

Verkündet am 14. November 1962

■, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma C ■ Ei ■ - und S ■ Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch ihre Geschäftsführer
Dr. Thomas F ■ und M. W ■, in D ■, B ■
Allee ■,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

g e g e n

die Firma E ■ St ■ T ■ Co. Inc. ■ W ■ Street
N ■, N.Y., USA, vertreten durch Direktor K ■,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. ■ -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. November 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Fr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Zwischenurteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 12. Januar 1961 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine amerikanische Handelsgesellschaft mit Sitz in New York, verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung von zwei Kaufverträgen mit der Beklagten, wonach diese geschweißte Stahlrohre aus der Bundesrepublik Deutschland nach Houston/Texas liefern sollte. Die Beklagte bestreitet das Zustandekommen der Verträge. Hierbei geht es um folgenden Sachverhalt: Nach vorhergehenden Verhandlungen über die Lieferung von Stahlrohren näher bezeichneter Beschaffenheit, den Kaufpreis, die Zahlungsweise und die mögliche Lieferzeit erklärte sich die Beklagte auf Wunsch der Klägerin mit Telegramm vom 9. Mai 1959 bereit, statt eines geforderten Akkreditivs Zahlung des Kaufpreises durch Sichttratte zehn Tage vor Dampferankunft entgegenzunehmen. Die Beklagte telegrafierte der Klägerin am 22. Mai 1959, sie habe hinsichtlich eines bestimmten Auftrages drei Viertel der Menge zur Lieferung im Juli und den Rest für Anfang August endgültig gebucht (finally booked). Diesen Auftrag über 660 000 feet verschiedener Stahlrohre bestätigte die Beklagte sodann mit Schreiben vom 25. Mai 1959, wobei sie erklärte, sie freue sich, daß sie endlich das erste Geschäft gemäß der nachfolgenden Spezifikation habe buchen können, sich für den Auftrag bedankte und die Klägerin bat, ihr formelle Auftragsblätter (formal order-sheets) mit Markierungs- und Verschiffungsanweisungen zu übersenden. Diesem Wunsche entsprach die Klägerin mit Schreiben vom 29. Mai 1959, indem sie gleichzeitig der Beklagten das ausgefüllte Formblatt über einen weiteren Kaufauftrag über 750 000 feet Stahlrohre mit Lieferzeiten August/September ab Werk übersandte. Diesen weiteren Auftrag bestätigte die Be-

- 3 -

Klagte mit Schreiben vom 29. Mai 1959. Nach den in die Formblätter der Klägerin aufgenommenen Vertragsbedingungen sollte die Zahlung des Kaufpreises durch Sichttratte gegen näher bezeichnete Dokumente erfolgen. Die Klägerin hat in ihrem Begleitschreiben die Beklagte, je eine Kopie der ausgefüllten Vertragsformulare (Contract Forms) zu unterzeichnen und zusammen mit ihrer, der Beklagten, offiziellen (official) Bestätigung für ihre Akten zurückzusenden. In den von der Klägerin verwendeten Vordrucken heißt es in Übersetzung des englischen Textes: Bitte bestätigen Sie die Annahme der bezeichneten Bedingungen und Klauseln durch Rückgabe einer unterzeichneten Kopie; sollten Sie versäumen, dies innerhalb von 12 Tagen nach Ausstellungsdatum zu tun, wird angenommen, daß Sie die genannten Verpflichtungen und Bedingungen akzeptiert haben. Mit Schreiben vom 5. Juni 1959 beanstandete die Beklagte, daß in den ihr übersandten Formblättern die Zahlung von der Vorlage von Werksprüfberichten (Mill Test Reports) abhängig gemacht sei, und bat, diesen Punkt in den Kaufaufträgen zu streichen. Außerdem bat sie um Bestätigung, daß die letzte Position in dem Auftrag über die 660 000 feet Rohre in Längen von 24 feet statt von 22 feet geliefert werden soll. Sie werde der Klägerin nach Erhalt der weiteren Nachrichten von ihr die formelle Verkaufsbestätigung (formel sale-note) übersenden. Die Klägerin sollte auch bestätigen, daß sie die Versicherung decke. Sie entsprach diesen Wünschen mit Schreiben vom 12. Juni 1959.

In einem Schreiben vom 24. Juni 1959 bezog sich die Beklagte darauf, sie habe bezüglich des Auftrages über die 660 000 feet Stahlrohre mit Kabel vom 9. Mai 1959 erklärt, daß Zahlung durch Sichttratte erfolgen könne.



Bei dem heutigen Besuch des Präsidenten der Klägerin, Herrn K., im Büro der Beklagten habe sie jedoch darum gebeten, zu prüfen, ob nicht doch noch die Möglichkeit bestche, ein Akkreditiv zu eröffnen. Gleichzeitig teilte die Beklagte der Klägerin mit, es sei beabsichtigt, die erste Partie mit SS "M. B." am 14. Juli 1959 von Bremen zu verschiffen.

Nach weiterem Schriftwechsel unterrichtete die Beklagte am 6. Juli 1959 die Klägerin telegrafisch davon, daß ihr Lieferwerk infolge Betriebsstörung erst in fünf bis sechs Monaten liefern könne, einen endgültigen Bescheid werde sie in vier bis sechs Wochen geben. Die Klägerin lehnte am nächsten Tag jede Änderung der Liefertermine mit der Begründung ab, sie habe sich bereits durch Weiterverkauf der Ware termingemäß gebunden. Am 9. Juli 1959 bat die Klägerin die Beklagte um Erklärung bis zum 14. des Monats, daß sie ihren Verpflichtungen pünktlich nachkommen werde, und kündigte an, sie werde andernfalls Deckungskäufe vornehmen und die Beklagte für den Schaden verantwortlich machen. Die Klägerin ließ sodann durch beauftragte Rechtsanwälte mit Schreiben vom 11. Juli 1959 der Beklagten erklären, daß sie nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehnen und Schadensersatz fordern werde. Am 24. Juli 1959 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie habe sich bei ihrem Lieferwerk vergeblich um sofortige Lieferung bemüht, ihre Drohungen hätten die Chancen zerstört, spätere Lieferung zu erhalten, so daß sie (Beklagte) jetzt nur noch versuchen könne, Schadensersatz zu erhalten, die Klägerin möge ihr eine Vollmacht senden, auf Grund welcher die Beklagte mit ihrem Lieferwerk über Schadensersatzleistungen verhandeln könne.

Die Klägerin hat am 12. August 1959 mit einer benannten Firma in D [REDACTED] Deckungskäufe abgeschlossen. Sie behauptet, durch die Nichterfüllung der beiden mit der Beklagten geschlossenen Lieferverträge sei ihr ein Schaden von rund 42 000 US Dollar entstanden. Hiervon hat die Klägerin einen Teilbetrag von 10 000 DM nebst Zinsen mit der Erklärung eingeklagt, daß sie die Klageforderung je zur Hälfte auf die beiden Lieferverträge und die entsprechenden Deckungskäufe verteile.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat durch Zwischenurteil den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrage auf Abweisung der Klage, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Beide Parteien haben in diesem Rechtsstreit ihr Streitverhältnis nach deutschem Recht behandelt und sich auf deutsche Rechtsvorschriften berufen. Die Beklagte hat dazu in der Berufungsbegründung erklärt, es könne zwar zweifelhaft sein, ob der Rechtsstreit nach amerikanischem Recht zu entscheiden sei. Sachlich würde das aber keinen wesentlichen Unterschied in der Beurteilung der entscheidenden Fragen ergeben. Da die Klägerin selbst eine Entscheidung unter Zugrundelegung deutschen Rechts begehre, solle auch für die Beklagte deutsches Recht auf den Sachverhalt angewendet werden.

Das Berufungsgericht hat daraus gefolgert, die Parteien hätten ihre Rechtsbeziehungen dem deutschen Recht unterstellen wollen. Das ist rechtlich zulässig. Die Annahme des Berufungsgerichts ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie wird auch von der Revision nicht angegriffen.

II. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die von der Klägerin ihren Schadensersatzansprüchen zugrunde gelegten beiden Kaufverträge zustande gekommen sind. Hierfür ist es nach Ansicht des Berufungsgerichts unerheblich, daß die Beklagte Kopien der ihr mit Schreiben der Klägerin vom 29. Mai 1959 übersandten Vertragsurkunden nicht unterschrieben zurückgesandt hat. Das Zustandekommen der Kaufverträge sei hiervon nicht abhängig. Die Vertragsurkunden hätten lediglich einer reibungslosen Abwicklung des Geschäftes dienen sollen. Diese Bedeutung und Handhabung entspreche, wie der Senat aus eigener Sachkenntnis feststelle, dem Handelsbrauch. Die Behauptung der Beklagten, es entspreche handelsüblicher Sitte, daß ein Vertrag der bezeichneten Art erst durch Rücksendung der schriftlich bestätigten "Orderbogen" zustandekomme, sei unzutreffend. Selbst wenn sie aber bestände, so würde sie die in Frage stehenden Verträge nicht berühren; denn die Parteien hätten die Verträge mit der Auftragsannahme (25./29. Mai 1959) als bereits endgültig und verbindlich zustande gekommen angesehen. Die Beklagte spreche demgemäß auch von "formellen" Orderbogen und Verkaufsbestätigungen. Ihnen komme also nur formale Bedeutung als Beleg für die Geschäftsakten zu.

Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht in dem Schreiben der Beklagten vom 25. Mai 1959 die Bestätigung eines Vertragsabschlusses über 660 000 feet Stahlrohre gesehen hat. Sie macht geltend, es sei damit weder die vereinbarte Form eingehalten noch Einigkeit über alle wesentlichen Punkte erzielt worden. Die Parteien hätten nämlich die Wirksamkeit des Vertrages von einer besonderen Form abhängig gemacht. Maßgebend seien die Schreiben der Klägerin vom 29. Mai 1959 und der Beklagten vom 5. Juni 1959. Wenn die Klägerin mit ihrem Schreiben die offizielle Bestätigung verlangt habe, so ergebe sich daraus, daß die bisherige Vertragskorrespondenz nicht verbindlich gewesen sei. Wenn von formeller Bestätigung gesprochen werde, so habe dies die Bedeutung von "formwährend", nicht aber von sachlich unbedeutend. Die Beklagte habe zudem mit Schreiben vom 5. Juni 1959 die Klägerin darauf hingewiesen, daß die Bestätigung der Beklagten noch ausstand und auch sie den Vertrag noch nicht als endgültig abgeschlossen ansehen könne.

Diese Gesichtspunkte der Revision greifen gegenüber den Feststellungen des Berufungsgerichts über das vorliegende Vertragswerk nicht durch.

Selbst wenn unter Kaufleuten verabredet wird, Kaufverträge unter Verwendung eines Vordrucks der Käuferin noch förmlich zu bestätigen, so bedeutet das noch nicht grundsätzlich, daß vor solcher Bestätigung noch kein verbindlicher Abschluß zustande gekommen ist. Im allgemeinen wird im Handelsverkehr Bestätigungsschreiben regelmäßig nur die Bedeutung eines Beweismittels beizulegen sein, sofern nicht die Parteien den Vertrags-

schluß ersichtlich von schriftlichen Bestätigungen abhängig gemacht haben. Im letzteren Falle kommt ihnen rechtsbegründende Kraft zu, im ersten Falle nur insoweit, als der mündliche oder schriftliche Vertragsabschluß nachträglich ergänzt, erweitert oder beschränkt werden soll und dem Bestätigungsschreiben nicht widersprochen wird (BGHZ 7, 189; vgl. Urt. des erkennenden Senats vom 10. Juli 1961 - VIII ZR 64/60 - S. 15 = NJW 1961, 1862 = MDR 1961, 962). Hier haben die Parteien den Vertragsschluß ersichtlich nicht von der Unterzeichnung der förmlichen Auftragsbogen der Klägerin und ihrer Bestätigung durch die Beklagte abhängig gemacht. Das kommt, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, schon deutlich in der Auftragsbestätigung der Beklagten vom 25. Mai 1959 über den Posten von 660 000 feet Stahlrohre zum Ausdruck. Die Parteien waren sich schon damals über alle wesentlichen Punkte dieses Vertragsabschlusses einig, insbesondere hinsichtlich der zu liefernden Menge, des Preises für die verschiedenen in diesem Schreiben der Beklagten aufgeführten Sorten und der für beide Parteien bedeutsamen Lieferzeit. Auch der sonstige Inhalt dieses Schreibens bringt zum Ausdruck, daß die Beklagte hiermit das erste Geschäft über Stahlrohre mit der Klägerin als endgültig geschlossen ansah. Die am Ende des Schreibens ausgesprochene Bitte, ihr die formellen Auftragsblätter der Klägerin mit Markierungs- und Verschiffungsanweisungen zu übermitteln, ist von dem Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei dahin ausgelegt worden, daß dies nur der Abwicklung des von der Beklagten mit diesem Schreiben bestätigten Geschäftsabschlusses dienen sollte. Auch das Schreiben der Klägerin vom

29. Mai 1959 zwingt entgegen der Auffassung der Revision zu keinem anderen Schluß. Die Annahme der Revision, die Parteien hätten für den Abschluß des Liefervertrages die Wahrung einer bestimmten Form im Sinne des § 127 BGB, nämlich die Unterzeichnung von förmlichen Auftragsbogen der Klägerin, ihre Übersendung an die Beklagte und deren Annahme durch diese vereinbart oder jedenfalls das Zustandekommen des Vertrages von der Unterzeichnung der ausgefüllten Auftragsbogen durch die Beklagte abhängig gemacht, findet in dem Sachverhalt, von dem nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen ist, keine ausreichende Stütze. Eine solche Annahme ist rechtlich bedenkenfrei von dem Berufungsgericht verneint worden.

Das gilt auch für den Vertragsabschluß über den Posten von 750 000 feet Stahlrohre. Die Beklagte hat diesen Auftrag mit Schreiben vom 29. Mai 1959 unter Bezugnahme auf einen Telegrammwechsel vom 27. und 29. Mai dahin bestätigt, sie habe diese Menge zu den in diesem Schreiben angegebenen Abmessungen und Preisen mit der Lieferzeit August/September 1959 gebucht. Sie hat dabei erklärt: "Wir sind erfreut, daß wir diese zusätzlichen Mengen akzeptieren konnten und danken für diesen Auftrag". Das Berufungsgericht hat dem Schreiben entnommen, daß die Beklagte hiermit den weiteren Auftrag über 750 000 Fuß Stahlrohre angenommen habe. Dieser Auslegung des Schreibens steht hier ebenfalls nicht entgegen, daß die Beklagte gebeten hat, die Klägerin möge ihr das endgültige Auftragsblatt (final order-sheet) mit Anweisungen für Markierung und Verschiffung der Ware übermitteln. Daraus brauchte das Berufungsgericht nicht zu entnehmen,

daß die Wirksamkeit des nach Telegrammwechsel bestätigten Abschlusses noch von der Übermittlung und Unterzeichnung des formellen Auftragsblattes abhängig sein sollte. Es brauchte in diesem Zusammenhang auch dem Schreiben der Klägerin vom 29. Mai 1959 keine andere Auffassung der Vertragsteile über die Bedeutung der formellen Orderbogen zu entnehmen. Die Bitte der Klägerin an die Beklagte, sie möge je eine Kopie dieser Auftragspapiere mit der offiziellen Bestätigung für die Akten der Klägerin zurücksenden, zwingt nicht zu dem von der Revision gezogenen Schluß, auch von der Klägerin sei der Unterzeichnung der formellen Auftragsblätter und deren Rücksendung eine für die Wirksamkeit des Vertrages wesentliche Bedeutung beigemessen worden.

Die Revision macht in diesem Zusammenhang vergeblich geltend, es sei damals und auch später noch keine Einigkeit über alle wesentlichen Punkte des Vertrages erzielt worden. Es ist zwar richtig, daß die Klägerin in ihren Auftragsblättern bei den Zahlungsbedingungen bestätigte Werkprüfberichte (Certified Mill Test Reports) verlangt hat. Als die Beklagte diese Bedingung als nicht zumutbar zurückwies, ließ die Klägerin jedoch diesen Punkt mit ihrem Schreiben vom 12. Juni 1959 fallen. Dabei handelte es sich also um eine zusätzliche offenbar vorher nicht besprochene, sondern von der Klägerin erst in die förmlichen Auftragsbogen aufgenommene Bedingung, die auf eine Ergänzung des Vertragsabschlusses abzielte. Daraus ist aber rechtlich noch nicht zu folgern, die Parteien hätten am 25. und 29. Mai 1959 noch nicht über alle wesentlichen Punkte des Vertragsabschlusses Einigkeit erzielt. Die beiden

anderen in dem Schreiben der Beklagten behandelten Punkte betreffen die Länge eines Postens und die Versicherung. Dabei handelte es sich ersichtlich nur um die Berichtigung eines Längenmaßes und die Klarstellung, daß die Versicherung zu Lasten der Klägerin gehe. Auch diese Klarstellungen nötigen nicht zu der Folgerung der Revision, die Parteien hätten den Vertragsschluß nicht schon vorher als verbindlich angesehen, vielmehr von der Rücksendung der unterzeichneten formellen Auftragsbogen durch die Beklagte abhängig gemacht.

Wenn die Parteien bei dem Besuch des Präsidenten der Klägerin am 24. Juni 1959 über andere Punkte der Kaufverträge gesprochen und darüber verhandelt haben, so ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision daraus nicht, daß noch keine Einigung über die Verbindlichkeit der Kaufverträge bestanden habe. Wie das Berufungsgericht feststellt, haben die Parteien in dem beiderseitigen Bemühen verhandelt, die Verschiffung der Ware zu möglichst günstigen Frachtsätzen zu vergeben, und sind sich darüber einig geworden. Hinsichtlich der Fracht war aber bereits vorher eine Einigkeit erzielt worden. Bei der erneut vorgetragenen Bitte der Beklagten, die Käuferin möge doch anstelle des abredegemäß auszustellenden Sichtwechsels möglichst ein Akkreditiv stellen, handelt es sich nach der zutreffenden Annahme des Berufungsgerichts um den Versuch der Beklagten, eine Abänderung der Vertragsabschlüsse zu erzielen. Demnach ist die Auffassung des Berufungsgerichts rechtlich bedenkenfrei, daß rechtswirksame Kaufverträge über die beiden Posten Stahlrohre zwischen den Parteien abgeschlossen worden sind.

III. Weitere Angriffe der Revision richten sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei mit der ihr obliegenden Leistung im Verzuge, sie habe sich außerstande erklärt, den Vertrag innerhalb der vereinbarten Lieferfristen zu erfüllen.

Der Revision ist darin zu folgen, daß die Beklagte noch nicht im Lieferverzug war, als die Klägerin das Schreiben ihrer beauftragten Rechtsanwälte vom 11. Juli 1959 an die Beklagte richten ließ. Diese hatte zwar schon damals erklärt, nicht rechtzeitig liefern zu können. Dadurch ist sie jedoch noch nicht in Lieferverzug gekommen. Nach der Rechtsprechung tritt zwar Verzug ohne Mahnung auch dann ein, wenn der Käufer bestimmt erklärt hat, nicht erfüllen zu wollen (vgl. RGZ 57, 105, 112; JW 1908, 1948; Nastelski in BGB RGRK § 284 Anm. 28). Der Verzug setzt jedoch die Fälligkeit der Leistung voraus. Deshalb tritt durch eine ungegründete ernstliche Erfüllungsweigerung Verzug erst zu dem Zeitpunkt ein, zu dem der Vertragsgegner die Lieferung der Ware verlangen kann. Im Zeitpunkt der Erklärung der Beklagten und auch im Zeitpunkt des Schreibens der Klägerin vom 11. Juli 1959 war indes der Anspruch auf die erste Lieferung noch nicht fällig. Darauf kommt es aber für die geltend gemachten Schadensersatzansprüche der Klägerin nicht an. Das Berufungsgericht hat rechtlich zutreffend angenommen, daß sich die Beklagte am 24. Juli 1959 vom Vertrage endgültig mit der Begründung losgesagt hat, die Möglichkeit einer späteren Belieferung durch ihr Lieferwerk bestehe überhaupt nicht mehr. Die Klägerin konnte diese Mitteilung, wie das Berufungsgericht dem Schreiben

ohne Rechtsirrtum entnimmt, nicht anders als eine vollständige Ablehnung der Erfüllung der Kaufverträge verstehen, nicht etwa nur dahin, die Beklagte werde sich noch um einen anderweiten Bezug der Ware bemühen, um die Klägerin zu beliefern. Diese Lossage der Beklagten war demnach endgültig. Sie ist eine positive Vertragsverletzung, welche die Beklagte zu vertreten hat. Denn diese muß als Verkäuferin der Ware für ihr Leistungsvermögen einstehen. Die ernstliche und endgültige Ablehnung der Erfüllung der Verträge durch die Beklagte gefährdete, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler annimmt, den Vertragszweck derart, daß der Klägerin nicht zuzumuten war, noch am Verträge festzuhalten. Deshalb durfte die Klägerin ohne Fristsetzung zur Lieferung Schadensersatz wegen Nichterfüllung in entsprechender Anwendung des § 326 BGB verlangen.

Die Revision meint, der Schadensersatzanspruch der Klägerin sei unschlüssig; denn die Klägerin habe in dem Schriftsatz vom 8. November 1960 vorgetragen, daß sie das Telegramm der Beklagten vom 24. Juli 1959 mit Telegramm vom 3. August 1959 beantwortet und mit Rücksicht auf das nunmehr erklärte Unvermögen der Beklagten zur Lieferung nochmals ihren "Rücktritt" bekräftigt habe, indem sie auf die Folgen des Telegramms der Beklagten hingewiesen und erklärt habe, sie sei nunmehr gezwungen und im Begriff, auf dem offenen Markt Ersatzkäufe vorzunehmen. Dem kann nicht beigetreten werden. Wie dem vorgetragenen Sachverhalt zu entnehmen ist, besagt das angeführte schriftsätzliche Vorbringen nur, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin die vorgetragenen Erklärungen als Rücktritt

gewertet hat. Diese Wertung ist ersichtlich unrichtig. Denn die Klägerin hatte bis dahin unbestritten vorge-
tragen, sie habe durch Schreiben der beauftragten Rechts-
anwälte vom 11. Juli 1959 erklärt, sie werde nach Ablauf
der der Beklagten gesetzten Frist die Annahme der Leistung
ablehnen und Schadensersatz fordern. Sie hat dieses
Verlangen nach ihrem Sachvortrag unbestritten auch später
aufrecht erhalten. Wenn sie dann in dem Schriftsatz vom
8. November 1960 ausführen ließ, die Klägerin habe mit
Telegramm vom 3. August 1959 "nochmals ihren Rücktritt
bekräftigt, indem sie auf die Folgen dieses Telegramms
hinwies und erklärte, daß sie nunmehr gezwungen und im
Begriff sei, Ersatzkäufe auf dem offenen Markt vorzu-
nehmen", so kann in dieser Ausführung nicht eine von dem
bisherigen Sachvortrag abweichende Behauptung gesehen
werden, die Klägerin habe der Beklagten gegenüber einen
Rücktritt im rechtlichen Sinne erklärt.

Schließlich beruft sich die Revision noch darauf,
daß nach dem im Eisen- und Stahlhandel bestehenden Han-
delsbrauch dem Verkäufer bei Ausfall der Selbstbelieferung
eine angemessene Fristverlängerung für vereinbarte
Lieferungen einzuräumen sei, um ihn in die Lage zu ver-
setzen, sich erforderlichenfalls anderweitig einzudecken.
Die Beklagte hatte sich zum Beweise solchen Handels-
brauchs auf Auskunft der Industrie- und Handelskammer
berufen. Das Oberlandesgericht hat aus eigener Sachkunde
verneint, daß ein solcher Handelsbrauch bestehe. Es be-
darf keines Eingehens auf die von der Revision hiergegen
erhobenen Einwendungen; denn die Beklagte könnte sich
auf einen solchen Handelsbrauch auch dann, wenn er be-
stünde, im vorliegenden Falle deshalb nicht berufen,
weil sie die Erfüllung der beiden Kaufverträge ernstlich

und endgültig abgelehnt hat, ohne der Klägerin gegenüber eine weitere Frist im Sinne des behaupteten Handelsbrauchs für sich in Anspruch genommen zu haben.

Aus diesen Gründen war die Revision der Beklagten gegen das Zwischenurteil des Oberlandesgerichts als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner