

114. Kann der Verkäufer den Vertrag „freibleibend“ abschließen und sich außerdem gleitende Preise, Lieferungsmöglichkeit und Unverbindlichkeit der festgesetzten Lieferzeit ausbedingen? In welchem Verhältnisse stehen diese Klauseln zueinander? Unter welchen Voraussetzungen darf der Verkäufer die Lieferzeit vorschreiben?

II. Zivilsenat. Ur. v. 17. November 1922 i. S. G. F. S. (Wett.) w. S. & S. (Rl.). II 802/21.

I. Landgericht III Berlin, Kammer f. Handelsfachen. — II. Kammergericht daselbst.

Durch Schreiben vom 20. September 1919 bot die Leipziger Zweigniederlassung der Klägerin der Beklagten freibleibend 10 t prima feuerverzinkte Falzbleche in bestimmten Stärken, darunter Nr. 21 zu 245 M für 100 kg und Nr. 22 zu 258 M für 100 kg, zum Kaufe an. In dem Schreiben hieß es, daß die Lieferzeit erst nach Empfang des Auftrags angegeben werden könne und sich nach der bestellten Menge richte; die Preise verständen sich lediglich als Mindestsätze. „Sollten wir unsere Tagespreise während der Vertragsdauer heraufsetzen bzw. das Werk oder eine Vereinigung die Preise nach oben ändern, dann erhöhen sich die festgelegten Notierungen entsprechend, zuzüglich des üblichen Händlernuzens.“ Die Beklagte bestellte darauf am 22. September die Bleche Nr. 21 und 22 zu den angebotenen Preisen, und zwar den gesamten Vorrat bis zu 10000 kg. Die Leipziger Zweigniederlassung antwortete am 24. September, daß sie den

Auftrag dem Berliner Hause überschrieben habe, und daß die Beklagte demnächst von dort „event. entsprechendes“ Bestätigungsschreiben erhalten werde. Am 26. September dankte die Klägerin für den Auftrag, teilte mit, daß sie ihn sofort weitergegeben habe und daß sie hoffe, der Beklagten demnächst genauere Angaben machen und ein ordnungsmäßiges Bestätigungsschreiben zusenden zu können. Ein derartiges Bestätigungsschreiben ließ dann die Klägerin am 13. Oktober an die Beklagte ergehen. In ihm wurde der Auftrag „freibleibend“ angenommen, der Preis für Nr. 21 auf 270 *M* für 100 kg, derjenige für Nr. 22 auf 283 *M* festgesetzt, als Lieferzeit das erste Quartal 1920 unverbindlich bezeichnet, Lieferungsmöglichkeit vorbehalten und zum Schlusse bemerkt, daß die im Oktober erfolgte Preiserhöhung noch nicht berücksichtigt sei, da auch das Werk sie bisher noch nicht bekannt gegeben habe. Außerdem wurde die bereits im ersten Angebot vom 20. September enthaltene und oben wiedergegebene Preisklausel wiederholt ausbeungen. Gegen dieses Schreiben erhob die Beklagte keinen Widerspruch.

Da zunächst keine Lieferung erfolgte, mahnte die Beklagte mehrfach im Januar und Februar 1920 brieflich. Als auch diese Mahnungen erfolglos blieben, schrieb die Beklagte am 12. April, daß infolge der Nichtlieferung die Verwendbarkeit der Bleche zweifelhaft sei, und bat um Angabe der Preise vor Absendung, damit sie sich über die Annahme der Ware schlüssig machen könne. Die Klägerin antwortete nicht. Die Beklagte wiederholte den Inhalt ihres Schreibens am 15. April, erhielt aber wiederum keine Antwort. Darauf ersuchte die Beklagte mit Schreiben vom 10. Mai um Streichung ihres Auftrages. Am gleichen Tage zeigte die Klägerin ihr die Absendung der Bleche an und berechnete die Nr. 21 mit 1537,12 *M*, die Nr. 22 mit 1668,78 *M* für 100 kg derart, daß sich der Gesamtbetrag der Rechnung auf 159420,93 *M* belief. Die Beklagte beharrte jedoch auf ihrem Rücktritt und lehnte mit Schreiben vom 18. Mai die Annahme der Bleche ab.

Nunmehr erhob die Klägerin Klage auf Zahlung des Kaufpreises, gewährte jedoch auf diesen einen Nachlaß von 15000 *M*. Im Laufe des Rechtsstreits ließ sie die Bleche im Wege des Selbsthilfeverkaufs versteigern und kürzte die Klageforderung um den erzielten Erlös in Höhe von 38788,50 *M*. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Es sei kein Vertrag zustande gekommen, da nach dem Inhalt des Bestätigungsschreibens der Klägerin lediglich eine Bindung der Beklagten erfolgt und diese völlig der Willkür der Klägerin hinsichtlich des Preises und der Lieferzeit ausgesetzt sei. Ein solches Abkommen verstoße außerdem gegen die guten Sitten. Hiervon abgesehen sei der Vertrag wegen mangelnder Bestimmung des Kaufpreises un-

verbindlich. Nehme man aber das Gegenteil an, so sei die Beklagte mit Recht zurückgetreten. Die Klausel „freibleibend“ gelte zugunsten beider Parteien. Auch habe die Klägerin wider Treu und Glauben gehandelt, indem sie zunächst die Beklagte in den Glauben versetzt habe, daß vorrätige Ware geliefert würde, und später deren Preisfragen unbeantwortet gelassen habe. Schließlich habe die Beklagte aber auch infolge des Leistungsverzuges der Klägerin ohne Nachfristbestimmung zurücktreten dürfen, da sie jegliches Interesse an der Erfüllung des Vertrages verloren gehabt habe. Die Bleche seien zur Bekleidung von Ofenrohren bestimmt gewesen; im Frühling habe aber die Beklagte keine Verwendung mehr für Ofenrohre gehabt. Es komme hinzu, daß die Klägerin sehr wohl imstande gewesen sei, die vertragliche Lieferzeit einzuhalten. Sie habe es jedoch vorgezogen, ihre Bleche anderweit zu höheren Preisen abzusetzen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Dagegen erklärte das Kammergericht den Klagenanspruch für dem Grunde nach berechtigt. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene und von der Klägerin am 13. Oktober 1919 bestätigte Kaufvertrag mit Rücksicht auf die von dieser ausbedungenen Freizeichnungen oder wegen Täuschung der Beklagten unwirksam sei. Es ist nicht richtig, daß die Klägerin in der Beklagten den Glauben zu erwecken versucht hat, daß vorrätige Ware geliefert werden würde... (Wird näher ausgeführt.)

Daß hiervon abgesehen Freizeichnungsklauseln, wie die im Bestätigungsschreiben vom 13. Oktober 1919 enthaltenen, der Wirksamkeit des Vertrages nicht im Wege stehen, hat das Reichsgericht bereits in mehreren Entscheidungen ausgesprochen (ZB. 1922 S. 23 Nr. 3, RGZ. Bb. 104 S. 100, 116 und 307). Durch die Klausel „freibleibend“ hat sich die Klägerin ein Rücktrittsrecht vorbehalten, wie es durch die völlig abnormen Wirtschaftsverhältnisse geboten war und vom Gesetz ausdrücklich für zulässig erklärt wird (BGB. §§ 346 ff.). Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß die Beklagte jederzeit in der Lage war, der Ungewißheit ihrer Rechtslage gemäß § 355 BGB. dadurch ein Ende zu bereiten, daß sie der Klägerin für die Ausübung des Rücktrittsrechtes eine angemessene Frist bestimmte. Die übrigen Klauseln, also der Vorbehalt der Lieferungsmöglichkeit, die Unverbindlichkeit der Zusage einer bestimmten Lieferzeit und der Vorbehalt gleitender Preise haben naturgemäß nur für den Fall Bedeutung, daß sich die Klägerin zur Lieferung entschloß. Daß zunächst der Vorbehalt der Lieferungsmöglichkeit rechtlich bedenkenfrei ist, bedarf keiner Erörterung. Auch die Vereinbarung gleitender Preise ist durch-

aus zulässig, wenn nur die schließliche Preisbestimmung objektiver Nachprüfung standhält, und jede Willkür des Verkäufers zum Schaden des ihm ohnmächtig gegenüberstehenden Käufers ausgeschlossen ist. Nach der Auslegung des Berufungsgerichts war tatsächlich eine nach objektiven Momenten sich bestimmende und jederzeit nachprüfbare Preisfestsetzung beabsichtigt. Diese Feststellung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen und wird auch an sich von der Revision nicht beanstandet. Es bleibt somit nur noch die Frage, ob die Klausel: „Lieferzeit im ersten Quartal 1920 unverbindlich“ zur Beanstandung Anlaß gibt. Die Frage wäre zu bejahen, wenn man die Klausel so auszulegen hätte, wie das Berufungsgericht es getan hat. Dieses führt aus: „Die Beklagte hatte, indem sie sich fügte, der Klägerin das Recht gegeben, die Lieferung im ersten Vierteljahre 1920 auch ohne Vorliegen zwingender sachlicher Gründe zu unterlassen. Eine solche Vereinbarung war zulässig und verstieß nicht gegen die Natur des Vertrages. Die Beklagte war durch diese Vereinbarung nicht gehindert, ihre Vertragsrechte nach Ablauf des ersten Quartals 1920 geltend zu machen. Sie hätte der Klägerin eine angemessene Frist zur Lieferung unter Androhung des Rücktritts gemäß § 326 BGB. setzen können. Das hat die Beklagte nicht getan, weil sie die Ware im April 1920 nicht mehr haben und es deshalb nicht darauf ankommen lassen wollte, ob die Klägerin nunmehr nicht doch innerhalb der Frist lieferte.“ Diese Ausführungen sind durchweg verfehlt. Wenn es der Klägerin freistand, die vertragliche Lieferzeit ohne zwingende sachliche Gründe zu überschreiten, so lag es tatsächlich angesichts der gleichzeitig vereinbarten gleitenden Preise in ihrer Macht, den ihr günstigsten Zeitpunkt für die Lieferung zu wählen und so nach Belieben auf Kosten der Beklagten zu spekulieren. Eine solche Gestaltung des Vertragsverhältnisses hat das Reichsgericht niemals gebilligt. In der oben angeführten Entscheidung — RÖZ. Vb. 104 S. 116 — wird zwar eine Vereinbarung für zulässig erklärt, nach der die Bestimmung des Zeitpunktes der Lieferung und des Kaufpreises in das billige Ermessen des Verkäufers gestellt wird. Aber die Nichteinhaltung der vertraglichen Lieferzeit ohne zwingende sachliche Gründe ist kein Handeln auf Grund billigen Ermessens, sondern reine Willkür, welcher der andere Teil nach der Auffassung aller redlichen Kaufleute nicht ausgesetzt sein soll. Es ist aber auch nicht zu verstehen, wie das Berufungsgericht zu dem Schlusse gelangt, daß der Käufer, also hier die Beklagte, sich gegen solche Willkür durch ein Vorgehen gemäß § 326 BGB. zu wehren in der Lage sei. § 326 BGB. setzt den Verzug des anderen Teiles voraus, und wie der Klägerin ein Verzug vorgeworfen werden soll, wenn es ihr nach dem Vertrage erlaubt ist, die Lieferfrist ohne sachliche Gründe zu überschreiten, ist nicht klar. Wäre es aber tatsächlich mög-

lich, einen Verzug der Klägerin festzustellen, so ist es wiederum nicht begreiflich, warum das Berufungsgericht die Beklagte zur Bestimmung einer Nachfrist nötigen will, ohne die Frage zu erörtern, ob sie nicht — wie das von ihr vorgetragen worden ist — jedes Interesse an der Vertragserfüllung infolge des Verzuges verloren hat. In Wahrheit kann aber die Klägerin nicht als berechtigt gelten, die vereinbarte Lieferfrist beliebig zu überschreiten. Wenn sie die Lieferzeit als unverbindlich bezeichnet und sich gleichzeitig die Lieferungsmöglichkeit vorbehalten hat, so ist damit die Bedeutung der ersten Freizeichnung ohne weiteres klargestellt. Die Klägerin wollte von den Folgen einer Überschreitung der Lieferfrist frei sein, wenn sie den Auftrag nicht ohne Überwindung besonderer Schwierigkeiten oder Aufwendung erheblicher Opfer ausführen konnte. So verstanden müssen beide Klauseln als zulässig und damit der Kaufvertrag der Parteien als wirksam erachtet werden.

Es fragt sich weiter, ob die Beklagte berechtigt war, vom Vertrage zurückzutreten. Daß sie sich nicht ihrerseits auf die Klausel „freibleibend“ stützen kann, liegt auf der Hand. Die Klägerin hatte den Auftrag in ihrem Bestätigungsschreiben vom 13. Oktober 1919 der Beklagten freibleibend vorgemerkt. Sie hat also die Klausel lediglich zu ihrem Schutze ausbedungen. Hätte auch der Beklagten das Recht jederzeitigen Rücktritts zugestanden werden sollen, so wäre das besonders erklärt worden. Ein solches Zugeständnis wäre völlig ungewöhnlich und praktisch kaum denkbar, weil die Klägerin die Bleche, und dazu noch besondere Stärken, sofort ihrem Werke fest in Bestellung zu geben hatte. Unter solchen Umständen sich dem jederzeitigen Rücktritt des Käufers auszusetzen, wäre kaufmännisch ungeheuerlich.

Dagegen war der Einwand der Beklagten erheblich, daß die Klägerin unter Mißachtung der Vertragsrechte der Beklagten schuldhaft die Lieferzeit nicht eingehalten und die ihr zur Verfügung stehenden Bleche anderweitig zu höheren Preisen verkauft habe. Zu einem solchen Verhalten wäre die Klägerin nach Inhalt der Freizeichnungsklauseln, wie bereits oben dargelegt, nicht berechtigt gewesen. Sie würde sich einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht haben, die der Beklagten das Recht geben mußte, ohne weiteres vom Vertrage zurückzutreten, wenn es richtig ist, daß durch die Verzögerung der Lieferung der Zweck des abgeschlossenen Geschäfts vereitelt wurde, oder daß die Beklagte — was dasselbe ist — infolge des Verzuges der Klägerin jedes Interesse an der Vertragserfüllung verloren hatte. Die Beklagte hat für ihr Vorbringen Beweis angetreten; es wäre Sache des Berufungsgerichts gewesen, dieser Darlegung nachzugehen. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuberweisen. Daß der Rücktritt der Beklagten schon

---

durch Berechnung eines zu hohen Preises gerechtfertigt wurde, kann der Revision nicht zugegeben werden, und zwar schon deshalb nicht, weil die Klägerin auf den Vorhalt der Beklagten den Kaufpreis auf die angemessene Höhe gebracht hat.