

97. Kann der Käufer ohne Mahnung und Bestimmung einer Nachfrist Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen, wenn der Verkäufer sich weigert, innerhalb der vertragsmäßigen Lieferfrist zu erfüllen?

BGB. § 326.

II. Zivilsenat. Urk. v. 7. Oktober 1919 i. S. Der Aktiengesellschaft für Besatz-Industrie, vormals S. & Co. (A.) m. S. (Befl.). II 127/19.

I. Landgericht Elberfeld.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Klägerin hat einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 4710,89 *M* nebst Zinsen wegen Nichtlieferung eines Motors gegen den Beklagten geltend gemacht. Sie behauptet, daß der Beklagte ihrem Direktor S. am 3. März 1917 durch Fernsprecher einen neuen Drehstrom-Kupfermotor zum Preise von 9200 *M* fest verkauft und dabei erklärt habe, daß der Motor an der schwedischen Grenze liege und in 8 bis 10 Tagen geliefert werden könne. Am 6. März habe dann der Beklagte — wiederum durch Fernsprecher — der Klägerin mitgeteilt, daß er den Motor erst in 3 bis 4 Monaten liefern könne. Auf die Bemerkung S.s, daß die Klägerin des Motors alsbald bedürfe und solange nicht warten könne, habe der Beklagte erwidert, dann könne er den Motor überhaupt nicht liefern. Nunmehr habe die Klägerin dem Beklagten gemäß § 326 BGB. eine Nachfrist von 8 Tagen bestimmt und diese Erklärung am folgenden Tage schriftlich wiederholt. Der Beklagte

habe aber die Fristsetzung mit der Begründung zurückgewiesen, daß er keinesfalls vor 3 bis 4 Monaten einen Motor liefern könne. Tatsächlich habe dann auch der Beklagte nicht geliefert, wodurch ihr der geltend gemachte Schaden entstanden sei.

Der Beklagte bestritt den Kaufabschluß sowie die Höhe des angeblich erwachsenen Schadens.

Während der erste Richter der Klage stattgab, wies das Oberlandesgericht sie ab. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe:

„Das Berufungsgericht hat den Streit der Parteien über die Frage, ob überhaupt ein fester Kaufabschluß zustande gekommen sei, nicht behandelt, die Klage vielmehr deshalb abgewiesen, weil die in § 326 BGB. geregelten Voraussetzungen für eine Ersatzpflicht des säumigen Schuldners nicht vorgelegen hätten. Mahnung und Fristsetzung seien vor Fälligkeit des angeblichen Leistungsanspruchs erfolgt und daher unwirksam gewesen. Eine spätere Mahnung oder Fristbestimmung sei unterblieben. Sie habe aber nicht unterbleiben dürfen, da die Klägerin nach Sachlage nicht zu der Annahme berechtigt gewesen sei, daß der Beklagte die Erfüllung des Vertrags ernstlich und endgültig weigere. Ebenjowenig habe die Klägerin dargetan, daß für sie infolge des Verzugs des Beklagten die Erfüllung des Vertrags kein Interesse gehabt habe.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 326, 133 BGB., § 139 ZPO. Die Äußerungen des Beklagten, er werde oder könne nicht vor 3 bis 4 Monaten liefern, enthielten eine ernsthafte Weigerung, den Vertrag zu erfüllen. Dazu komme das fortgesetzte Bestreiten des Abschlusses. Daß die Klägerin die Sachlage so habe auffassen müssen, ergebe sich aus der Tatsache, daß sie sich in der Klage nicht einmal auf Fristsetzung gemäß § 326 BGB. berufen habe. Übrigens habe der Beklagte gar nicht den Einwand erhoben, daß eine Erfüllungsweigerung nicht erfolgt sei. Das Berufungsgericht habe daher der Klägerin Gelegenheit geben müssen, diesen Punkt klarzustellen. Hiervon abgesehen, stelle das Verhalten des Beklagten eine positive Vertragsverletzung dar, welche die Klägerin berechtigt habe, ihm auch vor Fälligkeit des Lieferungsanspruchs eine Nachfrist zu setzen.

Die Revision ist begründet. Falls der Vertrag so, wie die Klägerin behauptet, zustande gekommen ist, hatte der Beklagte spätestens am 13. März zu liefern. Nun wäre an sich zwar die Klägerin nicht berechtigt gewesen, schon am 6. oder 7. März den Beklagten zu mahnen und ihm gemäß § 326 BGB. eine achttägige Nachfrist zu bestimmen. Ihr Vorgehen hat aber im vorliegenden Falle durch das Verhalten des Beklagten seine Berechtigung erhalten. Am 6. März teilte der Beklagte der Klägerin mit, daß er den Motor erst in 3—4 Monaten

liefern könne. Als ihm darauf geantwortet wurde, daß die Klägerin solange nicht warten könne, da sie des Motors für eilige Aufträge bedürfe, erwiderte er, dann werde er überhaupt nicht liefern. Der Fristsetzung endlich trat er mit den Worten entgegen, er lehne sie ab, weil er keinesfalls einen Motor vor 3 bis 4 Monaten liefern könne. Das war eine so klare Stellungnahme, daß die Klägerin unmöglich annehmen konnte, der Beklagte werde und könne sie irgendwie noch ändern. Bedurfte die Klägerin des Motors bereits in der allernächsten Zeit und erklärte ihr dann auch der Beklagte wiederholt und trotz Fristsetzung, daß er erst nach Monaten zur Lieferung imstande sei, so war diese mit der vertraglichen Abrede in Widerspruch tretende Erklärung zugleich eine schwerwiegende Verletzung der dem Beklagten als Verkäufer obliegenden Pflicht. Sie gefährdete die Erreichung des von der Klägerin erkennbar erstrebten Vertragszweckes und versetzte sie — zur Vermeidung von Nachteilen — in die Notwendigkeit, sich rechtzeitig nach Ersatz umzusehen (vgl. hierzu RGG. Bd. 93 S. 285).

Das Berufungsgericht hätte also mit Rücksicht auf die seitens des Beklagten erfolgte ernüchternde Erfüllungsweigerung und positive Vertragsverletzung die Klage nicht um deswillen abweisen dürfen, weil die Klägerin es nach dem 13. März 1917 an einer Mahnung und Fristbestimmung habe fehlen lassen. Da aber bisher eine Erörterung der Frage, ob der Vertrag zwischen den Parteien überhaupt zustande gekommen ist, noch nicht stattgefunden hat, mußte eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht erfolgen.“