

24

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 31/67

URTEIL

Verkündet am

26. Februar 1969
Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma S c h [REDACTED] Maschinenfabrik, Gesellschaft
mit beschränkter Haftung, in W [REDACTED], vertreten durch
ihre Geschäftsführer Walter und Horst Sch [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Willi H [REDACTED] in F [REDACTED] (Pfalz), Am R [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -

16

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Hessner, Mormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 29. Dezember 1966 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 28. März 1962 bestellte der Kläger bei der Beklagten zur Lieferung an die jugoslawische Firma P [REDACTED] eine Reihe von landwirtschaftlichen Maschinen zum Gesamtpreise von 132.940 DM, wobei der Endempfängerin noch eine endgültige Spezifikation vorbehalten bleiben sollte. Die Beklagte händigte dem Kläger eine an die Firma P [REDACTED] gerichtete Auftragsbestätigung aus, in der am Schluß vermerkt war:

"Liefertermin: Innert 4 bis 6 Wochen freibleibend nach Erhalt Ihrer Bestätigung.

Vorstehender Auftrag wird rechtskräftig nach Erhalt der Zustimmung durch die Firma P [REDACTED] in Zagreb."

Am selben Tag übergab der Kläger der Beklagten einen Barscheck über 20.000 DM. In der hierüber ausgestellten Quittung heißt es, die Zahlung werde nach Abwicklung des Geschäftes zur Verrechnung gebracht. Am 9. April 1962 übersandte die Beklagte dem Kläger einen Vertragsentwurf, in dem eine Regelung darüber vorgesehen war, daß der Kläger zur Sicherung des Kaufpreises der Firma P. [REDACTED] gehörende Autoreifen (P. [REDACTED] hatte eine Lizenz der jugoslawischen Regierung für die Ausfuhr dieser Reifen) übereignen und Depotwechsel in Höhe von 132.940 DM übergeben sollte. Diesen Vertragsentwurf unterzeichnete der Kläger nicht. Die Spezifikation der Firma P. [REDACTED] erfolgte am 16. April 1962, die Bestätigung der Beklagten am 18. April 1962. Die geringfügige Umdisponierung der Abnehmerin hatte zur Folge, daß sich der Kaufpreis auf 132.160,50 DM ermäßigte. In der Bestätigung brachte die Beklagte noch einmal zum Ausdruck, daß sie an der Lieferfrist von 4 bis 6 Wochen festhalten müsse, die Frist beginne mit der Bestätigung der Firma P. [REDACTED]. Am 24. April 1962 bestätigte P. [REDACTED] die Spezifikation telegrafisch. Sie wies dabei auf den "letzten genehmigten Termin" für die Einführung der Waren in Jugoslawien vom 31. Mai 1962 hin. Am 25. April 1962 schrieb die Beklagte an den Kläger wie folgt:

"Wir erhielten heute von der Firma P. [REDACTED], Zagreb telegrafische Nachricht, daß der zur Lieferung vorgesehene Auftrag nun abgewickelt werden kann.

Wir bitten höflichst, uns umgehend zu besuchen, damit wir die noch zu treffenden Vertragsvereinbarungen vornehmen können. Wir halten eine persönliche Besprechung nochmals für dringend erforderlich und bitten freundlichst, uns telefonisch Ihren Besuchstermin bekannt zu geben.

Erst nach völliger Klarheit der Auftragsabwicklung können wir die Auslieferungen vorbereiten."



Am 2. Mai 1962 teilte der Kläger der Beklagten fernmündlich mit, die Firma F [REDACTED] GmbH in Essen, mit der die Beklagte schon früher wegen Exporten nach Jugoslawien korrespondiert hatte, stelle die Bankbürgschaft für das zwischen den Parteien vereinbarte Geschäft, die Bestätigung der Firma werde der Beklagten in den nächsten Tagen zugehen, er, der Kläger, sehe nun keine Schwierigkeiten mehr und bitte, auf alle Fälle den Liefertermin von 6 Wochen, wie vereinbart, einzuhalten. Am 10. Mai 1962 fand eine Verhandlung zwischen dem Kläger, den Vertretern der Firma F [REDACTED] GmbH und der Firma S [REDACTED], Kleinmotoren GmbH, in Maichingen auf der einen Seite und Vertretern der Beklagten auf der anderen in Baden-Oos über die Lieferung landwirtschaftlicher Maschinen nach Jugoslawien statt, deren Inhalt streitig ist. Etwa am 24. Mai 1962 erteilte der Kläger, um die bis 31. Mai 1962 befristete Lizenz für die Einfuhr von Landmaschinen nach Jugoslawien auszunutzen, einen weiteren Auftrag zur Lieferung von Motorhacken an die Firma S [REDACTED]. Am 29. Mai 1962 teilte die F [REDACTED] GmbH der Beklagten mit, daß es ihr nicht möglich gewesen sei, die von der Beklagten angebotenen Landmaschinen in das jugoslawische Kompensationsgeschäft einzubeziehen, weil der jugoslawische Käufer darauf bestanden habe, daß die Waren am 31. Mai 1962 die jugoslawische Grenze passiert. Der Kläger teilte der Beklagten am 2. Juni 1962 fernmündlich den an die Firma S [REDACTED] erteilten Auftrag mit und verlangte gleichzeitig die Rückgewähr eines Teiles seiner Anzahlung. Die Beklagte äußerte sich hierzu in ihrem Schreiben vom 8. Juni 1962 wie folgt: Sie habe in ihrer Produktion alle Vorbereitungen getroffen, um den Auftrag des Klägers vereinbarungsgemäß ausführen zu können. Die Motoren und sonst erforderlichen Anbauteile seien bei dem Vorlieferanten bestellt, die Lieferungen

hierzu seien zum Teil bereits eingetroffen, der Rest sei in wenigen Tagen zu erwarten. Nun habe sie zu ihrer Überraschung die Mitteilung erhalten, daß der ihr verbindlich erteilte Auftrag von der Firma S., Kleinmotoren GmbH, ausgeführt werde. Sie sei mit dieser Entwicklung der Dinge nicht einverstanden. Sie habe aus der fernmündlichen Unterredung vom 2. Juni 1962 erfahren, daß der Kläger eine Reise nach Jugoslawien und der Türkei antrete, um dort Vertragsabschlüsse zu tätigen. Sie hoffe, daß er diese Reise auch für sie, die Beklagte, ausnutzen werde, und sie erwarte, daß er bis zum 30. Juni 1962 alle Maßnahmen getroffen habe, damit der ihr erteilte Auftrag durchgeführt werden könne. Sie bitte um Verständnis, daß sie aus diesen Gründen den erbetenen Teil von 2.000 DM der Anzahlung von 20.000 DM nicht zurückgewähren könne. Im übrigen biete sich später Gelegenheit zu einer Rücksprache, bei der die beiderseitig gewünschten Geschäftsabschlüsse mit den ausländischen Geschäftsfreunden getätigt werden könnten.

Der Kläger antwortete am 16. Juni 1962, er könne sich mit dem Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 8. Juni 1962 nicht einverstanden erklären, da die Beklagte nicht termingerecht zum 31. Mai 1962 habe liefern können. Am 4. Juli 1962 erklärte der Kläger der Beklagten fernmündlich, daß er nunmehr die Erfüllung des Vertrages vom 28. März 1962 ablehne. Mit Schreiben vom selben Tage forderte die Beklagte daraufhin vom Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 19.953,70 DM und erklärte mit dieser Forderung die Aufrechnung gegen den vom Kläger erhobenen Anspruch auf Rückgewähr seiner Anzahlung von 20.000 DM.

Der Kläger vertritt den Standpunkt, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, mit ihrer Lieferung den ihr

bekannten Termin vom 31. Mai 1962 einzuhalten. Weil sie aber am 10. Mai 1962 erklärt habe, sie benötige von da an noch 4 bis 6 Wochen bis zur Lieferungsbereitschaft, habe er die Verhandlungen mit ihr abgebrochen. Da sich die Beklagte weigerte, die Anzahlung zurückzugewähren, klagte der Kläger den Betrag von 20.000 DM nebst Zinsen ein.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht mit der Maßgabe, daß der Urteilsbetrag entsprechend dem in der Berufungsinstanz geänderten Klageantrag an das Finanzamt Landau/Pfalz zu zahlen ist, das die Klageforderung gepfändet hat. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht vertritt den Standpunkt, daß dem Kläger weder aus dem Gesichtspunkt eines Fixgeschäftes noch nach Maßgabe des § 326 BGB ein Recht zugestanden habe, vom Vertrage zurückzutreten. Gleichwohl billigt es dem Kläger einen Rückzahlungsanspruch mit der Begründung zu, daß die Beklagte ihrerseits keine Schadensersatzansprüche stellen könne, die mit dem Rückzahlungsanspruch des Klägers hätten verrechnet werden können. Die Beklagte habe kein Recht gehabt, den Beginn ihrer Fortigung hinauszuziehen, bis sich eine befriedigende Regelung der Frage gefunden habe, welche Sicherheiten der Kläger zu stellen in der Lage sei. Nach dem im Be-

stätigungsschreiben der Beklagten schriftlich niedergelegten Kaufvertrage vom 28. März 1962, der spätestens mit dem Eintritt der vereinbarten Bedingung (Bestätigung der Spezifikation durch die Firma F [REDACTED] vom 24. April 1962) wirksam geworden sei, habe die Beklagte keinen Anspruch auf Sicherungen gehabt. Sie habe lediglich durch eine nebenherlaufende, aber gültige mündliche Vereinbarung dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt, die Lieferung statt gegen Parzahlung auch gegen bestimmte Sicherheiten zu erhalten. Deshalb habe die Beklagte durch ihre Ankündigung vom 25. April 1962, erst nach völliger Klarheit der Auftragsabwicklung könne sie die Auslieferung vorbereiten, gegen den Vertrag verstoßen, der sie verpflichtet habe, 4 bis 6 Wochen nach Bestätigung durch die Firma F [REDACTED] (24. April 1962) zu liefern. Eine Vertragspartei, die sich selbst vertragsuntreu verhalte, könne aber keine Rechte aus § 326 BGB geltend machen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei seinen Erwägungen alle die Vorgänge unberücksichtigt gelassen, die sich zwischen dem 25. April 1962 und der endgültigen Erfüllungsverweigerung des Klägers vom 4. Juli 1962 ereignet hätten. Insbesondere habe es außer acht gelassen, daß der Kläger am 10. Mai 1962 zusammen mit Vertretern der F [REDACTED] GmbH und der Firma S [REDACTED] mit Vertretern der Beklagten darüber verhandelt habe, daß die Firma F [REDACTED] Bankbürgschaften für den Kläger beibringen sollte, die sie jedoch verweigerte, und daß der Kläger alsdann bereits am 24. Mai 1962 den Lieferauftrag an die Firma S [REDACTED] vergeben und dies der Beklagten am 2. Juni 1962 mitgeteilt habe. Hieraus hätte das Berufungsgericht entnehmen müssen, daß der Kläger die Beklagte nur hingehalten habe und nur deshalb von dem Geschäft abgesprungen sei, weil er mit Hilfe der

Firma F [REDACTED] GmbH einen Lieferanten gefunden habe (Firma S [REDACTED]), der unter Einhaltung der Frist vom 31. Mai 1962 (an diesem Tage lief die Lizenz der Firma P [REDACTED] ab) sogar zu besseren Bedingungen liefern sollte und auch geliefert habe.

II.

Die Revision der Beklagten ist begründet.

Das Berufungsgericht geht ersichtlich davon aus, daß dem Kläger grundsätzlich ein Anspruch auf Rückzahlung der 20.000 DM zustehe, weil das mit der Anzahlung zu sichernde Geschäft nicht durchgeführt worden sei, und daß dieser Anspruch nur daran hätte scheitern können, daß der Beklagten ihrerseits Schadensersatzansprüche erwachsen wären, auf die sie die Kautions hätte verrechnen dürfen. Gegen diese Erwägungen bestehen insofern rechtliche Bedenken, als das Berufungsgericht die Ansicht vertritt, die Beklagte könne schon deshalb keine Schadensersatzansprüche erheben, weil sie sich selbst vertragsuntreu verhalten habe.

Das Berufungsgericht mag bedacht haben, daß die Beklagte den Kläger durch ihr Schreiben vom 25. April 1962 in Ungewißheit versetzt habe, ob sie gewillt sei, die Lieferung fristgerecht zu erbringen. Könnte hiervon ausgegangen werden und könnte hieraus der Schluß gezogen werden, dem Kläger sei daraufhin ein Festhalten am Verträge nicht mehr zuzumuten gewesen, so könnte hierin entsprechend den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen allerdings eine positive Vertragsverletzung geschehen werden, die es dem Kläger gestattet hätte, sich seinerseits fristlos vom Verträge zu lösen, was er dann ja auch durch die Vergebung des Auftrages an die Firma S [REDACTED], spätestens

aber durch sein Schreiben vom 7. Juli 1963 getan hat. Ist das Verhalten der Beklagten aber nicht in diesem Sinne zu würdigen, war dem Kläger vielmehr trotz allem zuzumuten, zunächst einmal abzuwarten, wie sich die weitere Abwicklung des Vertrages gestalten würde, so ist sein Rücktritt unberechtigt gewesen. Denn darin, daß jede Vertragsuntreue genüge, um dem durch einen fristlosen Rücktritt überraschten Vertragsgegner Schadensersatzansprüche abzuschneiden, kann den Berufungsgericht nicht gefolgt werden (vgl. insbesondere Senatsurteil vom 19. November 1959 - VIII ZR 150/58 - IM BGB § 326 (C) Nr. 1 a). Dagegen bestehen keine Bedenken gegen seine weiteren Erwägungen, daß der Rücktritt des Klägers weder aus dem Gesichtspunkt eines Fixgeschäfts noch aus dem des § 326 BGB hergeleitet werden kann. Ein Fixgeschäft haben die Parteien nicht geschlossen. Sie haben den Termin vom 31. Mai 1962, an dem die Lizenz der Firma P [REDACTED] ablief, im Vertrage nicht als Liefertermin festgelegt. Die Vereinbarung einer Lieferfrist von 4 bis 6 Wochen ab Bestätigung durch die Firma P [REDACTED] stellt keine Fixklausel dar. Wenn die Parteien trotz Kenntnis dieser befristeten Lizenz eine variable Lieferfrist vereinbart haben, so kann auch, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, nicht etwa die stillschweigende Vereinbarung eines Fixgeschäftes angenommen werden. Der Kläger muß sich vielmehr enthalten lassen, das Risiko übernommen zu haben, daß der Termin vom 31. Mai 1962 ungenutzt verstreichen würde. An den Voraussetzungen des § 326 BGB fehlt es insofern, als der Kläger, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, der Beklagten nach Erhalt des Schreibens vom 25. April 1962 keine Nachfrist gesetzt hat.

III.

Die Entscheidung hängt somit allein davon ab, ob das Verhalten der Beklagten in dem Sinne zu würdigen

26

ist, daß eine etwa darin liegende schuldhaftige Vertragsverletzung als so schwerwiegend anzusehen ist, daß dem Kläger die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden konnte. Das wäre sicherlich dann der Fall, wenn eine hartnäckige und endgültige Erfüllungsverweigerung der Beklagten anzunehmen wäre. Hierfür fehlt es aber nach dem bisher vom Berufungsgericht verwerteten Prozeßstoff an einem geeigneten Anhaltspunkt. Das Berufungsgericht hat auch einen solchen Sachverhalt nicht festgestellt und seine Entscheidung nicht damit begründet. Es erscheint auch zweifelhaft, ob das Schreiben der Beklagten vom 25. April 1962 in einem solchen Sinne gewürdigt werden kann. Eine Erfüllungsverweigerung der Beklagten wäre aber nicht die einzige Voraussetzung für die Berechtigung des Klägers gewesen, sich, auch ohne den Weg des § 326 BGB zu beschreiten, vom Vertrage zu lösen. Es hätte vielmehr, wie bereits angeführt, jede schwerwiegende schuldhaftige Vertragsverletzung der Beklagten genügt, die den Vertragszweck als vereitelt und die Fortsetzung des Vertrages für den Kläger als unzumutbar erscheinen ließ. Darüber, ob ein solcher Sachverhalt gegeben war, läßt das Berufungsgericht jede Prüfung vermissen. Wenn es davon ausgegangen sein sollte, der Vertragszweck sei auf alle Fälle schon deshalb vereitelt gewesen, weil der Kläger auf Grund des Schreibens vom 25. April 1962 die Einhaltung des Termins vom 31. Mai 1962 nicht mehr als gesichert habe ansehen können, so wäre das nicht richtig. Denn diesen Termin brauchte die Beklagte nicht einzuhalten, weil sie sich eine Lieferfrist ausbedungen hatte, die erst nach dem 31. Mai 1962 ablief. Die Lieferfrist betrug nämlich 6 Wochen, sie begann am 24. April 1962 (Tag der Bestätigung der Spezifikation durch die Firma F [REDACTED]) und lief daher erst am 5. Juni 1962 ab. Die Beklagte auf eine Lieferung zum 31. Mai 1962 fest-

zulegen, hatte der Kläger bei den Vertragsverhandlungen versäumt. Auf diesen Gesichtspunkt konnte sich der Kläger daher nicht berufen und hiervon durfte deshalb auch das Berufungsgericht nicht ausgehen. Um feststellen zu können, ob eine den fristlosen Rücktritt des Klägers rechtfertigende schwerwiegende Vertragsuntreue der Beklagten vorgelegen hat, bedarf es vielmehr einer Einbeziehung des gesamten Prozeßstoffs und einer eingehenden Würdigung des Verhaltens beider Parteien. Dabei wird das Berufungsgericht, an das die Sache zurückverwiesen werden muß, auch bedenken müssen, ob der Kläger, der es unterlassen hatte, sich die Einhaltung des Termins vom 31. Mai 1962 zu sichern, das Schreiben der Beklagten vom 25. April 1962 überhaupt in dem vom Berufungsgericht ersichtlich angenommenen Sinne aufgefaßt hat. Hierüber und wie das Schreiben der Beklagten gemeint war, geben insbesondere die vom Berufungsgericht unberücksichtigt gelassenen, dem 25. April 1962 nachfolgenden Verhandlungen im Mai 1962 wichtige Hinweise. Wenn nämlich auch der Beklagten anzulasten sein mag, daß ihr bei den Vertragsverhandlungen Versäumnisse unterlaufen sind, so insbesondere das Versäumnis, eine ausreichende Sicherung zu vereinbaren, so ist doch nicht zu verkennen, daß sich der Kläger diesen im Rahmen eines Auslandsgeschäftes überaus wichtigen Gesichtspunkte grundsätzlich nicht verschlossen hat. Auch das zeigen die dem Schreiben vom 25. April 1962 nachfolgenden Verhandlungen, bei denen der Kläger ersichtlich bemüht war, der Beklagten Sicherungen (Bürgschaft der Firma F [REDACTED]) zu verschaffen und sie offenbar auf diese Weise zu einer für die Einhaltung der Lizenzfrist noch rechtzeitigen Lieferung zu bewegen, wozu aber die Beklagte, wie ausgeführt wurde, nach dem Vertrage nicht verpflichtet war. Es darf jedenfalls nicht unberücksichtigt bleiben,

daß der Kläger vor Ablauf der Lieferfrist und sogar vor Ablauf der Lizenzfrist durch die Vergebung des Auftrages an die Firma S. bereits den Boden des Vertrages verlassen und daß er dadurch den Verdacht begründet hat, nur deshalb die Beziehungen mit der Beklagten gelöst zu haben, weil ihm das Geschäft mit der Firma S. alle die Vorteile gebracht hat, die er mit der Beklagten auszuhandeln offenbar versäumt hatte.

IV.

Das Urteil kann daher nicht aufrechterhalten werden. Es war aufzuheben. Die Sache war an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, das nach Maßgabe obiger Erörterungen eine nochmalige Prüfung des gesamten Prozeßstoffes vorzunehmen hat.

Da die Entscheidung über die Kosten der Revision von der Endentscheidung abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier