

Verkündet am 13. Juni 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2227 015

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Karl S [REDACTED] Kommanditgesellschaft in
K[REDACTED]-B[REDACTED], U[REDACTED]allee, vertreten durch den per-
sönlich haftenden Gesellschafter Hans Christoph G[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Karl W [REDACTED], Holzgroßhandlung in O[REDACTED]
[REDACTED]/R[REDACTED], H[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr.Haidinger sowie der Bundesrich-
ter Artl, Dr.Dorschel, Dr.Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 16. Februar 1961 wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die eine Holzgroßhandlung betreibt, verkaufte am 4. September 1957 an die Beklagte ca. 1000 fm Nadelgrubenstempel in den Stärken von 7 bis 11 cm Mittendurchmesser zum Preise von 83 DM je fm. Nach der Vereinbarung, die die Beklagte mit Schreiben vom 5. September 1957 bestätigte, sollten die Lieferungen der Klägerin ab September 1957 monatlich mit ca. 100 fm abgerufen und unmittelbar an eine Kundin der Beklagten, die Zeche M [REDACTED] in B [REDACTED]-L [REDACTED] [REDACTED], frei Station Zeche vorgenommen werden. Nachdem die Klägerin auf Abrufe der Beklagten mehrere Waggonladungen an die Zeche geliefert hatte, die den Empfänger nicht befriedigten und zum Teil beanstandet wurden, ersuchte die Beklagte Anfang November 1957 die Klägerin, sämtliche Verladungen an die Zeche M [REDACTED] einzustellen. Die Parteien vereinbarten sodann, daß die Klägerin auf den Vertrag noch 600 fm liefern sollte. Die Beklagte bestätigte diese Vereinbarung mit Schreiben vom 30. November 1957 dahin, sie werde auf den bestehenden Kaufvertrag noch 600 fm Nadelgrubenstempel bis etwa Mitte August nächsten Jahres abnehmen. Entsprechende Abrufe würden der Klägerin wieder zugehen, sobald der Verladestopp aufgehoben sei.

Mit Schreiben vom 16. Januar 1958 bat die Klägerin die Beklagte, sie möge unverzüglich weitere Abrufe auf den Liefervertrag erteilen. Da die Aufforderung erfolglos blieb, setzte die Klägerin mit Schreiben vom 11. April 1958 der Beklagten eine Frist zur Abnahme der Gesamtmenge bis spätestens 30. April 1958 mit der Erklärung, sie werde im Falle des Nichteinhaltens der

Frist "einen Deckungsverkauf" vornehmen und alle ihr und ihrem Zulieferer entstandenen Schäden geltend machen. Die Beklagte antwortete erst mit Schreiben vom 16. Mai 1958, in dem sie der Klägerin die Lieferung von Grubenholz zu einem Teil in Stärken von 12 bis 16 cm vorschlug. Als sich die Klägerin hierzu nicht bereit fand und auch weitere Verhandlungen über Lieferungen der Klägerin, zu denen sie sich in einem Schreiben vom 2. September 1958 unter bestimmten Voraussetzungen bereiterklärt hatte, ergebnislos blieben, forderte die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 18. September 1958 auf, drei Waggonladungen mit zusammen 100 fm Grubenholz an die Zeche zu senden, dabei jedoch die von der Zeche vorgeschriebenen Mengen und Stärken, nämlich 4000 Stück 8 cm stark und 1000 Stück 9 cm stark, je Waggon zu verladen. Die Klägerin lehnte dies ab und berief sich auf den Kaufvertrag, wonach ihr eine genaue Verteilung der zu liefernden Menge nicht vorgeschrieben werden dürfe. Die Beklagte machte demgegenüber geltend, daß die Klägerin bei den bisherigen Lieferungen Grubenholz der Stärke von 7 cm Mittendurchmesser in wesentlich größerer Menge, als bestellt gewesen sei, und auch im ganzen übersetzt geliefert habe, und verlangte auch deshalb eine Belieferung entsprechend dem Abruf vom 18. September 1958. Da die Klägerin dies weiterhin ablehnte, erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 16. Oktober 1958 den Rücktritt vom Verträge. Die Klägerin hatte schon am 15. Oktober 1958 einen Waggon Nadelholz-Stempel - nach ihrer Darstellung versuchsweise - an die Zeche gesandt, der von der Zeche erst am 6. November 1958 beanstandet, aber abgenommen wurde.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Mit der Klage fordert die Klägerin Schadensersatz wegen Nichtabrufs der nach der Vereinbarung vom 30. November 1957 noch offenstehenden Menge, wobei sie der Berechnung den ihr entgangenen Gewinn in Höhe des Unterschiedes des Einkaufspreises von 70 DM je fm und des Verkaufspreises von 83 DM je fm zugrundelegt. Sie hat ferner behauptet, sie habe sich zwecks Belieferung der Beklagten durch Abschluß eines Kaufvertrages eingedeckt gehabt und sei auf Grund dieses Vertrages ihrer Zulieferantin zur Abnahme von noch 440 fm Grubenholz verpflichtet gewesen. Diese habe mitgeteilt, sie habe nur einen um 15 DM pro fm niedriger liegenden Preis für das an die Klägerin verkaufte Holz erzielen können. Deshalb müsse sie, die Klägerin, mit einer entsprechenden Schadensersatzforderung ihrer Lieferfirma rechnen. Allerdings lasse sich noch nicht übersehen, in welcher Höhe sie wirklich noch in Anspruch genommen werde.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 5143,84 DM nebst Zinsen zu zahlen, und ferner festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen weiteren Schäden zu ersetzen, der ihr durch die Nichtabnahme des mit Vertrag vom 4. September 1957 gekauften Holzes entsteht.

Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin den Feststellungsantrag durch einen Hilfsantrag ergänzt und die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten begehrt, die Klägerin von allen Schadensersatzansprüchen freizustellen, die von der Firma W [REDACTED], We [REDACTED] Holz-GmbH in K [REDACTED]-R [REDACTED] gegenüber der

Klägerin wegen Nichtabnahme von 440 fm Grubenholz erhoben werden können.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat u.a. in Abrede gestellt, daß die Klägerin schon aus dem Schreiben vom 11. April 1958 und dem Ablauf der darin gesetzten Frist einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung herleiten könne. Sie hat dazu ferner geltend gemacht, die Klägerin habe sich selbst in der Folgezeit zur Erfüllung des der Menge nach ermäßigten Liefervertrages noch bereit erklärt und sich lediglich auf den entstandenen Verzug der Beklagten berufen. Der Abruf der Beklagten vom 18. September 1958, der nach dem Ablauf der in der Nachtragsvereinbarung festgelegten Lieferzeit vorgenommen worden sei, habe dem Vertrage entsprochen. Die Erfüllungsweigerung der Klägerin sei daher unbegründet gewesen. Die Ladung des im Oktober 1958 an die Zeche gesandten Waggons sei zudem mangelhaft gewesen und von ihr, der Beklagten, rechtzeitig beanstandet worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dagegen dem Zahlungsbegehren und dem Hauptantrag der Feststellungsklage entsprochen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Zurückweisung der Berufung der Klägerin, während diese beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts war die Beklagte nach dem ursprünglichen Liefervertrage verpflichtet, jeden Monat eine Teilmenge Grubenholzstempel abzurufen. Durch das Abkommen vom 30. November 1957 sei diese Verpflichtung nur dem Umfange nach herabgesetzt worden. Es entspreche dem Sinn dieser den Kaufvertrag ergänzenden Vereinbarung, die danach noch zu liefernde Restmenge auf 8 1/2 Monate zu verteilen, wobei die Abrufpflicht der Beklagten durch den Verladestopp der Zeche M. um einige Wochen hinausgeschoben worden sein möge. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, die entsprechenden Teilmengen in angemessenen zeitlichen Abständen abzurufen. Bei dieser Verpflichtung handle es sich um eine Hauptverpflichtung aus dem Kaufvertrage. Da die Beklagte trotz Mahnung und Fristsetzung der Abrufverpflichtung nicht nachgekommen sei, habe sie der Klägerin eine ordnungsmäßige Abwicklung des Liefervertrages so erschwert, daß es ihr nicht zuzumuten gewesen sei, am Vertrage weiter festzuhalten. Die Klägerin habe deshalb schon unter dem Gesichtspunkt der schuldhaften positiven Vertragsverletzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen dürfen. Sie habe diesen Anspruch zunächst in dem Schreiben vom 2. September 1958 und auch noch in ihrem Schreiben vom 1. Oktober 1958 zu Recht geltend gemacht. In einer Hilfsbegründung nimmt das Berufungsgericht an, die Beklagte habe sich ohne berechtigten Grund mit Schreiben vom 16. Oktober, 21. Oktober und 11. November 1958 von dem Vertrage losgesagt. Jedenfalls rechtfertige diese hartnäckige Erfüllungsverweigerung den Anspruch der Klägerin

auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des durch die Vereinbarung von Ende November 1957 geänderten Liefervertrages.

Das Berufungsgericht läßt bei dieser Begründung unerörtert, ob das Schreiben der Klägerin vom 11. April 1958 die nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderliche Erklärung deutlich enthält, ob also schon mit dem Ablauf der in diesem Schreiben gesetzten Frist der geltend gemachte Schadensersatzanspruch für die Klägerin entstanden ist. Das Berufungsgericht hat auch nicht erörtert, ob die Klägerin sich eines solchen Anspruchs etwa durch ihre spätere Bereitschaft, den Vertrag zu erfüllen, wieder begeben hat. Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist jedoch zu entnehmen, daß es stillschweigend unterstellt hat, daß das Schreiben der Klägerin vom 11. April 1958 und der Ablauf der hiermit bestimmten Frist nicht ausreichten, ihren Schadensersatzanspruch zu rechtfertigen.

Das ist rechtlich zulässig und wird auch von der Revision nicht beanstandet.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis darin zuzustimmen, daß die Beklagte durch die Unterlassung von Abrufen innerhalb der vertraglich festgelegten Lieferzeit, die sie nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts zu vertreten hat, die Abwicklung des Vertrages in so hohem Maße gefährdet hat, daß bereits hierdurch der Klägerin das Recht erwachsen ist, Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages zu verlangen. Es kommt infolgedessen nicht darauf an, ob sich dieses Recht auch aus dem späte-

ren Verhalten der Beklagten und ihrer Lossage vom Vertrage rechtfertigen läßt.

Eine Fristsetzung nach § 326 Abs.1 BGB war dann entbehrlich, wenn die Beklagte Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 30. November 1957 verletzte, dadurch den Vertragszweck gefährdete und der Klägerin deshalb die Bewirkung der ihr nach dem Vertrage an sich obliegenden Leistung nicht mehr zugemutet werden konnte. In diesem Falle durfte die Klägerin die Erfüllung des Vertrages verweigern und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Die Beklagte war, wie das Berufungsgericht unter Würdigung des vorgetragenen Sachverhalts und der Beweisaufnahme ohne Rechtsverstoß angenommen hat, verpflichtet, die Restmenge des von der Klägerin noch zu liefernden Grubenholzes in angemessenen Teilen und zeitlichen Abständen bis Mitte August 1958 abzurufen, wobei nach Auffassung des Berufungsgerichts die monatliche Abrufpflicht durch den von der Zeche M [REDACTED] vor der Ergänzungsvereinbarung vom 30. November 1957 verfügten Verladestopp um einige Wochen hinausgeschoben worden sein mag. Diese Verpflichtung hat die Beklagte verletzt. Die Revision bemängelt zwar, das Berufungsgericht habe nicht ausreichend festgestellt, daß die Beklagte die Unterlassung des Abrufes innerhalb der festgelegten Lieferzeit zu vertreten habe, nach dem Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 30. November 1957 hätten die Abrufe erst wieder aufgenommen werden sollen, sobald die Zeche den Verladestopp wieder aufhob. Damit greift die Revision vergeblich die Auslegung der Vereinbarung durch das Berufungsgericht an,

wonach die Klägerin nur einen Verladestopp von einigen Wochen hinzunehmen brauchte. Diese Auslegung ist möglich. Die Revision hat nicht gerügt, daß hierbei wesentlicher Auslegungstoff übergangen worden sei. Die Auslegung der Vereinbarung ist daher für das Revisionsgericht bindend. Überdies hat die Beklagte in den Tatsacheninstanzen weder schlüssig behauptet noch Beweis dafür angetreten, daß das Unterbleiben weiterer Abrufe auf den Vertrag bis zum Ablauf der festgelegten Lieferzeit auf den von der Zeche verfüigten Verladestopp zurückzuführen sei. Die Beklagte hat sich zwar in dem vorgetragenen Schreiben vom 16. Mai 1958 damit zu entschuldigen versucht, daß ihre Verhandlungen mit der Zeche noch zu keinem Ergebnis geführt hätten. Sie hat aber in dem Rechtsstreit nicht geltend gemacht, daß ihr solche Abrufe wegen des Verladestopps der Zeche nicht möglich gewesen seien. Sie hat vielmehr den rechtsirrigen Standpunkt vertreten, es habe ihr freigestanden, innerhalb des erwähnten Zeitraumes bis Mitte August 1958 die 600 fm Grubenholz zu beliebigen Zeiten abzurufen (vgl. die Berufungsbeantwortung der Beklagten vom 22. Dezember 1959, S.4, 5, 9). Das Berufungsgericht hat daher den vorgetragenen Sachverhalt in Verbindung mit der Einlassung der Beklagten dahin auffassen dürfen, daß sich ihre Verpflichtung, weitere Lieferungen abzurufen, allenfalls um einige Wochen verschoben haben könne. Die Behauptung der Revision, der durch die Zeche M. verfügte Verladestopp habe die Abwicklung der Vertragserfüllung bis etwa Mitte August 1958 nicht zugelassen, stellt sich zudem als neue Tatsachenbehauptung dar, mit der die Revision nicht gehört werden kann. Aus diesen Gründen

ist auch kein Raum für ihre weitere Erwägung, die Nachtragsvereinbarung habe keine Regelung für den von den Parteien nicht berücksichtigten Fall einer so langen Fortdauer des Verladestopps vorgesehen, enthalte daher eine Lücke und diese hätte durch ergänzende Vertragsauslegung geschlossen werden müssen.

Das Berufungsgericht ist deshalb rechtlich einwandfrei zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte es an der ihr obliegenden Mitwirkung für die Durchführung des Vertrages hat fehlen lassen. Sie hat wiederholte Mahnungen der Klägerin unbeachtet gelassen und auf ihre Fristsetzung vom 11. April 1958 erst auf Grund einer weiteren Mahnung vom 13. Mai 1958 mit einem Vorschlag vom 16. Mai 1958 geantwortet, den die Klägerin, wie unstreitig ist, nicht anzunehmen brauchte. Die Beklagte hat auch keine weitere Rechtfertigung dafür gegeben, daß sie nach Ablehnung dieses Vorschlages durch die Klägerin jeden weiteren Abruf unterließ und die in der Nachtragsvereinbarung vom 30. November 1957 vorgesehene Lieferzeit ungenutzt verstreichen ließ. Da sie die Beweislast dafür hat, die Unterlassung weiterer Abrufe sei von ihr nicht zu vertreten gewesen, hat das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei in dem Gesamtverhalten der Beklagten eine schuldhaft positive Vertragsverletzung erblickt, welche die Durchführung des Vertrages in so hohem Maße gefährdet hat, daß der Klägerin nicht mehr zuzumuten war, nach Ablauf der vereinbarten Lieferzeit weitere Abrufe der Beklagten entgegen zu nehmen.

Es ist auch rechtlich bedenkenfrei, daß das Berufungsgericht dem Schreiben der Klägerin vom 2. Septem-

ber 1958 die Geltendmachung des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ungeachtet dessen entnommen hat, daß die Klägerin in diesem Schreiben der Beklagten noch einen Vorschlag zur Bereinigung der Angelegenheit unterbreitet hatte. Denn die Klägerin hat in diesem Schreiben zum Ausdruck gebracht, daß sie die ihr zustehenden rechtlichen Folgerungen aus der Nichterfüllung des Lieferabkommens ziehen werde, falls die Beklagte sich nicht zur Annahme des mit diesem Schreiben unterbreiteten Vorschlages entschlöße und dessen Annahme bis zum 4. September 1958 erkläre. Die Revision vermißt in dem Schreiben eine ausreichend deutliche Erklärung der Klägerin, daß sie die weitere Erfüllung des Vertrages ablehne und worauf sie diese Berechtigung stütze. Das Berufungsgericht hat jedoch keinen Rechtsfehler begangen, indem es in dem Schreiben die Ablehnung der weiteren Erfüllung des Vertrages gesehen hat. Das Schreiben bringt nämlich genügend deutlich zum Ausdruck, daß die Klägerin sich wegen des Verzuges der Beklagten und ihres Gesamtverhaltens nicht mehr für verpflichtet halte, den Vertrag weiter zu erfüllen, und daß sie diese Rechte geltend mache für den Fall, daß die Beklagte sich nicht zur Annahme des mit diesem Schreiben ihr übermittelten Vorschlages entschlöße und die Annahme bis zum 4. September 1958 erkläre. Nach den Gesamtumständen war der Beklagten auch ohne weiteres klar, daß die Klägerin die Ablehnung der weiteren Erfüllung des Vertrages und die Geltendmachung ihres Schadensersatzanspruchs auf das bisherige Verhalten der Beklagten stütze, also insbesondere auf die Unterlassung jeglichen Abrufs innerhalb der vereinbarten Lieferzeit. Die Beklagte hat den Vor-

schlag nicht angenommen. Die durch ihr Verhalten und die Erklärung der Klägerin vom 2. September 1958 geschaffene Rechtslage konnte nun nicht mehr durch einen Abruf weiterer Ware beeinflusst werden, den die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 18. September 1958 vorgenommen hat. Es bedarf hiernach keines Eingehens darauf, ob die Beklagte zu der in diesem Abruf gewünschten Spezifikation und Verteilung der zu liefernden Ware nach dem Sinn des Liefervertrages im Falle eines rechtzeitigen Abrufes berechtigt gewesen wäre. Ebenso wenig kommt es noch darauf an, ob die Klägerin den dann noch an die Zeche gesandten Waggon mit vertragsgemäßer Ware geliefert hatte. Abgesehen davon, daß diese Lieferung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht rechtzeitig beanstandet worden ist, kann aus ihr noch nicht gefolgert werden, daß die Klägerin nicht fähig und willens gewesen sei, der Beklagten im Falle rechtzeitiger Abrufe die Ware zu liefern, auf die sie nach dem Vertrage Anspruch hatte.

Ist die Klägerin hiernach berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, so ist ihr Zahlungsbegehren, gegen das die Revision hinsichtlich der Höhe keine Angriffe vorgetragen hat, als begründet anzusehen.

Die Beklagte ist aber auch verpflichtet, der Klägerin den weiteren Schaden zu ersetzen, der dieser durch die Nichtabnahme der Ware deshalb entstanden sein soll, weil sie ihrer Vorlieferantin,

bei der sie sich zwecks Belieferung der Beklagten eingedeckt habe, ersatzpflichtig geworden sei. Dieser Anspruch der Klägerin ist Gegenstand des Feststellungsantrages. Das Berufungsgericht bejaht das Feststellungsinteresse der Klägerin für den Hauptantrag mit der Erwägung, nach dem Vorbringen der Klägerin stehe nicht fest, welchen Betrag sie ihrem Vorlieferanten als Schadensersatz werde zahlen müssen. Diese Erwägung wird von der Revision angegriffen, weil die Beklagte die ihr zugrundeliegende Behauptung der Klägerin bestritten habe.

Hieran ist richtig, daß die Beklagte in Zweifel gezogen hat, ob die Zulieferantin der Klägerin überhaupt noch Ansprüche gegen sie geltend gemacht hat oder noch geltend machen könne. Damit ist jedoch dem Feststellungsinteresse der Klägerin die erforderliche Grundlage noch nicht entzogen. Denn die Revision hat nicht auch die Behauptung der Klägerin in Frage gestellt, daß sie sich bei der im Feststellungsantrag bezeichneten Firma zwecks Belieferung der Beklagten eingedeckt gehabt habe und daß sie auf Grund dieser Verpflichtung von der Zulieferantin noch 440 fm hätte abnehmen müssen. Daraus und aus den Behauptungen der Klägerin über den von ihrer Zulieferantin erzielten geringeren Erlös für die von der Klägerin abzunehmende Ware ergibt sich schlüssig, daß sie einem Schadensersatzanspruch der Zulieferantin ausgesetzt ist. Daß diese auf eine Inanspruchnahme verzichtet habe, hat die Beklagte nicht behauptet. Ihre Ausführungen, mit denen sie einen solchen Anspruch in Frage gestellt hat, sind bei

dieser Sachlage nicht geeignet, die Bejahung des Feststellungsinteresses für den bezeichneten Antrag durch das Berufungsgericht mit Erfolg anzugreifen.

Aus diesen Gründen mußte die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr.Haidinger Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Mormann