

für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

2340 019

Gesetz: BGB §§ 295, 297, 651

Rechtssatz: Hat der Unternehmer eines Werklieferungsvertrags den zu liefernden Gegenstand noch nicht hergestellt, so kann er den Feststeller durch ein wörtliches Angebot der Leistung jedenfalls dann in Annahmeverzug versetzen, wenn dieser in besonders nachhaltiger Weise zum Ausdruck gebracht hat, daß er vertragsuntreu ist und die Leistung nicht annehmen will.

Aktenzeichen: VIII ZR 8/57

Urt. des BGH v. 14. Februar 1958

OLG Stuttgart

VIII ZR 8/57

Verkündet am 14. Februar 1958
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Franz G [REDACTED] KG, Sägewerk und Holzhandlung, in
S [REDACTED], Gemeinde D [REDACTED] bei W [REDACTED], vertreten
durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Franz G [REDACTED] sen.,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Karl K [REDACTED], Fahrzeugwerke, Gesellschaft
mit beschränkter Haftung in U [REDACTED], P [REDACTED]-Straße, ge-
setzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer Karl K [REDACTED] in
U [REDACTED], A [REDACTED]straße und Otto K [REDACTED] in U [REDACTED], H [REDACTED]straße,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 4. Februar 1958 unter Mitwirkung des Senatsprä-
sidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl.,
Dr. Spicler und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das an Verkündungs Statt den
Parteien am 9. November 1956 zugestellte Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

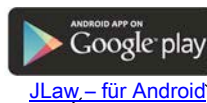
Die Beklagte erteilte der Klägerin, einem Fahrzeugwerk, den Auftrag zur Lieferung eines Omnibusses, für dessen Herstellung die Klägerin ein damals von der Firma Daimler-Benz serienmäßig gebautes Fahrgestell verwenden sollte. Der Omnibus-Aufbau sollte mit den in dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 20. Juli 1951 näher bezeichneten Sonderausstattungen versehen werden. Nach dieser Auftragsbestätigung sollte er in vier Wochen lieferbar sein; die Beklagte sollte bei Ablieferung auf den Kaufpreis 10 000,- DM entrichten, während der Rest später zu zahlen war.

Die Klägerin kaufte ein entsprechendes Fahrgestell und begann mit der Herstellung des Aufbaues. Mit Schreiben vom 9. August 1951 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie müsse von dem Kauf des Omnibusses zurücktreten, da die Klägerin ihr "die betreffenden 60 cbm Buchen" nicht mehr abnehmen wolle. Die Klägerin hatte nämlich vor Bestellung des Omnibusses jahrelang einen großen Teil ihres Holzbedarfes von der Beklagten bezogen, die ein Sägewerk und Holzhandel betrieb. Sie antwortete der Beklagten mit Schreiben vom 14. August 1951, sie sei mit der Rücktrittserklärung nicht einverstanden, der Omnibus werde in diesem Monat fertiggestellt werden, sie benötige noch die Angaben der Beklagten für die Lackierung, die Farbe des Lederbezuges und die Beschriftung. Die Beklagte beantwortete dieses Schreiben nicht. Die Klägerin stellte den Omnibus sodann für einen anderen Kunden fertig und lieferte ihn an diesen.

In der Folgezeit tätigten die Parteien weitere Holzgeschäfte. Mit Schreiben vom 30. Juni 1953 forderte die Klägerin die Beklagte erneut auf, bis Mitte Juli mitzuteilen, zu welchem Zeitpunkt sie den Omnibus abnehmen werde. Hierauf antwortete



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile.
[\(mobile App\)](#)



die Beklagte nicht. Nach mündlichen Mahnungen, auf die sich die Beklagte nach der Behauptung der Klägerin nicht verbindlich äußerte, bat sie mit Schreiben vom 18. August 1954 die Beklagte um Mitteilung, wann sie ihrer Verpflichtung zur Abnahme des Omnibusses nachzukommen gedenke, und kündigte gleichzeitig die gerichtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche an. Schließlich ließ die Klägerin durch Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 17. Oktober 1955 die Beklagte auffordern, binnen einer Woche zu erklären, daß sie den Omnibus bis spätestens 15. Dezember 1955 zu den vereinbarten Bedingungen abnehmen werde, andernfalls sie die Annahme der Leistung der Beklagten ablehne und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde. Darauf antwortete die Beklagte durch Schreiben des von ihr bevollmächtigten Rechtsanwalts vom 25. Oktober 1955, sie werde den bestellten Omnibus zu den vereinbarten Bedingungen bis zum 15. Dezember 1955 abnehmen. Nunmehr stellte sich jedoch heraus, daß das vorgesehene Fahrgestell nicht mehr beschafft werden konnte, da die Herstellerfirma seit Sommer 1955 dessen Produktion eingestellt hatte. Dies teilte die Klägerin der Beklagten mit der Anfrage mit, ob sie gewillt sei, einen Setra-Omnibus abzunehmen. Die Beklagte lehnte dies ab und erklärte mit Schreiben vom 14. November 1955 den Rücktritt von dem Vertrage.

Die Klägerin macht geltend, sie habe nicht zu vertreten, daß die Lieferung des Omnibusses mit dem vereinbarten Fahrgestell unmöglich geworden sei, hierfür habe die Beklagte einzustehen. Sie verlangt Zahlung des Kaufpreises abzüglich der Vorteile, die durch ihre Befreiung von der Gegenleistung entstanden seien. Die Klägerin hat diesen Anspruch auf § 324 BGB gestützt und beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 11 162,30 DM nebst 4 % Prozeßzinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat eingewandt, die Klägerin habe zu vertreten, daß sie sich nicht lieferfähig gehalten habe, und bestritten, im Sommer 1955 in Annahmeverzug gewesen zu sein.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat dagegen auf die Berufung der Klägerin die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, während die Klägerin Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin konnte den Omnibus mit dem vereinbarten Fahrgestell nicht mehr liefern, weil dieses von der Herstellerfirma seit Sommer 1955 nicht mehr gebaut wurde. Es ist daher darauf abzustellen, ob die Beklagte auf Grund der im Juli 1951 getroffenen Vereinbarung über die Lieferung des Omnibusses den Anspruch auf den vereinbarten Preis unter Anrechnung der ersparten Aufwendungen geltend machen kann, obwohl sie den Vertrag in dem Zeitpunkt, als sich die Beklagte zur Abnahme des Omnibusses bereit erklärte, nicht mehr erfüllen konnte.

Die Klägerin hat sich für ihren Anspruch auf § 324 Abs. 2 BGB berufen. Nach dieser Vorschrift bleibt, wenn die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teil obliegende Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes zu einer Zeit unmöglich wird, zu welcher der andere Teil im Verzug der Annahme ist, dieser Teil zur Gegenleistung abzüg-

lich der etwaigen Ersparnisse des Vertragsgegners verpflichtet. Diese Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn der Werklieferungsvertrag eine nicht vertretbare Sache betrifft (vgl. RG Recht 1922 Nr. 1274; Soergel BGB 8. Aufl., § 642 Anm. 2). Sonach bedarf es hierfür keiner Prüfung, ob der Vertrag die Lieferung einer nicht vertretbaren Sache nach § 651 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Gegenstand hat.

Für die Entscheidung des Rechtsstreits ist nicht erheblich, daß sich die Beklagte im Oktober 1955 zur Abnahme des Omnibusses bereit erklärt hat. Dem Berufungsgericht ist vielmehr darin beizutreten, daß die Klägerin in diesem Zusammenhang keine neue selbständige Verpflichtung übernommen, sondern nur ihre Lieferbereitschaft auf Grund des Vertrages vom 20. Juli 1951, an dem sie festhalten wollte, zum Ausdruck gebracht habe. Wenn sich jedoch nachträglich herausstellte, daß ihr die Lieferung nicht möglich war, so blieben ihr die Rechte, die ihr im Zeitpunkt des Eintritts der Lieferungsunmöglichkeit zustanden.

1) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts stellt die Firma Daimler-Benz etwa seit Sommer 1955 anstelle des im Vertrag bezeichneten Fahrgestells einen andersartigen Typ her, der eine grundlegend andere Konstruktion des Omnibus-Aufbaues erfordert haben würde. Ein Omnibus, wie ihn die Beklagte am 20. Juli 1951 in Auftrag gegeben hatte, könnte daher von der Klägerin etwa seit Sommer 1955 nicht mehr geliefert werden, weil von da ab keine dem vereinbarten Modell vergleichbare Fahrgestelle mehr zu bekommen waren. Die Unmöglichkeit der Lieferung des bestellten Omnibusses sei somit, so meint das Berufungsgericht, im Sommer 1955 eingetreten. Hiergegen werden von der Revision Einwände nicht erhoben.

2) Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat sich die Beklagte in diesem Zeitpunkt in Annahmeverzug befunden. Dieser

sei dadurch eingetreten, daß die Klägerin auf die nicht gerechtfertigte Rücktrittserklärung der Beklagten in dem Schreiben vom 9. August 1951 mit Schreiben vom 14. August 1951 erwidert habe, sie sei hiermit nicht einverstanden, die Beklagte solle ihr für den noch im laufenden Monat fertigzustellenden Omnibus die nötigen Angaben über Lackierung, Lederbezug und Beschriftung machen, und daß die Beklagte darauf geschwiegen und die erforderlichen Angaben der Klägerin nicht mitgeteilt habe. Aus dem abwartenden Verhalten der Klägerin in der Zeit bis zu ihrem nächsten Mahnschreiben vom 30. Juni 1953 könne nicht gefolgert werden, daß sie ihre Aufforderung vom 14. August 1951 nicht aufrechterhalten und die Frage, ob der Vertrag erfüllt werden solle, einer neuen Vereinbarung oder einer neuen Stellungnahme ihrerseits habe überlassen wollen. Aus diesem Schweigen sei nur zu schließen, daß die Klägerin zunächst aus dem Annahmeverzug der Beklagten keine rechtlichen Folgerungen habe ziehen wollen, nicht aber, daß sie sich der für sie daraus erwachsenden Rechte habe begeben wollen. Daran ändere auch die Tatsache nichts, daß die Klägerin sich zu diesem abwartenden Verhalten in erster Linie deshalb entschlossen habe, weil sie die Fortsetzung ihrer Holzgeschäfte mit der Beklagten nicht habe gefährden wollen. Dieses Verhalten könne nicht als Verzicht auf eine erlangte Rechtsposition aus dem Annahmeverzug der Beklagten ausgelegt werden. Überdies, so meint das Berufungsgericht, sei die Beklagte durch Schreiben der Klägerin vom 30. Juni 1953 und vom 18. August 1954 erneut in Annahmeverzug gesetzt worden. Mindestens ab Juli 1953 habe daher für die Beklagte kein Zweifel mehr darüber bestehen können, daß die Klägerin auf Erfüllung des Vertrages bestehen und sich alle Rechte aus dem Verzug der Beklagten vorbehalten wollte.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis beizutreten.

Es bestehen allerdings Bedenken, der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts auch darin zu folgen, daß der durch die Aufforderung vom 14. August 1951 an die Beklagte herbeigeführte Annahmeverzug bis zum Eintritt der Unmöglichkeit der Herstellung des vertraglich vorgesehenen Omnibusses fortbestanden habe. Rechtsirrtumsfrei hat zwar das Berufungsgericht auf Grund der erfolglosen Aufforderung der Klägerin, die Beklagte solle die nötigen Angaben für die Lackierung, die Farbe des Lederbezugs und die Beschriftung (des damals in Arbeit befindlichen Omnibusses) machen, nach § 295 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BGB einen Annahmeverzug der Beklagten festgestellt. Indessen hat die Klägerin nach diesem Schreiben über den für die Beklagte im Aufbau befindlichen Omnibus anderweit verfügt und mit Rücksicht auf die bestehenden Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien lange Zeit davon abgesehen, der Beklagten einen anderen für sie herzustellenden Omnibus anzubieten. Es ist zwar kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß die Beklagte die in ihrer Rücktrittserklärung vom 9. August 1951 liegende Weigerung, den bestellten Omnibus entgegenzunehmen, ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten aufgegeben hat, als die Klägerin mit dem Schreiben vom 14. August 1951 die Erfüllung des Vertrages verlangt hatte. Die Nichtbeantwortung dieses Schreibens und das spätere Verhalten der Beklagten gegenüber den weiteren Aufforderungen der Klägerin sprechen eher dafür, daß die Beklagte es an einer klaren Erklärung hat fehlen lassen. Dem Vorbringen der Klägerin, sie habe die Beklagte nicht zur Abnahme des Omnibusses zwingen wollen, ist jedoch zu entnehmen, daß sie die Erfüllung des Vertrages einem späteren Zeitpunkt vorbehalten wollte. Unter diesen Umständen bedurfte es nach Treu und Glauben eines erneuten Leistungsangebotes der Klägerin, wenn sie an dem Verlangen auf Erfüllung des Vertrages festhalten wollte. Hiermit erscheint unvereinbar, daß die Beklagte auch noch während des abwartenden Verhaltens der Klä-

gerin bis zu dem Schreiben vom 30. Juni 1953 sich ununterbrochen in Annahmeverzug befunden haben soll. Diese Frage bedarf aber deshalb keiner Entscheidung, weil die Beklagte spätestens durch das Schreiben der Klägerin vom 18. August 1954 erneut in Annahmeverzug gesetzt worden ist.

Die Klägerin hat in dem Schreiben vom 30. Juni 1953, in welchem sie die Beklagte um Erklärung bat, bis wann sie den Omnibus abnehmen werde, zum Ausdruck gebracht, daß sie zur Herstellung des Omnibusses bereit sei, und ferner auch, daß sie die Entgegennahme des noch herzustellenden Omnibusses verlange. Ob sie bereits in diesem Zeitpunkt zu einem wörtlichen Angebot an die Beklagte im Sinne des § 295 BGB berechtigt war, weil die Weigerung der Beklagten, die Leistung der Klägerin entgegenzunehmen, noch fortbestanden hat, kann dahingestellt bleiben. Wenn auch der Schuldner gemäß § 295 BGB in der Regel von einem tatsächlichen Angebot nur dann befreit ist, wenn der Gläubiger zuvor, d. h. vor dem bloßen wörtlichen Angebot, die bestimmte Erklärung abgegeben hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, so sind doch Fälle durchaus denkbar, daß der Schuldner aus einem schlüssigen, unter Umständen auch aus einem nur schweigenden Verhalten des Gläubigers auf eine solche Erklärung schließen darf. Auf eine solche Möglichkeit weisen bereits die Motive hin (Mot II 71; vgl. ferner Würdinger in HGB RGRK, 2. Aufl., § 373 Anm. 13). In dieser Hinsicht ergibt das Gesamtverhalten der Beklagten gegenüber dem Schreiben vom 30. Juni 1953 und den folgenden wiederholten mündlichen Mahnungen, sich über die Abnahme des Omnibusses zu erklären, daß sich die Beklagte nicht zur Entgegennahme der Leistung bereit erklärt und diese durch schlüssiges Verhalten verweigert hatte, als die Klägerin die Beklagte in dem Schreiben vom 18. August 1954 eindringlich zur Erklärung darüber aufforderte, wann sie ihrer Verpflichtung zur Abnahme des Omnibusses nachzukommen gedenke,

und gleichzeitig die Anrufung des Gerichts in Aussicht stellte. Wenn die Beklagte, wie unstreitig ist, dieses Schreiben unbeantwortet ließ, so ist auch auf Grund dieses Umstandes, ihr dem Schreiben vom 18. August 1954 vorausgehendes Verhalten nur dahin zu deuten, daß sie die Entgegennahme der ihr angebotenen Leistung der Klägerin verweigert hat. Deshalb war die Klägerin spätestens im Zeitpunkt der Absendung des Schreibens vom 18. August 1954 zu einem wörtlichen Angebot der Leistung im Sinne des § 295 BGB berechtigt.

Der Ansicht der Revision, in dem Schreiben vom 18. August 1954 sei kein wörtliches Leistungsangebot enthalten, kann nicht zugestimmt werden. Die Revision setzt sich mit dieser Auffassung auch in Widerspruch zu ihren Ausführungen, in denen sie dem Schreiben vom 17. Oktober 1955 die Erklärung der Klägerin entnimmt, daß ihr die Lieferung möglich und daß sie hierzu bereit sei. Denn das ist nichts anderes als ein Leistungsangebot im Sinne des § 295 BGB. Das trifft auch für das Schreiben vom 18. August 1954 zu.

Wenn die Klägerin die angekündigte Klage nicht alsbald erhoben hat, so ist weder hieraus noch aus dem sonstigen Vorbringen der Parteien zu entnehmen, daß der nunmehr herbeigeführte erneute Annahmeverzug der Beklagten nicht mehr fortbestanden hat, als der Klägerin die Lieferung des vorgesehenen Fahrgestells im Sommer 1955 unmöglich wurde. Das wörtliche Leistungsangebot hat den Annahmeverzug ungeachtet dessen herbeigeführt, daß die Beklagte nicht im Besitz des zur Herstellung des Omnibusses benötigten Fahrgestells war und nach dessen Anschaffung der Omnibus erst hätte hergestellt werden müssen. Die Beklagte hätte, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, das Fahrgestell von der Lieferfirma damals noch jederzeit erhalten können. Deshalb war es nicht erforderlich, daß sie sich den Bezug des Fahrgestells durch Vertrag gesichert hatte (RGZ 50, 260; RG Recht 1918, 678).

Auch der Umstand, daß die Klägerin noch einige Zeit benötigt hätte, den Omnibus vertragsgemäß herzustellen, steht der Wirksamkeit des wörtlichen Angebots nicht entgegen. Denn hieraus ist noch nicht zu folgern, daß die Klägerin zur Zeit des Angebots im Sinne des § 297 BGB nicht imstande gewesen sei, die angebotene Leistung zu bewirken. Es bedarf hier keiner grundsätzlichen Stellungnahme zur Leistungsbereitschaft des Schuldners i. S. des § 297 BGB beim Werkvertrage bzw. Werklieferungsvertrage. Insbesondere braucht nicht zu der Frage Stellung genommen zu werden, ob der Schuldner nur dann in der Lage ist, den Gläubiger durch ein wörtliches Angebot in Annahmeverzug zu versetzen, wenn er das zu liefernde Werk fertiggestellt hat. (vgl. hierzu RG JW 1909, 456; Düringer-Hachenburg, HGB, 3. Aufl. § 381 Anm. 15; Leo Rosenberg, Der Verzug des Gläubigers, Ther Ib 43 (1901), 141 ff, 183 ff; Würdinger in HGB RGRK, 2. Aufl., § 373 Anm. 13 S. 243 i. V. mit Anm. 15, auch zu § 374 Anm. 10). Wie Würdinger (aaO auch zu § 374 Anm. 10) ausführt, braucht der Verkäufer eine Ware ausnahmsweise nicht anzufertigen und nicht anzuschaffen, wenn ihm das nach der Verkehrsanschauung nicht zuzumuten ist. Als Beispiel führt er u. a. Fälle an, in denen mit Rücksicht auf die zweifelhaften Verhältnisse des Käufers oder der Rechtslage das vom Verkäufer zu tragende Risiko sehr groß sein würde, die Herstellung der Ware aber nur kurze Zeit beansprucht. Der Senat tritt dieser Auffassung bei und erachtet diese für den Kauf ausgesprochenen Grundsätze, die sich inhaltlich auch auf den Werklieferungsvertrag beziehen, auch beim Werkvertrag für anwendbar. Den von Würdinger als Beispiel angeführten "zweifelhaften Verhältnissen" des Gläubigers ist hier das anhaltend vertragswidrige Verhalten der Beklagten gleichzustellen, die seit der Aufforderung der Klägerin vom 30. Juni 1953 jeder eindeutigen Erklärung über die Abnahme des Omnibusses ausgewichen ist, obwohl sie auch mündlich wiederholt gemahnt worden war. Wenn auch die Klägerin nach

dem oben Ausgeführten keine unmittelbaren Rechte aus dem Annahmeverzug der Beklagten im Jahre 1951 mehr für sich herleiten kann, so muß die Tatsache dieses Annahmeverzugs und insbesondere die in hohem Maße vertragswidrige Rücktrittserklärung der Beklagten vom 9. August 1951 bei der hier anzustellenden Abwägung unterstützend mit herangezogen werden. Die Beklagte hatte danach durch ihr Gesamtverhalten eine solche Unsicherheit in die Vertragsbeziehungen der Parteien gebracht, daß es der Klägerin nicht zuzumuten war, den Omnibus gemäß der vereinbarten Sonderanfertigung herzustellen. Angesichts des Verhaltens der Beklagten muß das hier auch dann gelten, wenn die Anfertigung nicht innerhalb kürzester Frist möglich gewesen wäre, wie das Würdinger aaO in der Regel als Voraussetzung fordert. Welche Zeit ihr zur Leistung zu belassen gewesen wäre, ergibt sich aus dem Inhalt der Vertragsverpflichtung, die hier nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der vertraglich vereinbarten Lieferfrist von vier Wochen ohne Schwierigkeiten zu bestimmen war (vgl. Planck BGB 4. Aufl § 297 Anm.). Die Beklagte hat nichts in der Richtung geltend gemacht, daß die Klägerin zu dieser Leistung nicht in der Lage gewesen wäre, als sie der Beklagten die Lieferung des Omnibusses mit dem Schreiben vom 18. August 1954 erneut angeboten hat. Deshalb befand sich die Beklagte im Annahmeverzug, als der Klägerin im Sommer 1955 die Lieferung des Omnibusses unmöglich wurde.

3) Die Einstellung der Produktion des hierfür benötigten Fahrgestells ist ein Umstand, den die Klägerin nicht zu vertreten hat. Es fragt sich allerdings, ob sie damit hätte rechnen müssen, daß die Herstellerfirma, nachdem seit Abschluß des Vertrages im Jahre 1951 eine so lange Zeit verstrichen war, möglicherweise ihre Produktion ändern würde. Dafür könnte sprechen, daß die Klägerin bereits in der

Klageschrift vorgetragen hat, es wisse heutzutage jeder, daß die Fahrzeugwerke in verhältnismäßig kurzen Zeitabständen immer wieder neue Modelle herausbringen und daß alte Modelle aus der Produktion ausscheiden. Das Berufungsgericht hat jedoch unter Hinweis darauf, daß die Klägerin während des Annahmeverzuges der Beklagten nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einzustehen habe (§ 300 Abs. 1 BGB), die Verpflichtung der Beklagten verneint, sich den Bezug eines Fahrgestells von der Herstellerfirma zu sichern oder diese auch nur zu veranlassen, sie von einem künftigen Auslaufen der Produktion derartiger Fahrgestelle vorher zu benachrichtigen. Insoweit werden von der Revision Angriffe gegen das Berufungsurteil nicht erhoben. Insbesondere wird nicht geltend gemacht, es sei eine Erfahrungstatsache, daß, wie die Klägerin selbst vorgetragen hatte, mit der Änderung der Produktion hätte gerechnet werden müssen und daß sie deshalb grobfahrlässig gehandelt habe, wenn sie sich hierüber nicht habe rechtzeitig unterrichten lassen. Deshalb ist dem Berufungsgericht im Ergebnis darin beizutreten, daß die Klägerin die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten hat. Da die unterlassene Beschaffung des Fahrgestells die Vorsorge für den Leistungsgegenstand betrifft, hatte die Klägerin insoweit während des Annahmeverzuges der Beklagten nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu haften (vgl. Palandt BGB 16. Aufl. § 300 Anm. 2).

II. Somit hat die Klägerin gemäß § 324 Abs. 2 in Verbindung mit § 324 Abs. 1 BGB den Anspruch auf die Gegenleistung behalten und muß sich hierauf nur das anrechnen lassen, was sie infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung der Arbeitskraft erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat.

Ob die Beklagte den Annahmeverzug verschuldet hat (vgl. RG JW 1921, 460 und BGHZ 11, 80, 83) oder ob sie sich auch im Leistungsverzug befunden hat, ist nicht entscheidungserheblich. Es kann vielmehr dahingestellt bleiben, ob der Anspruch der Klägerin auch nach § 324 Abs. 1 BGB begründet ist.

III. Hiernach war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel