

080 22

I ZR 59/52

Verkündet
am 25. November 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 N[REDACTED] O[REDACTED] GmbH in H[REDACTED]
[REDACTED], S[REDACTED]strasse [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Rechtsanwalt
Dr. S[REDACTED] in H[REDACTED], H[REDACTED] und
Conrad M[REDACTED] in H[REDACTED]-H[REDACTED], W[REDACTED]strasse [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Fritz Ho[REDACTED] AG, M[REDACTED]-W[REDACTED] in D[REDACTED]
(T[REDACTED]),
vertreten durch das alleinige Vorstandsmitglied Fabrikant
Hugo Ho[REDACTED], ebenda,
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. November 1952 unter Mitwir-
kung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. Weinkauff
und der Bundesrichter Schmidt, Dr. Krüger-Nieland,
Dr. Bock und Dr. Benkard:
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Hamburg vom 5. Februar 1952 wird auf ihre Kosten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte durch Vermittlung des Maklers Sc[REDACTED] in H[REDACTED] bei der Beklagten, mit der sie seit längerer Zeit in Geschäftsverbindung stand, am 17. Februar 1951 ca 150 tons rohes Palmkernöl zum Preise von 235 DM je 100 kg. Nach dem in einem vorgedruckten Formular festgelegten Verträge, den die Beklagte der Klägerin am 17. Februar 1951 zugehen ließ und dem diese nicht widersprochen hat, sollte die Lieferung und Abnahme im Februar bis Anfang März 1951 erfolgen und hatte die Klägerin füllfertige Kesselwagen franko Fabrikanschlußgleis der Beklagten zu stellen. Ferner heißt es in dem Verträge u.a.:

Qualität:

Unser Fabrikat

Besondere Bedingungen: Die zur Zeit gültigen Verkaufsbedingungen des Verbandes Deutscher Ölmühlen, Bonn.

Die Beklagte hatte auch in ihren früheren, mit der Klägerin formularmässig geschlossenen Kaufverträgen über Palmkernöl wiederholt in der Spalte "besondere Bedingungen" auf die "Allgemeinen Verkaufsbedingungen des Verbandes der Deutschen Ölmühlen" hingewiesen. Als Sitz des Verbandes war in den früheren Verträgen zum Teil Berlin, zum Teil Wiesbaden, zum Teil auch Bonn angegeben gewesen. Die Klägerin hatte dem Inhalt dieser früheren Verträge niemals widersprochen. Bis zum Zusammenbruch bestand lange Jahre hindurch der Reichsverband der Deutschen Ölmühlen e.V. in Berlin. Er hatte im Jahre 1932 allgemeine Verkaufsbedingungen aufgestellt, die im Jahre 1937 neu gefasst worden waren. In ihnen heißt es unter I 8a unter anderem:

"Der Verkäufer ist von der Einhaltung kontraktlicher Lieferfristen entbunden, wenn im Inlande oder Auslande Umstände eintreten, durch die er in Bezug von Rohmaterial, in der Fabrikation, in der Lieferung oder

- 3 -

in der Verladung behindert ist. Hierher gehören insbesondere: Veränderungen in der Anschaffungsmöglichkeit der zur Bezahlung von Rohstoffen erforderlichen Devisen hinsichtlich Menge und Kurs gegenüber dem Tage des Kaufabschlusses..... Dauert die Behinderung länger als einen Monat, so hat der Verkäufer das Recht, von dem Vertrage zurückzutreten, eine diesbezügliche Erklärung ist innerhalb weiterer 14 Tage abzugeben."

Ferner ist unter I 8b bestimmt:

Bei Inkrafttreten von Ausfuhr- und Einfuhrverboten steht es dem Verkäufer frei diesen Vertrag ganz oder teilweise als aufgehoben zu erklären. Wird eine diesbezügliche Erklärung nicht spätestens 30 Tage nach Eintritt eines der genannten Ereignisse abgegeben, so ist der Käufer nur berechtigt, die Lieferzeit um die Dauer der Behinderung oder eines Teiles derselben hinauszuschieben.

Zur Zeit besteht ein Verband Deutscher Ölmühlen in Bonn, er hat keine allgemeinen Verkaufsbedingungen aufgestellt.

Die Klägerin stellte der Beklagten die zum Transport des gekauften Öls erforderlichen neun Kesselwagen und beauftragte das Schiffsahrts- und Speditionskontor "E" GmbH mit der Abnahme der Ware. Die Beklagte füllte in die neun Wagen insgesamt 148 586 kg Öl. Das Schiffsahrts- und Speditionskontor "E" GmbH sandte der Klägerin am 23. und 26. Februar Verladungsanzeigen zu. Die Beklagte schickte jedoch nur 5 Kesselwagen, deren Inhalt 88.122 kg Öl betrug, ab. Sie schrieb der Klägerin am 22. Februar 1951, sie habe, nachdem sie ihr die ca 150 tons Palmkernöl verkauft habe, die zur Gewinnung der Ware benötigten 275 tons Palmkerne durch den Makler S. eingekauft. Ihr seien jedoch nur Devisen für 175 tons zugeteilt worden. Sie müsse daher gemäß I 8a der Allgemeinen Verkaufsbedingungen die weitere Lieferung solange hinauszuschieben, bis sie die Devisen erhalten habe, die zur Bezahlung der von ihr gekauften weiteren 100 tons Palmkerne nötig seien. Die Klägerin erwiderte mit Schreiben vom 1. März 1951, der Vertrag vom 17. Februar 1951 enthalte keine Einschränkungen, im übrigen habe das von ihr der



Klägerin mit der Abnahme der Ware beauftragte Schiffahrts- und Speditionskontor "E" GmbH auch die nicht abgesandten vier Kesselwagen, die die restlichen 60.464 kg enthielten, bereits abgenommen, woraus hervorgehe, daß die Ware für sie, die Klägerin, zur Verfügung stehe. Die Beklagte antwortete auf dieses Schreiben zunächst nicht. Die Klägerin schrieb darauf der Beklagten am 5. März 1951 unter anderem:

"Auf unser Schreiben vom 1. ds. Mts. liegt uns Ihre Antwort noch nicht vor. Umso erstaunter sind wir daher, heute von der Margarine-Verkaufs-Union zu hören, daß laut Ihren Angaben die bei Ihnen stehenden, für uns bestimmten vier beladenen Kesselwagen um deswillen nicht zur Absendung gelangt seien, weil der Abruf unsererseits noch nicht erfolgte. Abgesehen davon, daß es nach dem zwischen uns geschlossenen Kontrakt Nr. 4759 eines besonderen Abrufs nicht bedarf, kann derselbe durch die Verfügungsstellung der Kesselwagen wohl nicht deutlicher zum Ausdruck gebracht werden.

Bei dieser Gelegenheit wollen wir nicht verfehlen, nochmals besonders hervorzuheben, daß Ihr Hinweis auf Pos. I Abs. 8a Ihrer Allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen völlig verfehlt ist, denn Sie wollen ja wohl ernstlich nicht behaupten, daß Sie in Bezug auf Rohmaterial, in der Fabrikation, in der Lieferung oder Verladung behindert sind. Dazu steht die tatsächlich erfolgte Versandbereitschaft jedenfalls in krassem Widerspruch."

Die Beklagte erklärte sich im weiteren Verlauf des Schriftwechsels durch Schreiben vom 17. März 1951 bereit, die 60 464 kg zum Tagespreis vom 17. März 1951 zu liefern. Sie stellte der Klägerin anheim, die Streitfrage dann gerichtlich klären zu lassen. Der Tagespreis vom 17. März 1951 lag erheblich höher als der Preis am Tage des Vertragsabschlusses, also am 17. Februar 1951. Die Klägerin war mit dem Angebot vom 17. März 1951 nicht einverstanden, sie setzte der Beklagten am 19. März 1951 gemäß § 326 BGB eine Nachfrist zur Lieferung bis zum 26. März 1951. Da die Beklagte die Lieferung ablehnte,

schloß die Klägerin am 27. März 1951 einen Deckungskauf über 61 878 kg (150 000 kg abzüglich der gelieferten 88 122 kg) rohes Palmkernöl zum Preise von 279,50 DM für 100 kg. Am 4. April 1950 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie trete gemäß Ziffer I 8a der Allgemeinen Verkaufsbedingungen von dem Vertrage zurück.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszuge von der Beklagten klageweise 27 535,71 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 19. April 1951 (dem Tage der Klagezustellung) mit der Begründung begehrt, die Beklagte habe ihr die ca 150 tons Palmkernöl ohne jeden Vorbehalt verkauft, sie habe aber, trotzdem sie ihr eine Nachfrist gesetzt habe, die restlichen 61 878 kg vertragswidrig nicht geliefert, dadurch sei ihr, der Klägerin, der geltend gemachte Schaden entstanden.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, sie habe, als sie den Vertrag vom 17. Februar 1951 mit der Klägerin geschlossen habe, bereits andere Verträge mit weiteren Kunden getätigt gehabt, in denen spätere Liefertermine festgesetzt gewesen seien. Die zur Erfüllung dieser Verträge benötigten Ölsaaten habe sie bereits vor dem 17. Februar 1951 eingekauft gehabt und daher die hierfür erforderlichen Mengen zur Verfügung gehabt. Ihr Bestand habe aber nicht ausgereicht, um ausser den früher abgeschlossenen Verträgen auch den mit der Klägerin eingegangenen Vertrag erfüllen zu können. Daher habe sie, wie dies bei Ölmühlen üblich sei, nachdem sie den Vertrag mit der Klägerin über die Lieferung von ca 150 tons Öl abgeschlossen gehabt habe, 275 tons Palmkerne, die zur Gewinnung von ca 150 tons Öl erforderlich seien, eingekauft. Sie habe damals damit rechnen können, die zur Bezahlung dieser Menge nötigen Devisen zugeteilt zu erhalten. Infolge eines plötzlichen Einfuhr-

stops, den sie nicht habe voraussehen können, habe sie aber nur Devisen für 175 tons Palmkerne zugeteilt bekommen. Somit habe sie der Klägerin nur soviel Öl liefern können, wie aus dieser Menge von Palmkernen zu gewinnen gewesen sei. Nach Ziffer I 8a der zum Gegenstande des Vertrags gemachten Allgemeinen Verkaufsbedingungen sei sie berechtigt gewesen, die weitere Lieferung zu verweigern. Wenn in dem Vertrage vom 17. Februar 1951 von Allgemeinen Verkaufsbedingungen des Verbandes Deutscher Ölmühlen Bonn die Rede sei, so habe es sich bei der Ortsangabe - Bonn - um ein für die Klägerin erkennbares Versehen gehandelt. Die Klägerin habe gewusst, daß die im Ölhandel allgemein bekannten Bedingungen des früheren Reichsverbandes gemeint gewesen seien.

Die Beklagte hatte im ersten Rechtszuge ferner vortragen, die Klägerin sei wegen ihres Ausfalls durch staatliche Subventionen entschädigt worden. Diese Behauptung hat sie im zweiten Rechtszuge nicht aufrecht erhalten (Tatbestand Seite 8 des Berufungsurteils).

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 26 906,48 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 19. April 1951 verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Es führt aus, die Beklagte sei selbst der Auffassung gewesen, daß sie ihrerseits das zur Leistung Erforderliche im Sinne von § 243 Abs 2 BGB veranlasst gehabt habe. Daher sei sie nicht berechtigt gewesen, die Lieferung der Restmenge zu verweigern. Sie habe der Klägerin jedoch nicht, wovon diese bei ihrer Schadensberechnung ausgehe, "150 tons", sondern nur "ca. 150 tons" verkauft gehabt. Die Restlieferung sei deshalb nicht, wie die Klägerin

meine, auf 61 878 kg (150 000 abzügl. der gelieferten 88 122 kg), sondern nur auf 60 464 kg, nämlich den Inhalt der zurückgehaltenen vier Kesselwagen, zu bemessen, somit sei die Beklagte nur insoweit schadensersatzpflichtig, als sie diese 60 464 kg nicht geliefert habe. Daraus ergebe sich die Urteilssumme.

Die Beklagte hat gegen das Urteil Berufung eingelegt. Sie hat im zweiten Rechtszuge neu vorgetragen, sie habe der Klägerin am 17. März 1951 Palmkernöl zum Preise von 272 DM für 100 kg angeboten, also zu einem Preise, der um 7,50 DM für 100 kg niedriger gewesen sei als der Preis, zu dem die Klägerin den Deckungskauf abgeschlossen habe. Die Klägerin habe, da sie auf das Angebot vom 17. März 1951 nicht eingegangen sei, den Schaden schuldhaft um 4 534,80 DM erhöht. Die Parteien haben darauf vor dem Oberlandesgericht wegen dieser Preisdifferenz folgenden Teilvergleich geschlossen:

Die Klägerin verzichtet in Höhe von 2 267,40 DM auf den Klageanspruch, wogegen die Beklagte ihre Einwendungen hinsichtlich der Höhe des durch den Deckungskauf entstandenen Schadens insoweit fallen lässt.

Die Klägerin hat im zweiten Rechtszuge erklärt, die Ölmühlen-Bedingungen seien ihr bekannt gewesen. Das Berufungsgericht hat durch Urteil vom 21. Februar 1952 die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sich die Urteilssumme infolge des am 22. Januar 1952 abgeschlossenen Teilvergleichs auf 24.639,08 DM ermässigt habe. Ferner hat das Oberlandesgericht die Kostenentscheidung geändert und der Beklagten 9/10 und der Klägerin 1/10 der Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Gegen das Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage erstrebt. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden, daß die Allgemeinen Verkaufsbedingungen (von nun an als AVB bezeichnet), die der frühere Reichsverband der Deutschen Ölmühlen aufgestellt hatte, Bestandteil des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages geworden seien. Auch in dem Falle habe die Beklagte nämlich der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser dadurch entstanden sei, daß die Beklagte den Vertrag teilweise nicht erfüllt habe. Die Beklagte habe Öl ihres Fabrikats zu liefern gehabt. Es habe sich also zunächst um eine beschränkte Gattungsschuld gehandelt. Sie habe sich aber dadurch in eine Speziesschuld verwandelt, daß die Beklagte das Öl in die von der Klägerin gestellten Kesselwagen eingefüllt und der von der Klägerin mit der Abnahme beauftragten Firma Speditions- und Schiffahrtskontor E (von nun an als "E" bezeichnet) mitgeteilt habe, die Wagen seien versandbereit, worauf die "E" die Verladungsanzeigen an die Klägerin abgesandt habe. Die Beklagte habe die bereits gefüllten 4 Kesselwagen dann aber trotz Mahnung nicht abgesandt. Dadurch sei sie in Verzug geraten. Sie könne sich nicht mit Erfolg auf die Bestimmung der Ziff I 8a der AVB berufen, denn es fehle an den Voraussetzungen der erwähnten Vertragsbestimmung, da die Be-

klagte das zur Erfüllung des mit der Klägerin getätigten Vertrages benötigte Rohmaterial zur Verfügung gehabt habe. Ferner habe für die Beklagte weder eine Unmöglichkeit noch ein nachträgliches Unvermögen vorgelegen, den Vertrag zu erfüllen. Zwar seien die Preise nach Abschluß des Vertrages gestiegen und könnten unverhältnismäßige Preiserhöhungen unter den Gesichtspunkten der Zumutbarkeit der Leistung nach § 242 BGB oder auch der clausula rebus sic stantibus an sich unter Umständen eine Unmöglichkeit der Leistung begründen. Hier müßten diese Gesichtspunkte indessen ausscheiden; denn die Beklagte habe der Klägerin nicht mehr eine erst von ihr noch zu beschaffende Leistung geschuldet, vielmehr sei die Leistung bereits von der Beklagten hergestellt und konkretisiert gewesen. Das Schuldverhältnis habe sich dadurch auf das in die von der Klägerin gestellten Waggons abgefüllte Öl beschränkt. Dieses habe die Beklagte liefern können und müssen. Ihr Einwand, sie hätte noch weitere Lieferungsverträge, allerdings mit späteren Lieferfristen zu erfüllen gehabt, bei Erfüllung aller Verträge würde sie nicht unerhebliche geldliche Einbußen erlitten haben, sei unbeachtlich, weil die Beklagte dieses Risiko durch die zur Ausführung des mit der Klägerin geschlossenen Vertrages getroffenen Maßnahmen übernommen gehabt habe. Wenn die Beklagte trotzdem der Klägerin das bereits gefüllte Öl nicht geliefert habe, so beruhe das auf einem Verschulden. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, sie habe geglaubt, nicht zur Lieferung verpflichtet zu sein. Ein etwaiger Rechtsirrtum in dieser Richtung hätte auf Fahrlässigkeit beruht und sei daher von der Beklagten zu vertreten. Da die Beklagte des weite-

ren nicht berechtigt gewesen sei, vom Vertrage zurückzutreten, so ergebe sich ihre Schadensersatzpflicht.

II. Die Revision rügt Verletzung von sachlichem Recht.
Die Rüge greift nicht durch.

1) Die Parteien standen seit längerer Zeit miteinander in Geschäftsverbindung. Die Klägerin wußte, daß der frühere Reichsverband der Ölmühlen Allgemeine Verkaufsbedingungen aufgestellt hatte, ihr Inhalt war ihr laut ihrer im 2. Rechtszuge abgegebenen Erklärung bekannt. Das geht zudem aus ihrem Schreiben vom 5. März 1951 hervor. Nach der eigenen Darstellung der Klägerin hatte die Beklagte bereits früher in der Spalte "besondere Bedingungen" ihrer formularmäßig abgefassten Verträge auf die "Allgemeinen Verkaufsbedingungen des Verbandes der Deutschen Ölmühlen" hingewiesen und dabei als Sitz des Verbandes zum Teil Berlin, zum Teil Wiesbaden, aber zum Teil auch bereits Bonn, angegeben, wie es in dem, jetzt in Rede stehenden Vertrage geschehen ist. Die Klägerin hat den ihr zugegangenen Verträgen niemals widersprochen. Sie ersah aus ihnen, daß die Beklagte nur unter Zugrundelegung Allgemeiner Verkaufsbedingungen abschliessen wollte. Wenn der Klägerin wirklich nicht bekannt gewesen sein sollte, welche Bedingungen die Beklagte in dem Vertrage vom 17. Februar 1951 meinte und welchen Inhalt diese hatten, so hätte sie sich mit der Bitte an die Beklagte wenden müssen, ihr die Bedingungen mitzuteilen. Unterließ sie dies, so muß sie sich die Bedingungen gefallen lassen, die die Gegenseite zur Vertragsgrundlage machen wollte. (So auch das Urteil des Senats vom 14. Oktober 1952 I ZR 20/52). Somit ist von den von der Beklagten über-

reichten Allgemeinen Verkaufsbedingungen auszugehen. Eine Vereinbarung der Parteien, den Vertrag zu diesen Bedingungen abzuschliessen, verstieß nicht gegen die in der britischen Zone geltende MRVO Nr 78 über das Verbot der übermäßigen Konzentration deutscher Wirtschaft, die am 12. Dezember 1947 in Kraft getreten ist. Bei der Aufnahme der hier in Rede stehenden Bedingungen in den Kaufvertrag handelte es sich nicht um eine Absprache, deren Zweck oder Wirkung in einer den freien Wettbewerb beeinträchtigenden Beschränkung wirtschaftlicher Tätigkeit besteht, wie dies Art I Nr 2 der MRVO Nr 78 voraussetzt. Der Vertragsschluß der Parteien berührt die Dekartellisierungsvorschriften auch sonst nicht.

2 a) Die erwähnten Bedingungen sind ersichtlich bestimmt, die Gesamtheit der Lieferungsverträge in einem weiten Gebiet, nicht nur in dem des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, in zahlreichen Beziehungen einheitlich zu regeln. Somit sind sie "typischer Natur" (RGZ 81, 117; 149, 96 [97]; 155, 26 [28]). Daher sind sie vom Revisionsgericht selbst auszulegen. Dieses ist, weil es sich um die Auslegung typischer Urkunden handelt, nicht an die Auslegung des Berufungsgerichts gebunden, vielmehr ist es in der Auslegung frei. Diese hat aus dem Inhalt der Bedingungen selbst zu erfolgen.

Die Beklagte hat die Bedingungen in den Tatsacheninstanzen überreicht und ihren ganzen Inhalt vorgetragen. Sie hat im ersten und im zweiten Rechtszuge Einwendungen nur aus Ziff I 8a, nicht aber aus Ziff I 8b herleiten wollen. Jetzt, im Revisionsrechtszuge, stellt sie in erster Linie zur Nachprüfung, ob nicht die Bestimmung der Ziffer I 8b zu ihren Gunsten eingreife. Diese Bestim-

mung kommt indessen, abgesehen von anderen Bedenken, schon deshalb hier nicht in Betracht, weil die Beklagte den Vertrag nach dem festgestellten Sachverhalt nicht spätestens 30 Tage nach Eintritt des Einfuhrstops, den sie als Einfuhrverbot betrachtet wissen will, als aufgehoben erklärt hat, sondern erst später.

Es ist nunmehr auf die Bestimmung der Ziffer I 8a einzugehen. Sie setzt ihrem Wortlaut nach voraus, daß im Inlande oder Auslande Umstände eintreten, die den Verkäufer in der Lieferung behindern. Zu solchen Umständen gehören nach I 8a u.a. Veränderungen in der Anschaffungsmöglichkeit der zur Bezahlung von Rohmaterial erforderlichen Devisen hinsichtlich Menge und Kurs gegenüber dem Tage des Kaufabschlusses. An diesen Voraussetzungen fehlt es entgegen der Auffassung der Revision hier. Die Beklagte hat der Klägerin am 17. Februar 1951 ca 150 tons Palmkernöl, lieferbar Ende Februar Anfang März 1951 verkauft. Das Rohmaterial, das sie am Tage des Kaufabschlusses auf ihrem Lager hatte, reichte, wie sie nicht bestreitet, aus, um den Vertrag ganz erfüllen zu können. Das geht auch daraus hervor, daß sie noch im Februar 1951 insgesamt 148.586 kg, also ca 150 tons, Öl in die ihr von der Klägerin zur Verfügung gestellten Kesselwagen eingefüllt hat. Der Umstand, daß nach dem Tage des Kaufabschlusses Beschränkungen in der Zuteilung von Devisen eintraten, hinderte die Beklagte nicht, der Klägerin die verkauften ca 150 tons Öl zu liefern; denn die Ware stand zu ihrer Verfügung. Ihr Einwand, ihr Warenbestand hätte, wenn sie die Klägerin voll belieferte, nicht genügt, früher eingegangene andere Verträge, bei denen spätere Lieferfristen vereinbart gewesen seien, voll zu er-

füllen, greift schon deshalb nicht durch, weil die Bestimmung I 8a es nur auf die dem jeweiligen Käufer gegenüber eingegangene Verpflichtungen abstellt und nicht auf auch auf die mit anderen Käufern geschlossenen Verträge, bei denen spätere Liefertermine abgemacht waren, von denen der Klägerin beim Kaufabschluß jedoch nichts mitgeteilt war, und die sie auch nicht übersehen kann. Überdies hatten die Einschränkungen in der Devisenzuteilung auch nicht zur Folge, daß die Beklagte die zur Erfüllung aller Verträge nötigen Mengen von Rohmaterial oder Öl nicht mehr einkaufen konnte. Das geht eindeutig aus dem Briefe der Beklagten vom 17. März 1952 hervor, in dem sie der Klägerin Ware zum Tagespreis anbietet, es ergibt ferner auch die Tatsache, daß die Klägerin selbst einen Deckungskauf abschliessen konnte. Allerdings haben sich die Einschränkungen in der Devisenzuteilung dahin ausgewirkt, daß die Preise auf dem Inlandsmarkt stark anzogen. Dieser Umstand berechtigt die Beklagte indessen weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn der Ziff I 8a, die Lieferfristen hinauszuschieben oder sich von den Verträgen loszusagen, denn diese liessen sich sämtlich erfüllen, wenn die Beklagte Rohmaterial zu den höheren Preisen im Inland einkaufte. Nach alledem ergeben sich aus der Bestimmung I 8a für den vorliegenden Fall bereits grundsätzlich nicht die Rechtsfolgen, die die Beklagte aus ihnen herleiten will. Die Bestimmung befreite sie somit nicht von ihrer Pflicht, den mit der Klägerin geschlossenen Vertrag zu erfüllen.

b) Selbst wenn man diese Vorschrift I 8a entgegen den obigen Darlegungen jedoch dahin auslegen wollte, daß sie die Beklagte allgemein gegen Schäden schützen sollte, die

ihr dadurch erwachsen könnten, daß unvorausehbar Einschränkungen in den Devisenzuteilungen erfolgten und daß dadurch die Preise für die Rohmaterialien stiegen, die sie, um alle laufenden Verbindlichkeiten erfüllen zu können, noch einkaufen musste, ist die Revision aus folgenden Gründen nicht gerechtfertigt:

Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß die Beklagte zunächst eine beschränkte Gattungsschuld eingegangen war. Insoweit erhebt die Revision auch keine Bedenken. Sie bittet dagegen nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, daß die Voraussetzungen des § 243 Abs 2 BGB erfüllt sind. Wann den Erfordernissen dieser Vorschrift genügt ist, richtet sich jeweils nach dem Inhalt des betreffenden Schuldverhältnisses. Nach dem Vertrage hatte die Klägerin die zum Transport nötigen Kesselwagen zu stellen, und zwar auf dem Anschlußgleis der Beklagten. Das hat sie getan. Die Beklagte hat darauf in die neun Wagen insgesamt 148.586 kg Öl, also die verkauften ca 150 tons, gefüllt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sie weiter der von der Klägerin mit der Abnahme der Ware beauftragten "E" mitgeteilt, daß die Wagen versandbereit seien. In dem angegriffenen Urteil ist zwar nicht festgestellt, ob die Mitteilung der Versandbereitschaft bereits vor dem Schreiben der Beklagten vom 22. Februar 1951 erfolgt ist, wofür vieles spricht, oder erst nachher. Der Zeitpunkt ist indessen nicht entscheidend. Wenn die Beklagte die Versandbereitschaft der "E" bereits vor dem 22. Februar 1951 angezeigt hat, konnte das Schreiben von diesem Tage die durch die Versandanzeige ausgelösten Wirkungen nicht mehr beeinflussen. Hat die Beklagte jedoch

erst nach dem Schreiben vom 22. Februar 1951 der "E" mitgeteilt, die Wagen seien versandbereit, so wurde der Inhalt des Schreibens vom 22. Februar 1951 dadurch insoweit widerrufen und muß sich die Beklagte jedenfalls an der Anzeige der Versandbereitschaft festhalten lassen. Wenn das Berufungsgericht auf Grund der beiden feststehenden Tatsachen, daß die Beklagte die gekauften ca 150 tons Öl in die neun Kesselwagen der Klägerin gefüllt und der "E" die Versandbereitschaft mitgeteilt hat, den Sachverhalt dahin gewürdigt hat, die Beklagte habe das zur Lieferung Erforderliche im Sinne von § 243 Abs 2 BGB getan, so ist ein Rechtsirrtum insoweit nicht erkennbar (RG Warn 1913 Nr 47; RG Warn 1922 Nr 52; RG vom 7. Dezember 1921 I 158/21). Mit der Konzentration geht, wie aus § 243 Abs 2 BGB in Verbindung mit § 275 BGB zu entnehmen ist, die Gefahr von dem Schuldner, der nach § 279 BGB bis dahin für Unvermögen einzustehen hat, auf den Gläubiger über. Nach der jetzt überwiegend vertretenen Auffassung (RGRK 9. Aufl § 243 BGB Anm 3 S 482; Staudinger-Werner 10. Aufl § 243 BGB Anm 62; Oertmann § 243 BGB Anm 5b S 34; Schlegelberger-Vogels § 243 BGB Anm 2b; Enneccerus-Lehmann 13. Aufl § 6 IV S 30; Esser BGB Schuldrecht § 56 S 55; dagegen Leonhard Allgemeines Schuldrecht S 31) hat die gemäß § 243 Abs 2 BGB eingetretene Beschränkung weiter zur Folge, daß der Schuldner nunmehr seinerseits grundsätzlich gebunden ist, die angebotene Ware, für die der Gläubiger, wie gesagt, die Gefahr trägt, zu leisten. Dieser auch vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsauffassung ist zu folgen, abgesehen von dem Wortlaut der Bestimmung spricht vor allem die Billigkeit für sie. Die Bindung des Schuldners stellt einen Ausgleich dafür dar, daß die Gefahr auf den Gläubiger übergeht.

Die Revision ist der Auffassung, mit Rücksicht auf die Bestimmung I 8a komme es im vorliegenden Falle nicht auf die Individualisierung der Schuld im Sinne von § 243 Abs 2 BGB an, sondern nur auf die Lieferung (Auslieferung) als solche. Dem vermag der Senat, selbst wenn man unterstellt, daß die Bestimmung I 8a grundsätzlich anwendbar ist, nicht zu folgen. Unter Berücksichtigung der §§ 133, 157 BGB muß das Wort "Lieferung" im Sinne von I 8a nämlich dahin verstanden werden, daß darunter bereits die Ausscheidung der Ware in Verbindung mit der Mitteilung der Versandbereitschaft fällt. Denn von diesem Zeitpunkt ab geht, wie erörtert, die Gefahr auf den Käufer über. Das bedeutete hier, daß wenn die vier Waggons, nachdem die Beklagte sie gefüllt und der "E[REDACTED]" die Versandbereitschaft mitgeteilt hatte, z.B. durch Brand vernichtet worden wären, die Klägerin nicht die Lieferung anderer Ware hätte verlangen können, die Beklagte vielmehr von allen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage frei gewesen wäre, auch wenn irgend welche Einschränkungen in der Devisenzuteilung überhaupt nicht erfolgt wären. Gerade wenn man berücksichtigt, daß die Beklagte durch ihre Handlungsweise bereits einen Gefahrenübergang in dem aufgezeigten Sinne auf die Klägerin bewirkt hatte, muß der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts beigetreten werden, daß die Bestimmung der Ziff I 8a nicht mehr zum Zuge kommen konnte, nachdem die Beklagte das Öl in die Kesselwagen der Klägerin gefüllt und der "E[REDACTED]" die Versandbereitschaft angezeigt hatte. Der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe die Bedeutung der mehrfach erwähnten Vorschrift verkannt, geht somit im Ergebnis fehl.

3) Zu Unrecht glaubt die Beklagte sich ferner auf § 242 BGB berufen zu können. Wenn, wie der Senat in erster Linie annimmt, die Bestimmung der Ziff I 8a hier grundsätzlich nicht anwendbar ist, aber auch wenn man davon ausgeht, daß die Vorschrift hier mindestens deshalb ausscheiden muß, weil die Beklagte das zu liefernde Öl bereits in die Kesselwagen der Klägerin gefüllt und die Versandanzeige erteilt hatte und damit die Bindung erfolgt war, die konkretisierte Ware zu liefern, ist nicht zu ersehen, inwiefern es gegen Treu und Glauben verstoßen sollte, wenn die Klägerin die Erfüllung des Vertrages verlangt. Der Umstand, daß die Preise nach Abschluß des Kaufvertrages erheblich gestiegen waren, macht die Rechtsausübung der Klägerin nicht unzulässig.

4) Mit Recht hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, die Auffassung der Beklagten, die Bestimmungen der AVB hätten sie berechtigt, die Restlieferung zu verweigern, beruhe auf einem nicht entschuldbaren Rechtsirrtum. Die Revision führt demgegenüber aus, ein etwaiger Rechtsirrtum der Beklagten sei nicht fahrlässig gewesen. Sie glaubt sich hier auf die Entscheidung des Senats vom 9. Februar 1951 (I ZR 35/50, MDR 1951, S 217) berufen zu können. Der jenem Urteil zugrunde liegende Fall lag indessen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht anders als der vorliegende. Aus dieser Entscheidung läßt sich nichts für die Auffassung der Beklagten herleiten. Irgendwelche Umstände, die ein Verschulden an der Nichtlieferung der Ware, die sie zur Verfügung hatte, auszuschliessen vermöchten, hat die Beklagte nicht dargelegt. Daher kann sie sich auf ihren etwaigen Rechtsirrtum nicht berufen.

5) Schließlich rügt die Beklagte, das Berufungsgericht

habe nicht berücksichtigt, daß sie der Klägerin eine Teillieferung angeboten, die Klägerin diese jedoch abgelehnt habe. Auch diese Revisionsrüge ist unbegründet. Die Beklagte hat zwar in ihrer Berufungsbegründung behauptet, sie habe aus den 175 tons Palmkernen, die sie infolge der Devisenbeschränkung von den eingekauften 275 tons nur habe erhalten können, 63,63 % des von der Klägerin gekauften Öls herstellen können. Sie habe der Klägerin jedoch nur 58,75 % geliefert, die Differenz, also 4,88 %, habe sie der Klägerin angeboten, die Klägerin habe dieses Angebot jedoch abgelehnt. Für diese Behauptung, für die sich aus dem eingereichten Schriftwechsel nichts ergibt, hatte die Beklagte keinen Beweis angetreten. Die Klägerin hat die Behauptung nicht zugegeben. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß sie zutraf. Die Revisionsrüge entfällt somit bereits aus diesem Grunde. Daher erübrigt sich eine Prüfung, ob die Klägerin verpflichtet gewesen wäre, eine so geringe Teillieferung, die nur etwa 7 tons ausgemacht hätte, hätte annehmen müssen.

Da das Urteil des Berufungsgerichts auch sonst keinen Rechtsverstoß enthält, so war die Revision der Beklagten, wie geschehen, zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Weinkauff

Schmidt

Bock

Krüger-Nieland

Benkard