

46. Hat bei einem Firgeschäft der Rücktretende zur Begründung seines Rücktrittsrechts Annahmeverzug des anderen Teils darzutun, wenn die beiderseitigen Leistungen Zug um Zug zu erfolgen haben?

I. Zivilsenat. Ur. v. 30. April 1924 i. S. D. N.-Bank (Kl.) w. B. & G. (Bekl.). I 540/23.

I. Landgericht Barmen, Kammer f. Handelsj. — II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Bank für L. und G. in Aöln, die durch Verschmelzung auf die Klägerin übergegangen ist, kaufte von der Beklagten am 8./10. August 1922 3000 holländische Gulden zur Lieferung am 4. November 1922 zu 293,50 M für den Gulden. Die Bank erkannte die Beklagte für den Gegenwert abzüglich Stempel mit 879 619 M, Wert 4. November. Die Zahlung erfolgte aber an diesem Tage nicht, weshalb die Beklagte mit Schreiben vom 6. November ihren Rücktritt vom Vertrage erklärte.

Die Bank für L. und G. deckte sich darauf ein. Die Klägerin verlangt mit der Klage Zahlung des Unterschiedes zwischen dem hierbei aufgewendeten Betrage und dem Kaufpreise mit 7 078 331 M nebst Zinsen. Das Landgericht gab der Klage im wesentlichen statt. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Das angefochtene Urteil beruht auf der Annahme, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag ein Firgeschäft im Sinne des § 376 HGB. bilde und daß die Beklagte davon mit Recht zurückgetreten sei. Die Revision hält beides für rechtsirrig.

Der Begriff des Firgeschäfts ist nicht verkannt. Nach dem feststehenden Sachverhalt sollten die Leistungen beider Teile genau zu einer festbestimmten Zeit, nämlich am 4. November 1922, erfolgen. Das Oberlandesgericht betrachtet ferner nach der übereinstimmenden Absicht der Beteiligten die Erfüllungszeit als einen so wesentlichen Bestandteil des Geschäfts, daß es mit ihrer Innehaltung oder Versäumung stehen oder fallen, daß die nachträgliche Erfüllung nicht mehr als Vertragserfüllung angesehen werden sollte. Dabei legt es unter anderem Gewicht darauf, daß es sich um ein von der Beklagten, einer Waren ausführenden Firma, mit einer Bank zu Kursicherungszwecken abgeschlossenes Devisentermingeschäft handle und solche Geschäfte nach den beigebrachten gutachtlichen Äußerungen sachverständiger Kreise regelmäßig als Firgeschäfte abgeschlossen würden. Diese Würdigung stand im freien Ermessen des Berufungsgerichts und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Das Oberlandesgericht führt weiter aus, da ein Firgeschäft gemäß § 376 HGB. vorliege und der Gegenwart von 879 619 M am 4. No-

bember 1922 nicht gezahlt worden sei, sei die Beklagte zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt gewesen, selbst wenn sie die ihr obliegende Leistung, die Zahlung der 3000 Gulden, nicht angeboten haben sollte. Auch das ist zutreffend. Voraussetzung des Rücktrittsrechts nach § 376 HGB. ist nicht Verzug des Schuldners. In dieser Beziehung weicht das Gesetz von dem alten Handelsgesetzbuch Art. 357 ab. Die Denkschrift (S. 22/3) sagt hierzu: „Im Gegensatz zu Art. 357 HGB., der einen Verzug voraussetzt, räumt das HGB. bei Firgeschäften das Recht zum Rücktritt nach Maßgabe des § 361 dem Gläubiger auch dann ein, wenn die Gegenpartei, ohne sich im Verzuge zu befinden, nicht rechtzeitig erfüllt hat, insbesondere also, wenn sie durch einen von ihr nicht zu vertretenden Umstand an der Erfüllung gehindert worden ist. Da dieser Grundsatz dem Wesen des Firgeschäfts entspricht und auch mit den Bedürfnissen des Handelsverkehrs in Einklang steht, so schließt sich der Entwurf ihm an.“ Demgemäß wird denn auch im gesamten Schrifttum zu Begründung des Rücktrittsrechts Verzug des anderen Teiles nicht für erforderlich gehalten. Auch in dem Kommentar zum HGB. von Staub 10. Aufl. § 376 N. 10 wird zunächst ausgeführt, Voraussetzung des Rücktrittsrechts sei nicht Verzug des Schuldners, es genüge vielmehr, daß die Leistung trotz Fälligkeit nicht bewirkt sei. Die Fälligkeit entstehe, da es sich um eine kalendermäßige Verpflichtung handle, ohne Mahnung (§ 284 Abs. 2 HGB.). Im Anschluß daran wird dann aber gesagt, wenn die Leistungen Zug um Zug zu erfolgen hätten, so müßten auch noch die besonderen Voraussetzungen des Verzugs bei Verpflichtungen dieser Art vorliegen, es müsse der Schuldner hinsichtlich der Leistung, die ihm als Gegenleistung für seine Leistung zu bewirken sei, im Annahmeverzug sein; denn nur dann gerade in solchen Fällen der Schuldner mit seiner eigenen Leistung in Schuldnerverzug. Das ist unklar, weil Anfang und Ende der Ausführungen miteinander in Widerspruch stehen, und unrichtig, weil in § 376 HGB., soweit dort das Rücktrittsrecht behandelt wird, weder vom Schuldner noch vom Gläubigerverzug die Rede ist. Vielmehr braucht bei einem Firgeschäft, auch wenn die beiderseitigen Leistungen Zug um Zug zu erfolgen haben, der Rücktretende zur Begründung seines Rücktrittsrechts nur zu behaupten, daß die ihm gebührende Leistung zu der bestimmten Zeit oder innerhalb der bestimmten Frist nicht erfolgt sei; er braucht nicht darzutun, daß er die ihm obliegende Leistung dem anderen Teil angeboten und diesen in Annahmeverzug gesetzt habe. Sache der Gegenseite ist es dann, einzuwenden, daß die rechtzeitig angebotene Leistung nicht bewirkt worden sei, weil die Gegenleistung unterblieben.

Die Klägerin hatte geltend gemacht, daß sie der Beklagten den Gegenwert am 4. November zur Verfügung gestellt habe, und sich auf

Auskunft der Dresdner Bank zum Beweise dafür berufen, daß diese mit Rücksicht auf ihr Verhältnis zu der Klägerin den Gegenwert jederzeit und insbesondere auch am 4. November für die Beklagte zu Lasten der Klägerin bereit gehalten habe. Mit Recht erblickt das Berufungsgericht darin kein Angebot im Sinne des § 294 BGB., d. h. ein Angebot sofortiger Zahlung. Denn abgesehen davon, daß die Klägerin nicht berechtigt war, in Berlin zu zahlen, genügt es auch nicht, daß die Dresdner Bank den Betrag für die Beklagte bereit hielt, sondern es hätte Zahlung erfolgen müssen, und zwar am 4. November. Diese aber wäre damals auch in Berlin nicht erfolgt, schon deshalb nicht, weil die Bank für L. und G. es unterlassen hatte, der Dresdner Bank rechtzeitig vor dem Termin den Betrag mitzuteilen, den sie der Beklagten als Gegenwert für die 3000 Gulden zu zahlen hatte. Der Angriff, den die Revision in diesem Punkt gegen das Berufungsurteil richtet, ist daher nicht begründet.

Versehrt ist endlich auch die letzte Revisionsrüge, daß die Beklagte am 6. November zum Rücktritt nicht berechtigt gewesen sei, wenn die Bank für L. und G. ihr an diesem Tage vor Eingang der Rücktrittserklärung die Zahlung tatsächlich angeboten habe. War der Beklagten einmal ein Rücktrittsrecht erwachsen, weil die Zahlung am 4. November unterblieb, so konnte sie nicht dadurch dieses Rechtes wieder verlustig gehen, daß ihr am 6. November die schuldige Summe verspätet angeboten wurde. Ob sie den Rücktritt damals schon erklärt hatte oder nicht, ist unerheblich. Von einer wider Treu und Glauben verstoßenden verspäteten Ausübung des Rücktrittsrechtes kann keine Rede sein, da der Rücktritt noch am 6. November erklärt ist.