
Datum: 12.10.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 17/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:1012.17U17.94.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 421/93

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 31. Januar 1994 verkündet Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 9 O 421/93 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 10.016,00 DM nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank seit dem 1. August 1993 zu zahlen. Die Kosten des Rechtsstreits werden den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

1

Die zulässige Berufung der Klägerin hat Erfolg. Unter Abänderung des angefochtenen Urteils sind die Beklagten über den der Klägerin darin zuerkannten Betrag von 8.344,44 DM hinaus zur Zahlung weiterer 1.671,56 DM zu verurteilen.

2

Mit zutreffender Begründung, auf die Bezug genommen werden kann, geht das Landgericht im angefochtenen Urteil davon aus, daß das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien über die Lieferung von 100.000 Werbezündholzschachteln nebst Inhalt durch Kündigung der Beklagten gemäß § 649 BGB beendet worden ist. Dies wird auch von den Beklagten nicht mehr in Abrede gestellt. Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz nur noch über den Umfang der gemäß § 649 Satz 2 2. Halbsatz BGB auf den vereinbarten Werklohn von 18.300,00 DM anzurechnenden Aufwendungen. Die Klägerin greift das erstinstanzliche Urteil insoweit an, als das Landgericht nicht nur ersparte Einkaufskosten von unstreitig 8.284,00 DM sondern darüber hinaus unter dem Gesichtspunkt böswillig unterlassenen Erwerbs einen Betrag von 1.671,56 DM abgezogen hat, der ihr nach Auffassung des Landgerichts zugeflossen wäre, hätte sie mit den Beklagten einen "Ersatzvertrag" über 10.000 Zündhölzer

3

geschlossen.

Dieser Abzug ist nach Auffassung des Senats nicht gerechtfertigt. Es läßt sich nicht feststellen, daß die Beklagten entsprechend ihrer von der Klägerin bestrittenen Behauptung bereitgewesen wären, unabhängig vom Fortbestehen der der Klägerin gemäß § 649 BGB zustehenden Rechte aus dem ursprünglichen Werklieferungsvertrag einen weiteren, zusätzlichen Vertrag über die Lieferung einer geringeren Menge abzuschließen. Eine derartige Bereitschaft der Beklagten ergibt sich nicht aus ihrem mit der Klägerin geführten vorprozessualen Schriftwechsel. Der Inhalt der Schreiben der Beklagten spricht vielmehr dafür, daß sie einen neuen Vertrag über eine geringere Liefermenge nur unter der Voraussetzung abschließen wollten, daß der ursprüngliche Vertrag seinem gesamten Inhalt nach hinfällig sei und für sie keine Pflichten mehr begründe.

4

Ihr Hinweis in ihrem Telefax vom 19. Juli 1993, der Auftrag vom 6. Juli 1993 werde storniert, weil sie beim Abschluß des Vertrages von anderen Zahlen ausgegangen seien, ist ebenso wie ihre Erklärung im Telefax vom 20. Juli 1993, sie hätten sich mangels schriftlicher Bestätigung der mündlich zugesicherten Lieferzeit zur Stornierung und Kündigung des gesamten Auftrages gezwungen gesehen, dahin zu verstehen, daß sie, die Beklagten, an dem ursprünglichen Vertrag insgesamt nicht mehr festgehalten werden wollten. Nichts anderes ist ihrem Schreiben vom 27. Juli 1993 zu entnehmen. Demgemäß haben sich die Beklagten im ersten Rechtszug ausdrücklich darauf berufen, sie hätten mit ihren Erklärungen das ursprüngliche Rechtsverhältnis rückwirkend und für die Zukunft beenden, ihm also jegliche Verbindlichkeiten nehmen wollen. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, daß die im Telefax vom 19. Juli 1993 gezeigte Bereitschaft der Beklagten, einen neuen Vertrag über eine kleinere Teilmenge abzuschließen, unabhängig davon gelten sollte, ob die Klägerin am ursprünglichen Vertrag festhielt. Dagegen spricht auch, daß es sich nach der in ihrem Schreiben vom 27. Juli 1993 geäußerten Vorstellung der Beklagten bei der Bestellung der Mindermenge um einen "Ersatzauftrag" handeln sollte, was nach allgemeinem Sprachgebrauch dahin zu verstehen ist, daß das neue Auftragsverhältnis den alten Vertrag ersetzen, also an seine Stelle treten sollte. Es liegt nahe, daß die Klägerin das Telefax der Beklagten vom 19. Juli 1993 in diesem Sinne aufgefaßt hat. Daß sich die von ihr in ihrer schriftlichen Erwiderung vom selben Tage erklärte Ablehnung einer "Reduzierung" nicht lediglich auf den Abschluß eines neuen, die ursprüngliche Vereinbarung ersetzenden Vertrages beziehen, die Klägerin vielmehr "in Bausch und Bogen" jeglichen zusätzlichen Vertrag über eine Mindermenge ablehnen wollte, läßt sich diesem Schreiben nicht entnehmen. Dies kann letztlich aber dahinstehen, da es an jeglichem Anhaltspunkt dafür fehlt, daß die Beklagten bereitgewesen wären, der Klägerin auch ohne eine einvernehmliche Regelung über die Aufhebung des ursprünglichen Vertrages und damit eines Verzichts der Klägerin auf ihre Rechte nach § 649 BGB einen Auftrag über eine geringere als die ursprünglich vereinbarte Liefermenge zu erteilen. Dies wirkt sich zum Nachteil der Beklagten aus, die als Besteller die Beweislast für die Unterlassung eines anderweitigen Erwerbs durch die Klägerin als Unternehmer tragen (BGH NJW-RR 1992, 1077), der sie in dem angesprochenen Punkt nicht genügt haben. Beweis für die von ihnen behauptete Bereitschaft haben sie nicht angeboten.

5

Ist somit die Kürzung des von der Klägerin geltendgemachten, im übrigen unstreitigen Restwerklohns um 1.671,56 DM nicht gerechtfertigt, ist der Klage in dem mit der Berufung weiterverfolgten Umfang unter Abänderung des angefochtenen Urteils voll stattzugeben.

6

Wegen der Begründetheit des Zinsanspruchs nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil Bezug.

7

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf den §§ 91, 92 Abs. 2 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit dieses Urteils auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	8
Der Streitwert für das Berufungsverfahren und die sich für die Beklagten aus diesem Urteil ergebende Beschwer belaufen sich auf 1.671,56 DM.	9
