

II ZR 81/52

Verkündet am 26. November 1952, Jodas, Just.
Angestellter, als Ur-
kundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] & Co. in A [REDACTED],
B [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Alfred L [REDACTED] in H [REDACTED],
P [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. November 1952 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bun-
desrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Artl und Dr.
Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Nürnberg vom 15. Januar 1952 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte nach vorhergegangenen Verhandlungen mit einem Abnehmer in Kanada und dem Beklagten dem Letzteren auf der Messe in Hannover gemäss Auftragschein vom 31. März 1950 und Auftragsbestätigung vom 1. April 1950 100.000 Unfallautos zum Preise von 1,--DM pro Stück und nimmt aus dem Vertrage den Beklagten, der Inhaber einer gleichnamigen Firma für Export und Import in H[REDACTED] ist, in Anspruch. In dem Vertrage ist dem Beklagten der Alleinverkauf nach bzw. für Kanada zugesagt unter Vereinbarung einer Vertragsstrafe von 5.000 US-Dollars. 30.000 Stück der Unfallautos waren bis Ende April 1950 zu liefern. Sie wurden von dem Beklagten abgenommen, nach Kanada verschifft und bezahlt. Weitere Abrufe sind nicht erfolgt. Der Festabruf sollte entweder in gleicher oder neuer Type gemäss Vereinbarung ab Juni 1950 und nach Behauptung der Klägerin spätestens bis Ende des Jahres erfolgen. Im August 1950 teilte der Beklagte dem Mitinhaber S[REDACTED] der Klägerin in einer persönlichen Unterredung in H[REDACTED] mit, dass die Unfallautos der Klägerin in Kanada von einer Firma Fe[REDACTED] & Co ebenfalls vertrieben würden, worin der Abnehmer in Kanada eine Verletzung des ihm vom Beklagten eingeräumten Alleinverkaufsrechts erblicke. Der Beklagte ergänzte diese Mitteilung in dem Schreiben vom 31. August 1950 dahin, dass durch die Verkäufe der Firma Fe[REDACTED] für den Abnehmer der kanadischen Geschäftsfreunde ein Alleinverkauf unmöglich gemacht sei.

Die Parteien streiten über die Auslegung der anschliessenden Korrespondenz.

Die Klägerin behauptet, sie habe mit Schreiben vom 4. und 9. September 1950 um Klarstellung über die Durchführung des Vertrages gebeten und gleichzeitig den Beklagten in Verzug gesetzt, sodann dem Beklagten mit Schreiben vom 10. Oktober 1950 eine Nachfrist gemäss § 326 BGB bis zum

- 3 -

22. Oktober 1950 gesetzt, so dass sie berechtigt sei, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Mit Schreiben vom 9. Dezember 1950 hat die Klägerin ihren Schaden auf 14.000 DM berechnet und darin vorsorglich erklärt, dass sie eine etwa aus ihrem Schreiben vom 4. September 1950 herauszulesende Rücktrittserklärung wegen Irrtums anfechte.

Die Klägerin hat einen Teilbetrag ihrer Schadensersatzforderung mit 1.000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 22. Oktober 1950 eingeklagt. Der Beklagte ist diesem Verlangen mit dem Antrag auf Abweisung der Klage entgegengetreten und hat im Wege der Widerklage beantragt, festzustellen, dass der Klägerin keinerlei Ansprüche gegen ihn zustehen. Er hat geltend gemacht, dass die Klägerin schon am 8. August 1950 mündlich und sodann in ihren Schreiben vom 4. und 9. September 1950 den Rücktritt erklärt habe und dass diese Erklärungen dem Schadensersatzanspruch entgegenstünden, ohne Rücksicht darauf, ob die Voraussetzungen für einen Rücktritt der Klägerin vorgelegen hätten; die Schreiben enthielten jedenfalls auch das Angebot zur Aufhebung des Vertrages, das stillschweigend angenommen sei. Die Erhebung einer Forderung auf Schadensersatz sei mit Treu und Glauben nicht vereinbar, da die Klägerin deutlich zu erkennen gegeben habe, dass sie keine Schadensersatzansprüche stellen werde. Äusserstenfalls berief sich der Beklagte darauf, dass die Klägerin die Zusicherung des Alleinverkaufs nach Kanada nicht erfüllt und die anderweiten Lieferungen nach Kanada zu vertreten habe. Hieraus seien ihm, dem Beklagten, Verpflichtungen gegenüber dem kanadischen Abnehmer entstanden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und dem Feststellungsantrag der Widerklage entsprochen. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch weiter.



Entscheidungsgründe:

I. In den Vorinstanzen war auch streitig, ob der Beklagte den Kaufvertrag mit der Klägerin im eigenen Namen oder im Namen seiner Geschäftsfreunde in Kanada abgeschlossen hat. Das Berufungsgericht stellt einwandfrei fest, dass der Beklagte, der den Auftrag für die Firma L. erteilt und unterzeichnet habe, als Besteller im eigenen Namen anzusehen sei. Hiergegen erhebt die Revision keine Beanstandungen.

Das Berufungsgericht erblickt in dem Schreiben der Klägerin an den Beklagten vom 4. September 1950 ein Angebot auf Aufhebung des Vertrages nach § 305 BGB. Dieser Auffassung tritt die Revision bei. Sie wendet sich aber gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Beklagte dieses Angebot stillschweigend angenommen habe.

Das Berufungsgericht entnimmt dem Schreiben vom 4. September auch eine Fristsetzung zur Abnahme und Erteilung weiterer Abrufe. Auch dagegen erhebt die Revision keine Einwände. Das Berufungsgericht führt ferner aus, diese Fristsetzung könne im Zusammenhang mit dem Angebot auf Aufhebung des Vertrages nur Bedeutung haben für den Fall, dass der Beklagte sich unter ausdrücklicher Ablehnung des Rücktrittsangebots für die weitere Erfüllung des Vertrages entschieden hätte. Es prüft ferner, ob die Klägerin den Rücktritt unter dem Vorbehalt ihrer Rechte aus einem Verzug des Beklagten angeboten habe, verneint dies aber in Auslegung der Schreiben vom 4. und 9. September und schliesst aus dem in dem Schreiben der Klägerin vom 4. September enthaltenen Satz: "Ein Streit liegt uns nicht, wenn ein Kunde unsere Ware nicht haben will, verzichten wir lieber" auf einen Verzicht der Klägerin auf die Geltendmachung etwaiger Ansprüche aus dem zur Aufhebung angebotenen Vertrage. Diesen Verzicht habe der Beklagte durch sein Schweigen ebenso angenommen wie das Angebot des Rücktritts vom Vertrage.

II. Der Streit in der Revisionsinstanz geht zunächst darum, ob der Beklagte das Angebot der Klägerin auf Aufhebung des Vertrages stillschweigend angenommen hat. Die Revision räumt ein, dass die Klägerin für den Fall der Annahme des Aufhebungsvertrages auch nicht berechtigt gewesen wäre, Schadensersatzansprüche wegen Verzuges des Beklagten zu stellen.

Die Revision kann auch dann keinen Erfolg haben, wenn mit ihr davon auszugehen wäre, dass eine Vereinbarung über die Aufhebung des Kaufvertrages nicht zustande gekommen sei. Deshalb bedarf es keines Ergehens auf diese Frage.

Die Klägerin macht geltend, sie habe den Beklagten mit ihrem Schreiben vom 4. und 9. September 1950 in Verzug gesetzt und ihm in dem Schreiben vom 10. Oktober 1950 eine Nachfrist gemäss § 326 BGB gestellt. Mit diesen Schreiben hat die Klägerin nicht nur erklärt, dass sie dem Beklagten eine Nachfrist von 10 Tagen bis 22. Oktober 1950 setze, sondern gleichzeitig angekündigt, dass sie sich nach Ablauf der Frist an kein Alleinverkaufsrecht für Kanada mehr gebunden fühle und frei und ungehindert auch kanadischen Interessenten das Unfallauto anbieten werde. Mit dieser Erklärung, dass sie ihrerseits nach Ablauf der Frist von dem Vertrage abgehen werde, hat die Klägerin deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie nach Ablauf der Frist die weitere Erfüllung des Vertrages durch den Beklagten ablehnen werde. Ihre Erklärung bedeutet aber auch zugleich eine Rücktrittserklärung, die mit Ablauf der Frist wirksam werden sollte. Dass ihr Schreiben so verstanden werden sollte, ergibt sich auch aus ihren Schreiben vom 4. und 9. September 1950, indem sie im ersteren erklärt, ein Streit liege ihr nicht, wenn ein Kunde ihre Ware nicht haben wolle, verzichte sie lieber, und in dem Schreiben vom 9. September wiederholt, dass sie es dem Kunden ganz freistellen wolle, ob er den Vertrag halten wolle oder nicht.

Der Gläubiger kann im Falle des § 326 BGB die Wahl zwischen Rücktritt vom Verträge und Schadensersatz wegen Nichterfüllung in eventueller Weise schon vor Ablauf der Nachfrist treffen. Diese Wahl ist sofort unwiderrüflich (ebenso RG, Urteil vom 20. September 1904 - III 70/04 - ; OLG Hamburg, HansGZ 26 BeiBl 136; Palandt BGB § 326 Anm 5b). Ob die Erklärung der Klägerin als Rücktrittserklärung mit dem Ablauf der Nachfrist wirksam geworden ist oder als bloße Ankündigung der Rücktrittserklärung zu gelten hat, kann dahingestellt bleiben, denn auch im letzteren Falle wäre die Klägerin an ihre Ankündigung, auf Grund deren der Beklagte sein Verhalten einrichten konnte, gebunden. Dass die Nachfristsetzung unwirksam gewesen sei, hat die Klägerin nicht behauptet. Sie hat allerdings in ihrem Schreiben vom 9. Dezember 1950 dem Beklagten erklärt, dass sie in ihrem Schreiben vom 4. September 1950 weder den Rücktritt erklärt noch ihre Zustimmung zu einem solchen gegeben habe, und vorsorglich eine etwa als Willenserklärung aufzufassende Formulierung dieses Schreibens, die das Vertragsverhältnis betreffe, wegen Irrtums angefochten. Selbst wenn der Klägerin zuzugestehen wäre, dass sie damit auch die in ihrem Schreiben vom 10. Oktober 1950 enthaltene dem Schreiben vom 4. September 1950 entsprechende Erklärung nicht als Rücktrittserklärung gemeint habe und ihre Anfechtung wegen Irrtums auch diese Formulierung habe erfassen sollen, so könnte hierdurch die oben erörterte Wirkung ihrer Ankündigung im Schreiben vom 10. Oktober 1950 nicht ausgeräumt werden. Denn die Klägerin hat die Anfechtung lediglich damit begründet, sie sei der irrtümlichen Auffassung gewesen, dass der kanadische Vertragspartner des Beklagten vom Vertrag zurückgetreten sei, habe aber nunmehr bei nochmaliger Durchsicht des Schreibens des Beklagten vom 31. August 1950 erkennen müssen, dass dies gar nicht der Fall sei.

Damit ist nicht ausreichend dargetan, dass die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 10. Oktober 1950 nicht eine Rücktrittserklärung ihrerseits habe verbinden wollen. Die Erklärung, sie sei davon ausgegangen, dass der kanadische Vertragspartner zurückgetreten sei, ist offensichtlich unrichtig. Das ergibt ihr Schreiben vom 4. September 1950, in dem es heisst: "Wir verstehen deshalb nicht, dass ihr Kunde scheinbar nun von dem Vertrag zurücktreten will."

Die Klägerin kann deshalb unter dem Gesichtspunkt des Verzugs und der Nachfristsetzung nach § 326 BGB einen Schadensersatzanspruch nicht geltend machen. Auch die Widerklage ist begründet. Hierfür ist ebenfalls von der Behauptung der Klägerin auszugehen, dass der Beklagte in Verzug gewesen sei und dass sie berechtigterweise eine Nachfrist im Sinne des § 326 BGB gesetzt habe. Nach dieser Fristsetzung ist der Anspruch der Klägerin auf Erfüllung des Vertrages ausgeschlossen. Da sie wegen ihrer Bindung an die Rücktrittserklärung auch keinen Schadensersatzanspruch erheben kann, war die Feststellung gerechtfertigt, dass ihr keine Ansprüche aus dem Vertrag mehr zustehen.

Damit erweist sich das Berufungsurteil im Ergebnis als zutreffend. Die Revision musste infolgedessen zurückgewiesen werden. Die Kosten der Re-

vision waren der Klägerin nach § 97 ZPO aufzuerlegen.

Dr. Canter

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Artl

Dr. K.E. Meyer