

36. Ist auf Verlangen des Verkäufers, der aus einem im März 1922 abgeschlossenen Vertrage auf Lieferung verklagt wird und in erster Linie unter Leugnung des Vertragschlusses die Abweisung der Klage beantragt, für den Fall seiner Verurteilung stets zugleich über das Maß der Aufwertung des vertraglich erst einige Zeit nach der Lieferung fälligen Kaufpreises zu entscheiden?

BGB. § 242.

II. Zivilsenat. Ur. v. 1. Dezember 1925 i. S. E. (Bekl.) w. P. (RL). II 76/25.

- I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsachen.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Frage ist verneint worden aus folgenden den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Das Kammergericht hat zwar nicht, wie das Landgericht, mit ausdrücklichen Worten festgestellt, daß der Mitinhaber der Beklagten E. sen., bei der am 9. März 1922 mit dem Inhaber der Klägerin, L., im Geschäftskafé der Beklagten gepflogenen Verhandlung den in dem Auftragscheine der Klägerin niedergelegten Antrag auf Abschluß eines Lieferungsvertrags über 1000 Meter Halbleinen namens der Beklagten angenommen hat. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils lassen jedoch keinen Zweifel daran aufkommen, daß das Kammergericht mit ihnen eine Feststellung dieses Inhalts treffen wollte, und daß es sich dabei des rechtlichen Unterschiedes zwischen der bloßen Entgegennahme des Auftragscheins und der Annahme des in diesem enthaltenen Vertragsantrags bewußt gewesen ist. Denn das Kammergericht mißt, ebenso wie das Landgericht, gerade dem Umstand ausschlaggebende Bedeutung bei, daß der Lieferungsantrag der Klägerin auf Grund des Auftragscheins vom 9. März 1922, wenn auch vielleicht ohne Wissen von E. sen., in das Ordbuch der Beklagten eingetragen, somit in deren Geschäftsbetrieb als von ihr

übernommen behandelt worden ist. Es ist aber auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Kammergericht schon im Hinblick hierauf zur Überzeugung von der Richtigkeit der Behauptung der Klägerin gelangt ist, daß E. sen. bei der Verhandlung vom 9. März 1922 ihren in dem Auftragschein enthaltenen Vertragsantrag namens der Beklagten angenommen habe (vgl. § 446 B.D.), und wenn es die von der Beklagten unter Eideszuschiebung aufgestellte Gegenbehauptung, daß die erwähnte Verhandlung mit der Erklärung E.'s geendigt habe, die Klägerin möge die Bestätigung der Beklagten abwarten und für eine Lieferung komme höchstens eine Menge von 500 Metern in Betracht, nicht für geeignet erachtet hat, seine Überzeugung zu erschüttern. Die Ausführung der Revision, daß die Eideszuschiebung erheblich und zulässig gewesen sei, ist nach Art. I § 1 der Verordnung vom 15. Januar 1924 (RGBl. Teil I S. 29) unbeachtlich.

Der Revision ist ferner nicht zuzugeben, daß die Klägerin mit den Worten des Klageantrags: „zum Preise von 110 M für das Meter“ die Aufwertung des am 9. März 1922 vereinbarten Kaufpreises verweigert habe, und daß infolgedessen die Beklagte berechtigt gewesen sei, sich vom Vertrage loszusagen. Vor Einlegung der Berufung ist die Beklagte mit dem Verlangen nach Aufwertung überhaupt nicht hervorgetreten, und auch in der Berufungsinstanz hat sie das Verlangen nur für den Fall der Aufrechterhaltung ihrer Verurteilung zur Lieferung gestellt. Sie hat jedoch dieser Verurteilung nach wie vor widersprochen, die Lieferung zu einem aufgewerteten Preise also gar nicht angeboten. Dagegen hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Kammergericht ausdrücklich erklärt, daß sie bereit sei, der Beklagten diejenige Aufwertung zu gewähren, welche das Gericht für angemessen erachte, und sie hat demgemäß beantragt, die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß deren Verurteilung ohne eine auf den Kaufpreis bezügliche Angabe erfolge. (Das Landgericht hatte die Beklagte verurteilt, der Klägerin 1000 Meter Halbseilen zum Preise von 110 M für das Meter zu liefern.)

Unter diesen Umständen ist aber eine Gesetzesverletzung auch nicht darin zu erblicken, daß das Kammergericht es abgelehnt hat, noch im gegenwärtigen Rechtsstreit über die Höhe der Aufwertung zu entscheiden. Das angefochtene Urteil geht ebensowenig wie das

darin angezogene Urteil des Reichsgerichts vom 16. April 1924 (I 289/23 [SZ. 1924 S. 1425 Nr. 2] vgl. auch das Urteil vom 13. März 1925 VI 6/25) davon aus, daß es einer solchen Entscheidung, falls wie hier der auf Lieferung verklagte Verkäufer vertraglich zur Vorleistung verpflichtet ist, niemals bedürfe, also selbst dann nicht, wenn der vertraglich zur Vorleistung verpflichtete Beklagte begründeten Anlaß zu der Befürchtung hätte, daß der Kläger sich seiner Aufwertungspflicht zu entziehen beabsichtige, und wenn deshalb die Geltendmachung des vertraglichen Anspruchs des Klägers auf Vorleistung wider Treu und Glauben verstieße (vgl. RG. vom 2. Mai 1908 V 380/07 Warn. 1908 Nr. 451; vom 18. November 1915 V 224/15; vom 10. Juli 1920 V 110/20; Warn. 1920 Nr. 186). Das Kammergericht hat vielmehr mit besonderem Nachdruck festgestellt, daß die Klägerin bereit und imstande sei, den Kaufpreis bei Fälligkeit mit der vom Gericht für angemessen erachteten Aufwertung zu zahlen, und die Beklagte hat nichts vorgebracht, was dieser Feststellung entgegenstände. Es darf daher ganz auf sich beruhen bleiben, ob die Beklagte in der Berufungsverhandlung nicht nur den Antrag auf Abweisung der Klage aufrechterhalten, sondern hilfsweise außerdem beantragt hat, ihre Verurteilung von der Zahlung von 2450 Goldmark abhängig zu machen. Denn eine Verurteilung der Beklagten zur Lieferung Zug um Zug gegen Zahlung des aufgewerteten Kaufpreises kommt nach Lage der Sache nicht in Betracht, und eine zulässige Inzidentwiderklage auf Feststellung der Höhe der Aufwertung könnte in dem bloß hilfsweise gestellten Antrage der Beklagten selbst dann nicht gefunden werden, wenn in dem vom Kammergericht erfüllten Verlangen der Klägerin, die Beklagte ohne eine auf den Kaufpreis bezügliche Angabe zu verurteilen, ein Widerspruch gegen die Zulassung der Widerklage in der Berufungsinstanz nicht zu erblicken sein sollte. Überdies sind weder die Voraussetzungen des § 280 B.P.D. noch die des § 256 daf. gegeben. . . .