

101. Unter welchen Umständen ist bei einem gegenseitigen Vertrage der erklärten Erfüllungsweigerung des einen Teiles die Tragweite beizulegen, daß sie den anderen Teil berechtigt, ohne Bestimmung einer Frist zur Bewirkung der Leistung, die Rechte aus § 326 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. auszuüben, insbesondere Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen?

II. Zivilsenat. Urt. v. 1. November 1907 i. S. F. (Bekl. u. Widerkl.)
w. G. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. II. 173/07.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Aus den Gründen:

„Beide Parteien haben — der Kläger mit der Klage, die Beklagten mit der Widerklage — von dem anderen Teil Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages vom ^{28. November}_{I. Dezember} 1904 beansprucht. Der Vertrag war zum großen Teil durch Lieferung und Bezahlung der verkauften Bretter erledigt. Bezüglich eines Restes schmaler Bretter entstanden Differenzen zwischen den Parteien, indem die Beklagte behauptete, zur Abnahme dieser Bretter nach dem Vertrage

nur verpflichtet zu sein, wenn sie parallel, nicht auch wenn sie konisch geschnitten seien, was der Kläger bestritt. Zur Lieferung dieser Bretter ist es nicht gekommen, und auf sie bezieht sich der Anspruch sowohl der Klage als der Widerklage.

Das Oberlandesgericht hat den Klagenanspruch für begründet, dagegen den Widerklagenanspruch für nicht begründet erachtet. Dasselbe geht davon aus, die Beklagte sei infolge einer Mahnung, die in einer gelegentlichen Unterredung des als Zeugen vernommenen Reisenden des Klägers mit dem Mitinhaber der Beklagten M. gefunden wird, und welche die Beklagte gemäß §§ 54 und 55 H.G.B. gegen sich gelten lassen müsse, in Verzug sowohl der Abnahme der rückständigen Bretter als der Zahlung des Kaufpreises für dieselben gekommen; der Setzung einer Nachfrist gemäß § 326 B.G.B., die unbestritten nicht erfolgt ist, habe es nicht bedurft, da nach einem Schreiben der Beklagten vom 14. August 1905 in Verbindung mit der vorerwähnten Unterredung anzunehmen sei, daß die Beklagte sich bestimmt und endgültig geweigert habe, den Vertrag, soweit er noch ausstand, durch Annahme des Restes und Zahlung des bezüglichen Kaufpreises zu erfüllen. Der Kläger sei daher, da auch das Verlangen der Beklagten, parallel geschnittene Schmalbretter geliefert zu erhalten, sich als unberechtigt ergeben habe, gemäß § 326 Abs. 1 a. a. D., wie dieses schon durch dessen Brief vom 11. August 1905 beansprucht wurde, berechtigt, anstatt der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

Die Beklagte hat zur Begründung der Revision bezüglich der Klage und der Widerklage sowohl die Feststellung des Verzuges ihrerseits, als auch die Annahme, daß es bei der gegebenen Sachlage der Setzung einer Nachfrist nach § 326 a. a. D. nicht bedurft habe, als rechtlich unzutreffend angegriffen. Dieser Angriff erscheint jedenfalls in letzterer Hinsicht begründet. Es ist richtig, daß insbesondere der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat, daß es zum Eintritt der in § 326 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. bestimmten Rechtsfolgen der daselbst vorgeschriebenen Fristbestimmung nicht bedürfe, wenn der in Verzug befindliche Teil die Vertragserfüllung ernstlich verweigere.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 51 S. 349, Bd. 52 S. 152, Bd. 53 S. 166, Bd. 56 S. 233, Bd. 57 S. 113.

Es ist das aber nur unter der Voraussetzung geschehen und damit

begründet worden, daß dieser Vertragsteil durch die Weigerung deutlich zu erkennen gegeben habe, daß er weder eine Frist zur Erfüllung begehre, noch von einer ihm gesetzten Frist Gebrauch machen werde; er wolle nicht erfüllen; seine Weigerung enthalte daher einen Verzicht auf das Erfordernis der Fristbestimmung; diese würde unter den gegebenen Umständen zwecklos und überflüssig sein, und es könne nicht angenommen werden, daß im Rechtsverkehr zwecklose und überflüssige Handlungen gewollt seien.

Vgl. Entsch. a. a. O. Bd. 51 S. 350.

Aus dieser Begründung ergibt sich aber, daß bei Beurteilung der Frage, ob eine solche Erfüllungsweigerung vorliegt, welche den Eintritt der Folgen des § 326 a. a. O. ohne Setzung einer Nachfrist rechtfertigt, ein strenger Maßstab anzulegen ist; daß nicht schon die einfache Ablehnung, insbesondere wegen Differenzen über den Vertragsinhalt, hierzu genügt, vielmehr eine solche nur dann angenommen werden darf, wenn gewichtige tatsächliche Momente vorliegen, welche es als nach Lage der Sache ausgeschlossen erscheinen lassen, daß der in Verzug befindliche Vertragsteil, wenn er durch Setzung einer Nachfrist vor die Frage gestellt wird, ob er die Folgen des § 326 Abs. 1 auf sich nehmen, oder durch nachträgliche Erfüllung diese Folgen von sich abwenden soll, sich zu der letzteren Alternative entschließen werde. Das hat das Oberlandesgericht verkannt, indem es in dem Schreiben der Beklagten vom 14. August 1905 in Verbindung mit der mündlichen Erklärung des Mitinhabers der Beklagten M. gegenüber dem Reisenden St. eine ernste und endgültige Erfüllungsweigerung finden zu müssen glaubt. Zunächst kommt in dieser Hinsicht die fragliche mündliche Erklärung, die nach den stattgehabten Feststellungen nur eine gesprächsweise und gelegentliche war und sich darauf beschränkte, daß M. nur die breiten Hölzer abnehmen werde, nicht aber die schmalen, weil dieselben konisch seien, in Betracht. Denn schon auf diese Erklärung hin schrieb der Kläger, ohne der Beklagten eine Nachfrist zur Erfüllung zu setzen, am 11. August 1905, daß er sie infolge der dem Reisenden erklärten Ablehnung der Abnahme der restierenden Materialien für den ihm durch die Nichtabnahme entstandenen und noch entstehenden Schaden verantwortlich mache, und ihr in den nächsten Tagen seine Schadensrechnung ein-senden werde. Schon damit machte der Kläger also von dem Wahl-

recht des § 326 Abs. 1 Gebrauch. Aber auch das Antwortschreiben der Beklagten vom 14. August 1905, das vom Oberlandesgericht für die Beurteilung der Tragweite der Erfüllungsweigerung der Beklagten angezogen wurde, konnte selbst in Verbindung mit der erwähnten mündlichen Erklärung die Annahme einer endgültigen Erfüllungsweigerung im erörterten Sinne nicht rechtfertigen; denn in diesem ist lediglich referiert, wegen der schmalen Bretter seien die Parteien in Differenzen wegen parallel und konisch, und brauche sie (die Beklagte) diese Ware, was im Schlussschein ausdrücklich vereinbart sei, nicht abzunehmen. Auch darin lag eine bloße Ablehnung und keine endgültige Erfüllungsweigerung.

Der Kläger war daher nicht berechtigt, selbst wenn die Beklagte in Verzug war, ohne Bestimmung einer Nachfrist zur Bewirkung der Leistung und vor fruchtlosem Ablauf dieser Frist in Ausübung des Wahlrechts des § 326 Abs. 1 a. a. D. von der Beklagten anstatt der Vertragserfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Die Geltendmachung dieses Anspruchs war ohne rechtliche Wirkung.“ . . .