

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 85/ 63

URTEIL

Verkündet am
10. März 1965
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft in Firma Alfred S. [REDACTED],
vertreten durch ihren Komplementär Alfred S. [REDACTED],
H. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Lothar M. [REDACTED] als Inhaber der Firma
L. [REDACTED], Kunststoff-Verarbeitung,
M. [REDACTED], L. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 26. Juni 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Zwischen den Parteien haben umfangreiche Geschäftsbeziehungen bestanden. Die Beklagte stellt Plastik - Schweißmaschinen her, die sie an den Kläger geliefert hat und für welche sie erhebliche Zahlungsansprüche hatte. Als der Kläger in Zahlungsverzug geraten war, andererseits die Beklagte gern einen dem Kläger gelieferten Generator nebst Viersäulenpresse und Zubehör anderweitig ohne die sonst erforderliche mehrmonatige Lieferfrist verkaufen wollte, schlossen die Parteien in dem Rechtsstreit umgekehrten Rubrums vor dem Landgericht Hamburg (27 O 139/60) den folgenden Vergleich vom 5. Dezember 1960:

"I. Die Beklagte anerkennt, der Klägerin DM 45.000,-- nebst 6% jährliche Zinsen ab 5. Dezember 1960 zu schulden. Die Beklagte verpflichtet sich, ihre anerkannte Schuld ab 5. März 1961 monatlich in Höhe von DM 5.000,-- jeweils am 5. eines Monats zu begleichen.

Kommt die Beklagte mit einer Ratenzahlung länger als zwei Wochen in Rückstand, ist der ge-

samte geschuldete Restbetrag sofort fällig und zahlbar. Die Beklagte ist berechtigt, ihre eingegangenen Ratenzahlungsverpflichtungen früher als bestimmt zu erfüllen.

- II. Das Eigentum an der am 9. Februar 1960 von der Klägerin gelieferten Schnellpresse und an dem 5 kw -Generator, der am gleichen Tage geliefert worden ist, sowie an dem Zubehör geht mit Abschluß des Vergleiches auf die Beklagte über.

Das Eigentum an der am 31. März 1959 gelieferten Trumpf-Maschine 1000 S sowie das Eigentum an den am 5. Dezember 1959 gelieferten 2 Trumpf-Maschinen und das Eigentum an den am 7. Januar 1960 gelieferten weiteren 2 Trumpf-Maschinen verbleibt bei der Klägerin, bis die Beklagte die ersten drei Raten bezahlt hat.

Nach Zahlung der ersten drei Raten geht das Eigentum an diesen 5 Maschinen endgültig auf die Beklagte über.

Das Eigentum an dem 15-kw-Generator und der 4-Säulen-Presse geht erst auf die Beklagte über, wenn sämtliche in diesem Vergleich festgelegten Forderungen zur Erledigung gekommen sind.

- III. (1) Die Klägerin ist berechtigt, den aus der Lieferung vom 9. Februar 1960 zurückgenommenen und in ihrem Besitz befindlichen Generator samt 4-Säulen-Presse und Zubehör, solange dieser Vergleich hinsichtlich der in ihm festgelegten Zahlungen noch nicht erfüllt ist, zu benutzen oder zu verkaufen.

(2) Macht die Klägerin von diesem Recht Gebrauch, dann ist sie verpflichtet, der Beklagten einen neuen Generator und eine neue 4-Säulen-Presse mit Zubehör oder an-



dere neue Maschinen nach Wahl der Beklagten im gleichen Wert aus dem Lieferprogramm der Klägerin zur Verfügung zu halten.

Das Wahlrecht hat die Beklagte so auszuüben, daß der Klägerin zur Bereitstellung der Ersatzmaschinen äußerstenfalls 4 Monate Zeit verbleiben.

IV."

Der jetzige Neuwert des gemäß Ziffer III Abs. 2 bezeichneten Generators nebst 4-Säulen-Pressen beträgt nach dem Vortrag des Klägers DM 63.000,--, nach der Behauptung der Beklagten unter DM 50.000,--.

Die Beklagte machte von ihrem Recht nach Ziffer III Abs. 1 des Vergleichs Gebrauch und veräußerte den zunächst nur zur Sicherung zurückgenommenen 15 kw-Generator nebst 4-Säulen-Pressen und Zubehör (ohne 2 Elektrodentische) anderweitig. Daraus erwuchs dem Kläger ein Anspruch auf Lieferung von Maschinen im angegebenen Wert, ohne daß hierfür eine besondere Zahlung zu leisten war. Sein Lieferungsanspruch war wertmäßig höher als seine noch bestehende Zahlungsverpflichtung. Der Kläger zahlte die vereinbarten Raten nicht; die Beklagte ließ darauf bei ihm 5 Maschinen pfänden. Da deren Versteigerung den Betrieb des Klägers praktisch zum Erliegen gebracht hätte, schlossen die Parteien am 9. Juni 1961 folgende Vereinbarung:

- "1. Die bestehenden Pfändungen bleiben aufrechterhalten bis zur restlosen Tilgung der Forderung der Firma S [REDACTED]
2. Die Verwertung der gepfändeten Gegenstände wird ausgesetzt, wenn:

- a) Herr M [REDACTED] bis 20. Juni 1961 einen Betrag von DM 20.000,-- zahlt oder einen diskontfähigen Wechsel eines solventen Akzeptanten oder Giranten hereinreicht. Die Wechselkosten trägt die Fa. I [REDACTED].

Herr S [REDACTED] verpflichtet sich in diesem Fall bis spätestens 10. August 1961 1 HF-Schweißmaschine Trumpf 2500 S zu DM 12.900,--
1 Halterung 300/2 DM 480,--
Div. Elektroden lt. Angeb. v. 6.4.61
im Gesamtwert von DM 1.510,--
DM 14.890,--

zu liefern.

3. Die Firma L [REDACTED] zahlt ab August 1961 auf den Restsaldo von DM 25.000,-- weitere Raten von monatlich DM 5.000,-- in bar. Sie kann jedoch weitere Maschinen abrufen soweit Bezahlung erfolgt oder die Bürgschaft einer solventen Firma für die Zahlung am Liefertermin der abgerufenen Maschinen vorliegt und wertmäßig hierdurch mindestens die bis dahin fälligen Raten gedeckt werden."

Eine Vereinbarung des Klägers mit dem Bezirksvertreter der Beklagten, S [REDACTED], wonach dieser die Schuld des Klägers gegen Abtretung des Lieferanspruchs des Klägers gegen ^{die} Beklagte übernahm (bestätigt von S [REDACTED] unter dem 19. Juni 1961), scheiterte, weil die Beklagte die Schuldübernahme nicht genehmigte.

Da der Kläger bis zum 20. Juni 1961 die vorgesehenen DM 20.000,-- nicht zahlte, beauftragte die Beklagte am 24. Juni 1961 den Gerichtsvollzieher mit der Versteigerung der Maschinen, die am 12. August 1961 stattfand; der Erlös betrug nach der Abrechnung des Gerichtsvollziehers vom 15. August 1961 DM 13.921,88. Der Kläger versuchte, seine Zahlungsverpflichtungen aus der Vereinbarung vom 9. Juni 1961 auf die Weise zu erfüllen, daß er seinen (kaufpreisfreien) Liefere-

rungsanspruch aus Ziffer III Abs. 2 des gerichtlichen Vergleichs an dritte Firmen abtrat, die ihrerseits den Kaufpreis für die gelieferten Maschinen an die Beklagte zahlen sollten unter Anrechnung auf seine eigene Schuld. Zunächst übertrug er seinen Lieferungsanspruch am 8. Juni 1961 hinsichtlich der in Ziffer 2 der Vereinbarung vom 9. Juni 1961 genannten Schweißmaschine Trumpf nebst Zubehör im Auftragswert von DM 14.890,-- an die Firma Carl K. [REDACTED] GmbH in E. [REDACTED]. Diese übersandte den Kaufpreis ^{betrag} ~~zusätzlich~~ 2 % Skonto mit Schreiben vom 6. Juli 1961 in Form eines Dreimonatsakzepts über DM 14.592,20 an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten mit der Weisung, das Papier dann an die Beklagte weiterzugeben, wenn diese die bestellte Maschine geliefert habe. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten antwortete mit Schreiben vom 7. Juli 1961, eine Lieferung unter den gewünschten Bedingungen sei nicht möglich, zwischen der Firma L. [REDACTED] und der Firma S. [REDACTED] bestehe keine Vereinbarung, daß die Firma L. [REDACTED] für die an sie zu bewirkenden Lieferungen 4 Monate Vorauszahlung zu leisten habe. Am 9. Juni 1961 sei insoweit eine anderweitige Vereinbarung getroffen worden, als eine Maschine mit Zubehör im Werte von DM 14.890,-- bis zum 10. August 1961 geliefert werden sollte, falls bis zum 20. Juni 1961 bei der Firma S. [REDACTED] entweder DM 20.000,-- in bar oder ein diskontfähiges Akzept eingegangen seien; weder das

eine noch das andere sei erfolgt, infolgedessen sei die Firma S [REDACTED] an die Vereinbarung vom 9. Juni 1961 nicht mehr gebunden. Die Firma K [REDACTED] erwiderte mit Schreiben vom 12. Juli 1961 an die Firma S [REDACTED], falls die Beklagte nicht in der Lage sei, den Auftrag über die L [REDACTED] zu liefern, müsse sie vom Auftrag zurücktreten; sie wäre eventuell auch damit einverstanden, daß der Prozeßbevollmächtigte das Akzept sofort an die Beklagte aushändige unter der Bedingung, daß die Beklagte 3 % Skonto gewähre und die Diskontspesen übernehme, da es sich in diesem Falle um eine Vorauszahlung handle.

Die Firma K [REDACTED] bestellte die Maschine dann doch ohne Einschaltung des Klägers; das Akzept forderte sie mit Schreiben vom 7. August 1961 zurück und erhielt es. Die Schweißmaschine wurde geliefert, die Firma K [REDACTED] bezahlte dafür an die Beklagte DM 13.455,-- (abzüglich 2 % Skonto).

Unter dem 9. August 1961 schrieb der Kläger an die Beklagte, er habe heute an die Firma E [REDACTED]-P [REDACTED] von seinem Abnahmekontingent 2 Trumpf 1500 S-Maschinen verkauft. Der Inhaber der Firma E [REDACTED]-P [REDACTED] habe ihm gegenüber folgende schriftliche Erklärung abgegeben: "Ich übernehme hiermit aus dem Lieferanspruch der Firma E [REDACTED] bzw. des Bezirksvertreters Herrn S [REDACTED], S [REDACTED]-O [REDACTED], Maschinen aus dem Lieferprogramm der Firma S [REDACTED], H [REDACTED], im Werte von DM 13.000,-- und bürge selbstschuldnerisch für den von uns übernommenen Lieferanspruch auf Zahlung

zum Zahlungstermin." In dem Schreiben des Klägers heißt es dann noch, er, der Kläger, nehme an, daß durch die Versteigerung der 5 Schweißmaschinen der noch fehlende Differenzbetrag zu DM 45.000,-- erzielt werde, so daß die Beklagte damit voll abgesichert sei. Darauf antwortete die Beklagte unter dem 17. August 1961, S. [REDACTED] werde in der nächsten Woche der Firma E. [REDACTED]-P. [REDACTED] einen Besuch abstatten, um wegen der in Frage stehenden Aufträge zu verhandeln. Sobald dessen Besuchsbericht vorliege, werde sie auf die Angelegenheit zurückkommen.

Die Maschinen wurden an die Firma E. [REDACTED]-P. [REDACTED] geliefert, die an die Beklagte DM 14.740,-- zahlte (z. T. abzüglich 2 % Skonto). Während dieses Rechtsstreits zahlte der Kläger an die Beklagte DM 545,--.

Mit Schreiben vom 20. November 1961 wendete sich der Kläger gegen eine Abrechnung der Beklagten vom 13. November 1961 und wies darauf hin, daß die Beklagte die von ihm zurückgegebene 4-Säulen-Pressen nebst Generator bereits im Dezember 1960 anderweit veräußert habe. Die Beklagte sei zu dem damaligen Vergleich nur unter der Voraussetzung bereit gewesen, daß sie diese Maschine sofort an einen anderen Interessenten veräußern dürfe. Er sei schon damals bereit gewesen, den Kauf der 4-Säulen-Pressen rückgängig zu machen. Die Beklagte habe aber aus der Lieferung einer Maschine einen zweimaligen Verkaufsgewinn erzielen wollen. Nach dem gerichtlichen Vergleich habe er einen Lieferanspruch im Werte einer 4-Säulen-Pressen mit Generator, soweit er den Zahlungsanspruch befriedigt habe.

Das sei auf einen Rest von DM 1.005,56 geschehen. Er bestelle daher aus seinem Lieferanspruch zum nächstmöglichen Liefertermin eine WAC 1000, 800 x 1200 mm Automatic mit Streckformmechanik zum Preise von insgesamt DM 16.960,--.

Die Lieferung dieser Maschine verlangt der Kläger mit der vorliegenden Klage.

Der Kläger hat vorgetragen, die nach der Vereinbarung vom 9. Juni 1961 fällig gewesenen DM 20.000,-- habe er im Vertrauen auf die Schuldübernahme durch Sauer nicht bezahlt. Er habe annehmen müssen, daß dieser im Auftrage der Beklagten gehandelt habe, die das Verhalten Sauer gegen sich gelten lassen müsse und ihn nicht für die geringfügige Fristüberschreitung verantwortlich machen könne.

Die Beklagte müsse ihm die Zahlung der Firma K. anrechnen, denn sie habe deren Wechsel fast einen Monat behalten und ihm gegenüber durch ihr Schweigen den Eindruck erweckt, daß sie mit der Lieferung auf seine Zahlungsverpflichtung aus dem Vergleich einverstanden sei und auf seiner geringfügigen Fristüberschreitung keine Folgerung ziehen werde.

Die Beklagte habe auch die Firma K. durch die Erklärung getäuscht, ihm stehe ein Lieferanspruch erst vier Monate nach Erfüllung des Vergleichs zu. Die Beklagte müsse in gleicher Weise die Zahlung der Firma E.-F. auf seine Verpflichtung aus dem Vergleich gutbringen; denn sie habe sich damit in ihrem Schreiben vom 17. August 1961 einverstanden erklärt; die Beklagte habe zudem die Firma E.-F. getäuscht,

indem sie dieser gegenüber der Wahrheit zuwider bestritten habe, daß er ein Guthaben bei ihr besitze. Auf seine Vergleichsschuld seien demnach folgende Leistungen erbracht worden:

Versteigerungserlös =	DM 14.150,--
Zahlung K [REDACTED]	DM 15.415,--
Zahlung E [REDACTED]-P [REDACTED]	DM 14.890,--
Zahlung in bar	DM 545,--
	DM 45.000,--

Die Beklagte schulde ihm also die Lieferung der 4 Säulen-Pressen nebst Generator oder anderer Maschinen im Wert von etwa DM 63.000,--. Sie habe bisher an die Firmen K [REDACTED] und E [REDACTED]-P [REDACTED] Maschinen im Wert von etwa DM 30.305,-- geliefert. Er habe daher noch einen Anspruch auf Lieferung von Maschinen im Wert von über DM 30.000,--. Es sei nicht gerecht, daß die Beklagte seit 1 1/2 Jahren zinslos über den schon gezahlten Betrag von DM 8.000,-- und über den Versteigerungserlös verfüge, darüber hinaus weitere Geschäfte im Wert von DM 20.000,-- bis 30.000,-- abgeschlossen habe, sich aber weigere, ihm Maschinen für DM 22.000,-- zu liefern. Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger eine Vakuum-Tiefzieh-Maschine vom Typ WAC 1000, Formfläche 800 x 1200 mm, Automatic ohne Preßlufterzeugung, mit einer Streckformmechanik zu liefern.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, der Kläger habe seine Schuld in Höhe von DM 45.000,-- nur zum geringeren Teil getilgt,

so daß ihm ein Lieferungsanspruch noch nicht entstanden. Die Vereinbarung vom 9. Juni 1961 sei unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen worden, daß der Kläger bis zum 20. Juni 1961 DM 20.000,-- in bar zahle oder einen diskontfähigen Wechsel in gleicher Höhe hereingabe. Das sei nicht geschehen, so daß die Vereinbarung gegenstandslos geworden sei. Dem Kläger sei nur der Versteigerungserlös gutzubringen, der sich noch um Vollstreckungskosten auf DM 13.521,32 ermäßige. Die Zahlungen der Firma K. und E.-P. konnten dem Kläger nicht angerechnet werden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Beklagte auftragsgemäß verurteilt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts; der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

- I. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte sei aufgrund der Ziffer III Abs. 2 des Vergleichs vom 5. Dezember 1960 verpflichtet, an den Kläger die eingeklagte Maschine ohne Gegenleistung zu liefern. Die Beklagte habe von ihrem Recht aus Ziffer III Abs. 1 des Vergleichs Gebrauch gemacht und die 4 Säulen-Pressen mit Generator veräußert; dem Kläger stehe daher der Anspruch auf Lieferung gemäß Ziffer III Abs. 2 zu. Diese Lieferung sei nicht davon abhängig, daß der Kläger zuvor seine gesamte Schuld von DM 45.000,-- getilgt habe. Derartiges sei in Ziffer III des Vergleichs nicht zum Ausdruck ge-

bracht worden. Der Beklagten stehe gegenüber dem Lieferungsanspruch auch kein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 320 Abs. 1 BGB zu; denn der Kläger habe von seiner Schuld bereits DM 42.261,32 getilgt, und zwar in folgender Weise:

Versteigerungserlös	DM 13.921,88	
./.. Vollstreckungskosten	<u>DM 400,56</u>	DM 13.521,32

Anrechnung des Kaufpreises aus der Lieferung an die Fa. K. [REDACTED] vom 19. Sept. 1961

Rechnungsbetrag	DM 13.380,--	
+ Verpackung	<u>DM 75,--</u>	DM 13.455,--

Anrechnung des Kaufpreises aus der Lieferung an die Fa. E. [REDACTED]-F. [REDACTED] vom 15. Sept. 61

Rechnungsbetrag	DM 6.595,--	
+ Verpackung	<u>DM 75,--</u>	DM 6.670,--

Anrechnung des Kaufpreises aus der Lieferung an die Fa. E. [REDACTED]-F. [REDACTED] vom 25.9. 1961

Rechnungsbetrag	DM 7.995,--	
+ Verpackung	<u>DM 75,--</u>	DM 8.070,--

Zahlung in bar während des Rechtsstreits	DM 545,--	
--	-----------	--

Die gemäß Ziffer I des Vergleichs vorgesehenen Zinsen brauche der Kläger nicht zu zahlen. Denn dafür sei Geschäftsgrundlage ersichtlich die Aufrechterhaltung des Kaufvertrages über die 4 Säulen-Presse nebst 15 kw Generator gewesen. Diese Geschäftsgrundlage sei mit der Veräußerung der Maschine durch die Beklagte in Ausübung des Rechts gemäß Ziffer III Abs. 1 des Vergleichs entfallen, weil der Schuld des Klägers in Höhe von DM 45.000,-- der Auftragswert dieser Maschine im Betrage von DM 50.197,50 gegenüberzustellen sei, der Kläger also bereits DM 5.197,50 vorgeleistet habe und es unsinnig sei, ihn unter diesen Umständen zu verpflichten, die gemäß Ziffer I des Vergleichs vorgesehenen Zinsen zu zahlen.

Wegen des noch verbliebenen Restes der Schuld (45.000,-- abzüglich 42.261,32 = 2.738, 68) dürfe die Beklagte gemäß § 320 Abs. 2 BGB kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen.

- II. Die Revision ist der Auffassung, das Berufungsgericht habe bei seiner Auslegung des Vergleichs vom 5. Dezember 1960 und der Vereinbarung vom 9. Juni 1961 die §§ 133, 157, 242 BGB und § 286 ZPO verletzt. Diese Angriffe der Revision sind nicht begründet.
1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Lieferungsanspruch des Klägers sei nach dem Vergleich vom 5. Dezember 1960 nicht davon abhängig gewesen, daß der Kläger zunächst seine Schuld in voller Höhe von DM 45.000,-- getilgt habe, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. In Ziffer III des Vergleichs

ist, wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt, darüber nichts gesagt. Das Berufungsgericht hat auch die Ziffer II des Vergleichs ersichtlich nicht verkannt, die nur den Fall regelt, daß die 4-Säulen-Presse weiterhin dem Kläger zur Verfügung gehalten wurde, und die ihre Bedeutung in dem Augenblick verlor, als die Beklagte von ihrem Recht gemäß Ziffer III Abs. 1 des Vergleichs Gebrauch machte und die Maschine an einen Dritten veräußerte.

Da mithin in dem Vergleich nicht ausdrücklich geregelt ist, was für den Fall gelten sollte, daß der Kläger gemäß dem ihm nach Ziffer III Abs. 2 des Vergleichs vorbehaltenen Recht andere, insbesondere kleinere Maschinen abrufen werde, hat das Berufungsgericht folgendes erwogen: Die von der Beklagten gemäß Ziffer III Abs. 1 des Vergleichs anderweitig verkaufte Maschine habe einen Auftragswert von DM 50.197,50 gehabt.

Der Kläger habe aber nur noch DM 45.000,-- geschuldet. Seine Vorleistung habe also DM 5.197,50 betragen. Die Beklagte habe daher nach Treu und Glauben ein Zurückbehaltungsrecht nicht geltend machen dürfen, wenn der Kläger die Lieferung einer anderen Maschine im Auftragswert von beispielsweise DM 15.000,-- gegen Zahlung des Kaufpreises gefordert habe; denn mit der Zahlung des Kaufpreises sei die Beklagte für ihre Zahlungsforderung gegen den Kläger im wirtschaftlichen Ergebnis weiterhin mehr als genug gesichert gewesen; in dem angenommenen Beispiel habe sich die Schuld des Klägers in gleicher Weise um DM 15.000,-- gemindert wie die Lieferungsverpflichtung der Beklagten.

Entgegen den Ausführungen der Revision ist diese Auslegung des Vergleichs aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie berücksichtigt die wirtschaftliche Situation beider Parteien für den Fall, daß der Kläger

den ihm nach dem Vergleich zustehenden Lieferanspruch zunächst nur zu einem Teil des vorgesehenen Gesamtwertes der Maschinen geltend machte, die die Beklagte ihm nach seiner Wahl anstelle des zurückgewährten Generators mit 4 Säulen-Pressen zur Verfügung zu halten hatte, nämlich daß einerseits der Kläger bereits in Höhe eines Betrages von über DM 5.000,-- vorgeleistet hatte, andererseits die Beklagte bei dieser Regelung für ihre Forderung, für die sie eine Gegenleistung noch nicht erbracht hatte, ausreichend gesichert war.

Wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang darlegt, findet diese Regelung in Ziffer 3 der Vereinbarung vom 9. Juni 1961 auch ausdrücklich ihren Niederschlag. Dem Berufungsgericht kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, wenn es in der Vereinbarung vom 9. Juni 1961 über den Vollstreckungsaufschub hinaus eine allgemeine Regelung für die weitere Abwicklung der zwischen den Parteien noch bestehenden Forderungen des Klägers auf Lieferung von Maschinen, der Beklagten auf Zahlung der DM 45.000,--, erblickt, und darin eine weitere Grundlage für seine Auffassung findet, daß der Kläger die Lieferung von Maschinen gegen Zahlung des Kaufpreises unter Anrechnung auf Lieferanspruch und Schuld zu verlangen berechtigt war.

2. a) Bei dieser Sachlage kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht zu Recht einen Anspruch des Klägers auf Lieferung einer Trumpf Schweißmaschine an die Firma K. aus Ziffer 2 der Vereinbarung vom 9. Juni 1961 hergeleitet hat. Dem könnten schon deshalb Bedenken entgegenstehen, weil das Berufungsge-

richt insoweit irrigerweise von einer Lieferzeit von drei, statt sieben Wochen ausgegangen ist. Diese Frage kann aber auf sich beruhen. Denn jedenfalls ergibt sich aus Ziff. 3 der Vereinbarung vom 9. Juni 1961, der das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß eine selbständige Bedeutung neben den Bestimmungen beigemessen hat, die der Abwendung der Zwangsversteigerung dienen sollten, daß der Kläger, auch wenn er seinen Ratenzahlungsverpflichtungen nicht nachkam, berechtigt sein sollte - unter Anrechnung auf seinen Lieferanspruch und seine Schuld -, weitere Maschinen abzurufen und zwar gegen Zahlung des jeweiligen Kaufpreises oder Bürgschaft einer solventen Firma für die Zahlung am Liefertermin. Diese Abwicklung des Vertragsverhältnisses aber hat die Beklagte nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichtes wider Treu und Glauben vereitelt, indem sie die Geschäfte mit den Firmen K [REDACTED] und E-P [REDACTED], die ihr von dem Kläger als Kunden zugeführt worden waren und die ihre Bestellungen der Beklagten gegenüber ausdrücklich als im Interesse des Klägers aufgegeben bezeichneten, als Eigengeschäfte - unter Ablehnung einer Anrechnung auf das Lieferkonto und den Schuldsaldo des Klägers - durchführte.

Rechtsirrtumfrei geht das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang davon aus, daß die Beklagte, die auch ihrerseits nach Treu und Glauben verpflichtet war, alles in ihren Kräften Stehende und Zumutbare zu tun, um eine reibungslose Abwicklung ihrer Geschäftsbeziehungen zu dem Kläger zu ermöglichen, sich hinsichtlich ihrer Lieferungen an die Firmen K [REDACTED] und E-P [REDACTED] nicht darauf berufen kann, der Kläger habe nur Lieferung vier Monate nach Abruf verlangen können; die ihr von dem Kläger benannten Firmen hätten

sich aber nicht auf eine so lange Lieferfrist einlassen wollen.

Die in Ziff. III Abs. 3 des Vergleichs vom 5. Dezember 1960 vorgesehene Lieferfrist sollte "äußerstenfalls" 4 Monate betragen, sie sollte ersichtlich nicht für jeden Fall gelten, sondern lediglich verhindern, daß die Beklagte in Schwierigkeiten geriet, wenn der Kläger auf Lieferung von Ersatzmaschinen bestand, die die Beklagte nicht vorrätig hatte. Der Umstand aber, daß die Beklagte die Lieferung der Maschinen als "Eigengeschäfte" innerhalb der von den fraglichen Firmen zugestandenen Lieferfristen durchführen konnte, zeigt, daß die Beklagte nicht etwa durch Lieferschwierigkeiten gezwungen war, gegenüber dem Kläger auf einer Lieferfrist von vier Monaten zu bestehen. Die Beklagte durfte aber angesichts der ihr dem Kläger gegenüber obliegenden vertraglichen Treuepflicht für die Lieferungen an die Firma K[REDACTED] und an die Firma E[REDACTED] nicht verschiedene Lieferfristen vorsehen, je nachdem ob die Lieferung über das Lieferkonto des Klägers oder ohne dessen Beteiligung stattfand.

b) Entgegen der Auffassung der Revision entsprachen die Bestellungen der Firma K[REDACTED] und der Firma E[REDACTED] auch im übrigen den zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits vereinbarten Voraussetzungen. Wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, der Kläger habe bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die nach Ziffer 2 der Vereinbarung vom 9. Juni 1961 vorgesehene Leistung von DM 20.000,-- erbracht, so ist das im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Be-

klagte hätte sogar, wie bereits dargelegt, die bestellte Maschine an die Firma K[REDACTED] liefern müssen, wenn ihr nur der Rechnungsbetrag für diese Maschine zur Verfügung gestellt worden wäre. Das war aber der Fall; denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts übersandte die Firma K[REDACTED] bereits mit Schreiben vom 6. Juli 1961 ein Dreimonatsakzept über DM 14.592,20 an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten; später war sie sogar zu einer Vorleistung bereit. Außerdem erhielt die Beklagte nach der am 12. August 1961 durchgeführten Versteigerung den Erlös in Höhe von etwa DM 14.000,--. Damit waren aber die wesentlichen Voraussetzungen für die Durchführung des Geschäfts im Sinne des Vergleichs und der Vereinbarung vom 9. Juni 1961 erfüllt. Gleiches gilt für die Voraussetzungen hinsichtlich der Lieferungen an die Firma E[REDACTED]-P[REDACTED]. Hier erhielt die Beklagte bereits mit der Bestellung des Klägers vom 9. August 1961 die Zusage des Inhabers der Firma E[REDACTED]-P[REDACTED], er verbürge sich selbstschuldnerisch für den Kaufpreis. Dem Berufungsgericht ist auch insoweit zu folgen, als es annimmt, die Beklagte hätte im Falle von Differenzen über Lieferzeiten oder Rabatte mit den Firmen verhandeln müssen, die sich angesichts des ausdrücklich geäußerten Wunsches, zu Gunsten des Klägers das Geschäft abzuwickeln, auch auf eventuelle Änderungswünsche eingelassen hätten, im Falle der Firma K[REDACTED] sogar von sich aus entgegengekommen seien.

c) Hiernach ist die Auffassung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, die Beklagte habe die Abwicklung der Geschäfte mit der Firma K[REDACTED] und der Firma E[REDACTED]-P[REDACTED] über das Kontingent des Klägers wider Treu und Glauben verhindert und müsse sich da-

her in Anwendung des in § 162 Abs. 1 BGB zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgedankens so behandeln lassen, als ob die Geschäfte über das Lieferkonto des Klägers unter Anrechnung des Kaufpreises auf die Forderung der Beklagten durchgeführt worden wären. Die von diesem rechtlichen Ausgangspunkt aus vorgenommene Berechnung des noch offenen Schuldsaldos des Klägers ist rechtlich bedenkenfrei.

Dies gilt auch für die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe keinen Anspruch auf die in Ziffer I des Vergleichs vom 5. Dezember 1960 vereinbarten Verzugszinsen. Hierzu führt das Berufungsgericht aus, Geschäftsgrundlage für die Zinsvereinbarung sei ersichtlich die Aufrechterhaltung des Kaufvertrages über den Generator nebst Säulenpresse und Zubehör zum Preise von über DM 50.000,-- gewesen; diese Geschäftsgrundlage sei entfallen, als die Beklagte diese Maschine alsbald anderweitig verkauft und der Kläger nunmehr im wirtschaftlichen Ergebnis bereits über 5.000,-- DM vorgeleistet gehabt habe. Es wäre unsinnig, ihn dennoch zu verpflichten, auf DM 45.000,-- Zinsen zu zahlen.

Die Erwägung des Berufungsgerichts, die Schuld des Klägers über DM 45.000,-- sei nach dem anderweiten Verkauf des Generators nebst Säulenpresse gegenüber der noch ausstehenden Lieferung von Ersatzmaschinen durch die Beklagte gewissermaßen "vorweggenommen" und rechtfertige deshalb keine Verzugszinsen, entspricht den wirtschaftlichen Belangen beider Parteien und enthält keinen Verstoß gegen Auslegungsregeln, Denkgesetze oder anerkannte Erfahrungssätze. Das Berufungsgericht

hätte den Wegfall des Zinsanspruchs zusätzlich auch auf Ziffer 3 der Vereinbarung vom 9. Juni 1961 stützen können; dort wird die Zahlung "auf den Restsaldo von DM 25.000,--" ohne Hinweis auf die in Ziff. I des Vergleichs vom 5. Dezember 1960 vereinbarten 6 % Zinsen geregelt. Diese Bestimmung spricht dafür, daß auch die Parteien das Bestehen einer Pflicht zur Verzinsung nicht mehr als gegeben erachtet haben, nachdem der ursprünglich gelieferte Generator mit 4-Säulen-Presse anderweit veräußert worden war.

d) Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, daß der Anspruch des Klägers auf Lieferung der eingeklagten Maschine im Auftragswert von nur DM 16.960,-- nicht von der Tilgung seiner Restschuld in Höhe von DM 2.738,68 abhängt; die dafür angeführten Gründe, der Kläger habe durch Vorleistung von DM 5.197,50 und durch den Versteigerungserlös von netto DM 13.521,32 insgesamt DM 18.718,82 erbracht und insoweit noch keine Gegenleistung erhalten, rechtfertigen die Ablehnung eines Zurückbehaltungsrechtes der Beklagten.

3. Die Revision greift schließlich die Erwägungen an, aus denen das Berufungsgericht zur Lieferung einer Maschine verurteilt hat, die nach der Behauptung der Beklagten nicht mehr in ihrem Fabrikationsprogramm enthalten ist. Die Revision meint, auf diese in dem Schriftsatz vom 12. Juni 1963 enthaltene Mitteilung hätte das Berufungsgericht die mündliche Verhandlung wieder eröffnen müssen, und rügt insoweit Verletzung des § 156 ZPO. Die Verurteilung widerspreche

dann aber der Ziffer III des Vergleichs vom 5. Dezember 1960, in der gesagt sei, daß nur Maschinen "aus dem Lieferprogramm der Beklagten" gewählt werden dürfen. Die Beklagte habe auch bereits in ihrem Schriftsatz vom 22. Mai 1963 vorgetragen, die Maschinen seien veraltet und würden in den alten Formen nicht mehr gebaut; diesen Vortrag habe das Berufungsgericht nicht berücksichtigt und insoweit § 286 ZPO verletzt.

Diese Rügen haben keinen Erfolg. Die Ausführungen des Schriftsatzes vom 22. Mai 1963 beziehen sich nicht auf die vom Kläger verlangte Maschine, sondern auf die 4 Säulen-Presse; das Berufungsgericht hatte keinen Anlaß, aus diesem Schriftsatz weitere Schlüsse auf die mit der Klage verlangte Maschine zu ziehen. Wenn das Berufungsgericht den in dem Schriftsatz vom 12. Juni 1963 enthaltenen neuen Vortrag, für den kein Beweis angetreten ist, und der erst nach Anberaumung eines Termins zur Verkündung einer Entscheidung gebracht worden ist, als verspätet zurückgewiesen und die mündliche Verhandlung nicht wieder eröffnet hat, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Es braucht daher nicht darauf eingegangen zu werden, ob die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts frei von Rechtsirrtum sind, wonach es einer Verurteilung zur Lieferung nicht entgegenstehen soll,

wenn die Beklagte die streitige Maschine tatsächlich nicht mehr in ihrem Fertigungsprogramm habe, weil es sich auch dann nicht um eine "unmögliche" Leistung handele.

III. Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkman

Mösl

Alff