

VIII ZR 19/57

Verkündet am 29. April 1958
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2340 048

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma N [REDACTED] Fahrzeugindustrie Johann

L [REDACTED] in O [REDACTED] (O [REDACTED]), B [REDACTED] platz [REDACTED],
Inhaber Kaufmann Johann L [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma G [REDACTED]-K [REDACTED] Aktiengesellschaft in K [REDACTED]-
D [REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder Direktor
Dr. H.C. S [REDACTED] und Dr. Ing. Erwin Sch [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. April 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Karlsruhe vom 12. Dezember 1956 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt den Großhandel mit Fahrrädern, Krafträdern und Nähmaschinen. Sie stand mit der Klägerin, welche Fahrräder, Mopeds, Motorräder und Nähmaschinen herstellt, seit 1949 in Geschäftsverbindung. Am 23. Oktober 1953 kam es zwischen den Parteien zu einer Absprache, in der sie den Wunsch erklärten, die geplante Ausweitung der geschäftlichen Beziehungen möglichst schnell durchzuführen. An diesem Tage bestellte die Beklagte bei der Klägerin auf einem Vordruck der Klägerin zur Lieferung auf Abruf in der Saison 1953/'54 insgesamt 3000 Fahrräder und 1200 Mopeds "Br..." sowie 1200 Nähmaschinen. Durch Vertrag vom 5./7. Dezember 1953 wurde eine Vereinbarung zwischen den Parteien über die Generalvertretung in einem bestimmt bezeichneten Raume festgelegt, die durch eine Abrede vom 30. Januar/2. April 1954 ergänzt wurde.

Die Beklagte hat im Jahre 1954 von der Klägerin insgesamt 1668 Fahrräder und 272 Mopeds bezogen. Die Klägerin übersandte der Beklagten für die bezogenen Waren laufend Rechnungen. Die Beklagte beglich die Rechnungen unter Übersendung von sogenannten Regulierungsschreiben. Dabei machte sie von den Rechnungsbeträgen auf den vor dem 18. August 1954 übersandten Rechnungen Abzüge in Höhe von 5.660,45 DM (sog. Kontodifferenz).

Die Rechnungen vom 18. August 1954 bis 23. Juli 1955 belaufen sich auf 73.229,03 DM. Hierauf hat die Beklagte 63.748,05 DM gezahlt, so daß sich ein Rest von 9.480,98 DM ergibt. Mit der Klage hat die Klägerin von der Beklagten Zahlung der Kontodifferenz von 5.660,45 DM und des Restbetrages von 9.480,98 DM, insgesamt 15.141,43 DM gefordert.

Von den in der Kontodifferenz enthaltenen Abzügen hat die Beklagte 817,70 DM fallen lassen. Im übrigen be-

harret sie auf ihren Abzügen. Darüber hinaus rechnet sie mit Ansprüchen auf Zahlung eines Umsatzrabattes in Höhe von 9.202,95 DM und eines allgemeinen Rabattes in Höhe von insgesamt 8.220,99 DM, auf Zahlung eines auf Grund einer "Baisse-Klausel" angeblich geschuldeten Betrages von 4.852,46 DM sowie mit Schadensersatzansprüchen wegen mangelhafter Lieferungen in Höhe von 16.480 DM, wegen Nichtlieferung von 300 Mopeds in Höhe von 12.000 DM und wegen Preisunterbietungen in Höhe von 5.000 DM auf.

Die Abzüge bei der Kontodifferenz hat die Klägerin in Höhe von 47,05 DM als berechtigt anerkannt. Die weiteren Kürzungen hat das Landgericht nur in Höhe von 28,40 DM für begründet gehalten, so daß nach seiner Auffassung die Beklagte die Kontodifferenz in Höhe von $(5.660,45 - 75,45 =) 5.585$ DM zu zahlen hat. Von der Restforderung von 9.480,98 DM setzt das Landgericht einen Betrag von 103,82 DM ab. Den von der Beklagten geltend gemachten Anspruch aus der "Baisse-Klausel" hält es in Höhe von 4.852,46 DM für noch nicht entscheidungsreif. Es kommt daher zu dem Ergebnis, daß die Restforderung mindestens in Höhe von 4.524,70 DM begründet ist. Es hat daher die Beklagte unter Aberkennung der Gegenforderungen durch Teilurteil zur Zahlung von $(5.585 + 4.524,70 =) 10.109,70$ DM verurteilt. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Sie hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß sie gegen die Urteilsforderung mit ihren Forderungen unter Ausschaltung der Ansprüche aus der "Baisse-Klausel" derart aufrechne, daß die Ansprüche auf Zahlung des Umsatzrabattes als Hauptforderung und die übrigen in einer Reihenfolge der obigen Wiedergabe entsprechenden Abhängigkeitsverhältnis als Hilfsansprüche geltend gemacht würden. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

Abzüge der Beklagten an den bis zum 18. August 1954 übersandten Rechnungen (sogenannte Kontodifferenz).

1. Frachtdifferenzen.

Die Beklagte hat von den Beträgen der Rechnungen Nr. 31668, 35348 und 35918, die ganze Waggonlieferungen Mopeds betreffen, die Frachtkosten der Versendung ab Werk in Höhe von 223,70 DM, 251,80 DM und 253,80 DM abgezogen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, es sei eine weitere Frachtdifferenz von 49,51 DM in Streit, findet in der Aufstellung in dem Sammelheft BK₁ S.23, auf die das Berufungsgericht Bezug nimmt, und in der Aufstellung über die Kontodifferenzen in dem Sammelheft KK S.11 keine Begründung. Darauf braucht indessen nicht eingegangen zu werden, da die Revision hinsichtlich der Frachtdifferenzen ohnehin keinen Erfolg haben kann. Die Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin sei verpflichtet gewesen, ganze Waggonladungen frachtfrei zu liefern. Die Klägerin meint demgegenüber, nach ihren Lieferungsbedingungen habe der Käufer von Mopeds stets die Kosten der Versendung ab Werk zu tragen.

Das Berufungsgericht führt aus, nach den allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin, die Vertragsbestandteil geworden seien, habe die Lieferung gemäß der Auftragsbestätigung und auf Gefahr des Empfängers ab Werk K[REDACTED]-D[REDACTED] erfolgen sollen. Damit hätten die Parteien hinsichtlich der Frachtkosten eine allgemeine Vereinbarung getroffen. Für die Anwendung eines Handelsbrauches, auf den die Beklagte sich berufen habe, sei neben dem eindeutig erkennbar gewordenen Parteiwillen kein Raum. Selbst wenn es auf einen Handelsbrauch ankäme, sei aber die Entscheidung der Kammer für

Handelssachen des Landgerichts Oldenburg, die das Bestehen eines Handelsbrauches aus eigener Sachkunde verneint habe, durch die Bestimmung des § 114 GVG gedeckt.

Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die auf der Rückseite der Bestellschreiben und Rechnungen gedruckten Verkaufs- und Lieferungsbedingungen seien Vertragsbestandteil geworden. Die Bestellung von 1200 Mopeds am 23. Oktober 1953, mit der die engere Geschäftsverbindung der Parteien eingeleitet wurde, ist, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, unter Verwendung eines vom Inhaber der Beklagten unterschriebenen Auftragsformblattes auf Grund der auf dem Blatt abgedruckten Verkaufsbedingungen der Klägerin erfolgt. Es trägt überdies in deutlicher und nicht zu übersehender Schriftart den ausdrücklichen Vermerk, die umseitigen Zahlungs- und Verkaufsbedingungen würden vom Besteller anerkannt. Der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß nach der Lebenserfahrung bei der Unterzeichnung eines Vordruckes vom Inhalt der auf der Rückseite abgedruckten Bedingungen regelmäßig keine Kenntnis genommen werde, geht in einem Fall, in dem, wie hier, der Besteller Kaufmann und Großhändler ist, ins Leere. Da den einzelnen Lieferungen diese allgemeine Bestellung zugrundelag, beruft die Beklagte sich auch zu Unrecht auf die Entscheidung BGHZ. 18, 212, nach der die Geschäftsbedingungen eines vorangegangenen Liefergeschäftes nicht ohne weiteres zum Inhalt eines zweiten Liefergeschäftes gehören, das ohne Bezugnahme auf die Geschäftsbedingungen abgeschlossen worden ist.

Der Revision ist dagegen zuzugeben, daß das Berufungsgericht aus den im Auftragsschreiben vom 23. Oktober 1953 und in den erteilten Rechnungen enthaltenen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen nicht den

Schluß hätte ziehen können, der Besteller habe die Frachtkosten zu tragen. Diese Bedingungen lauten in dem hier in Betracht kommenden Punkt:

"Die Lieferung erfolgt gemäß unserer Auftragsbestätigung und auf Gefahr des Empfängers ab Werk K[REDACTED]-D[REDACTED]. Der Frachtbetrag wird an der Rechnung gekürzt..."

Soll der Frachtbetrag an der Rechnung gekürzt werden, so würden die Frachtkosten trotz Lieferung ab Werk den Besteller gerade nicht treffen. Vom Standpunkt des Berufungsgerichts, daß diese Verkaufs- und Lieferungsbedingungen Vertragsbestandteil geworden seien, wäre die Beklagte, da die Frachtkosten unstreitig vom Rechnungsbetrag nicht abgesetzt sind, zu der vorgenommenen Kürzung also berechtigt gewesen. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält im Ergebnis aber den Angriffen der Revision stand. Auf die im Bestellschreiben und auf den Rechnungen enthaltenen Lieferungsbedingungen hat sich nämlich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Beklagte für ihr Verlangen, daß die Klägerin die Frachtkosten trage, selbst nicht gestützt. Die Klägerin hat vielmehr im Schriftsatz vom 14. November 1955 behauptet, die Lieferungsbedingungen, die der Beklagten bekannt gewesen seien, hätten hinsichtlich Frachtkosten und Verpackungskosten folgendermaßen gelautet:

Fahrräder, franko Frachtgut, einschließlich Verpackung,
Motorräder ab Werk, ausschließlich Verpackung,
Moped "br[REDACTED]" 30 und 40 ab Werk, einschließlich Verpackung,
Mopeds "br[REDACTED]" 50 ab Werk ausschließlich Verpackung.

Die Beklagte hat diesem Vortrag in ihrem Schriftsatz vom 2. Dezember 1955 nicht widersprochen. Sie hat nur erklärt, sie bleibe bei ihrem Sachvortrag des Schriftsatzes vom 14. Oktober 1955. Dort hatte sie ihren Anspruch auf Erstattung der Frachtkosten aber lediglich darauf gestützt, es sei handelsüblich, daß ganze Waggonlieferungen fracht-

frei erfolgten. Das Landgericht hat dementsprechend ausgeführt, die Beklagte bestreite nicht, daß für Mopeds Lieferungen ab Werk - gemeint also nicht frachtfrei - vereinbart sei. Streitig sei lediglich, ob hinsichtlich waggonweiser Lieferung ein abweichender Handelsbrauch bestehe. Im zweiten Rechtszuge ist der Streitstand derselbe geblieben. Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 3. April 1956 nur geltend gemacht, die Klägerin habe selbst nicht in allen Fällen und immer ab Werk geliefert. Die Beklagte hat dagegen nicht in Frage gestellt, daß sie nach den mit der Klägerin vereinbarten Bedingungen im allgemeinen die Frachtkosten zu tragen habe. Das Berufungsgericht hat dazu im anderen Zusammenhang ("Verpackung" siehe unten I 2) ausgeführt, die im Schriftsatz der Klägerin vom 14. November 1955 vorgetragenen Lieferungsbedingungen seien unstreitig vereinbart worden. Der Streit ist auch im zweiten Rechtszuge nur darum gegangen, ob diese Bedingungen auch für den Sonderfall gälten, daß eine Waggonlieferung erfolge. Im übrigen hat sich die Beklagte nur gegen die Ausführungen gewendet, mit denen das Landgericht für diesen Fall das Vorliegen eines Handelsbrauches verneint hat. Wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, die Parteien hätten vereinbart, die Lieferungen von Mopeds sollten ab Werk K[REDACTED] erfolgen, so entspricht das also dem übereinstimmenden Parteivortrag und ist daher nicht zu beanstanden. Die Revision trägt zwar vor, die Klägerin habe entsprechend den allgemeinen Verkaufsbedingungen, die sich, wie die überreichten Auftragsformblätter zeigen, allerdings nach ihrem Wortlaut auf Fahrräder und Motorräder bezogen, auch in anderen Fällen eine Kürzung des Rechnungsbetrages um den Frachtbetrag vorgenommen, und beruft sich auf die Rechnungen der Klägerin vom 22. März 1954 (Sammelheft BK 1 S.33) und vom 15. Dezember 1954 (Sammelheft BK₁ S.2). Das Vorbringen geht aber fehl. Die erste Rechnung bezieht sich auf Fahrräder, die zweite auf Nähmaschinen.

Wenn das Berufungsgericht den Schluß zieht, die Parteien hätten mit der Klausel "Lieferung ab Werk" hinsichtlich der Frachtkosten eine generelle, also für alle Fälle gültige Vereinbarung getroffen, für die Geltung eines Handelsbrauches sei daher kein Raum, wird es damit dem Vorbringen der Beklagten allerdings nicht gerecht. Die Beklagte vertritt den Standpunkt, auch wenn Lieferung ab Werk vereinbart sei, so sei damit über die Frachtkosten bei Waggonlieferungen nichts gesagt. Nach Handelsbrauch sei diese Abrede im Handel mit Krafträdern dahin auszulegen, daß ausnahmsweise der Verkäufer die Kosten der Versendung trage, wenn die Lieferung in ganzen Waggonen erfolge. Die Beklagte will in Wahrheit also nicht, wie das Berufungsgericht glaubt, einen Handelsbrauch anstelle des Parteiwillens setzen, sondern sie gibt dem Parteiwillen anhand des behaupteten Handelsbrauches eine Auslegung, wonach die Klausel über die Tragung der Frachtkosten einen bestimmten Fall nicht umfaßt. Es kommt daher entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auf das Bestehen des erwähnten Handelsbrauches, für den sich die Beklagte auf ein Gutachten des Verbandes deutscher Zweirad-Sortiments-G[redacted] e.V. und auf das Zeugnis des Direktors V[redacted] in B[redacted] berufen hat, an.

Hieraus vermag die Revision aber nichts zu ihren Gunsten herzuleiten. Die Kammer für Handelssachen des Landgerichts hat das Vorliegen eines solchen Handelsbrauches aus eigener durch Rückfrage bei der Industrie- und Handelskammer erweiterten Sachkunde verneint. Das Berufungsgericht führt in einer Hilferwägung hierzu aus, die Entscheidung des Landgerichts werde durch die Vorschrift des § 114 GVG gedeckt. Die Erweiterung der Sachkunde durch die Rückfrage stelle sich nach den Urteilsgründen nur als Anwendung besonderer Sorgfalt dar, die bestätigenden Charakter habe, aber der eigenen Sachkunde der Kammer für Handelssachen nicht ihren Wert nehme. Das Berufungsge-

richt hat deshalb den Antrag auf Beweiserhebung über den behaupteten Handelsbrauch abgelehnt und folgt der Auffassung des Landgerichts. Die Revision beanstandet mit der Rüge aus § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht ein Gutachten des genannten Verbandes nicht eingeholt habe. Dieser Angriff geht aber fehl. Die Meinungsäußerung der Kammer für Handelssachen ist nach § 114 GVG einem Gutachten gleichwertig. Nach pflichtmäßigem Ermessen durfte das Berufungsgericht, wie sich aus § 412 ZPO ergibt, von der Wiederholung der Begutachtung durch Einholung eines anderen Gutachtens im zweiten Rechtszuge absehen (RGZ 110, 47, 49; RG Warn Espr 1938, Nr. 64; Wieczorek GVG § 114 Buchst. D). Für die Annahme, das Berufungsgericht habe sich bei der Ablehnung der Beweiserhebung nicht im Rahmen pflichtmäßigen Ermessens gehalten, spricht nichts. Die Revision hat hierfür auch nichts vorgetragen. Der Auffassung der Revision, es handele sich bei dem beantragten Beweis um Zeugenbeweis, den das Berufungsgericht nicht habe ablehnen dürfen, kann nicht gefolgt werden. Weder der benannte Direktor V. noch irgendwelche Vorstandsmitglieder des erwähnten Verbandes sollten über konkrete Wahrnehmungen berichten. Sie sollten vielmehr dem Gericht die Kenntnis abstrakter allgemeinkundlicher Dinge vermitteln. Ihre Vernehmung hätte daher eine Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten bedeutet.

2. Verpackung.

Die Beklagte hat von dem Betrage der Rechnung Nr. 35917, die eine Waggonladung Mopeds "Br. 50" betrifft, die ihr in Rechnung gestellten Verpackungskosten von 120 DM abgezogen. Sie ist der Auffassung, die Klägerin sei nach Handelsbrauch verpflichtet, bei Lieferungen in Waggonladungen die Verpackungskosten zu tragen, während die Klägerin meint, nach ihren Lieferungsbedingungen fielen die Verpackungskosten dem Käufer zur Last.

11

Das Berufungsgericht führt aus, zwischen den Parteien seien die im Schriftsatz der Klägerin vom 14. November 1955 wiedergegebenen (oben zu I 1. erwähnten) Lieferungsbedingungen unstreitig vereinbart worden. Auf das Bestehen eines besonderen Handelsbrauches komme es nicht an.

Die Revision rügt, die Feststellung, daß diese Lieferungsbedingungen unstreitig vereinbart seien, sei aktenwidrig. Daß die Beklagte eine derartige Vereinbarung bestritten habe, ergebe der gesamte Akteninhalt. Die dem Bestellschreiben vom 23. Oktober 1953 und den Rechnungen aufgedruckten Verkaufsbedingungen enthielten im übrigen eine Bestimmung, daß der Käufer die Verpackungskosten zu tragen habe, nicht. Der Angriff der Revision bleibt aber ohne Erfolg. Ob das Berufungsgericht in tatbestandsmäßiger und nach § 314 ZPO vollen Beweis erbringender Weise zum Ausdruck hat bringen wollen, die Beklagte habe zugestanden, daß die im Schriftsatz vom 14. November 1955 genannten Lieferungsbedingungen vereinbart worden seien, kann dahingestellt bleiben. Hinsichtlich der Verpackungskosten liegt der Streitstand nicht anders als für die oben behandelten Frachtkosten. Die Beklagte hat in der Berufungsbegründung gegenüber den Ausführungen des Landgerichts, für waggonweise Lieferung gelte das gleiche wie für stückweise, nämlich "ausschließlich Verpackung", lediglich geltend gemacht, ihr Vortrag des ersten Rechtszuges werde aufrecht erhalten. Die Beklagte hat sich also darauf beschränkt vorzutragen, nach Handelsbrauch seien bei Lieferung in ganzem Waggon in Abweichung von der bei stückweiser Lieferung geltenden Regelung die Verpackungskosten vom Verkäufer zu tragen. Es kommt also auf die Auslegung der in dem Schriftsatz der Klägerin vom 14. November 1955 wiedergegebenen Lieferungsbedingungen an. Was die hierzu erhobene weitere Rüge betrifft, das Beru-

fungsgericht hätte auf den Antrag der Beklagten über das Bestehen des Handelsbrauches, daß bei waggonweiser Lieferung die Kosten der Verpackung dem Versender zur Last fielen, ein Gutachten des Verbandes deutscher Zweirad-Sortiments-G[REDACTED] einholen müssen, kann auf die vorangehenden Ausführungen oben zu I 1 verwiesen werden.

3. Skonto-Differenzen.

Die Beklagte hat mit ihrem Regulierungsschreiben vom 5. Juli 1954 von den Rechnungen der Klägerin vom 3. Juni, 4. Juni, 11. Juni und 15. Juni 1954 einen Betrag von 21,40 DM und von einer weiteren Rechnung vom 3. Juni 1954 sowie drei Rechnungen vom 14. Juni und einer Rechnung vom 15. Juni 1954 einen Betrag von 389,85 DM abgesetzt. Mit einem Regulierungsschreiben vom 18. Dezember 1954 hat sie ferner von einer Rechnung vom 18. November 1954 einen Betrag von 9,20 DM und mit einem weiteren Regulierungsschreiben vom 18. Dezember 1954 von insgesamt 47 in der Zeit vom 6. November bis 29. November 1954 erteilten Rechnungen einen Betrag von 1.437,90 DM abgesetzt, der sich im Laufe des Rechtsstreits auf 1.280,75 DM vermindert hat. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: In dem Vertretervertrage vom 5./7. Dezember 1953 hatte die Klägerin sich verpflichtet, der Beklagten bei Zahlung innerhalb 8 Tagen nach Rechnungsdatum auf Nähmaschinen 3 %, auf Fahrräder 5 % und auf Mopeds und Motorräder 2 % Skonto zu gewähren. Obwohl die in der Zeit vom 3. Juni bis 15. Juni 1954 ausgestellten Rechnungen erst am 5. Juli 1954 und die in der Zeit vom 6. November bis 29. November 1954 ausgestellten Rechnungen erst am 18. Dezember 1954 bezahlt worden sind, nimmt die Beklagte das Recht in Anspruch, Skontoabzüge zu machen. Sie hat im zweiten Rechtszuge vorgetragen, bei der weiten Entfernung von K[REDACTED] nach O[REDACTED] seien die Lieferungen erst lange nach dem Tage der Rechnungsausstellung bei ihr eingetroffen. Es sei aber

handelsüblich, daß die Zahlungspflicht und demnach die Skontofrist erst nach Ankunft der Ware beim Empfang beginne, damit der Käufer Gelegenheit habe zu prüfen, ob er überhaupt die berechnete Ware erhalten habe. Deshalb habe die Klägerin bis Ende des Jahres 1954 geduldet und hingenommen, daß sie, die Beklagte, erst 3 bis 4 Wochen nach Rechnungsdatum gezahlt und den vereinbarten Skonto abgezogen habe. Die Abrede einzuhalten, daß Skonto nur bei Barzahlung innerhalb 8 Tagen nach Rechnungsdatum gewährt werde, sei unmöglich gewesen; sie sei daher stillschweigend außer Kraft gesetzt worden. Die Klägerin habe anerkannt, daß diese Art der Abrechnung allein dem Sinn des Vertrages entspreche. Die Klägerin hat entgegnet, der von der Beklagten behauptete Handelsbrauch bestehe nicht. Im übrigen laufe ein Waggon von K. [REDACTED] nach O. [REDACTED] durchschnittlich 3 bis 4 Tage, so daß die Beklagte in der Lage gewesen sei, die Ware auch nach Ankunft in O. [REDACTED] noch unter Inanspruchnahme des Skonto zu bezahlen. Die Beklagte habe allerdings mehrfach bei Zahlung innerhalb 2 bis 3 Wochen nach Rechnungsdatum den Rechnungsbetrag eigenmächtig um den Skonto gekürzt. Sie, die Klägerin, habe das deshalb nicht beanstandet, weil sie der Meinung gewesen sei, daß es sich um Ausnahmefälle handelt. Ihr Schweigen habe keine Zustimmung zu einer Vertragsänderung bedeutet.

Das Berufungsgericht sieht auf Grund von Stichproben, die es anhand der von der Beklagten überreichten Rechnungen und Frachtbriefe gemacht hat, für widerlegt an, daß die Rechnungen lange vor Eingang der Waren ausgestellt worden seien und daß die Transporte 3 bis 4 Wochen gedauert hätten. Es hält daher die Beklagte nicht für berechtigt, Skonto in Anspruch zu nehmen, und meint, wenn die Klägerin Skontoabzüge hingenommen habe, so liege darin lediglich ein Entgegenkommen, durch das der Vertragszustand nicht geändert worden sei. Eine weitere Beweiserhebung hat das Berufungsgericht daher abgelehnt.

Die Revision rügt einmal, daß die angebotenen Beweise nicht erhoben worden sind. Damit hat sie keinen Erfolg. Die Beklagte hatte sich auf ein Gutachten und eine Auskunft des Verbandes deutscher Zweirad-Sortiments-G [REDACTED] zum Beweise dafür berufen, daß nach Handelsbrauch die Skontofrist erst nach dem Empfang der Ware beginne. Das Berufungsgericht hat aber erkennbar das Bestehen einer kaufmännischen Übung unterstellt, Skonto auch bei verspäteter Zahlung des Kaufpreises zu gewähren, wenn die Ware erst nach dem Ablauf der vereinbarten Frist eintreffe und Zahlung daher ohne Abstandnahme von einer vorherigen Prüfung der Ware nicht möglich gewesen wäre. Nur unter diesem Gesichtspunkt konnte das Berufungsgericht anhand der Rechnungen und Frachtbriefe prüfen, wie lange der Transport der Waren von K [REDACTED] nach O [REDACTED] zu dauern pflegte. Da die vom Berufungsgericht angeführten Stichproben, die es für zuverlässig hält, einen Zeitraum von 3 bis 6 Tagen zwischen Rechnungsdatum und Eintreffen der Waren in O [REDACTED] ergeben, ist das Berufungsgericht, wie der Zusammenhang der Urteilsgründe zeigt, zu der Auffassung gelangt, daß die Zahlungen, die die Beklagte etwa 3 Wochen nach dem Ausstellungsdatum der letzten Rechnungen vom 5. Juni 1954 und 18. Dezember 1954 geleistet hat, auch bei Berücksichtigung der Transportzeit nicht mehr innerhalb der zur Erhaltung des Rechts auf Skonto zu wahren Frist erfolgt sind. Auf die beantragte Auskunft oder ein Gutachten kam es daher nicht an. Von dem vom Berufungsgericht eingenommenen Standpunkt aus geht auch der weitere Angriff der Revision ins Leere, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Streit dahin gegangen sei, ob die vereinbarte Frist durch eine angemessene ersetzt worden sei. Das Berufungsgericht vertritt erkennbar die Ansicht, bei dem festgestellten Zeitraum zwischen Rechnungserteilung und Warenempfang sei eine Frist von 3 Wochen und mehr nach Rechnungsdatum nicht mehr angemessen. Die Beklagte hat allerdings in der Beru-

fungsbegründungsschrift ihre Angestellten Ba[] und R[] als Zeugen zum Beweise dafür benannt, daß die Rechnungen der Klägerin schon lange vor der Ankunft der Waren ausgestellt seien. Das Berufungsgericht hat den Be-weisantritt als angesichts der zu Stichproben herangezo-genen Rechnungen und Frachtbriefe nicht unbedenklich und unsubstantiiert abgelehnt. Hierin liegt entgegen der Auffassung der Revision kein Verfahrensverstoß. Wollte die Beklagte geltend machen, sie wäre wegen der Dauer der Transporte gezwungen gewesen, wenn sie die Frist von einer Woche seit Rechnungsdatum hätte einhalten sollen, vor Ankunft und Prüfung der Ware zu zahlen, so lag es ihr ob, angesichts der nach Tagen bemessenen Skontofrist für jede einzelne Lieferung anzugeben, wann sie in O[] eingetroffen war. Die bloße, in dieser Verallgemei-nerung zudem ersichtlich unrichtige Behauptung, die Lie-ferungen seien lange nach Rechnungsdatum angekommen, war bedeutungslos. Eine solche Darlegung war der Beklagten schon durch den Aufklärungs- und Beweisbeschluß des Land-gerichts vom 16. September 1955 aufgegeben worden, nach dem sie hinsichtlich jeder einzelnen Rechnung unter Bei-fügung der Belege darlegen sollte, warum und in welchem Umfang Skonto zu gewähren gewesen wäre.

Die Revision rügt ferner vergeblich, daß das Landge-richt nicht die von der Beklagten benannten Zeugen Ba[] und R[] über die Behauptung gehört habe, die Klägerin habe sonst nicht beanstandet, wenn die Beklagte auch bei Zahlung nach Ablauf von 3 bis 4 Wochen seit Rechnungsda-tum den Skonto abgezogen habe. Einer Beweiserhebung be-durfte es nicht, da das Berufungsgericht diese Behaup-tung als richtig unterstellt hat. Seine Auffassung, daß ein Schweigen der Klägerin noch nicht zu einer Änderung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung ge-führt habe, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Wenn das Berufungsgericht ausführt, ein stillschweigender Ver-

zicht auf vertraglich bestehende Ansprüche könne nicht vermutet werden, so liegt darin, was die Revision verkennt, nur ein Fehlgriff im Ausdruck. Das Berufungsgericht meint nicht einen Verzicht auf einen Anspruch im eigentlichen Sinne, sondern, wie der folgende Satz ergibt, die Abänderung eines Vertrages durch spätere Vereinbarung. Daß Schweigen grundsätzlich keine Zustimmung bedeutet, entspricht ständiger Rechtsprechung. Gilt das schon für ein Schweigen auf ausdrückliches Vertragsangebot, so hat dieser Grundsatz umsomehr Geltung für stillschweigende Duldung von Handlungen, die Nebenbestimmungen eines geschlossenen Vertrages widersprechen. Dafür, daß die Klägerin etwa die Zuwiderhandlungen der Beklagten gegen die Vereinbarungen über den Skontoabzug in einer Weise geduldet hätte, daß sich die spätere Verweigerung des Skontoabzuges als unvereinbarer Widerspruch zum früheren Verhalten und damit als Rechtsmißbrauch darstellt, ist nichts vorgetragen worden. Im übrigen hätte sich das Berufungsgericht auch auf das Schreiben der Klägerin vom 9. Oktober 1954 stützen können, in dem es heißt:

"Die Handhabung Ihrer Regulierungen zwingt uns nunmehr, Sie dringend zu bitten, für eine endgültige Bereinigung der bisher aufgetretenen Kontodifferenzen zu sorgen. Anbei lassen wir Ihnen eine Aufstellung zukommen, aus welcher Sie die auf Ihrem Konto entstandenen und bisher aufgeklärten Differenzen ersehen wollen. Es ist uns ehrlich gesagt unerklärlich, daß Sie unsere nachstehend aufgeführten Schreiben, mit denen wir jeweils sofort auf die in Ihren Regulierungen enthaltenen Differenzen Bezug nahmen, einfach ignorierten:

1. Unser Schreiben vom 17.7. wegen Ihrer Regulierung vom 5.7.,
2. dazu unser Erinnerungsschreiben vom 8.9...."

Wenn das Berufungsgericht mit dem Landgericht das Verhalten der Klägerin dahin würdigt, sie habe nur aus Entgegenkommen in einzelnen Fällen über ihre Verpflichtung hinaus Skonto gewährt, ohne den vertraglichen Zustand ändern zu wollen, so läßt das einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

4. Sonderrabatt von 10 %.

Die Beklagte hat mit Regulierungsschreiben vom 18. November 1954 zwei Rechnungen der Klägerin vom 25. Oktober 1954 über 9.693,80 DM und 3.407,50 DM für Lieferungen von 94 und 41 Tourenrädern Modell 1954 und insgesamt 1.342,20 DM gekürzt. Zur Begründung trägt sie vor: Für das alte Modell 1954 seien zwar durch die "Hausmitteilung" vom 23. August 1954 herabgesetzte Listenpreise neu festgesetzt worden. Weil aber auch zu diesen Preisen die Fahrräder nicht zu verkaufen gewesen seien, habe die Klägerin allen Großhändlern einen zusätzlichen Sonderrabatt von 10 % eingeräumt. Da die Klägerin, wie übrigens im zweiten Rechtszuge unstreitig geworden ist, sich verpflichtet habe, ihr, der Beklagten, dieselben Begünstigungen zu gewähren, die sie anderen Vertretern einräume (sogenannte Gleichstellungsklausel), müsse sie den Rabatt auch ihr gewähren. Dafür, daß die Klägerin allen Großhändlern den Sonderrabatt gewährt habe, hat die Beklagte sich auf das Zeugnis des früheren Direktors der Klägerin, V., des Abteilungsleiters der Beklagten R. und der Großhändler P. und Br. bezogen. Die Klägerin hat die Behauptungen der Beklagten bestritten.

Das Berufungsgericht hat der Beklagten einen Anspruch auf den Sonderrabatt abgesprochen.

Der Revision ist in diesem Punkt der Erfolg nicht zu versagen. Soweit das Berufungsgericht zur Begründung ausführt, die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß ihr selbst in den Rechnungen vom 7. und 13. Dezember 1954 und einem Händler G. in einer Rechnung vom 22. September 1954 ein Rabatt gewährt sei, hat die Revision allerdings keinen Angriff vorgebracht. Mit Recht rügt sie aber, daß das Berufungsgericht die angebotenen Beweise nicht erhoben habe. Das Berufungsgericht führt aus, die

Behauptung der Beklagten, daß andere Großhändler und Händler den 10%igen Sonderrabatt erhalten hätten, sei unsubstantiiert geblieben. Wenn die Beklagte aus den zahlreichen Rechnungen zwei herausgreife, so hätte sie im einzelnen darlegen müssen, wann, wo und in welcher Weise mit anderen Großhändlern eine Vereinbarung über die Gewährung des Sonderrabatts getroffen worden sei, und in welchen Fällen andere Großhändler den Rabatt erhalten hätten. Das wäre umsomehr geboten gewesen, als die Rechnungen unstréitig herabgesetzte Preise in Ansatz brächten und nach Lage der Sache schon dadurch eine Preisermäßigung durch Gewährung eines weiteren 10%igen Rabattes ausschlossen. Es fehle ferner jede Einzeldarstellung darüber, daß sich die neuen Listenpreise nicht hinreichend ausgewirkt und den Verkauf der Fahrräder begünstigt hätten. Die allgemeinen Behauptungen der Beklagten seien nicht geeignet, zum Gegenstand einer Beweisaufnahme gemacht zu werden. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 26. Juni 1956 vorgetragen, im Jahre 1954 seien als Großhändler für die Klägerin außer ihr nur die Großhandelsfirmen P. [REDACTED] und Br. [REDACTED] tätig geworden. Im übrigen habe die Klägerin ihre Erzeugnisse mit Hilfe eines Vertreterstabes unmittelbar an die Einzelhändler abgesetzt. Wenn die Beklagte sich auf die Inhaber dieser Firmen zum Beweise darauf berief, daß die Klägerin allen Großhändlern den Rabatt eingeräumt habe, so konnte dieser Beweisritt nach Lage der Sache nur die Behauptung umfassen, die Klägerin habe den Firmen P. [REDACTED] und Br. [REDACTED] den genannten Rabatt gewährt. Was den Zeitpunkt betrifft, soll die Vereinbarung nach der ersten durch die Hausmitteilung vom 23. August 1954 gewährten Preisermäßigung erfolgt sein. Darauf, wo eine solche Vereinbarung getroffen ist, kann es für den Anspruch der Beklagten aus der Gleichstellungsklausel nicht ankommen. Die Fälle, für die der Rabatt eingeräumt wor-

den sein soll, hat die Beklagte hinreichend bezeichnet: Nämlich für den Verkauf des Tourenrades Modell 1954. Sie hat auch eine annehmbare Erklärung für die behauptete Rabattgewährung gegeben: Auch zu den herabgesetzten Preisen sei das Rad bei ausgehender Saison nicht mehr zu verkaufen gewesen. Daß die Beklagte nur bei zwei Rechnungen einen Sonderrabatt fordert, würde sie höchstens dann zu einer besonderen Darlegung nötigen, wenn sie zu Ende des Jahres 1954 außer den mit diesen Rechnungen verkauften Rädern noch weitere Tourenräder Modell 1954 gekauft hätte. Dafür ist aber nichts vorgetragen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte müsse im einzelnen die Beweggründe darlegen, die zu einer Preisermäßigung hätten führen können, stellt eine Überspannung dar an die Darlegungspflicht zu stellenden Anforderungen. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die Beklagte keine Möglichkeit hat, etwaige vor ihr geheim gehaltene Abreden der Klägerin mit den von ihr belieferten anderen Großabnehmern im einzelnen zu erforschen, und daß sie auf die Wiedergabe der ihr zugetragenen Mitteilungen angewiesen ist. Das Berufungsgericht hätte daher nicht, ohne die angebotenen Beweise zu erheben, der Beklagten einen Anspruch auf den angeblichen Sonderrabatt von 10 % absprechen dürfen.

5. Allgemeiner Rabatt von 5 %.

Ähnliches wie zu I 4 gilt für den von der Beklagten mit den Regulierungsschreiben vom 5. Juli, 31. Juli, 14. Oktober und 4. November 1954 in Anspruch genommenen Rabatt von 5 %. Die Beklagte hat die ihr zugegangenen Rechnungen vom 25. Mai, 8., 14. und 24. Juni, 14. Juli und 11. August 1954 um insgesamt 864,55 DM gekürzt. Sie hat im zweiten Rechtszuge hierzu in teilweiser Abweichung von früherem Vorbringen erklärt, die Klägerin habe im Januar 1954 festgestellt, daß die Händlerschaft nicht be-

reit gewesen sei, für ihre Fahrräder die gegenüber anderen Markenfabrikaten erhöhten Preise zu bezahlen. Sie habe notgedrungen die Preise dadurch günstiger gestaltet, daß sie erst einmal 5 % für Mehrabnahmen und dann allgemein 5 % Rabatt bewilligt habe. Zum Beweise hat die Beklagte sich auf das Zeugnis des Direktors V., ihrer Angestellten Sc., R. und Ba. und der Großhändler P. und Br. berufen. Auf Grund der "Gleichstellungsklausel" glaubt die Beklagte, den angeblich allgemein gewährten Rabatt von 5 % ebenfalls beanspruchen zu können. Die Klägerin hat die Behauptungen der Beklagten bestritten und hat vorgetragen, andere Großhändler seien im Endergebnis nicht besser gestellt worden als die Beklagte.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Beklagten ein Anspruch auf 5 % Rabatt nicht zustehe. Es will entgegen dem Vorbringen der Beklagten daraus, daß in vier der Beklagten zugegangenen Rechnungen ein Rabatt berücksichtigt worden ist, und daß mehreren Händlern bei dem Verkauf des Mopeds "Br." Rabatte gewährt worden sein sollen, nicht den Schluß ziehen, die Klägerin habe mit ihren Großabnehmern eine Vereinbarung über die Gewährung eines Rabattes von 5 % getroffen. Gegen diese Ausführungen richtet die Revision auch keine Angriffe. Eine weitere Beweiserhebung über das Vorbringen der Beklagten, anderen Großhändlern sei ein allgemeiner Rabatt von 5 % gewährt worden, lehnt das Berufungsgericht ab. Die Behauptung sei, so meint es, unsubstantiiert, da die Beklagte die notwendigen Angaben darüber, wann, wo und mit wem und unter welchen Umständen die Vereinbarung getroffen sein soll, trotz Auflage nicht gemacht habe. In dieser Begründung findet die Revision mit Recht einen Verfahrensverstoß. Der unter Beweis gestellte Vortrag der Beklagten muß dahin verstanden werden, daß die Klägerin

nach Januar 1954 und vor August 1954 den Großhändlern P. [REDACTED] und Br. [REDACTED] auf Fahrräder einen zusätzlichen Rabatt von 5 % eingeräumt habe. Eine weitere Darlegung zu verlangen, würde auch hier eine Überspannung der an die Behauptungslast zu stellenden Anforderungen bedeuten. Das gilt umsomehr, als die Klägerin im Schriftsatz vom 20. Juli 1956 vorbringt, sie dürfe jedem Händler und Großhändler einen Rabattsatz in beliebiger Höhe gewähren, nur dürfe dieser Händler oder Großhändler im Endergebnis nicht besser als die Beklagte gestellt werden. Dem folgt das Berufungsgericht, wenn es ausführt, die Beklagte habe nicht dargetan - gemeint ist wohl dargelegt -, daß andere Großhändler im Endergebnis besser gestellt worden seien als sie. Hat ein Händler indessen einen Rabatt erhalten, der ihm vorher nicht eingeräumt war und der auch der Beklagten nicht gewährt wurde, so liegt ein Umstand vor, der dafür spricht, daß dieser Händler vor der Beklagten begünstigt worden ist. Behauptet die Beklagte diesen Sachverhalt, so trägt sie einen Tatbestand vor, der geeignet ist, einen Anspruch auf entsprechende Rabattgewährung entstehen zu lassen. Die Möglichkeit, daß der dem Händler durch den Rabatt zugeflossene Vorteil im Endergebnis durch eine vereinbarte Verschlechterung anderer Vertragsbedingungen wieder wettgemacht wird, brauchte die Beklagte nicht auszuräumen. Waren überhaupt - diese Möglichkeit legt das Berufungsgericht erkennbar zugrunde - mit anderen Großhändlern Vereinbarungen getroffen, von denen die Beklagte ausgenommen worden ist und deren Kenntnis ihr vorenthalten worden ist, so spricht die Vermutung dafür, daß durch solche Vereinbarungen die Lage der anderen Großhändler verbessert worden ist. Auch insoweit trifft der Hinweis der Revision zu, daß von der Beklagten nicht zu verlangen sei, geheimehaltene Abreden der Klägerin bis ins einzelne zu erforschen.

Wenn das Berufungsgericht die Vernehmung der Zeugen weiterhin deshalb ablehnt, weil die Behauptungen der Beklagten widerlegt seien, so liegt auch darin ein Verfahrensverstoß. Ein Beweisantrag kann allerdings abgelehnt werden, wenn der völlige Unwert des Beweismittels feststeht. Das kann ausnahmsweise auch der Fall sein, wenn unter Berücksichtigung einer bereits durchgeführten Beweisaufnahme jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß die beantragte Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben und die bereits gewonnene gegenteilige Überzeugung des Tatrichters erschüttern kann (BGH Urteil vom 4. Juni 1956 - III ZR 238/54 - IM RheinschiffPolVO vom 18. Januar 1939 Nr. 2 = NJW 1956, 1480). Davon kann im vorliegenden Falle aber nicht die Rede sein. Das Berufungsgericht meint, gegen die Behauptung der Beklagten spreche schon ihr widerspruchsvolles Vorbringen. Die Beklagte hatte nämlich ursprünglich auch behauptet, die Klägerin habe schon vor dem 1. Januar 1954 den Großhändlern und damit - so ist der Vortrag wohl zu verstehen - auch ihr den allgemeinen Rabatt von 5 % eingeräumt. Weshalb dieses Vorbringen die Möglichkeit ausschließen soll, daß die benannten Zeugen wenigstens die Behauptung, der Rabatt sei den anderen Großhändlern nach dem 1. Januar 1954 eingeräumt worden, bestätigen können, ist nicht zu ersehen. Das Berufungsgericht meint ferner, bei der unter Beweis gestellten Behauptung der Beklagten bleibe völlig ungeklärt, warum sie, die sich in der Verfolgung ihrer Ansprüche als sehr hartnäckig gezeigt habe, den Rabatt von 5 % nicht stets abgezogen habe, wenn sie hierauf Ansprüche gehabt habe, zumal sie die Rabattzusage nach ihrem eigenen Vorbringen gekannt habe. Die Beklagte hat indessen mit den oben aufgeführten Regulierungsschreiben immerhin in einer Reihe von Fällen Abzüge gemacht. Der Umstand, daß die Beklagte ihren vermeintlichen Anspruch nicht noch hartnäckiger verfolgt hat, vermag nicht aus-

zuschließen, daß die behaupteten Vorgänge sich tatsächlich abgespielt haben und daß, wenn die Zeugen die Behauptungen der Beklagten bestätigen sollten, die im Urteil zum Ausdruck gekommene gegenteilige Überzeugung des Berufungsgerichts erschüttert werden könnte. Der Revision ist daher auch in Höhe von 864,55 DM, um den die Beklagte die Rechnungen gekürzt hat, der Erfolg nicht zu versagen.

6. Die von der Beklagten vorgenommenen Kürzungen sind danach allenfalls in Höhe von 1.342,20 und 864,55 DM, insgesamt also 2.206,75 DM berechtigt. Die Klägerin hätte mithin auf Grund der bis zum 18. August 1954 übersandten Rechnungen einen Betrag von mindestens (5.585,00 - 2.206,75 =) 3.378,25 DM zu fordern. Unter Hinzurechnung eines Betrages von 4.524,70 DM aus den seit dem 18. August 1954 erteilten Rechnungen abzüglich des Gegenanspruches der Beklagten aus der hier nicht zu behandelnden "Baisse-Klausel" ergäbe sich eine Forderung der Klägerin von mindestens 7.902,95 DM, hinsichtlich der die Revisionsangriffe nicht durchdringen.

II.

Zur Aufrechnung gestellte Gegenforderungen.

1. Rabattforderungen.

a) Rabatt für Umsatzsteigerung.

Die Klägerin plante Anfang des Jahres 1954, ihren Vertretern einen Sonderrabatt von 5 % zu gewähren, wenn der Umsatz des Jahres 1954 um 50 % gegenüber dem des Jahres 1953 steige. An die Beklagte richtete sie am 22. Januar 1954 ein Schreiben, das zu diesem Punkte folgenden Inhalt hat:

"Wir danken Ihnen für Ihre Stellungnahme und sind uns darüber klar, daß wir der Absatzlage und den noch zu entwickelnden Möglichkeiten in Ihrem Verkaufsgebiet nicht durch eine schematische Anwendung des Steigerungssatzes von 50 % gerecht werden. Wir sind vielmehr der Ansicht, daß wir in Ihrem Bezirk von den tatsächlichen Vorjahreszahlen in Fahrrädern und Mopeds ausgehen müssen und daß wir die Voraussetzung, die uns die Einräumung des zusätzlichen Rabattes von 5 % ... ermöglichen soll, bei Erhöhung der tatsächlichen Vorjahreszahlen um 50 % als gegeben ansehen können. Da die Vorjahreszahlen in Fahrrädern sich z.B. auf 1700 Stück beliefen, würde also eine Steigerung auf 2550 uns bereits in die Lage versetzen, die fraglichen 5 % Mehrrabatt zu vergüten. Das gleiche gilt sinngemäß für "br [REDACTED]", wofür die entsprechenden Zahlen 240 bzw. 360 Stück betragen. Bei Mopeds bitten wir Sie allerdings zu berücksichtigen, daß auf "br [REDACTED]" 50 kein Mehrrabatt vergütet werden kann..."

Am 30. Januar 1954 erging an alle Generalvertreter eine sogenannte Hausmitteilung, in der es u.a. heißt:

"Erfreulicherweise fanden unsere Pläne, bei einer Abnahmesteigerung auf 50 % in dieser Saison gegenüber der letzten eine Sondervergütung von 5 % zu geben, bisher ein gutes Echo. Besondere Abschlüsse und Abrufaufträge für Fahrräder und Mopeds Modell 30 und 40 gehen in den letzten Tagen recht zahlreich ein..."

Unter dem 13. April 1954 schrieb die Klägerin an die Beklagte:

"... das bedeutet also, wenn Sie glauben, in der Saison 1953/54 insgesamt 2550 G [REDACTED]-Fahrräder und 360 "br [REDACTED]" Modell 30 und 40 in Ihrem Gebiet absetzen zu können, daß Sie dann in den Genuß von 5 % Sondervergütung kommen... Zwischen uns dürfte klar sein, daß die Vergütung des Sonderrabattes von 5 % uns nur möglich ist, wenn Sie die Abnahme von 2550 G [REDACTED]-Fahrrädern und 360 "br [REDACTED]" Modell 30 und 40 bei uns bis zum 30. September 1954 erreichen."

Die Beklagte hat im Jahre 1954 insgesamt 1668 Fahrräder und 272 Mopeds von der Beklagten bezogen.

Die Beklagte ist der Auffassung, ihr stehe für das Jahr 1954 ein Umsatzrabatt von 9.202,95 DM zu.

Ihren Anspruch begründet sie wie folgt: Auf Grund der Hausmitteilung in Verbindung mit der Gleichstellungsklausel sei der Umsatzrabatt bei tatsächlicher Steigerung um 50 % zu gewähren. Nach einer ihr bei Übernahme der Vertretung von der Klägerin überlassenen Kundenliste habe die Klägerin in das Gebiet der Beklagten im Jahre 1953 1038 Fahrräder und 230 Mopeds geliefert. Bei Fahrrädern sei also eine Umsatzerhöhung um 50 % erzielt worden. Auf die in den Schreiben der Klägerin vom 22. Januar und 13. April 1954 zugrunde gelegten Umsatzzahlen könne sich die Klägerin nicht berufen, da sie, die Beklagte, auf diese Schreiben geschwiegen habe und eine Vereinbarung nicht zustande gekommen sei. Die Beklagte meint ferner, die Klägerin müsse ihr auch für Mopeds den Umsatzrabatt einräumen. Die Klägerin habe es durch Gewährung von Schleuderpreisen mehreren Händlern, so den Firmen Wilhelm O. [REDACTED] in H. [REDACTED] und Jakob J. [REDACTED] in M. [REDACTED] ermöglicht, auch in ihrem, der Beklagten Vertretungsbezirk Mopeds "Br. [REDACTED]" 30 und 40 zu niedrigen Preisen anzubieten. Zum Beweise hat sie sich auf das Zeugnis des Direktors V. [REDACTED], des Verkaufsleiters Sc. [REDACTED], der Inhaber der Firmen O. [REDACTED] und J. [REDACTED] und auf ein Schreiben der Firma J. [REDACTED] vom 20. Oktober 1956 bezogen. Die in ihrem Gebiet verkauften Mopeds müßten, so macht sie geltend, ihrer Umsatzzahl zugerechnet werden. Außerdem habe die Klägerin bei ihr bestellte 300 Mopeds "Br. [REDACTED]" 50 nicht geliefert. Wären diese geliefert worden, hätte sich die Umsatzzahl an Mopeds über 50 % erhöht. Die Klägerin widerspricht dieser Auffassung. Die Kundenliste beziehe sich, so meint sie, nicht auf den gesamten Vertreterbezirk der Beklagten, vielmehr seien in ihr zwei der Beklagten durch zusätzliche Vereinbarung überlassene Gebiete, darunter das des früheren Vertreters Kl. [REDACTED], nicht enthalten. Würden die in diesen Gebieten im Jahre 1953 erzielten Umsätze hinzugerechnet, fehle es an einer 50 %igen Steigerung.

Das Berufungsgericht hat der Beklagten einen Anspruch auf Umsatzrabatt nicht zugebilligt. Es führt aus, die Voraussetzungen für die Gewährung des Rabattes seien durch die unwidersprochen gebliebenen Schreiben der Klägerin vom 22. Januar 1954 und 13. April 1954 vertraglich festgelegt worden. Diese Voraussetzungen habe die Beklagte nicht erfüllt.

Die Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben. Gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Zusage im Schreiben vom 22. Januar 1954, Rabatt erst für die Abnahme von 2550 Fahrrädern und 360 Mopeds zu gewähren, sei Bestandteil des Vertretervertrages geworden, wendet sich die Revision nicht. Die Auffassung des Berufungsgerichts begegnet auch keinen sachlichrechtlichen Bedenken. Das Schreiben hatte die Klägerin, wie sein Wortlaut ergibt, an die Beklagte im Verlaufe eines sich auf die Umsatzprovision beziehenden Schriftwechsels der Parteien, die bereits in einem Vertragsverhältnis standen, gerichtet. Die Beklagte war, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, erst seit dem 1. Januar 1954 als Generalvertreterin der Klägerin tätig. Daraus folgt, daß sie im Jahre 1953 keinen Umsatz gehabt hatte. Es mußten sich also Schwierigkeiten für die Errechnung der Umsatzzahlen ergeben. Dazu kamen weitere Schwierigkeiten, die sich aus der Gebietsaufteilung ergaben. Es bedurfte also im Gegensatz zu dem Vertragsverhältnis mit den übrigen Großhändlern besonderer Abreden mit der Beklagten. Unter diesen Umständen durfte die Klägerin, zumal sie erklärte, sie glaube der Zustimmung der Beklagten zu deren Vorschlägen sicher zu sein, erwarten, daß die Beklagte ausdrücklich widerspreche, wenn sie die Vorschläge ablehnen sollte. Diese Vereinbarung über die Umsatzzahlen wird entgegen der Meinung der Revision durch die "Hausmitteilung" vom 30. Januar 1954 nicht berührt. Die "Hausmitteilung" führte nicht eine neue Vergünstigung ein, die

etwa über die der Beklagten durch das Schreiben vom 22. Januar 1954 eingeräumte hinausgegangen wäre. Sie bestätigte lediglich, daß der Plan, eine Sondervergütung zu geben, ein gutes Echo gefunden habe. Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß dieser Sonderrabatt auch der Beklagten gewährt werden sollte und daß die Festsetzung von Umsatzzahlen, nach deren Erreichen die Klägerin der Beklagten den Rabatt einräumen wollte, nichts anderes bedeutet als eine Einigung über die Warenmenge, die zur Errechnung der Umsatzerhöhung als Umsatz des Jahres 1953 gelten sollte. Das Schreiben vom 13. April 1954 enthielt nur eine Wiederholung der Abrede, die durch das Schreiben vom 22. Januar 1954 getroffen war. Das Zustandekommen dieser Abrede hätte durch einen Widerspruch der Beklagten gegen das Schreiben vom 13. April 1954 nicht mehr erschüttert werden können. Eine andere Frage ist, ob die Vereinbarung über die Umsatzzahlen etwa ihre Wirksamkeit hätte verlieren können, wenn die für das Jahr 1953 zugrunde gelegten Umsatzzahlen von 1700 Fahrrädern und 240 Mopeds über dem wirklichen Umsatz lägen. Hätte die Beklagte sich darüber im Irrtum befunden, so hätte ihr möglicherweise der Rechtsbehelf der Anfechtung zugestanden, und bei beiderseitigem Irrtum hätte möglicherweise die Geschäftsgrundlage gefehlt. Die Beklagte hat indessen Tatsachen, die für einen Irrtum sprechen könnten, nicht vorgetragen. Das Berufungsgericht stellt vielmehr in Übereinstimmung mit dem Landgericht fest, daß bei der Erörterung über den Sonderrabatt sich Schwierigkeiten aus der Gebietsaufteilung ergeben hätten und künftige Gebietsveränderungen schon vorgesehen gewesen seien. Das Berufungsgericht geht also erkennbar davon aus, die Beklagte habe in Rechnung gestellt, daß die Kundenliste, in der für das Jahr 1953 die Lieferung von 1038 Fahrrädern und 230 Mopeds verzeichnet ist, nicht den gesamten ihr zu übertragenden Vertreterbezirk umfasse, daß also der Umsatz in dem endgültig festgelegten Gebiet größer gewesen sei. Damit schließt es die Annahme, die Beklagte habe sich geirrt, aus.

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob der Umsatz-
zahl der Beklagten für das Jahre 1954 weitere Mopeds
zugerechnet werden müßten, die durch die Firmen J [REDACTED]
und O [REDACTED] im Gebiet der Beklagten verkauft wor-
den sein sollen, verneint. Es führt aus, die Beklagte
habe über den Umfang dieser Geschäfte keine Zahlen ge-
nannt und erkläre selbst, daß es sich um Gelegenheitsge-
schäfte gehandelt habe. Die Revision meint, ob es sich
um regelmäßige oder Gelegenheitsgeschäfte gehandelt habe,
sei gleichgültig. Dieser Angriff geht aber fehl. Das
Berufungsgericht legt erkennbar zugrunde, daß die Klä-
gerin, obwohl die erforderliche Zahl von Mopeds nicht
verkauft worden ist, der Beklagten zur Rabattgewährung
verpflichtet sein könnte, wenn sie durch Verletzung des
Alleinvertriebsrechtes der Beklagten es dieser unmöglich
gemacht hätte, die für die Rabattgewährung vorgesehene
Menge Mopeds abzunehmen. Den Anspruch der Beklagten will
es nicht etwa für den Fall ausschließen, daß die Klä-
gerin durch Gelegenheitsgeschäfte das Recht der Beklag-
ten verletzt habe. Das Berufungsgericht kennzeichnet
vielmehr die an die Firmen J [REDACTED] und O [REDACTED] er-
folgten Lieferungen als "Gelegenheitsgeschäfte" er-
sichtlich nur zur Begründung dafür, daß die Beklagte
nichts Hinreichendes über den Umfang der angeblichen
"Schleudergeschäfte" vorgebracht habe. Soweit sich die
Revision gegen diese Auffassung wendet, muß ihr der
Erfolg versagt bleiben. Die Beklagte hat nur 262 Mopeds
abgenommen. Sie wäre also in den Genuß des Rabattes ge-
langt, wenn sie 98 Mopeds mehr bei der Klägerin bestellt
hätte. Die Beklagte hätte also darlegen müssen, daß die
Firmen O [REDACTED] und J [REDACTED] mit Hilfe der ihnen angeb-
lich gewährten Schleuderpreise an Einzelhändler im Ge-
biete der Beklagten mindestens 98 Mopeds abgesetzt ha-
ben. In dieser Hinsicht fehlt es an jeder näheren Dar-
stellung, mit der die Beklagte insbesondere hätte auf-

zeigen müssen, in welchem Umfange diese Firmen in ihr Gebiet eingebrochen sind und um wieviel der von ihnen geforderte Preis geringer ist als der, den sie, die Beklagte, ihren Abnehmern hat berechnen müssen. Das, was die Beklagte vorträgt, konnte dem Berufungsgericht nicht einmal zur Unterlage einer Schätzung nach § 287 Abs.1 ZPO dienen. Auf den Beweisantritt der Beklagten, der sich nur darauf bezieht, daß die Klägerin den genannten Firmen Schleuderpreise zugbilligt habe, kommt es daher nicht an. Die Beklagte hat ferner angeführt, ihr Schaden werde erkennbar werden, wenn mittels einer der Klägerin zu machenden Auflage durch die Beweisaufnahme geklärt sei, welche Mengen von "Br[unnen]s" sie durch die beiden Firmen im Vertretungsgebiet der Beklagten verschleudert habe. Die Revision, die mit der Verfahrensrüge aus § 286 ZPO beanstandet, daß das Berufungsgericht in dieser Richtung den Sachverhalt nicht aufgeklärt habe, irrt aber, wenn sie glaubt, der Klägerin habe eine solche Auflage gemacht werden dürfen. Bei Verletzung eines Alleinverkaufsrechtes kann zwar ein Auskunftsrecht des Verletzten auf Auskunftserteilung bestehen (BGH Urteil vom 2. April 1957 - VIII ZR 60/56 - NJW 1957, 1026). Dieses Auskunftsrecht muß der Verletzte aber im Wege der Klage verfolgen; die Auskunftserteilung kann dem Verletzer nicht etwa in einem schwebenden Rechtsstreit durch Auflage aufgegeben werden.

Schließlich geht auch die Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 139 ZPO unterlassen, die Beklagte hinsichtlich des Umfanges der von den Firmen O[...] und J[...] geschlossenen Geschäfte zu befragen, was sie vortragen wolle. Die Belehrungspflicht gegenüber der durch einen Anwalt vertretenen Beklagten ging nicht so weit, die Beklagte darauf hinzuweisen, daß sie den für die Entstehung des Schadens sprechenden Sachverhalt darzulegen habe.

Der Revision ist auch darin nicht zu folgen, daß der Zahl der im Jahre 1954 gekauften Mopeds auch die 300 bestellten, aber nicht gelieferten Mopeds "Br [REDACTED]" 50 zuzurechnen seien. Zutreffend hat das Berufungsgericht der Ansicht der Beklagten entgegen gehalten, daß nach dem Schreiben der Klägerin vom 22. Januar 1954 das Moped "Br [REDACTED]" 50 vertraglich vom Sonderrabatt ausgenommen war. Auf die von der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des § 162 BGB aufgeworfene Frage, ob die Klägerin durch die Ablehnung der Bestellung die Entstehung des Rabattanspruches gegen Treu und Glauben verhindert habe, kommt es daher nicht an.

Die Aufrechnung mit der Forderung auf Zahlung der Umsatzprovision greift mithin nicht durch.

b) Allgemeiner Rabatt von 5 %.

Mit der oben zu I 5 wiedergegebenen Begründung verlangt die Beklagte über den Betrag von 864,55 DM, den sie von den bis zum 18. August 1954 übersandten Rechnungen abgesetzt hat, hinaus, daß ihr für das erste Halbjahr 1954 ein Betrag von 7.500,95 DM und für das zweite Halbjahr 1954 ein Betrag von 720,04 DM, insgesamt 8.220,99 als Rabatt gutgebracht werde. Mit dieser Forderung rechnet sie auf.

Das Berufungsgericht hat mit der gleichen Begründung, mit der es den Abzug des Rabattes nicht anerkannt hat, auch die Aufrechnung nicht durchgreifen lassen. Diese Entscheidung, die von der Revision mit den schon wiedergegebenen Rügen bekämpft wird, hält aus den oben angeführten Gründen ebenfalls der Nachprüfung nicht stand. Da der zur Aufrechnung gestellte Betrag von 8.220,99 DM den Betrag der Forderung von 7.902,95 DM, welcher der Klägerin mindestens zusteht, noch um 318,04 DM übersteigt,

mußte das angefochtene Urteil in vollem Umfange aufgehoben werden und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Der Restbetrag der möglicherweise begründeten Aufrechnungsforderung der Beklagten von 318,04 DM ist im Urteil des Senats vom heutigen Tage in der Sache VIII ZR 189/57 zu berücksichtigen.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob dem Anspruch der Beklagten auf Erstattung des Rabatts etwa die Bestimmung des § 814 BGB entgegensteht. Die Beklagte hat die Kaufpreisforderungen, über welche die ihr vor dem 18. August 1954 übersandten Rechnungen ausgestellt waren, abgesehen von der Kontodifferenz, die sich auf bestimmte Posten bezieht, beglichen. Soweit sie nunmehr verlangt, daß ihr in Höhe von 7.500,95 DM ein Rabatt von 5 % auf die im ersten Halbjahr 1954 gezahlten Beträge gutgebracht wird, stellt sich ihr Begehren als Rückforderung eines Teilbetrages des vermeintlich zuviel gezahlten Kaufpreises dar. Eine solche Rückforderung wäre aber ausgeschlossen, wenn der Beklagten bei der Zahlung die Rabattzusage bekannt gewesen wäre. Sie hätte dann, soweit sie Rechnungen der Klägerin bezahlte, ohne den Kaufpreis um den ihr angeblich zugesicherten Rabatt zu kürzen, in Höhe des Rabattes zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet, obwohl sie gewußt hätte, daß sie zur Leistung nicht verpflichtet sei. Das gleiche könnte hinsichtlich der auf die Rechnungen des Zeitraumes vom 18. August 1954 bis 23. Juli 1955 geleisteten Zahlungen zutreffen. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, daß die Klägerin den anderen Großhändlern einen allgemeinen Rabatt eingeräumt hat, der auch der Beklagten zusteht, würde mithin zu prüfen sein, wann die Beklagte hiervon Kenntnis erhalten hat.

2. Wenn das Berufungsgericht wiederum den Anspruch der Beklagten auf den Sonderrabatt von 10 % und den allgemeinen Rabatt von 5 % nicht für begründet halten sollte, wird es sich mit den weiter hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzforderungen der Beklagten zu befassen haben, soweit über diese nicht durch das zwischen den Parteien in der Sache VIII ZR 189/57 am heutigen Tage ergangene Urteil des Senats rechtskräftig entschieden ist.

III.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Dr.Großmann Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner