

114. Zur Anwendung des § 326 Abs. 1 und 2 BGB. Stillschweigender Verzicht auf Bestimmung einer Frist. Wegfall des Interesses an der Erfüllung.

II. Zivilsenat. Ur. v. 26. Mai 1922 i. S. W. (Rl.) w. St. (Bekl.).
II 685/21.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsfachen. — II. Kammergericht daselbst.

Anfang September 1920 kam zwischen den Parteien ein Lieferungsvertrag zustande, dessen Abschluß die Beklagte der Klägerin unter dem 3. September 1920, wie folgt, bestätigte: „Ich bestätige, Ihnen verkauft zu haben zur Lieferung innerhalb des Monats September: 20 tons Glaubersalz kalzinert gemahlen 96/98% ig zum Preise von *M* 330 per 100 Kilo mit Ausfuhrbewilligung einschließlich Ausfuhrabgabe sob Hamburg, ausschließlich Fässer à 150 Kilo, welche mit *M* 50 pro Stück berechnet werden. Zahlung wie in meinem Angebot vom 31. v. Mts.: gegen von Ihnen zu stellendes für mich speisenfreies Akkreditiv bei meinem Bankhause F. Dr. & Co., Berlin, mit der Maßgabe, daß die Auszahlung, wie telephonisch heute verabredet, gegen die in Betracht kommenden Dokumente erfolgt.“ . . . Die Klägerin bestellte am 8. September bei der Firma F. Dr. & Co. zu Gunsten der Beklagten ein bis zum 1. Oktober 1920 unwiderrufliches Akkreditiv von 66000 *M*. Die Beklagte schrieb ihr jedoch am 15. September: „Ich bin im Besitz ihres Schreibens vom 8. d. Mts. über die mir bei meinem Bankhause von Ihnen bis zum 1. Oktober unwiderruflich akkreditierten *M* 66000 für die 20 tons Glaubersalz. Ich erhalte heute von meinem Lieferwerk die Benachrichtigung, daß es sich um 20100 Kilo handelt, in 134 Fässern. Ihr Akkreditiv müßte also lauten über: *M* 73030, und bitte ich Sie, die noch fehlenden

M 7030 ebenfalls unwiderruflich bis zum 1. Oktober d. Js. mir zugunsten zu akkreditieren und mich von dem Geschehenen zu benachrichtigen." ... Darauf erhöhte die Klägerin am 16. September das Akkreditiv auf 73030 M. Am 26. September machte sie die Beklagte darauf aufmerksam, daß „das Akkreditiv nur bis 1. Oktober ds. Js. verbindlich sei und ihr Abnehmer, der Ausländer sei, wohl kaum auf ein Entgegenkommen sich einlassen werde“. Als sodann die Beklagte bis zum 30. September 1920 nicht geliefert hatte, zog die Klägerin am 1. Oktober 1920 das Akkreditiv zurück und ließ der Beklagten mitteilen, daß sie die Annahme der Lieferung nunmehr ablehne und 7350 M Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordere. Zur Begründung der demnächst auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieser 7350 M nebst 5% Zinsen seit dem 1. Oktober 1920 erhobenen Klage machte sie geltend, sie habe die ihr von der Beklagten verkaufte Ware sofort an die Firma Sch. in Riga zum Preise von 400 M für 100 Kilo einschließlich des Fässerpreises weiterverkauft und diese Firma veranlaßt, ihr bei dem Bankhause J. Dr. & Co. ein bis zum 30. September 1920 einschließlich unwiderrufliches Akkreditiv von 80000 M zu bestellen. Hiervon habe sie das Akkreditiv für die Beklagte abgezweigt. Zu dem Verlangen nach Schadensersatz wegen Nichterfüllung sei sie auch ohne Fristsetzung gemäß § 326 Abs. 1 BGB. berechtigt, weil das von ihr mit der Beklagten (und ebenso das unter gleichen Bedingungen von der Firma Sch. mit ihr) abgeschlossene Geschäft ein Firgeschäft sei, und weil sie auch an der Erfüllung des Geschäfts kein Interesse mehr gehabt habe, seitdem die Firma Sch. nach fruchtlosem Ablaufe der Lieferzeit vom Vertrage zurückgetreten sei. Mit der Zurückziehung des Akkreditivs durch die Firma Sch. habe das Geschäft für sie, die Klägerin, aufgehört, ein sicheres zu sein; sie hätte den Kaufpreis aus eigenen Mitteln zahlen müssen und wäre, wenn endlich die Beklagte sich zur Lieferung entschlossen hätte, darauf angewiesen gewesen, entweder sich einen neuen Käufer für die — großen Konjunkturschwankungen ausgesetzte — Ware zu suchen, oder gegen die ausländische Firma einen in seinem Ausgange höchst zweifelhaften Prozeß auf Abnahme und Zahlung zu führen.

Landgericht und Kammergericht wiesen die Klägerin ab. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

... Das Kammergericht geht bei Verneinung der Frage nach dem Vorliegen eines Firgeschäfts davon aus, daß in dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 3. September 1920 von einer „Befristung des Akkreditivs“, d. h. von der Bestellung eines nur bis zum Ablaufe der vereinbarten Lieferzeit („innerhalb des Monats September“) unwiderruflichen Akkreditivs, nicht die Rede gewesen sei, sowie daß die

Klägerin das Bestätigungsschreiben widerspruchlos hingenommen und daraufhin die Akkreditive eingesandt habe, und es läßt deshalb dahingestellt sein, ob im Falle der Vereinbarung eines „befristeten“ Akkreditivs ein Firgeschäft als gewollt gelten müsse. Nun ist aber in dem Bestätigungsschreiben von einer Unwiderruflichkeit des zu bestellenden Akkreditivs überhaupt nicht die Rede, und die Beklagte hat in ihrer Entgegnung vom 15. September auf die Anzeige der Klägerin vom 8. September, das Akkreditiv sei in Höhe von 66000 *M* bis zum 1. Oktober 1920 unwiderruflich bestellt worden, nur den zu geringen Betrag des Akkreditivs, nicht aber die zeitliche Beschränkung seiner Unwiderruflichkeit beanstandet, vielmehr an die Klägerin das ausdrückliche Ersuchen gerichtet, die noch fehlenden 7030 *M* „ebenfalls unwiderruflich bis 1. Oktober ds. Js. ihr zugunsten zu akkreditieren“, ein Ersuchen, dem alsdann die Klägerin sofort nachgekommen ist. Das Kammergericht hätte daher nicht unerörtert lassen dürfen, ob nicht aus dem späteren Verhalten der Parteien zu entnehmen war, daß sie sich von vornherein auf ein nur bis zum Ablaufe der vereinbarten Lieferzeit unwiderrufliches Akkreditiv geeinigt hatten, oder ob nicht in dem späteren Verhalten der Parteien mindestens deren nachträgliche Einigung auf ein solches Akkreditiv zu finden war. Spielt das Kammergericht trotz der einen oder der anderen Einigung ein Firgeschäft nicht für gewollt, so blieb immer noch zu prüfen, ob nicht etwa der Klägerin mit der Befugnis, das Akkreditiv nach fruchtlosem Ablaufe der Lieferzeit zu widerrufen, jedenfalls zugleich das Recht eingeräumt werden sollte, ohne Fristsetzung gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Annahme der Leistung abzulehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern (vgl. Warneyer 1916 Nr. 221, JW. 1917 S. 42 Nr. 9, RGZ. Bd. 96 S. 257, LZ. 1922 Sp. 194).

Die Revision macht aber auch dem Kammergericht mit Recht zum Vorwurfe, daß es die von der Klägerin zur Darlegung der Voraussetzungen des § 326 Abs. 2 BGB. aufgestellten Behauptungen nicht richtig gewürdigt habe. Die Klägerin hatte behauptet, sie betreibe, da sie ein eigenes Risiko nicht eingehen wolle, ihr Geschäft in der Weise, daß sie nur Waren kaufe, für die sie sich bereits feste Abnehmer, meist Ausländer, gesichert habe. So habe sie sich auch hier den Weiterverkauf der Ware an die Firma Sch. in Riga schon vor dem endgültigen Abschlusse mit der Beklagten gesichert gehabt, und zwar in der Weise, daß die Firma Sch. verpflichtet gewesen sei, ihr in Höhe des ganzen Weiterverkaufspreises ein bis zum 30. September 1920 einschließlich unwiderrufliches Akkreditiv zu bestellen. Aus dem sodann von der Firma Sch. zu ihren Gunsten bestellten Akkreditiv habe sie ihrerseits das Akkreditiv zugunsten der Beklagten bestellt, so daß sie, ohne in die eigene Tasche greifen zu müssen und ohne von

der Konjunktur und von der Bonität ihres Abnehmers abhängig zu sein, einen sicheren Weiterverkaufsgewinn gehabt hätte. Denn im Falle rechtzeitiger Lieferung würde die Beklagte in Höhe ihrer Kaufpreisforderung, und sie, die Klägerin, in Höhe ihres Weiterverkaufsgewinns von der Bank Zahlung erhalten haben. Als jedoch die Firma E. in folge des Verzugs der Beklagten das Akkreditiv zurückgezogen habe und vom Vertrage zurückgetreten sei, — auf eine Verlängerung habe die Firma E. sich nicht einlassen wollen, was die Beklagte schon nach ihrem, der Klägerin, Schreiben vom 26. September 1920 habe erwarten müssen — sei die Sachlage eine ganz andere gewesen. Ihr, der Klägerin, habe nicht zugemutet werden können, den Kaufpreis an die Beklagte nunmehr aus eigenen Mitteln zu zahlen, die Ware bei sich oder bei einem Spediteur einzulagern und entweder die Firma E. zu verklagen, oder einen anderen, wegen der rückläufigen Konjunktur schwer zu findenden Käufer zu suchen. Weder an dem einen noch an dem anderen habe sie ein Interesse gehabt. Wenn das Kammergericht diese Behauptungen mit der Begründung abtun zu können glaubt, es sei, solange nicht die Klägerin das Gegenteil nachweise, anzunehmen, daß sie das Glaubenssalz auch an andere Abnehmer mit Gewinn, wenn auch vielleicht mit geringerem, hätte absetzen können, so verkennt es die Bedeutung des § 326 Abs. 2 BGB. Im Sinne dieser Gesetzesbestimmung hatte die Klägerin ein Interesse an der Erfüllung des mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrags schon dann nicht mehr, wenn sie in folge des — mit dem Ablaufe der kalendermäßig bestimmten Lieferzeit ohne weiteres eingetretenen — Verzuges der Beklagten das bis dahin mit keinerlei Risiko verbundene und ohne Verwendung eigenen Kapitals gewinnbringend zu erledigende Doppelgeschäft entweder überhaupt nicht mehr oder nur noch mit erheblichem Risiko und mit Hilfe eigener Mittel durchzuführen vermochte (RG. bei Gruchot Bb. 60 S. 490, RGZ. Bb. 94 S. 326). . . .