

BUNDESGERICHTSHOF 2097 018

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 47/66

URTEIL

Verkündet am
1. Juli 1968
Klett,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Richard W [REDACTED], H [REDACTED]-M [REDACTED]-Gesellschaft
mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer, in Ehningen Krs. B [REDACTED], An der B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma M [REDACTED]-H [REDACTED]-K [REDACTED] Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäftsführer
Werner D [REDACTED], in D [REDACTED], Tonhallenstraße 10,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1968 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 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 26. Januar 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte bestellte am 17. Februar 1964 fernmündlich bei der Klägerin, die mit Metall-Halbzeug handelt, 20 to Flachkupfer. Am selben Tage bestätigte die Beklagte fernschriftlich den soeben getätigten Abschluß mit dem Hinweis, sie werde die 20 to "in flach oder haendern spezifizieren", sie bitte daher, zunächst nur die Deckung vorzunehmen, Spezifikation folge. Die Klägerin erwiderte ebenfalls durch Fernschreiben, sie habe die Bestellung "gebucht", die Lieferfrist betrage 8 Wochen ab Werk nach Erhalt der Spezifikation. Das Geschäft wurde nicht durchgeführt. Die Beklagte verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung und rechnet mit dieser Forderung gegen eine

restliche Kaufpreisforderung der Klägerin für eine spätere Lieferung in Höhe von 17.340 DM auf, deren Bezahlung mit der Klage verlangt wird. Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin von dem Spezifikationskauf wirksam zurückgetreten ist. Dabei geht es um folgende Einzelheiten:

Mit Fernschreiben vom 25. Februar 1964 und 10. März 1964 fragte die Klägerin an, ob die Beklagte nunmehr die Spezifikation für die 20 to Flachkupfer geben könne. Die Beklagte antwortete auf das Fernschreiben vom 10. März mit Schreiben vom 11. März 1964 (Anl. 6), sie könne leider noch nicht spezifizieren, weil die letzte Lieferung der Klägerin um etwa 4 Wochen verspätet angekommen sei. Sie bitte, sich noch etwas zu gedulden. Am 24. März 1964 schrieb die Klägerin an die Beklagte:

"... Da wir das Rohmetall, welches wir mit Vorkasse bezahlen müssen, bereits disponiert haben, bitten wir Sie nunmehr umgehend, den Auftrag spätestens am 31. März 1964 zu spezifizieren. Bei Auftragserteilung war nicht vorauszusehen, daß Sie die Abmessungen noch nicht einmal nach 5 Wochen aufgeben würden. Den Zinsverlust haben wir nicht einkalkuliert. ..."

Dieser Brief blieb unbeantwortet. Deshalb richtete die Klägerin am 3. April um 9.25 Uhr folgendes Fernschreiben an die Beklagte:

"falls spezifikation der 20 to bis heute abend nicht im hause ist, müssen wir leider vom auftrag zurücktreten. haben immerhin 7 wochen gewartet."



Am folgenden Montag, dem 6. April 1964, kündigte die Beklagte mit Fernschreiben von 9.45 Uhr der Klägerin an, die Spezifikation werde ihr heute zugehen. Dazu kam es jedoch nicht. Nach Behauptung der Klägerin hat ihr Angestellter H[REDACTED] anlässlich eines Anrufes der Beklagten am 10. April 1964 dieser erklärt, die Spezifikation sei nicht mehr nötig, die Klägerin habe die Ware bereits anderweitig untergebracht und trete vom Vertrage zurück.

Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, sie sei nicht verpflichtet gewesen, schon innerhalb der ihr gesetzten Fristen zu spezifizieren. Während der Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien habe sie stets die Zeit der Spezifikation bestimmt. Außerdem dürfe bei derartigen Geschäften üblicherweise die Spezifikation bis zu 12 Wochen hinausgeschoben werden. Hier sei eine Spezifikation deshalb nicht erfolgt, weil der Angestellte H[REDACTED] der Klägerin bereits am 6. April 1964 (also nicht erst am 10. April) fernmündlich erklärt habe, die Klägerin trete vom Vertrage zurück, sie habe bereits die Ware anderweitig untergebracht. Unter Bezugnahme auf diese Erklärung habe sie, die Beklagte, mit Schreiben vom 22. April 1964 die Klägerin aufgefordert, sich zur Entgegennahme der Spezifikation in den nächsten Tagen bereit zu erklären, was die Klägerin dann jedoch mit Schreiben vom 27. April abgelehnt habe. Daran sei das Geschäft gescheitert.

Das Landgericht hat die zur Aufrechnung gestell-

te Schadensersatzforderung nicht für begründet erachtet und deshalb dem Klageantrag entsprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt sie die Abweisung der Klage, während die Klägerin die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Berechtigung der Klägerin zum Rücktritt vom Kaufvertrage folgendermaßen begründet:

Da eine Zeit für die "Einteilung" nicht vereinbart worden sei, komme es nach § 271 BGB darauf an, ob den Umständen zu entnehmen sei, wann die Klägerin die Spezifikation verlangen durfte. Anhaltspunkte hierfür gewinnt das Berufungsgericht aus dem eigenen Verhalten der Beklagten. Sie habe in dem Brief vom 11. März 1964 das Ausbleiben der Spezifikation nicht damit begründet, daß ihr hierfür eine längere Frist von etwa 12 Wochen zustehe, sondern lediglich damit entschuldigt, daß die vorausgegangene Lieferung der Klägerin um etwa 4 Wochen verspätet eingetroffen sei. Deshalb habe sie die Klägerin gebeten, sich noch etwas zu gedulden. Auf deren Schreiben vom 24. März habe die Beklagte dann überhaupt nicht reagiert, sondern erst mit Fernschreiben vom 6. April 1964 angekündigt, die Klägerin werde die Spezifikation noch am selben Tage er-

halten. So verhalte sich erfahrungsgemäß kein Kaufmann, der davon überzeugt sei, zu der ihm angesonnenen Leistung noch gar nicht verpflichtet zu sein. Angesichts dieses Verhaltens könne die Beklagte, so meint das Berufungsgericht, sich nicht darauf berufen, eine zwölfwöchige Spezifikationsfrist sei in Wirklichkeit üblich gewesen. Die Beklagte habe sich so unmißverständlich dem Standpunkt der Klägerin unterworfen, daß die nachträgliche Goldtönmachung einer bis zum Rücktritt nie behaupteten Übung mit Treu und Glauben nicht vereinbart werden könne. Deshalb müsse angenommen werden, daß die Beklagte die Bestimmung binnen angemessener Frist zu treffen hatte. Angesichts des wiederholt bekundeten dringenden Interesses der Klägerin an baldiger Spezifikation und der auf unverzügliche Vornahme derselben hinweisenden Erklärungen der Beklagten könne allenfalls noch eine Frist von 4 Wochen als angemessen gelten. Demnach sei die Spezifikationspflicht bereits fällig gewesen, als die Beklagte den Brief vom 24. März 1964 erhalten habe. Durch diesen Brief sei die Beklagte in Vorzug geraten. Allerdings habe die Klägerin diese Mahnung mit einer Fristsetzung verbunden, so daß der Verzug erst mit Ablauf des 31. März 1964 eingetreten sei. Nunmehr habe die Klägerin der Beklagten eine Nachfrist gemäß § 326 Abs. 1 BGB setzen dürfen. Von diesem Recht habe sie mit dem Fernschreiben vom 3. April 1964 Gebrauch gemacht. Die in ihm enthaltene Androhung des Rücktritts bringe unmißverständlich zum Ausdruck, daß die Klägerin nach Fristablauf die Spezifikation nicht mehr entgegennehmen werde. Nach

den besonderen Umständen des Falles sei die kurze Nachfrist angemessen gewesen. Dies legt das Berufungsgericht in weiteren Ausführungen dar.

II. Die Revision beanstandet die Darlegungen des Berufungsgerichts in mehreren Einzelheiten, auf die noch einzugehen sein wird. Sie rügt insbesondere, das Berufungsgericht hätte Beweis darüber erheben müssen, ob der behauptete Handelsbrauch bestanden hat. Nach Ansicht der Revision wäre dann, wenn der unter Beweis gestellte Handelsbrauch bestand, die Verpflichtung der Beklagten zur Spezifizierung noch nicht fällig gewesen, als die Klägerin den Rücktritt vom Verträge erklärte. Mit dieser Rüge und den weiteren Angriffen gegen das Berufungsurteil kann die Revision im Ergebnis nicht durchdringen.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, gegen die keine rechtlichen Bedenken bestehen, handelt es sich um einen Spezifikationskauf im Sinne von § 375 HGB, bei dem die Beklagte, wie diese Vorschrift ausdrücklich bestimmt, verpflichtet war, die vorbehaltenene Spezifikation vorzunehmen. Diese Verpflichtung ist stets eine Hauptverpflichtung. Kam die Beklagte hiermit in Verzug, so durfte die Klägerin gemäß § 326 Abs. 1 BGB unter den weiteren Voraussetzungen dieser Bestimmung von dem Verträge zurücktreten. Demnach kommt es darauf an, ob die Beklagte, wie das Berufungsgericht angenommen hat, durch Mahnung in Verzug gesetzt worden ist. Ein Verzug konnte durch Mahnung nur dann herbeigeführt werden, wenn die der Beklagten nach dem Verträ-

ge obliegende Leistung fällig war. Mangels einer Vereinbarung über die Zeit, die ihr hierfür zustehen sollte, war deshalb zu prüfen, ob die Zeit der Leistung aus den Umständen zu entnehmen ist. Dieser Aufgabe hat sich das Berufungsgericht unterzogen.

Der Beweisantrag der Beklagten, mit dem sich das Berufungsgericht auseinandergesetzt hat, ging dahin, es sei branchenüblich, eine Spezifikation erst bis zu 12 Wochen nach Vertragsschluß zu erteilen. Es ist deshalb zu unterstellen, daß in der Branche, in die der vorliegende Bestimmungskauf fällt, üblicherweise dem Käufer eine Frist bis 12 Wochen dafür zuzuhilligen ist, die ihm vorbehaltene Bestimmung zu treffen. Daß der behauptete Handelsbrauch auch dann gelten soll, wenn aus den Umständen entnommen werden kann, daß der Käufer innerhalb einer kürzeren Frist spezifizieren sollte und hierzu nach Treu und Glauben auch verpflichtet war, ist nicht behauptet worden. Eine solche Behauptung wäre auch unbeachtlich. Denn ein Handelsbrauch, der die besonderen Umstände des Einzelfalles außer Betracht läßt und sich über die Grundsätze von Treu und Glauben bei Feststellung der vom Käufer zu erbringenden Leistung hinwegsetzt, wäre rechtlich nicht anzuerkennen. Das Berufungsgericht hat daher keinen grundsätzlichen Rechtsfehler begangen, wenn es bei seinen Erwägungen den behaupteten Handelsbrauch unterstellt, aber doch den Umständen des Einzelfalles, zu denen auch das Verhalten der Beklagten und die Interessenlage zu zählen sind, rechtliche Bedeutung beigelegt hat. Somit kommt es für die

Überprüfung des Berufungsurteils entscheidend darauf an, ob die von dem Berufungsgericht für erheblich erachteten Umstände es rechtfertigen können, eine wesentlich kürzere Frist für die Spezifizierung als die nach dem behaupteten Handelsbrauch zu unterstellende übliche Frist als angemessen und ausreichend zu erachten. Das ist, wie nachstehend darzulegen sein wird, der Fall.

2. Der Käufer behält sich die nähere Bestimmung nicht nach Laune und Willkür vor. Vielmehr sind für ihn bestimmte Interessen maßgebend. Andererseits darf der Käufer die Spezifikation nicht willkürlich unter Hintansetzung der Interessen des Verkäufers hinauschieben. Hier hatte die Klägerin bereits am 25. Februar 1964 der Beklagten kundgetan, daß sie an baldiger Spezifikation interessiert sei, und ihr Interesse daran dann im Schreiben vom 24. März 1964 noch besonders begründet. Diesem Schreiben gegenüber berief sich die Beklagte weder darauf, daß sie noch nicht zu spezifizieren brauche, noch daß sie hierzu nicht in der Lage sei. Sie hatte sich lediglich in dem Brief vom 11. März 1964 dahin geäußert, sie könne leider noch nicht spezifizieren. Die Beklagte muß es sich deshalb gefallen lassen, wenn das Berufungsgericht aus ihrem Verhalten den Schluß gezogen hat, sie habe ohne triftigen Grund sich dem Verlangen der Klägerin versagt. Nach Treu und Glauben war die Beklagte aber verpflichtet, die ihr kundgegebenen Interessen der Klägerin an baldiger Spezifikation angemessen zu berücksichtigen. Diese lagen für die Beklagte auch deshalb offen zutage,

weil sie selbst in dem Fernschreiben vom 17. Februar 1964 die Klägerin gebeten hatte, zunächst nur die Deckung vorzunehmen, und weil die Lieferfrist von 8 Wochen erst ab Eingang der Spezifikation beginnen sollte. Ein Hinausschieben der vorbehaltenen Bestimmung verzögerte danach auch die Abwicklung des Vertrages entsprechend. Die Beklagte hat auch später der Klägerin nicht erklärt, warum es ihr nicht möglich oder zumutbar gewesen sei, die Spezifikation spätestens bis zum 24. März 1964 zu geben. Auf Grund des Verhaltens der Beklagten durfte sich die Klägerin darauf verlassen, daß diese hierfür nur eine den Umständen nach angemessene Frist in Anspruch nehmen wolle und daß ihr eine solche Frist auch gelassen war, als die Klägerin sie mit Brief vom 24. März 1964 erneut mahnte. Wenn die Beklagte sich dann erst im Prozeß darauf berief, ihr sei handelsüblich eine längere Frist zuzuhilligen, so setzt sie sich mit diesem Vorbringen in Widerspruch zu ihrem eigenen Verhalten gegenüber den Aufforderungen der Klägerin zur Spezifizierung. Wollte die Beklagte sich auf einen solchen Handelsbrauch berufen, so hätte sie dies der Klägerin gegenüber erkennbar zum Ausdruck bringen müssen, als diese ihr deutlich machte, sie werde aus einer weiteren Säumnis rechtliche Folgerungen ziehen. Deshalb ist es rechtlich unbedenklich, wenn das Berufungsgericht das Verhalten der Beklagten dahin beurteilt hat, so verhalte sich erfahrungsgemäß kein Kaufmann, der angenommen haben will, er sei zu der ihm angesonnenen Leistung noch nicht verpflichtet. Die Beklagte durfte sich somit nach Treu und Glauben nicht über die In-

teressen der Klägerin an baldiger Spezifikation ohne triftigen Grund hinwegsetzen. Daß sie einen solchen gehabt habe, ist von ihr nicht dargetan worden.

3. Auch die weiteren Rügen der Revision ergeben kein durchgreifendes Bedenken gegen das Berufungsurteil.

a) Die Revision vermißt eine Feststellung von Umständen, aus denen sich ergebe, daß der Klägerin ein weiteres Zuwarten nicht zumutbar gewesen sei. Das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten nicht beachtet, daß die Klägerin nach Auftragseingang das erforderliche Material im Rohzustand eingekauft habe oder wenigstens hätte einkaufen können, so daß die Notwendigkeit einer Spezifizierung innerhalb der von der Klägerin gesetzten Frist nicht bestanden habe. Wenn die Klägerin sich aber nicht eingedeckt haben sollte, so hätte sie das Risiko eines steigenden Kaufpreises übernommen. Mit diesem Gesichtspunkt hätte sich das Berufungsgericht nach Ansicht der Revision auseinandersetzen müssen.

Diese Rüge geht daran vorbei, daß die Klägerin nach ihrer unbestritten gebliebenen Darstellung im Schriftsatz vom 25. November 1965 das bestellte Material in dem Zustand, wie die Bestellung des jeweiligen Kunden an sie lautet, von der Produktionsfirma bezieht, in diesem Falle von einer Firma in Paris. Es ist auch davon auszugehen, daß sie sich auf Grund des Abschlusses mit der Beklagten eingedeckt hatte.

In jedem Falle hatte die Klägerin schon im Hinblick auf die Zinsbelastung und den Anstieg der Marktpreise ein für die Beklagte erkennbares Interesse an baldiger Abwicklung des Vertrages, während es an einem Vorbringen der Beklagten dafür fehlt, welches Interesse sie daran gehabt haben will, die verlangte Disposition hinauszuschieben.

b) Das Berufungsgericht habe, so rügt die Revision weiter, die Behauptung der Beklagten nicht beachtet, daß nach den von ihr vorgelegten Auftragsbestätigungen andere Lieferfirmen geräumige Bestimmungsfristen zugiebilligt hätten. Hierfür hatte die Beklagte in der Berufungsbegründung Zeugen benannt. Das Berufungsgericht brauchte diese Beweise nicht zu erheben, weil es für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich ist, wie die Beklagte im Verhältnis zu anderen Lieferfirmen verfahren ist und welche Fristen diese ihr für die nähere Bestimmung der ihr zu liefernden Waren eingeräumt haben.

Im Berufungsverfahren hat sich die Beklagte ferner darauf bezogen, sie habe von der Klägerin ab März 1962 bis Ende 1964 rd. 450 to Material auf Grund von etwa 70 Einzelbestellungen erhalten. Die einzelnen Aufträge seien in Zeitechnitten von 2 bis 4 Wochen erteilt worden. Sie hätten sich nicht nur nach den Bedürfnissen der Beklagten gerichtet, vielmehr sei es ständige Übung bei der Klägerin gewesen, die Beklagte anzurufen und mit dem Hinweis auf einen gerade "günstigen Kurs des Materials" zu empfehlen, einen

Rahmenauftrag auf beispielsweise 20 to Kupfer zu erteilen. Diesen telefonischen Anregungen der Klägerin sei die Beklagte recht häufig nachgekommen (Beweis: Handlungsbevollmächtigter B[REDACTED]). Bei solchen Anregungen der Klägerin habe die Beklagte lediglich erwidert, man wisse ja noch gar nicht, wann dieses Material nun ausgeliefert werde, man könne doch deshalb jetzt nicht schon wieder bestellen. Darauf sei ihr dann erklärt worden, wichtig sei nur der Deckungskauf, eine Spezifikation könne ja, wie bisher, später erfolgen (Beweis B[REDACTED]).

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte dieses Beweisangebot nicht übergehen dürfen. Hätte es diesen Vortrag der Beklagten beachtet, so hätte es nicht zu der Feststellung gelangen können, der Klägerin sei nicht zumuthar gewesen, länger als 4 Wochen auf die Spezifikation zu warten. Nach Ansicht der Revision hätte das Berufungsgericht auch prüfen müssen, weshalb die Klägerin, wenn sie im Zeitpunkt des Abschlusses an eine Spezifikationsfrist von allenfalls 4 Wochen dachte, dies in ihrem Fernschreiben vom 17. Februar 1964 nicht zum Ausdruck gebracht hat.

Auch diesen Angriffen hält das Berufungsurteil stand.

Aus dem Inhalt des Schreibens vom 24. März 1964 konnte die Beklagte entnehmen, daß die Klägerin ihr eine unverzügliche Spezifikation zumutete und mit einer früheren Spezifikation gerechnet hatte. Die Beklag-

te ist deshalb durch das weitere Vorgehen der Klägerin bei Ausübung der Rechte aus § 375 HGB nicht überrascht worden. Auf das in das Wissen des Angestellten B. gestellte Vorbringen kommt es nicht an. Wenn die Klägerin in anderen Fällen erklärt hat, es komme zunächst wegen günstiger Preise auf die Bestellung an, die Spezifikation könne später erfolgen, so ergibt sich daraus noch nicht, daß die Spezifikation zeitlich in das Belieben der Beklagten gestellt worden war oder daß diese eine längere Frist für sich in Anspruch nehmen durfte. Die Beklagte hat keine Einzelheiten darüber vorgetragen, daß im Geschäftsverhältnis mit der Klägerin eine Übung bestanden habe, wonach die Beklagte für die Spezifikation regelmäßig längere Fristen in Anspruch nehmen durfte. Gerade das aber wäre wesentlich gewesen, um zu begründen, daß das Verlangen der Klägerin im vorliegenden Falle unzumuthar gewesen sei. Das hat die Beklagte jedoch gerade nicht dargelegt. Aus diesem Grunde ist kein Rechtsverstoß darin zu finden, daß das Berufungsgericht die angebotenen Beweise nicht erhoben hat.

4. Um die Voraussetzungen für einen Rücktritt vom Vertrage nach § 326 Abs. 1 BGB zu erfüllen, bedurfte es der Bestimmung einer Nachfrist mit der Erklärung, daß die Klägerin die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehne. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die im Fernschreiben der Klägerin vom 3. April 1964 gesetzte Nachfrist von einigen Stunden nicht angemessen gewesen sei.

Die Beurteilung der Frage, ob diese Frist ange-

messen war, liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet. Daß dem Berufungsgericht hierbei ein Rechtsverstoß gegen § 242 BGB oder ein sonstiger Rechtsfehler unterlaufen sei, ergibt der zur Beurteilung stehende Sachverhalt nicht. Auch die Erwägungen der Revision rechtfertigen keine rechtlichen Bedenken gegen die Ansicht des Berufungsgerichts. Danach war die Klägerin jedenfalls vom 1. April 1964 an berechtigt, die Nachfrist zu setzen. Die Beklagte mußte damit rechnen, daß die Klägerin ihr möglicherweise eine kurze Frist setzen werde. Sie mußte deshalb Vorsorge dafür treffen, um eine solche Frist einzuhalten. Die von dem Berufungsgericht hervorgehobenen besonderen Umstände rechtfertigen es, die gesetzte Frist als ausreichend zu erachten.

III. Ist hiernach der Rücktritt auch dann gerechtfertigt, wenn er bereits in einem Telefongespräch am

6. April 1964 erklärt worden ist, so fehlt es an den Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch der Beklagten. Deshalb muß ihre Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner