

65

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2078 052

VIII ZR 35/63

URTEIL

Verkündet am

24. Februar 1965
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Alfred S [REDACTED], Jute-Spinnerei,
Inhaber Fabrikant Alfred S [REDACTED], in E [REDACTED],
N [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Albert G [REDACTED], Polstermattenfabrik,
Inhaber Kaufmann Albert G [REDACTED], in S [REDACTED] Krs. I [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

23

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1965
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dor-
schel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.)
vom 5. Oktober 1962 wird auf Kosten der
Beklagten zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im August 1960 schloß die Klägerin mit der Beklagten einen Vertrag, in dem diese sich verpflichtete, an die Klägerin nach deren Wahl bei vorheriger rechtzeitiger fester Einteilung innerhalb von 12 Monaten 50 000 kg Ia Jute-gewebe zum Preis von 2,36 DM pro kg (Höchstpreis mit Baisse-Klausel) zu liefern. Durch Schreiben vom 26. November 1960 nahm die Klägerin die Einteilung dahin vor, daß bis 15. März 1961 28 053,7 kg und bis 15. Mai 1961 19 805 kg Jute zu liefern seien. Die Beklagte bestätigte mit Schreiben vom 29. November 1960 diese Einteilung und verpflichtete sich, entsprechend zu liefern. Diese Liefertermine wurden nicht eingehalten.

Die Allgemeinen Lieferbedingungen der Beklagten, die Vertragsbestandteil geworden sind, enthalten folgende Bestimmungen:

"VII. Lieferungsverzug.

1 Treten im Betrieb des Verkäufers ... durch höhere Gewalt, Krieg, Unruhen, Nichtbelieferung mit Rohstoffen, Kohlenmangel, Betriebsschwierigkeiten, Ausstände oder Aussperrungen, Arbeitermangel oder durch ähnliche Umstände Störungen ein, welche die Vertragserfüllung ganz oder zum Teil behindern, so muß der Verkäufer dies dem Käufer anzeigen.

2 Dauert die Störung nicht länger als 12 Arbeitstage, so wird die Zeit der Erfüllung, soweit diese durch die Störung beeinträchtigt wird, hinausgeschoben. Im übrigen bleibt der Vertrag unverändert bestehen. Der Verkäufer muß die Beendigung der Störung dem Käufer anzeigen. Er hat das Recht, den Zeitpunkt der Erfüllung entsprechend seiner Produktionsfähigkeit und unter Berücksichtigung seiner sonstigen Lieferungsverpflichtungen zu bestimmen.

3 Dauert die Störung länger als 12 Arbeitstage, so kann, soweit die Störung die Erfüllung beeinträchtigt, während ihrer Dauer die Erfüllung des Vertrages von keiner Seite beansprucht werden. Der Verkäufer muß die Beendigung der Störung dem Käufer anzeigen.



fer anzeigen. Es ist Sache der Vertragsparteien, sich über eine Verlegung der Lieferzeit unter Berücksichtigung der Grundsätze in Absatz 2 zu einigen. Kommt eine Einigung innerhalb 10 Tagen nach Eintreffen der Mitteilung über die Beendigung der Störung nicht zustande, so kann der Verkäufer vom Vertrag zurücktreten. Der Rücktritt muß spätestens unverzüglich nach Ablauf der Einigungsfrist erklärt werden und darf sich nur auf die Mengen erstrecken, welche der Verkäufer infolge der Behinderung nicht herstellen konnte.

4 Ist der Verkäufer mit einer Lieferung im Verzug, so muß ihm der Käufer auch für Saisonware eine Nachlieferungsfrist von mindestens vier Wochen bewilligen. Diese Frist läuft von dem Tage an, an welchem die Mitteilung des Käufers durch Einschreibebrief beim Verkäufer eingeht. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ist der Käufer berechtigt, die gesetzlichen Verzugsfolgen (§§ 286 und 326 BGB) geltend zu machen. Handelt es sich um Teillieferungen, so gilt dies jedoch nur für den Teil der Lieferung, mit dem der Verkäufer in Verzug geraten ist, nicht für den ganzen Vertrag."

Am 6. Februar 1961 schrieb die Beklagte an die Klägerin:

"Leider sind bei mir in der Fabrikation des Jutegewebes unvorhergesehene Produktionsschwierigkeiten aufgetreten. Einmal bekomme ich meine Rohjute infolge der gestiegenen Notierungen nur sehr schleppend mit großen Verzögerungen herein und zum anderen ist meine Produktion wegen Erkrankung und Fehlen der Arbeitskräfte zur Zeit fast um 50 % abgesunken, wodurch ich bedauerlicherweise mit meinen Lieferungen in Rückstand geraten bin.

Ich möchte es nicht versäumen, Sie hierauf heute schon hinzuweisen, denn es wird mir aller Voraussicht nach nicht möglich sein, im März die eingeteilten 25 to Jutegewebe geschlossen zur Auslieferung zu bringen. Eine Teillieferung werde ich selbstverständlich machen...

....."

Die Klägerin erwiderte mit Schreiben vom 8. Februar 1961, sie bitte, nachdem ihre Dispositionen genau festgelegt seien, diesen Termin (15. März) unbedingt einzuhalten, sie sei jedoch damit einverstanden, wenn die geschlossene Auslieferung nicht auf einmal erfolgen kann, eine sukzessive Abwicklung bis Mitte April vorzunehmen. Sie hoffe,

11

daß dies der Beklagten möglich sein werde. Die Beklagte schrieb darauf an die Klägerin, voraussichtlich könne mit der ersten Teillieferung erst Ende März begonnen werden. Die Klägerin verlangte jedoch mit Schreiben vom 16. Februar 1961, daß die zur Lieferung bis 15. März 1961 eingeteilte Menge bis spätestens 30. April 1961 voll geliefert werde. In einem längeren Schreiben vom 20. Februar 1961 erklärte jedoch die Beklagte, sie könne die vorgesehenen Termine nicht einhalten. Demgegenüber bestand die Klägerin in der weiteren Korrespondenz auf Lieferung zum 30. April und auch auf Einhaltung der Lieferfrist vom 15. Mai 1961 gemäß der erfolgten Einteilung.

Die Beklagte lieferte Teilmengen gemäß Rechnungen vom 30. März, 27. April und 31. Mai 1961 von insgesamt 12 027 kg. Diese bringt die Klägerin auf die erste zu liefernde Partie von 28 053,7 kg in Anrechnung und fordert mit der im Juni 1961 erhobenen Klage Schadensersatz wegen Nichtlieferung von 16 026 kg in Höhe von 10 416,90 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte ist diesem Verlangen entgegen getreten. Sie macht geltend, die Lieferungsverzögerung sei auf Mangel an Arbeitskräften zurückzuführen. Dagegen sei sie mit der für die Produktion erforderlichen Jute genügend eingedeckt gewesen.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt sie die Abweisung der Klage, während die Klägerin die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht gelangt ebenso wie das Landgericht zu dem Ergebnis, die Beklagte habe nicht den Nachweis erbracht, daß die Nichteinhaltung der Lieferfrist zum 15. März 1961 auf ein für sie unabwendbares Ereignis im Sinne der Lieferungsbedingungen zu Ziffer VII zurückzuführen sei. Demnach sei sie mit dem Ablauf dieses Termins in Verzug gekommen. Der Liefertermin sei nicht etwa durch Vereinbarung bis zum 30. April 1961 verlängert worden. Denn die Klägerin habe mit ihrem Schreiben vom 27. Februar 1961 der Beklagten lediglich die nach Ziffer VII Absatz 4 der Lieferbedingungen erforderliche Nachfrist gesetzt. Den Eintritt des Verzuges (15.3.1961) habe die Klägerin für diese Fristsetzung nicht abzuwarten brauchen, weil die Beklagte zu erkennen gegeben hatte, daß sie auch innerhalb der Nachlieferungsfrist von sechs Wochen nicht liefern werde. Mit Rücksicht auf die Erklärung der Beklagten habe es auch gar keiner Nachfristsetzung im Sinne von § 326 BGB bedurft, also auch nicht der nach Ziffer VII der Vertragsbedingungen.

II. Die Revision macht in erster Linie geltend, die Beklagte habe wegen Ausfalls von Arbeitskräften und der hierdurch bedingten Produktionsschwierigkeiten den vereinbarten Liefertermin vom 15. März 1961 nicht einzuhalten brauchen.

Nach Auffassung der Revision soll dem Berufungsurteil zu entnehmen sein, daß das Berufungsgericht die Haftungsbeschränkung in Ziffer VII der Lieferungsbedingungen unrichtig ausgelegt habe; es habe, so führt die Revision aus, übersehen, daß die Haftungsbeschränkung nicht nur bei einem unabwendbaren Ereignis, sondern im-

mer dann eintrete, wenn durch irgend einen der dort angeführten Umstände Störungen im Betriebe der Beklagten die Vertragserfüllung ganz oder zum Teil behinderten. Ob solche Störungen von der Beklagten im Sinne von §§ 323 ff. BGB zu vertreten seien oder nicht, sei dabei völlig unerheblich. Dies habe das Berufungsgericht verkannt. Nach Ansicht der Revision hätte sich das Berufungsgericht auf die Prüfung der Frage beschränken müssen, ob die angeführten Umstände vorgelegen hätten und ob durch sie die Vertragserfüllung ganz oder zum Teil verhindert worden sei. Die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen rechtfertigten schon den Schluß, daß die geltend gemachten Betriebsschwierigkeiten vorlagen. Jedenfalls hätte aber das Berufungsgericht die hierfür angebotenen Beweise erheben müssen.

Diese Rügen greifen nicht durch.

1. In der Begründung des Berufungsurteils ist kein Anhalt für die Annahme der Revision zu finden, das Berufungsgericht habe die Lieferungsbedingungen nicht richtig ausgelegt. Es geht vielmehr rechtlich bedenkenfrei davon aus, daß die Beklagte ohne die Haftungsbeschränkung nach Ziffer VII der Allgemeinen Lieferungsbedingungen nach den bei einer Gattungsschuld anwendbaren allgemeinen Grundsätzen über die Haftung aus einer Lieferungszusage schlechthin für ihre Lieferfähigkeit zu dem vereinbarten Termin einzustehen hätte. Nach diesen Grundsätzen übernimmt derjenige, der sich zu einer Leistung (Lieferung von Ware) verpflichtet, damit grundsätzlich auch die Haftung für seine Leistungsfähigkeit, mag es sich auch um erst herzustellende Ware handeln. Infolgedessen kann sich der Schuldner solcher Leistungen grundsätzlich nicht auf sein subjektives Unvermögen zur Leistung berufen. In Ziffer VII der Lieferungsbedingungen

wird die Haftung nach diesen allgemeinen Grundsätzen eingeschränkt. Ihrem Sinn nach kann sich der Verkäufer auf Leistungshindernisse jedoch nur dann berufen, wenn sie nicht von ihm verschuldet sind. Diese Voraussetzungen hatte die Beklagte darzulegen und zu beweisen. Davon geht auch das Berufungsurteil aus.

2. Entgegen der Auffassung der Revision ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht keine weiteren Beweise erhoben hat.

Die Beklagte hatte vorgetragen und unter Vorlage einer Personalliste für die Jutefabrikation näher dargelegt, wieviele Arbeitskräfte in der Spinnerei und Weberei im Durchschnitt täglich in den Monaten November 1960 bis März 1961 gefehlt haben. Im November 1960 habe in der Produktion nicht ein einziger der 26 Jute-Weber gefehlt, von denen damals in Doppelschicht 104 Webstühle betrieben worden seien. Demgemäß habe jeder Weber durchschnittlich acht Webstühle bedient. Im Dezember hätten dann 17 Webstühle stillgestanden, im Januar und Februar 1961 je 72 Webstühle und im März 1961 63 Webstühle. Im Durchschnitt hätten in den Monaten Januar und Februar 1961 nur 18 bzw. 16 Weber gearbeitet, im März 1961 auch nur 18 Weber. Die Zahl der Krankmeldungen von Arbeitnehmern in der Spinnerei und in der Weberei sei in den Monaten Januar und Februar 1961 besonders hoch gewesen, so daß es keinen regulären Arbeitslauf mehr gegeben habe. Zwar habe sie im Februar 1961 42 Arbeitskräfte entlassen. Das habe jedoch die Produktion nicht beeinträchtigt, weil gerade diejenigen entlassen worden seien, die als Bummelanten erkannt worden seien, damals längere Zeit krankgefeiert hätten und deshalb ohnedies ausgefallen wären.

Das Berufungsgericht würdigt die vom Landgericht eingeholte Auskunft der Allgemeinen Ortskrankenkasse vom 6. Dezember 1961 über Krankmeldungen. Danach lagen die Erkrankungsziffern bei den Arbeitern der Beklagten im Januar und Februar 1961 mit 69 und 78 Kranken am höchsten, während sie im März schon auf 58 sanken und im April mit 45 Kranken fast die Zahl vom Dezember (43 Kranke) erreichten. Nach der Aufstellung wurde im Mai mit 32 Kranken und im Juni mit 27 Kranken der niedrigste Stand erreicht. Erfahrungsgemäß habe, so führt das Berufungsgericht aus, die Beklagte im Winter mit einer höheren Zahl von Kranken rechnen müssen. Sie habe aber nicht einmal dargetan, wie lange die einzelnen Arbeiter krank gewesen seien, so daß die monatlichen Krankmeldungen noch keinen Schluß auf den tatsächlichen Arbeitsausfall zuließen. Hinzukomme, daß die Beklagte am 20. Februar 1961 mindestens 42 Arbeiter entlassen habe, während nach Auskunft des Arbeitsamtes vom 31. Oktober 1961 damals sogar 59 Arbeiter entlassen worden sein sollen. Schon die Entlassung von 42 Arbeitern sei für ihren Betrieb, in dem nach ihrem Vortrag im Januar 1961 etwa 158 Leute in der Produktion beschäftigt gewesen seien, sehr erheblich gewesen. Die Beklagte habe im Hinblick auf ihre Lieferverpflichtung die Entlassung umso weniger vornehmen dürfen, als sie aus der Korrespondenz mit der Klägerin damals bereits gewußt habe, daß diese auf Einhaltung des Liefertermins bestehe. Die Behauptung der Beklagten, bei den Entlassungen habe es sich um diejenigen gehandelt, die als Bummelanten bekannt und gerade damals längere Zeit krankheitshalber von der Arbeit weggeblieben seien, bleibe nach der Auskunft der AOK zweifelhaft; denn danach hätten die Erkrankungen erst im Mai 1961 mit 46 (78 - 32) unter dem Stand vom Februar 1961 (78) gelegen. Davon abgesehen komme es auf die Ar-

beitskräfte im Januar und Februar 1961 auch nicht entscheidend an, nachdem die Klägerin der Beklagten Frist zum 30. April 1961 gesetzt habe. Im März und April 1961 sei die Anzahl von Krankgemeldeten aber schon so weit gesunken, daß sie im Vergleich zu den Monaten Mai bis Juli 1961 (32, 27, 43 Krankheitsfälle) nicht als so erheblich angesehen werden könne, um darin ein von der Beklagten nicht zu vertretendes Hindernis im Sinne der Freizeichnungsklausel zu sehen. Schließlich habe die Beklagte trotz der in der Folgezeit weiter abgesunkenen Krankheitsmeldungen bis Ende Mai 1961 noch nicht einmal die Hälfte der bis zum 30. April 1961 fälligen Mengen geliefert. Dabei könne sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, daß die Produktion durch die von der Klägerin bestellten verschiedenen Breiten erschwert worden sei; denn darauf hätte sie sich gegebenenfalls entsprechend einrichten müssen, weil sie das Angebot der Klägerin in vollem Umfang bestätigt habe. Die Beklagte habe auch nichts dafür vorgetragen, daß trotz gleicher Zahl von 18 arbeitenden Webern im Januar 1961 72 Webstühle, dagegen im März nur 36 Webstühle je Doppelschicht stillgestanden haben. Nach alledem habe die Beklagte nicht den Nachweis erbracht, daß die Nichteinhaltung der Lieferfrist durch sie auf ein für sie unabwendbares Ereignis im Sinne ihrer Lieferungsbedingungen zurückzuführen sei. Infolgedessen sei davon auszugehen, daß der Verzug der Beklagten hinsichtlich der ersten Partie mit dem Ablauf des Fälligkeitstages (15. März 1961) eingetreten sei.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Berufungsgericht in allen Ausführungen, die seiner Feststellung des Verzugseintritts zu diesem Zeitpunkt vorangehen, zugestimmt werden kann. Dem Berufungsgericht muß jedenfalls im Ergebnis beigetreten werden. Die Beklagte hat

nämlich mit ihrem Vorbringen in den Tatsacheninstanzen nicht ausreichend dargelegt, daß es ihr wegen der behaupteten Krankmeldungen und darauf zurückzuführenden Betriebsstörungen nicht möglich gewesen sei, die der Klage zugrunde gelegte Fehlmenge an der nach der Einteilung der Klägerin bis zum 15. März 1961 zu liefernden Ware rechtzeitig herzustellen und zur Auslieferung zu bringen. Sie hat nicht vorgetragen, in welcher Weise die ihr damals noch zur Verfügung stehenden Arbeitskräfte eingesetzt wurden, welche Fertigung durch sie vorgenommen wurde und warum es der Beklagten nicht möglich oder auch nur nicht zumutbar gewesen sei, mit diesen Kräften die für die Klägerin benötigte Ware herzustellen. Zu einer solchen Darlegung war die Beklagte nach den vorliegenden Umständen verpflichtet, weil es nicht nur darauf ankommt, ob in ihrem Betriebe damals überhaupt Störungen durch Arbeitsmangel hervorgerufen wurden. In diesem Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, ob sich die Beklagte nach den Lieferungsbedingungen auch noch auf Produktionsschwierigkeiten berufen kann, die erst während der Nachfrist eingetreten sind oder fortbestanden haben, wenn davon auszugehen ist, daß der Verzug bereits mit Ablauf des 15. März 1961 eingetreten war. Es fehlt jedenfalls auch hinsichtlich der Zeit bis zum 30. April 1961 an einer schlüssigen Darlegung der Beklagten dafür, daß sie ohne Verschulden im Sinne ihrer Lieferungsbedingungen diese Frist versäumt hat.

Die Beklagte hat zwar in der Berufungsbegründung unter Bezugnahme auf früheres Vorbringen dafür Beweis angetreten, daß in ihrem Betrieb durch Arbeitermangel Störungen eingetreten waren, welche die Vertragserfüllung ganz oder teilweise behinderten. Hierfür hatte sie ihren damaligen leitenden kaufmännischen Angestellten F [REDACTED], den damaligen Betriebsleiter V [REDACTED] und zwei

Schichtmeister (M[REDACTED] und Mi[REDACTED]) als Zeugen benannt. Hiermit hat die Beklagte jedoch ihrer Darlegungspflicht nicht genügt. Sie hat auch, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, die Krankmeldungen nicht im einzelnen klargestellt, weder zeitlich noch hinsichtlich der Arbeitskräfte, die sich krankgemeldet hatten. Nähere Angaben darüber wären aber erforderlich gewesen, um den Einfluß der behaupteten Krankmeldungen auf den Betrieb beurteilen zu können.

Die Beklagte hat ferner durch Benennung von V[REDACTED] und M[REDACTED] in der Berufungsbegründung auch dafür Beweis angeboten, daß die Entlassung der 42 Arbeiter am 20. Februar 1961 die Produktion nicht habe beeinflussen können, weil die Betriebsleitung aufgrund der fehlenden Arbeitskräfte, die sich krankgemeldet hatten, nicht mehr in der Lage gewesen sei, die zweite Schicht in der bisherigen Höhe durchlaufen zu lassen und es sich gerade bei den gekündigten Arbeitern um solche gehandelt habe, die damals schon längere Zeit krankfeierten und als Bummelanten erkannt worden seien, diese Arbeiter deshalb als sogenannte Dauerkrank für die Produktion ohne weiteres ausgefallen wären. Auch diese Beweise brauchte das Berufungsgericht nicht zu erheben. Hierauf kam es schon deshalb nicht entscheidend an, weil die Beklagte nicht dargetan hat, daß sie nicht in der Lage gewesen sei, mit den ihr damals noch verbliebenen Arbeitskräften ihre Lieferverpflichtungen gegenüber der Klägerin zu erfüllen. In dem Vorbringen der Beklagten fehlen insbesondere auch Angaben darüber, daß die vorhandenen Arbeitskräfte für Aufträge eingesetzt werden mußten, die mit Vorrang vor der Bestellung der Klägerin von der Beklagten erledigt werden durften. Bei dieser lückenhaften Rechtsverteidigung der Beklagten gegenüber

den Ansprüchen der Klägerin kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte schon bei Abschluß des Vertrages und jedenfalls bei ihrem Einverständnis mit dem Liefertermin vom 15. März 1961 mit teilweisen Ausfällen von Arbeitskräften und damit verbundenen Betriebsschwierigkeiten rechnen mußte. Es ist auch unerheblich, inwieweit sie von vornherein sich auf die verschiedenen Breiten der an die Klägerin zu liefernden Ware einstellen mußte und ob sich daraus betriebliche Schwierigkeiten im Hinblick auf den Ausfall von Arbeitskräften in den Monaten ab Januar 1961 ergaben. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die Lieferungsverzögerung einen Schluß darauf zuläßt, daß die Beklagte sich mit ihren Verpflichtungen übernommen hatte. Auf die in dieser Beziehung angestellten Erwägungen des Berufungsgerichts kommt es deshalb nicht an, weil das Berufungsgericht hiermit nur auf Möglichkeiten hinweist, die die ungenügende Vertragserfüllung durch die Beklagte erklären könnten. Gerade im Hinblick auf solche Möglichkeiten müssen aber strenge Anforderungen an die Substantiierungspflicht der Beklagten gestellt werden, wenn sie sich nach Ziffer VII ihrer Lieferungsbedingungen entlasten will.

3. Demnach ist davon auszugehen, daß die Beklagte hinsichtlich der zur Lieferung bis zum 15. März 1961 eingeteilten Partie mit Ablauf dieses Termins in Verzug gekommen ist. Durch die Bestimmung in Ziffer VII Absatz 4 ALB wird nur das Entstehen des Verkäufers für die Verzugsfolgen nach § 286 BGB und nach § 326 BGB eingeschränkt. Soweit darin dem Käufer zur Pflicht gemacht ist, eine Nachlieferungsfrist von mindestens vier Wochen zu bewilligen, handelt es sich ersichtlich um eine nähere Regelung der nach § 326 Abs.1 BGB zu setzenden Nachfrist, die rechtlich zulässig ist. Angesichts der Erklärung der Beklagten, sie werde auch innerhalb der Nachfrist nicht voll-

ständig erfüllen können, bedurfte es nach § 326 BGB keiner nach dem Eintritt der Fälligkeit zu stellenden Frist; denn diese ist dann entbehrlich, wenn der Schuldner endgültig erklärt hat, zur Leistung außerstande zu sein. Dieser Rechtsgrundsatz ist auch gegenüber der in den Allgemeinen Lieferungsbedingungen in Abschnitt VII Absatz 4 festgelegten Schonfrist anzuwenden, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin setzt jedenfalls nicht voraus, daß sie diese Nachfrist erst nach dem Eintritt des Verzuges setzte.

III. Weitere Bedenken der Revision richten sich dagegen, daß das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der abstrakten Schadensberechnung dem Grunde nach für gerechtfertigt hält. Die Revision rügt zu Unrecht, die Klägerin habe überhaupt keine abstrakte Berechnung des Schadens vorgenommen. Denn die Revision übersieht, daß die Klägerin schon in der Klageschrift und dann auch in dem Schriftsatz vom 19. September 1961 ausdrücklich erklärt hat, den Schaden abstrakt berechnen zu wollen, also ohne Rücksicht darauf, wie sie den teilweisen Ausfall der Lieferungen der Beklagten durch andere Ware ersetzt hat. Das Berufungsgericht hält die von der Klägerin vorgenommene abstrakte Berechnung für rechtlich unbedenklich. Dem ist beizutreten. Entgegen der Auffassung der Revision kann gegenüber der abstrakten Schadensberechnung die Beklagte nicht mit dem Einwand gehört werden, die Klägerin habe im Zeitpunkt des Verzuges genügend Vorräte besessen, um weiter produzieren zu können. Denn der Käufer ist grundsätzlich nicht verpflichtet, auf solche Vorräte zurückzugreifen, um damit den Ausfall einer ihm geschuldeten Lieferung zu ersetzen. Der abstrakten Schadensberechnung steht auch nicht ent-

LN

gegen, daß die Klägerin die von der Beklagten zu liefernde Ware zur weiteren Produktion verwenden wollte, so daß ein Weiterverkauf der Ware nur in verarbeitetem Zustand in Frage kam (vgl. Nastelski in BGB RGRK § 252 Anm.10).

Für die Behauptung der Revision, die Klägerin sei mit Jute so stark eingedeckt gewesen, daß sie weitere Vorräte nicht hätte unterbringen können, fehlt es an einem entsprechenden Sachvortrag in den Tatsacheninstanzen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob dieser Einwand gegenüber der abstrakten Schadensberechnung erheblich sein könnte.

IV. Demgemäß war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Artl Dr.Dorschel Dr.Messner