

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 198/63**URTEIL****Verkündet am**
6. Oktober 1965

Klett

**Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma Otto S c h [REDACTED], Technischer Industriebe-
darf, Inhaber Alfred Sch [REDACTED], in St [REDACTED] W, D [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Gerd D. M [REDACTED], Plastikwerk, in E [REDACTED]-
[REDACTED] (F [REDACTED]),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 31. Mai 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte, die mit technischen Erzeugnissen für die Industrie, u.a. mit Waren aus Kunststoffen, handelt, bestellte nach mündlichen Verhandlungen mit der Klägerin am 12. Oktober 1961 von dieser 500 aus hochschlagfestem Polystyrol herzustellende stapelbare Transport- und Lagerbehälter (Kästen) mit festgelegten Ausmaßen zum Stückpreis von 20,-- DM. Die Beklagte bestätigte die Bestellung mit Schreiben vom 26. Oktober 1961. Danach sollten die Behälter im Tiefziehverfahren aus dem bezeichneten Material (Platten), Ausgangsmaterial, Stärke von 5 mm, Farbe: weiß, hergestellt werden. Die Behälter waren für die Abnehmerin der Beklagten, die Firma W [REDACTED], Schokolade- und Kakaowerk GmbH in St [REDACTED], bestimmt. Nach den dem Vertrag zugrundeliegenden allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der Klägerin müssen die jeweiligen Verwendungsmöglichkeiten der Ware vom Besteller geprüft werden, auch wenn nicht besonders darauf hingewiesen wird oder vorher keine Muster geliefert werden. Garantien werden nur für die sorgfältige Be-

arbeitung übernommen und unterliegen den in den Bedingungen festgelegten Reklamationsfristen. Ferner heißt es in Ziffer 6 dieser Bedingungen:

"Bei frist- und ordnungsgemäß eingebrachten Bemängelungen, deren Berechtigung von uns anerkannt wurde, wird handelsüblicher Ersatz geleistet. Weitergehende Ansprüche jeder Art, insbesondere auf Schadenersatz, Rücktritt vom Vertrag, Ersatz von Kosten, die durch Verarbeitung, Verlegung, Umpacken oder durch Sortieren beanstandeter Ware oder dergleichen entstanden sind, sind ausgeschlossen."

Zu Ziffer 7 der Bedingungen heißt es:

"...Der Rechnungsbetrag ist fällig 30 Tage nach Rechnungsdatum.
...Die Zurückhaltung von Zahlungen wegen irgendwelcher von uns nicht anerkannter Gegenansprüche des Bestellers oder die Aufrechnung mit solchen sowie Abzüge von Rechnungen ohne unser schriftliches Einverständnis sind nicht statthaft. Beanstandungen oder Meinungsverschiedenheiten schieben die Verpflichtung zur Zahlung nicht auf."

Die erste Teillieferung der Klägerin vom 23. November 1961 mit 57 Stück wurde beanstandet, weil die vorher gewünschte Randverstärkung nicht vorgenommen worden war. Sie wurden zum Teil von der Klägerin nachgebessert. Diese lieferte am 1. Dezember 1961 weitere 28 Kästen (mit einer kurzen Trägerrandverstärkung). Die Beklagte bewilligte wegen der nachträglichen Änderung der ursprünglich vorgesehenen Ausführungsart (Verstärkung des Randes der Behälter) eine Erhöhung des Stückpreises auf 21,-- DM. Am 5. Dezember 1961 lieferte die Klägerin weitere 10 Kästen mit einer abgeänderten Verstärkung des Trägerrandes. Auch diese Lieferung wurde beanstandet. Am 12. Dezember 1961 schrieb die Klägerin nach einer Besprechung vom 11. Dezember 1961 an

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Beklagte wie folgt:

"Bezugnehmend auf ein soeben zwischen Herrn Lu [REDACTED] von der Fa. W [REDACTED] und unserem Herrn Ma [REDACTED] geführtes Telefongespräch bestätigen wir, daß die Behälter zur Auslieferung freigegeben wurden, und zwar in der Ausführung wie die letzte Bemusterung mit den verstärkten Griffleisten über die ganze Länge der beiden Stirnseiten. Sonst ändert sich an der Ausführung des Behälters nichts. Die Stapelung bleibt wie bisher. Vor dem Versand werden von uns Stapelproben durchgeführt, um etwa dabei befindliche Ausschußstücke auszusortieren."

Wir bitten Sie, sich selbst vor der endgültigen Auslieferung nochmals hier bei uns an Ort und Stelle von der Qualität und Ausführung der Ware zu überzeugen. Später auftretende Reklamationen können nur insofern berücksichtigt werden, als es sich um einwandfrei feststellbare Mängel, die bei der Produktion aufgetreten sind, also Ziehfehler, handelt. Mit der Auslieferung wird sofort begonnen.

Wie wir soeben von Ihrem sehr geehrten Herrn Ro [REDACTED] erfahren, sollen von den bereits ausgelieferten 28 Behältern einige eingerissen sein. Diesbezüglich hat Herr Luithlen uns gegenüber nichts erwähnt."

Am 20., 21. und 22. Dezember 1961 lieferte die Klägerin weitere 475 Transportbehälter, insgesamt also 570 Stück. Die Firma W [REDACTED] erhob erneut Mängelrüge. Die Beklagte gab die Rüge an die Klägerin weiter. Deswegen fand am 10. Januar 1962 unter Hinzuziehung des Inhabers der Klägerin bei der Firma W [REDACTED] eine Besprechung statt, der zufolge die Firma W [REDACTED] schadhaft gewordene Behälter zurückgeben sollte. Ende Januar 1962 stellte die Firma W [REDACTED] die gesamte Lieferung der Beklagten zur Verfügung.

Die Klägerin fordert die vereinbarte Vergütung für 570 gelieferte Kästen, wobei die von der Beklagten zugestandene Preiserhöhung von 1,-- DM nur für 550 Kästen berechnet wird, zuzüglich 210,-- DM für Transportkosten, insgesamt 12.160 DM

nebst Zinsen. Neben dieser Forderung hatte die Klägerin 240 und 175,-- DM aus einem anderen Geschäft eingeklagt. Den Anspruch auf die 175 DM ließ sie im Berufungsverfahren fallen.

Die Beklagte ist dem Anspruch auf die vereinbarte Vergütung für die an die Firma W [REDACTED] abgelieferten Transportkästen entgegen getreten. Sie behauptete, die Klägerin habe die Kästen nicht, wie vereinbart, aus hochschlagfestem Polystyrol hergestellt, sondern aus einem minderwertigen Material, das jedenfalls nicht die Bezeichnung hochschlagfestes Polystyrol verdiene. Dies habe die Klägerin gewußt, weil ihr als Fachmann der Unterschied zwischen schlagfestem und hochschlagfestem Polystyrol bekannt sei. Wegen dieser Täuschung focht die Beklagte den Vertrag durch Schriftsatz vom 8. Juni 1962 an. Außerdem machte sie geltend, abgesehen von der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung über das Material sei der Vertrag wegen versteckten Einigungsmangels, über das zu verwendende Material nicht zustande gekommen. Wenn aber der Vertrag doch zustande gekommen wäre, so könne sich die Klägerin auch deshalb auf die Zahlungsbedingungen in den allgemeinen Lieferbedingungen nicht berufen, weil sie bei der Lieferung den Mangel arglistig verschwiegen und jedenfalls eine andere Ware als die vereinbarte geliefert habe. Außerdem habe sie sich mit einer Änderung der allgemeinen Zahlungsbedingungen im Geschäftsverkehr mit der Beklagten in der Weise einverstanden erklärt, daß diese die Ware nicht früher als ihre Abnehmer zu bezahlen brauche.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 12.575 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat, nachdem die Klägerin den Klagebetrag auf 12.400 DM herabgesetzt hatte, zur Zahlung dieser Summe nebst Zinsen verurteilt und mit dieser Maßgabe die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage in Höhe von 12.160 DM nebst Zinsen, während die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält die Beklagte aufgrund von Ziffer 7 der allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der Klägerin, die dem Vertrag zugrunde gelegt wurden, zur Zahlung der an sich dem Betrage nach unstreitigen Vergütung von 12.160 DM für verpflichtet ohne Rücksicht darauf, ob die Beklagte zu Recht Mängel geltend gemacht hat oder nicht. Es verneint einen Einigungsmangel im Sinne des § 155 BGB wegen der behaupteten unterschiedlichen Vorstellungen der Parteien darüber, was unter hochschlagfestem Polystyrol zu verstehen sei, und hält die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung für unbegründet. Eine solche sei der Klägerin auch nicht für den Zeitpunkt der Lieferung vorzuwerfen. Die Einrede, die Beklagte habe ein aliud erhalten, sei ebenfalls nicht begründet. Die Behauptung der Beklagten, die Fälligkeit der von ihr zu zahlenden Vergütung sei für das vorliegende Geschäft abweichend von den Lieferungsbedingungen hinausgeschoben und deshalb noch nicht eingetreten, hält das Berufungsgericht nicht für schlüssig.

II. Die Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil können keinen Erfolg haben.

1. Das Berufungsgericht läßt zur Frage, ob ein Einigungsmangel vorliegt, offen, ob der Begriff "hochschlagfest" als objektiv mehrdeutig anzusehen sei. Auch in diesem Falle kommt es nach Auffassung des Berufungsgerichts darauf an, ob die Parteien etwas Verschiedenes gewollt haben, wobei der andere

Teil sich auf einen abweichenden Sinn dann nicht berufen könne, wenn er nach Treu und Glauben die Erklärung des Gegners so sehen muß, wie sie gemeint war, oder wenn er die Auffassung des Gegners erkannte. Das Berufungsgericht führt sodann aus, daß der Inhaber der Beklagten nach eigenem Vorbringen selbst keine konkrete Vorstellung davon gehabt habe, was unter der Bezeichnung hochschlagfest verstanden werden sollte. Der vorgelegten Korrespondenz entnimmt das Berufungsgericht, daß der Inhaber der Beklagten selbst zwischen Novodur, das nach Auffassung der Beklagten hochschlagfest sei, und hochschlagfestem Polystyrol unterschieden habe. Er habe dargelegt, daß er mit dem Wort "hochschlagfest" habe zum Ausdruck bringen wollen, daß in jedem Einzelfall die mit Polystyrol herzustellenden Gegenstände einer besonderen Beanspruchung gewachsen sein müßten. Es habe sich also, so fährt das Berufungsgericht fort, nach seiner Darstellung nicht um eine vom jeweiligen Vertragszweck isolierte Bezeichnung, sondern nur darum gehandelt, daß der Inhaber der Beklagten auf den nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch und die dabei entstehende Belastung der Gegenstände hinwies. Damit sei das Vorbringen der Klägerin zu vereinen, daß das Material, wie sie mit der Korrespondenz belegte, teilweise als hochschlagfest, teilweise als schlägfest bezeichnet wurde. Daraus ergebe sich dann aber, daß auch für den Inhaber der Beklagten der Zusatz "hochschlagfest" als solcher bedeutungslos gewesen sei. Also habe er daraus keinen Einigungsmangel ableiten können, denn mindestens im vorliegenden Falle sei der nach dem Vertrage vorausgesetzte Gebrauch, nämlich die Verwendung im Rahmen des Geschäftsbetriebes der Firma Waldbaur und die Art ihrer Verwendung, dem Inhaber der Klägerin bekannt gewesen. Die Bezeichnung hochschlagfest müsse auch im Zusammenhang damit verstanden werden, daß die zu liefernden Kästen "stapelbar" sein sollten.

2

Die Revision wendet sich gegen die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, der Zusatz "hochschlagfest" sei als solcher bedeutungslos. Es sei auch nicht richtig, wenn das Berufungsgericht annimmt, die Beklagte habe selbst in der Korrespondenz zwischen Novodur und hochschlagfestem Polystyrol unterschieden. Sie habe vielmehr die beiden Kunststoffe nebeneinander gestellt. Das sei auch nicht verkehrt. Denn Novodur sei das Polystyrol, das aus drei Komponenten bestehe und von Bayer-Leverkusen als hochschlagfest bezeichnet und unter dem Namen Novodur in den Handel gebracht werde. Novodur und hochschlagfestes Polystyrol seien also keine Gegensätze und der Beklagte habe sie auch nicht dafür gehalten. Es sei zwar richtig, daß die Bezeichnung hochschlagfest im Zusammenhang mit der Verwendung der Kästen gesehen werden müsse. Zutreffend stelle das Berufungsgericht fest, daß sich insoweit die Bezeichnung hochschlagfest decke. Richtig sei insbesondere auch, daß diese Bezeichnung im Zusammenhang mit "stapelbar" gesehen werden müsse. Das berechtige jedoch nicht zu der Schlußfolgerung, der Zusatz "hochschlagfest" sei für beide Parteien bedeutungslos gewesen. Damit sei auch die Verneinung eines Dissenses unrichtig.

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß die Bemerkung des Berufungsgerichts, der Zusatz "hochschlagfest" sei bedeutungslos, dann rechtlich nicht bedenkenfrei ist, wenn sie im Sinne der Revisionsbegründung zu verstehen wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn den mit dieser Bemerkung im Zusammenhang stehenden Ausführungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, daß es nur zum Ausdruck bringen wollte, die von ihm unterstellte Mehrdeutigkeit des Begriffes sei für den festzustellenden Vertragsinhalt nicht von Bedeutung. Daß dies der Sinn der Ausführungen des Berufungsgerichts ist, ergibt sich nämlich aus seinen Ausführungen, mit denen es dem Zusatz Bedeutung beilegt, indem es ihn zu dem Verwendungszweck der Kästen und damit in

Beziehung setzt, daß sie stapelbar sein sollten. Insoweit ist also nach Auffassung des Berufungsgerichts der Vertrag auslegbar.

Für das Zustandekommen eines Vertrages kommt es nicht auf den inneren Willen und die nach außenhin nicht in Erscheinung getretenen Vorstellungen der Parteien, sondern allein auf ihren erklärten Willen an, der erforderlichenfalls durch Auslegung zu ermitteln ist. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann hier die vereinbarte Leistung im Hinblick auf den Vertragszweck durch Auslegung der Vereinbarung ermittelt werden. Demgegenüber kann die Revision nicht mit der Ansicht durchdringen, der Inhaber der Beklagten habe hochschlagfestes Polystyrol und Novodur gleichgesetzt. Mit dieser Ansicht setzt sich die Revision in Widerspruch zu der Auslegung und Wertung der Korrespondenz, die das Berufungsgericht gewürdigt hat. Die Zusicherung, daß die Kästen aus hochschlagfestem Polystyrol hergestellt werden sollten, enthält hier jedenfalls einen durch Auslegung bestimmbaren Inhalt. Für die Annahme eines Dissenses ist deshalb kein Raum.

2. Eine andere Frage ist, ob die Klägerin für die Herstellung der Kästen im Ziehverfahren aus einem Zwischenprodukt (Platten) Material verwenden durfte, das sie unter der Bezeichnung Rhenostyrol von der Rheinische Gummi- und Celluloid-Fabrik (RGCF) in Mannheim-Neckarau bezogen hat und das nicht dieselben Eigenschaften wie Novodur besitzen soll. Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe am 27. Oktober 1961 bei der RGCF 550 Platten hochschlagfestes Polystyrol bestellt, die ihr laut Rechnung vom 8. November 1961 geliefert worden seien. Hieraus habe sie die Transportbehälter für die Beklagte hergestellt. Rhenostyrol sei ein hochschlagfestes Polystyrol und werde als solches auch auf einem Prospekt der RGCF bezeichnet, wie diese Firma in dem vorgelegten Schreiben vom 5. Juli

1962 ihr bestätige. Jedenfalls sei sie, die Klägerin, davon ausgegangen, daß sie hochschlagfestes Polystyrol von der RGCF erhalten und solches Material tatsächlich auch verwendet habe. Im übrigen habe der Inhaber der Beklagten genau gewußt, was mit ihrer Bestellung gemeint sei; denn in Händlerkreisen verstehe man unter Polystyrol zum Tiefziehen Platten aus Polystyrol 475. Daraus seien die von der RGCF gelieferten Platten hergestellt. Auch habe die Klägerin die Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen, daß Novodur den Vorteil habe, wesentlich schlagfester zu sein als Polystyrol. Aus diesen Gründen habe die Beklagte bei ihrer Bestellung nicht die Verwendung eines novodurähnlichen Ausgangsmaterials erwarten können. Die Beklagte hat diese Behauptungen der Klägerin bestritten und vortragen, bei dem Rhenostyrol handle es sich um Platten aus schlagfestem, nicht aus hochschlagfestem Polystyrol, wie ihr Dr. H. [REDACTED] von der Firma RGCF in einem Schreiben vom 13. Juli 1962 bestätigt hat.

Das Berufungsgericht trifft von seinem Standpunkt zu Recht keine Entscheidung darüber, ob die Klägerin nach dem Verträge zur Herstellung der Behälter Rhenostyrolplatten verwenden durfte. Es führt aus, der Zeuge Schi. [REDACTED], Angestellter der RGCF, habe überzeugend bekundet, daß er der Klägerin das Material, aus dem die Transportkästen gefertigt wurden, nämlich Rhenostyrol, angeboten habe, wenn die Klägerin hochschlagfestes Polystyrol verlangte. Das ergebe sich auch aus den vorgelegten Werbeschriften. Der Angestellte der Klägerin, Frey, habe glaubhaft bekundet, daß im Betriebe der Klägerin stets das gleiche Material verwendet wurde, wenn irgend etwas aus hochschlagfestem Polystyrol hergestellt werden sollte. Schon diese Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen den Schluß, daß der Klägerin nicht der Vorwurf der Arglist gemacht werden kann, wenn sie die Transportbehälter aus Rhenostyrol hergestellt und geliefert hat. Die Revision rügt zwar, die

Klägerin habe gewußt, daß das von ihr zur Verwendung vorgesehene Material aus Polystyrol 475 nicht die erforderlichen Eigenschaften besitze. Hiermit versucht die Revision aber in unzulässiger Weise ihre eigene Würdigung an die Stelle der des Berufungsgerichts zu setzen, ohne hinreichende Tatsachen dafür aufzuzeigen, auf Grund deren das Berufungsgericht die vermißte Feststellung hätte treffen müssen. Die Rüge der Revision ist daher auch insoweit unbegründet.

Die Revision macht ferner geltend, die Klägerin habe im Rechtsstreit behauptet, ihr Inhaber habe Bedenken wegen der Eignung des gewählten Materials gehabt. Wenn dies der Fall gewesen sei, so hätte er es nicht unterlassen dürfen, den Inhaber der Beklagten darauf hinzuweisen. Auch in dieser Unterlassung liege eine arglistige Täuschung. Es fehlt jedoch an einer entsprechenden Feststellung des Berufungsgerichts, ohne daß ihm insoweit ein Verfahrensverstoß zum Vorwurf gereicht. Denn aus der bestrittenen Behauptung der Klägerin, sie habe beim Vertragsschluß auf die geringere Eignung von Polystyrol hingewiesen, kann nicht schon ohne weiteres gefolgert werden, daß die Klägerin die Beklagte insoweit getäuscht habe. Dem Berufungsgericht ist daher dahin beizutreten, daß weder die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung noch ein arglistiges Verschweigen eines Mangels bei der Lieferung der Kästen mit dem Vorbringen der Beklagten nachzuweisen ist.

3. Zur Einrede des nicht erfüllten Vertrages, mit der die Beklagte die Anwendung der Ziffer 7 der allgemeinen Lieferbedingungen ausschalten will, führt das Berufungsgericht aus: Es könne dahingestellt bleiben, ob die Lieferung eines aliud im Sinne von § 378 HGB schon dann vorliegt, wenn es sich bei der Lieferung nach objektiver Betrachtung um nichts anderes als einen untauglichen Erfüllungsversuch handelt,

oder ob es maßgebend ist, daß die Untauglichkeit des Gelieferten zur Vertragserfüllung keinem Zweifel unterlag, also offenbar war, wobei es dann jedoch darauf ankäme, ob die Anderslieferung noch dem bekannten Vertragszweck gerecht wurde und ob die Lieferung noch für im Handelsverkehr beachtliche Zwecke zu verwenden war. Diese Unterscheidungen seien hier deshalb ohne Bedeutung, weil die Kästen, mochten sie auch den Belastungen im Betriebe der Firma W[REDACTED] nicht gewachsen sein, doch in einem anderen Betrieb, in dem sie weniger belastet wurden, und in dem sorgfältiger mit ihnen umgegangen wurde, zu verwenden gewesen wären; wäre es nämlich anders gewesen, so hätte die Firma W[REDACTED] sie gar nicht erst abgenommen und in ihrem Betrieb verwendet. Außerdem wären andernfalls alsbald alle Kästen ausgefallen und nicht nur zunächst ein Teil. Wenn sich schon nach den gesetzlichen Vorschriften die Beklagte nicht darauf berufen könne, daß die Klägerin ein aliud geliefert habe, so komme es nicht darauf an, ob sich aus der Ziffer 6 der Verkaufs- und Lieferbedingungen der Klägerin etwa eine weitere Einschränkung ergibt.

Die Revision rügt, die Erwägungen des Berufungsgerichts seien irrig. Dabei sei nämlich nicht bedacht, daß es sich um eine Spezialanfertigung für die Bedürfnisse der Firma W[REDACTED] handelte, daß der geltend gemachte Mangel (fehlende Hochschlagfestigkeit) zunächst ein verborgener Mangel war und sich bei jedem einzelnen Kasten erst offenbarte, wenn er die Last der Stapelung auszuhalten hatte. In einem anderen Betrieb wären die Kästen deshalb nicht verwendbar gewesen, weil sie in ihren Ausmaßen gerade den Transportmitteln der Firma W[REDACTED] angepaßt gewesen seien. Die Feststellung, die Kästen seien noch für im Handelsverkehr beachtliche Zwecke verwendbar gewesen, hätte das Berufungsgericht jedenfalls nicht treffen dürfen, ohne gemäß § 139 ZPO den Parteien Gelegenheit zu geben, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Die Beklagte hätte

sich dann zur Widerlegung dieser Ansicht auf das Gutachten eines Sachverständigen berufen und die Beiziehung der Prozeßakten über den Rechtsstreit der Beklagten mit der Firma W [REDACTED] GmbH beantragt. Daß die Kästen jetzt für jeglichen Zweck unbrauchbar sind, ergebe der Augenschein.

Diese Revisionsrügen sind unerheblich.

Auch bei der Einwendung der Beklagten, die gelieferten Kästen seien aus anderem Material als vereinbart hergestellt worden und deshalb eine andere Ware als die bedungene, handelt es sich um eine Beanstandung und Meinungsverschiedenheit im Sinne von Ziffer 7 der Lieferbedingungen, wonach hierdurch die Verpflichtung zur Zahlung nicht aufgeschoben werden soll. Der Streit darüber, ob die Klägerin vertragswidrig ein ungeeignetes Herstellungsmaterial verwendet hatte, ist noch ungeklärt. Es kann jedenfalls in diesem Rechtszuge nicht festgestellt werden, ob schon objektiv das verwendete Material so offensichtlich von der Bestellung abweicht, daß die Klägerin die Genehmigung der Ware als ausgeschlossen betrachten mußte. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags steht unter diesen Umständen einer Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der vereinbarten Vergütung nicht entgegen, weil die Bedingungen des Vertrages die Beklagte nötigen, diese Einwendung unabhängig von der Verpflichtung zur Zahlung geltend zu machen, was durch Erhebung einer Widerklage oder Hilfswiderklage hätte geschehen können.

4. Ohne Erfolg bleiben auch die Rügen der Revision, mit denen sie geltend macht, im Laufe der Geschäftsverbindung zwischen den Parteien seien die Zahlungsbedingungen dahin modifiziert worden, daß die Beklagte erst dann zu zahlen brauche, wenn sie von ihren Abnehmern Zahlung erhalte. Hierfür hatte sich die Beklagte im Schriftsatz vom 11. Januar

2

1963 Seite 6 auf Parteivernehmung des Inhabers der Klägerin bezogen. Das Berufungsgericht hält dieses Vorbringen der Beklagten nicht für schlüssig und deshalb eine Beweisaufnahme hierüber nicht für notwendig. Denn der Beklagte habe, so führt es aus, die behauptete Abrede im Termin dahin erläutert, Grundlage der Vertragsbeziehungen sei gewesen, daß die Klägerin Zahlungen immer erst zu den Zahlungsterminen verlange, die ihm seine Kunden zubilligen. Daraus ist nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen, daß die Beklagte auch dann nicht zu zahlen brauche, wenn der Abnehmer der Beklagten Mängel geltend macht und deshalb nicht zu den vereinbarten Terminen zahlt. Diese Auslegung und rechtliche Würdigung des Prozeßvortrages der Beklagten ist nicht rechtsirrig und beruht auf keinem Rechtsverstoß. Auf die behauptete Handhabung in den Geschäftsbeziehungen kann sich die Beklagte nach Treu und Glauben jedenfalls dann nicht berufen, wenn sie die Bezahlung überhaupt ablehnt, was hier bereits im Januar 1962 geschehen ist.

5. Der Klägerin ist auch unter keinem anderen Gesichtspunkt nach Treu und Glauben zu versagen, Zahlung der vereinbarten Vergütung zu fordern, ohne daß über die Gewährleistungsansprüche der Beklagten abschließend entschieden worden ist.

Die Revision hält die allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der Klägerin deshalb für unwirksam, weil sie die Gewährleistungsrechte des Bestellers unbillig beschränkten und ihn vollständig der Willkür des Herstellers auslieferten. Die Ursache der Fehlleistung der Klägerin liege darin, daß sie bewußt oder mindestens grobfahrlässig ein unzulängliches Material für die Herstellung der Kästen gewählt habe. Auch in diesem Zusammenhang bezieht sich die Revision auf die Be-

hauptung der Klägerin, der Inhaber der Beklagten sei darauf hingewiesen worden, daß das gewählte Material nicht geeignet sei, eine Behauptung, die die Beklagte bestritten hat.

Diese Rügen führen auch unter Berücksichtigung des § 315 BGB und der zu § 242 BGB entwickelten Rechtsgrundsätze, auf die sich die Revision bezieht, zu keinem der Beklagten günstigen Ergebnis.

Es trifft nicht zu, daß die allgemeinen Lieferbedingungen den Besteller der Willkür des Herstellers ausliefern. Wenn die Bestimmungen über die Gewährleistung den Besteller rechtlich in grob unbilliger Weise beschränken sollten, so würde es genügen, insoweit die Anwendung solcher Bestimmungen zum Nachteil der Klägerin auszuschließen. Daraus wäre jedoch nicht zu folgern, daß die Klägerin sich nicht auf die vereinbarten Zahlungsbedingungen und die Klausel berufen dürfe, wonach Beanstandungen und Meinungsverschiedenheiten die Verpflichtung zur Zahlung nicht aufschieben.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist kein ausreichender Anhalt dafür gegeben, daß sich der Inhaber der Klägerin bewußt gewesen sei, vertragswidriges Material für

die Herstellung der Transportbehälter zu verwenden. Eine solche Feststellung kann nicht schon darauf gestützt werden, daß die Klägerin im Schriftsatz vom 3. Mai 1963 Seite 13/14 vorgetragen hatte, bei den mündlichen Verhandlungen für den Auftrag habe der Inhaber der Klägerin hinsichtlich der Eignung des Materials erhebliche Bedenken geäußert. Denn aus diesem Sachvortrag ergibt sich noch nicht, daß die Klägerin bewußt vertragswidrig unzulängliches Material verwendet hat. Auch ein grobfahrlässiges Verhalten der Klägerin ist aus diesem Vortrag nicht herzuleiten. Die sonstigen Angriffe der Revision sind ebenfalls nicht geeignet, das Berufungsurteil im Ergebnis zu erschüttern.

III. Nach alledem war die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner