

Verkündet am 6. Juni 1962

Justizobersekretär
als Urkundsbesitzer der
Geschäftsstelle

2227 012

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

In dem Rechtsstreit

der R film- und lichttechnische Betriebe GmbH in
M, T straße, vertreten durch den Geschäfts-
führer Rechtsanwalt Dr. Hanns Ri in M, T
straße,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die A Aktiengesellschaft in L-B
vertreten durch die Mitglieder des Vorstandes Gustav S,
Gustav Ah und Rudolf K,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das an Ver-
kündungs Statt am 9. Februar 1961 zugestellte
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beliefert die Beklagte, die ein Kopierwerk betreibt, mit Rohfilmmaterial. Das geschieht zum Teil in der Weise, daß die Beklagte die Ware als Käuferin übernimmt und demgemäß eine unmittelbare Verrechnung zwischen den Parteien erfolgt (sogenannte Direktlieferungen). Teilweise liefert die Klägerin auch an ein sogenanntes "Konsignationslager" der Beklagten, von dessen Bestand diese die Mengen entnimmt, die sie zur Verarbeitung für ihre Kunden braucht. Die Klägerin rechnet den Kaufpreis dann mit den Kunden unmittelbar ab.

Mit der Klage begehrt die Klägerin u.a. Zahlung des Kaufpreisrestes der Direktlieferungen der Jahre 1958 und 1959. Dieser Betrag ist abgesehen von Einwendungen gegen den Saldo zum 31. Dezember 1958 in Höhe von 3115,71 DM, die im Revisionsverfahren keine Rolle spielen, unstreitig. Die Beklagte hat mit Gegenforderungen aufgerechnet, darunter Schadensersatzansprüchen wegen Mängeln, die einzelne Lieferungen der Klägerin in den Jahren 1956 bis 1959 gehabt haben sollen.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt.

Das Berufungsgericht hat in dem angefochtenen Teilurteil von den geltend gemachten Schadensersatzansprüchen nur diejenigen aus den Lieferungen der Jahre 1957 und 1959, dagegen nicht des Jahres 1958 als möglicherweise begründet angesehen und sie auf höchstens 63 000 DM bemessen. Es hat von dem um 3115,71 DM geminderten Saldo zum 31. Dezember 1958 in Höhe von (194 322,87 minus 3115,71 =) 191 207,16 DM den Betrag von 63 000 DM abgesetzt und die

Beklagte zur Zahlung von 128 207,16 DM und zur Zahlung des weiteren sich aus dem Saldo zum 31. Dezember 1959 ergebenden Betrages von 59 222,73 DM verurteilt. Die Entscheidung über den Rest der Hauptsache, über Zinsen und Kosten hat es dem Schlußurteil vorbehalten.

Die Revision der Beklagten wendet sich lediglich dagegen, daß das Berufungsgericht der Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen aus Lieferungen des Jahres 1958 nicht in Höhe von 10 000 DM stattgegeben hat. Die Beklagte beantragt, das Berufungsurteil in Höhe von 10 000 DM aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Im Revisionsverfahren ist nur streitig, ob die Beklagte gegen die Kaufpreisforderungen aus sogenannten Direktlieferungen mit Schadensersatzforderungen aufrechnen kann, die sie daraus herleitet, daß Lieferungen des Jahres 1958 zum Teil schlecht gewesen seien und daß ihr dadurch bei der Bearbeitung des Filmmaterials erhöhte Betriebsunkosten in Form zusätzlich aufgewendeter Arbeitsleistungen erwachsen seien.

Das Berufungsgericht hat die Aufrechnung nicht durchgreifen lassen, weil durch die allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin ihre Mängelhaftung auf Nachlieferung mangelfreier Ware beschränkt worden sei. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß nach den Lieferungsbedingungen der Klägerin bei Mängeln des ver-



kauften Filmmaterials Ersatz nur durch Lieferung von Waren gleicher Art und Menge zu leisten ist.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die allgemeinen Lieferungsbedingungen mindestens für die im Jahre 1958 geschlossenen Kaufverträge Vertragsbestandteil geworden seien. Es unterstellt, daß in der Zeit bis Ende 1957 die Beklagte die allgemeinen Lieferungsbedingungen der Klägerin nicht anerkannt habe, nimmt aber für die im Jahre 1958 von der Beklagten aufgegebenen Bestellungen an, daß durch den zu Anfang 1958 geführten Briefwechsel die die Gewährleistung einschränkenden Bestimmungen der allgemeinen Lieferbedingungen der Klägerin für die Lieferungen an die Beklagte verbindlich geworden seien. Die Beklagte hatte nämlich in einem Schreiben vom 4. Februar 1958 erklärt:

"Wir danken Ihnen für Ihr Schreiben vom 31.1.1958, dem wir Ihre Lieferungsbedingungen entnahmen. Wir müssen denselben insoweit widersprechen, als sie das Eigentum auch nach Be- und Verarbeitung in Anspruch nehmen wollen. Eine solche Vereinbarung lehnen wir ab, da nach § 950 BGB mit der Be- oder Verarbeitung der Be- bzw. Verarbeiter Eigentümer an der neuen Sache wird. Wir sind aber gerne bereit, im Falle einer Zahlungsfähigkeit Ihres und unseres Kunden von Fall zu Fall eine Vereinbarung über die Sicherung und Geltendmachung auch Ihrer noch bestehenden Ansprüche zu treffen, da ja in einem solchen Falle Ihre und unsere Interessen konform gehen."

Die Klägerin hatte am 14. Februar 1958 geantwortet:

"Auf Ihr Schreiben vom 4. d.M. an unsere Abteilung Kino-Filmverkauf erlauben wir uns, erneut festzustellen, daß wir als Unternehmen, dessen Schwerpunkt auf dem Verkauf liegt, unsere Erzeugnisse ausschließlich zu unseren allgemeinen Bedingungen verkaufen. Wir können daher Ihre Bestellbedingungen ebensowenig anerkennen, wie wir die Einkaufsbedingungen irgend einer anderen Firma

unseren Lieferungen zugrundelegen. Ihre künftigen Aufträge betrachten wir daher gemäß dem Vermerk auf unseren Auftragsbestätigungen bzw. der Einleitung unserer gesonderten Bedingungen für den Verkauf von A■■■■-Kinorohfilm in Deutschland als Anerkennung dieser Bedingungen.

Zu Ihrem Widerspruch gegen den in unseren Bedingungen enthaltenen verlängerten Eigentumsvorbehalt dürfen wir folgendes bemerken: (es folgen rechtliche Ausführungen).

Im übrigen würde eine Anerkennung Ihrer Forderung zum jetzigen Zeitpunkt eine Vorwegnahme des Ergebnisses der über diesem Zeitpunkt zwischen den Beteiligten noch schwebenden Verhandlungen bedeuten.

Wir hoffen, daß Sie für unsere Haltung Verständnis haben werden,..."

Diesem Schreiben gegenüber hatte die Beklagte am 22. Februar 1958 erneut erklärt:

"Wir bestätigen den Empfang Ihres gefl. Schreibens vom 14. ds. Mts., das bei uns am 21. ds. Mts. einlief. Wir können Ihnen hierzu allerdings nur mitteilen, daß eine Vereinbarung über einen verlängerten Eigentumsvorbehalt von uns aus den mitgeteilten Gründen nicht getroffen werden kann.

Wir bedauern, daß damit eine Einigung über Ihre Lieferungsbedingungen nicht erzielt werden konnte...."

Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe den Lieferungsbedingungen der Klägerin nur insoweit widersprochen, als ein verlängerter Eigentumsvorbehalt vereinbart werden sollte, und habe im Schreiben vom 22. Februar 1958 daran festgehalten, daß eine Vereinbarung über einen verlängerten Eigentumsvorbehalt nicht getroffen werden könne. Mit der ausdrücklichen Beschränkung ihres Widerspruches habe sie aber zu erkennen gegeben, daß sie gegen die übrigen Bestimmungen nichts einzuwenden habe; sie habe sich daher diesem übrigen Teil unterworfen. Gegen einen Einigungsmangel spreche die Tatsache, daß die

Beklagte die Bestellungen fortgesetzt habe. Auch der abschließenden Bemerkung, damit sei eine Einigung über die Lieferbedingungen nicht zustande gekommen, könne unter diesen Umständen nur die Verwahrung gegen uneingeschränkte Geltung dieser Bedingungen entnommen werden. In diesem Sinne habe die Klägerin das abschließende Schreiben der Beklagten verstehen müssen und können. Hinzukomme, daß die Beklagte sich in einem Schreiben vom 3. Februar 1958 auf die allgemeinen Lieferbedingungen der Klägerin, aber nicht auf ihre Einkaufsbedingungen berufen habe, und daß die Klägerin in ihrem Antwortschreiben vom 20. Februar 1958 wiederum auf ihre eigenen Lieferbedingungen Bezug genommen habe. Hierbei handelt es sich um einen Schriftwechsel über die Zahlungsart und den Versand. Im Schreiben vom 3. Februar 1958 schlägt die Beklagte vor:

"1. Bei Zahlung sofort nach Eingang der Rechnung halten wir, gemäß den allgemeinen Lieferbedingungen, 3 % Skonto für angemessen..."

Die Klägerin erwidert im Schriftsatz vom 20. Februar 1958:

"I. In unseren Lieferbedingungen ist grundsätzlich ein Skontosatz von 2 % bei Zahlung innerhalb von 8 Tagen ab Rechnungsdatum vorgesehen... Eine Heraufsetzung des Skontosatzes auf die von Ihnen gewünschten 3 % ist uns leider nicht möglich..."

II.

Die Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben.

1. Vorweg ist zu bemerken, daß die Parteien nicht etwa für das Jahr 1958 einen Dauerlieferungsvertrag

geschlossen haben, dessen Gestaltung durch den zu Beginn des Jahres 1958 geführten Schriftwechsel erfolgt ist, sondern daß unstreitig die Beklagte jeweils Einzelbestellungen aufgegeben hat, die die Beklagte dann bestätigte. Die formularmäßigen Auftragsbestätigungen der Klägerin weisen auf ihre Lieferungsbedingungen hin. Auch das ist unstreitig. Nach dem vom Berufungsgericht wiedergegebenen Parteivorbringen geht der Streit auch nicht darum, ob die Lieferungsbedingungen der Klägerin oder die Einkaufsbedingungen der Beklagten Vertragsbestandteil sind, sondern nur darum, ob eine Einigung über die Lieferbedingungen der Klägerin hinsichtlich der Schadensersatzpflicht wegen Mängel zustande gekommen ist. Der in Rechtsprechung und Schrifttum behandelte Fall, daß jede Partei zu ihren eigenen Geschäftsbedingungen hat abschließen wollen, liegt also nicht vor.

Das Berufungsgericht hat sich nicht darüber ausgelassen, wie die einzelnen Lieferverträge zustande gekommen sind. Seine Ausführungen sind aber dahin zu verstehen, daß die Beklagte nach ihrer in den Schreiben vom 4. und 22. Februar 1958 zum Ausdruck gekommenen Erklärung und auf Grund des Schreibens der Klägerin vom 14. Februar 1958 sich - abgesehen von der streitig gebliebenen Frage des Eigentumsvorbehalts - für künftige Bestellungen den Lieferbedingungen der Klägerin hat unterwerfen wollen und daß deshalb die jeweiligen Bestellungen schon auf der Grundlage der Lieferbedingungen der Klägerin aufgegeben worden sind. Möglicherweise hat es auch angenommen, die Beklagte habe zwar nicht zu den Bedingungen der Klägerin abschließen wollen, die Klägerin habe das Angebot der Beklagten aber nur mit

der Maßgabe angenommen, daß ihre Lieferbedingungen gelten sollten. Diese Annahmeerklärung habe sich nach § 150 Abs.2 BGB als Ablehnung der Bestellung der Beklagten und als neuer Antrag dargestellt, den die Beklagte nunmehr, indem sie den Lieferbedingungen der Klägerin nicht ausdrücklich widersprochen und die bestellte Filmware entgegen genommen habe, ihrerseits angenommen habe. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts decken auch diese zweite Gestaltung. Die Klägerin hat damit, daß sie in ihrem Schreiben vom 14. Februar 1958 in unmißverständlicher Weise darauf hingewiesen hatte, alle künftigen Aufträge nur unter Zugrundelegung ihrer Lieferbedingungen anzunehmen, und durch Verwendung der auf die Lieferbedingungen hinweisenden Auftragsbestätigung die von der Beklagten möglicherweise gewünschte und vorgeschlagene Vertragsgrundlage abgelehnt. Es war nun Sache der Beklagten, sich zu entscheiden, ob sie ihrerseits den von der Klägerin vorgeschlagenen Vertragsschluß auf der Grundlage der Lieferbedingungen der Klägerin annehmen oder vom Vertragsschluß absehen wollte. Durch die Abnahme der Lieferungen hat sie die erstgenannte Entscheidung getroffen (vgl. BGH Urt. v. 17. September 1954 - I ZR 18/53 - MDR 1954,733).

2. Die dem Tatrichter obliegende Auslegung der Willenserklärungen der Beklagten, die sich aus ihren Schreiben vom 4. und 22. Februar 1958 und ihrem Verhalten ergeben, ist nur der beschränkten Nachprüfung des Revisionsgerichts daraufhin zugänglich, ob sie denkgesetzlich möglich ist und nicht gegen Verfahrensvorschriften oder Auslegungsgrundsätze verstößt. In dieser Hinsicht läßt die Auslegung eine Rechtsverletzung nicht erkennen.

a) Die Revision rügt einmal, das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten übergangen, sie habe im Lauf der langjährigen Geschäftsverbindung alljährlich die Lieferbedingungen der Klägerin ausdrücklich und schriftlich abgelehnt. Wegen der Lieferbedingungen sei außerdem ständig zwischen den Parteien mündlich verhandelt, und in wiederholten Besprechungen, insbesondere mit Direktor Sch[REDACTED], seien die Lieferbedingungen der Klägerin immer wieder abgelehnt worden. Die Klägerin habe sich mit der Ablehnung ihrer Lieferbedingungen auch abgefunden und habe im Interesse der Belieferung der Beklagten die Geschäfte mit ihr fortgesetzt. Diese Rüge ist nicht begründet. Daß die Beklagte auch in der Zeit vor dem Jahre 1958 Schadensersatz in Geld wegen Schlechtlieferung verlangt und die Lieferbedingungen der Klägerin abgelehnt hat, wird vom Berufungsgericht nicht verkannt. Das Berufungsgericht stellt an anderer Stelle ausdrücklich fest, Schadensersatzansprüche der Beklagten aus Lieferungen des Jahres 1956 seien unstreitig durch eine Vereinbarung vom 11. Mai 1957 abgegolten. Die Entscheidung über weitere Ansprüche aus dem Jahre 1957 behält das Berufungsgericht dem Schlußurteil vor. Seine Auffassung geht also ersichtlich dahin, die Klägerin sei jedenfalls nicht gewillt gewesen, auch im Jahre 1958 weiter davon abzusehen, ihre Lieferbedingungen zum Bestandteil der Kaufverträge zu machen. So hebt es hervor, die Klägerin habe im Jahre 1958 die Anerkennung ihrer allgemeinen Bedingungen gefordert mit dem Hinweis, daß sie künftige Aufträge der Beklagten als Anerkennung ihrer allgemeinen Lieferbedingungen betrachte. Das entspricht auch dem eigenen Vor-

bringen der Beklagten im Schriftsatz vom 21. Juni 1960, die Beklagte habe immer wieder versucht, durch Rücksprache mit einem maßgeblichen Vorstandsmitglied der Klägerin eine vernünftige Lösung herbeizuführen. Die Verkaufsleiter hätten sich aber für Fragen der Lieferbedingungen nicht zuständig erklärt. Auch der Verkaufsleiter Sch[REDACTED] habe wiederholt erklärt, diese Frage mit der Vorstandschaft klären zu wollen. Das sei jedoch bis zu seinem Übergang zur Firma B[REDACTED] nicht erfolgt. Sein Nachfolger behaupte nunmehr unter Außerachtlassung der jahrelangen Einigungsverhandlungen, die Lieferbedingungen der Klägerin seien vereinbart worden. Daraus, daß die Klägerin sich im Jahre 1957 in Verhandlungen über die Leistung von Schadensersatz durch Herabsetzung der Kaufpreisforderung eingelassen hatte und über Schäden des Jahres 1956 auch eine Einigung erzielt worden war, kann indes keine Verpflichtung der Klägerin begründet worden sein, auch bei künftigen Bestellungen der Beklagten, ihre, der Klägerin, Lieferbedingungen nicht zugrunde zu legen. Daß die Klägerin sich etwa auch im Jahre 1958 mit der Ablehnung ihrer Bedingungen abgefunden hätte, hat die Beklagte entgegen dem Vortrag der Revision in den vorgehenden Rechtszügen nicht behauptet. Sie hat im Schriftsatz vom 7. November 1959 vielmehr vortragen, die Beklagte habe die Lieferbedingungen der Klägerin nie anerkannt, jahrelang sei das von der Klägerin unbeanstandet hingenommen worden. Als die Klägerin dann wegen der seit 1956 aufgetretenen Mängel und der Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Beklagten mit Schreiben vom 31. Januar 1958 die Lieferbedingungen übersandt habe, habe die Beklagte sofort

erneut widersprochen. Die Klägerin hatte danach im Schreiben vom 31. Januar 1958 gerade darauf bestanden, daß sie Lieferungen nur zu den übersandten Bedingungen durchführen wolle. Der Vortrag der Beklagten, die Klägerin habe es widerspruchslos hingenommen, daß sie, die Beklagte, die Bedingungen der Klägerin abgelehnt habe, ein Vorbringen, das zudem mit dem späteren Vorbringen im Schriftsatz vom 21. Juni 1960 in teilweise Widerspruch steht, kann sich also nur auf die Zeit vor dem Jahre 1958 beziehen. Das Berufungsgericht hat also nicht etwa die Behauptungen der Beklagten übersehen, es hat nur die Erklärungen der Beklagten anders gewürdigt, als die Beklagte sie beurteilt wissen will.

Zu Unrecht erhebt die Revision gegenüber den Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine Vernehmung des Direktors Sch[REDACTED] ablehnt, den Vorwurf vorweggenommener Beweiswürdigung. Das Berufungsgericht meint, es könne unterstellt werden, daß die Beklagte die Lieferbedingungen beanstandet und eine Gutschrift für Mängelrügen verlangt habe. Ein solches Verlangen, das ersichtlich im Rahmen der Regelung der Gewährleistungsfrage für bereits getätigte Lieferungen gestellt sei, habe aber die Wirksamkeit des schriftlich Vereinbarten und dessen Verbindlichkeit für die getätigten Lieferungen nicht mehr in Frage stellen können. Diese Auffassung, daß es sich bei den Verhandlungen mit Direktor Sch[REDACTED] um Schadensersatzansprüche für Lieferungen gehandelt habe, die zu Beginn des Jahres 1958 schon erfolgt seien, entspricht der eigenen Darstellung der Beklagten im Schriftsatz vom 21. Juni 1960. Danach hat die Beklagte sich auf das Zeugnis des Direktors

Sch[REDACTED] zum Beweis dafür bezogen, daß in den wiederholten Besprechungen die Lieferbedingungen beanstandet wurden und die auf Grund der Mängelrügen beanstandete Gesamtabrechnung und die erwartete Gutschrift angemahnt wurde. Im Jahre 1958 kann aber nur die Gesamtabrechnung für das Jahr 1957 beanstandet worden sein, die hier keine Rolle spielt. Was aber die Lieferungen des Jahres 1958 betrifft, kann die Gesamtabrechnung frühestens zum 31. Dezember 1958 erfolgt sein. Sollte die Beklagte gegenüber Direktor Sch[REDACTED] auch die Gesamtabrechnung 1958 beanstandet haben, könnte es sich nur um nachträgliche Erklärungen handeln. Auf sie kommt es nicht an, wenn, wie das Berufungsgericht feststellt, die Kaufverträge des Jahres 1958 zu den Lieferbedingungen der Klägerin abgeschlossen worden sind. Daß die Beklagte gegenüber Direktor Sch[REDACTED] im Laufe des Jahres 1958 auch in einer den Inhalt ihres Schreibens vom 4. Februar 1958 außer Kraft setzenden Weise erklärt habe, sie werde in Zukunft nicht zu den Lieferbedingungen der Klägerin bestellen, hat die Beklagte selbst nicht vorgebracht. Ihr Vorbringen in den Schriftsätzen vom 21. Juni 1960 und 13. Oktober 1960 geht, wie schon oben erwähnt, dahin, sie habe versucht, eine vernünftige Lösung herbeizuführen, Direktor Sch[REDACTED] habe wiederholt erklärt, die Frage mit der Vorstandschaft klären zu wollen, ohne daß dies geschehen sei. Sie, die Beklagte, habe entsprechend dem Verhalten der Klägerin gegenüber der Firma M[REDACTED]-Film einen Nachlaß von 65 % verlangt. Der Abschluß der Verhandlungen sei infolge der verzögerlichen Behandlung durch Direktor Sch[REDACTED] hinausgeschoben worden, bis dieser zur Firma

B[REDACTED] abgestellt worden sei. Sein Nachfolger habe dann eine ablehnende Stellungnahme der Geschäftsleitung der Klägerin herbeigeführt. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht, das davon ausgeht, daß mündliche Besprechungen stattgefunden haben, von einer Vernehmung des Direktors Sch[REDACTED] absehen.

b) Fehl geht auch die Rüge, das Berufungsgericht habe den Brief der Beklagten vom 4. Februar 1958 mit dem angeblich mißglückten Ausdruck "insoweit" aus dem Zusammenhang gerissen und nur für sich betrachtet. Die Revision meint, im Jahre 1958 seien, wie durch Benennung des Direktors Sch[REDACTED] unter Beweis gestellt sei, ebenso wie in den Jahren vorher und nachher in persönlichen Besprechungen die Lieferbedingungen der Klägerin im ganzen abgelehnt worden. In den Jahren vorher und nachher sei auch die Ablehnung der Lieferbedingungen im ganzen ausdrücklich erklärt worden. Daher sei das im Brief vom 4. Februar 1958 gebrauchte Wort "insoweit" nur ein offenkundiges Vergreifen im Ausdruck und anstatt des Wortes "insbesondere" verwendet worden. Die Würdigung des Berufungsgerichts läßt sich indessen auch unter diesem Gesichtspunkte nicht beanstanden. Die Klägerin hatte der Beklagten, wie sich aus dem Schreiben vom 4. Februar 1958 ergibt, die Lieferbedingungen mit einem Schreiben vom 31. Januar 1958 übersandt. Wenn die Beklagte den Lieferbedingungen insoweit widersprach, als die Klägerin einen Eigentumsvorbehalt in Anspruch nehmen wolle, und im Schreiben vom 22. Februar 1958 lediglich auf diese Frage zurückkam, konnte das nach dem klaren Wortlaut nur bedeuten, daß die Beklagte die Bedingungen nur hinsichtlich des Eigentumsvorbehalts ablehne. Zu einer Würdigung, die Beklagte habe nur "insbesondere" insoweit widersprochen, als der Eigentums-

vorbehalt in Frage stehe, habe aber im übrigen die Lieferbedingungen im ganzen abgelehnt, war das Berufungsgericht auch unter Berücksichtigung des Umstandes nicht genötigt, daß die Parteien im vergangenen Jahr über Schadensersatz in Geld wegen angeblicher Fehler des gelieferten Filmmaterials gestritten hatten. Unbegründet ist auch der Hinweis der Revision, die Beklagte sei auf Wunsch ihrer Kunden gezwungen gewesen, Filmmaterial der Klägerin zu bearbeiten; die Klägerin habe die Fortsetzung der Bestellungen nicht als Hinnahme ihrer Lieferbedingungen deuten können, weil damit die gesamten auf diesem mangelhaften Rohfilmmaterial beruhenden gegen die Beklagte gerichteten Schadensersatzansprüche der Kunden allein auf die Beklagte hätten abgewälzt werden können. Gerade wenn die Klägerin eine beherrschende Stellung einnahm, konnte sie damit rechnen, die Beklagte werde, vor die Wahl gestellt, zu den Bedingungen der Klägerin zu bestellen oder überhaupt nicht beliefert zu werden, die Lieferbedingungen der Klägerin in Kauf nehmen. So betrachtet ist es entgegen der Meinung der Revision nicht verfehlt, wenn das Berufungsgericht für seine Auslegung auch die Tatsache verwertet hat, daß die Beklagte nach Empfang der Schreiben der Klägerin ihre Bestellungen fortsetzte.

c) Die Revision meint schließlich, darin, daß die Beklagte nach Absendung ihres Schreibens vom 4. Februar 1958 die Lieferbedingungen der Klägerin weiter abgelehnt habe, liege eine Anfechtung der im Schreiben etwa enthaltenen Erklärung wegen Irrtums. Mit der Rüge, daß das Berufungsgericht den Prozeßstoff nicht unter diesem Gesichtspunkt gewürdigt habe, kann die Revision aber nicht durchdringen. Zwar kann eine Anfechtungserklärung auch durch schlüssige Handlung erfolgen; des ausdrücklichen Gebrauchs des Wortes "anfechten" bedarf es nicht.

Das Vorbringen der Beklagten im Rechtsstreit läßt indes-
dessen nicht erkennen und die Revision hat auch nichts
dafür angeführt, daß die Beklagte behauptet hat, ihre
Vertreter hätten bei Verhandlungen jemals auch nur
durch ihr Verhalten zum Ausdruck gebracht, die Erklä-
rung im Schreiben vom 4. Februar 1958 solle keine Wirk-
samkeit haben. Der Vortrag der Beklagten, sie habe ihre
Erklärung angefochten, stellt eine im Revisionsrechts-
zug unzulässige neue Tatsachenbehauptung dar.

III.

Die Revision der Beklagten ist daher zurückzuwei-
sen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Haidinger Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Mormann