

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: UmstG § 20 Abs 3

Rechtssatz: Der Unternehmer eines Werkvertrages
war nach der Währungsreform nicht ver-
pflichtet, bei dem Besteller anzufrä-
gen, ob dieser von seinem Rücktritts-
recht Gebrauch machen wolle.

Aktenzeichen: II ZR 184/53

Urteil des BGH vom 24. November 1954

OLG Frankfurt
Zivilsenat Darmstadt

II ZR 184/53

Verkündet am 24. November 1954
 Jodas, Justizangestellter als
 Urkundsbeamter der Geschäfts-
 stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma W. St[REDACTED] & Co., Lebensmittel- und Drogen-
 großhandel in N[REDACTED]-Ge[REDACTED], Ge[REDACTED]-
 Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
 Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma H[REDACTED], Konservenfabrik Gr[REDACTED]-G[REDACTED] AG
 in Gr[REDACTED]-G[REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand Gustav
 Ni[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
 Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
 die mündliche Verhandlung vom 24. November 1954
 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter
 und der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück,
 Dr. Kuhn und Artl

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
 des Oberlandesgerichts Frankfurt, Zivilsenat
 in Darmstadt, vom 27. Februar 1953, das den
 Parteien am 2. und 7. April 1953 an Verkündungs-
 statt zugestellt ist, wird auf Kosten der Be-
 klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

22

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien hatten vor der Währungsreform die Herstellung von 25 000 Dosen Hörnchen in Tomatenmark durch die Klägerin vereinbart. Die Beklagte lieferte hierzu 4 995 kg Hörnchen und außerdem 450 1/1 Dosen und 1 510 1/1 Gläser Tomatenmark, während die Klägerin ihrerseits noch 475 kg Tomatenmark und als weitere Zutaten verschiedene Trockengemüse sowie Süßstoff, Salz, Brühpaste und Pfefferersatz zur Verfügung stellte.

Von den von der Beklagten gelieferten 4 995 kg Hörnchen, die der Klägerin nicht in Rechnung gestellt und von ihr auch nicht bezahlt worden sind, hat die Klägerin nur 3 247 kg verbraucht. Die restlichen 1 748 kg Hörnchen hat sie noch im Besitz.

Die Klägerin hatte vor der Währungsumstellung 10 000 Dosen hergestellt und an die Beklagte geliefert. Nach der Währungsreform versandte die Klägerin am 30. Juni und 2. Juli 1948 weitere 15 000 Dosen, die die Beklagte zunächst annahm, deren Bezahlung sie aber später mit der Begründung verweigerte, sie sei am 9. Juli 1948 nach § 20 Abs 3 UmstG vom Vertrage zurückgetreten.

Mit der Klage hat die Klägerin zunächst die Zahlung von 11 063,07 DM nebst Zinsen für die gelieferten 15 000 Dosen gefordert, indem sie den Rücktritt bestritt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin zunächst ihren vollen Antrag wiederholt und ihn in der Berufungsbegründung hilfsweise auf § 20 Abs 3 UmstG ge-



stützt auf Grund einer Berechnung, nach der sie mehr als die Klageforderung aufgewendet habe. Später hat sie den Rücktritt nicht mehr bestritten und ihre Ansprüche ausdrücklich auf die Folgen des Rücktritts gestützt. Die Höhe der Aufwendungen hat der vom Gericht bestellte Sachverständige Sch[REDACTED] auf 11 623,29 DM berechnet.

Die Beklagte hat Klagänderung gerügt, im übrigen aber der Klägerin das Recht zur Forderung auf Aufwendungsersatz auch mit der Begründung bestritten, daß ihr Inhaber St[REDACTED] schon am 19. Juni 1948 fernmündlich dem Einkäufer Ch[REDACTED] der Klägerin die Weisung erteilt habe, die Fabrikation bis zur Klärung der Preisfrage sofort einzustellen. Auch unabhängig hiervon ist sie der Meinung, die Klägerin sei nach Eintritt der Währungsreform verpflichtet gewesen, bei ihr zurückzufragen, ob sie vom Vertrage zurücktreten werde oder nicht. Sie hat das Gutachten des Sachverständigen auch der Höhe nach beanstandet, hilfsweise eine Reihe von Gegenforderungen zur Aufrechnung gestellt und wegen der 1 748 kg Hörnchen, die die Klägerin noch im Besitz hat, ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Die Klägerin hat eine dieser Gegenforderungen in Höhe von 3 715,94 DM als an sich gerechtfertigt anerkannt, sie hat aber ihrerseits gegen diesen Anspruch und weitere Lieferungsansprüche der Beklagten von zusammen 708 DM mit einer Gegenforderung aus Warenlieferungen in Höhe von 1 226,75 DM aufgerechnet. Sie hat daher $3\,715,94 + 708 = 4\,423,94$
 $- 1\,226,75 = 3\,197,19$ DM von der vom Sachverständigen ermittelten Summe von 11 623,29 DM abgesetzt und ih-

ren Antrag demgemäß auf 8 426,10 DM nebst Zinsen ermäßigt. Das Berufungsgericht hat hiervon einen in der Berechnung des Sachverständigen enthaltenen Betrag von 446,56 DM für Vertreterprovision abgesetzt und entsprechend der von den Parteien erklärten Eini- gung die Umsatzsteuer aus der zugesprochenen Klage- forderung, also um 10,54 DM höher berechnet. Es hat die Beklagte Zug um Zug gegen Herausgabe der Hörn- chen zur Zahlung des Restes von 7 990,08 DM verur- teilt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die voll- ständige Abweisung der Klage, die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat die in der Berufungs- instanz von der Klägerin vorgenommene Klageänderung für sachdienlich und danach für zulässig gehalten. Es hielt den Einwand für unerheblich, der Beklagten ge- he dadurch eine Instanz verloren. Es meint, die Än- derung der Klage, die auf dem gleichen Sachverhalt be- ruhe, wie er im ersten Rechtszuge behandelt worden sei, sei dazu angetan, einen sonst unvermeidlichen Pro- zeß zwischen den Parteien unnötig zu machen. Die Revi- sion wendet sich hiergegen mit dem Einwand, der jetzt erhobene Anspruch stütze sich auf andere Rechtssätze als die Klage, der Begriff der Sachdienlichkeit sei ein objektiver. Während sich das Berufungsgericht auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 17. Ja-

nuar 1951 (BGHZ 1, 65 ff [717]) beruft, stützt sich die Revision auf das Urteil des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 1. Juli 1948 (OGHZ 1, 59 ff [627]). In jenen beiden Fällen hatte das Berufungsgericht die Klagänderung mit der Begründung für nicht sachdienlich gehalten, daß dadurch dem Beklagten eine Instanz verloren gehe. Das hat der Oberste Gerichtshof gebilligt, der erkennende Senat aber mißbilligt. Einen anderen Standpunkt hat der erkennende Senat im Urteil vom 20. Mai 1953 (II ZR 206/52, LindMöhr Nr 1 zu § 523 ZPO) in einem ganz besonders gelagerten Fall eingenommen. Damals ist er dem ablehnenden Standpunkt des Berufungsgerichts beigetreten und hat die Sachdienlichkeit der Klageänderung mit der Begründung verneint, daß das Gericht bei Zulassung der Klageänderung über einen völlig neuen Streitstoff, nämlich über die Auswirkungen eines nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zu entscheiden hätte. Unter ausdrücklicher Berücksichtigung dieses Sonderfalles ist der IV. Zivilsenat im Urteil vom 29. Oktober 1953 - IV ZR 96/53 - für den normalen Fall der Meinung des erkennenden Senats beigetreten.

Die Frage, ob das Berufungsgericht den Gesichtspunkt des Instanzverlustes bei Ausübung seines Ermessens unberücksichtigt lassen durfte, unterliegt zwar der Nachprüfung des Revisionsgerichts; diese gibt jedoch keinen Anlaß zur Änderung der vom Senat in dem erwähnten Urteil vom 17. Januar 1951 gegenüber der abweichenden Meinung des Obersten Gerichtshofs ausführlich begründeten Auffassung. Es liegt daher kein

Rechtsverstoß darin, daß das Berufungsgericht die Klagänderung zugelassen hat.

II.

1. Zutreffend hält das Berufungsgericht den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag zwar für einen gemischten Vertrag, wendet aber auf ihn die Vorschriften des Werkvertrages, insbesondere die sich auf diesen beziehenden Vorschriften des Umstellungsgesetzes an. Hiergegen erhebt die Revision auch keine Einwendungen.

2. Ebenso zutreffend ist die Meinung des Berufungsgerichts, daß der Unternehmer nicht zu einer Rückfrage darüber verpflichtet war, ob der Besteller von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen beabsichtigte. Das in § 20 Abs 3 UmstG eingeräumte Rücktrittsrecht weicht zwar in seinen Voraussetzungen und seinen Rechtswirkungen von dem vertraglichen oder gesetzlichen Rücktrittsrecht ab, wie es im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt ist, es ist aber wie jedes andere Rücktrittsrecht ein Gestaltungsrecht, dessen Ausübung der freien Entschließung des Berechtigten überlassen ist. Solange dieser von dem Recht keinen Gebrauch macht, ist der andere Teil grundsätzlich weder berechtigt noch verpflichtet, das Recht zu berücksichtigen, erst die Ausübung des Rechts durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Berechtigten hat einen Einfluß auf die Rechtslage.

Wenn nun § 20 Abs 3 UmstG dem Unternehmer im Falle eines Rücktritts des Bestellers einen Anspruch

auf Ersatz von Aufwendungen gibt, so scheiden dabei solche Aufwendungen aus, die der Unternehmer noch nach dem Zugang der Rücktrittserklärung macht. Fordert er den Besteller vorher zu einer Erklärung darüber auf, ob dieser von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen beabsichtigt, so ist der Besteller mangels jeder gesetzlichen Vorschrift zu einer solchen Erklärung nicht verpflichtet, er würde durch Schweigen keinen Rechtsnachteil erleiden können. Eine mit oder ohne Aufforderung abgegebene Erklärung, er wolle das Rücktrittsrecht nicht ausüben, kann je nach den Umständen als Verzicht auf das Rücktrittsrecht auszulegen sein, während die gegenteilige Erklärung wiederum je nach der Sachlage bereits die Ausübung des Rücktrittsrechts enthalten oder doch eine tatsächliche Lage schaffen kann, die den Unternehmer veranlassen muß, bei der EntschlieÙung über weitere Maßnahmen zur Vertragserfüllung, insbesondere über weitere Aufwendungen, die Möglichkeit des Rücktritts als naheliegend in Rechnung zu stellen.

Der von der Beklagten für ihre gegenteilige Meinung herangezogene Satz bei Harmening-Duden (Währungsgesetzgebung S 268/9 Anm 3 Abs 3 zu § 20 UmstG) betrifft nach seinem Wortlaut nicht die hier streitigen Aufwendungen des Unternehmers, sondern die Kosten für die Rückgewähr einer ohne Rückfrage erbrachten Leistung. Solche Kosten sind nicht Gegenstand des Streites, so daß es keiner Stellungnahme zu dieser Rechtsfrage bedarf. Sollte der Satz von den Verfas-

27

sern auch für den hier streitigen Fall im Sinne der Beklagten gemeint sein, so könnte dieser Meinung aus den angeführten Gründen nicht beigetreten werden.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß zu einer Rückfrage für den Unternehmer so lange gar kein Anlaß bestand, als ihm von dem Rücktrittsrecht noch nichts bekannt war. Dabei wäre freilich nicht so sehr auf den 27. Juni als den Tag des Inkrafttretens des Umstellungsgesetzes abzustellen, als auf den Tag seiner Verkündung, der in diesem Falle zugleich als derjenige des Bekanntwerdens angesehen werden muß.

3. Nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien ist nun am 19. Juni ein Ferngespräch zwischen dem Inhaber der Beklagten und dem Angestellten Ch[REDACTED] der Klägerin geführt worden. Über den Inhalt dieses Gesprächs im einzelnen streiten die Parteien, der Inhaber der Beklagten und die vernommenen Zeugen haben darüber verschiedene Angaben gemacht. Einigkeit besteht darüber, daß es sich um die Auswirkungen der Währungsreform auf das Geschäft gehandelt hat. Das Berufungsgericht hält unter der im Revisionsverfahren nicht nachprüfbaren Würdigung der Zeugenaussagen und des Schriftwechsels die Behauptung der Beklagten nicht für erwiesen, ihr Inhaber habe in diesem Gespräch die sofortige Einstellung der Produktion angeordnet. Es hatte deshalb keinen Anlaß zur Prüfung der Rechtsfrage, ob und von welchem Zeitpunkt an eine solche einseitige "Anordnung" als Rücktritt im Sinne des § 20 Abs 3 des noch nicht verkündeten und jedenfalls insoweit auch nicht im Entwurf bekannten Um-

stellungsgesetzes hätte wirken können, und ob und inwieweit eine darin liegende Kündigung des Werkvertrages im Sinne des § 649 BGB der Klageforderung entgegenstehen würde. Auch die Möglichkeit, dieses Ferngespräch etwa als eine Vereinbarung dahin aufzufassen, daß der Werkvertrag im beiderseitigen Einvernehmen aufgehoben wurde, scheidet nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aus. Der Einkäufer Ch. der Klägerin, der auf ihrer Seite dies Gespräch geführt, hat zwar bei seiner wiederholten Vernehmung als Zeuge bekundet, das Gespräch habe die nach der Währungsreform für den streitigen Auftrag zu zahlenden Preise betroffen. Auch wenn dies als richtig unterstellt wird, können aber daraus nicht die von der Revision vorgetragenen rechtlichen Folgerungen gezogen werden. Sie will in dieser Äußerung des Inhabers der Beklagten eine durch Nichtzustandekommen einer Einigung bedingte Rücktrittserklärung sehen; dem kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil eine Rücktrittserklärung nicht mit einer Bedingung verbunden werden kann.

4. Die Revision hat denn auch in der mündlichen Verhandlung ihre Einwendungen in erster Linie darauf zu stützen versucht, die Klägerin habe mit der Fortsetzung der Fabrikation nach der Währungsreform gegen Treu und Glauben verstoßen. Auch darin kann aber der Revision nicht beigetreten werden. Aus dem Schreiben der Klägerin vom 21. Juni ergibt sich mit voller Deutlichkeit, daß sie die Fabrikation fortzusetzen beabsichtige; sie durfte davon ausgehen, daß die Beklagte dieses Schreiben alsbald erhalten würde. Wann das Schreiben der Beklagten tatsächlich zuge-

gangen ist, ist unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben unerheblich. Das Schreiben der Beklagten von demselben Tage befaßt sich nicht mit dem streitigen Geschäft, sondern mit anderen Fragen. Wenn aber die Beklagte wirklich eine Fortsetzung der Fabrikation nicht wünschte, so hätte es nahe gelegen, in diesem Schreiben auf die behauptete telefonische Erklärung hinzuweisen. Für die Klägerin war es bei der zunächst unveränderten Lage auf dem Lebensmittelmarkt keineswegs selbstverständlich, daß die Beklagte die Weiterlieferung nicht wünsche, sie konnte ebenso mit der Möglichkeit rechnen, daß die Beklagte aus einer Unterbrechung der Fabrikation den Vorwurf eines Verzuges herleiten und dann geltend machen könnte, die Lieferung habe nun wegen der Verspätung für sie kein Interesse mehr.

Es kommt hinzu, daß in einem Fabrikationsbetrieb von der Art desjenigen der Klägerin die Unterbrechung einer laufenden Produktion normalerweise mit einem gewissen Leerlauf, mindestens aber mit zusätzlichen Aufwendungen verbunden ist. Aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich nichts dafür, aus welchem Grunde der Klägerin zuzumuten gewesen wäre, solche Aufwendungen neben dem geschilderten Risiko auf sich zu nehmen. Vor allem ist keinerlei Anhaltspunkt dafür gegeben, daß etwa die Klägerin bei Eintritt der Währungsreform mit der Erfüllung des Vertrages im Verzuge gewesen wäre (vgl. das Urteil des I. Zivilsenats vom 28. November 1950 - I 2R 16/50 - LindMöhr zu § 18 Abs 1 Nr 2 UmstG).

III.

Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Höhe der Klageforderung lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

1. Der Sachverständige hat bei der Ermittlung der nach der Währungsreform gemachten Aufwendungen die hierbei verwendeten Blechdosen ohne Rücksicht auf Zeitpunkt und Preis ihrer Anschaffung mit dem Wert angesetzt, den sie im Augenblick ihrer Verwendung hatten. Die von der Beklagten hiergegen erhobenen Einwendungen hat die Revision mit Recht nicht mehr ausdrücklich wiederholt. In seinem Urteil vom 23. Juni 1954 (II ZR 91/53, BGHZ 14, 89 ff. 1047) hat der Senat zwar ausgeführt, daß die vor dem Stichtag der Währungsreform gemachten Aufwendungen im Verhältnis 10 : 1 umzustellen sind. Dabei handelte es sich aber um Aufwendungen für die Errichtung besonderer Anlagen, die nur für den durch den Rücktritt betroffenen Werkvertrag geschaffen und nicht anderweitig verwendbar waren. Hier handelt es sich jedoch um Gegenstände des Umlaufvermögens, die die Klägerin aus ihrem Bestand entnommen hat. Sie hätte diese Dosen ohne weiteres auch für andere Zwecke verwenden können und verwendet, wenn sie nicht den Bestand nach der Währungsreform zur Erfüllung des hier streitigen Auftrages verwendet hätte. Gegenstand der Aufwendung waren hier nicht die zur Anschaffung der Dosen einmal aufgebrauchten Reichsmarkbeträge, sondern die Sachgüter selbst, sie sind zutreffend mit ihrem Wert im Zeitpunkt der Verwendung bewertet worden.

2. Die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche der Beklagten hat das Berufungsgericht mit Aus-

nahme der unstreitigen Kontoforderung zutreffend als unbegründet bezeichnet. Da die Klägerin die Verarbeitung der Hörnchen nach der Währungsumstellung mit Recht fortgesetzt hat, so kann die Beklagte aus der nach ihrer Meinung unzulässigen Verarbeitung dieser Hörnchen keine Schadensersatzansprüche herleiten. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht auch die aus angeblich mangelhafter Verarbeitung hergeleiteten Schadensersatzansprüche der Beklagten mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Mängelrüge im Schriftsatz vom 6. Oktober 1952 verspätet erhoben worden ist.

Die Beklagte hat schließlich Gegenansprüche auch daraus hergeleitet, daß ihr durch die Lagerung der nach dem Stichtag hergestellten und an sie gelieferten Dosen Aufwendungen entstanden seien. Diese Ansprüche entfallen schon deshalb, weil die streitigen Dosen der Beklagten in Erfüllung des Werkvertrages geliefert worden sind, von dem sie noch nicht zurückgetreten war. Dieser Vertrag verpflichtete sie zur Abnahme (§ 640 Abs 1 BGB).

Hiernach war die Revision mit der sich aus § 97
ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Kuhn

Artl