

4. Muß der Verkäufer, dem die Erfüllung aller laufenden Aufträge unmöglich ist, auf eine anteilmäßige Befriedigung aller Kunden bedacht sein, auch soweit diese noch nicht abgerufen haben?

BGB. § 326.

III. Zivilsenat. Urf. v. 24. September 1918 i. S. Sch. (Wekl.) m. E. (Rl.). Rep. III. 145/18.

- I. Landgericht Zwickau.
- II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Beklagte hat an die Klägerin am 4. Juni 1914 20 000 Pfund Strumpfkopfs A. A. Basis 20er zum Preise von 93  $\mathcal{M}$  lieferbar auf Abruf bis Oktober 1914 verkauft. Abgesehen von einem bald nach Vertragschluß erfolgten Abruf einer kleineren Menge rief die Klägerin trotz mehrfacher Mahnungen der Beklagten den Hauptteil des Schlusses

erst am 21. und 24. Oktober 1914 ab. Nunmehr erklärte die Beklagte, daß sie im Hinblick auf die Kriegsverhältnisse wegen Baumwollmangels zunächst nicht liefern und auch nicht sagen könne, wann die Lieferungen wieder beginnen könnten. Mit der Klage verlangte die Klägerin Schadenserfaß wegen Nichtlieferung des Rückstandes von 17147 Pfund in Höhe von je 30  $\%$ , somit einen Gesamtbetrag von 5144,10  $M.$

Das Landgericht entsprach der Klage nur zum Betrage von 734,70  $M.$  Das Berufungsgericht verurteilte die Beklagte zum Erfaß eines weiteren Schadens von 3931,80  $M.$  Die Revision der Beklagten blieb erfolglos.

#### Gründe:

... Die Behauptung der Revision, daß die Klägerin ihren Lieferungsanspruch auf den rückständigen Teil der Bestellung durch die Verzögerung des Abrufs verwirkt habe, ist unzutreffend. Die Ware war in den Monaten Juni bis Oktober 1914 auf Abruf zu liefern; die Klägerin hatte daher die Verpflichtung, in monatlich annähernd gleichmäßigen Raten abzurufen und abzunehmen. Abgesehen von einem bald nach der Bestellung abgerufenen kleinen Betrage hat sie aber erst am 21. Oktober 1914 abgerufen, obwohl sie mehrfach von der Beklagten gemahnt worden war. Die Klägerin ist daher, wie auch das Berufungsgericht festgestellt hat, in Einteilungsverzug geraten, und der Beklagten hätte gemäß § 375 Abs. 2 HGB. das Recht zugestanden, statt der Klägerin die Einteilung vorzunehmen oder gemäß § 326 BGB. Schadenserfaß wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten. Von diesen Rechten hat jedoch die Beklagte keinen Gebrauch gemacht; sie hat vielmehr noch im Briefe vom 2. Oktober auf Abruf gedrängt und auch in den späteren Briefen lediglich ihre derzeitige Erfüllungsunmöglichkeit behauptet. Die Klägerin ihrerseits hat mit dem Abrufe vom 21. Oktober und dem weiteren vom 24. Oktober 1914 ihren Verzug geheilt und ist wieder vertragsstreu geworden.

Der Angriff der Revision wendet sich insbesondere gegen die Berechnung des klägerischen Schadens, die sie aus rechtlichen Gründen beanstandet. Zugunsten der Beklagten hat das Berufungsgericht angenommen, daß sie infolge der Kriegsverhältnisse seit Beginn des Krieges ohne ihr Verschulden außerstande gewesen sei, sämtliche bei Kriegsausbruch vorhandenen Bestellungen ihrer mehrfachen Abnehmer vollständig auszuführen. Nach der Feststellung war die Kaufware aus amerikanischer Baumwolle unter Beimischung von 31,5% ostindischer Baumwolle herzustellen; ferner ist unterstellt, daß die letztere Baumwolle seit Kriegsbeginn nicht mehr zu erlangen war und daß der Beklagten für die Herstellung der Kaufware nur ihre eigenen Bestände zur Verfügung standen. Die Parteien sind auch darüber einig, daß die Beklagte wegen der Unmöglichkeit der vollständigen Ausführung aller laufenden

Aufträge nur zur anteilmäßigen Befriedigung der Kaufgläubiger verpflichtet gewesen sei. Streit herrscht über den Umfang dieser Verpflichtung und über die Grundsätze, nach denen sich dieser Umfang ergebe. Während das Berufungsgericht die Möglichkeit einer klägerischen Befriedigung in Höhe von 15555 Pfund annimmt, gibt die Revision nur eine solche von 5424 Pfund zu. Diese Verschiedenheit ist auf die Frage zurückzuführen, ob die Beklagte, wie sie behauptet, befugt war, die einzelnen Abrufe ihrer Kunden nach der Zeitfolge ihres Eintreffens jeweils vollständig ohne Rücksicht auf die weiteren noch bestehenden Lieferpflichten zur Ausführung zu bringen, oder ob, wie das Berufungsgericht angenommen hat, die Beklagte von Kriegsbeginn an auf die möglichste Befriedigung aller Kunden einschließlich der im Abrufe verzögerlichen bedacht sein mußte.

Der Auffassung des Berufungsgerichts ist beizutreten. Allerdings hatte die Klägerin die Folgen ihres Einteilungsverzugs auf sich zu nehmen. Diese Folgen waren aber nicht die, daß die Beklagte von ihrer Lieferpflicht befreit wurde. Die Beklagte hätte, wie schon oben ausgeführt wurde, diese Befreiung auf dem Wege des § 375 Abs. 2 SGB. herbeiführen können. Sie hat es aber nicht getan, vielmehr am Vertrage festgehalten. Die Fortdauer des Vertrags schloß den Weiterbestand der Lieferpflicht in sich. Die Beklagte mußte also trotz des klägerischen Verzugs mit der Möglichkeit rechnen, daß die Klägerin die Lieferung beanpruche, und sie mußte daher auch auf deren Erfüllungsmöglichkeit in den durch die Umstände gegebenen Grenzen Rücksicht nehmen. Sie durfte, solange ihre Lieferpflicht nicht aufgehoben war, die Erfüllungsmöglichkeit nicht dadurch beseitigen oder beeinträchtigen, daß sie einzelnen Kunden auf deren Abruf vollständige Befriedigung gewährte. Die Berechtigung dieser Erwägung hat in den Verhältnissen des vorliegenden Falles ihre besondere Stütze. Noch anfangs Oktober 1914 hatte die Beklagte, wie aus ihren Briefen vom 29. September und 2. Oktober erhellt, ein stark angeschwollenes Lager in der Kaufware. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hatten bis dahin auch die übrigen Abnehmer der Beklagten nur sehr wenig abgenommen, was eine Folge der durch die Kriegsverhältnisse eingetretenen allgemeinen Unsicherheit der Marktlage war. Erst später, also nicht lange mehr vor dem Abrufe der Klägerin vom 21. Oktober, trat der Umschwung der Marktlage ein. Der Beklagten war also leicht erkennbar, daß auch die Klägerin aller Voraussicht nach abrufen werde, und sie mußte, da sie zu voller Lieferung nicht imstande war und den Vertrag mit der Klägerin nicht gemäß § 375 Abs. 2 SGB. beseitigte, für die Möglichkeit anteilmäßiger Befriedigung der Klägerin Fürsorge treffen. Zutreffend ist es also, wenn das Berufungsgericht bei der Schadensberechnung den gesamten bei Kriegsausbruch vorhandenen Bestand an ostindischer Baumwolle und

nicht bloß den erheblich geringeren Bestand des 21. Oktober zugrunde gelegt hat." ...