

18. Hat der zur Vorleistung verpflichtete Verkäufer, wenn die im § 321 B.G.B. vorgesehenen Voraussetzungen des Rechtes auf Leistungsweigerung für ihn gegeben sind, auch die Befugnis, auf Abnahme der Ware Zug um Zug gegen Zahlung oder Sicherstellung des Kaufpreises zu klagen?

VII. Civilsenat. Urt. v. 21. November 1902 i. S. v. C. (Kl.) w. B. (Bekl.). Rep. VII. 282/02.

- I. Landgericht Essen, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Beklagte verpflichtete sich im Juni 1899 und im März 1900, der Klägerin für die Jahre 1900 und 1901 je 100 Tonnen Hoheisen in Monatsraten, zahlbar mit Dreimonatsaccept, datiert vom 15. des der Lieferung folgenden Monats, abzunehmen. Er war im Oktober 1900 mit Abnahme beträchtlicher Mengen aus beiden Jahres-
schlüssen im Rückstande. Klägerin behauptete, in seinen Vermögens-
verhältnissen sei nach dem Abschlusse der Verträge eine wesentliche
Verschlechterung eingetreten, durch die ihr Anspruch auf den Kauf-
preis gefährdet werde. Sie erklärte sich deshalb am 3. Oktober 1901
zwar bereit, die laufenden Abschlüsse zu erfüllen, forderte aber
bei den einzelnen Lieferungen Zahlung Zug um Zug oder Sicher-
heitsleistung für den Kaufpreis. Der Beklagte lehnte dies ab,
setzte der Klägerin Nachfrist zur Lieferung unter den alten Vertrags-
bedingungen und erklärte nach deren Ablauf den Rücktritt vom Ver-
trage. Klägerin erhob nunmehr Klage auf Abnahme der rückständigen
Mengen gegen Zahlung des Kaufpreises oder Sicherheitsleistung in
Höhe desselben. Der erste Richter erkannte nach dem Klagantrage.
Auf Berufung des Beklagten wurde die Klage abgewiesen. Die von
der Klägerin eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Bezüglich des zweiten Lieferungsgeschäfts ist das Klage-
verlangen auf den Tatbestand des § 321 B.G.B. gestützt. Der
Berufungsrichter entnimmt dieser Gesetzesstelle, daß damit dem be-
treffenden Vertragsteil nur das Recht eingeräumt sei, seinerseits die
Erfüllung bis zur Leistung oder Sicherstellung durch den Vertrags-
gegner excoipiendo zu verweigern, nicht aber das Recht, nunmehr
agendo Erfüllung des Vertrages Zug um Zug gegen Gewährung
oder Sicherstellung der Gegenleistung zu fordern. Auch diese, aus
den Verhandlungen der zweiten Kommission (Prot. Bd. 1 S. 631 fig.)
näher begründeten, Ausführungen geben zu rechtlichen Bedenken keinen
Anlaß. Schon der Wortlaut des § 321 gibt an die Hand, daß
damit nur ein Zurückbehaltungsrecht des Verkäufers geschaffen werden
sollte (vgl. auch §§ 273. 320. 322 B.G.B.). Ein solches Recht ist
grundsätzlich nur dazu bestimmt, als dilatorisches Verteidigungsmittel
zu dienen. Unter Umständen mag ihm zugleich ein Anspruch zu
grunde liegen, der sich auch zur angriffsweisen Verfolgung eignet, so
z. B. der Verbesserungsanspruch des Bestellers aus § 633 B.G.B.

Aber daraus allein, daß das Gesetz einem Vertragsteile gegebenenfalls einen Verweigerungsanspruch einräumt, kann keinesfalls gefolgert werden, daß ihm nunmehr auch ein positiver Verfolgungsanspruch entsprechenden Inhalts zustehen solle.

Die Revision versucht hiergegen auszuführen, daß dem Verkäufer, wenn er sich der Befugnis aus § 321 B.G.B. bedienen will, doch das Recht verbleibe, aus § 433 Abs. 2 B.G.B. auf Zahlung des Kaufpreises und Abnahme der gekauften Sache zu klagen. Tue er dies, so könne er der Einrede der mangelnden Vorleistung nunmehr mit dem Rechtsbehelf des § 321 als Replik begegnen. Demgegenüber ist zuzugeben, daß der Verkäufer nach § 322 B.G.B. nicht genötigt ist, sich bereits in der Klage zu der von ihm geschuldeten Leistung — Lieferung der Ware — zu erbieten. Immerhin fußt seine Klage nur auf dem Grunde des in concreto gegebenen Vertragsverhältnisses. Ist er hiernach zur Vorleistung verpflichtet, so könnte die Replik nur durchschlagen, wenn er kraft § 321 von der vertragsmäßigen Vorleistungspflicht als befreit zu gelten hätte, mit anderen Worten: wenn der ursprüngliche Kaufvertrag nunmehr kraft des Gesetzes einen wesentlich anderen materiellen Inhalt empfangen hätte. Diese Tragweite kann dem § 321 nicht entnommen werden. Umfoweniger als er mit keinem Worte etwa eine korrespondierende Verpflichtung des Vertragsgegners aufstellt, die Erfüllungsverweigerung des anderen Teils dadurch zu beseitigen, daß er seinerseits die Gegenleistung bewirkt oder dafür Sicherheit leistet. Allerdings kann der Käufer, wenn in seinen Vermögensverhältnissen seit dem Vertragschluß eine wesentliche Verschlechterung eingetreten ist, dem anderen Teile gegenüber nicht mehr auf dessen vertragsmäßiger Vorleistung bestehen. Insoweit kann von einer gesetzlichen Modifikation der Vorleistungspflicht auf Seiten des Verkäufers gesprochen werden. Jedenfalls kann der Verkäufer dem Lieferungsverlangen des Käufers gegenüber durch Bezugnahme auf § 321 die Verzugsfolge abwenden und im Prozesse erreichen, daß er zur Lieferung der Ware nicht anders als Zug um Zug gegen Zahlung oder Sicherstellung des Kaufpreises verurteilt werden darf (§ 322 Abs. 1 B.G.B.). Dagegen kann dem Gesetze nicht entnommen werden, daß mit Verleihung des Verweigerungsrechtes dem Verkäufer zugleich gestattet sein sollte, auch gegen den Willen des Käufers einen wesentlich anderen, für diesen sehr viel beschwer-

licheren Vertragsinhalt als Kläger im Prozesse durchzusetzen. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob dieser andere Vertragsinhalt schon in der Klageschrift, oder erst in der Replik beansprucht wird.

Freilich tritt mit Geltendmachung des Verweigerungsrechtes aus § 321 B.G.B. ein Schwebezustand ein, während dessen vorerst ungewiß bleibt, ob sich der Käufer zur Leistung Zug um Zug oder zur Sicherstellung verstehen wird, der Verkäufer aber an den Vertrag gebunden und zur Erfüllungsbereitschaft verpflichtet bleibt. In der Tat nötigt, wie der Revision zugegeben werden kann, das Verkehrsbedürfnis dazu, daß diese Ungewißheit auf die eine oder die andere Weise sich beseitigen lasse. Ob und welche Rechtsbehelfe das Bürgerliche Gesetzbuch zu diesem Zwecke zur Verfügung stelle, insbesondere unter welchen Voraussetzungen es dem Verkäufer den Rücktritt vom Vertrage, vielleicht sogar Schadensersatzansprüche ermögliche, steht nicht zur Erörterung. Jedenfalls drängt auch das Verkehrsbedürfnis nicht dazu, dem Verkäufer gerade ein Klagerecht auf Erfüllung einer wesentlich anderen als der vertragsmäßigen Verbindlichkeit zuzugestehen.“¹ . . .