
Datum: 12.12.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 68/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:1212.21U68.02.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 45 O 96/01

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 16. April 2002 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.264,88 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszins seit dem 28.05.2001 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe	1
A.	2
Von einer Sachverhaltsdarstellung wird gemäß §§ 540 Abs. 2 i. V. m. 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.	3
B.	4

Die Berufung des Klägers ist begründet.	5
Die Beklagte schuldet dem Kläger 16.164,70 DM = 8.264,88 € Schadensersatz. Sie haftet nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung, weil sie die Erfüllung eines mit dem Kläger abgeschlossenen Kaufvertrages verweigert hat und dem Kläger hierdurch ein Schaden in Höhe von 16.164,70 DM entstanden ist.	6
Die Parteien haben Kaufverträge abgeschlossen, die die Beklagte dazu verpflichteten, dem Kläger 3000 Cargo-Hemden und 3000 Cargo-Shorts zu den vereinbarten Kaufpreisen von netto 11,55 DM/Stück für die Hemden und netto 9,85 DM/Stück für die Shorts zu liefern.	7
Der Senat kann offen lassen, ob die Verträge bereits in Gesprächen zwischen dem Kläger und dem Produktmanager der Beklagten, dem Zeugen W, vereinbart wurden, die vor den Schreiben des Klägers vom 25.10.2000 (Bl. 6/7 d.A. und 8/9 d.A.) stattfanden. Diese Schreiben des Klägers enthalten jedenfalls sein Angebot zum Abschluss der Verträge. Hierbei hatte die Angabe des Liefertermins "15.03.2001 fix" nicht die Bedeutung eines Fixhandelskaufes im Sinne von § 376 HGB, wie der Kläger dem Senat bei seiner Anhörung erläutert hat. Der Kläger erwartete die Lieferung der Ware zu diesem Datum, weil er seinerseits einen Kunden beliefern mußte, dem er die Lieferung Ende März 2001 zugesagt hatte. Mit dem Liefertermin 15.03.2001 wollte der Kläger eine pünktliche Lieferung an seinen Kunden sicherstellen, ohne hierbei zum Ausdruck zu bringen, dass er die von der Beklagten zu liefernde Ware am 16.03.2001 oder innerhalb der folgenden Woche nicht mehr entgegengenommen hätte. Eine gewisse, auch im Handel mit Textilien noch übliche Überschreitung des Liefertermins hätte der Kläger hingenommen. Der Termin 15.03.2001 war mithin als im Textilhandelsverkehr üblicher "normaler" Liefertermin, nicht aber als Fixtermin im Sinne von § 376 HGB aufzufassen.	8
Die Angebote des Klägers hat die Beklagte in diesem Sinne verstanden und jedenfalls in der Folgezeit angenommen, wie der Zeuge W dem Senat glaubhaft bestätigt hat. Der Zeuge hat ausgesagt, dass die Beklagte bereit war, die Hemden und Shorts zu den genannten Preisen zu liefern und nach Erhalt der Schreiben des Klägers im Oktober 2000 auch davon ausging, die Ware mit dem 15.03.2001 als "normalen" Liefertermin zur Auslieferung bringen zu können. Die schriftliche Bestätigung der Aufträge gegenüber dem Kläger sei, so der Zeuge, lediglich deswegen unterblieben, weil die Beklagten den gewünschten Liefertermin als Fixtermin nicht habe zusagen können.	9
Dass die Parteien nach den Schreiben des Klägers vom 25.10.2000 von abgeschlossenen Verträgen ausgingen, zeigt auch ihr beiderseitiges Bestreben, die Verträge abzuwickeln. So hat der Kläger der Beklagten T und Maßtabellen übersandt, die die Beklagte geprüft und an ihren Lieferanten weitergegeben hat, um dem Kläger Muster vorlegen zu können. Hierbei ging die Beklagte, wie der Zeuge W ebenfalls glaubhaft bestätigt hat, noch bis Mitte Januar 2001 davon aus, die Ware im März 2001 liefern zu können.	10
Die Beklagte hat ihre Vertragspflichten gegenüber dem Kläger verletzt, indem sie ihm Ende Januar 2001 erklärt hat, dass sie die Hemden und Shorts nicht zum 15.03.2001 und auch nicht mit einer von Kläger noch hinzunehmenden Verzögerung von ein bis zwei Wochen liefern, sondern erst zum 01.05.2001 zur Verschiffung in Fernost bereit stellen könne. Bei der sich anschließenden Schiffspassage von üblicherweise ca. drei Wochen und einer weiteren Woche zur Erledigung der Zollmodalitäten mußte der Kläger bei dieser Verzögerung mit einer Auslieferung in Deutschland ab Ende Mai/Anfang Juni 2001 rechnen. Das war für den Kläger, der die Ware - wie der Beklagten bekannt war - weiterverkauft hatte, nicht zumutbar. Eine Lieferverzögerung von einigen Tagen bis zu 2 Wochen mag beim Handel mit Saisontextilien	11

noch hinnehmbar sein, nicht aber die Überschreitung eines vereinbarten Liefertermins um mehr als zwei Monate.

Tritt eine derartige Verzögerung ein, kann ein Besteller nach § 326 BGB die spätere Abnahme der Ware ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Stellt sich bereits vor dem vereinbarten Liefertermin heraus, dass der Verkäufer den Vertrag nur mit einer derartig erheblichen Verzögerung erfüllen kann, kann der Besteller ebenfalls Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wobei der Anspruch seine Rechtsgrundlage in den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung findet. § 326 BGB ist nicht einschlägig, weil sich der Verkäufer noch nicht im Verzug befindet. Hierbei sind eine weitere Fristsetzung und eine Ablehnungsandrohung von Seiten des Bestellers entbehrlich, wenn feststeht, dass der Verkäufer nur mit der erheblichen Verzögerung liefern kann. Sie wären dann ersichtlich ungeeignet, den Verkäufer doch noch zu einer vertragsgemäßen Erfüllung zu bewegen. 12

Die vorstehend genannten Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch des Klägers liegen vor. Das hat die vom Senat durchgeführte Beweisaufnahme klar bestätigt. Der Zeuge W hat glaubhaft eingeräumt, dass die Beklagte Mitte Januar 2001 feststellen mußte, dass sie die Ware erst ab dem 01.05.2001 zur Verschiffung in Fernost habe bereitstellen können. Eine frühere Lieferung sei ihr nicht möglich gewesen. Das habe er dem Kläger dann auch so mitgeteilt. Bei dieser Sachlage konnte der Kläger davon ausgehen, dass die Beklagte den Vertrag nicht mehr ordnungsgemäß erfüllen konnte und war daher berechtigt, ohne weitere Fristsetzung und Ablehnungsandrohung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. 13

Die Beklagte trifft ein Verschulden. Sie hat sich gegenüber dem Kläger zur Beschaffung der Textilien innerhalb der vereinbarten Lieferfrist verpflichtet und damit insoweit auch das Risiko einer auch fristgerechten Beschaffung übernommen. Dass sich dieses Risiko aus Gründen verwirklicht hat, die weder von ihr noch von den von ihr zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit eingesetzten Gehilfen zu vertreten sind, hat sie nicht dargelegt. 14

Dem Kläger ist ein Schaden in Höhe von insgesamt 16.164,70 DM entstanden. 15

Der Kläger hat im Senatstermin die Rechnungen, deren Bezahlung er von der Beklagten verlangt, vorgelegt und mit Überweisungsträgern und Kontoauszügen weitgehend belegt, dass er die Rechnungen auch bezahlt hat. Dem ist die Beklagte nicht mehr entgegengetreten. Aufgrund dieser Unterlagen kann der Senat gem. § 287 ZPO feststellen, dass der Kläger einen Schaden in der geltend gemachten Höhe erlitten hat. 16

Der Kläger mußte sich die ursprünglich von der Beklagten zu liefernden Textilien zu einen höheren Stückpreis bei der Fa. B beschaffen. Hierdurch sind ihm Mehrkosten in Höhe von insgesamt 10.479,55 DM entstanden, wie die Rechnungen der Fa. B vom 04.03.2001 (Bl. 13 d.A.), vom 13.03.2001 (Bl. 14 d.A.) und vom 20.03.2001 (Bl. 101 d.A.) belegen, deren Bezahlung der Kläger nachgewiesen hat. 17

Da der Kläger der Fa. B auch Muster für die zu produzierten Textilien übersenden mußte, hat die Beklagte auch die hierbei entstandenen Transportkosten über 176,14 DM (Rechnung des UPS vom 02.03.2001, Bl. 17 d.A.) zu tragen. Für diese Rechnung konnte der Kläger im Senatstermin zwar keinen Zahlungsbeleg vorlegen, der Senat kann aber gem. § 287 ZPO schätzen, dass beim Übersenden von Mustern an die in der Türkei ansässige Fa. B Frachtkosten in der geltend gemachten Höhe anfallen. 18

Die Beklagte hat ebenfalls die Provisionskosten für die vom Kläger beauftragte Modeagentur I in Höhe von insgesamt 4.005,41 DM zu übernehmen. Über diese Agentur hat der Kläger 19

seine Lieferbeziehung zu der ihm zuvor unbekannten Fa. b aufbauen können, wie er dem Senat glaubhaft dargelegt hat. Dass er hierfür eine Provision in Höhe von insgesamt 4.005,41 DM zu zahlen hatte und auch gezahlt hat, belegen die vorgelegten Provisionsrechnungen vom 04.03.2001 (Bl. 15 d.A.) und vom 23.03.2001 (Bl. 16 d.A.) und die vom Kläger hierzu nachgewiesene Zahlung.

Die aus den Rechnungen der Fa. E vom 07.03.2001 (Bl. 18 d.A.) und vom 27.03.2001 (Bl. 19 und 20 d.A.) ersichtlichen Transportkosten in Höhe von 1.503,60 DM gehen ebenfalls zu Lasten der Beklagten. Der Kläger mußte die von der Fa. B ersatzweise beschafften Textilien vom L Flughafen zu seinem Lager nach M verbringen lassen, um sie dort für seinen Abnehmer versandfertig zu machen. Diese Kosten wären bei der Vertragserfüllung durch die Beklagte nicht angefallen, da der Kläger dann das Lager der Beklagten in F für die Versandausfertigung an seinen Abnehmer hätte nutzen können, wie er unbestritten vorgetragen hat. Da ihm eine derartige Möglichkeit auf dem L Flughafen nicht zur Verfügung stand, war der zusätzliche Transport nach M erforderlich. Dass die Fa. E diesen durchgeführt und hierfür die von ihr berechneten Transportkosten erhalten hat, hat der Kläger mit den hierzu vorgelegten Rechnungen und Zahlungsbelegen nachgewiesen. 20

Rechtsgrundlage der Zinsforderung sind die §§ 291, 288 BGB. 21

C. 22

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 23

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO n.F. nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Bundesgerichtshofes. 24