

57. Kann der Rücktritt vom Vertrage wegen Verzuges von dem nicht säumigen Teile auch dann noch gewählt werden, wenn er in einem früheren Rechtsstreit auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geklagt hatte?

BGB. § 326.

V. Zivilsenat. Ur. v. 23. September 1914 i. S. G. (K.) w.
Bank B. (Bekl.). Rep. V. 181/14.

I. Landgericht Gnesen.

II. Oberlandesgericht Posen.

Durch notariellen Vertrag vom 12. September 1912 vertauschten die Parteien das Grundstück D. Bl. Nr. 60, das dem Kläger gehörte, und das Grundstück F. Bl. Nr. 11, das die Beklagte Bank von der Eigentümerin S. gekauft, aber noch nicht aufgelassen erhalten hatte, gegeneinander. In einem Vorprozesse der Beklagten gegen den Kläger ist der jetzige Kläger durch Versäumnisurteil vom 13. November 1912 rechtskräftig verurteilt worden, das Grundstück D. an die Beklagte aufzulassen und zwar Zug um Zug gegen Entgegennahme der Auflassung des Grundstücks F. und mit der Maßgabe, daß er bei der Auflassung 15000 M zu zahlen und 8000 M auf das Grundstück F. eintragen zu lassen habe; ferner wurde durch das Urteil festgestellt, daß der Kläger mit der Annahme der Auflassung des Grundstücks F. im Verzuge sei. Auf Grund dieses Urteils wurde die Beklagte als Eigentümerin des Grundstücks in das Grundbuch eingetragen. Durch Schreiben vom 11. Dezember 1912 setzte Kläger der Beklagten eine Frist vom 16. bis zum 21. Dezember mit der Erklärung, daß, wenn die Auflassung des Grundstücks F. innerhalb dieser Zeit nicht erfolge, er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehnen werde. Demnächst richtete er an die Beklagte ein Schreiben vom 14. Januar 1913, in welchem er nach der Behauptung der Beklagten dieser erklärte, daß er Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruche. Sodann erhob er gegen die Beklagte Klage auf Zahlung von 28000 M nebst Prozeßzinsen. In der Klageschrift erklärte er, er verlange Schadensersatz für den von der Beklagten nicht erfüllten Vertrag. Jedoch nahm er diese Klage vor der mündlichen Verhandlung ohne Zustimmung der Beklagten zurück.

Im gegenwärtigen Rechtsstreite hat nunmehr der Kläger beantragt, unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 11. Dezember 1912, die Beklagte zu verurteilen: 1. das Grundstück D. an ihn aufzulassen, 2. ihm eine geordnete Zusammenstellung über die Einnahmen und Ausgaben dieses Grundstücks auszustellen und den aus der Zusammenstellung sich ergebenden Überschuß an ihn zu zahlen.

Die Beklagte machte unter anderem geltend: dadurch, daß der Kläger in dem Briefe vom 14. Januar 1913 sowie in dem vorausgegangenen Rechtsstreite Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt habe, sei sein Recht, vom Vertrage zurückzutreten, erloschen, die Klage sei deshalb ohne weiteres hinfällig.

In beiden Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Gründe:

... „Wiemohl in dem Urteile des Vorprozesses vom 13. November 1912 rechtskräftig festgestellt worden ist, daß der Kläger mit der Annahme der Auflassung des Grundstücks F. Bl. Nr. 11 im Verzuge sei, geht der Berufungsrichter davon aus, daß die Beklagte sich mit der ihr aus dem Kaufvertrage vom 12. September 1912 obliegenden Leistung, der Auflassung dieses Grundstücks, im Verzuge befinde, und daß, nachdem die Beklagte die Frist vom 16. bis zum 21. Dezember 1912, die ihr vom Kläger am 11. Dezember 1912 zur Erteilung der Auflassung mit der Erklärung gesetzt war, daß er nach fruchtlosem Fristablauf die Leistung ablehne, habe verstreichen lassen, ohne die Auflassung zu erteilen, der Kläger gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB. berechtigt sei, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten. Jedoch erachtet der Berufungsrichter die Klage, mit der der Kläger den Rücktritt vom Vertrage erklärt und auf Grund dieser Rücktrittserklärung Ansprüche geltend macht, deswegen für unbegründet, weil der Kläger in dem späteren Vorprozesse Klage auf Erstattung des Schadens wegen Nichterfüllung erhoben, er demnach von den beiden ihm wahlweise zustehenden Rechten das Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung gewählt habe und an diese durch die Klagezustellung der Beklagten zugegangene Wahlklärung gebunden sei, so daß er jetzt auf den Schadenersatzanspruch beschränkt sei und

nicht auf Grund Rücktritts vom Vertrage Ansprüche geltend machen könne. Dies ist rechtsirrig.

Wenn die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB., wie hier nach der Annahme des Berufungsrichters, gegeben sind, steht es im Belieben des nicht säumigen Vertragsteils, ob er Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags verlangen oder vom Vertrage zurücktreten will. Daß das Recht zum Rücktritte vom Vertrage durch eine Erklärung des Berechtigten, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, und durch Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs im Wege der Klage ohne weiteres ausgeschlossen werde, ergibt sich aus dem Gesetze nicht. Allerdings kann der nicht säumige Vertragsteil, wenn er dem anderen Teile gegenüber die Erklärung abgegeben hat, er trete vom Vertrage zurück, nicht mehr Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags verlangen. Denn die Rücktrittserklärung ist gemäß §§ 327, 349 BGB. eine empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die nach § 130 BGB. nicht einseitig widerrufen werden kann und mit der gemäß §§ 327, 346 BGB. die Rechtsfolge verbunden ist, daß der Vertrag endgültig aufgehoben wird und die beiderseitigen Verbindlichkeiten aus dem Vertrage erlöschen; und daher ist für einen das Bestehen des Vertrages voraussetzenden Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung kein Raum mehr (RG. Bd. 50 S. 266, Bd. 61 S. 130, Bd. 66 S. 492; Jur. Wochenschr. 1904 S. 536 Nr. 3, 1910 S. 229 Nr. 4, 1911 S. 751 Nr. 5). Die Erklärung aber, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, ist nicht eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, welche eine Änderung der Rechtslage zur Folge hätte. Sie kann daher auch nicht für sich allein die Wirkung haben, daß nun das Recht auf Rücktritt vom Vertrage erloschen ist. § 263 BGB., wonach, wenn mehrere Leistungen in der Weise geschuldet werden, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist, die Wahl durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile erfolgt und die gewählte Leistung als die von Anfang an allein geschuldete gilt, ist hier nicht anwendbar. Denn das Recht, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten, ist nicht ein unmittelbar aus dem Schuldverhältnis sich ergebendes Recht auf eine von mehreren wahlweise geschuldeten Leistungen. Auch eine entsprechende Anwendung dieser

Vorschrift ist abzulehnen. Denn wer von mehreren ihm wahlweise geschuldeten Leistungen die eine wählt, erklärt damit, daß er diese Leistung wolle und nicht die andere. Wenn dagegen der nicht säumige Vertragssteil Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, bringt er damit nicht zum Ausdruck, daß er sich des Rechtes auf Rücktritt vom Vertrage, gleichviel welchen Erfolg er mit seinem Verlangen auf Schadensersatz erziele, begeben wolle. Vielmehr macht er nur von zweien auf der nämlichen Grundlage ihm wahlweise zustehenden Rechten vorderhand das eine Recht geltend, ohne sich hinsichtlich der Nichtverfolgung des anderen Rechtes zu binden. Daher kann in der Erklärung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, auch nicht ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht gefunden werden. Ebensovienig darin, daß ein solcher Schadensersatzanspruch im Wege der Klage für sich allein geltend gemacht wird. Wenn allerdings der andere Teil den geforderten Schadensersatz geleistet und der nicht säumige Teil die Erfüllung seines Anspruchs angenommen hat, wird, weil dadurch zum Ausdruck gebracht ist, daß der nicht säumige Teil wegen seiner Rechte aus dem Verzuge des anderen Teiles völlig befriedigt sein solle, eine Beseitigung des Rücktrittsrechts zufolge Verzichts anzunehmen sein. Streitig in der Rechtslehre ist, ob auch schon durch eine rechtskräftige Verurteilung des anderen Teiles zum Schadensersatz das Rücktrittsrecht ausgeschlossen wird oder ob auch in einem solchen Falle zur Ausschließung des Rücktrittsrechts noch die Erfüllung des Anspruchs erforderlich ist. Diese Streitfrage bedarf vorliegend der Entscheidung nicht. Denn hier hat der Kläger seine Klage auf Schadensersatz vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen. Der Kläger konnte daher, wenn er es seinem Interesse nunmehr für dienlicher erachtete, von seinem bisherigen Verlangen auf Schadensersatz Abstand nehmen und im gegenwärtigen Rechtsstreit Ansprüche auf Grund seines Rücktritts vom Vertrage geltend machen.

Allerdings ist in dem vom Berufungsrichter in Bezug genommenen Urteile des II. Zivilsenats vom 9. Dezember 1902 Rep. II. 265/02 (RGZ. Bd. 53 S. 167) die einseitige wirksame Zurücknahme von Erklärungen des nicht säumigen Vertragssteils, daß er nach dem Ablaufe der gesetzten Frist die Annahme der Leistung des anderen Teiles ablehne und Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 326

Abf. 1 BGB. verlange, mit der Begründung für nicht zulässig erklärt worden: die Erklärungen nach dem ersten und zweiten Satze des § 326 Abf. 1 BGB. seien einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte. Jedoch beruht auf diesem Ausspruche, soweit er die Erklärung, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, mitumfaßt, die Entscheidung nicht. Denn in dem betreffenden Falle hatte der nicht säumige Teil einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung geltend gemacht, und dieser Anspruch ist damals in Übereinstimmung mit dem Berufungsrichter deswegen für begründet erachtet worden, weil der Kläger noch eine spätere Erklärung, daß er künftige Leistung nach dem Ablaufe der gesetzten Frist ablehne und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlange, abgegeben hatte.“ . . .