

58. Kann der Verkäufer, auf dessen Klage der Käufer rechtskräftig zur Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Lieferung der verkauften Ware verurteilt worden ist, mit einer neuen Klage die Zahlung des Kaufpreises schlechthin fordern, wenn sich nachträglich herausgestellt hat, daß die Lieferung infolge eines vom Käufer zu vertretenden Umstandes schon vor der Verurteilung unmöglich geworden war?

II. Zivilsenat. Ur. v. 19. Oktober 1920 i. S. L. (Bekl.) w. S. (Kl.).  
II 173/20.

I. Landgericht I Berlin. — II. Kammergericht dajelbst.

Am 1. Dezember 1914 hatte die Beklagte von der Klägerin 50/55 000 Garnituren Helmbeschläge, lieferbar vom 15. Dezember bis 20. Januar in gleichmäßigen Raten, franko Bahnhof Berlin, zum Preise von je 2 *M.*, zahlbar sofort nach Ablieferung, gekauft. Sie hatte die Abwicklung der Sendungen an K. in Berlin verlangt, dieses Verlangen aber widerrufen und andere Weisung zu geben versprochen. Da sie ihrem Versprechen trotz wiederholter Aufforderung nicht nachgekommen war, hatte die Klägerin die erste Lieferung von 11 000 Helmbeschlägen dem Spediteur K. in Berlin übergeben und der Beklagten dies am 22. Dezember 1914 unter Übersendung der Faktura mit dem Bemerkten angezeigt, daß die Ware bei K. zu ihrer, der Beklagten, Verfügung lagere. Die Beklagte hatte die Annahme der Ware und die Zahlung des Preises von 22 000 *M.* verweigert. Die auf Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen gerichtete Klage war vom Landgericht abgewiesen worden. In der Berufungsinstanz hatte die Beklagte eingewendet, daß ihre etwaige Verurteilung nur Zug um Zug gegen Lieferung der Ware erfolgen könne, und die Klägerin hatte daraufhin ihren Klageantrag „dahin deklariert“, daß sie bereit sei, „die der Beklagten bereits früher angebotenen 11 000 Helmbeschläge, die bei dem Spediteur K. lagern, zu gewähren.“ Sodann hatte das Kammergericht am 15. Oktober 1917 unter Abänderung der landgerichtlichen Ent-

scheidung die Beklagte verurteilt, an die Klägerin Zug um Zug gegen Lieferung der bei dem Spediteur K. in Berlin lagernden 11000 Helmbeschläge 22000  $\mathcal{M}$  nebst 5% Zinsen seit dem 11. Januar 1915 zu zahlen.

Nachdem dieses Urteil rechtskräftig geworden war, wurde die Klägerin von neuem mit dem Antrage klagbar, die Beklagte zur Zahlung von 20000  $\mathcal{M}$  nebst 5% Zinsen seit dem 11. Januar 1915 zu verurteilen. Sie machte geltend, nach Erlaß des Urteils vom 15. Oktober 1917 habe sie erfahren, daß die bei dem Spediteur K. eingelagerten Helmbeschläge schon längere Zeit vorher von der Kriegsmetallaktiengesellschaft beschlagnahmt und eingeschmolzen gewesen seien. Sie habe deshalb die Helmbeschläge der Beklagten nicht mehr liefern können; die Beklagte habe sich aber schon vorher in Annahmeverzug befinden und müsse deshalb auch ohne Lieferung den Kaufpreis zahlen.

Das Landgericht gab der Klage statt, und das Kammergericht wies, nachdem die Klägerin die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils vom 15. Oktober 1917 an die Beklagte herausgegeben und auf die Vollstreckung dieses Urteils in der Hauptsache verzichtet hatte, die Berufung mit dem Hinweis zurück, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile vom 15. Oktober 1917 in der Hauptsache unzulässig sei. Die Revision, mit der die Beklagte Verletzung des § 767 ZPO. rügte, wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

... Nach § 322 Abs. 1 BGB. hat, wenn aus einem gegenseitigen Vertrage der eine Teil Klage auf die ihm geschuldete Leistung erhebt, die Geltendmachung des dem anderen Teile zustehenden Rechtes, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, nur die Wirkung, daß der andere Teil Zug um Zug zu verurteilen ist, und nach den §§ 322 Abs. 3, 274 Abs. 2 BGB. kann auf Grund einer solchen Verurteilung der Gläubiger seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen, wenn der Schuldner sich im Verzuge der Annahme befindet. Daraus ergibt sich, daß die Verurteilung des „anderen Teiles“ zur Erfüllung Zug um Zug nicht auch die Verurteilung des „einen Teiles“ zur Bewirkung der Gegenleistung enthält. Die Geltendmachung des dem „anderen Teile“ zustehenden Rechtes, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, hat nicht die Bedeutung der Erhebung einer Klage oder Widerklage. Demgemäß ist das auf Erfüllung Zug um Zug lautende Urteil der Rechtskraft nur insoweit fähig, als es über den durch die Klage erhobenen Anspruch auf die dem „einen Teile“ geschuldete Leistung entscheidet, nicht dagegen auch insoweit, als es dem „anderen Teile“ das Recht vorbehält, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern (§ 322 ZPO.:

vgl. Stein zu § 322 Anm. V 2 b, Förster-Kann § 322 Anm. 3 b, Hellwig, System Bb. 1 S. 796 flg.). Ebensovwenig kann der „andere Teil“ wegen des ihm vorbehaltenen Anspruchs auf die Gegenleistung die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile betreiben; nicht er, sondern nur der „eine Teil“ ist „Gläubiger“, nicht der „eine Teil“, sondern nur er „Schuldner“ im Sinne der §§ 726 Abs. 2, 756, 765 B.D. und insofgebeffen auch im Sinne des § 767 baselbst. Das Kammergericht hat daher mit Recht angenommen, daß der gegenwärtigen Klage die Bestimmung des § 767 B.D. nicht entgegensteht, obgleich der Klägerin schon vor der Schlußverhandlung in der Berufungsinstanz des Vorprozesses die Übergabe der Helmspitzen infolge eines Umstandes unmöglich geworden war, den die im Annahmeverzuge befindliche Beklagte zu vertreten hatte. Denn dadurch, daß die Klägerin ihren damaligen Klageantrag dahin „deklariert“ hatte, daß sie bereit sei, die der Beklagten bereits früher angebotenen 11000 Helmspitzen, die bei dem Spediteur R. lagern, zu gewähren, hat das Urteil vom 15. Oktober 1917 keine andere Bedeutung erlangt, als es ohne die Deklaration gehabt hätte.

Es konnte sich höchstens fragen, ob etwa nach materiellem Rechte in jener Deklaration die Übernahme der Gewähr für die Möglichkeit der Gegenleistung zu finden war. Diese Frage hat jedoch das Kammergericht gleichfalls ohne Rechtsirrtum verneint, indem es festgestellt hat, daß die Deklaration einen Verzicht auf die Rechtsfolgen der etwaigen Unmöglichkeit der Gegenleistung nicht enthalten habe.

Im übrigen darf es dahingestellt bleiben, ob nicht die Klägerin ihr Rechtsschutzbedürfnis hinsichtlich der Kaufpreisforderung von 22000 *M* nebst Zinsen auch in der Weise hätte befriedigen können, daß sie mit ihrer neuen Klage die Verurteilung der Beklagten beantragte, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile vom 15. Oktober 1917 ohne Lieferung der 11000 Helmbeschläge zuzulassen (RGZ. Bb. 96 S. 184, vgl. Warnepner 1909 S. 507). Denn sachlich läuft die Wiederholung der Leistungsklage unter Verzicht auf die Zwangsvollstreckung aus dem früheren Urteil auf dasselbe hinaus.