

33

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2078 021

VIII ZR 141/63

URTEIL

Verkündet am

14. Juni 1965
Klett, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Société des Réfrigérateurs S. [REDACTED] SA, vertreten
durch ihren Geschäftsleiter (Administrateur-Délégué)
William M. [REDACTED] in V. [REDACTED] (Luxemburg),

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1.) die Firma Großversandhaus [REDACTED] KG,

2.) ihren persönlich haftenden Gesellschafter Dr. h. c.

[REDACTED],
beide in [REDACTED], N. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 14. März 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, die ihren Sitz in Luxemburg hat, verlangt Zahlung des restlichen Kaufpreises für gelieferte Kühlschränke. Die Beklagten rechnen mit Schadensersatzforderungen gegen die Klageforderung auf.

Die Beklagte zu 1 betreibt ein Großversandhaus, der Beklagte zu 2 ist ihr persönlich haftender Gesellschafter und war außerdem Alleininhaber der Firma Gustav S. [REDACTED], eines Großhandelsunternehmens in F. [REDACTED], das die Einkäufe für das Großversandhaus tätigte. Die Parteien lassen die zwischen der Firma S. [REDACTED] und der Klägerin getroffenen Vereinbarungen für und gegen die Beklagte zu 1 gelten. Im Folgenden wird daher zwischen der Beklagten und der Firma S. [REDACTED] nicht unterschieden.

Im Dezember 1958 bot die Klägerin der Beklagten zu 1 einen Kühlschrank mit 42 l Inhalt an, der mit einem Kunststoffgehäuse geliefert werden sollte. Nach vorausgegangenen Verhandlungen bestellte die Beklagte am 7. Januar 1959

3000 dieser Kühlschränke zum Stückpreis von 145,-- DM frei Haus verzollt und versteuert. In der Bestellung ist unter dem Stichwort "Lieferung" vermerkt: " 1000 Stück sofort, d.h. die erste Lieferung wird spätestens am 1. 3. 1959 hier im Hause sein. Fixtermin." Im übrigen sollte die Lieferung auf Abruf erfolgen. Die Klägerin bestätigte diese Bestellung mit Schreiben vom 13. Januar 1959, in dem sie erklärte, die Lieferungen der 1000 Geräte würden mit 50 Stück pro Tag minimum ab 2. März 1959 beginnen. Für spätere Lieferungen könne der "Rhythmus" wesentlich erhöht werden. Nachdem die Beklagte sich mit der Klägerin auch noch über die Beschreibung des Kühlschranks verständigt hatte, nahm sie ihn in den Frühjahr-Sommer-Katalog 1959 auf und bot ihn zum Verkaufspreis von 199,-- DM an. Bereits im Februar 1959 stellte sich heraus, daß die Klägerin den Liefertermin nicht einhalten werde. Sie berief sich auf Schwierigkeiten bei der vorgesehenen Produktion und hielt auch eine Änderung des Kühlschrankgehäuses für zweckmäßig. Die Beklagte erklärte im Schreiben vom 4. März 1959, sie könne diese Abänderung (Blech statt Kunststoff) nur mit Vorbehalten genehmigen, und wies in dem Schreiben darauf hin, daß aus der Abänderung des Modells und aus der bereits vorgesehenen Lieferungsverzögerung Schwierigkeiten entstehen könnten; der Schaden, der sich aus der Nichterfüllung getroffener Vereinbarungen ergebe, müsse zu Lasten der Klägerin gehen. Abschließend verlangte sie die Einhaltung der mündlichen Versprechungen, wonach als endgültiger und verbindlicher Auslieferungstermin der 16. März 1959 mit 50 Stück und weitere Lieferungen täglich in der gleichen Stückzahl zugesagt worden seien.

Im März 1959 fanden weitere Verhandlungen und Besprechungen statt. Die Beklagte wies dabei auf die peinliche Lage hin, in die sie durch die Lieferungsverzögerungen ihren Kunden gegenüber geraten sei. Im Hinblick hierauf gewährte die Klägerin einen Preisnachlaß von 4,-- DM pro Stück. Mitte April versprach sie



erneut, nunmehr die erste Lieferung von 50 Stück am 25. April zum Versand zu bringen, sodann pro Woche 50 Stück bis 15. Mai 1959 und anschließend pro Tag 50 bis 100 Stück zu liefern. Die Klägerin lieferte indes die ersten 12 Kühlschränke erst am 12. Mai und in Teillieferungen bis einschließlich 1. Juli 1959 weitere 272 Stück. Sodann lieferte sie am 4. Juli 1959 60, am 10. Juli 97 und am 20. Juli 160 Kühlschränke, insgesamt also 601 Stück. Am 20. Juli schrieb die Klägerin, nachdem sich die Beklagte wiederum wegen unzureichender Lieferung beschwert hatte, die Lieferungen hingen von ihren Zulieferanten ab. Sofern, wie versprochen, die Außenkästen geliefert würden, rechne sie damit, daß bis Ende August der gesamte Auftrag erledigt sein werde. In dem Schreiben wies die Klägerin ferner darauf hin, daß sie mehrmals auf die fälligen Rechnungen aufmerksam gemacht habe. Die Beklagte bezahlte die Rechnungen für die vor dem 10. Juni 1959 gelieferten 43 Kühlschränke und erklärte mit Schreiben vom 3. August 1959, nachdem die Lieferungen nur in geringem Umfange eingetroffen seien, sei die Kundschaft dahin benachrichtigt worden, daß die Lieferung des Absorber-Kühlschranks nicht mehr erfolgen könne. Die noch ausstehenden Rechnungen der Klägerin würden nicht reguliert werden, bevor nicht der Schadensausgleich erfolgt sei. Auf weitere Belieferungen mit dem Kühlschrank lege sie aufgrund der gemachten Erfahrungen keinen Wert mehr. Die Klägerin beanstandete demgegenüber, daß die Beklagte das Geschäft in dem Zeitpunkt abgebrochen habe, in dem sie, die Klägerin, zu größeren Lieferungen übergegangen sei.

Aufgrund einer Abrechnung vom 29. Oktober 1959 zahlte die Beklagte unter Vorbehalt weiterer Ansprüche an die Klägerin 27.491,-- DM. Mit der Klage fordert diese die Bezahlung einer Rechnung vom 28. April 1959 für Ersatzteile (Heizpatronen und Thermostaten) über 33.750 bfrs. in Höhe des DM-Betrages von 2.812,50 DM und die Vergütung für die ab 10. Juni 1959 gelieferten Kühlschränke in Höhe von 78.678,-- DM, abzüglich der

Zahlung von 27.491,-- DM, insgesamt also den der Höhe nach nicht streitigen Restbetrag von 53.399,50 DM nebst Zinsen. Die Beklagten rechnen mit ihren Ansprüchen auf Schadensersatz auf.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Zurückweisung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts, während die Beklagten beantragen, das Rechtsmittel der Klägerin zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Parteien haben, wie das Berufungsgericht feststellt, in diesem Rechtsstreit ihre Rechtsbeziehungen nur nach deutschem Recht beurteilt und damit zum Ausdruck gebracht, daß der Streitfall nach deutschem Recht entschieden werden soll. Das Berufungsgericht schließt aus dieser Einigkeit der Parteien, daß sie sich vom Vertragsschluß an dem deutschen Recht unterworfen haben. Dies wird von der Revision nicht angegriffen und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

II. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Klägerin mit den zugesagten Lieferungen fortgesetzt in Verzug geraten. Sie hatte sich zunächst verpflichtet, mit den Lieferungen von 1000 Stück Kühlschränken am 2. März 1959 zu beginnen und mindestens 50 Stück täglich zu liefern. Wie das Berufungsgericht weiter feststellt, hat die Klägerin keine ausreichenden Gründe dafür vorgetragen, daß sie die Nichterfüllung dieser Verpflichtung nicht zu vertreten habe. Nur unter dem Zwang der Verhältnisse gestand die Beklagte, wie das Berufungsgericht darlegt, der Klägerin zu, daß die ersten 50 Kühlschränke dann erst am 24. und am 25. April 1959 geliefert werden sollten. Anschließend sollten bis 15. Mai 1959 wöchentlich 50 Stück und von da ab täglich 50 bis 100 Stück zum Versand

kommen. Die Beklagte erhielt indes die ersten 12 Kühlschränke erst am 12. Mai 1959. Auch die weiteren Liefertermine wurden nicht eingehalten. Daraus folgert das Berufungsgericht, daß die Klägerin auch mit den abgeänderten Lieferverpflichtungen in Verzug gekommen ist. Mit Schreiben vom 29. Mai 1959 wurde die Klägerin auf den entstandenen Schaden und ferner darauf hingewiesen, daß sie auch für den noch künftig entstehenden Schaden einzustehen habe. Sie stellte zwar im Juni 1959 eine höhere Lieferung in Aussicht, erfüllte jedoch auch diese Zusage nicht.

Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht hätte berücksichtigen müssen, daß es sich um die Herstellung eines von der Klägerin noch zu entwickelnden Kühlschranks eigener Art gehandelt habe, bei der mit dem Auftreten unerwarteter Schwierigkeiten hätte gerechnet werden müssen, steht den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entgegen; denn damit ist noch nicht dargetan, daß die Nichteinhaltung der wiederholten Lieferungszusagen und die Lieferungsverzögerungen auf einem von der Klägerin nicht zu vertretenden Umstand beruhen (§ 285 Abs. 2 BGB). Hierfür fehlt es vielmehr, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, an einem schlüssigen Vorbringen der Klägerin.

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Beklagte auch ohne Fristsetzung gemäß § 326 Abs. 1 berechtigt gewesen, die Annahme weiterer Leistungen der Klägerin abzulehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Einer solchen Fristsetzung habe es deshalb nicht bedurft, weil die Erfüllung des Vertrages infolge des Verzugs für die Beklagte kein Interesse mehr gehabt habe. Die Klägerin habe aber durch ihr Verhalten auch fortgesetzt gegen ihre Vertragspflichten verstoßen und das in sie gesetzte Vertrauen aufs Schwerste enttäuscht. Durch ihre Unzuverlässigkeit habe sie das für die Abwicklung des Vertrages notwendige Vertrauensverhältnis zerstört. Sie habe nämlich durch wiederholten Bruch ihrer Lieferungszusagen ihre aus der Natur des Vertrages sich ergebende erhöhte Treupflicht in einem über den blossen Verzug hinausgehenden Maße verletzt, so daß der Beklagten die Fortsetzung des Vertrages

auch aus diesem Grunde nicht mehr zuzumuten gewesen sei. In der Zeit vom 1. März bis 20. Juli 1959 habe die Klägerin niemals auch nur ihr jeweils letztes Versprechen gehalten. Selbst im Schreiben vom 20. Juli 1959 habe sie zum Ausdruck gebracht, sich auf bestimmte Lieferungsstermine nicht festlegen zu können. Die Klägerin habe somit die Beklagte in den Monaten der lebhaften Nachfrage nach dem Kühlschrank immer wieder im Stich gelassen und schließlich noch am Tage der letzten Lieferung erklärt, ihr Lieferungstempo werde von gewissen Zulieferanten abhängen.

Bei der Überprüfung der Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil kann dahingestellt bleiben, ob der Lieferungsvertrag zwischen den Parteien vertretbare Sachen oder, wie die Revision meint, nicht vertretbare Sachen zum Gegenstand hat. Denn darauf kommt es für die Entscheidung über den von dem Berufungsgericht der Beklagten zugebilligten Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nicht an.

Es kann auch dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei angenommen hat, daß die Erfüllung des Vertrages für die Beklagte kein Interesse mehr hatte, als sie mit Schreiben vom 3. August 1959 die weitere Ausführung des Vertrages ablehnte und Schadensersatz verlangte. Dem Berufungsgericht muß jedenfalls darin beigetreten werden, daß die Beklagte ohne Fristsetzung die Annahme weiterer Leistungen der Klägerin deshalb ablehnen durfte, weil diese durch fortgesetzte schuldhaftes Forderungsverletzungen den Vertragszweck derart gefährdet hat, daß der Beklagten die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zuzumuten war. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision erweisen sich als unbegründet.

2. Die Revision führt aus, die Bewertung eines Verhaltens als positiver Vertragsverletzung komme nur dann in Betracht, wenn weder Verzug noch Unmöglichkeit vorlag. Hier habe aber das Berufungsgericht Verzug der Klägerin festgestellt. Deshalb

hätte es, so meint die Revision, einer Nachfristsetzung gemäß § 326 Abs. 1 BGB mindestens für eine Einzellieferung bedurft, um nach Versäumung einer solchen Frist einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung auch des Vertrages im übrigen herleiten zu können.

Diese Rechtsauffassung ist unzutreffend. Denn bei einem gegenseitigen Verträge kann der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über positive Vertragsverletzungen auch dann gerechtfertigt sein, wenn Verzug vorliegt; allerdings ist es nicht genügend, daß nur Verzug des Schuldners eingetreten ist, sondern es muß in Fällen des Verzuges das Verhalten des Schuldners auch darüberhinaus noch Einwirkungen auf das Vertragsverhältnis haben. Zur Begründung des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung unter diesen Gesichtspunkt ist ein Verhalten erforderlich, das bei billiger, verständiger Beurteilung nach Treu und Glauben den Vertragszweck unter den gegebenen Umständen gefährdet, und zwar derart, daß dem vertragstreuen Teil die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Diese Voraussetzungen sind in dem Berufungsurteil rechtlich einwandfrei festgestellt worden.

Demgegenüber macht die Revision ohne Erfolg geltend, es habe keine besonders schwere Vertragsverletzung durch die Klägerin vorgelegen, die die Beklagte als untragbar empfunden habe. Dem Berufungsgericht ist entgegen der Auffassung der Revision auch nicht vorzuwerfen, daß es bei seinen Feststellungen und Erwägungen die Grenzen zwischen Verzug und positiver Vertragsverletzung verwischt habe oder daß es jedenfalls zum Nachteil der Klägerin wesentliche Umstände und Gesichtspunkte außer Betracht gelassen habe.

Das Verhalten der Klägerin erschöpfte sich, wie das Berufungsgericht ausführt, nicht in einer unpünktlichen und unzureichenden Erfüllung der Lieferungszusagen. Sie zerstörte vielmehr

darüberhinaus durch ihre Unzuverlässigkeit das für die Abwicklung eines solchen Geschäfts notwendige Vertrauensverhältnis. Die Erklärung der Beklagten im Rechtsstreit, sie hätten insbesondere durch die ungenügenden Lieferungen der Klägerin im Juli 1959 und ihre unbestimmten Lieferungszusagen das Vertrauen daran verloren, daß der Vertrag mindestens jetzt zügig abgewickelt werde, ist durch die Feststellungen des Berufungsgerichts als gerechtfertigt anerkannt. Darin liegt kein Rechtsfehler.

Auch bei den Erwägungen, ob der Beklagten eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses noch zuzumuten war, ist dem Berufungsgericht kein Rechtsfehler unterlaufen. Die Klägerin kann durch die Ablehnung einer weiteren Vertragserfüllung durch die Beklagte nach Lage der Sache auch nicht überrascht worden sein, wie die Revision geltend macht. Denn sie war wiederholt durch die Beklagte auf die Dringlichkeit der Lieferungen hingewiesen worden, besonders eindringlich auch noch durch das Schreiben vom 29. Mai 1959, in dem die Beklagte erneut Schadensersatzansprüche ankündigte.

Dieser Beurteilung steht auch nicht entgegen, daß die Beklagte die Lieferungen aus der Zeit seit dem 10. Juni 1959 noch nicht bezahlt hatte, als sie die weitere Erfüllung des Vertrages durch Schreiben vom 3. August 1959 ablehnte. Denn es ist hierbei zu berücksichtigen, daß der Beklagten, wie das Berufungsgericht feststellt, durch die Lieferungsverzögerungen bereits hoher Schaden entstanden und daß ihr auch von vornherein keine Sicherheit dafür gegeben war, die Klägerin werde ihren Lieferungsverpflichtungen zumehr nachkommen. Die Beklagte war nicht verpflichtet, die noch ausstehenden Lieferungen im voraus zu bezahlen. Vielmehr war die Klägerin zur Lieferung ohne vorherige Bezahlung verpflichtet. Sie hat im übrigen selbst weitere Lieferungen nicht ausdrücklich davon abhängig gemacht, daß die Beklagte vorher die bereits fälligen Rechnungen bezahle. Auch die Revision hat in dieser Hinsicht keine Rüge erhoben. Nach alledem ist in der bloßen Tatsache, daß die Beklagte fällige Rechnungen nicht bezahlt hatte, noch kein Umstand zu finden, der unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit die Beklagte verpflichtete, an dem Vertrage festzuhalten. Nach Treu und Glauben kann

vielmehr die Klägerin bei dem gegebenen Sachverhalt aus der Nichtzahlung von fälligen Rechnungen für die ausgeführten Lieferungen keine Einwendung gegen den Schadensersatzanspruch der Beklagten herleiten.

III. Auch hinsichtlich der Höhe des den Beklagten zugebilligten Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen das Berufungsurteil. Das Berufungsgericht durfte jedenfalls unter Berücksichtigung des unstreitigen Vorbringens in Anwendung des § 287 ZPO zu dem Ergebnis gelangen, daß dieser Schadensersatzanspruch der Beklagten mindestens die Klageforderung erreicht.

IV. Ist sonach die Klage zu Recht abgewiesen worden, so war die Revision der Klägerin als unbegründet zurückzuweisen. Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen ihr gemäß § 97 ZPO zur Last.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner