

78. 1. Berechtigt der von dem einen Vertragsteile erklärte Rücktritt vom Vertrage nach § 326 B.G.B. dann, wenn der Rücktritt aus irgendeinem Grunde ungerechtfertigt ist, den anderen Vertragsteil, schlechthin und ohne weiteres nach § 326 a. a. O. Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten?

2. Tragweite einer Aufforderung des Verkäufers an den Käufer, in bestimmter Frist die ihm vorbehaltenen Verfügung über die Ware zu treffen und sie abzunehmen.

II. Zivilsenat. Ur. v. 10. Januar 1908 i. S. D. (Bell.) w. Konkursmasse R. (Kl.). Rep. II, 280/07.

I. Landgericht II Berlin, Kammer für Handelsfachen.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hatte Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 67021,80 *M* aus dem Lieferungsgefchäfte mit der Klägerin vom 3. Oktober 1902 beansprucht. Danach waren dem Beklagten von der Klägerin 50000 Zentner Zucker zu 25,80 *M* für den Zentner mit 1 Prozent Kassafonto zur sukzessiven Lieferung vom Oktober bis Dezember 1902 verkauft worden. Geliefert hiervon waren nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes rund 23933 Zentner. Wegen der nicht gelieferten Mengen bis 50000 Zentner beanspruchte der Beklagte Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Die Klägerin war von Anfang an von der in den Instanzen auch gebilligten Auslegung dieses Sukzessivlieferungsvertrages ausgegangen, daß die 50000 Zentner in verhältnismäßig gleichen Mengen jeden Monat abzunehmen seien. Der Beklagte widersprach dieser Auslegung; er leitete ferner unter anderem auch aus ungerechtfertigten Behauptungen Einwendungen gegen seine Verpflichtung zur rechtzeitigen Erfüllung des Sukzessivlieferungsvertrages ab. Von der Oktoberrate hatte er bis Mitte November über 3000 Zentner, von der Novemberrate zu Anfang Dezember über 14720 Zentner noch nicht versügt. Die Klägerin hatte wegen der Oktoberrate nach vorheriger Aufforderung zur Abnahme der noch ausstehenden Mengen und Androhung nach § 326 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. durch Schreiben vom 20. November und wegen der Novemberrate nach gleicher Aufforderung durch Schreiben vom 6. Dezember 1902 den Rücktritt erklärt. Der Beklagte widersprach durch Schreiben vom 29. Dezember diesen Rücktrittserklärungen und setzte der Klägerin eine Frist bis zum 3. Januar 1903 zur Erklärung darüber, ob sie den Rest des noch abzunehmenden Zuckers bis Ende März liefere. Von der Dezemberrate war Ende Dezember 1902 über 9000 oder 9100 Zentner

noch nicht verfügt. Durch Schreiben vom 31. Dezember 1902 hatte die Klägerin den Beklagten zur Abnahme des Restes der Dezembermenge bis zum 6. Januar 1903 aufgefordert. Der Beklagte erklärte sich damit in dem Briefe vom 2. Januar 1903 einverstanden unter Vorbehalt seines übrigen bisher vertretenen Standpunktes und gab an, in welchen Sorten und Mengen die 9100 Zentner versendet werden sollten. Durch Schreiben vom 8. Januar 1903 verlangte der Beklagte Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages. Dieser Brief kreuzte sich nach Annahme des Berufungsgerichtes mit dem Briefe der Klägerin vom 8. Januar, in dem diese erklärte, nach der Art der Verfügung des Beklagten über den Rest der Dezemberlieferung nicht sofort liefern zu können und vor Zahlung des rückständigen Kaufpreises für die gelieferten Mengen nicht weiter zu liefern.

Zu den Oktober- und Novemberlieferungen hatte der erste Richter angenommen, daß der Abnahmeverzug des Beklagten zureiche, den Rücktritt der Klägerin von jenen Lieferungen zu rechtfertigen. Das Berufungsgericht erwog dagegen, die Klägerin sei schon deshalb nicht zum Rücktritte vom Vertrage aus § 326 wegen der Oktober- und Novembermengen berechtigt gewesen, weil der Beklagte nur wegen Verzugs mit der Abnahme der Lieferung nach § 326 Abs. 1 Satz 1 aufgefordert worden war, der Verzug mit der Abnahme aber nicht die Anwendung des § 326 Abs. 1 Satzes 1 und 2 rechtfertige; die Klägerin hätte zur Zahlung des Kaufpreises auffordern müssen. Sei aber die Klägerin nicht zum Rücktritte berechtigt gewesen, so habe der Beklagte sie durch Aufforderung, die 3000 und 14720 Zentner zu liefern, in Verzug setzen können. Sein Schuldnerverzug hätte aufgehört, wenn er seinerseits Lieferung verlangte, und die Klägerin nicht lieferte. Das Verlangen im Schreiben des Beklagten vom 29. Dezember, die Lieferungsfrist bis Ende März 1903 zu verlängern, habe indes dem Vertrage nicht entsprochen. Darum habe die Klägerin darauf nicht einzugehen brauchen. Die Ansicht des Beklagten, es habe keiner Aufforderung zur Lieferung mehr bedurft, da die Klägerin zurückgetreten sei, treffe nicht zu.

Zur Dezemberlieferung rechtfertigte das Berufungsgericht die Abweisung des Anspruches auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung mit folgenden Erwägungen. Die Klägerin habe allerdings durch

ihren Brief vom 31. Dezember Abnahme des Restes der Dezemberlieferung bis zum 6. Januar 1903 verlangt; der Beklagte habe aber in seinem Schreiben vom 2. Januar 1903 derart nach Sorten verfügt, daß der Klägerin, zumal da der Beklagte frisch gemahlene Zucker forderte, die Leistung innerhalb der 3 oder 4 Tage, was auch dem Beklagten bekannt, nicht möglich war. Sie habe zwar die Abnahme von 9000 Zentnern von dem Beklagten auf den 6. Januar verlangt, dabei aber nicht voraussehen können, welche Sorten der Beklagte abrufen, und daß er frisch gemahlene Zucker fordern werde. Das Schreiben des Beklagten vom 2. Januar enthalte daher keine glatte Annahme des Vorschlages der Klägerin vom 31. Dezember. Die Parteien seien über Lieferung von 9000 Zentnern auf den 6. Januar 1903 nicht einig geworden. In dem Briefe vom 8. Januar habe die Klägerin ferner den Standpunkt eingenommen, sie brauche überhaupt nicht zu liefern, bis die früheren Lieferungen bezahlt seien. Mit diesem Verlangen habe sie nicht wider Treu und Glauben gehandelt. Danach sei die Klägerin auch wegen der Dezemberlieferung nicht in Schuldnerverzug geraten.

Die Revision rügte zur Abweisung des Schadensersatzanspruches für die Oktober- und Novemberlieferung, die Klägerin sei auf Grund der in ihren Rücktrittserklärungen ausgesprochenen Weigerung der Erfüllung allein schon im Schuldnerverzuge gewesen; es habe dazu und zum Verlangen des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung aus § 326 Abs. 1 Satz 2 der Aufforderung zur Lieferung nicht mehr bedurft. Zur Entscheidung wegen der Dezemberlieferung machte sie geltend, die Klägerin sei durch ihre Aufforderung vom 31. Dezember verpflichtet gewesen, die Mengen, zu deren Abnahme sie dort eine Frist gesetzt hatte, entsprechend den Verfügungen in dem Briefe des Beklagten vom 2. Januar zu liefern. Nachdem die Klägerin ferner in jenem Schreiben nicht verlangt hätte, daß die früheren Lieferungen vor jeder weiteren Lieferung zunächst zu zahlen seien, habe sie darauf in dem Schreiben vom 8. Januar nicht mehr zurückkommen können.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„1. Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß der Rücktritt der Klägerin von den noch ausstehenden Oktober- und

Novembermengen nicht gerechtfertigt war. Zwar hätte das Berufungsgericht, wenn die vorgetragene Tatsache von ihm vollständig gewürdigt worden wären, im Rahmen der Rechtsprechung des erkennenden Senates auch zu dem Ergebnisse gelangen können, daß bei der besonderen Gestaltung des gegebenen Falles der Schuldnerverzug mit der Abnahme die Anwendung des § 326 rechtfertige. Denn die Klägerin hatte geltend gemacht, bei den Vertragsverhandlungen sei prompte Abnahme Gegenstand der Beredung gewesen, da es ihr darauf angekommen sei, den Zucker möglichst schnell los zu werden, sie das Geld dringend bedurft und andererseits keine Lagerräume für größere Mengen Zucker gehabt habe, was dem Beklagten beim Vertragschlusse bekannt gewesen sei. Solche Erwägungen fallen indes zum Teil in das Gebiet der tatsächlichen Würdigung und können in der Revisionsinstanz nicht nachgeholt werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senates enthält die zu vertretende ernstliche Weigerung der Erfüllung des einen Vertragsteiles — dessen Sichlosßsagen von dem Vertrage — in der Regel eine positive Vertragsverletzung. Sie ändert grundsätzlich zwar nichts an den materiellen Voraussetzungen des Schuldnerverzuges. Wenn aber ein Mitwirken des anderen Vertragsteiles zur Fälligkeit der Leistung des die Erfüllung Weigernden und damit zum Schuldnerverzuge des letzteren an sich nötig wäre, aber aus seiner Erfüllungsweigerung erkennbar ist, er würde an ihr auch nach der Vornahme jenes Mitwirkens festhalten, so entbindet sie den anderen Vertragsteil von der Vornahme jenes Mitwirkens, als etwas Überflüssigem. Wenn die materiellen Voraussetzungen des Schuldnerverzuges im übrigen vorliegen, entbindet sie ferner von dem Erfordernisse der Mahnung — § 284 Abs. 1 — und von der Aufforderung mit Fristsetzung — § 326 Abs. 1 Satz 1.

Durch den Rücktritt vom Vertrage zerfallen, wenn er gerechtfertigt ist, die durch den Vertrag begründeten Leistungsverbindlichkeiten. Der den Rücktritt Erklärende wird von seiner noch nicht erfüllten Verbindlichkeit befreit. Darum kann in der Erklärung des Rücktrittes vom Vertrage nach § 326 Abs. 1 die Äußerung des den Rücktritt Erklärenden gefunden werden, er sei von seiner noch nicht erfüllten Verbindlichkeit befreit und brauche sie nicht mehr zu

erfüllen. Danach enthält eine Erklärung des Rücktrittes vom Vertrage nach § 326 Abs. 1, wenn sie aus irgend einem Grunde ungerechtfertigt ist, nicht schlechthin eine ernstliche Weigerung der Erfüllung in dem oben dargelegten Sinne. Sie kann nur Ausgang für eine solche ernstliche Weigerung sein und durch weitere begleitende oder hinzutretende Umstände zu einer ernstlichen Weigerung der Erfüllung werden. Allerdings ist der Vertragsteil, der den Rücktritt rechtmäßig erklärt hat, dem anderen Teile gegenüber an seine Rücktrittserklärung unwiderruflich gebunden. Beanstandet dagegen der andere Teil die Rechtmäßigkeit der Rücktrittserklärung, dann kann er jenen nicht an seiner Rücktrittserklärung insoweit festhalten, daß in ihr eine ernstliche Erfüllungsweigerung unwiderruflich erklärt sei. In solchem Falle darf eine ernstliche Erfüllungsweigerung nur unter der Voraussetzung als vorliegend angesehen werden, daß entweder der andere Vertragsteil nach der Rücktrittserklärung noch Erfüllung des Vertrages erfolglos verlangt hat, oder daß die Rücktrittserklärung selbst die Antwort auf ein solches berechtigtes Erfüllungsverlangen des anderen Teiles war.

Hatte ferner die Erklärung des Rücktrittes vom Vertrage nach § 326 Abs. 1 begründeten Anlaß in Vertragswidrigkeiten des anderen Vertragsteiles, und ist sie, wie im gegebenen Falle, nur deshalb unwirksam, weil sich der bisher in der Hauptsache vertragstreue Teil bei der Aufforderung nach § 326 Abs. 1 Satz 1 im Ausdruck vergriffen hat, oder diese an einem anderen äußeren Mangel leidet, so kann auch nach der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senates eine durch eine solche Rücktrittserklärung kundgegebene Weigerung der Erfüllung den anderen Teil nicht von seinen Vertragswidrigkeiten und deren Wirkungen entlasten und ihn ungeachtet seiner Vertragswidrigkeiten nicht schlechthin berechtigen, ohne weiteres — ohne Mahnung nach § 284 Abs. 1, sowie ohne Aufforderung und Fristsetzung nach § 326 Abs. 1 Satz 1 — Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten. Der andere Vertragsteil muß sich vielmehr zunächst selbst auf den Standpunkt vertragstreuer Erfüllung stellen, seine Bereitschaft dazu dem Vertragsgegner erklären und zunächst alles tun, was von seiner Seite nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nötig ist, um die Folgen seiner Vertragsverletzung zu beseitigen und,

soweit Schuldnerverzug des Vertragsgegners in Frage kommen soll, diesen in Schuldnerverzug zu setzen. Nur dann, wenn der Vertragsgegner kundgegeben hätte, auf seiner Erfüllungsweigerung selbst für den Fall zu beharren, daß der andere Teil die ihm noch mögliche Beseitigung seiner Vertragswidrigkeiten gut gemacht habe, könnte er auch ohne reales Gutmachen seiner Vertragswidrigkeiten die oben dargelegten Wirkungen ernstlicher Weigerung der Erfüllung für sich beanspruchen.

Die hier entwickelten rechtlichen Grundsätze folgen, soweit der Gesichtspunkt des Schuldnerverzuges, seine Voraussetzungen — § 284 Abs. 1 —, seine Wirkungen — § 326 Abs. 1 — in Frage kommen, aus dem oben dargelegten Standpunkte, daß die ernstliche Weigerung der Erfüllung grundsätzlich nichts an den materiellen Voraussetzungen des Schuldnerverzuges ändere. Für den rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung, aus dem übrigens auch die Befreiung von der Mahnung nach § 284 Abs. 1 und von der Aufforderung mit Fristsetzung nach § 326 Abs. 1 abgeleitet werden muß, sind sie durch die Erwägungen gerechtfertigt: wer selbst durch seine Vertragswidrigkeiten den Vertrag verletzt und den Vertragszweck gefährdet hatte, der kann aus nachfolgender Vertragsverletzung und Gefährdung des Vertragszweckes durch den Vertragsgegner das Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung im Sinne von § 326 Abs. 1 Satz 2 oder auf Rücktritt vom Vertrage insoweit nicht ableiten, als er nicht seine eigenen Vertragsverletzungen gut gemacht und sich dem anderen Vertragssteile gegenüber auf den Standpunkt vertragstreuer Erfüllung gestellt hat. Die dargelegte Auffassung steht auch im Einklange mit dem Urteile des III. Zivilsenates vom 20. Juni 1902, Rep. III. 81/02, was den Gesichtspunkt des Schuldnerverzuges anlangt, und widerspricht nicht den Erwägungen im Urteile des VII. Zivilsenates vom 11. Mai 1906, Rep. VII. 425/06, soweit sie sich mit den hier erörterten Folgen einer unwirksamen Rücktrittserklärung beschäftigen.

Geht man von diesen rechtlichen Grundsätzen aus, so geben die Erwägungen des Berufungsgerichtes zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Der Beklagte hatte unter anderem durch seine ungerechtfertigten Einwendungen aus angeblicher Verletzung von § 6 des Vertrages vom 27. Februar 1901 und aus Verletzung des nicht bestehenden Agenturvertrages die Erfüllung des Sutzesslieferungs-

vertrages schuldhaft verschleppt. In seinem Briefe vom 29. Dezember 1902 hat er sich indes nicht auf den Standpunkt vertragstreuer Erfüllung dieses Vertrages gestellt, vielmehr Verlängerung der Vertragszeit bis Ende März 1903 verlangt. Damit ist er auf ein dem Vertragszwecke völlig widersprechendes, von der Klägerin schon früher entschieden zurückgewiesenes Verlangen zurückgekommen. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht ohne rechtlichen Verstoß angenommen, jener Brief enthalte keine rechtswirksame Mahnung, der Beklagte könne aber auch aus den früheren Rücktrittserklärungen der Klägerin nicht die rechtlichen Folgen einer ernstlichen Weigerung der Erfüllung ableiten. . . .

2. Was sodann die Dezemberlieferung anlangt, so hatte die Aufforderung, welche die Klägerin am 31. Dezember nach § 326 Abs. 1 Satz 1 ergehen ließ, nicht gegen sie schlechthin die Wirkung, daß sie zur Lieferung in der von ihr gesetzten Frist verpflichtet war, gleichgültig welche Bestimmung über Ausführung der Leistung der Beklagte treffen sollte. Eine solche Bestimmung hatte zugunsten des Beklagten die rechtliche Wirkung, daß die Aufforderung im Rahmen des § 326 Abs. 1 unwirksam wurde; sie konnte aber gegen die Klägerin nicht dahin wirken, daß sie nunmehr dieser Bestimmung gemäß innerhalb der von ihr gesetzten Frist schlechthin liefern mußte, auch wenn, wie das Berufungsgericht einwandfrei feststellt, sie jener Bestimmung des Beklagten auch beim besten Willen nicht in der kurzen Zeit nachkommen konnte. . . . Konnte aber der Beklagte nicht bis zum 6. oder 8. Januar 1903 Lieferung nach seiner Bestimmung vom 2. Januar verlangen, so war die Klägerin damit am 8. Januar noch nicht im Schuldnerverzug, und hat der Beklagte zu Unrecht am 8. Januar Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 verlangt.

Die Aufforderung zur Abnahme der Ware unter Setzung einer Frist nach § 326 Abs. 1 hat aber auch nicht die Wirkung, daß der Auffordernde seine in der Aufforderung nicht benannten weiteren Rechte und Verteidigungsmittel in bezug auf die erwähnte Abnahme nicht mehr geltend machen kann, wenn der andere Teil sich zur Abnahme bereit erklärt. Auch hier greift der oben bezeichnete rechtliche Grundsatz ein: die Aufforderung mit Fristsetzung fällt weg, wenn der andere Teil sich zur Abnahme bereit erklärt und das dazu Er-

forderliche tut. Der Auffordernde wird aber nicht verpflichtet zu leisten, wenn der andere Teil nur das tut, was in der Aufforderung enthalten ist, während nach dem Vertrage er noch weiteres zu tun hat, um die Erfüllung beanspruchen zu können. Dem Leistungsverlangen des anderen Teiles gegenüber bleiben dem Auffordernden alle Rechte und Einwendungen aus dem Vertragsverhältnisse, auch wenn sie nicht in der Aufforderung erwähnt oder vorbehalten sind. Die Klägerin konnte daher immer noch auf die Einrede des rückständigen Kaufpreises zurückgreifen, wenn ihre Leistungspflicht und damit ihr Schuldnerverzug in Frage stand. Das Nichterwähnen dieses ihr zustehenden Verteidigungsmittels in ihrer Aufforderung an den Beklagten, seiner Leistungspflicht zu genügen, konnte ihr nicht präjudizieren. Weiter führt das Berufungsgericht zutreffend aus, daß die Klägerin nicht wider Treu und Glauben verstoßen habe, wenn sie in dem Briefe vom 8. Januar von der Einrede des rückständigen Kaufpreises für die bereits gelieferten Mengen Gebrauch gemacht hat. Danach sind die beiden Entscheidungsgründe, aus denen das Berufungsgericht den Schuldnerverzug der Klägerin verneint hat, frei von Rechtsirrtum.“ . . .