

20. Welche rechtliche Wirkung hat die Zusage des Verkäufers, „auf Anfordern ein Mehrquantum zu liefern“, und das Versprechen des Käufers, keine Waren der fraglichen Art von einer anderen Firma zu kaufen?

I. Civilsenat. Ur. v. 9. Februar 1881 i. S. D. (Rl.) w. B. (Bekl.)
Rep. I. 884/80.

I. Landgericht Lübeck.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Parteien hatten im August 1879 einen Vertrag dahin geschlossen, daß der Kläger dem Beklagten in den Monaten Oktober, November, Dezember 1879 bestimmte Qualitäten Hamburger Gascofes für 176 M. per 120 Doppel-Hektoliter und „zum Preise von 178 M. den Bedarf des Beklagten vom Januar bis März 1880, der monatlich auf 5 Doppelwagen angenommen wird, franko Lübeck zu liefern hatte.“ Der Kläger „versicherte sich ferner, dem Beklagten vom Oktober bis inkl. März ein Mehrquantum, als kontrahiert, zum Preise von 178 M. zu liefern; dagegen übernahm der Beklagte die Verpflichtung, vom Oktober 1879 an überhaupt keine Kruppschen oder andere Gascofes irgend einer anderen Firma zu kaufen.“

Der Beklagte machte verschiedene Bestellungen über das feste Quantum, welche der Kläger jedoch nicht alle effektuierte. Den ihm aus der Nichtlieferung entstandenen Schaden macht der Beklagte compensando und reconveniando gegen die auf Zahlung der vom Kläger dem Beklagten im Januar 1880 gelieferten Cokes gerichteten, vom Beklagten zugestandenen Klage geltend.

Der erste Richter nahm den Anspruch des Beklagten nicht als begründet an und erkannte dem Klageantrag gemäß. Auf Berufung des

Beklagten hob der zweite Richter das erstinstanzliche Urteil auf und erkannte den Kläger schuldig, dem Beklagten für die Nichtlieferung von 68 Doppelwagen Cofes Schadensersatz zu leisten. Auf Revision des Klägers hob das Reichsgericht dieses Urteil auf und verwies die Sache in die zweite Instanz zurück.

Aus den Gründen:

„Das Oberlandesgericht tritt der Auffassung des Landgerichts bei, daß betreffs des über das kontraktlich fest bestimmte Quantum zu liefernden Mehrquantums ein Lieferungsvertrag wegen Unbestimmtheit des Objektes nicht perfekt geworden sei; allein es nimmt weiter an, daß die Übereinkunft, „nach Anforderung ein Mehrquantum zum Preise von 178 M. zu liefern“, doch jedenfalls bewirke, daß der Kläger sich auf eine Mehrbestellung des Beklagten zu erklären verpflichtet und daß das Unterlassen einer Erklärung als Acceptation aufzufassen sei.

War in der Übereinkunft eine obligatorische Willenserklärung enthalten, und dies stellt das Oberlandesgericht implicite fest, mußte dieselbe also rechtliche Bedeutung haben, so war die vom Oberlandesgericht angenommene Rechtswirkung sicherlich das mindeste, was man aus der Übereinkunft betreffs des Mehrquantums herleiten konnte. Der Revisionskläger will dies deswegen bestreiten, weil Art. 323 H.G.B. Schweigen auf Offerte nur in dem Falle für Acceptation erklärt, wenn ein Kaufmann einem anderen Kaufmann, mit welchem er in Geschäftsverbindung steht, einen Auftrag giebt. Allein diese gesetzliche Bestimmung ist vom Oberlandesgericht nicht angeführt und kommt hier überhaupt nicht in Betracht, da nicht aus der zwischen den Parteien bestehenden Geschäftsverbindung argumentiert wird, sondern aus der über die Mehrlieferung geschlossenen Übereinkunft. Somit liegt also ein Rechtsirrtum nicht vor. . . .

Den Einwand, welchen Kläger daraus entnimmt, daß der Beklagte der Übereinkunft, keine Cofes von einer anderen Firma zu kaufen, zuwider gehandelt habe, versucht das Oberlandesgericht durch zwei Argumente zu beseitigen.

a. Aus der Korrespondenz gehe hervor, „daß der Kläger wußte, Beklagter habe von R. Cofes bezogen, gleichwohl aber nicht daran dachte, sich vom Vertrage loszusagen, so daß Kläger sich durch diese Briefe jedenfalls präjudiziert haben würde.“

Diese Schlußfolgerung ist eine rechtsirrtümliche. Dadurch, daß

ein Kontrahent das vertragswidrige Handeln des anderen Kontrahenten nicht alsbald, nachdem er davon erfahren, rügt und seine daraus entstandenen Ansprüche wahr, liegt an sich kein Verzicht auf sein vertragsmäßiges Recht und die Geltendmachung desselben. Etwas weiteres wird aber zur Geltendmachung eines Verzichts nicht angeführt.

b. Das Oberlandesgericht fährt fort: „Überhaupt aber konnte Beklagter durch solchen anderweiten Bezug von Cofes nur dann seiner Kontraktrechte verlustig gehen, wenn Kläger seinerseits alles zu liefern bereit und imstande war, was Beklagter bestellte.“

Dies Argument ist an sich richtig, allein daraus folgt noch nicht, daß der Beklagte alsbald, nachdem der Kläger mit einer Lieferung in Bezug kam, von der einen Vertragsbestimmung abgehen, im übrigen aber am Vertrag festhalten durfte. Kam der Kläger in Bezug, so konnte der Beklagte eines der drei Rechte, welche Artikel 355 H.G.B. dem nicht säumigen Käufer gewährt, wählen. Hatte er sich für das dritte Recht entschieden, so war von einem Schadensanspruch für ihn keine Rede mehr. Hatte er sich für das zweite Recht entschieden, so konnte er anderweite Käufe vornehmen und dieselben als Deckungskäufe seiner Schadensberechnung zu Grunde legen; er konnte sie aber auch ganz ignorieren und seinen Schaden anders begründen. Allein, bevor der Beklagte eine Erklärung, eines der beiden letzteren Rechte zu wählen, abgegeben hatte, blieb der Vertrag in seiner Totalität bestehen, also auch das Verbot, anderweit einzukaufen. Kaufte der Beklagte anderweit Cofes ein, so machte er sich einer Vertragsverletzung schuldig.

Es liegt also hier ein Rechtsirrtum des Oberlandesgerichts vor, welcher zur Aufhebung des Urteils führt.

Im Thatbestand des ersten Urteils, auf welchen der Thatbestand des zweiten Urteils sich bezieht, wird auf die vorbereitenden Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Aus der mit der Klagebeantwortung vorgelegten, vom Kläger anerkannten Korrespondenz der Parteien ergibt sich aber nicht, daß vor dem 22. Dezember 1879 der Beklagte eine Erklärung, vom Vertrag abgehen zu wollen, gegeben, und ist dies auch nicht behauptet. Hatte der Beklagte also damals schon von Hr. Cofes gekauft und bestand das vertragsmäßige Verbot noch, so hatte der Beklagte den Vertrag verletzt. Die Briefe vom 22. und 24. Dezember

1879 enthalten nun auch eine ausdrückliche Klage dieser Vertragsverletzung, und der Kläger erklärt bestimmt, daß er nunmehr nicht mehr zur Lieferung des Mehrquantums verpflichtet sei.

Es kommt also zunächst darauf an, ob die im Thatbestand des ersten Erkenntnisses erwähnte Behauptung des Beklagten, die betreffende Vertragsbestimmung sei mündlich aufgehoben worden, begründet sei, und war die Sache zur Erledigung dieser Frage und weiteren Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückzuverweisen."