

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

BGB § 433; Allg. Geschäftsbedingungen

- a) Zur Frage, ob im Außenhandel der ausländische Käufer mit einer in den deutschsprachigen Lieferungsbedingungen des Verkäufers enthaltenen Klausel, er sei berechtigt anstelle der vereinbarten Markenware eine gleichwertige andere zu liefern, billigerweise mindestens dann nicht zu rechnen braucht, wenn der Käufer ausdrücklich eine bestimmte Marke verlangt hat und in dem vom Verkäufer geforderten Akkreditiv diese Marke als die zu liefernde Ware bezeichnet ist.
- b) Hat sich der Verkäufer bei einem Verkauf von Markenwaren an einen ausländischen Zwischenhändler die Befugnis vorbehalten, anstelle der vorgeschriebenen Markenware eine gleichwertige andere zu liefern, so muß die Erklärung, die geschuldete Leistung durch die andere zu ersetzen, unzweideutig erfolgen.

BGH, Urt. vom 9. Februar 1970 - VIII ZR 97/68 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 97/68

URTEIL

Verkündet am

9. Februar 1970
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

gegen

1.

2.

Klägerinnen und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.
und Dr.  -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1970
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner,
Mormann und Braxmaier
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das an Verkündungs Statt
am 13. und 14. Februar 1968 zugestellte Urteil
des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerinnen sind Handelsgesellschaften nach
indischem Recht. Der Beklagte betrieb in den Jahren
1958/1959 in Hamburg ein Exportgeschäft mit Kugellagern.

Die Klägerinnen erhielten im August 1958 Lizenzen
der I [REDACTED] H [REDACTED] in P [REDACTED]/Indien über
die Einfuhr von Kugellagern. Der Verladungszeitraum war
in beiden Lizenzen bis zum 31. August 1959 begrenzt. Der
Beklagte arbeitete in Indien mit der Firma I [REDACTED]
T [REDACTED] I [REDACTED] (im folgenden I [REDACTED]) zusammen. Mit
Schreiben vom 23. September 1958 wandte sich die Firma
I [REDACTED] an die Klägerin zu 2 unter Bezugnahme auf

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

deren Einfuhrlizenz für Kugellager und führte aus, sie vertrete einen bekannten Importeur, der alleiniger Vertreter für SKF-Kugellager sei. Sie könne Kugellager vom Typ 1217 anbieten. Die Firma V [REDACTED] T [REDACTED] in P [REDACTED] (im folgenden V [REDACTED]), die für die Klägerinnen tätig war, bat die Firma I [REDACTED] ihr Formularbestellungen zuzusenden, damit sie diese bestätigen lassen könne. Mit Schreiben vom 29. Januar 1959 übersandte die Firma I [REDACTED] der Firma V [REDACTED] ein Bestellformular, das über die Lieferung von 459 Stück SKF-Kugellager Typ 1217 zum Gesamtpreis von £ 793.6.11 ausgefüllt war. Es führt die Klägerin zu 1 auf und verweist in seinem weiteren Text auf deren Lizenz und die Gültigkeitsdauer bis zum 31. August 1959. Als Zeitpunkt der Verladung sind 6/8 Wochen nach Erhalt des Akkreditivs angegeben. Mit Schreiben vom selben Tage übersandte die Firma I [REDACTED] dem Beklagten einen Durchschlag des Bestellformulars mit der Bitte, ihr die Verkaufsbestätigung entsprechend den Bedingungen des Bestellformulars zu übersenden und ihren Kunden einen Mengenrabatt zu gewähren. Die Firma V [REDACTED] sandte mit Schreiben vom 2. Februar 1959 der Firma I [REDACTED] das von der Klägerin zu 1 unterschriebene Bestellformular zurück. Mit Schreiben vom 6. Februar 1959 an die Firma I [REDACTED] lehnte der Beklagte die Gewährung eines Mengenrabatts ab und bat um Bestätigung, daß er den Auftrag ohne Skonto notieren könne. Er bat außerdem, die Kunden zur sofortigen Gestellung des Akkreditivs zu veranlassen, damit er den Auftrag an

die Werke weitergeben könne. Die Firma I [REDACTED] teilte dem Beklagten mit Schreiben vom 9. Februar 1959 u.a. mit, sie habe auf ihre Kunden eingewirkt, sie möchten den geforderten Preis akzeptieren; dabei werde eindeutig davon ausgegangen, daß er deutsche SKF-Kugellager verladen würde, die als solche sowohl auf den Kugellagern selbst wie auch auf den Kartons gekennzeichnet seien.

Zwischen der Firma I [REDACTED] und der Firma V [REDACTED] entspann sich dann ein Schriftwechsel. Während dieses Schriftwechsels hatte die Firma I [REDACTED] mit Schreiben vom 11. Februar 1959 der Firma V [REDACTED] ein für die Klägerin zu 2 bestimmtes Bestellformular übersandt. Ihrem Inhalt nach bezog die Bestellung sich auf die Lizenz der Klägerin zu 2 und lautete über 118 Stück SKF-Kugellager Typ 1217. Als Verladungstermin ist Ende Mai 1959 vorgesehen. Mit Schreiben vom selben Tage leitete die Firma I [REDACTED] einen Durchschlag dieses Bestellformulars dem Beklagten mit der Bitte zu, den Liefertermin für Ende Mai 1959 fest zuzusagen, weil die Importlizenz für den Auftrag nicht über diesen Zeitpunkt hinaus gültig sei. Die Klägerin zu 2 unterzeichnete das Bestellformular und ließ es spätestens Mitte Februar 1959 an die Firma I [REDACTED] zurückgehen.

Der Beklagte sandte je ein an die Klägerin zu 1 und an die Klägerin zu 2 gerichtetes Schreiben vom 3. März 1959 an die Firma I [REDACTED]. Der Text der Schreiben lautet auszugsweise:

"I tank you for your order passed to us by Messrs.
International T [REDACTED] I [REDACTED], B [REDACTED] for

459 (so bei der Klägerin zu 1) pcs.
Ball Bearing No SKF 1217

at £ 1.14.9. each

BRAND: S [REDACTED]-Germany.

PRICE: C [REDACTED] P [REDACTED].

SHIPMENT: 12 weeks after receipt of L/C.

PACKING: Each in a carton.

PAYMENT: Against L/C to be established at the
D [REDACTED] Bank in H [REDACTED], J [REDACTED]stieg [REDACTED]
in my favour.

I herewith confirm this order subject to my
conditions of sale."

Das Schreiben an die Klägerin zu 2 ist gleichlautend,
bezieht sich aber auf 118 Stück. Der Beklagte behauptet,
dem Schreiben an die Klägerinnen hätten Exemplare seiner
in deutscher Sprache abgefaßten Lieferungsbedingungen
beigefügt. Die Klägerinnen bestreiten es.

In den Lieferungsbedingungen des Beklagten heißt es:

".....

2. Lieferungen:

Alle Lieferungen für das Inland und den
Export erfolgen ausschließlich zu unseren
Lieferungs- und Zahlungsbedingungen, auch,
wenn in unserer Auftragsbestätigung nicht
ausführlich darauf hingewiesen wird.

.....

6. Lieferzeiten:

Die Lieferfristen verstehen sich ab dem Tage der schriftlichen Auftragsannahme. Ereignisse höherer Gewalt, behördliche Verfügung, Unruhen, Betriebsstörungen bei uns oder unserem Unterlieferanten, sowie unvorhergesehene Ereignisse, die die Ausführung übernommener Aufträge unmöglich machen oder verzögern, berechtigen uns, später auszuliefern oder den Auftrag auch nach Auftragsannahme abzulehnen. Schadensersatzansprüche, insbesondere Verzugsstrafen für nicht rechtzeitige Lieferungen werden abgelehnt.

.....

Wird vom Besteller eine bestimmte Fabrikmarke vorgeschrieben, so bemühen wir uns, diese zu liefern, haben aber das Recht, ohne besondere Benachrichtigung, eine gleichwertige andere Marke zu liefern."

The U [REDACTED] C [REDACTED] Bank Limited in R [REDACTED] eröffnete im Auftrage der Klägerinnen zugunsten des Beklagten bei der D [REDACTED] Bank AG, H [REDACTED], die Akkreditive vom 6. Mai 1959. Die Urkunden beziehen sich auf SKF-Kugellager Typ 1217. In ihnen heißt es, die Konnossemente dürften nicht später als auf den 15. September 1959 und die Wechsel nicht später als auf den 30. September 1959 datiert und vorgelegt werden. Am Ende der Akkreditive werden die Importlizenzen der Klägerinnen angeführt; es wird weiter darauf verwiesen, daß die Akkreditive bis zum 30. September 1959 einschließlich gültig seien. Die Firma V [REDACTED] teilte der Firma I [REDACTED] mit Schreiben vom 8. April 1959 die Eröffnung der Akkreditive unter Beifügung

von Abschriften mit. Die Firma I [REDACTED] sandte die Abschriften mit Schreiben vom 11. April 1959 an den Beklagten weiter. Die D [REDACTED] Bank AG, H [REDACTED], teilte ihm mit Schreiben vom 13. April 1959 gleichfalls die Eröffnung der Akkreditive mit.

Mit Schreiben vom 1. Juli 1959 erinnerte die Firma V [REDACTED] die Firma I [REDACTED] an die Lieferung der von den Klägerinnen gekauften Kugellager und bat, den Beklagten zur umgehenden Verladung zu veranlassen. Die Firma I [REDACTED] gab mit Schreiben vom 4. Juli 1959 diese Erinnerung an den Beklagten mit der Bitte weiter, sie über die Einzelheiten der Verladung zu unterrichten.

Mit Schreiben vom 29. Juli 1959 teilte der Beklagte der Firma I [REDACTED] mit, die SKF-Werke seien nicht in der Lage, Kugellager verschiedener Typen - darunter auch des an die Klägerinnen verkauften Typs 1217 - noch in diesem Jahre 1959 zu liefern. Er werde daher Kugellager der Marke FAG liefern (we shall execute these orders in FAG brand), die innerhalb der nächsten Tage lieferbar seien. Er bitte die Firma I [REDACTED], die Kunden entsprechend zu verständigen und vertraue darauf, daß sie mit dieser Änderung einverstanden seien (we trust that they will agree to this alteration). Die Firma I [REDACTED] erwiderte mit Schreiben vom 4. August 1959, daß eine Ersatzlieferung von FAG-Kugellagern von ihren Kunden, von denen die meisten die Ware bereits weiterverkauft hätten, nicht akzeptiert werden könne. Der Beklagte werde deshalb aufgefordert, alles zu versuchen, um bei den S [REDACTED]-Werken doch noch die Lieferung zu erreichen; andernfalls müßten die Aufträge

widerrufen und die Akkreditive zurückgegeben werden. Es werde um telegrafische Antwort gebeten. Diese wurde mit Schreiben der Firma I [REDACTED] vom 19. August 1959 unter dringend angemahnt.

Da der Beklagte nichts von sich hören ließ, wandte sich die Firma V [REDACTED] mit Telegrammen vom 21. und 24. August 1959 sowie mit Brief vom 21. August 1959 unmittelbar an den Beklagten und fragte u.a. an, ob die für die Klägerinnen bestellten Lieferungen inzwischen verladen worden seien. Der Beklagte teilte mit Schreiben vom 25. August 1959 der Firma I [REDACTED] mit, es sei ihm auch nach nochmaligen Bemühungen nicht gelungen, die nicht lieferbaren Kugellagertypen durch die S [REDACTED]-Werke noch im laufenden Jahr zu erhalten. Dreizehn Bestellungen von SKF-Kugellagern - darunter die der Klägerinnen - könnten deshalb in diesem Jahr nicht ausgeführt werden. Er habe aber bereits mit Schreiben vom 29. Juli 1959 darauf hingewiesen, daß er in der Lage sei, die Bestellungen in der Marke FAG innerhalb ziemlich kurzer Lieferzeit auszuführen. Wenn die Kunden damit einverstanden seien, möge die Firma I [REDACTED] es ihn wissen lassen, damit er die genaue Lieferzeit anzeigen könne.

Ebenfalls am 25. August 1959 forderte die Firma I [REDACTED] den Beklagten telegrafisch auf, alle Akkreditive per Kabel freizugeben, falls SKF-Kugellager nicht lieferbar seien. Die Kunden würden gerichtliche Schritte einleiten, um Verluste wegen Nichterfüllung wieder hereinzubekommen. Der Beklagte gab daraufhin mit Schreiben

vom 27. August 1959 an die D [REDACTED] Bank die von den Klägerinnen für ihn eröffneten Akkreditive frei.

Nachdem die Firma V [REDACTED] bereits mit Schreiben vom 27. August 1959 an den Beklagten und die Firma Interlinks auf sofortige Ausführung der Aufträge der Klägerinnen gedrängt hatte, forderte sie mit Telegramm vom 2. September 1959 an den Beklagten und die Firma I [REDACTED] nochmals sofortige Verschiffung. Der Beklagte antwortete mit Schreiben vom 19. November 1959 an die Firma V [REDACTED], er habe zwar deren verschiedene Telegramme und Briefe erhalten, seine Vertragspartner seien jedoch die Klägerinnen, er habe nicht ersehen können, was die Firma V [REDACTED] mit der Sache zu tun habe, deshalb habe er nicht geantwortet.

Die Klägerinnen fordern Schadensersatz. Sie tragen vor, ihr Schaden bestehe einmal in dem ihnen dadurch entgangenen Gewinn, daß sie die gekauften Kugellager wegen der Nichtbelieferung nicht hätten weiter verkaufen können. Die Klägerin zu 1 berechnet den entgangenen Gewinn auf 21 250 Rp und die Klägerin zu 2 auf 5 418 Rp. Außerdem machen die Klägerinnen den ihnen dadurch entstandenen Schaden geltend, daß sie infolge der Nichtbelieferung die ihnen erteilten Einfuhrlizenzen bis September 1961 nicht hätten ausnutzen können. Diesen weiteren Schaden bemessen die Klägerin zu 1 ebenfalls mit 21 250 Rp und die Klägerin zu 2 mit 5 418 Rp. Die Klägerinnen haben beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 37 400 DM (= 42 500 Rp) an die Klägerin zu 1 und von 9 359 DM (= 10 836 Rp) an die Klägerin zu 2 nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung des Beklagten insoweit zurückgewiesen, als die Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen entgangenen Gewinns aus der Weiterveräußerung der Kugellager dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden sind. Soweit die Klägerinnen Schadensersatzansprüche geltend machen, weil ihnen bis September 1961 Einfuhrrechte verlorengegangen seien, hat das Oberlandesgericht die Entscheidung dem Schlußurteil vorbehalten.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, soweit das Berufungsgericht über die Ansprüche der Klägerinnen erkannt hat. Die Klägerinnen beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Auf die Rechtsbeziehungen der Parteien hat das Berufungsgericht deutsches Recht angewendet. Hiergegen wendet sich keine der Parteien. Die Ansicht des Berufungsgerichts läßt auch einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

II. Das Berufungsgericht billigt den Klägerinnen einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 325 Abs. 1 Satz 1 BGB zu.

1. Es nimmt in Übereinstimmung mit dem Landgericht von der Revision unbeanstandet an, daß die Kaufverträge

zwischen den Parteien erst aufgrund der Schreiben des Beklagten vom 3. März 1959 geschlossen sind. Es führt aus, der Beklagte habe die in den Bestellformularen liegenden Angebote der Klägerinnen durch seine Schreiben vom 3. März 1959, die die Firma I [REDACTED] am 9. März 1959 über die Firma V [REDACTED] an die Klägerinnen weitergeleitet habe, nicht uneingeschränkt angenommen. In den Schreiben vom 3. März 1959 sei eine andere Verladungszeit vorgesehen gewesen; ferner hätten die Schreiben den Hinweis auf die Lieferungsbedingungen des Beklagten enthalten. Diese Schreiben hätten daher nach § 150 Abs. 2 BGB als Ablohnung gegolten, verbunden mit einem neuen Antrag. Die neuen Anträge seien von den Klägerinnen jedenfalls dadurch angenommen worden, daß sie zur Vertragserfüllung ihre Bank veranlaßt hätten, die Akkreditive vom 6. April 1959 zu eröffnen. Daraus folgert das Berufungsgericht, daß die Lieferungsbedingungen des Beklagten Vertragsinhalt geworden sind. Es meint, der Umstand, daß sie nach der Behauptung der Klägerinnen den Schreiben vom 3. März 1959 nicht beigelegt hätten, ändere daran nichts. Die Klägerinnen hätten die Möglichkeit gehabt, von dem Inhalt der Bedingungen Kenntnis zu nehmen. Es sei ihnen zuzumuten gewesen, sich entweder unmittelbar oder über die Firma I [REDACTED] an den Beklagten zu wenden und um Hergabe seiner Lieferungsbedingungen zu bitten. In der Zeit bis zur Eröffnung der Akkreditive wäre es ihnen ohne Schwierigkeiten möglich gewesen, sich ein Exemplar der Lieferungsbedingungen zu verschaffen und es sich notfalls in die englische Sprache übersetzen zu lassen.

2. a) Das Berufungsgericht ist sodann der Ansicht, der Beklagte sei zur Lieferung der SKF-Kugellager nachträglich unvermögend geworden. Das ergebe sich aus seinen eigenen Schreiben vom 29. Juli und 25. August 1959. Er trage überdies selbst vor, er habe SKF-Kugellager des Typs 1217 erst wieder im April 1960 erhalten. Das Unvermögen des Beklagten sei als im Rechtssinn dauernd anzusehen. Für die Klägerinnen sei das Interesse an der Leistung entfallen, als sich Ende August 1959 endgültig herausstellte, daß der Beklagte nicht mehr innerhalb des laufenden Jahres liefern könne. Die am Schluß seiner Lieferungsbedingungen vorbehaltene Befugnis, eine gleichwertige andere Marke zu liefern, ändere an dem Unvermögen nichts. Diese Klausel führe nicht zu einer Erweiterung des Schuldgegenstandes. Sie eröffne dem Beklagten nur das Recht, gleichwertige Kugellager anderen Fabrikats ohne Zustimmung der Klägerinnen an Erfüllungs Statt zu liefern. Es handele sich hierbei um die Einräumung einer Ersatzungsbefugnis (facultas alternativa), durch die der eigentliche Schuldgegenstand nicht berührt werde. Sein Unvermögen habe der Beklagte - unabhängig von eigenem Verschulden - auf jeden Fall nach § 279 BGB zu vertreten. Er trage selbst nicht vor, daß eine Lieferung von SKF-Kugellagern im Sommer 1959 schlechthin unmöglich gewesen sei. Seinem Vorbringen sei auch nicht zu entnehmen, daß er zur Behebung der Schwierigkeiten alle überhaupt in Frage kommenden, ihm zumutbaren Marktmöglichkeiten - etwa durch Einschaltung eines Maklers oder durch Aufgabe von Anzeigen - ausgeschöpft habe.

b) Die Revision macht in erster Linie in Übereinstimmung mit dem Vortrag des Beklagten in den vorhergehenden Rechtszügen geltend, er sei nach seinen Lieferungsbedingungen berechtigt gewesen, gerade weil er SKF-Kugellager nicht habe beschaffen können, an deren Stelle Kugellager der Firma "K [REDACTED]" in S [REDACTED] zu liefern, die denen der Marke SKF gleichwertig seien. Eine Erklärung, diese liefern zu wollen, habe er mit den Schreiben vom 29. Juli und 25. August 1959 abgegeben.

Das Berufungsgericht führt zu diesem Punkt aus, es stehe einmal nicht fest, daß die Firma I [REDACTED] den Klägerinnen von dem Inhalt der Schreiben vom 29. Juli und 25. August 1959 unverzüglich Kenntnis gegeben habe. Auf jeden Fall sei für die Klägerinnen, denen die Lieferungsbedingungen allenfalls in deutscher Sprache zugesandt worden seien, aufgrund der Schreiben vom 29. Juli und 25. August 1959, sofern sie ihnen zugegangen sein sollten, nicht erkennbar gewesen, daß der Kläger damit von einem ihm vertraglich zustehenden Recht, der Ausübung einer Ersatzbefugnis, Gebrauch machen wollte. Sie hätten von ihrer Sicht aus vielmehr annehmen müssen, er wolle wegen aufgetretener Lieferschwierigkeiten Angebote zur Abänderung der geschlossenen Kaufverträge unterbreiten, die sie annehmen oder auch ablehnen könnten. Unter Berücksichtigung von Treu und Glauben könne deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß der Beklagte seine Ersetzungsbefugnis rechtswirksam ausgeübt habe. Dazu

wäre erforderlich gewesen, daß er seine Vertragspartner in unzweideutiger Weise darauf hingewiesen hätte, er mache von einem ihm vertraglich zustehenden Recht Gebrauch.

c) Die Angriffe der Revision gegen diese Auffassung haben im Ergebnis keinen Erfolg.

aa) Der Revision ist zuzustimmen, daß, wenn der Beklagte Kugellager der Firma "K [REDACTED]" liefern durfte und angeboten hat, weder von einer Unmöglichkeit der Leistung noch, sofern die Klägerinnen die Annahme dieser Kugellager abgelehnt haben, von einem Schuldnerverzug des Beklagten die Rede sein kann.

Die Klägerinnen wenden sich aber bereits mit Recht gegen die Annahme des Beklagten, ihm habe das Recht zugestanden, den Klägerinnen ohne besondere Benachrichtigung Kugellager einer gleichwertigen anderen Marke zu liefern. Auch wenn die Lieferungsbedingungen des Beklagten, wie das Berufungsgericht meint, dadurch Vertragsinhalt geworden sind, daß der Beklagte auf sie im Schreiben vom 3. März 1959 hinwies, so ist jedenfalls die Klausel über die Befugnis, eine andere Marke zu liefern, nicht Vertragsbestandteil geworden. Das Berufungsgericht hat nicht feststellen können, daß die Lieferungsbedingungen, von denen es keine englische Übersetzung gibt, dem Schreiben des Beklagten vom 3. März 1959 beigelegt haben. Für die Frage, ob der Beklagte sich auf seine Lieferungsbedingungen berufen kann, ist deshalb davon auszugehen, daß die Klägerinnen sie nicht erhalten

haben. Es kann schon fraglich sein, ob, wie das Berufungsgericht meint, den Klägerinnen, obwohl die Korrespondenz auf englisch geführt worden ist, zuzumuten gewesen wäre, die Geschäftsbedingungen anzufordern und gegebenenfalls in die englische Sprache übersetzen zu lassen. Einer Entscheidung hierüber bedarf es nicht. Bei der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen in Kaufverträgen ist nicht auf die individuellen Belange der in dem Einzelfall an dem konkreten Vertrag gerade beteiligten Vertragspartner abzustellen, sondern auf die Besonderheiten des in Betracht kommenden Warenkaufs sowie auf die Interessen der an einem solchen Kauf üblicherweise beteiligten Verkäuferschicht und Käuferschicht. Dabei ist von dem Willen verständiger und redlicher (gedachter) Vertragspartner auszugehen, die ihrem Geschäftsverkehr eine allgemeine Grundlage geben wollen. Genügend ist zwar die Einigung dahin, daß die von einem Vertragspartner aufgestellten Geschäftsbedingungen gelten sollen, ohne daß der andere Vertragsteil sie im einzelnen zu kennen braucht, der Unterwerfungswille des anderen Teils bezieht sich aber gemäß § 242 BGB nur auf solche Bedingungen, mit deren Aufstellung er billiger- und gerechterweise rechnen kann (vgl. BGHZ 22, 90, 98; 33, 216, 218, 219). In Anwendung dieser Grundsätze ist im vorliegenden Fall folgender unstreitiger Hergang zu berücksichtigen: Bei den Vorverhandlungen hatte der Beklagte nichts davon verlauten lassen, er behalte sich vor, gegebenenfalls ein anderes Fabrikat zu liefern, und zwar auch nicht im Schreiben vom 6. Februar 1959, in dem er die Firma I [REDACTED] bat, ihre Kunden zur sofortigen Errichtung eines Akkreditivs zu veranlassen. Hierauf

bat die Firma, I [REDACTED] den Beklagten mit Schreiben vom 9. Februar 1959 ihr umgehend Luftpostbestätigungen zu senden, und erklärte, sie erwarte die Einzelheiten für die Akkreditive, die dem Beklagten vorgelegt würden, sobald sie dieselben erhalte. Das Schreiben schloß mit dem Satz:

"but it is clearly understood that jour
goodselves shall ship only S [REDACTED]-G [REDACTED] make
bearings, marked on the bearings as well
as on the cartons ..."

Die Akkreditive enthielten sodann die Bestimmungen:

"... for full invoice value of "Ball Bearings
Type SKF 1217 ..."

und

"The description of goods shipped as given
in the bills of lading, invoices, insurance
certificates and other documents if any,
must strictly tally with that given in the
letter of credit ..."

Konnossemente und Rechnungen, in denen Kugellager anderer Herkunft als die "SKF-Kugellager" aufgeführt waren, hätten mithin angesichts des Grundsatzes der sogenannten Dokumentenstrenge vom Beklagten nicht angedient werden können (vgl. BGH Urteile vom 9. Januar 1958 - II ZR 146/55 = WM 1958, 291; vom 24. März 1958 - II ZR 51/57 - LM § 780 Nr. 2 = WM 1958, 587; vom 19. November 1959 - VII ZR 209/58 - LM BGB § 665 Nr. 3 = WM 1960, 38; vom 15. Januar 1964 - VIII ZR 112/62 - LM HGB § 373 Nr. 3 = BGHWarn 1964 Nr. 32 = WM 1964, 476). Bei Lieferung eines anderen Fabrikats

wäre die akkreditierende Bank, weil sie keine ausreichenden Warenkenntnisse besitzt und die näheren Vereinbarungen zwischen dem Akkreditivbesteller und dem Akkreditierten nicht übersieht, zweifelsohne verpflichtet gewesen, Zahlung aufgrund des gestellten Akkreditivs zu verweigern. Die Klausel über die Ersetzungsbefugnis paßt mithin für ein Akkreditivgeschäft nicht, wenn im Akkreditiv eine bestimmte Fabrikmarke bezeichnet ist.

Der Beklagte mußte also bei Abfassung seines Schreibens vom 3. März 1959 erkennen, daß die Klägerinnen, wie im Schreiben vom 9. Februar 1959 besonders hervorgehoben war, ausschließlich die Lieferung von SKF-Fabrikaten wünschten und nur für eine Lieferung solcher Waren Akkreditive gestellt hatten. Es mußte dem Beklagten als Exportkaufmann klar sein, daß er, wie es in der hier in Frage stehenden Klausel heißt, "ohne besondere Benachrichtigung des Käufers" durch Lieferung einer anderen als die im Kaufvertrag und in den Akkreditiven bestimmte Marke den Kaufvertrag überhaupt nicht abwickeln konnte, weil die angewiesene Bank ohne Einverständnis der Klägerin an ihn keine Zahlungen leistete. Es liegt auf der Hand, daß die Klägerinnen mit einer so seltenen und einschneidenden Klausel, die den von ihnen geäußerten Wünschen widersprach und mit den Akkreditiven unvereinbar war, nicht gerechnet haben können. Unter den hier vorliegenden Umständen brauchten sie es auch nicht. Es wäre Sache des Beklagten gewesen,

wenn er die Klausel zum Vertragsinhalt machen wollte, in seinem Schreiben vom 3. März 1959, insbesondere auch durch das Verlangen, die gewünschten Akkreditive entsprechend zu gestalten, den Klägerinnen unmißverständlich zu erkennen zu geben, daß er das Recht für sich in Anspruch nehme, anstelle der SKF-Kugellager Ware eines anderen Fabrikats zu liefern.

bb) Im übrigen läßt für den Fall, daß die Klausel Vertragsbestandteil geworden sein sollte, auch die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe seine Ersetzungsbefugnis nicht wirksam ausgeübt, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Ersetzungsbefugnis ist ein Gestaltungsrecht. Von diesem Recht macht der Berechtigte durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung Gebrauch. Die Auslegung einer solchen Erklärung als einer Individualerklärung ist im Revisionsverfahren nur der beschränkten Nachprüfung zugänglich. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß bei der hier vorliegenden Sachgestaltung die Erklärung, die geschuldete Leistung durch eine andere zu ersetzen, unzweideutig hätte erfolgen müssen. Die Klägerinnen sind Händlerfirmen. Sie müssen Klarheit haben, welche Leistungen sie ihren Abnehmern erbringen können. Die Ersetzung der Leistung des Verkäufers durch eine andere greift in besonders starkem Maße in die Vermögensinteressen eines Zwischenhändlers ein. Damit verträgt sich eine Unsicherheit, ob der Verkäufer von seiner Ersetzungsbefugnis Gebrauch gemacht hat, nicht.

Zutreffend stellt das Berufungsgericht es deshalb auch darauf ab, wie die Klägerinnen aus ihrer Sicht die Schreiben des Beklagten auffassen durften. Für die Auslegung des Berufungsgerichts sprechen zusätzlich die vorstehend unter aa) wiedergegebenen Erwägungen. Die Ersetzung der geschuldeten Leistung war schon für sich eine Maßnahme, mit der die Klägerinnen nicht rechneten und die sie überraschen mußte. Hinzukommt, daß die Lieferfrist abgelaufen war. Da es sich um Akkreditivkäufe handelte, mußten, wenn der Beklagte andere Kugellager liefern wollte, die Akkreditive, wie die Revision selbst sagt, "umgestellt" werden. Die Schreiben des Beklagten vom 29. Juli und 25. August 1959 enthielten keinerlei Anforderungen hierzu. Das erste Schreiben läßt jeden Hinweis auf die Lieferungsbedingungen vermissen. Im zweiten Schreiben wies der Beklagte zwar auf seine Lieferungsbedingungen hin. Dieser Hinweis bezog sich jedoch auf die unmittelbar vorher erwähnten Schadensersatzforderungen der Klägerinnen, die nach Ansicht des Beklagten nach seinen Lieferungsbedingungen ausgeschlossen sind. Das ergibt einwandfrei die Wendung:

"...the contracts are closed subject to our conditions of sale which are the same as the conditions of the SKF factory and thich are known to you."

Daß die S-Fabrik nicht das Recht beansprucht, statt ihrer eigenen Erzeugnisse fremde Erzeugnisse zu liefern, liegt auf der Hand. Der Beklagte hat schließlich nicht erwähnt, daß die angebotene Ware der F-Marke gleichwertig der S-Marke seien. Das Berufungsgericht ist deshalb ohne Rechtsfehler zu der Annahme gelangt, die Klägerinnen hätten annehmen müssen, der Beklagte wolle ihnen Angebote zur Abänderung der geschlossenen Kaufverträge unterbreiten, die sie annehmen oder auch ablehnen könnten.

cc) Ob die Annahme des Berufungsgerichts, es sei nicht erwiesen, daß die Firma I den Klägerinnen von dem Inhalt der Schreiben vom 29. Juli und 25. August 1959 Kenntnis gegeben habe, stehe nicht einmal fest, daß diese Schreiben den Klägerinnen zugegangen seien, der rechtlichen Nachprüfung standhält, kann unter diesen Umständen unerörtert bleiben.

III. Das Berufungsgericht läßt die Freizeichnung des Beklagten in der Nr. 6 seiner Lieferungsbedingungen nicht durchgreifen.

1. Das Berufungsgericht führt zu Satz 2 der Nr. 6, auf den der Beklagte sich bezieht, aus: Der Sinn der Regelung liege ersichtlich darin, den Beklagten in allen Fällen freizustellen, in denen er seinerseits für die Ausführung der Aufträge gehörige Vorsorge getroffen habe, nachträglich aber durch unerwartete äußere Umstände an

der Lieferung gehindert worden sei. Daß diese Voraussetzungen hier gegeben seien, stehe nicht fest. Der Beklagte behauptete zwar, er habe die für die Klägerinnen bestellten Kugellager alsbald bei der Firma L [REDACTED] bestellt, diese habe ihm im Juni oder Juli 1959 mitgeteilt, die Lieferung könne nicht fristgemäß erfolgen. Dieser Sachverhalt ist nach der Würdigung des Berufungsgerichts weder durch den Zeugen A [REDACTED] noch durch die Korrespondenz des Beklagten bestätigt worden. Der Beklagte habe, so führt das Berufungsgericht aus, zwar mit Schreiben vom 14. April 1959 bei der Firma L [REDACTED] 103 und 573 Stück Kugellager des Typs 1217 bestellt. Es stehe aber nicht fest, daß diese Bestellung das Ziel gehabt habe, die Belieferung der Klägerinnen sicherzustellen. Der Posten von 103 Stück, der bis zum 15. Juni 1959 in H [REDACTED] ausgeliefert sein sollte, habe für die Erfüllung der Aufträge der Klägerinnen nicht hingereicht. Die restlichen 573 Stück hätten erst bis zum 31. August 1959 geliefert werden sollen; zu diesem Zeitpunkt sei die vereinbarte Verladungszeit aber längst abgelaufen gewesen. Entsprechendes gelte für eine mit Schreiben vom 27. April 1959 vorgenommene Bestellung weiterer 86 Stück Kugellager. Eine Bestellung vom 9. Mai 1959 habe überhaupt keine Angabe über die Lieferzeit enthalten. Diese ganzen Umstände ließen es nicht als ausgeschlossen erscheinen, daß der Beklagte in Wahrheit seinen Bedarf an SKF-Kugellagern für die Klägerinnen nicht über die Firma L [REDACTED] sondern aus anderen Quellen habe decken wollen. Der Beklagte habe

selbst vorgetragen, ihm hätten neben den Aufträgen der Klägerinnen Bestellungen von zehn weiteren indischen Firmen über SKF-Kugellager vorgelegen. Es fehle an jedem substantiierten Sachvortrag darüber, daß die im April und Mai 1959 bei der Firma L [REDACTED] aufgegebenen Bestellungen über SKF-Kugellager ausgereicht hätten, sämtliche Aufträge der indischen Firmen zu bedienen.

Die Rügen, die die Revision gegen diese Würdigung aus § 286 ZPO erhebt, sind unbegründet. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Verfahrensmangel nicht erkennen. Ebenso geht die Rüge aus § 139 ZPO fehl, das Gericht hätte den Beklagten auffordern müssen, Beweis dafür anzutreten, daß die der Firma L [REDACTED] erteilten Aufträge sämtlich abgedeckt worden sind und daß aus den - so meint die Revision wohl - nicht ausgeführten Bestellungen gerade die Klägerinnen beliefert werden sollten. Der Zeuge A [REDACTED], den der Beklagte auf Befragen des Gerichts angeblich als Zeugen hierfür benannt hätte, ist vernommen worden. Seine Aussage hat das Berufungsgericht gewürdigt. Es hätte dem Beklagten freigestanden, an den Zeugen Fragen zu richten.

2. Das Berufungsgericht hält entgegen der Meinung des Beklagten einen Ausschluß der Haftung wegen verzögerter Lieferung nicht für gegeben. Es führt aus, die Tragweite des Satzes 3 der Nr. 6 der Lieferungsbedingungen sei unklar. Dem Wortlaut nach könnte ein Ausschluß von Schadensersatzansprüchen schlechthin gemeint sein. Der

innere Zusammenhang mit dem vorangehenden Satz, der auf das Vorliegen unvorhergesehener Ereignisse abstellt, lasse auch die Auslegung zu, daß nur noch einmal zur Klarstellung die sich aus dem vorausgehenden Satz ergebende Rechtsfolge hat wiederholt werden sollen. Diese Unklarheit in den vom Beklagten verfaßten Lieferungsbedingungen gehe zu seinen Lasten.

Die Revision meint, diese Auslegung stehe mit der Überschrift: "Lieferzeiten" in unvereinbarem Widerspruch. Davon kann keine Rede sein. Der Beklagte hat unter der Bestimmung über Lieferfristen zumindest auch die Rechtsfolgen regeln wollen, die eintreten, wenn die ihm obliegende Leistung aus von außen kommenden Gründen ohne sein Verschulden nicht rechtzeitig erbracht werden kann. Die vom Berufungsgericht für vertretbar gehaltene Auslegung, der Ausschluß von Schadensersatzansprüchen beziehe sich nur auf Lieferungsverzögerungen solcher Art, liegt nicht fern. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß derjenige, der wie der Beklagte die Lieferungsbedingungen einseitig aufgestellt habe, die Gefahr trage, wenn ihr Inhalt nicht eindeutig ist, d.h., daß die Unklarheiten zu seinen Lasten gehen, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Ebenso sind nach ständiger Rechtsprechung Klauseln mit Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüssen eng auszulegen. Die Auslegung der Klausel des Satzes 6 der Nr. 3 der Lieferungsbedingungen läßt daher einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

IV. Dagegen, daß das Berufungsgericht ein Grundurteil erlassen hat, bestehen entgegen der Meinung der Revision keine rechtlichen Bedenken. Da, wie ausgeführt worden ist, die Klägerinnen nicht verpflichtet waren, die ihnen vom Beklagten angebotenen FAG-Kugellager anstelle der verkauften SKF-Kugcllager anzunehmen, stellt es kein die Schadensersatzpflicht des Beklagten ausschließendes eigenes Verschulden der Klägerinnen dar, daß sie zur Beseitigung des Schadens nicht auf das Angebot des Beklagten eingegangen sind.

V. Die Revision des Beklagten war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier