

28. Bedarf es, wenn bei einem Wahlkauf der wahlberechtigte Käufer die Erfüllung des Vertrags überhaupt verweigert, vor der Androhung des Selbsthilfeverkaufs noch einer befristeten Aufforderung des Verkäufers zur Vornahme der Wahl und einer besonderen Bestimmung der zu liefernden Ware durch diesen?

BGB. § 264 Abs. 2.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 27. Mai 1930 i. S. Firma Sch. & Co.
(Kl.) w. Firma D. (Bekl.). VII 486/29.

- I. Landgericht Leipzig.
- II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Klägerin hatte der Beklagten im September 1925 zur Deckung ihrer Schuld aus früheren Geschäften ein Wechselaktzept über 3700 RM. gegeben, zu dessen Einlösung die Beklagte ihr den Betrag demnächst hatte übermitteln müssen. Die Klägerin unterbreitete dann mit Schreiben vom 5. Oktober 1925 der Beklagten den Vorschlag, daß sie ihr im Oktober und November neun Maschinen zu bestimmten Preisen behufs Tilgung ihrer Verbindlichkeiten liefern wollte. Nach weiteren fernmündlichen, drahtlichen und schriftlichen Verhandlungen faßte die Beklagte sodann das Abkommen in einem Brief vom 13. Oktober 1925 dahin zusammen, daß die Klägerin ihr sofort eine Hobelmaschine und eine Shapingmaschine zu liefern habe und daß sie sich „verpflichte, der Klägerin im November, Dezember und Januar je drei Maschinen ihres Fabrikats abzukaufeu, deren Festsetzung rechtzeitig erfolge“, sich auch „auf jede der vier Lieferungen ein Viertel ihrer Forderung abziehen zu lassen, den Restpreis aber jeweils 30 Tage dato Faktura zu begleichen“. Die Hobelmaschine und die Shapingmaschine waren schon vor diesem Schreiben an die Beklagte abgegangen und wurden abgenommen. Dagegen ergaben sich über die Bestimmung der weiter zu liefernden Maschinen und über deren Preise Meinungsverschiedenheiten, in deren Verfolg die Beklagte mit Schreiben vom 21. November 1925 vom Vertrage zurücktrat und die Klägerin am 23. Januar und 20. Februar 1926 zum Selbsthilfeverkauf von drei Drehbänken und sechs Shapingmaschinen schritt. Die Klägerin klagte nun den nach Abzug der 3700 RM. und des Erlöses der Selbsthilfeverkäufe verbleibenden Rest der listemäßigen Preise der Maschinen ein, wurde aber von den Vorinstanzen abgewiesen, weil ein Lieferungsvertrag mangels Bestimmtheit des Gegenstandes nicht zustande gekommen sei. Mit Urteil vom 31. Januar 1928 (VII 540/27) hob das Reichsgericht das Berufungsurteil auf, indem es auf den darin übersehenen Gesichtspunkt eines Kaufvertrags über einen wahlweise zu bestimmenden Gegenstand hinwies. Das Oberlandesgericht, an das die Sache zurückverwiesen wurde, gelangte jedoch abermals zur Abweisung der Klage. Die Revision der Klägerin führte wiederum zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Das Berufungsgericht stellt fest, der Vertragschluß zwischen den Parteien sei nicht vor dem 13. Oktober 1925, sondern erst da durch zustande gekommen, daß die Klägerin dem Briefe der Beklagten

von diesem Tage, indem sie ihn unbeantwortet ließ, ihre Zustimmung erteilt habe. (Eine hiergegen gerichtete Prozeßkrüge wird zurückgewiesen.)

Dagegen beanstandet die Revision mit Recht die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die Klägerin trotz des Verzugs der Beklagten in der Ausübung des ihr nach dem Vertrage zustehenden Wahlrechts und trotz des unberechtigten Rücktritts der Beklagten vom Vertrage nicht befugt gewesen sei, ohne weiteres den Selbsthilfeverkauf anzubringen, vielmehr zunächst durch eine befristete Aufforderung zur Vornahme der Wahl den Übergang des Wahlrechts auf sie herbeiführen und dann ihrerseits die zu liefernden Maschinen habe bestimmen müssen. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Rücktritts von einem gegenseitigen Vertrag oder des Schadenserfüllungsanspruchs wegen Nichterfüllung bei Erfüllungsverzug des Vertragsgegners hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß es der im § 326 BGB. vorgeschriebenen Fristsetzung nicht bedarf, wenn der Vertragsgegner die Erfüllung bestimmt, ernstlich und endgültig verweigert (RGZ. Bd. 51 S. 350, Bd. 66 S. 421). Diese Stellungnahme beruht auf der Erwägung, daß nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber wolle vom Rechtsverkehr zwecklose und überflüssige Erklärungen verlangen, und dieser Gesichtspunkt, der sich aus den allgemeinen Anforderungen des Rechtsverkehrs ergibt, muß auch bei der hier in Frage stehenden Auslegung des § 264 Abs. 2 BGB. maßgebend beachtet werden. Er muß zu der Auffassung führen, daß es der dort vorgesehenen befristeten Aufforderung des Schuldners an den Gläubiger zur Vornahme der ihm zustehenden Wahl dann nicht bedarf, wenn der Gläubiger nicht nur die Ausübung seines Wahlrechts verzögert, sondern die Erfüllung des Vertrags überhaupt ernstlich und endgültig verweigert. Denn bei derartiger Weigerung ist nicht abzusehen, welchen Zweck die förmliche Aufforderung zur Ausübung des vertraglichen Wahlrechts innerhalb einer bestimmten Frist noch haben sollte. Eine solche Aufforderung wäre eine völlig überflüssige Weiterung. Der Berufsrichter durfte deshalb nicht ohne weiteres annehmen, daß „der Rücktritt der Beklagten die rechtliche Beurteilung des Klagenanspruchs nicht zu beeinflussen vermöge“, sondern er mußte zunächst prüfen, ob in dem die Rücktrittserklärung enthaltenden Schreiben der Beklagten vom 21. November 1925 nicht

eine bestimmte, ernstliche und endgültige Ablehnung der Vertragserfüllung zu sehen war. Zu dieser Prüfung bestand um so mehr Anlaß, als die Rücktrittserklärung wegen erheblicher, in mehreren früheren Briefen erörterter Preisstreitigkeiten erfolgt und trotz Klagedrohung in einem weiteren Schreiben der Beklagten vom 30. November 1925 bekräftigt worden war.

Sag eine bestimmte, ernstliche und endgültige Erfüllungsverweigerung der Beklagten vor, so war nicht nur die befristete Aufforderung zur Vornahme der Wahl, sondern aus den gleichen Gründen auch eine besondere Bestimmung der Klägerin über die von der Beklagten abzunehmenden Waren entbehrlich. Es genügte, wenn bei der Androhung des Selbsthilfeverkaufs die Bestimmung mitgeteilt und die Aufforderung zur Abnahme ausgesprochen wurde. Die hier in Betracht kommenden Briefe der Klägerin und ihres Rechtsanwalts vom 27. November und 17. Dezember 1925 begründen allerdings das Verlangen nach Abnahme der darin bezeichneten Maschinen nicht mit einer von der Klägerin infolge des Übergangs des Wahlrechts auf sie getroffenen Bestimmung, sondern — entsprechend dem von ihr im Rechtsstreit eingenommenen Standpunkt — mit der angeblich festen Bestellung dieser Maschinen bei den Verhandlungen der Parteien. Aber dieser Umstand hindert nicht, in den Briefen eine wirksame Wahl der abzunehmenden Maschinen zu finden, da hierzu nicht eine zutreffende rechtliche Begründung, sondern nur die bestimmte Angabe der auf Grund der Erklärung zu bewirkenden Leistung und eine Bezeichnung des Schuldgrundes erforderlich ist, die keinen Zweifel darüber zuläßt, welcher Anspruch gemeint ist. Eine Prüfung, ob aus diesem Gesichtspunkt eine wirksame Vornahme der Wahl anzuerkennen ist und ob auch die Androhung des Selbsthilfeverkaufs ordnungsgemäß stattgefunden hat, ist im Berufungsurteil unterblieben.