

82. 1. Kauf auf Besicht oder festes Angebot?
2. Erfordernisse der von der Nachfristsetzung befreienden Erfüllungszweigerung. Positive Vertragsverletzung.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 2. Februar 1922 i. S. Deutsche Holzverwertungsges. Sch. & N. (N.) w. G. (Bekl.). VI 463/21.

I. Landgericht Leipzig. — II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe ihr am 6. Juni 1918 etwa 15000 fm Kiefernlangholz, das sich auf einem Waldgute des Beklagten befinde, zum Kaufe für 30 M pro fm angeboten. Das Angebot sei bis zum 27. Juni 1918 unwiderruflich gewesen. Durch Brief vom 11. Juni 1918 habe ihr aber der Beklagte mitgeteilt, daß er das Besizrecht an dem Waldgut einem anderen Interessenten abgetreten habe. Hierin erblickt sie einen Vertragsbruch und macht den Beklagten für den entgangenen Gewinn haftbar. Der Beklagte erhob Widerklage auf Feststellung, daß der Klägerin ein Schadensersatzanspruch gegen ihn nicht zustehe. Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 27000 M nebst Zinsen und stellte auf die Widerklage fest, daß die Klägerin keinen größeren Schadensersatzanspruch habe. Das Berufungsgericht wies die Klage ab und stellte auf die Widerklage fest, daß der Klägerin überhaupt keine Forderung auf Schadensersatz zustehe. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht findet in den am 6. Juni 1918 getroffenen Abmachungen ein festes Verkaufsangebot, an das sich der Beklagte einseitig bis zum Ablaufe des 27. Juni 1918 gebunden habe, nicht den

Abschluß eines Kaufs auf Besicht oder auf Probe. Die Klägerin habe aber dieses Angebot nicht angenommen. Das Schreiben des Beklagten vom 11. Juni 1918 bedeute zwar einen Vertragsbruch, habe aber die Klägerin nicht an der Annahme des Antrags gehindert und eine solche Annahme auch nicht überflüssig gemacht. Es enthalte keine endgültige Losjagung des Beklagten von seinem Vertragsangebote. Wollte man aber eine Annahme des Angebots in dem Schreiben der Klägerin vom 12. Juni 1918 finden, so scheitere die Schadensersatzforderung der Klägerin daran, daß sie dem Beklagten keine Nachfrist nach § 326 BGB. gesetzt habe. Eine positive Vertragsverletzung seitens des Beklagten liege nicht vor, die Klägerin hätte durch die Annahme des Antrags und die Ausnützung der gesetzlichen Rechtsbehelfe die Erfüllung der dem Beklagten nach dem Vertragsantrag obliegenden Verpflichtungen erlangen können.

Die Revision hält es für richtig, daß das Berufungsgericht keinen Kauf auf Besicht für gegeben erachtet. Es spreche vieles für einen Kauf auf Besicht, denn es seien am 6. Juni 1918 alle Einzelheiten eines Kaufvertrags festgelegt worden und die Klägerin habe sich nur deshalb noch nicht endgültig gebunden, weil sie das Holz vorher noch habe besichtigen wollen.

Mit diesem Angriffe kann die Revision nicht durchbringen. Nach den Schreiben der Klägerin vom 7. und 11. Juni 1918, denen der Beklagte nicht widersprochen hat, kann kein Zweifel darüber sein, daß die Parteien am 6. Juni 1918 zu einem Abkommen gelangt sind, durch das sich der Beklagte verpflichtete, das näher bezeichnete Holz der Klägerin zu bestimmten Bedingungen bis zum 27. Juni 1918 fest an der Hand zu lassen, während es der Klägerin freistand, das Angebot innerhalb der erwähnten Frist anzunehmen oder abzulehnen. Weiter war eine Besichtigung des Holzes durch die Klägerin vorgesehen, ersichtlich zu dem Zwecke, daß sich die Klägerin, wie das Berufungsgericht sagt, über die Beschaffenheit des Holzes und seine Brauchbarkeit für ihre Zwecke unterrichten könnte. Ob eine solche Abmachung rechtlich als ein die eine Partei für eine gewisse Zeit bindendes Angebot oder als Kauf auf Besicht im Sinne des § 495 BGB. aufzufassen ist, hängt von den Umständen des Falles ab. Der erstrebte wirtschaftliche Zweck — feste Bindung der einen Partei an festgesetzte Bedingungen, freie Entschließung des anderen Teils über Annahme oder Ablehnung innerhalb der vereinbarten Frist — kann auf beiden Wegen erreicht werden; insbesondere ist auch bei einem Kaufe auf Besicht die Wirksamkeit der Erklärung des Käufers nicht dadurch bedingt, daß tatsächlich eine Besichtigung vorgenommen ist. Ob die eine oder die andere Rechtsform im Verkehr häufiger vorkommt, kann dahingestellt bleiben; denn jedenfalls ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß die Parteien

nach der Fassung der Briefe im vorliegenden Falle mehr an ein festes Angebot als an einen Kauf auf Besicht gedacht haben. Daß eine Besichtigung des Holzes vorgeesehen war, spricht nicht dagegen, denn auch unter der Voraussetzung eines festen Angebots bestand für die Klägerin das Bedürfnis, durch die Besichtigung des Holzes eine Grundlage für ihre Entschlüsse zu gewinnen. . . . Jedenfalls sollte die Klägerin in den Stand gesetzt werden, durch eine einfache Erklärung den beabsichtigten Kaufvertrag abzuschließen; hierzu bedurfte es aber einer Einigung über alle näheren Bedingungen. . . .

Nach der von den Parteien am 6. Juni 1918 geschlossenen Vereinbarung war der Beklagte verpflichtet, dem Kläger die Möglichkeit, das Holz käuflich zu erwerben, bis zum 27. Juni 1918 zu gewähren. Am 11. Juni 1918 hat aber der Beklagte der Klägerin geschrieben, daß er das „Besichtsrecht“ an dem Waldgut einem Interessenten abgetreten habe, da ihm die Schwierigkeiten wegen der Entfernung von der Bahn zu groß erschienen, so daß ihm ein kleiner sicherer Gewinn angenehmer sei, als die Durchführung des Geschäfts. Auf den Widerspruch der Klägerin vom 12. Juni, die dem Beklagten ankündigte, daß sie ihn wegen des entgangenen Gewinns haftbar mache, stellte er in einem Schreiben vom 14. Juni 1918 in Abrede, daß das Geschäft abgeschlossen gewesen sei, er habe sich schriftliche Bestätigung und vor allem „die Klärung der Anfuhr, deren Schwierigkeiten vorher nicht zu übersehen“ gewesen seien, vorbehalten. Daß sich der Beklagte mit dem Schreiben vom 11. Juni endgültig und „mit unbeugbarer Entschlossenheit“ von seinem Angebote losgesagt habe, will das Berufungsgericht nicht anerkennen; vielmehr sei anzunehmen, daß der Beklagte seine Stellung geändert und sich zur Erfüllung seiner Verpflichtungen entschlossen hätte, wenn die Klägerin darauf bestanden und nicht sofort Gewinnerlaß verlangt hätte. Aus dem zweiten Absatz seines Schreibens, in dem er der Klägerin in aller Kürze ein anderes Angebot in Aussicht stellt, ergebe sich, daß er einen Bruch mit ihr habe vermeiden und die Geschäftsverbindung aufrecht erhalten wollen; diesen Wunsch aber habe er in dem Briefe vom 14. Juni 1918 wiederholt. Es mag nun zugegeben werden, daß auch einer an sich klaren Ablehnung der Erfüllung mit Rücksicht auf anderweite Umstände die Eigenschaft einer endgültigen Erfüllungsverweigerung unter besonderen Verhältnissen abgesprochen werden kann, ferner, daß es in dieser Hinsicht von Erheblichkeit sein kann, wenn der Ablehnung eine Erklärung hinzugesügt wird, aus der der Wunsch einer Fortsetzung der geschäftlichen Beziehungen hervorgeht. So hatte das Berufungsgericht in dem RWZ. Bd. 102 S. 263 entschiedenen Falle daraus, daß die damalige Beklagte ihrer Erfüllungsverweigerung hinzugesügt hatte, sobald sie wieder Bedarf habe, werde sie eine neue Offerte von der Klägerin einholen, gefolgert, die Beklagte

habe noch eine Aussicht auf Abnahme der Ware eröffnet und ihre Erfüllungswelgerung sei nicht endgültig, und das Reichsgericht hat diese Erwägung als eine tatsächliche nicht beanstandet. Von jenem Falle unterscheidet sich aber die jetzige Sachlage dadurch, daß es sich jetzt nicht schlechthin um Holz von bestimmter Beschaffenheit handelt, sondern um das auf dem Walbgute des Beklagten befindliche Holz. Dieses Holz vermag der Beklagte der Klägerin nicht mehr zu verschaffen, weil er das „Besitzrecht“ an seinem Walbgut einem Dritten abgetreten und sich damit der Verfügung über das Holz begeben hat. Dadurch nun, daß der Beklagte seine Loszusage von dem Angebote mit der Mitteilung von der Abtretung seines Besitzrechts an dem Walbgute verband, brachte er deutlich zum Ausdruck, daß es sich um eine endgültige Entschliebung handelte. Hieran ändert sich dadurch nichts, daß er gleichzeitig ein anderes Angebot in Aussicht stellte, ersichtlich deshalb, um so der Klägerin eine Entschädigung für das Nichtzustandekommen des von den Parteien beabsichtigten Geschäfts zu verschaffen. Ein solcher Vorschlag mag dann, wenn es sich um einen reinen Gattungskauf handelt und die Möglichkeit besteht, daß der Verkäufer durch Lieferung vertragsmäßiger Ware seine Verpflichtung noch erfüllen kann, vielleicht die Aussicht eröffnen, er werde trotz seiner Weigerung dies auch tun, wenn in geeigneter Weise auf ihn eingewirkt wird; aber diese Aussicht besteht regelmäßig dann nicht, wenn die Lieferung einer bestimmten Ware dem Verkäufer nicht mehr möglich ist. Das Berufungsgericht meint freilich, der Beklagte habe durch den Verkauf des Holzbestandes noch nicht die Unmöglichkeit der Erfüllung herbeigeführt, weil für die Klägerin die Möglichkeit bestanden habe, durch Annahme des Vertragsantrags und durch die Ausnützung der ihr zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe die Erfüllung der dem Vertragsantrag entsprechenden Verpflichtungen von dem Beklagten zu erlangen, aber diese Erwägung findet in dem feststehenden Sachverhalt keine ausreichende Unterlage.

Durch seine unberechtigte Loszusage von dem Kaufangebot und die anderweite Verfügung über das Holz hat der Beklagte gegen Treu und Glauben gehandelt und sich der Klägerin wegen des Bruchs seiner Zusage schadensersatzpflichtig gemacht. Von der vorherigen Setzung einer Nachfrist gemäß BGB. § 326 ist dieser Anspruch nicht abhängig, da in dem Verhalten des Beklagten eine positive Vertragsverletzung zu erblicken ist. . . .