

9. Wird der aus einem gegenseitigen Vertrage auf Erfüllung klagende Gläubiger dadurch seinerseits zur Erfüllung des Vertrages verpflichtet, daß der Beklagte sich zu der Erfüllung, die er zunächst verweigert hatte, bereit erklärt?

II. Zivilsenat. Urtr. v. 31. Januar 1922 i. S. B. & C. (Kl.) w. M. (Bekl.). II 438/21.

I. Landgericht I Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin hatte auf Grund von Verhandlungen, die sie mit dem Fabrikanten, der Firma S. & Co. in Grefeld, geführt hat, 400 000 Stück Papiersäcke gekauft, und zwar, wie sie behauptet, nicht von S. & Co. unmittelbar oder unter Vermittlung des Beklagten, sondern unmittelbar von diesem. Geliefert wurden 250 000 Stück. Am 4. Februar 1919 setzte sie der Firma S. & Co. Nachfrist bis 22. Februar. Als bis zu diesem Tage Lieferung nicht erfolgte, lehnte sie die Abnahme der Ware ab. S. & Co. ließen sich vom Beklagten dessen Ansprüche gegen die Klägerin aus dem Kaufvertrag übertragen und klagten beim Landgericht Grefeld auf Abnahme und Bezahlung der Ware. Die Klägerin, damalige Beklagte, bestritt unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache die Zuständigkeit des Gerichts, und legte, als das Landgericht die Einrede verwarf, Berufung ein. So lagen die Dinge, als sie am 9. Dezember 1919 an S. & Co. telegraphierte und schrieb, daß sie sich nunmehr entschlossen habe, die Säcke abzunehmen, und ihre umgehende Lieferung verlange, worauf S. & Co. die Klage zurücknahmen. Letzteres soll am 11. Dezember geschehen sein. Die Klägerin will davon noch nichts erfahren haben, als sie den Brief des Beklagten vom 13. Dezember erhielt, in dem dieser seinerseits die Lieferung ablehnte. Sie forderte vom Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags.

Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden.

Gründe:

Der Vertrag der Parteien ist auf Grund von Verhandlungen zustande gekommen, die zwischen der Klägerin und S. & Co. geführt

worben sind. Rechtlich ist er so gestaltet worden, daß die Klägerin von dem Beklagten kaufte, der seinerseits die Ware von H. & Co. beziehen sollte. Tatsächlich ist es auch, als man zur Ausführung des Vertrags schritt, dabei geblieben, daß die Klägerin unter Umgehung des Beklagten unmittelbar mit H. & Co. verhandelte, die ja auch nach dem Vertrage die Ware unmittelbar an den Abnehmer ihres Käufers liefern sollten. Die Klägerin hat bei ihnen abgerufen und hat, als Lieferung nicht erfolgte, ihnen gegenüber den Rücktritt vom Vertrage erklärt, worauf dann H. & Co. alscessionäre des Beklagten sie auf Zahlung des Preises und Abnahme der Ware verklagten. Die Klägerin gibt zu und trägt selbst vor, daß H. & Co. seinerzeit sich nicht im Verzuge befunden hätten und daß ihr Rücktritt vom Vertrage und ihre Weigerung, die Ware in Empfang zu nehmen, unberechtigt gewesen seien. Sie räumt damit ein, daß es auf ihre Vertragsverletzung zurückzuführen ist, daß sich die Ausführung des Vertrags bis in Zeiten hinein verschoben hat, wo der Beklagte infolge des Umschwungs der Geschäftslage den Vertrag nur noch mit erheblichem Schaden erfüllen könnte. Mit Recht hat der Vorberrichter angenommen, daß unter diesen Umständen der Beklagte nicht mehr verpflichtet ist, den Vertrag zu erfüllen. Er kann nicht minder wegen der positiven Vertragsverletzung der Klägerin als auch deswegen fristlos vom Vertrage nach § 326 BGB. zurücktreten, weil er wegen des Verzugs der Klägerin kein Interesse mehr an der Erfüllung des Vertrags hat.

Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Klägerin im Prozeß gegen H. & Co. sich erboten hat, nunmehr die Ware entgegenzunehmen und zu bezahlen. Ob der Vorberrichter dem Umstand, daß die Klägerin diese Erklärung nicht dem Beklagten sondern H. & Co. gegenüber abgegeben hat, mit Recht Bedeutung beigelegt hat, kann unerörtert bleiben. An der Rechtslage wäre auch dann nichts geändert, wenn in diesen Vorgängen die Parteien selbst sich gegenübergestanden hätten. Gewiß wird man für die Regel davon ausgehen müssen, daß ein Angebot wirksam ist, solange der Gläubiger die Leistung fordert. Auch wenn die Erfüllung des Vertrags infolge des Verzugs kein Interesse mehr für den Gläubiger hat, wird der Schuldner den Verzug regelmäßig noch heilen können, bis ihm der Übergang zum Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung erklärt worden ist. Anders verhält es sich aber im vorliegenden Falle, wo der Gläubiger M. (durch H. & Co.) Klage auf Leistung erheben ließ und während des Prozesses die Geschäftslage sich änderte. Hier treffen folgende Umstände zusammen: der Schuldner wußte, daß das Interesse des Gläubigers fortgefallen war; dieser Interessensfortfall auf Seiten des Gläubigers war für ihn selbst mit einer Verbesserung seiner Lage in der Richtung verbunden, daß er nunmehr durch Be-

wirkung der Leistung Gewinn machen konnte; wenn der Gläubiger aus der veränderten Sachlage nicht sofort die von seinem Standpunkt sich ergebende Folge zog, so hing dies, wie der Schuldner gleichfalls wußte, lediglich mit der Tatsache der Prozeßführung, d. h. damit zusammen, daß jener die Sache einmal den Gerichten übergeben hatte (und zwar unter Benützung eines Inkassozessionars) und sich nun einstweilen um die Angelegenheit nicht kümmerte. Danach war, als der Schuldner sich entschloß, die Leistung anzubieten, keineswegs der „Verzug geläutert“. Wollte man seinem Angebot noch verzugheilende Kraft beimessen, so würde man ihm gestatten, sich auf Kosten des Gläubigers zu bereichern, was unbillig wäre. Vielmehr erfordern in solchem Falle Treu und Glauben, daß der Gläubiger berechtigt sein muß, das Angebot — allerdings unverzüglich — als verspätet zurückzuweisen, was hier geschehen ist.