

2. Welche Bedeutung hat die Setzung einer Frist und die Androhung des Rücktritts dann, wenn der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung vertraglich ausgeschlossen ist?

II. Zivilsenat. Ur. v. 18. Mai 1926 i. S. D. & Co., G. m. b. H.  
(Bekl.) w. A. (Rl.). II 154/25.

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

Durch Schreiben vom 8. September 1921 bestätigte die Beklagte, der Klägerin etwa 500 t Moniereisen zum Tonnenpreise von 2300 M ab Werk, Lieferungsbeginn in etwa 4—6 Wochen, verkauft zu haben. Die Bestätigung erfolgte unter Zugrundelegung der auf der Rückseite des Schreibens abgedruckten allgemeinen Lieferungsbedingungen der Beklagten, zu denen auch die gehörte, daß Verzugsstrafen oder sonstige Schadenersatzansprüche ohne vorherige besondere Vereinbarung ausgeschlossen sein sollten. Als die Beklagte trotz mehrfacher Anmahnung nicht lieferte, schrieb ihr die Klägerin am 19. Januar 1922:

„Ich . . . setze Ihnen hiermit eine Nachfrist bis einschließlich 28. Januar 1922. Sollten Sie bis dahin nicht in der Lage sein, Ihr Werk zu veranlassen, daß es mit der Lieferung beginnt, so werde ich ohne weitere Benachrichtigung zum Deckungskauf übergehen und Sie für den ganzen, mir daraus entstehenden Schaden verantwortlich machen.“

Nach fruchtlosem Ablauf der Frist fanden mündliche und briefliche Verhandlungen zwischen den Parteien statt, die jedoch zu keiner Einigung führten.

Am 2. März 1922 schrieb die Beklagte an die Klägerin:

„Es dürfte Ihnen wohl bekannt sein, daß wir mit unserem Lieferwerk hinsichtlich Lieferung des verkauften Materials einen Prozeß führen, da dieses heute nicht liefern will. Wir möchten Sie daher bitten, uns nach Rücksprache mit Ihrem Kunden Ihre Stellungnahme hierzu mitzuteilen, und sehen wir Ihren evtl. Vorschlägen entgegen, die wir unserm Werk weitergeben werden.“

Da wir große Aussichten haben, den Prozeß im Vergleichswege zu beenden, so hoffen wir, daß Ihre Ansprüche nicht derartig hoch sind, daß wir in der Lage sind, den Prozeß auch tatsächlich auf dem Vergleichswege zu beenden.“ . . .

Die Klägerin entgegnete am 4. März 1922:

„Ich empfang Ihr Schreiben vom 2. cr. und entnahm daraus, daß Ihr Lieferwerk bereit ist, die Moniereisen gegen Bewilligung

eines Aufschlages zu liefern. Ich bitte Sie, mir in dieser Richtung bestimmte Vorschläge, insbesondere bezüglich Preise und bestimmter Lieferzeit, machen zu wollen, damit ich an meine Abnehmer entsprechend herantreten kann.

Ich erwarte jedoch, daß die Nachforderungen sich in einem erträglichen Rahmen bewegen, so daß es nicht von vornherein aussichtslos ist, sich auf außergerichtlichem Wege zu einigen.“ ...

Am 6. März 1922 schrieb die Beklagte zurück:

„Wir empfangen Ihr Schreiben vom 4. März und unter Bezugnahme auf unser Schreiben vom 2. d. M. müssen wir Ihnen erwidern, daß unser Werk das bestellte Moniereisen nicht liefern will.

Da wir daher nicht in der Lage sind, Ihren Auftrag auszuführen, bitten wir Sie um Angabe, wie hoch sich Ihre Ersatzansprüche an uns stellen.“

Endlich schrieb die Beklagte am 14. März an die Klägerin:

„Wir kommen zurück auf unser Schreiben vom 6. d. M. und sind bis heute noch nicht im Besitze Ihrer geschätzten Rückäußerung. Wir möchten Sie höflichst bitten, in die Beantwortung unseres vorerwähnten Schreibens eintreten zu wollen.“

Darauf wurde die Klägerin mit dem Antrag klagbar, die Beklagte zu verurteilen, ihr 500 t Moniereisen zum Preise von 2800  $\mathcal{M}$  für die Tonne zu liefern. Später stellte sie den Hilfsantrag, die Beklagte zu verurteilen, ihr 500 t Moniereisen zu einem richterlichseits zu bestimmenden Preise zu liefern, und für den Fall, daß infolge ihrer Fristsetzung und Erklärung vom 19. Januar 1922 der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen sein sollte, den auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung gerichteten weiteren Hilfsantrag, die Beklagte zur Zahlung von 2000  $\mathcal{G}\mathcal{M}$  zu verurteilen und festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr den Schaden zu ersetzen, den sie infolge der von ihrem, der Klägerin, Abnehmer gegen sie erhobenen Lieferungsklage erleiden werde.

Das Landgericht nahm an, daß der Anspruch der Klägerin auf Lieferung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. und ihr Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach Inhalt des Kaufvertrags ausgeschlossen sei, und erkannte deshalb auf Abweisung der Klage. Das Kammergericht hielt den Lieferungsanspruch der Klägerin gleich-

falls für ausgeschlossen und wies insoweit ihre Berufung zurück. Dagegen gab es dem hilfsweise gestellten Schadenersatzantrag statt.

Die Beklagte legte Revision, die Klägerin Anschlussrevision ein, beide mit Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Feststellung des Kammergerichts, daß die Bestimmung in den allgemeinen Lieferungsbedingungen der Beklagten, wonach Schadenersatzansprüche ohne vorherige besondere Vereinbarung ausgeschlossen sein sollten, Bestandteil des zwischen den Parteien abgeschlossenen Lieferungsvertrags geworden sei und daß diese Bestimmung auch die Ansprüche auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung betreffe, ist beiderseits nicht bemängelt worden und von Amts wegen ebensowenig zu beanstanden. Es ist auch von keiner Seite geltend gemacht worden, daß der Klägerin der von ihr in den Vorinstanzen nur hilfsweise erhobene, ihr aber durch das angefochtene Urteil zuerkannte Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung schon vor dem 6. März 1922 zugestanden hätte. Demgemäß kann für die Entscheidung über die Revision der Beklagten nur in Frage kommen, ob das Kammergericht mit Recht angenommen hat, daß die Klägerin diesen Anspruch durch den in den Briefen der Beklagten vom 6. und 14. März 1922 zu findenden „Verzicht“ auf den Einwand aus der erwähnten Bestimmung des Lieferungsvertrags erlangt habe. Die Frage ist jedoch schon deshalb zu verneinen, weil der sogenannte „Verzicht“ nur im Fall seiner Annahme durch die Klägerin die ihm vom Kammergericht beigemessene Wirkung hätte erlangen können (vgl. §§ 397, 779, 780 bis 782 BGB.), während die Klägerin durch ihr ganzes Verhalten, insbesondere durch ihr Schreiben vom 4. März 1922 und durch Nichtbeantwortung der beiden Briefe vom 6. und 14. März 1922 unzweideutig zu erkennen gegeben hat, daß sie immer noch auf Erfüllung des Vertrags bestehe. Überdies ist der Revision unbedenklich darin beizutreten, daß die Briefe vom 6. und 14. März 1922 nach dem vom Kammergericht zu Unrecht nicht beachteten Zusammenhang, in dem sie geschrieben sind, einen rein informativischen Charakter gehabt, also keinerlei die Beklagte bindende Erklärung enthalten haben. Die Revision muß daher zur Aufhebung des der Beklagten ungünstigen Teils des Berufungsurteils führen.

Infolge der für diesen Fall von der Klägerin zulässigerweise

eingelegeten Anschlußrevision kann aber der zugunsten der Beklagten ergangene Teil des Berufungsurteils ebensowenig aufrechterhalten werden. Der Anschlußrevision ist allerdings darin nicht beizutreten, daß mit der Vereinbarung, jeder Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung solle ausgeschlossen sein, zugleich die Anwendbarkeit des § 326 BGB. wegbedungen wäre. Vielmehr wäre die Klägerin immerhin befugt gewesen, der im Lieferungsverzug befindlichen Beklagten eine Frist zur Lieferung mit der Erklärung zu bestimmen, daß sie die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehne, und die Ausübung dieser Befugnis würde nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Ausschluß des Anspruchs auf Erfüllung und entweder ohne weiteres zugleich den Rücktritt der Klägerin vom Vertrag oder doch die Beschränkung der vertraglichen Rechte der Klägerin auf das Recht zum Rücktritt herbeigeführt haben. Allein im Schreiben der Klägerin vom 19. Januar 1922 ist eine den Erfordernissen des § 326 Abs. 1 BGB. entsprechende Fristsetzung und Erklärung, entgegen der Auffassung des Kammergerichts, nicht zu erblicken. Das Kammergericht nimmt zwar zutreffend an, daß die mit der Fristbestimmung abzugebende Erklärung des nichtsäumigen Teils, er lehne die Annahme der Leistung nach Fristablauf ab, nicht an die Worte des Gesetzes gebunden ist, sondern auch in anderer Weise erfolgen kann, sofern nur der Ablehnungswille des Erklärenden vorbehaltlos und unzweideutig zum Ausdruck gelangt. Ebenso geht das Kammergericht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß hierzu unter gewöhnlichen Umständen die Erklärung des nichtsäumigen Käufers genügt, er werde nach fruchtlosem Ablauf der Frist ohne weitere Benachrichtigung zum Deckungskauf übergehen und für den ihm entstehenden Schaden den Verkäufer verantwortlich machen. Allein es übersieht, daß eine derartige Erklärung des Nichtsäumigen, als auf Ablehnung der Annahme nach Fristablauf gerichtet, nur dann gelten kann, wenn der Säumige sie nach Treu und Glauben in diesem Sinne zu verstehen hat, und das ist unter den hier vorliegenden Umständen zu verneinen. Das Kammergericht stellt ohne Gesetzesverletzung fest, daß die Klägerin bei Absendung des Schreibens vom 19. Januar 1922 „offenbar nicht daran gedacht habe, daß nach der Vereinbarung mit der Beklagten Schadensersatzansprüche von ihr nicht erhoben werden könnten“, und daß sie „deshalb im vorliegenden

Fall offenbar falsch und im Widerspruch mit den gesetzlichen Bestimmungen vorgegangen sei.“ Damit erkennt das Kammergericht selbst an, daß die Klägerin eine Erklärung, die nach § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Beschränkung ihrer vertraglichen Rechte auf das Rücktrittsrecht zur Folge gehabt hätte, gar nicht abgeben wollte, und daß die Beklagte (dies ergibt der Gebrauch des Wortes „offenbar“) hierüber schlechterdings nicht im Zweifel gewesen sein kann. Die Beklagte hat denn auch während der nach Ablauf der Frist mit der Klägerin geführten Verhandlungen, bei denen die Klägerin unausgesetzt Lieferung verlangte, niemals geltend gemacht, daß die Klägerin sich durch die Fristsetzung des Anspruchs auf Erfüllung begeben habe. Diesen Einwand hat sie erst nach dem Eintritt des Nebenintervenienten in den Rechtsstreit erhoben. Es ist daher rechtsirrig, wenn das Kammergericht meint, die Klägerin habe, weil sie „offenbar falsch und im Widerspruch mit den gesetzlichen Bestimmungen vorgegangen sei“, die „nachteiligen Folgen ihrer Handlungsweise“ zu tragen, also den Anspruch auf Erfüllung als ausgeschlossen gelten zu lassen. War die Beklagte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht berechtigt, im Schreiben der Klägerin vom 19. Januar 1922 die vorbehaltlose Erklärung zu finden, daß die Klägerin die Annahme der Lieferung nach Ablauf der Frist ablehne (und dazu war sie nicht berechtigt, weil sie sofort erkannte, daß die Klägerin den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung irrtümlich nicht für vertraglich ausgeschlossen hielt), so kann der von der Klägerin an erster Stelle erhobene Lieferungsanspruch nicht als nach § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausgeschlossen angesehen werden. Es darf deshalb dahingestellt bleiben, ob nicht dem Schreiben der Klägerin vom 19. Januar 1922 die ihm vom Kammergericht beigemessene Wirkung auch darum abgesprochen werden muß, weil durch die Worte:

„Sollten Sie bis dahin nicht in der Lage sein, Ihr Werk zu veranlassen, daß es mit der Lieferung beginnt, so werde ich“ . . . nicht mit der nach § 326 Abs. 1 BGB. erforderlichen Bestimmtheit zum Ausdruck gebracht worden ist, was für eine der Beklagten nach dem Vertrag obliegende Leistung innerhalb der Frist eigentlich bewirkt werden sollte. . . .