

57. Inwiefern hat der Verkäufer eines in einer bestimmten Fabrik herzustellenden Kraftwagens dafür einzustehen, daß die Fabrik ihm liefert? Kann er sich darauf berufen, daß es seinen Geschäftsinteressen zuwiderlaufen würde, gegen die Fabrik mit Klage vorzugehen?

II. Zivilsenat. Urtr. v. 9. Dezember 1921 i. S. D. (Rl.) w. Dixi-Automobilgesellschaft m. b. H. (Bekl.). II 287/21.

I. Landgericht Hamburg, Kammer f. Handelsachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte ist Generalvertreterin der Fahrzeugfabrik Eisenach A. G., deren Fabrikate unter der Bezeichnung Dixi-Automobile gehen. Im April 1919 bestellte der Kläger bei der Beklagten auf käufliche Lieferung einen Dixi-Wagen nach näherer Beschreibung für den schließlich auf 18500 *M* festgesetzten Preis. Der Preis wurde im voraus bezahlt, die letzten 12000 *M* am 27. November 1919. Der Wagen wurde nicht geliefert. Am 3. Januar 1920 schrieb die Beklagte dem Kläger, die Lieferung zu dem vereinbarten Preis sei ihr nicht möglich, da sie von der Eisenacher Fabrik nicht beliefert werde; das Wert lehne die Lieferung ab, sofern nicht der zurzeit gültige Mindestpreis bezahlt würde, der für den vom Kläger bestellten Wagen 52500 *M* betrage. Dabei war auf ein Rundschreiben des Verbandes Deutscher Motorfahrzeugindustrieller vom 20. November 1919 hingewiesen, nach welchem die Fabrikanten ganz allgemein die Lieferung auf Grund laufender Verträge aus früherer Zeit zu den darin vereinbarten Preisen ablehnten. Der Kläger bestand demgegenüber auf Lieferung zum Vertragspreise und klagte zunächst auf Erfüllung, um in zweiter Instanz zum Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung überzugehen.

In der Berufungsinstanz wurde die Klage abgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

## Gründe:

Wegenstand des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags ist ein Fahrzeug, das in der Eisenacher Fahrzeugfabrik herzustellen war und das die Beklagte, die sich als die Hamburger Vertreterin der Eisenacher Gesellschaft bezeichnet, von dort beziehen sollte. In den allgemeinen Verkaufsbedingungen, welche im Verhältnis der Beklagten zur Eisenacher Fabrik maßgeblich sind, lautet es u. a.: „In allen Fällen, wo die Firma aus irgendwelchen Gründen nicht in der Lage ist, die Lieferung zu bewirken, ist sie nur zur einfachen Rückzahlung der geleisteten Anzahlung ohne Zinsen verpflichtet unter Ausschluß eines jeglichen weiteren Anspruchs.“ Der Vorberrichter hat angenommen, daß auch im Verhältnis der Beklagten zum Kläger, wie überhaupt die allgemeinen Verkaufsbedingungen, so diese Klausel zum Vertragsinhalt gemacht worden ist. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch nicht bekämpft. Ebensomenig wird beanstandet und ist zu beanstanden, wenn der Vorberrichter dieser Klausel die Tragweite zuspricht, daß sie nicht nur auf vollständige Lieferungsunmöglichkeit zutrifft, sondern auch dann, wenn die Erfüllung für die Beklagte derart erschwert war, daß sie ihr nach der Anschauung billig und gerecht denkender Menschen nicht mehr zugemutet werden konnte.

Hierzu und insbesondere zu der Frage, inwiefern die Beklagte sich darauf berufen kann, daß die Fabrik sich ihr gegenüber geweigert hat, den Wagen zu den vereinbarten Bedingungen zu liefern, wird anschließend ausgeführt, es sei anzunehmen, daß die Beklagte an der Aufrechterhaltung des Vertreterverhältnisses (zur Fabrik) finanziell auf das erheblichste interessiert sei. Bei der ganzen Sachlage könne es der Beklagten nicht zum Vorwurfe gereichen, daß sie, als ihr gegenüber die Fabrik unter Bezugnahme auf den bekannten Beschluß der Vereine der Motorfahrzeugindustriellen vom 20. November 1919 die Erfüllung der laufenden Verträge ablehnte, daraus ihrerseits das Recht hergeleitet habe, nun auch ihren Abnehmern gegenüber auf Grund jener Klausel sich loszusagen. Es könne zweifelhaft sein, ob der Standpunkt der Fabrik objektiv berechtigt sei. Darüber würde sich ein zuverlässiges Bild nur gewinnen lassen, wenn das ganze hierfür in Betracht kommende Material vorläge. Es komme darauf aber nicht an. Entscheidend sei, daß die Beklagte nicht in der Lage gewesen sei, ihre etwaige abweichende Auffassung bei der Fabrik durchzudrücken und die Lieferung zu erzwingen. Zwar hätte sie auf Lieferung klagen können; aber das sei ihr — wie in weiteren Erörterungen begründet wird, auf die noch zurückzukommen ist — nicht zuzumuten gewesen.

Fehlbar und rechtsirrig ist es, wenn hier ausgesprochen wird, daß die Klausel die Beklagte auch dann schütze, wenn die Fabrik nicht berechtigt gewesen sein sollte, die Leistung zu verweigern. Das ist

nicht der Rechtszustand, weder nach dem allgemeinen Recht des Kaufes noch unter Berücksichtigung der hier vereinbarten Klausel. Die Beklagte beruft sich darauf, daß ihr bei dem Umschwung aller Verhältnisse die Lieferung nicht zugemutet werden könne, und wenn auch, wie die Dinge liegen, diese Frage aus der Persönlichkeit und den Verhältnissen des Fabrikanten zu beurteilen ist, so handelt es sich doch um einen Einwand der Beklagten aus eigenem Recht, auf den hin die Klage nicht abgewiesen werden kann, solange seine objektive Berechtigung nicht erwiesen ist. Und anders liegt es auch nicht, wenn man die Lage unter dem Gesichtspunkt ins Auge faßt, daß die Beklagte zur Leistung unvermögend ist, wenn der Fabrikant ihr den Wagen nicht liefert. Denn auch dann ist sie nur frei, wenn das Unvermögen auf einem Umstand beruht, den sie nicht zu vertreten hat, und das kann wiederum nur anerkannt werden, wenn die Leistungsweigerung der Fabrikant berechtigt war. Daran ändert auch die Klausel nichts. Der Verkäufer pflegt in zahllosen Befreiungsklauseln festzulegen, daß der Lieferant die Verantwortung ablehnen kann nicht nur für unvorhergesehene Ereignisse, die seinen Betrieb betreffen, sondern auch für solche, die den Betrieb des Unterlieferanten betreffen. Darin drückt sich die Rechtsanschauung aus, daß der Verkäufer, wenigstens in gewissen Grenzen, auch unabhängig von Verschulden für letzteren mitverantwortlich ist. Darüber hinaus hat sich die Klausel eingebürgert „ich bin nicht verpflichtet zu liefern, wenn mir nicht geliefert wird“, die aber durchaus als Ausnahme auftritt und als solche empfunden wird. Alle diese Klauseln wären überflüssig, wenn sich der Verkäufer einfach darauf berufen könnte, daß er an der Nichtlieferung unschuldig ist, weil sie lediglich in den Verhältnissen seines Unterlieferanten begründet ist. Es liegt also den Klauseln die Überzeugung zugrunde, daß an sich eine gewisse Verantwortlichkeit auch für Nichterfüllung seitens des Unterlieferanten besteht, und diese Überzeugung findet ihre Begründung und zugleich ihre richtige Begrenzung darin, daß, soweit der Unterlieferant haftbar gemacht werden kann, einerseits die Haftbarkeit des Verkäufers für ihn erträglich ist, andererseits er aber auch derjenige ist, dem zweckmäßigerweise die Geltendmachung zu überlassen ist. Daher sind Lieferungsverträge wie der vorliegende, bei dem sich der Verkäufer der Hilfe eines Unterlieferanten bedient, gemäß § 157 BGB dahin auszuliegen, daß der Verkäufer für die Vertragstreue seines Unterlieferanten einzustehen hat, sofern er eine solche Haftung im besonderen Falle nicht ausgeschlossen hat.

Somit durfte sich der Vorderrichter der Entscheidung der Frage, ob die Weigerung der Fabrikant objektiv berechtigt war, nicht entziehen. Übrigens scheint er sich auch der Tragweite seiner Auffassung nicht bewußt gewesen zu sein. Denn von seinem Standpunkt aus waren

die anschließenden Erörterungen darüber, ob nicht die Beklagte gegen die Fabrik mit Klage hätte vorgehen müssen, gegenstandslos. Daß die Fabrik sich entschieden und endgültig geweigert hatte, zu erfüllen, war unter den Parteien gar nicht streitig. Also eine Weigerung, zu liefern, wenn es nicht darauf ankommen soll, ob sie vertragsmäßig oder vertragswidrig ist, lag unter allen Umständen vor. Die Beklagte selbst ist denn auch weit entfernt, ihrem Einwand diese Tragweite beizumessen. Sie hat behauptet, daß, wenn nicht schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (*clausula rebus sic stantibus*), so doch auf Grund der genannten Klausel die Fabrik das Recht gehabt habe, die Lieferung des Wagens zu verweigern. Zur Begründung dessen hatte sie dem Gericht umfangreiches Material unterbreitet und Beweise angetreten. Hierauf mußte der Richter eingehen. Statt dessen tritt er, indem er diese entscheidende Frage ausdrücklich offen läßt, in eine Überlegung darüber ein, ob der Beklagten hätte zugemutet werden können, mit einer Klage gegen die Fabrik vorzugehen. Das sei, sagt er, zu verneinen, weil abgesehen davon, daß der Prozeß mindestens gegen zwei Jahre gedauert haben würde, durch ihn aller Voraussicht nach das ganze Vertrauens- und Vertragsverhältnis in die Brüche gegangen sein würde. Das zu riskieren, habe der Beklagten bei der gar nicht zu leugnenden Zweifelhaftheit der Rechtslage billigerweise nicht angeschlossen werden können. Sie habe aus kaufmännisch zutreffenden und vernünftigen Gründen von der Klausel Gebrauch gemacht und daher berechneterweise die Lieferung des Wagens abgelehnt, nachdem ihr die Fabrik erklärt habe, daß sie in Zukunft nur zu erheblich höheren Preisen liefern werde. Im Interesse des Klägers, der seinerseits den Zuschlag abgelehnt habe, an die Fabrik den Preisaufschlag zu zahlen, sei sie nach der Klausel nicht verpflichtet gewesen.

Hiergegen schlägt einmal schon der von der Revision erhobene Angriff durch. Es wird richtig sein, daß die Beklagte ein erhebliches finanzielles Interesse am Fortbestand ihres Verhältnisses zur Eisenacher Fabrik hat. Es wäre auch nicht undenkbar, daß durch eine Klage gegen die Fabrik dieses Verhältnis gefährdet wird. Und so mag es denn auch kaufmännisch richtig gewesen sein, unter allen Umständen von einer solchen Klage abzusehen und das Opfer zu bringen, das möglicherweise darin lag, daß auf dem Anspruch auf Lieferung nicht bestanden wurde. Aber wenn sich die Beklagte zu diesem Opfer entschloß, dann mußte sie es sein, die das Opfer brachte. Sie kann nicht unternehmen, es dadurch auf ihren Abnehmer abzuwälzen, daß sie nun auch ihrerseits die Lieferung verweigerte, sofern sie nicht aus einem anderen Grunde zu dieser Weigerung berechtigt war. Auf diese Weise läßt sich die Verweigerung der Leistung nicht rechtfertigen.

Überhaupt aber liegen diese Erwägungen neben der Sache, wie

ja auch die Beklagte selbst sich so gar nicht verteidigt hat. Sie behauptet und stellt unter Beweis, daß die Fabrik berechtigt gewesen sei, nicht zu liefern. Soweit ersichtlich, hat sie von vornherein diesen Standpunkt eingenommen und danach gar keine Veranlassung gehabt, gegen die Fabrik mit Klage vorzugehen. Denn wie auch immer in einem solchen Prozeß die Entscheidung ausgefallen wäre, für den gegenwärtigen Prozeß wäre sie nicht nur nicht erforderlich gewesen, sondern auch nicht einmal ohne weiteres maßgeblich. Vielmehr ist gerade jetzt und hier der Moment gekommen, wo diese entscheidende Frage zur richterlichen Erkenntnis gestellt wird, um unter den Parteien zum Austrag gebracht zu werden, die es angeht. Dem hat sich der Vorberichter nur entziehen können, weil er rechtlich die Lage unrichtig beurteilte.