

VIII ZR 60/57

Verkündet laut Protokoll
am 1. April 1958
[REDACTED], Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2340 095

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

In dem Rechtsstreit

der Firma P. M. [REDACTED], Eisen- und Stahlindustrie, in
D [REDACTED]/[REDACTED]

Klägerin, Widerbeklagten, Berufungs-
klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Maison J. C. [REDACTED] & Co., vertreten durch den
Geschäftsführer Josef C. [REDACTED] in B [REDACTED], [REDACTED] Rue du M [REDACTED]
(Place R [REDACTED]),

Beklagte, Widerklägerin, Berufungs-
beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. April 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter
Artl, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 10. Januar 1957 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt ein Großhandelsunternehmen in B[REDACTED], die Klägerin ein Unternehmen der Eisen- und Stahlindustrie in D[REDACTED]/N[REDACTED].

Im November 1953 kaufte die Klägerin von der Beklagten 1000 Tonnen T[REDACTED]-Walzdraht zum Preise von 333 DM je Tonne cif Du[REDACTED] von denen 580 to im November und der Rest im Dezember geliefert werden sollten. Hierauf lieferte die Beklagte bis Mitte Dezember 828 to.

Am 26. November 1953 kaufte die Klägerin von der Beklagten weitere 2000 to Walzdraht zum Preise von 342 DM je Tonne zur Lieferung im Dezember 1953 und Januar 1954. Die Beklagte lieferte in den Monaten März und April 1954 ca. 1200 to. Auf Grund dieses Vertrages verlangt die Klägerin mit der Klage Lieferung zunächst eines weiteren Teiles von 40 to T[REDACTED]-Walzdraht. Die Beklagte hält sich hierzu deshalb nicht mehr für verpflichtet, weil die Klägerin die Lieferungen vom März und April 1954 nicht vereinbarungsgemäß am 15. des der Lieferung folgenden Monats bezahlt habe und sie, die Beklagte, wegen dieses vertragswidrigen Verhaltens von dem Vertrage hinsichtlich des restlichen Lieferungsanspruchs zurückgetreten sei.

Mit ihrer Widerklage verlangt die Beklagte Zahlung der restlichen Kaufpreise für ihre Lieferungen, welche die Klägerin nur unter Abzug für angebliche Minderergewichte im Juni und Juli 1954 bezahlt hat, und ferner Zinsbeträge auf die für die Teillieferungen geleisteten Zahlungen für die Zeit seit ihrer Fälligkeit bis zur Zahlung.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Einkaufsbedingungen der Klägerin Vertragsbestandteil geworden sind, aus denen sie Rechte zur Hinausschiebung der in den besonderen Abreden vereinbarten Zahlungstermine herleitet.

Im einzelnen handelt es sich um folgenden Sachverhalt:

Den Auftrag zur Lieferung der 1000 to Walzdraht erteilte die Klägerin fernschriftlich am 11. November 1953, die Beklagte nahm ihn am gleichen Tage an und bestätigte den Verkauf mit einem in französischer Sprache abgefaßten Schreiben vom 13. November 1953 unter Verwendung eines Briefformulars, in dessen vorgedruckter Einleitung es heißt:

"nous vous confirmons que vous nous avez acheté et que nous avons vendu aux conditions générales de vente de nos usines et aux conditions spéciales suivantes:"

Unter den besonderen Bedingungen ist u.a. die Zahlungszeit angegeben. Die Klausel lautet "à 15 jours fin de mois d'expédition". Die Klägerin übersandte dagegen der Beklagten unter Verwendung eines Vordrucks für Bestellungen ein Schreiben vom 16. November 1953, das nach den vorgedruckten Worten:

"Ich bestelle hiermit auf Grund der umstehenden Einkaufs- und Zahlungsbedingungen"

unter Bezugnahme auf das Schreiben der Beklagten vom 13. November 1953 die besonderen Vereinbarungen über die Art der Ware, ihre Lieferung und die Zahlungsweise ("zahlbar am 15. des der Lieferung folgenden Monats") enthält.

Der folgende Vertrag wurde am 26. November 1953 ebenfalls fernschriftlich abgeschlossen und sodann schriftlich bestätigt. Die Beklagte bestätigte ihn zunächst mit Schreiben vom 28. November 1953 wieder unter Verwendung ihres Vordrucks mit der Bezugnahme auf die allgemeinen Bedingungen ihrer H...werke (usines) und Angabe der Zahlungsweise wie in dem Bestätigungsschreiben für den vorausgegangenen Auftrag vom 16. November 1953. Die Klägerin sandte ihr unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 28. November 1953 wiederum eine in die Form ei-



ner Bestellung mit dem vorgedruckten Hinweis auf ihre Einkaufsbedingungen gekleidete Auftragsbestätigung vom 10. Dezember 1953, in welcher sie die Beschaffenheit der verkauften Ware anders als in der Auftragsbestätigung der Beklagten vom 28. November 1953 bezeichnete. Die Beklagte sandte ihr darauf am 11. Dezember 1953 ein Fernschreiben, in dem sie den Kauf unter Hinweis auf ihre Zahlungs- und Lieferungsbedingungen mit den Angaben ihrer Auftragsbestätigung vom 28. November 1953 erneut bestätigte. Sie bat mit Fernschreiben vom 15. Dezember 1953 um Bekanntgabe der Nummer der Einfuhrbewilligung und der Versandanschrift. Die Klägerin antwortete hierauf, sie habe die Nummer noch nicht, werde sie aber schnellstens durchgeben, ebenfalls die Anschrift des Spediteurs.

Am gleichen Tage bat die Klägerin jedoch in einem weiteren Fernschreiben, die Beklagte möge die Restmenge aus dem ersten Abschluß über 1000 to Anfang Januar verschicken, die 2000 to dagegen verteilt in der Zeit von Ende Januar bis 20. Februar 1954.

Die Beklagte antwortete, 500 to als Teillieferung auf die 2000 to seien jetzt fertig, die H. Werke könnten das Material nicht bis Ende Januar zurückbehalten, und verlangte erneut die Mitteilung der Nummer der Einfuhrerlaubnis und der Anschrift für die Expedition. Die Klägerin bat jedoch durch Fernschreiben vom 16. Dezember 1953, es bei ihren Lieferwünschen zu belassen. Die Beklagte erwiderte am gleichen Tage, die Restmenge für den ersten Abschluß werde noch in diesem Monat gewalzt, Verschiffung werde also Ende Dezember/Anfang Januar stattfinden. Für den zweiten Abschluß lägen ca. 500 to versandbereit, sie könne daher die Verschiffung nicht verschieben und bitte um sofortigen Bescheid über die Versandadresse und die Lizenznummer.

Am 18. Dezember 1953 erklärte die Klägerin, es sei ihr beim besten Willen nicht möglich, im Augenblick die weiteren 500 to aus dem zweiten Abschluß aufzunehmen, der Versand könne erst "gegen Januar" erfolgen.

Am 13. Januar 1954 kündigte die Beklagte mit einer erneuten Anfrage nach der Versandadresse an, der erste Kahn mit dem Material für den zweiten Auftrag werde wahrscheinlich nächste Woche abschwimmen. Die Klägerin ersuchte jedoch die Beklagte am gleichen Tage, zunächst den ersten Auftrag auszuliefern und dann erst Anfang Februar mit weiteren Lieferungen zu beginnen. Hierauf erklärte die Beklagte, die 178 to aus dem alten Auftrag gingen wahrscheinlich noch diese Woche auf den Weg. Das Material für den zweiten Auftrag sei bereits fertig gewalzt. Sie bat am 14. Januar 1954 die Klägerin mit Fernschreiben dringend um Mitteilung der Versandadresse, sie könne den Versand dieses Materials nicht bis zum Monat Februar verschieben. Die Klägerin wiederholte darauf ihre Bitte, mit der Lieferung des Materials aus der zweiten Bestellung erst Anfang Februar zu beginnen. Die Anschrift des Spediteurs sowie die Importlizenz werde sie zu gegebener Zeit noch mitteilen.

Am 21. Januar 1954 verlangte die Beklagte wiederum dringend die benötigten Angaben, da die Hütte unbedingt mit der Walzung am 25. ds.Mts. beginnen möchte.

Nach weiteren Telefongesprächen und einem Fernschreiben der Klägerin vom 29. Januar 1954 teilte sie schließlich der Beklagten am 1. Februar 1954 die Importlizenznummern sowie die Anschrift des Spediteurs mit der Bitte mit, im Februar lediglich 1000 to zum Versand zu bringen und die Restmenge erst Anfang März. Die Beklagte konnte jetzt jedoch nicht entsprechend liefern, weil die Wasserstraßen inzwischen vereist waren. Sie zeigte der Klägerin am 19. März 1954 an, sie werde am 20. März mit den Lieferungen der 2000 to Walzdraht beginnen und zwar 500 to je Woche. Die Kläge-

rin erwiderte mit Schreiben vom 26. März 1954, sie habe inzwischen andere Dispositionen getroffen, im Augenblick durch anderen Zugang größere Bestände und müsse daher bitten, im Falle einer Verladung mit einer entsprechenden Zielverlängerung einverstanden zu sein; nach der derzeitigen Situation könne sie das Material erst zur Verladung beginnend April gebrauchen. Mit Schreiben vom 29. März 1954 berichtigte sie diese Zeitangabe auf Ende Mai.

Die Beklagte lieferte eine Teilmenge am 25. März 1954 zum Preise von 86.435,38 DM und weitere Teilmengen im April 1954. Sie stellte sich auf den Standpunkt, daß die Lieferungen bis zum 15. des folgenden Monats zu bezahlen seien, und verlangte diese Zahlung mit den der Klägerin übersandten Einzelrechnungen. Am 19. Mai 1954 erkundigte sich die Beklagte telefonisch nach der Bezahlung. Nach ihrer Darstellung stellte sie der Klägerin hierfür eine Frist bis zum 31. Mai 1954 und erklärte auf die Erwiderung der Klägerin, daß sie die Zahlungen auch bis zu diesem Termine nicht leisten werde, sie müsse dann den Auftrag für die restlichen 800 to streichen. Die Beklagte bestätigte der Klägerin das Telefongespräch mit Schreiben vom 20. Mai 1954, übersandte ihr eine Übersetzung dieses Schreibens mit Schreiben vom 2. Juni 1954 und lehnte in diesem Schreiben eine weitere Lieferung ab.

Die Klägerin zahlte unter Kürzungen für Mindergewichte, die sie mit Schreiben vom 21. Mai 1954 gerügt hatte, auf die Rechnung für die Märzlieferung 85.359,99 DM im Juni 1954 und ebenfalls unter Kürzungen für Mindergewichte auf die weiteren Lieferungen 325.017,86 DM im Juli 1954.

Sie verlangt mit der Klage Lieferung von 40 to T-~~Walzdraht~~ Walzdraht 5 mm Ø in werksneuer Ware.

Die Beklagte hat mit ihrer Widerklage Zahlung des restlichen Kaufpreises in Höhe der Kürzungen für Gewichts-differenzen mit 1.075,39 DM und 1.939,34 DM gefordert, und außerdem Zinsen von den bezahlten und zu zahlenden Beträgen seit 15. April 1954 und 15. Mai 1954. Sie hat ihren Zinsverlust hinsichtlich der gezahlten Beträge mit 6 % auf 908,40 DM und 3.708 DM berechnet und demgemäß be-antragt, die Klägerin zur Zahlung von 1.983,89 DM (1.075,39 + 908,50 DM) nebst 6 % Zinsen seit dem 18. Juli 1954 und von 5.647,34 DM (1.939,34 + 3.708 DM) nebst 6 % Zinsen seit dem 13. Juli 1954 zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Wi-derklage entsprochen. Die Berufung der Klägerin blieb hin-sichtlich der Klage ohne Erfolg und führte zur teilweisen Abweisung der mit der Widerklage geltend gemachten Zinsfor-derungen. Danach wurde die Klägerin in neuer Fassung der Urteilsformel insoweit verurteilt, an die Beklagte 7.066,15 DM nebst Zinsen von 1.075,39 DM in Höhe von 5 % für die Zeit vom 15. April 1954 bis zum 15. Mai 1954 und 6 % seit dem 16. Mai 1954 sowie von 1.939,34 DM in Höhe von 5 % seit 15. bis 31. Mai 1954 und von 6 % seit dem 1. Juni 1954 zu zahlen.

Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihren Lieferungs-anspruch weiter und erstrebt die Abweisung der Widerklage in vollem Umfange, während die Beklagte Zurückweisung des Rechts-mittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat auf die Rechtsbeziehungen der Parteien deut-sches Recht angewandt, ohne dies zu begrün-den. Die Parteien sind während des ganzen Verfahrens von der Geltung des deutschen Rechts ausgegangen. Sie haben da-mit übereinstimmend zum Ausdruck gebracht, daß sie ihre Be-

ziehungen bei Abschluß des Vertrages der deutschen Rechtsordnung unterstellen wollten. Auch im Revisionsverfahren wird nicht geltend gemacht, daß anderes Recht anzuwenden sei. Deshalb sind die Ansprüche der Parteien nach deutschem Recht zu beurteilen.

II. Zur Klage:

1. Die Beklagte hält den Anspruch der Klägerin deshalb für unbegründet, weil sie von dem Lieferungsvertrag hinsichtlich der Restlieferungen durch mündliche Erklärung vom 19. Mai 1954 und ihre Schreiben vom 20. Mai 1954 und 2. Juni 1954 wegen Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Klägerin und ihrer ausdrücklichen Weigerung, zum verlangten Termin zu zahlen, zurückgetreten sei. Die Parteien stimmen darin überein, daß der Lieferungsvertrag mit der besonderen Vereinbarung abgeschlossen worden ist, die Bezahlung der Teillieferungen habe am 15. des der Lieferung folgenden Monats zu erfolgen. Die Klägerin meint jedoch, sie habe die im März und April 1954 erfolgten Lieferungen deshalb nicht in entsprechender Frist zu bezahlen brauchen, weil sie nicht ihrem im Fernschreiben vom 1. Februar 1954 gestellten Verlangen entsprochen hätten, wonach 1000 to im Februar und der Rest Anfang März hätten zum Versand gebracht werden sollen. Die Beklagte habe, zumal sie bis Mitte März diesem Schreiben gegenüber geschwiegen habe und die Klägerin anders hätte disponieren müssen, nicht zu jeder ihr beliebigen Zeit die Lieferung nachholen dürfen, wäre vielmehr nach § 242 BGB verpflichtet gewesen, die Lieferungen den Interessen der Klägerin anzupassen. Hierauf habe sie, die Klägerin, auch auf Grund ihrer allgemeinen Einkaufsbedingungen Anspruch gehabt, die entgegen der Ansicht der Beklagten Vertragsbestandteil geworden seien. Nach Ziffer 3 dieser Bedingungen sei sie bei früherer Lieferung zur Umvalutierung auf den von ihr vorgeschriebenen Liefertermin berechtigt.

Außerdem beruft sich die Klägerin auf Ziffer 6 dieser Bedingungen, wo es heißt:

"Ereignisse höherer Gewalt und Betriebsstörungen, gleichgültig welcher Art und aus welchen Ursachen, sowie sonstige unvorhergesehene Ereignisse, die mir die Abnahme erschweren, insbesondere Absatzstockungen, die bei mir auftraten, geben mir das Recht, die Abnahmefristen hinauszuschieben, ohne daß dem Verkäufer ein Anspruch auf Schadensersatz zusteht und ohne daß zurückgestellte Mengen mir in Rechnung gestellt werden dürfen."

Auch wenn mit dem Berufungsgericht unterstellt wird, daß die Einkaufsbedingungen der Klägerin galten, so könnte sie hiermit ein Recht, die Zahlungsfrist für die gelieferte Ware zu verlängern, nicht begründen. Dem Berufungsgericht ist vielmehr darin beizutreten, daß die Voraussetzungen der Nr.3 und Nr.6 nicht vorliegen. Die Klägerin hat in ihrem Schreiben vom 26. März 1954 sich mit der Verladung der Ware ab März 1954 abgefunden und nur um entsprechende Zielverlängerung mit der Begründung gebeten, daß sie das Material erst Ende April gebrauchen könne. Die Klägerin mußte, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß folgert, damit rechnen, daß die ersten Lieferungen erfolgen würden, sobald die Beklagte nach Beendigung der Frostperiode dazu wieder in der Lage sein würde. Wenn sie inzwischen ihre Bestände durch andere Dispositionen aufgefüllt hatte, so stellen diese Maßnahmen keine unvorhergesehenen, die Abnahme der Ware erschwerenden Ereignisse im Sinne der Ziffer 6 der Einkaufsbedingungen der Klägerin dar, da sie auch bei ihren anderen Dispositionen mit der Lieferung der Beklagten nach Beendigung der Frostperiode rechnen mußte. Das Berufungsgericht hätte seiner Begründung noch die Erwägung hinzufügen können, daß der Vortrag der Klägerin eine nähere Darlegung darüber vermissen läßt, in welchem Umfange und wann sie sich infolge der Lieferungsverzögerung eingedeckt hat und warum diese Maßnahmen einen solchen Umfang hatten, daß sie die Lieferungen der Beklagten nicht schon im März oder April

1954 gebrauchen konnte. Deshalb ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Voraussetzungen der Nr.6 der Einkaufsbedingungen der Klägerin hier nicht dargetan sind. Unter diesen Umständen kann ihr aber auch nicht das Recht zugestanden werden, die Rechnungen unter Berufung auf Nr.3 ihrer Bedingungen umzuvaluieren, d.h. sie abweichend von der besonders vereinbarten Zahlungsfrist zu einem späteren Zeitpunkt zu begleichen.

Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Voraussetzungen der soeben behandelten Klauseln der Einkaufsbedingungen der Klägerin verneint hat, können außer Betracht bleiben, da es ihrer in diesem Zusammenhang nicht bedurft hätte und es sich insoweit nur um zusätzliche Erwägungen handelt, denen ersichtlich keine entscheidende Bedeutung für die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht zukommen soll.

War die Klägerin, wie das Berufungsgericht feststellt, verpflichtet, die Ware Ende März und im April 1954 abzunehmen, so mußte sie auch die Vereinbarung des Lieferungsvertrages einhalten, daß die Rechnungsbeträge am 15. des der Lieferung folgenden Monats zu bezahlen sind. Sie hat jedoch die Rechnung vom 25. März 1954 unter Abzug eines Betrages für eine angebliche Gewichts-differenz erst Mitte Juni 1954 bezahlt und die vier sich auf insgesamt 327.157,20 DM belaufenden Rechnungen für die Aprillieferungen nach Abzug für angebliche Minder-gewichte bei jeder der vier Kahlieferungen erst Mitte Juli beglichen.

Die Ablehnung des Zahlungsverlangens der Beklagten in dem Telefongespräch vom 19. Mai 1954, in dem sie der Klägerin noch eine Zahlungsfrist bis zum Ende dieses Monats gewähren wollte, stellt eine Vertragsverletzung dar, die, wie das Berufungsgericht ausführt, umso schwe-

er wiegt, als die Klägerin schon in den Monaten Dezember 1953 und Januar 1954 ein Hinausschieben der Liefertermine bewirkt hatte. Die Klägerin hat auch schuldhaft gehandelt, Denn sie mußte, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausführt, bei sorgfältiger Prüfung des Sachverhalts erkennen, daß sie die Lieferungen im April und im Mai 1954, spätestens bis zum 31. Mai 1954, hätte bezahlen müssen.

Dieser rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts stehen die Angriffe der Revision nicht entgegen.

a) Die Revision vermißt eine Berücksichtigung des Umstandes, daß die Klägerin im Dezember 1953 die Beklagte gebeten hatte, zunächst die Restmenge von 178 to aus dem am 11. November 1953 abgeschlossenen Lieferungsvertrag über 1000 to Walzdraht zu liefern und die Lieferung aus dem am 26. November 1953 abgeschlossenen Vertrag über 2000 to auf die Monate Januar und Februar zu verteilen. Sie meint, die Beklagte sei mit der Erfüllung des ersten Vertrages säumig gewesen und habe aus diesem Grunde die Abnahme von Lieferungen aus dem zweiten Vertrage nicht verlangen können, bevor der erste Vertrag vollständig abgewickelt worden wäre. Sie rügt, das Berufungsgericht hätte sich in diesem Zusammenhang mit einem Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung auseinandersetzen müssen, wo die Klägerin geltend gemacht habe, daß es sich bei dem zweiten Lieferungsvertrag um einen Anschlußauftrag an den ersten Vertrag handle und daß bei derartigen Abschlüssen handelsüblich zunächst der ältere Abschluß ausgeliefert werde, bevor die Lieferungen auf den jüngeren Abschluß beginnen. Für einen entsprechenden Handelsbrauch hatte sich die Klägerin auf ein einzuholendes Gutachten der Industrie- und Handelskammer in Dü[REDACTED] bezogen.

Das Berufungsgericht hat für unerheblich gehalten, ob die Beklagte einen Anschlußauftrag in diesem Sinne erteilt hat, und dies damit begründet, die Klägerin habe die Ware im März und April 1954 angenommen und sei deshalb verpflichtet gewesen, sie ohne Rücksicht darauf zu bezahlen, ob noch eine Restlieferung des älteren Vertrages ausstand. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Begründung ausreicht, das Beweisangebot der Klägerin für den behaupteten Handelsbrauch zu übergehen. Denn hierauf kann es nach den Umständen des vorliegenden Falles auch aus anderen Erwägungen nicht ankommen. Selbst wenn ein solcher Handelsbrauch bestehen würde, so hätte die Klägerin hier nach Treu und Glauben gleichwohl die Entgegennahme der Lieferungen aus dem zweiten Vertrag nicht davon abhängig machen dürfen, daß ihr zuvor die Restmengen von nur 178 to auf den ersten Vertrag geliefert werden. Sie hat einen solchen Standpunkt in Wirklichkeit auch weder in dem Schreiben vom 15. Dezember 1953 noch in dem Schreiben vom 13. Januar 1954 zum Ausdruck gebracht, indem sie mit der Bitte um Verschiebung der Lieferungen auf den zweiten Vertrag auch darum gebeten hatte, zunächst die Restmengen aus dem ersten Auftrag zu liefern. In ihrem Fernschreiben vom 1. Februar 1954 hat sie sich sodann zur Entgegennahme der Lieferungen aus dem zweiten Vertrag im Februar und März bereit erklärt, ohne geltend zu machen, daß sie die Entgegennahme der Lieferungen von der Lieferung der Restmenge aus dem ersten Vertrag abhängig mache. Sie hat dann, wie das Berufungsgericht ferner ausführte, die Lieferungen im März und April 1954 entgegengenommen, ohne einen Vorbehalt zu machen, und auch im Rechtsstreit nicht darzulegen vermocht, daß sie die Fälligkeit ihrer Zahlungsverpflichtungen mit dieser Begründung in Abrede gestellt habe. Nach Treu und Glauben kann sie nicht nachträglich den vereinbarten Fälligkeitstag mit der Begründung hinausschieben, sie hätte zunächst die Restlieferung aus dem ersten Auftrag erhalten müssen. Deshalb

kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte dadurch vertragsuntreu gehandelt hat, daß sie die restlichen 178 to nicht vorher geliefert hatte, und ob der zweite Auftrag überhaupt als Anschlußauftrag angesehen werden kann.

b) In diesem Zusammenhang kann außer Betracht bleiben, ob die Klägerin, wie das Landgericht angenommen hatte, sich im Dezember 1953 und erneut im Januar 1954 im Annahmeverzug befunden hat, nachdem sie die wiederholten Aufforderungen der Beklagten zur Mitteilung der Einfuhrbewilligung und der Versandadresse unerfüllt gelassen hat. Die Klägerin muß sich in jedem Falle entgegenhalten lassen, daß sie auch selbst eine Belieferung in dem vertraglich vereinbarten Zeitraum nicht gewünscht hat, daß es der Beklagten dann im Februar 1954 wegen der Vereisung der Schifffahrtswege nicht möglich war zu liefern und daß die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit der Durchführung der Lieferungen nach Aufhören dieser Behinderung rechnen mußte.

c) Die Revision vermißt ferner eine Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin im Schriftsatz vom 18. Oktober 1955 S.5, wo die Klägerin schon im ersten Rechtszuge ausgeführt hatte, sie habe am 19. März 1954 der Beklagten entgegen gehalten, sie könne sich mit der Lieferung nicht einverstanden erklären, da die Beklagte von der Versandanweisung, im Februar 1000 to und den Rest Anfang März zu liefern, keine Notiz genommen habe und sie sich inzwischen habe anderweit eindecken müssen. Auch dieses Vorbringen ist jedoch nicht geeignet, eine Abweichung von der vertraglich vereinbarten Zahlungsweise zu rechtfertigen. Wenn die Beklagte das Schreiben der Klägerin vom 1. Februar 1954 nicht beantwortet hat und den Monat Februar vergehen ließ, bis sie dann am 19. März 1954 das Eintreffen ihrer Lieferungen ankündigte, so

kann die Klägerin hieraus deshalb nichts herleiten, weil es ihr ohne weiteres möglich gewesen wäre, die Gründe des Ausbleibens der Lieferungen durch eine Rückfrage bei der Beklagten zu klären, wenn sie hierüber im Zweifel war, und weil weder sie noch die Beklagte Schritte unternommen hatten, sich von dem Vertrage zu lösen. Deshalb mußte die Klägerin damit rechnen, daß sie zur Entgegennahme der Leistung verpflichtet blieb und mußte sich hierauf einstellen. Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß ihr Vorbringen keine nähere Darlegung darüber enthält, in welchem Umfange sie sich anderweitig eingedeckt hat, wann dies geschehen ist und warum sie dabei nicht auch in Rechnung gezogen hat, daß sie im März und April Lieferungen der Beklagten erhalten würde. Deshalb erhebt die Klägerin zu Unrecht den Vorwurf, das Berufungsgericht hätte ihr unter dem Gesichtspunkt der Veränderung der Geschäftsgrundlage das Recht zubilligen müssen, die Bezahlung der gelieferten Ware abweichend von der Zahlungsklausel des Vertrages zu einem späteren Zeitpunkt vorzunehmen.

d) Die Revision wendet sich mit weiteren Ausführungen gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin hätte sich wegen ihrer Ersatzbeschaffungen mit der Beklagten in Verbindung setzen müssen, und meint, dies habe die Klägerin nicht zu tun brauchen, weil sie nach ihren Lieferungsbedingungen berechtigt sei, bei Betriebsstörungen, gleichgültig welcher Art und aus welchen Ursachen die Abnahmefristen hinauszuschieben. Diese Rüge geht jedoch an dem Sinn der beanstandeten Ausführungen des Berufungsgerichts vorbei. Denn es hat seine Irwägung bei Behandlung der Frage angestellt, ob sich die Klägerin auf ein unvorhergesehenes Ereignis berufen könne, und damit ersichtlich auch darauf abgestellt, daß die Klägerin durch eine Rückfrage bei der Beklagten ihre Maßnahmen den Gründen der Lieferungsverzögerung hätte anpassen können. Es ist kein

Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht in dem Unterlassen der Rückfrage ein Anzeichen dafür gesehen hat, daß die Klägerin ihre Bestände aufgefüllt hat, ohne diese Maßnahme dem Ausbleiben der Lieferung der Klägerin und ihren Gründen anzupassen.

e) Entgegen der Auffassung der Revision kann zugunsten der Klägerin auch nichts aus dem Schreiben der Beklagten vom 2. April 1954 hergeleitet werden, in dem sie ausgeführt habe, sie habe sich mit der Klägerin auf eine Lieferung im Laufe des Monats Februar 1954 geeinigt, dieser Termin habe aber wegen des Frostes nicht eingehalten werden können. Wenn sich die Beklagte in diesem Schreiben auf einen nicht vorhergesehenen Umstand berufen hat, der es ihr unmöglich gemacht habe, im Februar 1954 zu liefern, so brauchte das Berufungsgericht hieraus noch nicht zu folgern, daß diese Verzögerung in der Lieferung die Klägerin berechtigte, von der vereinbarten Zahlungsweise abzuweichen. Das Schreiben steht insbesondere nicht der Annahme des Berufungsgerichts entgegen, die Klägerin habe mit der Lieferung nach Beendigung des Frostes, jedenfalls aber spätestens Ende März und im April 1954 rechnen müssen. Die Revision rügt daher vergeblich, das Berufungsgericht hätte unter Berücksichtigung von Treu und Glauben aus diesem Schreiben Folgerungen zugunsten der Klägerin ziehen müssen. Wenn dem Briefe der Beklagten, wie die Revision meint, auch das Zugeständnis zu entnehmen ist, daß die Klägerin sich wegen Ausbleibens der erwarteten Lieferungen der Beklagten anderweit habe eindecken müssen, so ist doch dem Berufungsurteil zu entnehmen, daß es diesen Umstand nicht übersehen hat. Entscheidend bleibt auch in diesem Zusammenhang, daß die Klägerin hierbei mit der Erfüllungsbereitschaft der Beklagten rechnen mußte, wie bereits oben ausgeführt worden ist.

f) Die Frage, ob der Beklagten zuzumuten gewesen wäre, die Ware statt auf dem Wasserwege mit der Eisenbahn zu liefern, bedurfte keiner Behandlung durch das Berufungsgericht, wie die Revision meint, da die Klägerin selbst ein solches Ansinnen an die Beklagte nicht gestellt hat. Unbeachtlich ist daher auch die Rüge der Revision aus § 139 ZPO, mit der sie ausführt, die Klägerin hätte sich auf eine entsprechende Frage auf ein Sachverständigen-Gutachten bezogen.

2. Die Beklagte hat somit in dem Ferngespräch vom 19. Mai 1954 mit Recht von der Klägerin die Bezahlung ihrer Lieferungen gefordert. In der Ablehnung der Zahlung innerhalb der hierfür der Klägerin bei diesem Gespräch noch eingeräumten Frist ist eine schuldhafte Vertragsverletzung zu sehen, wie oben vor Abschnitt 1a ausgeführt worden ist. Das Berufungsgericht hat hieraus gefolgert, die Beklagte habe befürchten müssen, die Klägerin werde ihr bei der weiteren Erfüllung des Vertrages wiederum Schwierigkeiten bereiten, und hat mit dieser Erwägung den Rücktritt der Beklagten von dem Vertrage hinsichtlich der Restlieferung für begründet angesehen. Das ist entgegen der Auffassung der Revision, die eine Fristsetzung gemäß § 326 BGB vermißt, unter den vorliegenden Umständen jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts ist, und darin hat die Revision recht, davon auszugehen, daß der Rücktritt ohne Fristsetzung bei einer positiven Vertragsverletzung des anderen Vertragsteils gerechtfertigt sein kann, jedoch hierfür grundsätzlich nicht ausreicht, daß der andere Vertragsteil mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten, insbesondere der zu leistenden Zahlung nur in Verzug gekommen ist. Es ist vielmehr erforderlich, daß

sich die Klägerin durch ihr Verhalten eines von ihr zu vertretenden Verstoßes in der Vertragserfüllung schuldig gemacht hat, der geeignet gewesen ist, die vertraglichen Beziehungen der Parteien dermaßen zu erschüttern, daß der Beklagten eine Einhaltung des Lieferungsvertrages billigerweise nicht mehr zugemutet werden konnte. Die hiernach erforderliche Gefährdung des Vertragszwecks ergibt sich hier nicht nur aus der unpünktlichen Zahlungsweise der Klägerin und ihrer Weigerung, vertragsgemäß zu zahlen, sondern auch aus ihrem früheren Verhalten. Nach den Umständen des Falles kann eine erhebliche Gefährdung des Vertragszwecks auch in der schuldhaften Verzögerung der fälligen Leistung gesehen werden, ohne daß Verzug vorzuliegen braucht. Hier hatte die Klägerin sich schon im Dezember 1953 und Januar 1954 nicht vertragstreu gezeigt, wie sich aus dem Schriftwechsel der Parteien in diesen Monaten deutlich ergibt. Denn die Klägerin hat damals verlangt, die Beklagte möge die Lieferung zurückstellen, und der hiergegen Widerspruch erhebenden Beklagten die Mitteilung der Nummern der Einfuhrbewilligungen und des Spediteurs vorenthalten. Dieses Verhalten war geeignet, Zweifel an der Vertragstreue der Beklagten zu erwecken, ohne daß es hierfür darauf ankommt, ob sich die Klägerin damals im Schuldnerverzug oder auch nur in Annahmeverzug befunden hat. Es kann in diesem Zusammenhang als Vertragsverletzung gewertet werden, unbeschadet des Schreibens der Beklagten vom 2. April 1954 und ihrer Erklärung, daß sie mit einer Lieferung im Februar einverstanden gewesen sei. Später hatte die Klägerin genügend Zeit, sich auf die Bezahlung der im März und April gelieferten Ware einzurichten. Wenn sie trotzdem in dem Telefongespräch vom 19. Mai 1954 die Zahlung verweigerte, so hat sie auch hier wie schon im Dezember und Januar sich über die Vertragsrechte der Beklagten hinweggesetzt, obwohl sie durch Übersendung der

Rechnung vom 25. März 1954 darauf hingewiesen worden war, daß die Beklagte Bezahlung dieser Rechnung zum 15. April 1954 und entsprechend auch die Bezahlung der weiteren Lieferungen verlangte. Die Beklagte durfte daher in der hartnäckigen Ablehnung der am 19. Mai erneut angemahnten Zahlungen eine Vertragsuntreue erblicken, die ernste Zweifel an der Vertragstreue der Klägerin und der vertragsgemäßen Bezahlung der künftigen noch ausstehenden Lieferungen aufkommen ließen. Unter diesen Umständen müssen der Verzug der Klägerin und ihre nachhaltige Weigerung zu zahlen, als ausreichende Umstände erachtet werden, die den Rücktritt von dem Vertrage ohne Fristsetzung nach § 326 BGB rechtfertigten. Deshalb kann eine wirksame Rücktrittserklärung wenn nicht schon in dem Schreiben vom 20. Mai 1954 so doch jedenfalls in dem Schreiben vom 2. Juni 1954 gefunden werden, in dem die Beklagte zum Ausdruck gebracht hat, daß sie die restliche Erfüllung des Lieferungsvertrages ablehne und den Vertrag insoweit als erledigt betrachte.

III. Zur Widerklage.

1. Das Berufungsgericht hat der Beklagten die Beträge zugesprochen, die die Klägerin bei der Bezahlung der Rechnungen wegen angeblichen Mindergewichts der Lieferungen gekürzt hat. Sie sind rechnerisch unstreitig. Das Berufungsgericht hat die Einwendungen der Klägerin für unbegründet erachtet, weil sie Mengenfehler nicht unverzüglich nach der Ablieferung, sondern erst mit dem Schreiben vom 21. Mai 1954 gerügt habe (§ 377 HGB). Demgegenüber beruft sich die Revision der Klägerin darauf, daß diese Bestimmung durch Nr. 7 der Einkaufsbedingungen der Klägerin abbedungen worden sei. Sie kann mit diesem Hinweis nicht durchdringen.

a) In der Berufungsinstanz war strittig, welchen Wortlaut die Einkaufsbedingungen der Klägerin hatten, die beim Vertragsabschluß gegolten haben. Die Klägerin hatte nämlich im ersten Rechtszug nur ein Formblatt mit dem Abdruck der ab 1. Januar 1954 geltenden Bedingungen vorgelegt und hat sodann gegenüber der Begründung des Landgerichts, daß diese Bedingungen auch aus diesem Grunde nicht in Betracht kommen könnten, lediglich vorgetragen, daß die Bestimmungen in Nr. 3 Absatz 1 und Nr. 6, auf die sich die Klägerin berufen hatte, schon im Jahre 1953 Bestandteil ihrer Bedingungen gewesen seien. Dagegen hat die Klägerin dies nicht auch hinsichtlich derjenigen Bestimmung geltend gemacht, auf die sich jetzt die Revision zur Ausschaltung des § 377 HGB beruft. Einer weiteren Aufklärung dieses Punktes bedarf es nicht. Denn die Klägerin kann sich auf ihre Einkaufsbedingungen deshalb nicht berufen, weil sie aus nachstehenden Gründen nicht Vertragsbestandteil geworden sind.

b) Die Beklagte hat nämlich dem Schreiben der Klägerin vom 10. Dezember 1953, in dem sie ihre Einkaufsbedingungen dem Vertrag zugrunde gelegt wissen wollte, widersprochen und sowohl in ihrer Auftragsbestätigung vom 28. November 1953 als auch in ihrem Fernschreiben vom 11. Dezember 1953 erklärt, daß sie den Kauf zu ihren allgemeinen Bedingungen bestätige. Bei der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts kann unterstellt werden, daß die in dem als Bestellung bezeichneten Schreiben der Klägerin vom 10. Dezember 1953 umstehend abgedruckten Einkaufs- und Zahlungsbedingungen die Bestimmung enthielten, daß anders lautende Bedingungen in der Auftragsbestätigung der ausdrücklichen schriftlichen Bestätigung bedürften und nur ihre Einkaufsbedingungen auch dann gelten sollten, wenn in der Auftragsbestätigung des Lieferers zum Ausdruck gebracht werde, daß der Auftrag un-

ter den Verkaufsbedingungen des Lieferers verbucht sei, ohne daß ein Widerspruch hiergegen erfolgt sei. Hierauf könnte sich die Klägerin nur dann berufen, wenn ihre Einkaufsbedingungen bereits beim Abschluß des Kaufvertrages am 26. November 1953 Vertragsbestandteil geworden wären. Das ist jedoch nach dem hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht dargetan. Die bloße einseitige Erklärung der Klägerin in ihrem Schreiben vom 10. Dezember 1953, daß sie auf Grund ihrer Einkaufsbedingungen "bestelle", konnte deshalb nicht für die Beklagte verbindlich werden, weil sie in ihrem Fernschreiben vom 11. Dezember 1953 der Klägerin erklärt hat, daß sie den Verkauf gemäß ihren Zahlungs- und Lieferungsbedingungen bestätige. Auch die Erklärung in den Einkaufsbedingungen der Klägerin: "Die Ausführung meines Auftrags gilt als Anerkennung meiner Bedingungen" kann angesichts des dem Fernschreiben der Beklagten vom 11. Dezember 1953 zu entnehmenden Widerspruchs gegen die Einbeziehung der Einkaufsbedingungen in die vertragliche Vereinbarung zu keiner anderen Beurteilung führen. Die besonderen Umstände, die den I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs veranlaßten, im Urteil vom 12. Februar 1952 - I ZR 98/51 - im BGB § 150 Nr.2 - einen anderen Standpunkt einzunehmen, liegen hier nicht vor. Abgesehen davon, daß der Kaufvertrag am 26. November 1953 abgeschlossen worden ist, ohne daß die Parteien hierbei schon ausdrücklich die Einkaufsbedingungen der Klägerin oder die Lieferungsbedingungen der Beklagten in ihre Vereinbarungen einbezogen haben, hat die Beklagte in ihrem ersten Bestätigungsschreiben vom 28. November 1953 erklärt, daß sie zu den allgemeinen Bedingungen ihrer H...werke (usines) verkauft habe und sodann in ihrem Fernschreiben vom 11. Dezember 1953 den Verkauf nochmals unter Bezugnahme auf ihre der Klägerin bekannten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen bestätigt. Damit hat sie in klarer und unmißverständlicher

Weise abgelehnt, sich den allgemeinen Einkaufsbedingungen der Klägerin zu unterwerfen. Unter diesen Umständen ist die Beklagte nach Treu und Glauben nicht verpflichtet, die Einkaufsbedingungen der Klägerin gegen sich gelten zu lassen, zumal die Klägerin dem Fornschreiben vom 11. Dezember 1953 nicht widersprochen, vielmehr die Mitteilung der Einfuhrbewilligungen und die Abnahme der Ware in Aussicht gestellt und später die Lieferungen entgegengenommen hat, ohne vorher geklärt zu haben, zu welchen allgemeinen Bedingungen der Kaufvertrag als abgeschlossen gelten sollte. Selbst wenn die Lieferungsbedingungen der Beklagten trotzdem nicht Vertragsinhalt geworden wären (vgl. jedoch BGH Urt. v. 17. September 1954 - I ZR 18/53 - LM BGB § 150 Nr. 5), so wären, worauf es in diesem Zusammenhang allein ankommt, jedenfalls nicht die Einkaufsbedingungen der Klägerin Inhalt des Vertrages geworden.

Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Rüge des angeblichen Mindergewichts verspätet sei, hat die Revision weitere Einwendungen nicht erhoben. Ein Rechtsirrtum tritt insoweit nicht zutage. Deshalb ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Klägerin die Restbeträge an die Beklagte schuldet.

2. Die Zinsbeträge sind rechnerisch nicht beanstandet worden. Soweit die Klägerin mit der Revision geltend gemacht hat, sie habe nicht verspätet gezahlt, ist die Unrichtigkeit ihres Standpunkts oben unter I) erörtert worden. Auf diese Ausführungen kann deshalb verwiesen werden.

IV. Demnach erweist sich die Revision der Klägerin in vollem Umfang als unbegründet. Sie war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann	Artl	Bundesrichter Dr. Spieler ist beurlaubt und ortsabwesend, daher verhin- dert, zu unter- schreiben Dr. Großmann	Dr. Mezger	Dr. Nessner
--------------	------	---	------------	-------------