

3. Findet der § 326 B.G.B. auch auf positive Vertragsverletzungen Anwendung? Ist das Rücktrittsrecht auf die Fälle andauernder oder wiederholter Vertragsverletzungen beschränkt?

**VII. Zivilsenat. Ur. v. 8. Oktober 1907 i. S. Gewerkschaft B. (Bekl.)
w. R. & R. (Kl.). Rep. VII. 545/06.**

- I. Landgericht Magdeburg.
- II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

In einem von den Parteien im Januar 1901 geschlossenen Vertrag, durch den die Beklagte der Klägerin die Lieferung der maschinellen Einrichtung ihrer zu errichtenden Brikettfabrik übertrug, verpflichtete sich die Beklagte, alle weiteren Bestellungen auf maschinelle Anlagen, die innerhalb der ersten fünf Jahre gemacht würden, jedenfalls aber die zwei noch aufzustellenden Brikettpressen nebst Zubehör ohne weiteres bei der Klägerin zu bestellen, unter Zugrundelegung der jeweiligen Materialpreise. Im Februar 1905 übertrug gleichwohl die Beklagte die Lieferung einer Presse nebst Zubehör einer anderen Firma. Die Klägerin fordert deshalb im gegenwärtigen Rechtsstreit als Schadensersatz den ihr entgangenen Gewinn. Beide Vorinstanzen haben den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das Berufungsurteil wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Der Vertrag vom 11. Januar 1901 enthält in Ansehung der später von der Beklagten anzuschaffenden Einrichtungen nicht eine sofortige feste Bestellung, sondern einen Vorvertrag, kraft dessen sich die Beklagte verpflichtete, seinerzeit, wenn sie zur Anschaffung weiterer Brikettpressen schreiten würde, mit der Klägerin einen endgültigen Werkvertrag über deren Lieferung noch abzuschließen. Die Beklagte hält diesen Vorvertrag für nichtig, einmal wegen Unbestimmtheit der Preisabrede, sodann weil er den guten Sitten widerspreche. Das Berufungsgericht hat diese Einwendungen unter irrtumsfreier Begründung zurückgewiesen.“ (Wird näher ausgeführt.)

„Zur Aufhebung des Urteils führt aber die rechtliche Würdigung, die das Berufungsgericht dem weiteren Grunde, auf den die Beklagte ihr Recht zum Rücktritt vom Vertrage stützt, angebeihen läßt. Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe die Hauptleistung aus dem Vertrage vom 11. Januar 1901 (die Einrichtung der Brikettfabrik) so mangelhaft ausgeführt, daß begründeter Anlaß zu der Annahme bestanden habe, sie werde auch die jetzt in Frage stehende weitere Werklieferung nicht vertragsgemäß ausführen. Es könne deshalb ihr, der Beklagten, die Bestellung dieses Werkes bei der Klägerin nicht zugemutet werden; sie sei vielmehr auf Grund des § 326 B.G.B. zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt. Es kann sich zunächst fragen, ob der ausdrücklich nur von dem Verzuge des einen Teils handelnde § 326 auch auf positive Vertragsverletzungen Anwendung findet. Die Frage

ist in der Literatur streitig. Der II. Zivilsenat des Reichsgerichts hat sie in einer grundlegenden Entscheidung vom 6. März 1903 (Entsch. in Zivilf. Bd. 54 S. 98 flg.) bejaht und hat an seiner Ansicht in dem Urteile vom 23. Februar 1904 (Entsch. in Zivilf. Bd. 57 S. 114 flg.) festgehalten. Der erkennende Senat trägt kein Bedenken, diesen Entscheidungen und ihrer überzeugenden Begründung beizutreten. Anscheinend stellt sich auch das Berufungsgericht grundsätzlich auf denselben Standpunkt; es hält ihn aber auf den vorliegenden Fall deshalb nicht für anwendbar, weil bei Sukzessivlieferungsgeeschäften nur eine dauernde vertragswidrige Lieferung den Rücktritt rechtfertige, während es sich hier nur um eine einmalige Vertragsverletzung handle. In dieser Ausführung tritt eine rechtstirrige Auffassung des von dem II. Zivilsenate entwickelten Rechtsgrundsatzes zutage. Dieser Grundsatz geht dahin, daß bei gegenseitigen Verträgen „auch wegen positiver Vertragsverletzungen des einen Teiles, welche die Erreichung des Vertragszweckes gefährden“, der andere Teil unter entsprechender Anwendung des § 326 B.G.B. vom Vertrage zurücktreten könne. Allerdings heißt es in dem erwähnten Urteile vom 23. Februar 1904, alle Voraussetzungen für Anwendung dieses Grundsatzes seien gegeben, wenn bei einem Sukzessivlieferungsgeeschäfte in einer die Erreichung des Vertragszweckes gefährdenden Weise andauernd mangelhaft geliefert werde; in den Fällen andauernd fehlerhafter Leistungen beim Sukzessivlieferungsgeeschäfte werde gerade das Hauptanwendungsgebiet des erwähnten Grundsatzes liegen. Diese Ausführungen haben indessen keineswegs den ihnen vom Berufungsgerichte beigelegten Sinn. Das Reichsgericht spricht von andauernd mangelhaften Lieferungen ersichtlich nur deshalb, weil in dem damals zu entscheidenden Falle eben andauernd fehlerhaft geliefert war; es will aber nicht eine wiederholte positive Vertragsverletzung zur unbedingten rechtlichen Voraussetzung des Rücktrittsrechtes machen. Wäre die Auffassung des Berufungsgerichtes zutreffend, so würde der mehrerwähnte Grundsatz überhaupt niemals Anwendung finden können, wenn der Vertrag den einen Teil nur zu zwei Leistungen, nicht zu mehreren, verpflichtet. Also beispielsweise nicht in dem Falle, daß der Leistungspflichtige nacheinander zwei große kostspielige Wohngebäude herzustellen hat und das erste so mangelhaft ausführt, daß mit Grund auch die fehlerhafte Herstellung des zweiten zu befürchten ist. Es ist aber kein vernünftiger

Grund auffindbar, diesen Fall rechtlich anders zu behandeln, als die Lieferung einer größeren Zahl geringwertiger Objekte. Wichtig ist nur, daß in dem letzteren Falle eine einmalige Vertragsverletzung in der Regel noch nicht den Schluß auf die Fehlerhaftigkeit der künftigen Leistungen gestatten wird. Dieser Schluß läßt sich aber sehr wohl unter Umständen auch schon aus der ersten Vertragsverletzung ziehen; die gleiche Bedeutung, die dort der Wiederholung der Vertragsverletzung zukommt, kann hier in dem Umfange, der Schwere, der größeren oder geringeren Verbesserungsfähigkeit der Mängel und ähnlichen Umständen gefunden werden. Es kommt hierbei in der Hauptsache auf die besondere Beschaffenheit des einzelnen Falles an. Betrachtet man von diesem Gesichtspunkte aus den hier zu entscheidenden Fall, so kann das Berufungsurteil nicht zu Recht bestehen. Die Hauptleistung der Klägerin aus dem Vertrage vom 11. Januar 1901 war die Lieferung einer Fabrikeinrichtung zum Preise von rund 270000 M.; die jetzt streitige Nachbestellung würde rund 100000 M. gekostet haben. Ob der Beklagten nach Treu und Glauben zugemutet werden konnte, trotz der behaupteten schlechten Ausführung der Hauptleistung die Nachbestellung bei der Klägerin zu machen, hängt von dem Umfang und der Art der Mängel ab. Das Berufungsgericht hat hierüber eine tatsächliche Feststellung nicht getroffen; es kann deshalb nicht gesagt werden, daß aus der Vertragsverletzung der Schluß, die Klägerin werde auch künftig in einer den Vertragszweck gefährdenden Weise liefern, nicht gezogen werden könne. Das Berufungsgericht hält vielmehr diesen Schluß aus dem oben als irrig erwiesenen Rechtsgrunde — weil nur eine einmalige Vertragsverletzung vorliege — für unzulässig. Aus diesen Gründen war das Berufungsurteil aufzuheben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“