

I ZR 186/55

Verkündet

am 13. April 1956

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2512 078

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

In dem Rechtsstreit

der Deutsch-Holländischen Handelsgesellschaft John A. V. [REDACTED]
[REDACTED] GmbH in Liquidation, vertreten durch den Liquida-
tor Rechtsanwalt Helmut von B. [REDACTED], M. [REDACTED], M. [REDACTED]-
straße [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von [REDACTED] -

g e g e n

- 1) den Kaufmann Friedrich P. [REDACTED], B. [REDACTED], P. [REDACTED] Stra-
ße [REDACTED],
- 2) den Kaufmann Ernst N. [REDACTED] als Konkursverwalter über das
Vermögen der F. [REDACTED] GmbH, B. [REDACTED], F. [REDACTED] Stra-
ße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. April 1956 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr. Krü-
ger-Nieland und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 10. Zi-
vilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 13. Juli
1955 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kaufmann John A. V [REDACTED] und der Beklagte zu 1) vereinbarten am 28. November 1949 in Berlin einen Tausch von Medikamenten gegen 200 Unitherm-Kurzwellen-Geräte einschließlich Röhren der F [REDACTED] GmbH in B [REDACTED]. Der Tausch sollte in Teillieferungen stattfinden, und zwar sollte jeweils die gleiche Anzahl Medikamente - in Prozenten der Gesamtmenge - wie Unitherm-Geräte getauscht werden. Der erste Tausch mit 50 Geräten wurde auf den 30. November 1949 verabredet. Der gesamte Tausch mußte nach dem Vertrag bis spätestens 20. Dezember 1949 abgeschlossen sein, jedoch konnten die Röhren bis zum 31. Dezember 1949 nachgeliefert werden.

Einschließlich zweier Anfang November 1949 übergebenen Probegeräte wurden am 1. Dezember 1949 57 Unitherm-Geräte, davon 31 Geräte mit, 26 Geräte ohne Röhren gegen 99 Kisten Medikamente ausgetauscht. Die Medikamente verpfändete der Beklagte zu 1) der F [REDACTED] GmbH zur Sicherung ihrer Kaufpreisforderung in Höhe von rund 30.000 DM. Über das Vermögen dieser Gesellschaft wurde am 14. Februar 1950 das Konkursverfahren eröffnet. Weitere Lieferungen sind nicht erfolgt.

Am 22. Dezember 1949 telegrafierte der Beklagte zu 1) an V [REDACTED], daß er die restlichen 143 Geräte abnahmebereit halte und die Röhren vertragsgemäß folgen würden, er erbäte Anweisung an den B [REDACTED] Vertreter des Lieferungsempfängers E [REDACTED], da dieser die Abnahme verweigert habe. Da eine Antwort ausblieb, bestätigte der Beklagte zu 1) dieses Telegramm unter dem 25. Dezember 1949 schriftlich und bat um postwendende Klärung. Erst am 12. Januar 1950 telegrafierte V [REDACTED] zurück: "Besuch E [REDACTED] nächste Woche abwarten, bringt Anweisungen mit." Etwa ein Jahr später, am 9. Februar 1951, verkaufte der Beklagte zu 1) 57 der empfan-

- 3 -

genen Kisten Medikamente zum Preise von 34.200 DM. Von dem Erlös erhielt der Beklagte zu 2) als Konkursverwalter zur Abgeltung des Pfandrechts der Firma F [REDACTED] GmbH 30.412,75 DM. Mit dieser Vereinbarung erklärte sich der damalige Bevollmächtigte der Klägerin einverstanden, behielt sich aber das Recht an der verbleibenden Ware - 42 Kisten Medikamente - vor. Der nach Abdeckung verschiedener im Zusammenhang mit dem Tauschgeschäft entstandener Kosten verbleibende Restbetrag in Höhe von 2.179,10 DM wurde zwischen dem Beklagten zu 1) und einem gewissen Schade gleichmäßig geteilt. Bereits am Tage darauf - 10. Februar 1951 - erhob der Vertreter der Klägerin in einem Schreiben an den Bevollmächtigten des Konkursverwalters Vorbehalte gegen die Vereinbarung vom Vortage und bemerkte u.a., die Klägerin sei ordnungsgemäß von dem Vertrag mit dem Beklagten zu 1) zurückgetreten. V [REDACTED] hat die Ansprüche aus dem Vertrag vom 28. November 1949 an die Klägerin abgetreten.

Die Klägerin behauptet, ihr Vertreter E [REDACTED] sei am 21. Dezember 1949, da der Beklagte zu 1) entgegen seinem Angebot vom 20. Dezember 1949 nicht in der Lage gewesen sei, die restlichen Geräte aufzuliefern, vom Vertrag zurückgetreten, sie habe den Rücktritt in einem Schreiben vom 22. Dezember 1949 wiederholt. Mit der am 20. Februar 1951 eingegangenen Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten zu 1) die Rückgabe der restlichen 42 Kisten Medikamente sowie von beiden Beklagten die Zahlung von 30.412,75 DM nebst Zinsen, abzüglich eines Teilbetrages von 264,20 DM, dessen Bezahlung an die Gerichtskasse des Landgerichts Berlin auf Grund einer Pfändung verlangt wird. Sie hat diese Ansprüche gegen den Beklagten zu 1) auf den von ihr erklärten Rücktritt sowie auf Wandlung des Tausches wegen arglistig verschwiegener Mängel der gelieferten Geräte gestützt. Zur Begründung des Zahlungsanspruches gegen beide Beklagte hat sie vorgetragen, diese hätten ihr vorgespiegelt, das Pfandrecht der Gemeinschuldne-



rin bestehe zu Recht, dadurch habe sie sich zur Einwilligung in den Verkauf von 57 Kisten Medikamenten und in die Auszahlung des Erlöses an den Konkursverwalter bestimmen lassen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Der Beklagte zu 1) hat den von der Klägerin behaupteten Rücktritt, den Empfang des Rücktrittschreibens, die Mangelhaftigkeit der Lieferung und seine Kenntnis von den angeblichen Mängeln der gelieferten Geräte bestritten. Er hat behauptet, die Klägerin sei selbst zur Rückgabe der Geräte nicht mehr in der Lage, da sie sie weiterveräußert habe; auch habe sie sich am 20. Dezember 1949 selbst in Annahmeverzug befunden. Er hat ferner Verspätung der Mängelrüge und Verjährung des Wandlungsanspruchs eingewendet. Beide Beklagte haben eine Täuschung der Klägerin bestritten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Urteil des Berufungsgerichts wurde durch den erkennenden Senat aufgehoben (Urteil vom 2. Februar 1954 - I ZR 159/52 -). In der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Klägerin ihren Anspruch auf Rücktritt von dem nach ihrer Auffassung mit dem Beklagten zu 1) abgeschlossenen Fixgeschäft gestützt, da die pünktliche Lieferung der Geräte nicht erfolgt sei, ferner auf Rücktritt wegen Verzuges und Unmöglichkeit der Leistung sowie auf Wandlung und Anfechtung des gesamten Vertrages wegen arglistiger Täuschung. Sie hat sich ferner auf Verschulden bei Vertragsschluß und auf eine sittenwidrige Handlung gemäß § 826 BGB berufen. Da die restlichen 42 Kisten Medikamente inzwischen durch den Lagerhalter versteigert waren, hat die Klägerin anstelle des ursprünglichen Rückgabeverlangens den Zahlungsanspruch gegen den Beklagten zu 1) auf 50.148,55 DM nebst Zinsen erhöht.

Nach weiterer Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin erneut zurückgewiesen. Mit der Re-

vision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter. Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat als Ergebnis der weiteren Aufklärung und Beweisaufnahme festgestellt, die Festsetzung der Lieferungszeit habe unter den gegebenen Umständen nur den Sinn gehabt, mit Ablauf des Termins die sonst nach § 326 BGB erforderliche Nachfristsetzung auszuschließen. Dies entspreche auch der Erklärung V [REDACTED] bei Abschluß des Vertrages, daß der Termin endgültig und jede Nachfrist ausgeschlossen sein sollte. Der Ausdruck "spätestens" im Vertrag könne zwar für ein Fixgeschäft sprechen, er sei jedoch dadurch wieder abgeschwächt, daß der Zeitpunkt der Lieferung der Röhren, die für die Geräte wesentlich gewesen seien, hinausgeschoben sei. Die Klägerin hätte, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nähere Umstände darlegen und nachweisen müssen, um ein Fixgeschäft begründen zu können. Solche Umstände habe sie aber nicht dargetan, sie habe auch nicht dargetan, daß sie die Geräte bereits wieder zu einem bestimmten Termin verkauft gehabt habe.

Die Revision ist dagegen der Ansicht, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts, aus denen es die Annahme eines Fixgeschäfts verneint habe, fehlerhaft seien, insbesondere rügt sie, daß das Berufungsgericht die Beweislast verkannt habe.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, liegt ein Fixgeschäft nur vor, wenn die Erfüllungszeit nach dem Willen der Vertragsparteien einen so wesentlichen Bestandteil der Leistung darstellt, daß eine nachträgliche Erfüllung nicht mehr als vertragliche Erfüllung gelten, vielmehr mit der Ein-

haltung oder Nichteinhaltung der vereinbarten Erfüllungszeit der Vertrag stehen und fallen soll (RGZ 51, 347 348; 108, 158). Jeder Zweifel nach dieser Richtung spricht gegen das Vorliegen eines Fixgeschäfts (RG Recht 1925, S 31 Nr 5). Der Charakter des Fixgeschäfts kann sich u.a. ergeben aus der Hervorhebung der Erfüllungszeit in dem Wortlaut des Vertrags mit Ausdrücken wie: genau, prompt und dergl., aus dem Vertragsinhalt, den begleitenden Umständen und der Natur des Rechtsgeschäfts, die eine andere, spätere Leistung, als dem Vertragszweck zuwider und deshalb unter keinen Umständen als gewollt erscheinen läßt. Aus dem Ausdruck "spätestens" für sich allein kann die Vereinbarung eines Fixgeschäfts nicht gefolgert werden (RG Jür.Rundsch. 1927 Nr 1103; Baumbach-Duden HGB 12. Aufl § 376 Anm 2 B). Die Würdigung der Umstände durch das Berufungsgericht, die die Klägerin weiterhin für die Annahme eines Fixgeschäfts vorgetragen hat, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Eine Partei kann zwar, um nicht auf der Ware sitzen zu bleiben, wenn ihr Abnehmer wegen Leistungsverzuges vom Vertrag zurücktritt, ihr Eindeckungsgeschäft als Fixgeschäft abschließen. Die Klägerin hat aber weder behauptet, daß sie ein Exportgeschäft mit festem Lieferungstermin im Sinne des § 284 Abs 2 BGB oder § 361 BGB oder § 376 HGB abgeschlossen habe, noch, daß dem Beklagten zu 1) ein solches Geschäft bekannt geworden sei, so daß er zur Zeit des Vertragsabschlusses hätte erkennen können, welche Bedeutung die zeitgerechte Erfüllung für die Klägerin gehabt haben würde. Die Tatsache, daß die Klägerin die Geräte exportieren wollte und diese Absicht dem Beklagten zu 1) etwa bekannt geworden ist, rechtfertigt nicht schon die Annahme eines Fixgeschäftes für das Deckungsgeschäft. Die Klägerin hat im übrigen ihrerseits bereits am 13. Dezember 1949, also vor dem Zeitpunkt, für den der Beklagte zu 1) die Lieferungen zugesagt hatte, einen größeren Teil der bis zu diesem Zeitpunkt gelieferten Geräte an einen Dritten zur Sicherung übereignet.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Klägerin habe nähere Umstände darlegen und nachweisen müssen, um ein Fixgeschäft begründen zu können, sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Auslegung einer Vertragsurkunde hat mit der Beweislast an und für sich nichts zu tun. Die Feststellung der für die Auslegung wesentlichen Tatsachen hingegen kann nur unter Berücksichtigung der für die Behauptungs- und Beweislast maßgeblichen Grundsätze erfolgen. Das Berufungsgericht hat die Vertragsurkunde nach ihrem Wortlaut und Inhalt unter Berücksichtigung der von der Klägerin vorgetragenen Begleitumstände des Vertrags ausgelegt. Da das so gewonnene Ergebnis nach der rechtsfehlerfreien Ansicht des Berufungsgerichts die Annahme eines Fixgeschäfts nicht rechtfertigen konnte, wäre es Sache der Klägerin gewesen, weitere außerhalb der Urkunde liegende Tatsachen vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen, aus denen das Gericht in Verbindung mit der Vertragsurkunde und den schon vorgetragenen Umständen die Annahme eines Fixgeschäfts hätte folgern können (Urteil des BGH vom 23. Februar 1956 - II ZR 207/54 -, zur Aufnahme in die Entscheidungssammlung bestimmt).

Die weitere verfahrensrechtliche Rüge der Revision gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat nach eingehender Würdigung aller Umstände festgestellt, daß durch den Vertrag die sonst erforderliche Nachfristsetzung ausgeschlossen sein sollte, und dann hinzugefügt, daß diese Auffassung auch der Erklärung des Vorstenbosch, daß der vereinbarte Termin endgültig und jede Nachfrist ausgeschlossen sein sollte, entspreche. Die Erklärung des Vorstenbosch hat das Berufungsgericht mit weiteren Umständen bei der Auslegung des Vertrags gewürdigt. Nur diese Erklärung allein für die Auslegung des Vertrags heranzuziehen, wäre nicht gerechtfertigt.

Im übrigen kommt es im Hinblick auf die vom Berufungsgericht in der neuen Berufungsverhandlung festgestellte Sachlage nicht mehr entscheidend darauf an, ob ein Fixgeschäft vorliegt. Denn das Berufungsgericht geht ohne Rechtsverstoß davon aus, daß der Termin für die Lieferung der Geräte und Röhren endgültig und jede Nachfristsetzung ausgeschlossen sein sollte. Dann kam aber der Beklagte zu 1) (P [REDACTED]) mit Ablauf des Termins in Verzug (BGB § 284 Abs 2) und die Klägerin hätte wegen des vereinbarten Verzichts auf Nachfristsetzung ohne weiteres vom Vertrag zurücktreten können (§ 326). Die Rechtsfolgen des Rücktritts sind aber stets die gleichen, mag dieser auf § 326 BGB oder auf § 361 BGB oder § 376 HGB gestützt sein.

Hiernach hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die Klägerin von dem ihr zustehenden Rücktrittsrecht rechtswirksam Gebrauch gemacht hat.

2. Das Berufungsgericht hält einen angeblich im Dezember 1949 schon erklärten Rücktritt der Klägerin nicht für nachgewiesen und meint, auch durch das Schreiben des Rechtsanwalts H [REDACTED] vom 10. Februar 1951 sei die Klägerin nicht wirksam zurückgetreten, da es überhaupt nicht an den Vertragspartner, den Beklagten zu 1), gerichtet gewesen sei. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und werden auch von der Revision nicht angegriffen.

Der durch die Klagerhebung erfolgte Rücktritt der Klägerin verstößt nach Ansicht des Berufungsgerichts gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Hiergegen wendet sich die Revision und weist insbesondere darauf hin, daß die Klägerin eingehend die Gründe für die späte Klagerhebung dargelegt habe. Dieser Angriff kann der Revision auch nicht zum Erfolg verhelfen..

Die Ausübung des Rücktrittsrechts ist grundsätzlich an keine Frist gebunden. Die Wirksamkeit des Rücktritts ist namentlich nicht davon abhängig, daß sofort nach Entstehung des Rücktrittsrechtes von ihm Gebrauch gemacht wird. Das schließt aber nicht aus, daß der späteren Ausübung ein Verhalten des Rücktrittsberechtigten entgegensteht, das bei einer Treu und Glauben entsprechenden Beurteilung als Verwirkung des etwa entstandenen Rechts anzusehen ist. Das Rücktrittsrecht ist im Rahmen des § 242 BGB auszuüben, der das ganze Vertragsrecht beherrscht (RGZ 109, 184 /187). Treu und Glauben erfordern im kaufmännischen Leben, daß in der Regel von dem Rücktritt in angemessener Frist Gebrauch gemacht wird (RGZ 107, 106 /108 f). Von diesem Gesichtspunkt aus hat das Berufungsgericht das Verhalten der Klägerin geprüft und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die Klägerin mit der Erklärung des Rücktritts durch die Klageerhebung gegen Treu und Glauben verstoßen habe. Die Klägerin habe, so führt das Berufungsgericht aus, aus dem angeblich von ihr im Dezember 1949 erklärten Rücktritt keine Folgerungen gezogen; sie habe später nichts unternommen, um die Ware zurückzuerhalten, obwohl ihr bekannt gewesen sei, wo die Medikamente lagerten; auf die Nachricht des Beklagten zu 1) von der Beschlagnahme der Ware im Januar 1950 habe sie nicht reagiert; sie habe auch einer Regelung zugestimmt, durch die der Beklagte zu 1) einen Teil des aus dem Verkauf von Medikamenten am 9. Februar 1951 erzielten Erlöses empfangen habe. Das Berufungsgericht hätte dem hinzufügen können, daß die Klägerin dies getan habe, obwohl sie wußte, daß der Beklagte zu 1) unvernünftig war, und sie daher nicht erwarten konnte, Zahlungsansprüche gegen ihn durchzusetzen. Da die Klägerin der Ansicht war, sie sei bereits im Dezember 1949 wirksam vom Vertrag zurückgetreten, wäre sie dann auch zur Rückgabe der empfangenen Geräte verpflichtet gewesen. Ein Teil der 26 unvollständig

gelieferten Geräte - nur insoweit wäre ein Rücktritt möglich gewesen (vgl die frühere Entscheidung des Bundesgerichtshofs in dieser Sache vom 2. Februar 1954) - ist aber abhanden gekommen und ein anderer Teil befindet sich in sehr schlechtem Zustand. Die Klägerin hat dafür, daß sie hieran kein Verschulden trifft, den ihr obliegenden Beweis nicht angetreten (§§ 351, 282 BGB). Die Klägerin hat also nicht, wie es nach ihrer Rechtsauffassung erforderlich gewesen wäre, die Geräte zur jederzeitigen Rückgabe bereit gehalten, sondern die Rückgabe sogar unmöglich gemacht. Dieses Gesamtverhalten, das die Klägerin nach Treu und Glauben gegen sich gelten lassen muß, rechtfertigt den Schluß, daß das Geschäft mit dem Beklagten zu 1) als abgewickelt gelten muß. Das Berufungsgericht hat daher zu Recht festgestellt, daß die Klägerin durch die Klagerhebung nicht mehr wirksam vom Vertrag zurücktreten konnte.

Das Vorbringen der Klägerin, es sei arglistig, wenn der Beklagte zu 1) sich ihr gegenüber auf Verwirkung berufe, da gerade auf sein vertragswidriges Verhalten ihre wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die spätere Liquidation und damit die verspätete Klageerhebung zurückzuführen sei, kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Die Zahlungsschwierigkeiten hinderten die Klägerin nicht, ihren Rücktritt zu erklären; eine Klageerhebung war hierzu nicht notwendig. Auch sind die Ausführungen der Klägerin, nach denen die verspätete Klageerhebung auf das Verhalten des Beklagten zu 1) zurückzuführen sei, viel zu allgemein gehalten, als daß sie dem Berufungsgericht Veranlassung zu weiterer Aufklärung hätten bieten können. Es wäre mindestens erforderlich gewesen, im einzelnen darzulegen, welche Schäden durch das Verhalten des Beklagten zu 1) eingetreten sind und daß gerade diese Nachteile zum wirtschaftlichen Zusammenbruch der Klägerin geführt haben.

Da die Klägerin nicht rechtswirksam zurückgetreten ist, ist die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Ausführungen des erkennenden Senats in seiner ersten Entscheidung vom 2. Februar 1954 über den Fortbestand der Nachlieferungspflicht des Beklagten zu 1) und die Möglichkeit der Hinterlegung für den Fall des Annahmeverzugs der Klägerin übersehen, gegenstandslos geworden. Im übrigen sind die Ausführungen des Senats auf das Vorliegen eines kaufmännischen Fixgeschäftes abgestellt, dessen Voraussetzungen jedoch nach dem Ergebnis der neuen Berufungsverhandlung nicht gegeben sind.

Die übrigen von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Wilde

Birnbach

Bock

Krüger-Nieland

Nörr