

Verkündet am 17. Oktober 1962
[REDACTED] 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 Otto H [REDACTED] KG in S [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den persönlich haften-
den Gesellschafter Ingenieur Otto H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -

gegen

den kaufmännischen Angestellten Karl-Helmut W [REDACTED]
[REDACTED] in F [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr.Haidinger sowie der Bundes-
richter Artl, Dr.Dorschel, Dr.Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Koblenz
vom 25. November 1960 wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

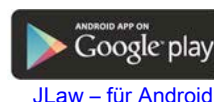
Der Kläger bestellte Anfang Oktober 1958 auf Grund von Vorverhandlungen mit der Beklagten 20 nach Zeichnung in vorgeschriebener Ausführung herzustellende Bohrrohrschüsse zum Preise von 410 DM je Stück ab Werk der Beklagten, lieferbar bis zum 31. Oktober 1958. Er wollte sie zu diesem Zeitpunkt an die Firma Gebrüder F. in H. zum Preise von 515 DM per Stück liefern. Mit Schreiben vom 10. Oktober 1958 bestätigte der Kläger seine telefonische Auftragserteilung an die Beklagte vom 4. Oktober 1958 mit der Bitte um prompte Lieferung. Ein schriftlicher Widerspruch gegen dieses Schreiben erfolgte nicht. Die Firma F. teilte dem Kläger mit Schreiben vom 2. November 1958 mit, daß die Rohre nicht geliefert seien, und setzte ihm dabei eine äußerste Frist bis zum 20. November 1958. Der Kläger traf darauf, um seine Verpflichtungen gegenüber der Firma F. noch erfüllen zu können, mit der Beklagten am 7. November 1958 mündlich eine Vereinbarung, die er ihr mit Schreiben vom 8. November 1958 bestätigte. Nach diesem Schreiben wollte der Kläger der Beklagten am 12. November 1958 20 Tafeln Grobbleche beschriebener Größe ab E. liefern und ferner die für die Herstellung der Bohrrohrschüsse erforderlichen Eisenstreifen, deren Sonderanfertigung in seinem Auftrage die Firma Gerhard D. vornehmen sollte. Für diese Sonderanfertigung sollte die Beklagte eine Kopie der ihr von dem Kläger übergebenen Zeichnung anfertigen, diese der Firma D. übersenden und dabei die genaue Länge der Streifen mitteilen, die benötigt wurde. Die Rückseite des Bestätigungsschreibens vom 8. November 1958 enthält folgenden von dem Kläger besonders unterschriebenen Zusatz:

- 3 -

"Vorstehende Ausführungen sind von Ihnen bei der mündlichen Verhandlung verbindlich akzeptiert worden und durch diese Bestätigung von uns ebenfalls !

Wir müssen Sie jedoch der Ordnung halber um sofortige Bestätigung bitten !"

Mit Schreiben vom 11. November 1958 setzte der Kläger der Beklagten eine letzte Frist bis zum 13. November 1958, diese Vereinbarung zu bestätigen. Nach seiner Darstellung erklärte ihm die Beklagte am 15. November 1958 fernmündlich, daß "alles in Ordnung sei", und bat um Lieferung der Bleche. Die 20 Tafeln Grobbleche wurden ihr darauf am 17. November 1958 geliefert, die Eisenstreifen jedoch erst später. Nach Darstellung des Klägers beruht die Verzögerung der Lieferung von Eisenstreifen darauf, daß die Beklagte es versäumt hatte, die für die Sonderanfertigung benötigte Kopie einer Zeichnung rechtzeitig der Firma D. zu übermitteln, und sie erst am 21. November 1958 zur Verfügung stellte. Die Eisenstreifen wurden bis zum 24. November 1958 abends fertig und von der Beklagten durch einen Spediteur am 26. November 1958 abgeholt. Inzwischen hatte der Kläger mit Schreiben vom 22. November 1958 die Beklagte unter Bestimmung einer Nachfrist (Verladetermin) zum 26. November 1958, 18 Uhr aufgefordert, die Bohrrohre durch eine Spedition der Firma Gebr. F. zu übersenden, und dabei angekündigt, er werde für jeden Tag einer Versandverzögerung 250 DM von der Rechnung kürzen. Die Firma F. trat Ende November 1958 unter Vorbehalt ihrer Rechte von dem Vertrage mit dem Kläger zurück. Darauf ließ dieser durch Schreiben des beauftragten Rechtsanwalts vom 1. Dezember 1958 der Beklagten mitteilen, die Erfüllung des Vertrages habe für ihn kein Interesse mehr.



Der Kläger hat behauptet, er habe der Beklagten bei der Vereinbarung vom 7. November 1958 bekannt gegeben, daß die Firma F. [REDACTED] ihm eine Frist bis zum 20. November 1958 zur Erfüllung des Liefervertrages gesetzt habe. Die Beklagte habe es in Kenntnis dieser Frist übernommen, die Bohrrohre unter den veränderten Bedingungen bis zu diesem Zeitpunkt zu liefern. Sie sei mit der Herstellung in Verzug gekommen und habe insbesondere auch die verspätete Anlieferung der Eisenstreifen zu vertreten.

Der Kläger hat mit der Klage Schadensersatz wegen des ihm entgangenen Gewinns, der Kosten für den Auftrag an die Firma D. [REDACTED], der Forderung der Firma S. [REDACTED] und Sch. [REDACTED] für die Lieferung der Bleche und eines Kostenbetrages aus der Rechtsverfolgung dieser Firma gegen den Kläger sowie weiterer durch den Verzug ihm entstandener Aufwendungen gefordert. Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4334 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 26. November 1958, ferner 4452,97 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1958 sowie 231,92 DM (Kosten) zu zahlen:

hilfsweise:

anstelle der beiden letztgenannten Beträge die Beklagte zu verurteilen, ihn in Höhe der bezeichneten Ansprüche von seiner Verbindlichkeit gegenüber der Firma S. [REDACTED] und Sch. [REDACTED] GmbH zu befreien.

Die Beklagte hat geltend gemacht, durch die erstmals einverständlich am 7. November 1958 getroffene Abrede sei eine Vertragsumgestaltung vorgenommen worden,

nachdem der Kläger vorher seinen behaupteten aus dem Bestätigungsschreiben vom 10. Oktober 1958 etwa herzu- leitenden Lieferanspruch durch Rücknahme der Zeichnung aufgegeben habe. Damit sei auch das Bestätigungsschreiben vom 10. Oktober 1958 gegenstandslos geworden. Sie hat bestritten, mit der Lieferverpflichtung aus der neuen Vereinbarung in Verzug geraten zu sein, und ferner eingewendet, der Kläger müsse sich ihre allgemeinen Verkaufsbedingungen entgegenhalten lassen, die ihm aus seiner früheren Geschäftsbeziehung mit der Beklagten bekannt gewesen seien und die deshalb stillschweigend Bestandteil des der Klage zugrunde gelegten Vertrages geworden seien.

Das Landgericht hat die Klage für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat die Beklagte sich verpflichtet, die 20 Bohrröhre spätestens bis zu der von der Firma F. zum 20. November 1958 gesetzten Frist an sie zu liefern. Die Revision wendet sich gegen diese Feststellung und rügt, sie könne entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht darauf gestützt werden, daß die Beklagte den Vertragsschluß zugestanden habe. Nach den Geschäftsbedingungen der Beklagten, deren Geltung das Berufungsgericht in einem anderen

Zusammenhang unterstellt habe, erhielten nämlich mündliche Vereinbarungen erst durch die schriftliche Bestätigung der Beklagten Gültigkeit. Deshalb wären ein Vertrag oder eine Vertragsänderung erst mit schriftlicher Bestätigung durch die Beklagte wirksam geworden, an der es fehle. Außerdem sei am 7. November 1958 zwischen den Parteien von einer Lieferfrist bis zum 20. November keine Rede gewesen.

Diese Rügen greifen nicht durch.

Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob schon auf Grund der Verhandlung der Parteien vom 4. Oktober 1958 ein Vertrag des in dem Bestätigungsschreiben des Klägers vom 10. Oktober 1958 erwähnten Inhalts zustande gekommen ist, und hat ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß die Parteien unstreitig am 7. November 1958 erneut verhandelt und anderweite Lieferungsbedingungen mit einer Lieferfrist bis zum 20. November 1958 festgelegt haben. Die Beklagte hat dies in ihrem Schriftsatz vom 3. Juli 1959, der in dem Termin am gleichen Tage überreicht und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurde, mit folgendem Vortrag eingeräumt:

"Selbst wenn mit dem Bestätigungsschreiben vom 10.10.58 mangels Widerspruchs ein Vertragsschluß vorgelegen hätte, so ist eine völlige Vertragsumgestaltung durch die nach diesseitiger Auffassung erstmals einverständlich am 7.11. getroffene Abrede zustande gekommen, mit völlig neuen Lieferzeiten."

Diese Ausführung bezieht sich auf den Sachvortrag in der Klageschrift vom 20. Mai 1959, die Firma F. [REDACTED] habe dem Kläger am 2. November 1958 zur Lieferung der Rohre eine letzte Frist bis zum 20. November 1958 gesetzt und er habe darauf am 7. November 1958 mit der Beklagten verein-

bart, daß sie spätestens bis zu der von der Firma F [REDACTED] gesetzten letzten Frist die Bohrröhre an die Firma F [REDACTED] liefere, wobei der Preis für den fertigen Schuß 370 DM habe betragen sollen. Dazu hatte der Kläger ferner vortragen, die Beklagte habe diese mündliche Vereinbarung zwar nicht bestätigt, am 15. November 1958 habe jedoch ihr Mitinhaber H [REDACTED] sen. dem Kläger fernmündlich mitgeteilt, es sei alles in Ordnung, gleichzeitig habe sie um Lieferung der Bleche gebeten. Es ist deshalb aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht das Zustandekommen des Vertragsschlusses mit einer Lieferzeit bis zum 20. November 1958 festgestellt hat.

Die Beklagte hat zwar in der Berufungsbegründung, wie die Revision geltend macht, die Behauptung des Klägers als unrichtig bezeichnet und unter Beweis gestellt (Zeuge Berthold H [REDACTED]), in Wirklichkeit sei bei den Vertragsverhandlungen am 7. November 1958 über die dem Kläger gesetzte Frist - insbesondere über das Datum vom 20. November 1958 - überhaupt nicht gesprochen worden. Diese Behauptung steht jedoch im Widerspruch zu dem Sachvortrag der Beklagten, wie er sich aus der Erklärung ihres Prozeßbevollmächtigten in dem Schriftsatz vom 3. Juli 1959 entnehmen läßt. Es bestand deshalb für das Berufungsgericht kein Anlaß, darauf einzugehen, daß die Beklagte in der Berufungsbegründung in Abrede gestellt hat, der Termin vom 20. November 1958 sei als Lieferzeit festgelegt worden. Diese Behauptung ist gegenüber dem gerichtlichen Geständnis der Beklagten unbeachtlich, da nicht dargetan ist, daß es auf einem Irrtum beruht (§ 290 ZPO). Überdies hätte das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ergänzend noch darauf hinweisen können, daß die Beklagte auch noch in dem Schriftsatz

vom 29. September 1959 S. 10 hat vortragen lassen, das Schreiben des Klägers vom 10. Oktober 1958 sei gegenstandslos geworden, weil nach diesem Zeitpunkt eine einverständliche Vertragsumwandlung erfolgt sei. Das Berufungsgericht hat somit ohne Rechtsverstoß angenommen, das von ihm festgestellte gerichtliche Geständnis der Beklagten umfasse auch die Lieferzeit bis zum 20. November 1959.

Die Revision kann auch nicht mit dem Einwand durchdringen, das gerichtliche Geständnis erstrecke sich nicht auch auf die Frage, ob ein Vertrag rechtswirksam zustande gekommen sei. Deshalb sei es der Beklagten unbenommen, sich darauf zu berufen, daß nach ihren allgemeinen Verkaufsbedingungen die Gültigkeit mündlicher Vereinbarungen von einer schriftlichen Bestätigung der Beklagten abhängt. Es ist zwar richtig, daß die Beklagte sich bereits in dem Schriftsatz vom 3. Juli 1959 auf diese Klausel ihrer Geschäftsbedingungen berufen hat, um hiermit darzutun, daß nicht schon am 4. Oktober 1958 eine wirksame Vereinbarung zustande gekommen sei. Wenn sie dann anschließend ausführt, es sei dann jedenfalls am 7. November 1958 eine Vereinbarung zustande gekommen, ohne sich in diesem Zusammenhang auf die genannte Klausel der Geschäftsbedingungen zu berufen, so durfte das Berufungsgericht dieses Vorbringen dahin auffassen, daß die Beklagte ohne Rücksicht auf die Geschäftsbedingungen diese Vereinbarung gegen sich gelten lassen wollte. Das Berufungsgericht hat daher auch dahingehend, daß das gerichtliche Geständnis über das Zustandekommen der Vereinbarung nicht nachträglich durch die Berufung auf die allgemeinen Verkaufsbedingungen der Beklagten eingeschränkt werden könne. Dieser Einwand der Beklag-

ten muß aber auch daran scheitern, daß die Beklagte nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts auf Anruf des Klägers am 15. November 1958 unstreitig erklärt hat, die Lieferung der Rohre gehe in Ordnung, der Beklagte möge die Bleche anliefern lassen. Hiermit hat sie schlüssig ihre Bindung an die Vereinbarung zum Ausdruck gebracht. Es kommt hinzu, daß sie dann die Lieferung der Bleche entgegen genommen und auch die Eisenstreifen erhalten hat. Unter diesen Umständen steht einer Berufung auf die erwähnte Klausel der Geschäftsbedingungen auch der Einwand der Arglist nach § 242 BGB entgegen.

2. Mit weiteren Rügen macht die Revision geltend, die Beklagte habe behauptet und unter Beweis gestellt, die Lieferfrist sei durch mündliche Vereinbarung vom 27. November 1958 bis zum 6. Dezember 1958 verlängert worden. Sie beanstandet, daß die hierfür benannten Zeugen nicht vernommen worden sind.

Auch insoweit kann die Revision keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht sieht diesen Einwand der Beklagten schon dadurch als widerlegt an, daß der Kläger sich unstreitig geweigert hat, die ihm von der Beklagten am 27. November 1958 zur Unterzeichnung vorgelegte Niederschrift zu unterschreiben. Dabei handelt es sich um ein Schreiben der Beklagten an den Kläger, in dem es heißt:

"Es wurde soeben vereinbart zwischen Ihnen, unserem Herrn G. [REDACTED] und Herrn Berthold H. [REDACTED], daß die Lieferung der 20 Stück Bohrrohrschüsse bis am Samstag der kommenden Woche vorgenommen wird. Wir müssen uns natürlich den Vorbehalt machen, daß sämtliche Zulieferungsteile passen und bei der Abwicklung der Arbeiten keine besonderen Schwierigkeiten auftreten."

rigkeiten entstehen, die nicht unser Verschulden sind. Selbstverständlich haften wir auch nicht für Fälle höherer Gewalt. Sie erklären sich mit diesem Termin einverstanden und verzichten ausdrücklich auf irgendwelche Kosten, so wie in Ihrem Schreiben angekündigt. Des weiteren wird vereinbart, daß vor Abgang der Rohre Barzahlung an Ort und Stelle erfolgt, und zwar in voller Höhe des uns zustehenden Betrages."

Die Beklagte hat in der Berufungsbegründung unter Zeugenbeweis gestellt, der Kläger habe sich bei seinem Besuch an diesem Tage ausdrücklich damit einverstanden erklärt, daß die Rohre bis zum 6. Dezember 1958 spätestens bei der Beklagten ausgeliefert würden. Sofort im Anschluß an diese mündliche definitive Absprache habe ihr Inhalt lediglich zur Bekräftigung schriftlich niedergelegt werden sollen. Bis zur Vorlage des dann gefertigten Schreibens zwecks Unterzeichnung durch den Kläger habe dieser nichts davon erwähnt, daß er oder sein Abnehmer nach dem 27. November 1958 die Rohre nicht mehr verwenden könnten. Nachdem der Kläger jedoch in dem Schreiben gelesen habe, daß bei Absendung der Rohre Vorkasse geleistet werden müsse, habe er erklärt, er wolle dann lieber ganz auf die Lieferung verzichten, er werde die Beklagte auf Schadensersatz verklagen und seine Rechte anderweit geltend machen. Nach der weiter im Berufungsrechtszug vorgetragenen Auffassung der Beklagten ist die Ablehnung der Unterzeichnung des dem Kläger vorgelegten Schreibens unerheblich, weil es lediglich Beweiszwecken habe dienen sollen. Aus der Ablehnung könne allenfalls entnommen werden, daß der Kläger mit dem darin angeführten Verzicht auf Schadensersatzansprüche, die ihm bis zum 27. November 1958 entstanden sein könnten, nicht einverstanden gewesen sei. Das Berufungsgericht hat demgegenüber ausgeführt, wenn tatsächlich an diesem Tage über die Gewährung einer

Nachfrist durch den Kläger bis zum 6. Dezember 1958 verhandelt worden sein sollte, dann könne aus der Nichtunterzeichnung der hierüber von der Beklagten vorbereiteten Erklärung nur der Schluß gezogen werden, daß sich diese Verhandlungen letztlich zerschlagen hätten.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte über die behauptete mündliche Verlängerung der Nachfrist bis zum 6. Dezember 1958 Beweis erheben müssen, greift nicht durch. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger im Falle der Gewährung einer solchen Nachfrist dadurch die Möglichkeit verloren hätte, den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf § 326 Abs.2 BGB mit der Begründung zu stützen, sein Interesse an der Erfüllung des Vertrages sei während der verlängerten Frist für ihn entfallen (vgl. RGZ 89, 123, 124). Auch abgesehen davon liegt kein Rechtsverstoß darin, daß das Berufungsgericht die benannten Zeugen nicht vernommen hat. Dem Vorbringen der Beklagten ist zu entnehmen, daß über den dem Kläger angesonnenen Verzicht auf Schadensersatzansprüche aus der Lieferungsverzögerung und das Verlangen der Beklagten auf Vorauszahlung des Kaufpreises keine Einigung zustande gekommen ist. Danach sollte also das zur Unterschrift dem Kläger vorgelegte Schreiben keineswegs nur Beweiszwecken dienen. Schon deshalb hätte die Beklagte näher darlegen und besondere Umstände dafür vortragen müssen, warum eine solche endgültige Vereinbarung hinsichtlich der behaupteten Verlängerung der Nachfrist vorweggenommen wurde und daß sie ohne Rücksicht auf die vorgesehene Unterzeichnung des Schreibens verbindlich sein sollte. Für die Behauptung, der Beklagte habe sich schon bei der dem Entwurf dieses Schreibens unmittelbar vorausgehenden Verhandlung mit einer Verlängerung der Nach-

frist endgültig einverstanden erklärt, fehlt daher die unter den vorliegenden besonderen Umständen des vorge-tragenen Sachverhalts zu fordernde nähere Substantiie-rung. Deshalb ist kein Rechtsfehler darin zu sehen, daß das Berufungsgericht dem Beweisangebot nicht ent-sprochen und schon aus der Ablehnung des Klägers, das ihm vorgelegte Schreiben zu unterzeichnen, entnommen hat, er habe der Beklagten keine weitere Nachfrist be-willigt.

3. Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß die Beklagte sich dazu verpflichtet hat, die 20 Stück Bohrrohre bis zum 20. November 1958 herzustellen und zur Ablieferung bereit zu halten. Die Bleche wurden ihr zwar erst am 17. November 1958 geliefert, die Eisenstreifen wurden erst am 26. November 1958 von ihr abgeholt. Auf diese Verzögerung kann sich die Beklagte jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht berufen. Denn die Beklagte hat, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsvorstoß feststellt, noch am 15. November 1952 dem Kläger fernmündlich erklärt, die Lieferung der Bohrrohre gehe in Ordnung. Sie hat sich, wie das Berufungsgericht annimmt, somit auch noch in Kenntnis der Nichtlieferung der Bleche verpflichtet, die Rohre bis zu dem am 7. November 1957 mündlich festgelegten letzten Termin zu liefern. Daß die Eisenstreifen ihr nicht früher zur Verfügung standen, beruht nach der Feststellung des Berufungsgerichts darauf, daß sie die hierfür erforderliche Zeichnung der Firma D. nicht rechtzeitig über-mittelt hat. Die Beklagte muß für diese Verzögerung einstehen und somit auch dafür, daß sie die Lieferung zum 20. November 1958 zugesagt hat.

Die Beklagte ist wegen Versäumung dieser Lieferfrist schon nach § 284 Abs.2 Satz 1 BGB ohne Mahnung mit ihrer Leistung in Verzug gekommen. Außerdem ist sie nach der Feststellung des Berufungsgerichts auch noch durch Schreiben des Klägers vom 22. November 1958 in Verzug gesetzt worden.

Die Revision rügt auch ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe Vorbringen der Beklagten nicht behandelt, mit dem sie sich darauf berufen hatte, sie habe von dem Kläger wegen Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse eine Vorauszahlung verlangen dürfen. Mangels einer solchen habe sich die Beklagte nicht im Leistungsverzug befunden. Dazu hatte die Beklagte im Schriftsatz vom 29. September 1959 Seite 4 ff ferner vortragen lassen, der Kläger habe entgegen der Verpflichtung, ihr die 20 Grobbleche zu liefern, sie also auch zu bezahlen, die Firma S [REDACTED] und Sch [REDACTED] veranlaßt, die Rechnung an die Beklagte zu senden; nur dadurch habe sich diese Firma dazu bestimmen lassen, die Auslieferung der Bleche vorzunehmen, während sie sie dem Kläger selbst ohne Vorkasse nicht ausgeliefert haben würde. Die Beklagte habe sofort die ihr übersandte Rechnung beanstandet und dabei von der Firma S [REDACTED] und Sch [REDACTED] die Mitteilung erhalten, daß die Bonität des Klägers sehr zweifelhaft sei. Aus diesem Grunde habe sie, die Beklagte, am 27. November 1958 von dem Kläger schriftlich die Zusicherung der Vorkasse für die Fertigware vor ihrer Versendung gefordert.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, einen Einwand aus § 321 BGB zu begründen. Nach dieser Vorschrift kann der Vertragsteil, der aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten verpflichtet ist, die ihm obliegende Leistung verweigern, wenn nach dem Abschluß des Vertrages in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils eine

wesentliche Verschlechterung eintritt. Dem unter Beweis gestellten Vorbringen der Beklagten, die Firma S. und Sch. habe starken Zweifel an der Bonität des Klägers geäußert, kann jedoch noch nicht entnommen werden, daß eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Klägers nach Abschluß des Vertrages mit der Beklagten eingetreten sei. Ist somit für die Anwendung des § 321 BGB kein Raum, so ist es unerheblich, daß das Berufungsgericht diesen Einwand der Beklagten nicht behandelt hat. Denn auf der Übergangung dieses Einwandes kann das Berufungsurteil nicht beruhen.

4. Die Revision bemängelt schließlich noch, das Berufungsgericht habe nicht einwandfrei festgestellt, daß das Interesse des Klägers an der Erfüllung des Vertrages vor dem 1. Dezember 1958 entfallen sei. Sie rügt, das Landgericht habe unterstellt, daß die Firma F. zu Unrecht von dem Vertrag mit dem Kläger zurückgetreten sei. Es erscheine naheliegend, daß es dem Kläger gelungen wäre, auch nach dem 6. Dezember 1958 die Firma F. noch zur Übernahme der Rohre zu bewegen, wenn der Rücktritt unberechtigt gewesen sei. Der Kläger habe jedenfalls nichts dafür vorgetragen, daß die Rohre für die Firma F. nach dem 26. November 1958 nicht mehr verwendbar gewesen seien.

Auch diese Rügen können keinen Erfolg haben.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist die Firma F. nach dem 26. November 1958 von dem Vertrage mit dem Kläger zurückgetreten. Er hatte unbestritten behauptet, daß dieser Rücktritt zwischen dem 27. November 1958 und dem 1. Dezember 1958 ihm erklärt worden sei. Das Landgericht hat dies ausdrücklich festgestellt. Das Oberlandesgericht hat diese Feststellung übernommen. Der Kläger hat die Voraussetzungen für den Rücktritt der Firma F.

schlüssig dargelegt. Die Beklagte ist diesem Vorbringen nicht entgegen getreten. Das Berufungsgericht war daher nicht verpflichtet, näher zu untersuchen, ob der Rücktritt berechtigt war. Seine Feststellung, infolge des Rücktritts der Firma F [REDACTED], der auf den Vorzug der Beklagten zurückzuführen sei, habe die Erfüllung des Vertrages durch die Beklagte für den Kläger kein Interesse mehr gehabt, ist somit aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Schadensersatzanspruch des Klägers ist hiernach aus § 326 Abs.2 BGB dem Grunde nach gerechtfertigt.

Demnach war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr.Haidinger Artl Dr.Dorschel Dr.Messner Mormann