

33. 1. Ist eine Fabrik stets auf die Lieferung eigener Erzeugnisse beschränkt?  
2. Darf der Käufer, dem fortlaufend zu liefern ist, dem aber

bis kurz vor dem Ende der Lieferfrist nichts geliefert wurde, vom ganzen Vertrage zurücktreten?

3. Ist der Verkäufer, der fortlaufend zu liefern hat, berechtigt, kurz vor Ablauf der Lieferfrist einen unverhältnismäßig großen Teil der verkauften Warenmenge nachzuliefern?

BGB. §§ 242, 284, 326.

II. Zivilsenat. Ur. v. 17. Juni 1919 i. S. Reichsmilitäriskus (Rl.)  
w. Gewerkschaft Chr. (Bekl.). II 37/19.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Nach vorgängigen Verhandlungen zwischen der Beklagten und der Feldzeugmeisterei in Berlin erteilte diese der Beklagten am 25. Dezember 1914 einen Auftrag auf Lieferung von Schraubstollen. Der hierauf bezügliche Vertrag ist zwischen der Beklagten und dem Traindepot des VIII. Armeekorps in Ehrenbreitstein am 30./31. Dezember 1914 abgeschlossen worden und hat den folgenden, hier in Betracht kommenden Inhalt. Gemäß § 1 verpflichtete sich die Beklagte, dem Depot unter Benutzung der ihr überwiesenen Frachtbrieife in Teillieferungen Schraubstollen bis zum 15. April 1915 zu liefern. § 3 bestimmte, daß die Beklagte, falls sie die Lieferung nicht nach den in § 1 festgesetzten Mengen, Preisen und in der angegebenen Zeit ausführen würde, zur Zahlung einer Vertragsstrafe von  $\frac{1}{3}\%$  des Wertes des verspätet gelieferten Teiles der Stollen für jede vollendete Woche nach dem 15. April 1915 gehalten sein sollte. Doch sollte das Traindepot auch berechtigt sein, wenn die Lieferung nicht bis zu den festgesetzten Terminen ausgeführt würde, ohne Verbindlichkeit der Beklagten gegenüber die Annahme zu verweigern.

Die Beklagte sandte die erste Teillieferung in Höhe von 161700 Stollen am 27. März 1915 ab. Ehe dieselbe am Bestimmungsort eintraf, drahtete das Depot der Beklagten am 29. März, daß es auf Grund des § 3 des Vertrags die Annahme sämtlicher Stollen verweigere, da die Beklagte die Bestellerin 3 Monate lang auf Lieferung habe warten lassen und Stollen nur im Winter gebraucht würden. Die Beklagte wandte sich darauf an die Feldzeugmeisterei in Berlin und versuchte, diese umzustimmen. Sie hatte Erfolg, und auf entsprechendes schriftliches Gesuch erklärte das Traindepot, daß es die ihm zu sendenden Stollen bis zum 15. April annehmen würde. Die Beklagte lieferte dann in der Zeit vom 10. bis 15. April über 5 Millionen Schraubstollen, welche tatsächlich abgenommen und bezahlt wurden.

Durch Schreiben vom 3. Juni 1915 sucht aber die Feldzeugmeisterei die Zurücknahme der Rücktrittserklärung wegen arglistiger

Täuschung an und stellte die sämtlichen Lieferungen zur Verfügung. In einem ferneren Schreiben vom 12. Juni 1915 stützte sie ihre Anschuldigung zugleich auf die ihr erst nachträglich bekannt gewordene Tatsache, daß von den gelieferten Stollen der bei weitem größte Teil nicht von der Beklagten selbst hergestellt, sondern von dieser an verschiedenen Plätzen zu einem viel niedrigeren Preise, als im Vertrage vereinbart, zusammengekauft worden sei. Im Klagewege verlangte Johann der Reichsmilitärfiskus Rückzahlung des der Beklagten bezahlten Kaufpreises. Er ließ ausführen, daß nach dem Vertrage fortlaufend bis zum 15. April 1915 zu liefern gewesen sei. Die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, im April derart große Mengen zu liefern, nachdem sie drei Monate hindurch überhaupt nicht geliefert habe. Die Heeresverwaltung habe der Stollen nur für den Winterfeldzug bedurft. Wenn sie schließlich die Kündigung des Vertrags auf Bitten der Beklagten zurückgenommen habe, so sei das nur deshalb geschehen, weil diese in ihr den Irrtum erregt habe, als handle es sich nur um Rückstände. Der Standpunkt des Klägers werde aber auch dadurch gerechtfertigt, daß die Beklagte vertragswidrig den größten Teil der Stollen anderweit zusammengekauft habe, anstatt sie in der eigenen Fabrik herzustellen. Auch in dieser Hinsicht sei der Kläger arglistig getäuscht worden.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Niemals habe die Behörde vor Ende März eine Mahnung ausgesprochen oder eine Nachfrist gemäß § 326 BGB. bestimmt. Es sei, da der Vertrag als Lieferungstermin nur den 15. April angebe, nicht zulässig gewesen, am 29. März zurückzutreten. Bis Mitte April habe die Behörde sicherlich Verwendung für die Ware gehabt. Der Vorwurf arglistiger Täuschung sei unbegründet. Die Behörde habe aber auch keinen Anspruch darauf gehabt, daß ihr nur die eigenen Erzeugnisse der Beklagten geliefert würden. Das Gegenteil sei bei den Kaufverhandlungen besprochen worden.

Das Landgericht wies die Klage ab; die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Auf seine Revision ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

#### Gründen:

... Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum den Vertrag der Parteien dahin ausgelegt, daß die Beklagte nicht auf die Lieferung eigener Erzeugnisse beschränkt war. Daß in erster Linie an die Herstellung der Schraubstollen in der Fabrik der Beklagten gedacht war, ist richtig, aber im vorliegenden Falle nicht entscheidend. Die Behörde hatte tatsächlich kein Interesse an der Lieferung der Erzeugnisse der Beklagten. Weber auf den Ursprung noch auf eine Beschaffenheit der Ware kam es ihr an. Schraubstollen wurden überall

in gleicher Ausführung hergestellt. Von der Leistungsfähigkeit gerade der Beklagten war der Behörde nichts bekannt, denn in ihrer Auftragserteilung vom 25. Dezember 1915 forderte sie dieselbe auf, ein Zeugnis der zuständigen Handelskammer beizubringen, daß sie der betreffenden Warenbranche angehöre, leistungsfähig und vertrauenswürdig sei. Die Behörde lief auch keine Gefahr, bei Zulassung fremder Erzeugnisse übermäßige Mengen der gekauften Ware beziehen zu müssen. Der Umfang der Lieferung war bei den Vertragsverhandlungen festgelegt worden. Er entsprach der vollen Herstellungsfähigkeit der Beklagten, wie diese selbst sie in ihrem Schreiben vom 23. Dezember 1915 dargelegt hatte. Endlich konnte es auch dem Kläger gleichgültig sein, ob die Beklagte die Stollen besonders billig einkaufte. Die Behörde hatte einen festen Preis bewilligt und war an diesen unter allen Umständen gebunden. Wie hoch sich die eigenen Kosten der Beklagten stellten, spielte keine Rolle, da die vertragliche Preisberechnung nicht auf Grundlage der Selbstkosten der Beklagten getroffen war.

Ebenso unbegründet ist aber auch der Angriff, welchen die Revision um deswillen gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet, weil es den Rücktritt des Klägers vom Vertrage für unzulässig erklärt hat. Der Kläger hatte es während dreier Monate unbeanstandet gelassen, daß die Beklagte nicht lieferte. Es konnte ihm bei dieser Sachlage nicht gestattet sein, ohne weiteres den ganzen Vertrag für erledigt zu erklären. Bis zum Ende der vertraglichen Lieferzeit liefen noch reichlich zwei Wochen. Wenn es richtig sein sollte, daß der Kläger schon Ende März seinen ganzen Bedarf an Schraubstollen gedeckt hatte und dieser Ware daher überhaupt nicht mehr bedurfte, so kann doch keinesfalls die Rede davon sein, daß die Erfüllung des ganzen Vertrags infolge des Verzugs der Beklagten für den Kläger kein Interesse hatte (BGB. § 326 Abs. 2). Das Interesse des Klägers war vielmehr deshalb weggefallen, weil er seinen Bedarf bereits anderweit gedeckt oder für weniger Schraubstollen Verwendung hatte, als er erwartet hatte.

Dagegen ist der Revision zuzugeben, daß das Berufungsgericht zu Unrecht die Beklagte für befugt erachtet hat, in den letzten 14 Tagen etwa  $5\frac{1}{2}$  Millionen Schraubstollen zu liefern. Die Beklagte war vertraglich gehalten, die Stollen ihrer gesamten Herstellungsfähigkeit entsprechend in Teillieferungen zu beschaffen. Unstreitig handelte es sich dabei um Gegenstände, deren das Heer fortlaufend und ausschließlich für den Winterfeldzug bedurfte. Es lag daher in der Natur der Sache und war durch die Rücksicht auf Treu und Glauben im Geschäftsverkehr geboten, daß die Beklagte den Kläger während der Lieferzeit fortlaufend belieferte und ihm nicht kurz vor Ablauf der Lieferfrist und Schluß der Frostperiode eine unverhältnismäßig große Menge der Ware zusandte. Eine derartige Nachholung des Versäumten kann

nach verständiger Auslegung der Absicht beider Parteien nicht mehr als ordnungsmäßige Vertragserfüllung angesehen werden. Da nach den Vertragsverhandlungen mit einer Lieferung von etwa 100 000 bis 150 000 Stück täglich gerechnet wurde, so durfte dem Kläger höchstens noch die Abnahme und Bezahlung von etwa  $1\frac{1}{2}$  Millionen Stellen zugemutet werden." . . .

---