

**4. Kann Schadensersatz in Form von Rückerstattung der geleisteten Anzahlung verlangt werden, wenn die Gegenpartei einen Teil ihrer Vertragsleistung nicht erfüllt hat?**

**BGB. §§ 325, 326.**

**I. Zivilsenat. Ur. v. 21. November 1927 i. S. R. (N.) w. R. (Bekl.). I 114/27.**

**I. Landgericht I Berlin.**

**II. Kammergericht daselbst.**

Der Kläger kaufte am 1. Mai 1912 vom Beklagten 10000 Shares der Reforma Mines of Mexico Ltd. zum Preise von 1 engl. Pfd. je Stück. Er gab über den Kaufpreis u. a. 4 Wechsel, lautend über 37500 *M.*, 62500 *M.*, 25000 *M.* und 25000 *M.* Den zunächst fälligen Wechsel über 37500 *M.* löste er selbst, den weiteren über 62500 *M.* seine Ehefrau ein. Die beiden Wechsel über 25000 *M.* wurden bis

Anfang Dezember 1912 verlängert und sind vom Beklagten weitergegeben worden. Die Bankfirma C. & U. erwirkte als Inhaberin dieser Wechsel gegen den Kläger ein Urteil vom 2. April 1913 über die Wechselbeträge nebst Zinsen und Kosten. Die aus dem Urteil versuchte Zwangsvollstreckung blieb überwiegend fruchtlos. Auf Antrag des Klägers wurde dann am 22. April 1913 der Konkurs über sein Vermögen eröffnet.

Der Kläger hat behauptet, beim Kaufabschluß sei die Abrede getroffen worden, daß die Wechsel, abgesehen von dem ersten unmittelbar zur Einlösung bestimmten, nicht weitergegeben werden dürften und verlängert werden sollten, bis die Shares an der offiziellen Londoner Börse eingeführt seien. Er verlangt Ersatz des ihm durch die Verletzung dieser Abrede erwichenen Schadens einschließlich der ihm durch die Konkursöffnung entstandenen Vermögensnachteile.

Nachdem im ersten Rechtszuge die Klage abgewiesen worden war, hat das Berufungsgericht durch bedingtes Endurteil die Entscheidung auf einen Eid des Beklagten über die behauptete Abrede abgestellt. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

... Der Vorderrichter hat geprüft, ob der Klaganspruch berechtigt sei, wenn der Beklagte die vom Kläger behauptete Abrede verlegt habe, daß die Wechsel über einen die Summe von 37500 *M* übersteigenden Betrag nicht eher begeben werden dürften, als die Shares an der Londoner Börse eingeführt seien, sondern bis dahin zu verlängern seien. Er nimmt an, der Kläger sei in diesem Fall wegen positiver Vertragsverletzung zum Rücktritt vom ganzen Vertrag und damit zur Rückforderung der von ihm angezahlten 37500 *M* berechtigt. Bei der Würdigung der über die behauptete Abrede erhobenen Beweise gelangt er dazu, dem Beklagten den richterlichen Eid über die streitige Tatsache aufzuerlegen.

Der Beklagte rügt in erster Linie, daß der Vorderrichter die Entscheidung auf die Rechtsfolgen eines Rücktritts vom Vertrag abgestellt habe, obwohl ein Rücktritt des Klägers weder von ihm behauptet noch im Urteil festgestellt worden sei. Diese Rüge ist begründet. Der Kläger hat seinen Anspruch nur als Schadenserfazforderung geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat auch keine

Feststellung darüber getroffen, daß der Kläger oder der Konkursverwalter vom Vertrage zurückgetreten seien. Zur Geltendmachung von Ansprüchen aus einem einer Vertragspartei zustehenden Rücktrittsrecht ist aber erforderlich, daß die Lossagung vom Vertrag ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen kundgetan worden ist. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klageforderung ergebe sich aus berechtigtem Rücktritt des Klägers vom Vertrag, ist somit nicht ausreichend begründet.

Die ungerechtfertigte Ableitung des Klageanspruchs aus Rechten, die dem Kläger durch Rücktritt vom Vertrag erwachsen konnten, würde allerdings dann einen Erfolg der Revision des Beklagten ausschließen, wenn nach dem festgestellten Sachverhalt der Klageanspruch aus anderen Gründen, insbesondere aus dem geltend gemachten Gesichtspunkt des Schadenersatzes, bereits als berechtigt erscheinen würde. Der vom Vorberrichter zugrunde gelegte Sachverhalt rechtfertigt es jedoch auch im Falle der Unterstellung der vom Kläger behaupteten Abrede nicht, eine Verpflichtung des Beklagten zur Erstattung der Anzahlung von 37500 *M* aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes anzunehmen. Ebensowenig begründet ist danach ein Recht des Klägers zum Rücktritt vom ganzen Vertrag, wie es der Berufungsrichter annimmt. Wie schon dargelegt, kaufte der Kläger vom Beklagten 10000 Stück Shares und gab dafür Wechsel. Der zunächst fällige Wechsel von 37500 *M* wurde vom Kläger eingelöst. Die Forderung aus dem weiter fälligen Wechsel über 62500 *M* erwarb mit Einverständnis des Klägers seine Ehefrau. Eine Begebung dieses Wechsels durch den Beklagten kam also nicht mehr in Frage. Die behauptete Zusage, die Wechsel bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht zu begeben und zu verlängern, hatte daher nur noch für die weiter laufenden Wechsel Bedeutung. Die Verletzung dieser Zusage begründete für den Kläger jedenfalls ein Recht auf Schadenersatz gemäß § 276 BGB. Es könnte auch wohl angenommen werden, daß ihm für diese Teile des Vertrags ein Festhalten an seiner Durchführung nicht mehr zuzumuten und das Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung oder auf Rücktritt einzuräumen sei. Dagegen ist bisher kein ausreichender Grund dafür ersichtlich, daß dem Kläger wegen der Vertragsverletzung eine Durchführung des Vertrags nicht zuzumuten gewesen sein sollte, soweit er ihn bereits erfüllt

hatte und die Abrede der Stundung überhaupt nicht in Betracht kam. Da die Verpflichtung, die der Beklagte verletzt haben soll, nur mit dem noch ausstehenden Teil der Leistungen des Klägers in Zusammenhang stand, so berechnete ihre Verletzung den Kläger zum Rücktritt vom ganzen Vertrag oder zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung — unter Einbeziehung der gezahlten 37500 M in die Schadensberechnung — nur dann, wenn er an der Aufrechterhaltung des von ihm bereits erfüllten Teiles kein Interesse mehr hatte. Insofern ist entsprechende Anwendung der Grundsätze der § 325 Abs. 1 Satz 2, § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. geboten. Bisher sind keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß der Kläger ein solches Interesse hatte. Die behauptete Vertragsverletzung schloß nicht ohne weiteres die Befürchtung in sich, daß sich der Beklagte auch bei Lieferung der bezahlten Shares vertragsbrüchig erweisen werde. Dem Kläger war es lediglich um den Spekulationsgewinn zu tun. Dafür, daß er für solchen Gewinn in beschränktem Umfang kein Interesse gehabt habe, liegt bisher nichts Ausreichendes vor.

Ein Schadensersatzanspruch des Klägers nach § 276 BGB. würde einen Anspruch auf Rückzahlung der 37500 RM, deren Entrichtung nicht eine Folge der Vertragsverletzung gewesen ist, ebenfalls nicht begründen.