

79. Kann, wer einen Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten hat, den anderen Teil wirksam an die Vertragsbefüllung mahnen und dadurch in Verzug setzen?

BGB. §§ 123, 284.

I. Zivilsenat. Ur. v. 1. Februar 1911 i. S. G. (Bell.) w. F. (Pl.).
Rep. I. 574/09.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„In der Revisionsinstanz war nur über den Anspruch auf die Vertragsstrafe zu entscheiden, den der Beklagte teils ausrechnend, teils widerlegend geltend macht. Der Beklagte hatte durch Vertrag vom 22. Januar 1905 vom Kläger dessen unter der Firma S. F. betriebenes Geschäft käuflich für 14000 *M* erworben. In dem Vertrage hatte sich der Kläger unter einer „sofort fälligen Konventionalstrafe“ verpflichtet, bis Anfang April 1905 jeden Nachmittag von 3—7 Uhr das Geschäft in bisheriger Weise weiterzuführen, um dem Beklagten Gelegenheit zu geben, sich einzuarbeiten. Der Beklagte hat am Tage der Übergabe 10441,95 *M* vom Kaufpreise bezahlt. Die Zahlung des Restes hat er verweigert und dem Kläger durch seinen Anwalt am 25. Februar 1905 mitteilen lassen, daß er den Kaufvertrag anfechte und Wiederherstellung des früheren Zustandes sowie Schadenersatz verlange. Er behauptete, daß ihn der Kläger über die Höhe des Umsatzes und des Reingewinnes getäuscht habe. Gegenüber der Klage auf Zahlung des Restkaufpreises hat der Beklagte Klageabweisung beantragt und ursprünglich Widerklage auf Rückzahlung des von ihm geleisteten Betrages erhoben. Nachdem aber im Laufe des Rechtsstreites ein dem Kläger günstiges Sachverständigen-

Gutachten erstattet war, hat der Beklagte erklärt, daß er von der Vertragsanfechtung, der Wandlung und dem Rücktritte abstehe und Vertrags Erfüllung, sowie Schadenersatz verlange. Er hat nunmehr den Anspruch auf die Vertragsstrafe geltend gemacht und ihn damit begründet, daß der Kläger seiner Verpflichtung, bis zum 1. April 1905 das Geschäft an jedem Nachmittage weiterzuführen, nicht nachgekommen sei.

Das Kammergericht hat in dieser Beziehung festgestellt, daß der Kläger bis Anfang März 1905 nur in vereinzelten Fällen im Geschäft gefehlt hat und dabei durch seinen Gesundheitszustand entschuldigt war. Im März sei er allerdings nur noch sehr unregelmäßig ins Geschäft gekommen. Gleichwohl sei die Vertragsstrafe nicht fällig geworden, weil der Beklagte dem Kläger bereits Ende Februar 1905 durch den schon erwähnten Brief seines Anwalts mitgeteilt habe, daß er keine Vertrags Erfüllung mehr wolle. Außerdem kann der Beklagte nach Ansicht des Kammergerichts die Vertragsstrafe auch deshalb nicht fordern, weil er sie sich bei der Annahme der mangelhaften Leistung des Klägers im März 1905 nicht vorbehalten habe.

Die Revision sichts beide Entscheidungsgründe als rechtsirrtümlich an. Zu dem ersten führt sie aus, es stehe fest, daß der Beklagte den Kläger Ende Februar und am 9. März brieflich aufgefordert habe, regelmäßig ins Geschäft zu kommen. Daß der Beklagte damals den Vertrag bereits angefochten hatte, sei unerheblich. Durch diese Aufforderungen sei der Kläger mit der Erfüllung seiner Verpflichtung in Verzug geraten, und die Vertragsstrafe sei fällig geworden. Die Vertragsanfechtung des Beklagten komme nicht in Betracht, weil sie der Kläger nie als berechtigt anerkannt und weil sie der Beklagte selbst im Prozesse nach Erstattung des Sachverständigen-gutachtens zurückgenommen habe.

Die Rüge ist nicht begründet. Bei Verbindlichkeiten, die auf ein Tun gerichtet sind, setzt die Verwirkung der Vertragsstrafe den Verzug des Schuldners voraus. Der Schuldner kann aber nicht in Verzug kommen, wenn ihm der Gläubiger durch die Vertragsanfechtung erklärt, daß er den Vertrag seinerseits als nichtig ansehe, die Wiederherstellung des früheren Zustandes vor dem Vertragsabschlusse und Schadenersatz verlange. Unerheblich ist es, daß der

Beklagte später im Laufe des Prozesses die Anfechtung zurückgenommen hat; denn als dies geschah, war die Zeit, innerhalb deren der Beklagte seine Vertragspflicht hätte erfüllen können und sollen, längst verstrichen.

Nun hat der Beklagte allerdings Ende Februar und Anfang März 1905 den Kläger aufgefordert, der erwähnten Vertragsbestimmung gemäß ins Geschäft zu kommen. Die Revision erblickt hierin eine wirksame Mahnung. Allein wer einen gegenseitigen Vertrag gemäß § 123 BGB. ansieht und vom Gegentrahenten Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangt, der kann nicht gleichzeitig durch eine rechtswirksame Mahnung von ihm Vertragserfüllung begehren. Man kann diesen Aufforderungen rechtliche Wirkung (Verzugsfolgen) auch nicht unter dem Gesichtspunkt beimessen, daß der Beklagte den Kläger nur bedingungsweise, nur für den Fall, daß seine Vertragsanfechtung keinen Erfolg haben sollte, gemahnt habe. Der Rechtsverkehr erfordert klare und unzweideutige Erklärungen, namentlich wenn es sich um die Stellungnahme der Parteien zu einem über die Vertragserfüllung ausgebrochenen Streite handelt. Aus der Mahnung erfährt der angeblich säumige Teil, was sein Vertragsgegner von ihm verlangt, und muß damit rechnen. Aber auf widerspruchsvolle Erklärungen, auf eine an Bedingungen oder Eventualitäten geknüpfte Mahnung braucht er sich nicht einzurichten. Eine derartige Zumutung wird in der Regel wider Treu und Glauben verstoßen. Jedenfalls handelt der Schuldner nicht schon dadurch schuldhaft und vertragswidrig, daß er einer derartigen Mahnung keine Folge leistet.“ . . .