

VIII ZR 168/61

Verkündet am 27. Februar 1963  
Wüst, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2229 055

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gustav Adolf K[REDACTED], Inhaber der Firma G.A. K[REDACTED]  
Export-Import-Großhandel, in Dü[REDACTED], Du[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma D[REDACTED] B[REDACTED] Import- und Export-Gesellschaft  
mit beschränkter Haftung, vertreten durch die Geschäfts-  
führer H[REDACTED] und T[REDACTED], in Dü[REDACTED], Be[REDACTED] Allee [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1963 unter Mit-  
wirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel,  
Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des  
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
Düsseldorf vom 15. Mai 1961 wird auf  
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 4. August 1959 verkaufte der Kläger 20 000 to Stahlroheisen c + f japanischem Haupthafen an die Beklagte. Nach den Kaufvereinbarungen sollten je 10 000 to im Oktober 1959 und November 1959 verschifft werden und der Kläger für die Verschiffung der Ware sorgen. Der Beklagten war bekannt, daß der Kläger Eisen aus der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands liefern wollte. Am 7. August 1959 teilte die Beklagte dem Kläger fernmündlich mit, die japanischen Behörden verweigerten die Erteilung einer Importlizenz, da das zu liefernde Material "Ostursprungs" sei, sie müsse deshalb den Auftrag vorläufig "sistiert halten". Dazu erklärte die Beklagte ergänzend in ihrem Fernschreiben vom 8. August 1959, sie habe erfahren, daß der geplante Einkauf aus ICA-Mitteln gedeckt werden solle, deshalb müsse das zu kaufende Material westeuropäischen Ursprungs sein. Ihre japanischen Freunde bemühten sich, eine Sondergenehmigung zu erlangen. Sollte die Importlizenz nicht erteilt werden, so müsse sie zu ihrem Bedauern den Auftrag "bedingungslos annullieren". Der Kläger erwiderte mit Fernschreiben vom 10. August 1959, daß er diesen Einwand nicht gelten lasse. Am 12. August 1959 verhandelte die Beklagte mit dem Kläger zu dem Zweck, die Aufhebung des Vertrages zu erreichen. Der Kläger lehnte dies ab. Dabei wurde erörtert, ob es möglich sei, das Ausfuhrgut neutral, d.h. ohne Herkunftsbezeichnung zu liefern. Mit Schreiben vom 14. August 1959 unterrichtete der Kläger die Beklagte davon, er habe bei seinem Lieferanten erreicht, daß der Kaufvertrag bis längstens 10 Tage sistiert werde, dieser weigere sich aber, eine Annullierung des Vertrages anzunehmen. In diesem Schreiben lehnte der

Kläger es erneut ab, den Anspruch auf Durchführung des Vertrages aufzugeben, und bat die Beklagte, ihn spätestens bis 21. August 1959 davon in Kenntnis zu setzen, ob der Vertrag auf dem besprochenen Wege durchzuführen sei. Mit Fernschreiben vom 21. August 1959 erklärte der Kläger der Beklagten, da sie sich nicht geäußert habe, müsse er nunmehr "auf Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung übergehen". Die Beklagte bat am 22. August 1958 fernmündlich den Kläger, sich noch einige Tage zu gedulden.

Mit Schreiben vom 24. August 1958 teilte die Beklagte dem Kläger mit, die Verhandlungen bezüglich des Verkaufs der 20 000 to Stahlroheisen für Japan würden sich noch mindestens bis Ende der Woche hinziehen, und stellte in Aussicht, ihren endgültigen Bescheid höchstwahrscheinlich bis zum 2. September 1959 zu geben. Der Kläger antwortete mit Schreiben vom 25. August 1959, worin er auf die inzwischen fernmündlich erörterte Möglichkeit, statt des Stahleisens "aus der DDR spanische Provinienz anzubieten" verwies. In dem Schreiben heißt es weiter:

"Wie Sie uns weiter mitteilten, hat Ihr Auftraggeber inzwischen einen Teil der 20 000 tons kontraktierten Menge wiederum in Indien gedeckt, so daß die Gesamtmenge wohl nicht mehr zur Debatte steht. Dieses schloß jedoch nicht aus, daß eine weitere Menge zum späteren Zeitpunkt kontraktiert werden kann".

....  
"Wir erwarten in kürzester Frist nähere Einzelheiten und werden dann auf Sie zukommen".

Die Beklagte schrieb darauf am 29. August 1959 an den Kläger, sie bestätige unter Bezugnahme auf ein Telefongespräch mit ihm, eine Menge von 10 000 tons Stahlroheisen fest gekauft zu haben, wobei sie auf die Auftragsbestätigung vom 4. August sowie ihr Schreiben vom 24. August 1959



Bezug nahm und die Vertragsbedingungen für diese Lieferung aufführte. Der Kläger erwiderte am 1. September 1959, er verhandle über diese Menge neu und habe eine endgültige Entscheidung noch nicht erhalten können. Demgegenüber verwies die Beklagte mit Schreiben vom 1. September 1959 darauf, sie habe auf Grund der Weigerung des Klägers, den Auftrag vom 4. August 1959 zu annullieren, für das von ihm gekaufte Material einen neuen Abnehmer gesucht, was ihr auch inzwischen gelungen sei. Eine Annullierung dieses Auftrages sei weder von ihr noch von dem Kläger schriftlich bestätigt worden, so daß die alten Bedingungen nach wie vor Gültigkeit hätten. Sie bestehe aus diesem Grunde auf Lieferung und bitte, die Partie den Kontraktbedingungen entsprechend ihrem Schreiben vom 29. August 1959 im November 1959 zur Auslieferung zu bringen. Der Kläger hat nicht geliefert.

Er verlangt Schadensersatz von der Beklagten wegen Nichterfüllung des Vertrages vom 4. August 1959 und hat zur Begründung des Anspruchs vorgetragen, die Beklagte habe in der Verhandlung vom 12. August 1959 erklärt, daß sie den Vertrag nicht erfüllen könne. Sie habe diese Erklärung später auch nicht zurückgenommen, vielmehr ihn im Ungewissen darüber gelassen, ob und in welcher Weise sie den Vertrag noch erfüllen wolle. Aus diesen Gründen sei es ihm nicht zuzumuten gewesen, an dem Lieferversprechen festzuhalten. Er habe sich für den Vertrag vom 4. August 1959 eingedeckt gehabt und nach Ablauf der in seinem Schreiben an die Beklagte vom 14. August 1959 bis zum 21. August gesetzten Frist das Geschäft gegenüber seinem Lieferanten annulliert.

Der Kläger hat einen Teilbetrag von 7 000 DM des ihm entgangenen Gewinns nebst Zinsen eingeklagt. Die Beklagte hat geltend gemacht, nach der Ablehnung des Klägers, den Vertrag zu annullieren, habe sie sich auf die Erfüllung des Vertrages eingerichtet und ihre Verpflichtung hierzu nicht in Abrede gestellt. Sie stehe auch weiterhin zu dem Vertrage und sei zur Abnahme der Ware bereit.

Das Landgericht hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat dagegen die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Zurückweisung der Berufung, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht legt die Erklärungen der Beklagten vom 7. und 8. August 1959 dahin aus, sie habe hiermit lediglich auf die aufgetretenen Schwierigkeiten, die sich für die Abwicklung des Geschäftes plötzlich ergeben hätten, hingewiesen und nur für den äußersten Fall angekündigt, daß sie den Kauf annullieren möchte. Die Fristsetzung des Klägers im Fernschreiben vom 14. August 1959 habe sich nur auf die Beantwortung der Frage bezogen, ob die Abnahme der Ware unter neutralem Versand sich ermöglichen lasse, so daß der Erfüllung des Kaufvertrages nichts mehr im Wege stände. Das Berufungsgericht stellt ferner fest, am 22. August 1959 habe der Angestellte der Beklagten, Uehren, dem Kläger fernmündlich mitgeteilt, daß die Beklagte mit ihrem japanischen Abnehmer noch in Verhandlungen stehe. Darauf habe der Kläger erklärt, es komme auf ein paar Tage nicht an. Somit hätten sich die Parteien noch

bis Ende August 1959 einverständlich bemüht, die aufgetretenen Schwierigkeiten hinsichtlich der Einfuhr der Ware in Japan sobald wie möglich zu beheben. Bei diesem Sachverhalt habe der Kläger die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages nicht dargetan. Er habe insbesondere nicht bewiesen, daß die Beklagte sich vom Kaufvertrag losgesagt und erklärt habe, sie werde die geschuldete Leistung keinesfalls bewirken. Außerdem sei der Vertragszweck nicht derart gefährdet gewesen, daß dem Kläger nach Treu und Glauben das Festhalten am Kaufvertrage nicht habe zugemutet werden können. Ein weiteres Zuwarten hätte für ihn kein besonderes Risiko bedeutet, zumal nach seinem Vorbringen die Preise für Stahl seit Mitte August 1959 eine steigende Tendenz aufwiesen und er von seinen Vorlieferanten bereits zu einem festen Preis eingekauft hatte. Die Beklagte habe aus seinem Verhalten schließen dürfen, daß er am Vertrage festhalten werde, so wie sie sich daran gebunden wußte, nachdem der Kläger sich einer Aufhebung des Kaufvertrages widersetzt hatte. Auch habe die Beklagte nicht annehmen können, daß der Kläger nach Ablauf der zum 21. August 1959 von ihm gesetzten Frist Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern werde, zumal er in dem Schreiben vom 14. August 1959 darum gebeten hatte, ihn darüber zu unterrichten, ob der Vertrag auf dem besprochenen Wege durchzuführen sei, und erklärt hatte, er wolle alles tun, um Streit zu vermeiden. Der Vertrag habe also auf dem vorgesehenen oder auf einem anderen Wege erfüllt werden sollen. Unter diesen Umständen habe der Kläger nicht plötzlich am 21. August 1959 Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern dürfen.

2. Die Revision wendet sich vergeblich gegen den von dem Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt und die von ihm daraus gezogenen Rechtsfolgen.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt unvollständig gewürdigt und wesentliches Vorbringen übergangen. Es habe insbesondere übergangen, daß die Beklagte sich am 12. August 1959 endgültig von dem Vertrage losgesagt habe. Das Berufungsgericht hat indes die von der Revision angeführten Schreiben vom 8. und 14. August 1959 auch in diesem Zusammenhang gewürdigt. Es besteht kein Anhalt dafür, daß es dabei deren wesentlichen Inhalt übersehen hat. Wenn es nicht zu der Feststellung gelangt ist, daß die Beklagte sich am 12. August 1959 endgültig von dem Kaufvertrag losgesagt habe, sondern angenommen hat, sie habe nur den Versuch unternommen, das Einverständnis des Klägers zu einer Aufhebung des Vertrages zu erreichen, so beruht diese Annahme auf dem Ergebnis der Beweisaufnahme, zu der der angeführte Schriftwechsel nicht in Widerspruch steht. Deshalb muß der Entscheidung die Feststellung des Berufungsgerichts zugrunde gelegt werden, daß die Beklagte sich von den Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag auch am 12. August 1959 nicht endgültig losgesagt hat.

b) Nach der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten und von dem Bundesgerichtshof wiederholt bestätigten Rechtsauffassung kann allerdings der Verkäufer einer Ware auch dann, wenn der Käufer aus einem Vertrag sich für ihn ergebende Verpflichtungen schuldhaft verletzt, dadurch den Vertragszweck gefährdet und deshalb dem Verkäufer ein Festhalten am Vertrage nicht mehr zugemutet werden kann, Schadensersatz wegen Nichterfüllung

des Vertrages verlangen, ohne daß die Voraussetzungen des § 326 BGP vorliegen. Eine solche Gefährdung des Vertrages kann schon darin liegen, daß der Käufer eine unerträgliche Ungewißheit darüber bestehen läßt, ob und wann es noch zur Erfüllung des Vertrages durch ihn kommen wird. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt es jedoch an wesentlichen tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes im vorliegenden Falle.

Als der Kläger am Nachmittag des 21. August 1959 durch Fernschreiben der Beklagten erklärte, er müsse nunmehr zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung übergehen, mag zwar für ihn eine Ungewißheit auch darüber bestanden haben, ob die Beklagte ihre Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage vom 4. August 1959 erfüllen werde. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat der Kläger jedoch am 22. August 1959, als er über den Grund der Verzögerung der von der Beklagten erbetenen Stellungnahme unterrichtet worden war, erklärt, es komme auf ein paar Tage ja auch nicht an. Diese Feststellung wird von der Revision zwar angegriffen. Sie kann jedoch mit ihren Rügen nicht durchdringen. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht nicht übersehen, daß der Kläger bestritten hatte, eine solche Erklärung abgegeben zu haben. Denn das Berufungsgericht setzt sich offensichtlich gerade deshalb mit der Frage der Glaubwürdigkeit des als Zeugen vernommenen Angestellten Uehren der Beklagten auseinander. Daß es die Aussage als glaubwürdig angesehen hat, ist rechtlich nicht angreifbar. Die Revision rügt auch ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe bei der Würdigung der Zeugenaussage übersehen, daß die Aussage im Widerspruch zu einer Aktennotiz des Zeugen auf dem Fernschreiben vom

22. August 1959 stehe. Daß das Berufungsgericht diese Aktennotiz übersehen habe, läßt sich nicht schon daraus folgern, daß es sich mit dieser Aktennotiz nicht ausdrücklich auseinandersetzt. Es hat ersichtlich aus ihr keinen ausreichenden Anhaltspunkt dafür entnommen, daß die Bekundungen des Zeugen U. [REDACTED] unglaubwürdig seien. Die Ansicht der Revision, Uehren würde in der Notiz auch vermerkt haben, daß der Kläger einer Fristverlängerung zugestimmt habe, wenn dies der Fall gewesen wäre, ist keineswegs zwingend. Dafür spricht auch keine Lebenserfahrung, auf die sich die Revision zur Stützung ihrer Rüge berufen möchte. Deshalb muß der Entscheidung des Revisionsgerichts auch die Feststellung des Berufungsgerichts zugrunde gelegt werden, daß der Kläger am 22. August 1959 erklärt hat, auf ein paar Tage komme es ja nicht an. Diese Feststellung trägt aber die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger selbst habe damals den Vertragszweck nicht als so gefährdet angesehen, daß ihm ein Festhalten am Vertrage nicht mehr zugemutet werden konnte.

Das Berufungsgericht führt außerdem noch weitere Umstände an, die seine Auffassung rechtfertigen, es fehle an dem Nachweis für eine solche Gefährdung des Vertragszweckes. Wie das Berufungsgericht feststellt, durfte die Beklagte aus dem Verhalten des Klägers sogar schließen, daß er am Vertrage festhalten werde, und brauchte auch dem Schreiben des Klägers vom 14. August 1959 nicht zu entnehmen, daß er nach Ablauf der darin gesetzten Frist zum Schadensersatzanspruch übergehen werde. Zugunsten der Beklagten spricht ferner die Annahme des Berufungsgerichts, daß sich die Parteien noch bis Ende August 1959 einverständlich bemüht haben, die aufgetretenen Schwierigkeiten in Ansehung der Einfuhr der Ware in Japan zu be-

heben. Somit fehlt es an einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage für die Annahme, dem Kläger sei ein Festhalten am Vertrage jedenfalls bis Ende August 1959 nicht mehr zuzumuten gewesen.

Wenn der Kläger auf Grund der Erklärung der Beklagten vom 8. August 1959 noch im Zweifel darüber war, ob die Beklagte zu dem Vertrag stehen werde, so hätte er eine Klärung dieser Frage ohne weiteres durch eine hierauf gerichtete Erklärung herbeiführen können und müssen. Er durfte aber nicht ohne weiteres schon deshalb, weil die Beklagte die ihr zum 21. August 1959 gesetzte Frist versäumt hatte, zum Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung übergehen.

c) Die Revision führt ferner aus, der Kläger habe jedenfalls dann den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend machen dürfen, als die Beklagte mit Schreiben vom 29. August 1959 den Versuch unternommen habe, dem Kläger treuwidrig andere Vertragsbedingungen aufzuzwingen. Dabei wird jedoch übersehen, daß die Beklagte sich in diesem Schreiben ausdrücklich auf den Vertrag vom 4. August 1959 bezogen und sich damit noch zu diesem Vertrag bekannt hat. Die Beklagte bestätigt in dem Schreiben vom 29. August 1959 zwar nur den Kauf einer Menge von 10 000 to Stahlroheisen der in dem Kaufvertrag vom 4. August 1959 vereinbarten Qualität. Daraus ergibt sich aber noch nicht ohne weiteres, daß die Beklagte eine Bindung an den Vertrag vom 4. August 1959 in Frage stellte und es ablehnte, den Vertrag noch voll zu erfüllen. Da der Kläger mit der Beklagten in ständiger Verbindung stand, wäre es ihm ohne weiteres möglich gewesen, etwaige Zweifel, die er noch hinsichtlich der Vertragstreue der Beklagten haben konnte, durch eine entsprechende Rückfrage zu klären. Ohne eine solche Klärung durfte er aber nicht davon ausgehen, daß die Beklagte nicht mehr zu den Verpflichtungen aus dem Vertrage vom 4. August 1959 stehen wolle. Deshalb ist auch durch den Hinweis der Revision

auf den Inhalt des Schreibens vom 29. August 1959 noch nicht dargetan, die Beklagte habe über ihre Vertragstreue eine solche Ungewißheit bestehen lassen, daß der Kläger nunmehr berechtigt gewesen sei, die Erfüllung des Vertrages abzulehnen und zum Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung überzugehen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger aus dem Schreiben der Beklagten vom 29. August 1959 auch deshalb keinen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages herleiten kann, weil er sich damals bereits auf den Standpunkt gestellt hatte, es müßten neue Vereinbarungen über Lieferungen an die Beklagte getroffen werden, also selbst nicht mehr zur Erfüllung des Vertrages vom 4. August 1959 bereit war.

3. Die Revision des Klägers war daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Messner

Mormann