

68. 1. Unter welchen Voraussetzungen hat der Schuldner die nachträgliche Unmöglichkeit seiner Leistung zu vertreten?

2. Welche Befugnisse erwachsen dem Gläubiger daraus, daß dem Schuldner infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes seine vertragliche Leistung teilweise unmöglich wird?

3. Auflösung des Vertragsverhältnisses wegen Zerstörung des nötigen Vertrauens durch persönliche Kränkungen.

BGB. §§ 275, 276, 323, 325.

I. Zivilsenat. Ur. v. 27. Mai 1933 i. S. S.che Verlagsdruckerei (Kl.) w. Einkaufsgenossenschaft der L. er Lebensmittelhändler e. Gen. m. beschr. G. (Bekl.). I 16/33.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Durch Vertrag vom 21. März 1932 verpflichtete sich die Klägerin, den Mitgliedern der Beklagten wöchentlich eine Werbezeitschrift „Der Freund der Hausfrau“ für 3½ Pfennig das Heft zu liefern. Der Klägerin war eine Beteiligung an den Einnahmen aus Anzeigen eingeräumt. Ferner war vorgesehen, daß die Werbehefte das Rundfunkprogramm enthalten sollten.

Mit der Klägerin Anfang Juni 1932 ihren Einnahmeanteil aus Anzeigen verlangte, erklärte der Direktor B., Vorstandsmitglied der Beklagten, die Beträge seien von den Mitgliedern noch nicht eingegangen. Darauf teilte die Klägerin den Mitgliedern der Beklagten durch Zettel, die sie der Zeitschrift beilegte, mit: der Direktor B. verweigere die Abrechnung der Inseratengelder; sie selbst könnte nunmehr die Hefte bei 25 Stück Mindestabnahme nur noch für je 4½ Pfennig, bei geringerer Abnahme nur für je 5 Pfennig liefern. Die Beklagte forderte durch Brief vom 11. Juni 1932, unter Bestimmung einer Frist bis zum 17. Juni, die Klägerin auf, die Hefte zum alten Preise weiterzuliefern und das in der letzten Nummer fehlende Rundfunkprogramm wieder mit abzubringen. Zunächst ließ die Klägerin dies unbeachtet. Auf ein Schreiben vom 16. Juni aber, worin die Beklagte auf die Fristsetzung hinwies und in Aussicht stellte, nach fruchtlosem Ablauf die Annahme der Leistungen zu verweigern, erklärte sich die Klägerin unterm 17. Juni bereit, die Zeitschrift wieder für 3½ Pfennig das Heft zu liefern; den Abdruck des Rundfunkprogramms verweigerte sie aber. Noch am selben Tage erklärte die Beklagte, daß sie vom Vertrag zurücktrete.

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Feststellung, daß der Vertrag vom 21. März 1932 noch bestehe. Sie bestreitet, daß die Beklagte gerechtfertigten Grund zum Rücktritt gehabt habe. Zum Abdruck der Rundfunkprogramme will sie schon darum nicht mehr verpflichtet gewesen sein, weil nach einem Beschluß der Reichsrundfunkgesellschaft an Zeitungen, die zur unentgeltlichen Abgabe an die Leser bestimmt seien, das Programm nicht mehr geliefert werde.

Die Beklagte beruft sich darauf, daß die Klägerin innerhalb der ihr gesetzten Frist den Vertragspflichten nicht nachgekommen sei, auch den Direktor B. in einem Rundschreiben an die Mitglieder der Beklagten auf kränkende Weise angegriffen habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandes-

gericht sie auf Berufung der Beklagten abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Klägerin die ihr bis zum 17. Juni 1932 gesetzte Frist eingehalten hat; es läßt auch unerörtert, ob die Beklagte, wenn etwa die Frist nicht gewahrt worden wäre, befugt gewesen sei, vom Vertrage deshalb zurückzutreten, weil die Klägerin die Werbehefte eine Zeitlang für einen zu hohen Preis geliefert habe. Schon ohnedies gelangt es dazu, den Rücktritt der Beklagten für berechtigt zu erachten. Und zwar findet es einen Rücktrittsgrund sowohl in der Ablehnung allwöchentlichen Abdrucks der Rundfunkprogramme als in den Äußerungen der Klägerin über den Direktor B. in ihrem Rundschreiben an Mitglieder der Beklagten. In dem daraus gezogenen Ergebnis ist der Entscheidung beizustimmen, obwohl es sich nicht um „Rücktritt“ im gesetzlichen Sinne, sondern um tatsächliche Auflösung eines Vertragsverhältnisses handelt, dessen Zweck sich als unerreichbar herausgestellt hat.

I. Das Berufungsgericht beurteilt die Verweigerung allwöchentlichen Abdrucks der Rundfunkprogramme im „Freund der Hausfrau“ dahin:

1. Dieser Abdruck in den Werbeheften sei nach dem Wortlaut (somit auch nach dem Sinn und Zweck) des Vertrags eine sehr wesentliche Leistung der Klägerin gewesen. Die nachträgliche Änderung des Vertrags habe daran nichts geändert. „Bei der weiten Verbreitung des Rundfunks ist die Aufnahme seines Programms in eine Wochenzeitschrift für eine große Anzahl ihrer Leser von besonderem Wert, sodaß es verständlich ist, wenn sich die Beklagte dessen Veröffentlichung in der für sie herauszugebenden Zeitschrift ausdrücklich ausbedungen hat“. An der Herausgabe der Zeitschrift ohne das Programm habe deshalb — so folgert das Urteil — die Beklagte kein Interesse gehabt (§ 325 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Die Revision bemängelt diese Annahme. Sie verweist auf die weitere Entwicklung der Dinge und nimmt darauf Bezug, daß die Beklagte mit dem Verlage, der ihre Zeitschrift später herausgab, ein Abkommen getroffen habe, wonach ein Teil der Hefte mit, ein Teil aber ohne das Rundfunkprogramm erscheine. Hieraus ergibt sich jedoch keineswegs, daß es für die Beklagte gleichgültig gewesen sei,

ob die Hefte das wöchentliche Rundfunkprogramm überhaupt nicht abdruckten. Denn der Abdruck unterblieb ja nur in einem Teil der Hefte; Feststellungen darüber, wie groß dieser Teil im Verhältnis zur ganzen Auflage war, liegen nicht vor. Die Auffassung der Revision, daß es für die Beklagte ohne Belang gewesen sei, ob die Zeitschrift mit oder ob sie ganz ohne Abdruck der Rundfunkprogramme hinausgehe, ist also nicht gerechtfertigt; es bewendet bei der Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte an der Herausgabe der Zeitschrift ohne (also völlig ohne) das Programm kein Interesse gehabt habe.

2. Ferner stellt das Berufungsurteil fest: Nach dem Vertragsabluß sei die Klägerin infolge des Verbots, welches unterm 16. Juni 1932 von der Reichsrundfunkgesellschaft ausging, in die Lage gekommen, die Rundfunkprogramme nicht mehr abdrucken zu können.

a) Auch das ist nicht zu beanstanden. Unterdessen hat zwar ein Rechtsstreit über die Rundfunk-Wochenprogramme rechtskräftigen Abluß gefunden durch den Spruch des Reichsgerichts vom 18. März 1933, der die urheberrechtliche Schutzfähigkeit solcher Programme verneint (S. 137 ffg. dieses Bandes). Schon ein Urteil des Kammergerichts vom 12. April 1924 nahm unter ausführlicher Begründung denselben Rechtsstandpunkt ein (JW. 1925 S. 148 Nr. 2). Bevor die reichsgerichtliche Entscheidung erging, herrschte jedoch Zweifel über die Frage nicht bloß im Schrifttum, sondern auch in der Rechtsprechung. Der Erfolg eines deswegen angestrebten Prozesses mußte daher ungewiß erscheinen. Also war der Klägerin nach Inhalt und Umständen ihres Vertragsverhältnisses zur Beklagten billigerweise nicht zuzumuten, daß sie etwa trotz des Verbotes der Reichsrundfunkgesellschaft die Programme abdrucke und es auf einen kostspieligen, langwierigen Rechtsstreit darüber ankommen lasse. Einer vernünftigen Verkehrsauffassung entsprach es, daß sie den Abdruck unterließ (RGZ. Bd. 57 S. 118, Bd. 65 S. 34). Soweit ihre vertragliche Verbindlichkeit in diesem Abdruck bestand, war sie demnach zur Leistung unermögend; solches Unvermögen steht, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, der Unmöglichkeit gleich (§ 275 Abs. 2 BGB.).

b) Das Oberlandesgericht nimmt an, die Klägerin müsse diese Unmöglichkeit vertreten. Es legt den Vertrag dahin aus, daß sie die Pflicht zum Abdruck und damit die Sorge für die Durchführbarkeit

der versprochenen Maßregel, also auch die Gefahr ihrer Undurchführbarkeit übernommen habe. Wenn im Vertrag nicht gesagt sei, die Mitglieder der Beklagten, welche die Zeitschrift „Der Freund der Hausfrau“ geliefert erhielten, würden sie an ihre einzelnen Kunden kostenlos abgeben, so folge daraus nicht, daß die Klägerin hierfür nicht einzustehen brauche; d. h. sie müsse es vertreten, wenn sich aus dieser unentgeltlichen Überlassung die Unmöglichkeit des versprochenen Programmabdrucks nachträglich entwickle. Weil sich die Klägerin vorbehaltlos zur Lieferung an die Mitglieder der Beklagten verpflichtet habe, so müsse sie diese in den Stand setzen, das Blatt (samt abgedruckten Rundfunkprogrammen) in jeder Weise als Werbemittel zu verwenden, also auch es unentgeltlich weiterzugeben.

Für diese rechtliche Beurteilung fehlt es an einer genügenden tatsächlichen Unterlage. Aus dem Berufungsurteil geht nicht hervor, daß etwa die Klägerin durch ein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, also fahrlässiger- oder gar vorsätzlicherweise (§ 276 BGB.), in die Lage gekommen sei, den Abdruck nicht leisten und damit einen wesentlichen Teil ihrer Vertragspflichten nicht erfüllen zu können. Zumal angesichts des nunmehr ergangenen Reichsgerichtsurteils, das den Rundfunk-Wochenprogrammen Schriftwerkzeigenschaft und Urheberchutz versagt, kann davon nicht ohne nähere rechtfertigende Gründe die Rede sein. Voraussehbarkeit des künftigen Unvermögens ist nicht dargetan. Auch dafür ist kein Anhalt zu finden, daß sich die Klägerin — sei es durch ausdrückliche Erklärung oder durch ein Verhalten, welches den Umständen nach für die Beklagte als Willenserklärung zu deuten gewesen wäre — verpflichtet habe, für die Folgen einer nachträglich eintretenden Unmöglichkeit zu haften. Die Ausführung der Beklagten, daß eine solche Haftung nach herrschender Gesetzesauslegung ohne weiteres bestehe, trifft nicht zu (§§ 276 bis 279 BGB.; RGRRomm. Anm. 3 Abf. 2 zu § 275 das.). Somit ist davon auszugehen, daß die Klägerin ihr (der Unmöglichkeit gleichstehendes) Unvermögen, den Abdruck der Rundfunk-Wochenprogramme zu leisten, nicht zu vertreten hat.

c) Dennoch führt der auf diesen Punkt gerichtete Revisionsangriff nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils.

Die Klägerin ist, wenn sie den Umstand, der ihr nachträglich die Leistung unmöglich machte, nicht zu vertreten hat, von der Verpflichtung zu leisten freige worden. Handelt es sich, wie hier, nur

um Unmöglichkeit eines Teils der ganzen vertraglichen Leistung, so tritt allerdings grundsätzlich Befreiung nur ein, soweit diese Leistung unmöglich geworden ist (§ 275 Abs. 1 BGB.). In der Regel wird also bei solcher Teil-Unmöglichkeit nicht das Schuldverhältnis überhaupt vernichtet, sondern es bleibt bestehen; nur der unmöglich gewordene Leistungsteil kann dem Schuldner (d. h. hier der Klägerin) nicht mehr abgefordert werden (RGKomm. Anm. 1 zu § 275 BGB.). Ausnahmsweise aber treten durch Teil-Unmöglichkeit weitergehende Rechtswirkungen ein. Denn auch in solchen Fällen, wo eine Teilleistung an sich möglich bliebe, kann der besondere Inhalt und Zweck des Vertrags so beschaffen sein, daß dem Gläubiger nur mit der vollen Leistung gedient ist. Verhält es sich so, dann wird mit der Teil-Unmöglichkeit das ganze Schuldverhältnis ebenso hinfällig, wie wenn dem Schuldner die ganze Leistung unmöglich geworden wäre (vgl. § 323 Abs. 1 BGB.; RGUrt. vom 26. September 1924 VII 451/23 in Warnspr. 1925 Nr. 21; RGKomm. Anm. 4 zu § 275 BGB. und dort angef. Urteile; Kohler BürgerR. Bd. II 1 S. 71 § 26 V; Rehbain BGB. Bd. 2 S. 185/86, Bem. 17 a. E. zu §§ 320/327). Das trifft hier zu. Nach rechtsirrtumsfreier Feststellung des Berufungsgerichts ist für die Gläubigerin (d. h. hier die Beklagte) durch die Teil-Unmöglichkeit der ganze Vertragszweck vereitelt, und an der übriggebliebenen noch möglichen Leistung der Klägerin liegt ihr nichts mehr. Daher ist der Klägerin die mit der Klage begehrte Feststellung begründeterweise versagt worden.

d) Die Revision führt noch aus, daß die Unmöglichkeit des Abdrucks (und damit eines Teils der von der Klägerin aufzubringenden Leistung) von der Beklagten verschuldet sei; ihr hätte obgelegen, entgeltliche Abgabe der Werbehefte durch ihre Mitglieder zu veranlassen und so das dem Abdruck entgegenstehende Hindernis wegzuräumen. Sie müsse deshalb die Unmöglichkeit vertreten. Es mag unerörtert bleiben, ob nicht mit diesem Vorwurf eines Verschuldens der Beklagten eine neue Behauptung aufgestellt wird, die in diesem Rechtszug unbeachtet bleiben mußte (§ 561 Abs. 1 ZPO.). Die Behauptung, daß der Beklagten eine Schuld zur Last falle, wäre jedenfalls nicht schlüssig. Denn es erhellt nicht, inwiefern die Beklagte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe, wenn sie es unterließ, ihre Mitglieder zur entgeltlichen Abgabe der Werbehefte zu veranlassen und auf diese Weise ein Hindernis zu beseitigen, das

der Leistung der Klägerin infolge von Maßnahmen Dritter entgegenstand (§ 276 Abs. 1 BGB.).

II. Selbst wenn durch das Unvermögen der Klägerin, die Rundfunkprogramme im „Freund der Hausfrau“ abzudrucken, das Schuldverhältnis nicht bereits hinfällig geworden wäre, so hätte sich für die Beklagte die Auflösung aus einem andern Grunde gerechtfertigt: wegen der herabsenkenden Äußerungen, welche die Klägerin in ihrem Rundschreiben an die Mitglieder der Beklagten über deren Vorstandsmitglied Direktor P. gemacht hat. In ihnen findet das Oberlandesgericht eine positive Verletzung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags.

Das Rundschreiben enthält eine längere Darlegung, die gegen P. den Vorwurf mehrfachen Vertragsbruchs (der Klägerin gegenüber) erhebt, seine „sonstigen Geschäftsmethoden“ bemängelt und am Schluß bemerkt: „Daß Herr P. aber auch sonst durchaus nicht immer nüchterne Ruhe und klare Sachlichkeit in Geschäftsdingen walten läßt, zeigt die Tatsache, daß er den Vertrag auf Anraten seiner Frau nur bei zunehmendem Mond abschließen wollte!“ Die Urteilsgründe des Berufungsgerichts kennzeichnen den Sinn und Zweck der unmittelbar an die Mitglieder der Beklagten gerichteten Mitteilungen dahin, daß „deren geschäftsführendes Vorstandsmitglied als mehrmals vertragsbrüchig und als unklarer Kopf bezeichnet“ werde, und daß die Klägerin ihn „als abergläubischen Menschen lächerlich zu machen versuche“. Hierin sei nicht nur eine Verächtlichmachung des P., sondern auch eine gröbliche Verunglimpfung der verklagten Genossenschaft enthalten, die nach den obwaltenden Umständen den Vertragszweck gefährde. Denn dem Vertrag der Parteien liege ein persönliches Vertrauensverhältnis zugrunde. „Der Vertrag erforderte, daß die Beklagte der Klägerin eine Liste ihrer Mitglieder anvertraute, ihr den Zu- und Abgang von Mitgliedern mitteilte, zwischen den unmittelbaren Käufern der Werbeschrift, ihren Mitgliedern, und der Klägerin vermittelte, insbesondere Wünsche auf Ausstattung der Zeitschrift zum Ausdruck brachte und endlich mit der Klägerin fortlaufend die Inserateneinnahmen abrechnete“. Eine solche Zusammenarbeit könne, so urteilt das Oberlandesgericht, der Beklagten nach den Verunglimpfungen durch die Klägerin nicht mehr zugemutet werden. Auch das habe den Rücktritt gerechtfertigt.

Die Würdigung der festgestellten Tatsachen durch das Berufungs-

urteil enthält keinen rechtlichen Irrtum. Nach anerkannten Grundsätzen kann bei Rechtsverhältnissen, die besonderes persönliches Vertrauen voraussetzen, schon die Zerstörung oder beträchtliche Erschütterung dieses Vertrauens, z. B. durch Beleidigungen, eine positive Vertragsverletzung darstellen, die den gekränkten Teil zur Auflösung des Vertrags berechtigt, wenn dessen Fortsetzung ihm nach Treu und Glauben vernünftigerweise nicht zuzumuten ist (RGZ. Bd. 78 S. 387/388, Bd. 79 S. 160, Bd. 113 S. 77, Bd. 128 S. 16; WarnRspr. 1910 Nr. 422; RGKRomm. Anm. 4 zu § 325 BGB.). Die Annahme des Berufungsgerichts, daß dies hier zutrifft, verstößt nicht gegen Rechtsregeln.

Die Angriffe der Revision gegen diesen Teil der Urteilsgründe bringen gleichfalls nicht durch. Wann die Klägerin das Kunds schreiben versandt hat, geht aus diesem selbst nicht hervor; kalendermäßige Zeitangaben enthält es nicht. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils ist es — zufolge der Angabe der Beklagten — geschehen, nachdem die der Klägerin bis zum 17. Juni 1932 gesetzte Frist abgelaufen war. In ihrem Schriftsatz vom 1. Juli 1932 berief sich die Beklagte darauf. Daß sie es mitbetroffen kann, um der Klage gegenüber ihren Rücktritt vom Vertrag und damit die Auflösung des Vertragsverhältnisses zu rechtfertigen, unterliegt keinem Bedenken. Die vom Oberlandesgericht in dem Kunds schreiben gefundene positive Vertragsverletzung bietet der Beklagten schon für sich allein eine genügende Grundlage für die fristlose Auflösung des Vertragsverhältnisses. Soweit aber die Ausführungen der Revision darauf hinausgehen, daß der Inhalt des Kunds schreiben vom Berufungsgericht unrichtig gewürdigt sei, ist ihnen ebenfalls nicht beizustimmen.

Die Rüge, daß der gegen B. erhobene Vorwurf mehrfachen Vertragsbruchs sachlich berechtigt gewesen sei, erledigt sich dadurch, daß nicht dieser Vorwurf für sich allein in Betracht kommt, sondern der ganze Inhalt des Schreibens nebst der Wirkung, die er auf die Mitglieder der Beklagten ausüben mußte. Ihn hat das Berufungsgericht ohne Verletzung von Rechtsregeln gewürdigt. Die Rüge schließlich, daß der Inhalt des Schreibens zum Teil unrichtig wiedergegeben, zum Teil in seinen Wirkungen verkannt worden sei, kennzeichnet sich als Angriff auf die erfahrungsmäßige Würdigung von Einzelheiten des Tatsachenstoffes. Sie kann der Revision keine Stütze geben.