

1

24

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 326 G

Ist bei einem gegenseitigen Vertrag der eine Teil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzug und hat die Erfüllung des Vertrags infolge des Verzugs für den anderen Teil kein Interesse, so ist nach § 326 Abs. 2 BGB die Bestimmung einer Frist zur Bewirkung der Leistung entbehrlich ohne Rücksicht darauf, ob der säumige Teil voraussehen konnte, daß infolge seines Verzugs die Erfüllung des Vertrags für den anderen Teil kein Interesse haben werde (Bestätigung von RGZ 94, 326).

BGH, Urt.v. 25. Februar 1971 - VII ZR 102/69 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 102/69

URTEIL

Verkündet am
25. Februar 1971
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E. J. [REDACTED], Möbelvertrieb, K[REDACTED],
V[REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Heinrich W [REDACTED], R[REDACTED],
H[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt, Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 25. Februar 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts **zurückverwiesen**.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1966 erstellte die F [REDACTED] Siedlungsgesellschaft mbH (im folgenden FSG) in Du [REDACTED] bei Bonn eine größere Zahl von Mehrfamilienhäusern (Finkenhof I) und Einfamilienhäusern (Finkenhof II), die mit Einbaumöbeln versehen werden sollten. Diese Schreinerarbeiten übernahm die Beklagte, eine Möbelvertriebsfirma. Sie wollte den Auftrag durch die Bau- und Möbelschreinerei O [REDACTED] in D [REDACTED] ausführen lassen, die ihr vorher schon ein verbindliches Angebot nach dem von der FSG angefertigten Leistungsverzeichnis abgegeben hatte. Unter dem 12. September 1966 über-



trug die Beklagte O[REDACTED] schriftlich die von ihr übernommenen Werkleistungen, wobei eine Arbeitszeit von 30 Tagen "für den Gesamtauftrag" und ein Skontoabzug von 3 % "auf den Gesamtauftrag" ausgemacht wurden. Die Parteien streiten jedoch darüber, ob von diesem Schreiben beide Projekte, Fi[REDACTED]hof I und II (so die Beklagte) oder nur Fi[REDACTED]hof I (so die Klägerin) erfaßt worden sind.

O[REDACTED] stellte die Arbeiten am Bauabschnitt Fi[REDACTED]hof I Ende Oktober 1966 bis auf einen Wohnblock fertig, den er im November 1966 nachholte. Von seiner Werklohnforderung, die er der Klägerin abgetreten hat, sind unstreitig noch restliche 37.590 DM offen. Davon hat die Klägerin, da der vereinbarte Sicherheitseinbehalt von 2.955,75 DM zunächst noch nicht fällig war, 34.634,25 DM eingeklagt.

Die Beklagte rechnet demgegenüber mit Schadensersatzansprüchen auf, die sie daraus herleitet, daß ihr wegen des Verzugs, in dem sich nach ihrer Behauptung O[REDACTED] befunden habe, am 7. November 1966 von der FSG der Auftrag Fi[REDACTED]hof II entzogen worden sei. Dadurch habe sie folgende Einbußen erlitten:

1. Vereitelter Skontoabzug für beide
Projekte 2.703,-- DM
2. Entgangener Gewinn aus dem Auftrag
Fi[REDACTED]hof II 2.170,-- DM
3. Von der FSG der Beklagten belastete Mehrkosten durch die Vergabe
des Auftrags Fi[REDACTED]hof II an einen
anderen Unternehmer 30.334,-- DM

4. Eigene Unkosten der Beklagten
durch den Verzug O[REDACTED] mit der
Ausführung des Auftrags Fi[REDACTED]-
hof II

453,40 DM.

Die Klägerin bestreitet, daß O[REDACTED] den Auftrag zur Ausführung der Arbeiten für das Vorhaben Fi[REDACTED]-hof II überhaupt erhalten habe. Er sei insoweit also auch nicht in Verzug geraten. Etwaige Fristüberschreitungen im Rahmen des Auftrags Fi[REDACTED]hof I habe er nicht zu vertreten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Gegenstand der Revision sind allein die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche, die die Beklagte erhebt, weil O[REDACTED] die Schreinerarbeiten für den Bauabschnitt Fi[REDACTED]hof II nicht ausgeführt hat.

1. Das Berufungsgericht unterstellt, daß O[REDACTED] auch der Auftrag Fi[REDACTED]hof II erteilt worden ist und daß er sich mit dessen Ausführung in Verzug befunden hat.

Da die Beklagte mit ihm die Gewährung von 3 % Skonto nur auf den Gesamtauftrag vereinbart habe, aber lediglich die Arbeiten am Bauabschnitt Fi[REDACTED]-

hof I ausgeführt worden seien, entfalle der Skontoabzug für diesen Teilauftrag von vornherein.

Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung des Auftrags Fi[REDACTED]hof II würden aber schon daran scheitern, daß die Beklagte die nach § 326 BGB erforderliche Nachfrist unter Ablehnungsandrohung nicht gesetzt habe. O[REDACTED] habe die Erfüllung nicht in einer Weise verweigert, die jede Nachfristsetzung entbehrlich gemacht habe. Darauf, daß ihr Interesse an der Vertragserfüllung weggefallen sei, weil ihr die FSG den Auftrag Fi[REDACTED]hof II am 7. November 1966 unvermittelt und mit sofortiger Wirkung entzogen habe, könne sich die Beklagte nicht berufen. Denn sie habe es versäumt, die mit der FSG vereinbarte Vertragsbedingung, wonach der Auftrag ohne Fristsetzung und Ablehnungsandrohung annulliert werden dürfe, O[REDACTED] vorher bekanntzugeben.

2. Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach als Rechtsgrundlage für die von der Beklagten geltend gemachten Ansprüche allein die Bestimmung des § 326 BGB in Betracht kommt, ist nicht zu beanstanden. Unstreitig hat die Beklagte es unterlassen, O[REDACTED] die in § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB an sich vorgeschriebene Nachfrist zu setzen.

Nach gefestigter Rechtsprechung ist von der in § 326 BGB grundsätzlich vorgesehenen Fristbestimmung aber nur dann abzusehen, wenn der Schuldner nicht nur ernstlich, sondern auch endgültig die vom Gläubiger geforderte Leistung verweigert

und damit die Zwecklosigkeit der Nachfrist außer Zweifel steht. Dabei muß ein strenger Maßstab angelegt werden. Bloße Meinungsverschiedenheiten über den Vertragsinhalt oder den Umfang eines Vertrags genügen nicht, insbesondere, wenn der Schuldner seine Bereitschaft erklärt hat, zu anderen Bedingungen zu leisten. Denn die Fristsetzung soll gerade den Schuldner vor die Frage stellen, ob er die Folgen des § 326 BGB auf sich nehmen oder durch nachträgliche Erfüllung diese Folgen von sich abwenden soll (BGH LM Nr. 2 zu § 326 (Dc) BGB; NJW 1968, 103; RG Warn.Rsp. 1920 Nr. 193).

Selbst wenn O. [REDACTED] zunächst die Übernahme des Auftrags Fi. [REDACTED] hof II geleugnet haben sollte, so hat er doch in seinem Schreiben vom 10. November 1966 ausdrücklich die Ausführung der Arbeiten angeboten, wenn ihm "vernünftige" Fristen gewährt werden. Dieses Verhalten O. [REDACTED] durfte das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision ohne Rechtsverstoß dahin werten, daß er sich nicht endgültig von seinen möglicherweise bestehenden Vertragspflichten lossagen wollte, womit jede Fristsetzung zu einer leeren Förmlichkeit geworden wäre.

3. Doch sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach die Voraussetzungen des § 326 Abs. 2 BGB für die Entbehrlichkeit einer weiteren Nachfristsetzung nicht gegeben sind, von Rechtsirrtum beeinflußt.

Es ist in Rechtsprechung und Schrifttum seit langem anerkannt, daß der Fortfall des Interesses

an der Vertragserfüllung für den Gläubiger nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen und es für die Anwendbarkeit des § 326 Abs. 2 BGB unerheblich ist, ob der Schuldner auch voraussehen konnte, daß der Gläubiger infolge des Verzugs kein Interesse mehr an der Vertragserfüllung haben wird (RGZ 94, 326; Staudinger-Kaduk (11.) Anm. 172; Soergel-Siebert-Schmidt (10.) Anm. 23; RGRK (11.) Anm. 14; Erman (4.) Anm. 8 c je zu § 326 BGB). Dieser Umstand kann allenfalls im Rahmen des § 254 Abs. 2 BGB eine Rolle spielen, wenn der Schuldner einwendet, er hätte darauf hingewiesen werden müssen, daß bei nicht rechtzeitiger Vertragserfüllung ein ungewöhnlich hoher Schaden auf dem Spiele stehe (RG aaO).

Dem Berufungsgericht kann deshalb nicht zugestimmt werden, wenn es der Beklagten versagt, sich auf den Wegfall ihres Interesses an der Vertragserfüllung zu berufen, weil ihre Vertragsbedingungen mit der FSG für O [REDACTED] nicht verbindlich gewesen und diesem auch nicht bekannt gegeben worden seien. Darauf kommt es für die Anwendung des § 326 Abs. 2 BGB nicht an.

4. Das Berufungsurteil kann infolgedessen keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hätte weder dahingestellt lassen dürfen, ob O [REDACTED] überhaupt die Schreinerarbeiten für den Bauebschnitt Finkenhof II übernommen hatte, noch ob und wann er mit deren Durchführung in Verzug geraten war. Denn nach dem Tatbestand des Berufungsurteils ist zwischen den Parteien unstreitig, daß der Beklagten bereits am 7. November 1966 der in Frage stehende

Auftrag von der FSG entzogen worden ist. Die Klägerin hat auch nie behauptet, die FSG sei dazu der Beklagten gegenüber nicht berechtigt gewesen. Damit steht aber fest, daß die Beklagte an der Vertragserfüllung von diesem Zeitpunkt an kein Interesse mehr hatte, so daß es einer Nachfristsetzung nach § 326 Abs. 2 BGB nicht mehr bedurfte. Die von der Beklagten geltend gemachten Schadensersatzansprüche hängen vielmehr allein davon ab, ob O. in dem maßgebenden Zeitpunkt im Verzug war, wozu selbstverständlich gehört, daß er den Auftrag Fi. hof II auch tatsächlich erteilt erhalten und ihn schuldhaft nicht ausgeführt hat.

Das gilt einmal, soweit die Beklagte den entgangenen Gewinn, den vereitelten Skontoabzug und den Ausgleich der Belastung durch die FSG mit den Mehrkosten aus dem Auftrag Fi. hof II verlangt. Aber auch der Skonto aus dem Auftrag Fi. hof I ist der Beklagten nur deshalb nicht zugute gekommen, weil es nicht zur Ausführung der gesamten Schreinerarbeiten kam. Diese Einbuße ist also ebenfalls eine Folge der Nichterfüllung des Auftrags Fi. hof II. Ferner kommen als auf den möglichen Verzug O. zurückzuführende Schäden - zumindest teilweise - die von der Beklagten geltend gemachten eigenen Unkosten (im einzelnen Aufstellung vom 13. Dezember 1968) in Frage.

5. Die Summe der noch zu überprüfenden Schadensposten übersteigt die Klagforderung. Das angefochtene Urteil muß daher in vollem Umfang aufgehoben werden. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Ent-

scheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht hat. Das Berufungsgericht wird nunmehr die nach den Darlegungen unter Ziff. 4 erforderlichen Feststellungen zu treffen haben. Dabei wird gegebenenfalls auch dem Einwand der Klägerin nachzugehen sein, ob die von der FSG berechneten durch die Vergabe des Ersatzauftrags entstandenen Mehrkosten der Höhe nach gerechtfertigt sind.

Rietschel

Vogt

Finke

Schmidt

Girisch