

II ZR 5/52

2368 058

32

V e r k ü n d e t
am 12. November 1952

Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Otto G [REDACTED] KG., vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter Kaufmann
Otto G [REDACTED] in W [REDACTED], W [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisions-
klägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

g e g e n

die Firma M [REDACTED] AG., vertreten durch den Vorstand,
F [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbe-
klagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. November 1952 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Fischer, Artl und Dr. Meyer
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des I. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Freiburg/Brg. vom 18. Oktober 1951
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte von der Beklagten im März 1950 20 to Baumwollgarn in zwei verschiedenen Qualitäten zum Preise von insgesamt DM 184.000. Die Parteien hatten sich dahin geeinigt, daß die Garne in Teilposten zu je 3 bis 5 to in kurz aufeinanderfolgenden Abständen geliefert werden sollten und daß die Klägerin den Kaufpreis für die jeweils gelieferte Ware entweder innerhalb 10 Tagen nach Lieferung bei Einräumung eines Skontos von 2 % oder nach 30 Tagen ohne jeden Abzug bezahlen sollte.

Die Beklagte hat der Klägerin insgesamt drei Posten geliefert. Jede Lieferung enthielt mehr als 5 to Garn. Die Rechnungsbeträge stellten sich bei jeder Lieferung auf ungefähr DM 50.000. Die Restmenge von ungefähr 3,5 to im Werte von etwa DM 34.500 hat die Beklagte nicht geliefert.

Bei allen drei Lieferungen überschritt die Klägerin das ihr bewilligte Zahlungsziel. Während sie die erste Lieferung mit einer verhältnismässig geringen Säumnis beglich, bezahlte sie die zweite Lieferung am 30. Juni 1950, obwohl der Rechnungsbetrag bereits am 11. Juni 1950 fällig war. Die am 6. Juli 1950 fällige Bezahlung der 3. Lieferung verzögerte sie erheblich. Trotz wiederholter Mahnungen der Beklagten, in denen sie die Klägerin darauf hinwies, daß ihr durch die unpünktliche Zahlung bereits erheblicher Schaden dadurch entstanden sei, daß sie bei dem damaligen sprunghaften Ansteigen der Baumwollpreise günstige Einkaufsgelegenheiten nicht habe ausnutzen können, zahlte die Klägerin nicht. Erst auf die nochmalige Mahnung der

Beklagten im Schreiben vom 22. Juli 1950, in dem sie die Klägerin erneut auf den ihr durch die unpünktliche Zahlung erwachsenen Schaden hinwies und sie, um sich vor weiteren Dispositionsstörungen zu schützen, um Vorauszahlung unter Einräumung eines Skontos von 3 % für die breitstehende Restlieferung bat, antwortete die Klägerin am 24. Juli 1950. In diesem Schreiben erklärte sie ihre unpünktliche Zahlung damit, daß am 30. Juni 1950 das Interzonenabkommen mit der Ostzone als abgelaufen erklärt worden sei. Durch diesen Umstand habe sich für sie, da der Schwerpunkt ihrer Geschäftstätigkeit im Interzonenhandel liege, eine vorübergehende Stockung in ihrem Geschäftsbetriebe ergeben, die eine nicht ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Verpflichtungen zur Folge gehabt habe. Gleichzeitig übersandte sie ein Dreimonatsakzept ihres Bankhauses zum Ausgleich der Rechnung vom 6. Juni 1950. Die Beklagte hat dieses Akzept unter Berechnung der ihr erwachsenen Diskontspesen angenommen.

Mit der Begründung, daß die Klägerin zu der in dem Schreiben der Beklagten vom 22. Juli 1950 erbetenen Vorauszahlung keine Stellung genommen habe, teilte die Beklagte ihr am 8. August 1950 mit, daß sie das restliche Baumwollgarn für eigene Zwecke benötigt habe. Diesem Vorgehen widersprach die Klägerin. Mit der Klage verlangt sie die Lieferung dieses Restpostens. Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hat vorgetragen, aus dem Verhalten der Klägerin, insbesondere aus dem Schreiben vom 24. Juli 1950, habe sich ergeben, daß in den Vermögensverhältnissen der Klägerin nach dem Abschlusse des Lieferungsvertrages eine erhebliche Verschlechterung eingetreten sei, die ihren (der Beklagten) Anspruch auf die Kaufpreisforderung für den noch nicht gelieferten Restposten gefährdet



habe. Sie sei daher berechtigt gewesen, die ihr vertraglich obliegende Vorleistung zu verweigern. Sie habe sich der Klägerin gegenüber zur Lieferung der restlichen Ware gegen Vorauszahlung bereiterklärt, diese habe jedoch ^{hierauf} trotz ausdrücklicher Bitte, hierzu Stellung zu nehmen, nicht geantwortet. Diese Umstände als auch die Tatsache der Zahlungssäumnis bei jeder der drei vorangegangenen Lieferungen habe sie mit Rücksicht auf den ihr hierdurch erwachsenen erheblichen Schaden zum Rücktritt vom Vertrage, soweit er noch nicht erfüllt gewesen sei, berechtigt.

Das Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den geltend gemachten Lieferungsanspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag ohne Rechtsirrtum als Sukzessivlieferungsvertrag angesprochen. Hiergegen erhebt die Revision auch keine Angriffe. Auf Grund des vorgetragenen Sachverhalts hat der Berufungsrichter die Voraussetzungen für die Anwendung des § 321 BGB nicht für gegeben erachtet. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß der Brief der Klägerin vom 24. Juli 1950 hierfür keine ausreichende Grundlage bildet. Schon in einer vorübergehenden Zahlungsschwierigkeit, selbst wenn die Aktiven des Schuldners seine Passiven bei weitem übersteigen, kann eine wesentliche Vermögensverschlechterung im wirtschaftlichen Sinne, die den Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet, dann gefunden werden, wenn die Aktiven schwer oder nicht rechtzeitig

verwertbar sind (vgl. RG in JW 1908 S. 193 ff). Hierfür hat aber die Beklagte nichts dargetan. Vielmehr spricht der Inhalt der bei Abschluß des Vertrages eingeholten Auskunft und insbesondere der Umstand, daß es der Klägerin möglich war, die dritte Lieferung, deren Rechnungsbetrag DM 50.000 überschritt, durch ein Bankakzept zu begleichen, gegen diese Annahme, da üblicherweise Banken Wechselverbindlichkeiten für ihre Kunden nur bei voll ausreichender Sicherung eingehen.

II. Das Berufungsgericht hat jedoch daraus, daß die Klägerin mit ihrer Zahlungsverpflichtung bei jeder bisher erfolgten Teillieferung in Verzug gekommen sei, eine positive Vertragsverletzung gefolgert; diese habe die Beklagte zum Rücktritt vom Verträge, soweit er noch nicht ausgeliefert gewesen wäre, berechtigt.

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie ist der Meinung, daß die Rechtsfolgen des Verzuges im Gesetz ausschließlich geregelt seien und daher für die Annahme einer positiven Vertragsverletzung kein Raum sei.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Der Zahlungsverzug bei den einzelnen Raten eines Sukzessivlieferungsvertrages kann sehr wohl auch rechtliche Folgen auf die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien bezüglich des von beiden Seiten noch nicht erfüllten Vertrages herbeiführen. In der mehrfachen schuldhaften Säumnis des Schuldners bei den einzelnen Raten eines Sukzessivlieferungsvertrages kann durchaus ein Verstoß in der Vertragserfüllung erblickt werden, insbesondere dann, wenn durch dieses Verhalten des Schuldners das angemessene Verhältnis von Leistung und Gegenleistung empfindlich gestört wird. In einem solchen Falle kann in dem wiederholten

Zahlungsverzögerungen des Käufers eine Vertragsverletzung zu erblicken sein, die mit Rücksicht auf die Natur des Vertrages und der besonderen Verhältnisse sich als so wesentlich darstellt, daß dem vertragstreuen Teil nach den Umständen des Falles bei billiger Beurteilung der Sachlage und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann. Das Reichsgericht hat mehrfach bei wiederholtem Zahlungsverzug bei Sukzessivlieferungsverträgen das Recht auf Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung anerkannt (RG in Warn 1925 Nr 165).

Eine solche positive Vertragsverletzung liegt, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, im vorliegenden Rechtsstreit vor. Der Klägerin war durch eigene Sachkenntnis die damalige Wirtschaftslage im Baumwollhandel bekannt. Sie wußte, daß der Krieg in Korea eine große Nachfrage an Rohbaumwolle zur Folge hatte. Die Beklagte hatte sie mehrfach darauf hingewiesen, daß sie auf den pünktlichen Eingang ihrer Aussenstände angewiesen sei, um der damaligen Hausse am Baumwollmarkt durch rechtzeitige Eindeckung mit Baumwolle erfolgreich zu begegnen. Bei dem damaligen sprunghaften Ansteigen der Baumwollpreise bedeutete jeder auch nur um wenige Tage verzögerte Einkauf für die Beklagte einen erheblichen Verlust. Wenn die Klägerin trotz dieser Kenntnis die ihr obliegenden Zahlungsverpflichtungen fortgesetzt in einer die Beklagte schädigenden Weise verletzte, so muß darin ein Verhalten gefunden werden, das unter den gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen die Fortsetzung des Vertrages auf Seiten der Beklagten nicht zumutbar erscheinen ließ, da von ihr billigerweise nicht verlangt werden konnte, sich weiteren eigenen Dispositionsstörungen auszusetzen und bei der Höhe

des Gegenwertes für den Restposten von mehr als DM 34.000 ihre eigene Liquidität zu gefährden, deren sie gerade damals mit Rücksicht auf die politische und vor allem wirtschaftliche Lage in der Baumwollindustrie dringend zur ordnungsmässigen Fortführung ihres eigenen Betriebes bedurfte. Die Beklagte war somit berechtigt, vom Vertrage, soweit sie ihn noch nicht erfüllt hatte, zurückzutreten.

Dieses Rücktrittsrecht hinsichtlich der noch nicht erfüllten Lieferung wird auch nicht aus dem Grunde ausgeschlossen, weil die Beklagte der Klägerin ein Zahlungsziel von 4 Wochen für die Begleichung der Rechnungen für die einzelnen Lieferungen bewilligt hatte. Zu Unrecht stützt sich die Revision für diese Annahme auf die Vorschrift des § 454 BGB. Diese Vorschrift bestimmt, daß dem Verkäufer, der seinerseits den Vertrag erfüllt, aber den Kaufpreis gestundet hat, ein Rücktrittsrecht nach §§ 325, 326 BGB nicht zustehe. § 454 BGB findet grundsätzlich Anwendung, wenn sich der Käufer trotz Stundung des Kaufpreises im Zahlungsverzuge befindet, also das ihm bewilligte Zahlungsziel überschritten hat. In einem solchen Falle soll der Verkäufer das ihm nach § 326 BGB zustehende Rücktrittsrecht nicht ausüben dürfen, weil es unbillig erscheint, den Käufer, der die Kaufsache bereits in Besitz und Verwendung genommen hat, durch deren Rückgabe zu belasten (RG in Warn 1936 Nr 904). Es ist der Revision zuzugeben, daß die Vorschrift des § 454 BGB auch dann sinngemäß zur Anwendung zu bringen ist, wenn der Verkäufer das von ihm geltend gemachte Rücktrittsrecht nicht auf § 326 BGB unmittelbar sondern auf positive Vertragsverletzung des Käufers stützt, die ihn in analoger Anwendung des § 326 BGB zum Rücktritt berechtigt. Der Revision kann aber nicht darin zugestimmt werden, daß § 454 BGB

auch einem Rücktritt in Bezug auf noch nicht geleistete Teillieferungen entgegenstände.

Die Revision glaubt für ihre Rechtsansicht eine Stütze in den Ausführungen zu § 374 HGB Anhang Anm 138 des Kommentars zum Handelsgesetzbuch der Reichsgerichtsräte (Gadow-Heinichen) zu finden. Dort wird unter Bezugnahme auf RG in JW 1925 S 1114 ausgeführt, daß bei Stundung des Kaufpreises über sämtliche Teillieferungen hinaus oder bei Stundung der Zahlung für jede einzelne Teillieferung dem Verkäufer kein Rücktrittsrecht zustehe. Es unterliegt keinem Zweifel, daß in dem Falle, in dem der Verkäufer sämtliche Teillieferungen seinerseits erfüllt hat, den Kaufpreis aber für diese Lieferungen über den Zeitpunkt der letzten Lieferung hinaus gestundet hat, die Voraussetzungen des § 454 BGB in vollem Umfange gegeben sind, dem Verkäufer somit ein Rücktrittsrecht nicht zusteht. Ein solcher Fall lag der angeführten Entscheidung zugrunde, in der ausgeführt wird, daß der Kläger den Vertrag hinsichtlich der Teillieferungen vollständig erfüllt, den Kaufpreis aber gestundet habe (RG in JW aaO S 1115). Ist jedoch zwischen den Parteien vereinbart, daß die Bezahlung jeder einzelnen Teilleistung 4 Wochen nach Lieferung zu erfolgen habe, also bis zu diesem Zeitpunkt gestundet werde, die Teillieferungen aber von dem Verkäufer noch nicht vollständig bewirkt sind, so kann der Ansicht der Revision nicht gefolgt werden. Da die Beklagte die restliche Garnlieferung noch nicht erfüllt hatte, also bezüglich dieses Postens die Voraussetzung des § 454 BGB, die Erfüllung seitens des Verkäufers, nicht vorliegt, ist für diesen Lieferungsteil das Rücktrittsrecht der Beklagten nicht ausgeschlossen. Das Reichsgericht, dem der Senat ohne Bedenken folgt, hat in seiner Entscheidung vom 10.

Dezember 1907 (Recht 1908 Nr 483 Spalte 83/84) ausgeführt, § 454 erfordere die Ausschliessung des Rücktrittsrechtes nur bezüglich des erfüllten Teiles; es liege aber kein Grund vor, eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der §§ 325, 326 auch bezüglich des nicht erfüllten Teils anzunehmen; im Gegenteil erfordere das Verkehrsbedürfnis und die billige Rücksicht auf die Interessen des Verkäufers die Zulassung des Rücktrittsrechts insoweit, als der Vertrag noch nicht erfüllt sei; dies gelte namentlich bei einem Sukzessivlieferungsvertrage bezüglich der noch ausstehenden Leistungen (ebenso RGRK zu § 454 BGB Anm 1). Hieran kann der Umstand, daß, wenn die Beklagte auch die Restlieferung vorgenommen haben würde und demzufolge die Klägerin berechtigt gewesen wäre, den Kaufpreis für diese Lieferung unter Ausnutzung des ihr eingeräumten Ziels von 4 Wochen zu bezahlen, im Gegensatz zu der Ansicht der Revision nichts ändern, da eben diese Lieferung der Beklagten noch nicht bewirkt war.

Auch die weiteren Ausführungen der Revision, daß die Beklagte zu dem am 8. August 1950 erklärten Rücktritt nicht berechtigt gewesen sei, weil sie den von der Klägerin ihr mit Schreiben vom 24. Juli 1950 übersandten Wechsel angenommen habe und somit die Verzugsfolgen auch bezüglich der dritten Lieferung geheilt gewesen seien, gehen fehl. Die Übersendung selbst eines diskontfähigen Wechsels an Stelle der geschuldeten Zahlung ist keine Zahlung. Die Übersendung eines Wechselakzeptes geschieht zahlungshalber und nicht an Zahlungs Statt (§ 364 Abs 2 BGB). In der Annahme eines solchen Akzeptes wird in der Regel eine Stundung des Kaufpreises für die Ware, für welche der Wechsel statt der Forderungsbegleichung hingegeben worden ist, zu erblicken sein. Aber selbst die

verspätete Zahlung der vorangegangenen Lieferungen vor der Rücktrittserklärung schließt die Rechtmässigkeit der letzteren nicht aus. Durch die verspätete Zahlung werden lediglich die Verzugsfolgen, soweit sie noch nicht eingetreten waren, beseitigt, nicht aber die Tatsache, daß der Schuldner sich im Verzuge befunden hat. Die Tatsache allein der schuldhaften unpunktlichen Zahlung der einzelnen Teillieferungen eines Sukzessivlieferungsvertrages reicht in wirtschaftlich bewegten Zeiten, insbesondere in Zeiten der Konjunktur- und Preisschwankungen zum Rücktritt vom Verträge wegen positiver Vertragsverletzung aus. Es ist unerheblich, ob sich der Zahlungsverpflichtete noch im Zeitpunkte der Rücktrittserklärung im Verzuge befindet (RG in Warn 1925 Nr 165).

Die Beklagte hat die Klägerin auch keineswegs in illoyaler Weise durch ihren Rücktritt überrascht, da sie die unpunktliche Zahlungsweise der Klägerin wiederholt gerügt und um umgehende Zahlung ersucht hatte. Die Klägerin mußte aus dem Schreiben der Beklagten vom 22. Juli 1950 erkennen, daß diese nicht willens war, den letzten Posten Garn zu liefern, um, wie bei den vorhergehenden Lieferungen, wieder Gefahr zu laufen, weiteren Schaden zu erleiden. Sie machte der Klägerin daher den Vorschlag, ihr für die Restlieferung Vorauszahlung zu leisten, und bat sie neben der umgehenden Bezahlung des damals noch ausstehenden, längst fälligen Betrages für die dritte Lieferung um Rückäusserung zu ihrem Vorschlage "auf jeden Fall". Wenn die Klägerin dieses Schreiben am 24. Juli 1950 in der Weise beantwortete, daß sie ihre bisherige Säumnis erklärte und ihrem Schreiben ein Dreimonatsakzept statt der vereinbarten Barzahlung beifügte, die dringend erbe-

tene Stellungnahme auf den Vorschlag der Beklagten jedoch übergang, so konnte sie nicht der Ansicht sein, daß durch dieses Schreiben und die Übersendung des Akzeptes statt der Zahlung die Beklagte die Angelegenheit als geregelt ansehen und den Restposten nunmehr ausliefern werde. Wollte sie dieses Ziel erreichen, so mußte sie zu dem Vorschlage der Beklagten Stellung nehmen und, sofern sie ihn ablehnte, der Beklagten zum mindesten Zusicherungen machen, die sie überzeugen konnten, daß die Restlieferung vereinbarungsgemäß ohne Säumnis bei Fälligkeit bezahlt werden würde. Aus ihrem Schweigen auf den Vorschlag in Verbindung mit der Erklärung für ihre bisherige Säumnis und der Übersendung des Akzeptes mußte die Beklagte schliessen, daß die Klägerin nicht flüssig war und das Opfer der Zahlung der erheblichen Discontspesen aus diesem Grunde bringen mußte. Aus diesem Verhalten mußte die Beklagte erkennen, daß die pünktliche Zahlung der Restlieferung gefährdet sei und ihr weiterer Schaden bei weiterem Steigen der Baumwollpreise drohe. Bei dieser Sachlage war die widerspruchslose Annahme des Akzeptes wirtschaftlich verständlich, ohne hieraus die Verpflichtung der Beklagten zur weiteren Lieferung folgern zu können.

Der Revision ist zuzustimmen, daß Rechte aus positiver Vertragsverletzung nur der vertragstreue Teil geltend machen kann. Zu Unrecht glaubt aber die Revision in dem Schreiben der Beklagten vom 22. Juli 1950 einen Bruch der dieser obliegenden Vertragstreue erblicken zu können. Wenn die Beklagte in diesem Schreiben, obwohl sie in dem genannten Zeitpunkt bereits berechtigt gewesen wäre, vom Vertrage zurückzutreten, die Beklagte um Vorauszahlung

bat, so ist darin ein Angebot auf eine Vertragsänderung zu erblicken. Die Beklagte wollte der Klägerin entgegenkommenderweise den Bezug der Restlieferung ermöglichen, ohne ihre eigenen Interessen zu gefährden. Da die Klägerin auf dieses Angebot geschwiegen hat, in diesem Schweigen eine Annahme nicht erblickt werden kann, so verblieb es bei den ursprünglich getroffenen Vereinbarungen, von denen die Beklagte auf Grund des bisherigen Verhaltens der Klägerin berechtigterweise zurücktreten konnte. Einer Nachfristsetzung bedurfte es, wie das Berufungsgericht mit Recht entgegen der Ansicht der Revision annimmt, nicht. Wenn auch bei positiver Vertragsverletzung ein Rücktrittsrecht in sinngemäßer Anwendung des § 326 BGB gegeben ist, so bedarf es zu seiner Ausübung keiner Fristsetzung. Alleinige Voraussetzung für seine Geltendmachung ist in diesem Falle die positive Vertragsverletzung. Der Gläubiger braucht daher, anders wie im Falle des Verzuges, nicht erst die Voraussetzungen für das Rücktrittsrecht, nämlich Fristsetzung mit der Erklärung, nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Leistung abzulehnen, zu schaffen (Palandt, 9. Aufl. zu § 326 Anm 12 a). Bei jeder bisher erfolgten Teillieferung befand sich die Beklagte im Zahlungsverzuge, ihr Verhalten rechtfertigte die Annahme, daß sie auch die letzte Lieferung nicht pünktlich bezahlen werde. Dieses Verhalten aber gefährdete die Erreichung des Vertragszweckes. Nur durch fristlosen Rücktritt vom Vertrage konnte die Beklagte sich vor weiteren Störungen und damit verbundenen Nachteilen wegen unpünktlicher Zahlungen schützen.

Erweisen sich somit die Angriffe der Revision als unbegründet, so war dem Berufungsgericht in vollem Umfange zu folgen und die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Ganter Dr. Selowsky Dr. Fischer

Artl Dr. Meyer