc[REDACTED] nicht beachtet oder unzureichend gewürdigt hat. Es braucht darauf aber nicht näher eingegangen zu werden. Die zeitliche Erstreckung der Leistungsverpflichtung, die in dem Zugeständnis von Versuchen erblickt werden könnte, hat die Beklagte im Schreiben vom 28. April 1949 nicht mehr in Anspruch nehmen zu brauchen erklärt. Sie hat in ihm ohne jeden Vorbehalt erklärt, daß sie das Problem der festen Verbindung zwischen den Korken und Preßlingen "restlos gelöst" habe und nunmehr 10 000 Griffkorken je Woche liefern werde. Tatsächlich allerdings waren die damals von der Beklagten hergestellten Korken ebenso unbrauchbar wie die anderen vor dem Ablauf der von der Klägerin bestimmten Fristen gelieferten Korken. An dieser Erklärung, mag sie auch voreilig und irrtümlich gewesen sein, muß die Beklagte sich festhalten lassen.

Aber auch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Klägerin Schadensersatz wegen der Nichtlieferung von 100 000 Griffkorken mit der Beschriftung Dr. Richard Kl[REDACTED] verlangen könne, obwohl sie der Beklagten in ihrem Schreiben vom 6. Juli 1949 eine Frist bis zum 23. Juli 1949 nur wegen der von Dr. Kl[REDACTED] bis dahin abgerufenen 18 000 Stück gesetzt hatte, kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Die Beklagte hat den Vertrag dadurch, daß sie der Klägerin Monate hindurch nur unbrauchbare Korken geliefert hat, positiv verletzt. Sie hat dies in einem Ausmaße getan, daß der Klägerin das Recht zugebilligt werden muß, auch wegen der noch nicht abgerufenen Stücke Schadensersatz zu verlangen. Denn es konnte der

1

Klägerin nach monatelangem Warten nicht angesonnen werden, durch Fristsetzungen, deren Zwecklosigkeit nach dem bisherigen Sachablauf angenommen werden durfte, weitere Zeit zu verlieren. Die Anforderungen der Klägerin für die Lieferung von Griffkorken beruhen sämtlich auf dem von ihr angenommenen Angebot vom 13. Oktober 1948. Sie stellen insoweit ein einheitliches Geschäft dar. Die fortgesetzte Verletzung der auf diesem Geschäft beruhenden Lieferpflichten durch die Beklagte berechtigt die Klägerin, von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit zu fordern. Wenn die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichtlieferung der 100 000 von Dr. Kl. [REDACTED] bestellten Korken fordert, so ist sie hierzu wegen der positiven gegen die ganze Lieferpflicht gerichteten Vertragsverletzungen der Beklagten berechtigt.

Das Berufungsgericht hat endlich auch die Einwendungen der Beklagten gegen die Höhe des Klageanspruchs ohne Rechtsirrtum zurückgewiesen. Daß die auch als "Zierkorken" bezeichneten Griffkorken keine Gegenstände des lebenswichtigen Bedarfs sind, wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Die Klägerin hat die Korken bei der Beklagten zum Preise von 71 DM für das Tausend bestellt, sie hat die Korken mit der Beschriftung "Kork W. [REDACTED]" zum Preise von 119 DM und die Griffkorken für Dr. Kl. [REDACTED] zum Preise von 125 DM für das Tausend weiterverkauft. Diese Preisspanne hält sich nach Auffassung des Berufungsgerichts, wenn man berücksichtigt, daß es sich um einen für feine Liköre und Weine bestimmten Luxusartikel handelt, innerhalb der Grenzen, die auch für die Kriegswirtschaft als tragbar angesehen werden

können. Um insoweit zu einem Urteil zu gelangen, brauchte das Berufungsgericht die Vernehmung eines Sachverständigen nicht für erforderlich zu halten. Wenn das Berufungsgericht sich zur Unterstützung seines Urteils auf das in einem anderen Rechtsstreit erstattete Gutachten des Sachverständigen Boczkowski berufen hat, so handelt es sich dabei nur um eine zusätzliche Begründung, auf der die auf das eigene Urteil des Berufungsgerichts gestützte Entscheidung nicht beruht.

Hiernach mußte die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Lindenmaier

Heidenhain

Schmidt

Birnbach

Krüger-Nieland