

Verkündet

2374 078

am 28. November 1953

Jodas, Just. Angest.
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 S. [REDACTED] Waren-Lieferungs-Gesellschaft
mbH. in S. [REDACTED], vertreten durch ihren
Geschäftsführer Dr. Arthur S. [REDACTED] in S. [REDACTED],

Beklagte, Berufungs- und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma H. [REDACTED] Papierfabriken A. [REDACTED]
[REDACTED], vorm. Gebr. W. [REDACTED], in A. [REDACTED], ver-
treten durch ihre Direktoren:

1. Gustav J. [REDACTED] 2. Karl A. [REDACTED],
beide in A. [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. November 1953 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Drost, Dr. Delbrück, Dr. Fischer und Artl
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das am
18. Juni 1952 verkündete Urteil des 1.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Bamberg wird auf Kosten der Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte von der Beklagten durch Kaufvertrag vom 19./20. Januar 1950 15.000 rm gesundes geroppeltes Fichtenfaserholz in Rollen von 1 - 2 m Länge und der ungefähren Klasseneinteilung von 40% A I und A, 40% B, Rest Klasse C zum Preise von 35,50 DM je rm frei Waggon A [REDACTED] unter Zugrundelegung der damals gültigen Frachtsätze. Die Lieferung sollte von Juni bis Dezember 1950 erfolgen.

Die Beklagte lieferte bis August 1950 nur verhältnismäßig geringe Mengen, so daß am 1. August 1950 noch ca 11.340 rm rückständig waren. Die Klägerin wies auf diese ungenügende Lieferung durch Schreiben vom 4. August 1950 hin und bemerkte u.a., daß, um die Lieferung vereinbarungsgemäß bis Dezember 1950 zu erfüllen, ab August monatlich über 2.200 rm bei ihr eintreffen müßten und daß sie sich mit einer Überschreitung der Lieferfrist nicht einverstanden erklären könne. Unter dem 7. August 1950 erwiderte die Beklagte, sie werde die monatlichen Lieferungen steigern und hoffe, dem Wunsche der Klägerin nachkommen zu können. Als die Klägerin am 1. September 1950 beanstandete, daß ungeachtet des vorangegangenen Briefwechsels im Monat August nur etwa 700 rm geliefert worden seien, die Beklagte möge ihre Dispositionen so treffen, daß im September etwa 3.700 rm geliefert würden, erwiderte die Beklagte am 5. September 1950, sie bedauere, daß sich die Lieferung nicht ermöglichen ließe, dies liege zum größten Teil daran, daß die Klägerin bei ihren Direkt-einkäufen Preise zahle, die erheblich über denen lägen, welche die Beklagte anlege. Infolgedessen hielten die Holzhändler diejenigen Abschlüsse, die zu niedrigeren Preisen abgeschlossen seien, nicht ein. Die Klägerin erwiderte darauf am 12. September 1950 u.a., sie habe mit

- 3 -

der Beklagten den Vertrag über die Lieferung von 15.000 rm Fichtenfaserholz abgeschlossen, hierbei aber keinerlei Bedingungen auf sich genommen, sich bei Holzeinkäufen an irgendwelche Preise zu halten; sie verwahre sich dagegen, daß die Beklagte den mit ihr abgeschlossenen Liefervertrag mit Direkteinkäufen der Klägerin verquicke, für die Klägerin sei wichtig, daß die mit der Beklagten festgelegten Fristen für den Liefervertrag eingehalten würden. Darauf erklärte die Beklagte durch Schreiben vom 15. September 1950, daß sie im Laufe dieses Monats voraussichtlich ca 1.500 rm liefern würde. In einem weiteren Schreiben vom gleichen Tage erklärte sie, daß sie die Direkteinkäufe der Klägerin nicht mit dem Lieferungsvertrag verquicken wolle, sondern diese lediglich zur Begründung angeführt habe, warum sie nicht so viel liefern könne, wie die Klägerin es möchte. Darauf erwiderte die Klägerin durch Brief vom 21. September 1950, daß Preisüberbietungen von ihrer Seite nicht erfolgt seien und daß sie auf schnellster Lieferung der rückständigen Menge, rund 10.000 rm bestehe. Nach weiterem Briefwechsel, worin die Beklagte der Klägerin für das nächste Jahr die Lieferung von 15.000 rm Schleifholz zum Preise von 42,75 DM je rm freibleibend anbot, wies die Klägerin unter dem 27. September 1950 erneut darauf hin, daß die Beklagte zunächst auf den alten Abschluß die rückständigen 10.000 rm liefern solle, also monatlich rund 3.300 rm. Erst wenn der alte Abschluß zum mindesten in der Hauptsache erledigt sei, werde es möglich sein, zu dem neuen Angebot Stellung zu nehmen. Darauf erwiderte die Beklagte unter dem 4. Oktober 1950, sie sei bemüht, den alten Kontrakt zu erfüllen, aber dadurch, daß von allen Seiten, insbesondere von der Klägerin, erhöhte Preise gezahlt würden, hielten ihre Lieferanten die vertraglichen Verpflichtungen nicht inne. Nach weiteren Mahnungen der Klägerin, wobei sie bestritt, daß sie die von der Beklagten behaupteten



Preise geboten habe und nochmals um Lieferung der Rückstände bis Ende der Lieferfrist bat, stellte die Klägerin am 9. November 1950 unter Bezugnahme auf diese Mahnungen fest, daß am 1. Oktober 1950 etwa 9.200 rm rückständig gewesen seien und mahnte fristgerechte Lieferung erneut an, "damit Differenzen sehr ernster Natur vermieden würden". Als die Beklagte schließlich am 15. November 1950 schrieb, daß sie noch das erste Halbjahr 1951 brauche, um den Auftrag auszuführen, zumal im Winter das Holz zu feucht und das Gewicht zu hoch sei, erklärte sich die Klägerin durch Brief vom 21. November 1950 bereit, sich bis etwa Mitte nächsten Jahres zu gedulden, schrieb aber zugleich, sie mache zur Bedingung, daß bis 1. Juli 1951 monatlich mindestens 1.200 - 1.400 rm geliefert werden müßten und bat um nochmalige Bestätigung, daß sie mit dem Eingang des Holzes zu dem genannten Zeitpunkt rechnen könne. Mit diesen Ausführungen erklärte sich die Beklagte durch Brief vom 22. November 1950 einverstanden, bat aber, die Klägerin möge der Lieferung des Restes ohne Bindung an einzelne Monate zustimmen. Die Klägerin widersprach dem nicht ausdrücklich, mahnte aber in den Monaten Januar bis April 1951 wiederholt dringend die Lieferung ausreichender monatlicher Holzmengen an, die die Beklagte auch zusagte, sobald die Witterungsverhältnisse eine Verladung im Walde gestatten würden. Unter dem 16. April 1951 wies die Klägerin darauf hin, daß die Beklagte im Mai nur 20,5 rm und im April 25 rm geliefert habe und forderte dringend bis Ende Mai die Lieferung von 3.000 rm. Als die Beklagte darauf wiederum nur inhaltend antwortete, ließ die Klägerin sie durch ihre Anwälte am 1. Juni 1951 unter Klageandrohung zur Lieferung auffordern und erhob am 25. Juli 1951 Klage mit dem Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Lieferung von 8.119,25 rm gesundem, gereppeltem Fichtenfaserholz gemäß den Vereinbarungen des Vertrages vom 19./20. Januar 1950, Zug um Zug gegen Zahlung von 288.233,38 DM.

Die Beklagte machte gegenüber dem Klageanspruch im wesentlichen geltend, daß die Preise für Fichtenfaserholz seit September 1950 fortgesetzt in einem bei Vertragsschluß nicht vorhersehbaren Ausmaß gestiegen seien, nämlich von 27 DM je rm für die Zeit vom Januar bis Ende August 1950 bis auf 61 DM am 21. September 1951, dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz. Nach den damals geltenden Richtpreisen, den sogenannten Meßzahlen, im Mitteilungsblatt der Verwaltung für Wirtschaft, und dem Erlaß des Bundeswirtschaftsministers vom 10. Januar 1951 hätte der Preis der Lieferung frei Alfeld nur 38,22 DM später 41,35 DM betragen dürfen. Die Überschreitung der Richtpreise sei als eine Zuwiderhandlung gegen § 19 WStG strafbar gewesen. Für den hier nach zulässigen Preis sei das Holz nur bis November 1950 auf dem Markt zu haben gewesen. Seitdem habe der jeweils gezahlte Marktpreis die zulässigen Richtpreise ständig überschritten. Die Beklagte habe daher seit November 1950 kein Holz mehr einkaufen können, ohne sich wegen Zuwiderhandlung gegen § 19 WStG strafbar zu machen. Alle Holzlieferanten verlangten den jeweiligen Marktpreis. Da die Beklagte kein eigenes Holz besitze, sondern es einkaufen müsse, sei ihr die Vertragserfüllung ohne Verstoß gegen die gesetzlichen Preisvorschriften nicht mehr möglich. Daran sei die Klägerin selbst schuld, da sie den Holzlieferanten Preise geboten habe, die weit über die gesetzlich zulässigen Richtpreise hinausgegangen seien. Hierdurch habe sich die Klägerin einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht und selbst verschuldet, daß ein Teil der Holzhändler, bei denen sich die Beklagte eingedeckt habe, sie nicht mehr beliefert hätte.

Die Klägerin ist diesen Ausführungen entgegengetreten. Die Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Coburg hat die Beklagte nach dem Klagantrag verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und Klagabweisung, sowie hilfsweise beantragt, sie zur Lieferung des Holzes nur Zug um Zug gegen Zahlung des zur Zeit der Lieferung gültigen Marktpreises zu verurteilen.

Sie hat zusammenfassend ihren Antrag wie folgt begründet:

1. mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB),
2. weil wirtschaftliche Unmöglichkeit der Leistung vorliege (§ 275 BGB),
3. weil die Klägerin sich positiver Vertragsverletzung und des Verstoßes gegen § 826 BGB schuldig gemacht habe,
4. weil die Klägerin die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten habe.

Das Berufungsgericht hat nach Einholung von Sachverständigengutachten die Berufung auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision macht in erster Reihe geltend, der der Klage zugrunde liegende Vertrag sei gemäß § 134 BGB nichtig, weil entgegen dem Verbot des § 11 der Anordnung PR 8/47 ein Mischpreis für die verschiedenen Holzklassen vereinbart sei.

Mit dieser Rüge kann die Beklagte nicht gehört werden. Das Verbot der Vereinbarung eines Mischpreises ist im Zusammenhang mit der Anordnung über die Preisbildung bei Holz gegeben. Es soll verhüten, daß die Preis-

vorschriften dadurch umgangen werden, daß die Preisgestaltung unklar ist, daß der wirkliche Preis durch einen Preis verschleiert wird, der nicht erkennen läßt, was für die einzelnen Holzsorten vereinbart ist, und der dadurch die Möglichkeit offen läßt, daß für geringere Sorten ein höherer Preis gezahlt wird, als ihrem Anteil an der Gesamtheit der verschiedenen Sorten entspricht. Von einem solchen Mischpreis kann aber nicht schon bei jedem Gesamtpreis gesprochen werden. Wenn sich aus der Abmachung deutlich ergibt, wie hoch der Anteil der einzelnen Sorten an der verkauften Menge ist, so daß daraus errechnet werden kann, ob sich der Gesamtpreis für den einzelnen Raummeter im Rahmen der für die einzelnen Sorten geltenden Richtpreise hält, dann kann nach Sinn und Zweck der Preisanordnung hierin ein Verstoß nicht erblickt werden. So liegt es aber im vorliegenden Falle. Es ist vereinbart, daß 40% der Güteklasse B und 20% der Güteklasse C angehören sollten. Eine gewisse Unklarheit bestand für die restlichen 40%, die den Güteklassen A 1 und A angehören sollten. Hier hat jedoch die Beklagte in der Klagebeantwortung selbst vorgetragen, daß sie für diese 40% bei ihrer Kalkulation nur den Preis der Güteklasse A mit 26,45 DM zugrunde gelegt habe und nicht den höheren Preis der Sorte A 1. Außerdem hat die Beklagte unbestritten behauptet, daß der Richtpreis für die Sorte A bei Vertragsschluß 27 DM betragen habe, so daß also der von ihr einkalkulierte Preis von 26,45 DM den Richtpreis nicht einmal erreicht habe. Lag somit bei dem Vertrag vom 19./20. Januar 1950 ein Preis vor, der nach seiner Zusammensetzung übersehbar war und nach eigener Darstellung der Beklagten die Richtpreise beachtete, so daß das Ziel der Preisanordnung nicht gefährdet war, so kann in der Vereinbarung eines Gesamtpreises für den rm kein Verstoß gegen das Verbot von Mischpreisen gesehen werden, das einen ganz anderen die Preisgestaltung verschleiern und die Preisvorschriften umgehenden Tatbestand voraussetzt.

II. a) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Einwand der Beklagten zurückgewiesen, die Lieferung des Holzes sei der Beklagten "wirtschaftlich unmöglich", "sie würde zu ihrem wirtschaftlichen Ruin führen", ist gleichfalls unbegründet.

Es ist nicht zutreffend, daß das Berufungsgericht, wie die Revision meint, im vorliegenden Fall wirtschaftliche Unmöglichkeit zwar für gegeben erachtet habe, aber auf diese Frage nicht näher eingegangen sei. Das Berufungsgericht führt vielmehr im Eingang seiner Darlegungen über wirtschaftliche Unmöglichkeit (S 21 BU) aus, eine schuldbefreiende nachträgliche Unmöglichkeit im Sinne der §§ 275, 323 BGB liege nicht vor, da der Lieferungsvertrag Gattungssachen betreffe, die andere Händler zu liefern im Stande seien, die auch die Beklagte selbst anderen Bestellern liefere, und die sie sogar gegen Kompensationsware auch der Klägerin zu liefern bereit gewesen sei. Das Berufungsurteil sagt aber dann Seite 22 ausdrücklich, der unbedingten Unmöglichkeit werde in der Rechtsprechung als wirtschaftliche Unmöglichkeit der Fall gleichgestellt, daß der Schuldner nur mit außerordentlicher Kraftanstrengung, also nur unter solchen Schwierigkeiten oder unter so großen Aufwendungen zu erfüllen vermöchte, daß ihm die Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht zugemutet werden könne, weil über diese Grenze (die Opfergrenze hinaus) die Leistungspflicht des Schuldners überhaupt nicht gehe. Es legt dann unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts dar, bei handelsrechtlichen Umsatzgeschäften müsse der Grundsatz der Verpflichtung zur Vertragserfüllung in aller Regel dazu führen, die Vertragsschließenden strenger an den Vertragsabreden festzuhalten, und gelangt schließlich zu der Feststellung, daß im vorliegenden Fall ein Spekulationsgeschäft vorliege, bei dem auch ein außerordentliches Steigen der

Preise den Verkäufer von seiner Lieferpflicht nicht befreien könne. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist umsoweniger zu beanstanden, als das Berufungsurteil genau die Umstände angibt, auf die es die Annahme eines Spekulationsgeschäfts gründet. Es verweist darauf, daß bereits von der Währungsreform ab bis zum 1. September 1948 die Holzpreise sich verdoppelt hätten, daß zur Zeit des Abschlusses des hier streitigen Vertrages im Januar 1950 noch keineswegs eine ausgeglichene Marktlage vorgelegen hätte. Die Beklagte selbst habe durch ihr Schreiben vom 12. Januar 1950 "mit Rücksicht auf die zu erwartenden Preissteigerungen" eine zusätzliche Preiserhöhung verlangt und erhalten; ferner sei allgemein bekannt gewesen, daß Anfang des Jahres 1950 der Preis für ausländisches Fichtenholz 50 - 60 DM je rm betragen habe, und es sei auch der Beklagten bekannt gewesen, daß die deutsche Papier- und Zellstoffindustrie regelmäßig auf beträchtliche Einfuhren ausländischen Faserholzes angewiesen gewesen sei. Aus allen diesen Umständen kommt das Berufungsurteil zu der Feststellung, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses die Möglichkeit eines erneuten kräftigen Anstiegs der Inlandpreise bei vorsichtiger kaufmännischer Kalkulation von der Beklagten hätte in Betracht gezogen werden müssen, und zwar umso mehr als die Klägerin sich durch eine besondere Klausel gegen die Gefahren von Preisschwankungen gesichert habe. Danach ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht abschließend annimmt, die Beklagte habe bewußt einen Vertrag mit spekulativem Einschlag geschlossen, und es sei daher der Einwand der wirtschaftlichen Unmöglichkeit wie der des Fortfalles der Geschäftsgrundlage nicht begründet.

Es kommt danach auf alle weiteren Rügen der Revision, wonach sowohl wirtschaftliche Unmöglichkeit als auch der Wegfall der Geschäftsgrundlage zu Unrecht verneint seien, nicht an. Denn es ist anerkannte Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß im Großhandel mit marktgängiger Ware das Un-

vermögen des Verkäufers zur Lieferung der Ware solange zu verneinen ist, als die Ware noch auf dem Markt gekauft werden kann, mag auch der Marktpreis in einem außerordentlichen bis dahin nicht für denkbar erachteten Maße gestiegen sein (RGZ 88, 174; 92, 322; 95, 43; 102, 240; Soergel BGB 8. Aufl. Vorbem. vor § 275 Anm. 6 und Anm. 2 zu § 279; RGRK 8. Aufl. Anm. 5 a.E. zu § 275 und 10. Aufl. Anm. 2 zu § 279 BGB). Wenn vereinzelt im Schrifttum (Enneccerus-Lehmann 13. Aufl. § 41 S. 171) unter Verweisung auf RG Gruchot 64, 474 der Standpunkt vertreten wird, in dieser Allgemeinheit sei der Grundsatz nicht anzuerkennen, es müsse sich vielmehr in jedem Falle um ein Großhandelsgeschäft mit spekulativem Einschlag handeln, so ist diese Voraussetzung auch hier durch das Berufungsgericht festgestellt.

Es kommen daher die weiteren Rügen aus § 286 oder § 139 ZPO nicht in Betracht, zumal die Preisfrage und auch die Preisentwicklung ausführlich in den Vorinstanzen erörtert worden sind.

Im vorliegenden Fall ist noch besonders zu beachten, daß die Beklagte nicht nur das Risiko des Geschäfts nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts übernommen, sondern daß sie auch nicht fristgerecht geliefert hat. Die im Tatbestand des Berufungsurteils (S. 2) wiedergegebenen Mengen zeigen, daß die Beklagte bereits Ende 1950 mit über 8.000 rm im Rückstand war, obwohl bis November 1950 das Holz nach den Richtpreisen von ihr hätte käuflich erworben werden können. Daß das schuldhaft ist, kann nicht zweifelhaft sein, ebenso, daß die Nichtlieferung der Ware durch ihre Unterlieferanten sie nicht von der eigenen Lieferpflicht befreien konnte. Die Beklagte hatte, da sie selbst behauptet, sich in Höhe der ganzen von der Klägerin gekauften Holzmenge bei anderen Holzlieferanten eingedeckt zu haben, 1 1/2 Jahre Zeit, diese Lieferanten auf Lieferung zu verklagen.

b) Rechtsirrig ist es auch, wenn die Revision der Klägerin die Schuld dafür aufzubürden sucht, daß die Beklagte nicht Holz zu mäßigen Preisen einkaufen konnte. Die Klägerin hat, wie das Berufungsgericht S 33 zutreffend ausführt, nach den eigenen Angaben der Beklagten einen jährlichen Holzverbrauch von 150 - 200.000 rm. Es war ihr deshalb keineswegs zuzumuten, mit Rücksicht auf ihren Vertrag mit der Beklagten ihren Bedarf nicht auch anderweit zu decken. Sie war weder vertraglich gebunden, nicht selbst auf dem Holzmarkt einzukaufen, noch läßt sich aus den Umständen des Falles entnehmen, daß sie wegen des Vertrages mit der Beklagten nicht berechtigt gewesen wäre, ihren sonstigen Bedarf sich auf dem üblichen Wege zu beschaffen. Es liegt also weder eine positive Vertragsverletzung noch ein Verstoß gegen Treu und Glauben vor, wenn die Klägerin auch anderweit Holz gekauft hat.

Erst recht nicht kann die Revision der Klägerin wegen ihrer eigenen Käufe einen Verstoß gegen § 826 BGB vorwerfen. Das ist schon deshalb unmöglich, weil das Berufungsgericht S 33 feststellt, die Beklagte habe selbst nicht behauptet, die Klägerin hätte in Kenntnis des Umstandes, daß verschiedene ihrer Unterlieferanten mit Holzlieferungen im Rückstand waren, diese Unterlieferanten durch Preisüberbietungen bewußt und vorsätzlich dazu bestimmt, der Beklagten gegenüber vertragsbrüchig zu werden. Wenn die Revision jetzt solche Behauptungen aufstellt, so ist das gemäß § 314 ZPO unerheblich, da die Feststellung des Berufungsgerichts, es fehle an der Behauptung einer bewußten und vorsätzlichen Beeinflussung der Lieferanten der Beklagten, Bestandteil des Urteilstatbestandes ist. Überdies stellt das Berufungsgericht unangefochten fest, daß die Beklagte anderweit geliefert habe und auch der Klägerin gegenüber gegen Kompensationsgeschäfte lieferungsbereit gewesen sei.

c) Es ist unrichtig, daß die Klägerin aus völlig freiem Entschluß die Verlängerung der Lieferfrist zu einer Zeit gewährt habe, in der die Beklagte noch gar nicht im Verzuge gewesen sei. Das Berufungsurteil stellt vielmehr (S 32) mit Recht fest, daß in der zweiten Hälfte November 1950 infolge der Witterungsverhältnisse die Lieferung der restlichen mehr als 8.000 rm praktisch nicht mehr möglich gewesen sei. Die Beklagte hat auch selbst in ihrem Brief vom 15. November 1950 der Klägerin geschrieben, sie nehme an, daß sie noch das erste Halbjahr 1951 brauche, um den Lieferauftrag auszuführen. Darauf, ob die Beklagte den Vertrag gemäß § 141 BGB bestätigt habe, kommt es nicht an, weil aus den vorstehend dargelegten Gründen die Beklagte schon aus ihrem Vertrag im Januar 1950 lieferungspflichtig geblieben und durch ihr Verschulden die Lieferung nicht rechtzeitig bewirkt und sich damit selbst in die Lage gebracht hat, später unter wesentlich veränderten für sie ungünstigeren Umständen erfüllen zu müssen (BGH 3. Oktober 1952 - I 8/52 -; RG 103, 4; RGRK 10. Aufl Anm 2 zu § 275 BGB S 530).

Da somit sämtliche Revisionsrügen sich als unbegründet erweisen, war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr.-Delbrück

Dr. Fischer

BR. Artl ist
durch Krankheit
an der Unterschrift
verhindert.

Dr. Canter