

Verkündet am
29. Januar 1952
Grunau, Justizobersekretär
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 Wilhelm Hi [REDACTED], Kommanditgesellschaft
in O [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
den Kaufmann Wilhelm Hi [REDACTED], ebendort wohnhaft,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Bernhard v [REDACTED] He [REDACTED] in E [REDACTED]-R [REDACTED],
Im G [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1952 durch die Bun-
desrichter Professor Dr. Lindenmaier, Dr. Heidenhain,
Schmidt, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Benkard

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 6. April 1951 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der
2. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 6. No-
vember 1950 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß
der Beklagte Zug um Zug gegen Lieferung der im Bestell-
schein vom 2. IV. 1949 bezeichneten H [REDACTED] Stieleisanlage
zur Zahlung von 4800 DM nebst 4 % Zinsen von 1600 DM
seit dem 1. II. 1950, von 1600 DM seit dem 10. II. 1950
und von 1600 DM seit dem 10. V. 1950 verurteilt wird.

Die Kosten der Rechtsmittelzüge fallen dem Beklag-
ten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte bestellte bei der Klägerin laut Bestellschein vom 2. April 1949 eine Stieleisanlage "H [REDACTED]" zum Preis von 4.800 DM mit einer Lieferzeit von ca. 3 Monaten, evtl. früher. Der Kaufpreis sollte mit einem Drittel durch Akzept sofort angezahlt und der Rest in zwei weiteren gleichen Raten bei der Lieferung sowie zwei bis drei Monate später getilgt werden. Diese Bestellung bestätigte die Klägerin mit Schreiben vom 15. April 1949. Der Beklagte hat keine Zahlungen geleistet.

Mit Schreiben vom 13. Dezember 1949 verlangte die Klägerin unter Hinweis, daß die Stieleisanlage dem Beklagten bereits seit Juli 1949 abnahmebereit auf ihrem Lager zur Verfügung stehe, den Abruf der Anlage bis spätestens 10. Februar 1950, sowie die umgehende Leistung der Anzahlung von 1600 DM, ferner bei Lieferung die Zahlung weiterer 1600 DM und die Hingabe eines Dreimonatsakzeptes über den gleichen Betrag. Der Beklagte hat mit der Behauptung, daß er von dem Kaufvertrag zurückgetreten sei, die Abnahme der Stieleisanlage und die Zahlung des Kaufpreises verweigert.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 4.800 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. September 1949 zu verurteilen. Der Beklagte hat Abweisung der Klage begehrt. Er hat geltend gemacht, die Klägerin habe bei Vertragsabschluß die Lieferung der

- 3 -

Stieleisanlage bis zur Eröffnung der Ausstellung "Dach und Fach", die Mitte Juli 1949 hätte stattfinden sollen, fest zugesagt. Er habe mit Schreiben vom 2. August 1949 der Klägerin eine Nachfrist von 14 Tagen für die Lieferung der Maschine unter Rücktrittsandrohung bei fruchtlosem Ablauf der Frist gesetzt. Da die Klägerin bis zu ihrem Schreiben vom 13. Dezember 1949 nichts habe von sich hören lassen, sei er wirksam von dem Kaufvertrag zurückgetreten. Die Klägerin hat bestritten, das Schreiben vom 2. August 1949 erhalten zu haben. Sie hat weiterhin in Abrede gestellt, daß die Lieferung der Eisanlage bis zur Eröffnung der Ausstellung "Dach und Fach" habe erfolgen sollen. Auch habe der Zeitpunkt der Eröffnung dieser Ausstellung bei Vertragsabschluß zeitlich noch nicht festgestanden.

Das Landgericht hat aufgrund einer Beweisaufnahme in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß der Zeitpunkt der Eröffnung der Ausstellung "Dach und Fach" bei Kaufabschluß kalendermäßig noch nicht festgelegt war. Es hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, die die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision und beantragt hilfsweise, den Beklagten nur Zug um Zug gegen Lieferung der Stieleisanlage zur Zahlung zu verurteilen.



Das Oberlandesgericht hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der von ihm bejahten Frage, ob der Klaganspruch verwirkt sei, zugelassen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß es einer Mahnung bedurft hätte, um die Klägerin in Verzug zu setzen, weil sich der Zeitpunkt der Lieferung auch nicht mittelbar anhand des Kalenders habe genau errechnen lassen (§ 284 Abs 2 BGB). Zudem setze der Verzug der Klägerin einen fälligen Leistungsanspruch des Beklagten voraus. Dieser sei aber nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht gegeben, weil der Beklagte seiner Verpflichtung zur sofortigen Hingabe des Wechselakzeptes über 1600 DM bei Empfang der Auftragsbestätigung nicht nachgekommen sei, sodaß der Klägerin die von Amts wegen zu beachtende Einrede des nicht erfüllten Vertrages zur Seite stehe. Es sei bei dieser Rechtslage unerheblich, ob das den Rücktritt androhende Schreiben des Beklagten vom 2. August 1949 abgesandt und der Klägerin zugegangen sei, da die Rechte aus § 326 BGB dem Beklagten nur bei eigener Vertragstreue zugestanden hätten.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtlich nicht zu beanstanden. Es kann dem Berufungsgericht jedoch nicht beigetreten werden, soweit es

den Kaufpreisanspruch als v e r w i r k t ansieht. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, die Klägerin müsse sich bewusst gewesen sein, daß der Beklagte die gekaufte Stieleisanlage noch zur Zeit der eigentlichen Eisverkaufskonjunktur im Sommer 1949 in seinem Geschäft habe verwenden wollen. Wenn die Klägerin während der Eissaison nichts habe von sich hören lassen, obwohl sie die Anlage bereits im Juli 1949 versandbereit zur Verfügung der Beklagten gehabt haben wolle, so verstosse sie gegen Treu und Glauben, wenn sie nunmehr nach Schluß der Eiskonjunktur die Zahlung des Kaufpreises und Abnahme der Anlage von dem Beklagten fordere, obwohl sie durch ihr eigenes Verhalten in dem Beklagten die Vorstellung hervorgerufen habe, daß sie nicht mehr liefern könne oder nicht mehr liefern wolle. Die Klägerin könne sich nicht auf die Vorleistungspflicht des Beklagten hinsichtlich der Anzahlung von 1600 DM berufen, da es ihr obgelegen habe, diesen Betrag anzunehmen, wenn sie wirklich lieferbereit und lieferfähig gewesen sei.

Die gegen diese Rechtsauffassung des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision sind begründet. Es ist zwar anzuerkennen, daß der Rechtsgeanke der Verwirkung, der einen Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung darstellt und von Amts wegen zu beachten ist, sich nicht auf bestimmte Sondergebiete beschränkt, sondern grundsätzlich im gesamten Privatrecht anwendbar ist (RG DR 39, 1002; RGZ 155,

148; 158, 99). Soll aber nicht eine völlige Rechtsunsicherheit in den Verkehr hineingetragen werden, so müssen an die Verwirkung, die ein außerordentlicher Rechtsbehelf für Ausnahmefälle bleiben muß, strenge Anforderungen gestellt werden. Dies gilt vor allem dann, wenn - wie in dem zur Entscheidung stehenden Fall - die Verjährungsfrist für den streitigen Anspruch verhältnismäßig kurz bemessen ist; denn die Frage, wie lange ein Anspruch geltend gemacht werden darf, beantwortet sich im Regelfall nach den Bestimmungen über die Verjährung. Eine allgemeine Rechtspflicht des Gläubigers, seinen Anspruch alsbald nach dessen Fälligkeit geltend zu machen, besteht nicht. Die gegenteilige Auffassung würde zu einer unerträglichen Unsicherheit bei der Ausübung von Rechten führen. In der Rechtsprechung und im Schrifttum herrscht Einigkeit darüber, daß zu dem Zeitablauf besondere Umstände hinzutreten müssen, um die Geltendmachung eines Anspruchs geraume Zeit nach der Fälligkeit als einen Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen zu lassen.

Entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung können in dem zur Entscheidung stehenden Fall derart besondere Umstände, die die Annahme einer Verwirkung des Klaganspruchs zu rechtfertigen vermöchten, nicht darin erblickt werden, daß die Klägerin die vor der Eisssaison gekaufte Speiseeismaschine, die bereits im Juli hätte geliefert werden können, erst

nach Beendigung der Eissaison erstmalig unter Zahlungsaufforderung zur Lieferung angeboten hat. Das Berufungsgericht erkennt, daß der Kauf einer Eismaschine zum Preise von 4800 DM nicht ein saisonbedingtes Umsatzgeschäft, sondern eine Anschaffung auf lange Sicht darstellt. Schon aus der nicht unbeträchtlichen Höhe der Anschaffungskosten, die im Regelfall nicht aus den Verkaufserlösen einer Speiseeissaison werden gedeckt werden können, ist nach allgemeiner Lebenserfahrung zu entnehmen, daß eine derartige Anschaffung nicht für ein einmaliges Saisongeschäft bestimmt ist. Berücksichtigt man weiterhin, daß die Eismaschine nach der eigenen Darstellung des Beklagten erst Mitte Juli geliefert werden sollte - also zu einem Zeitpunkt, in dem bei normalem Witterungsverlauf nur noch mit wenigen Wochen sommerlicher Temperatur zu rechnen war - so kann daraus allein, daß die Klägerin mit ihren Ansprüchen aus dem Kaufvertrag erst nach Beendigung der Eissaison hervorgetreten ist, nicht gefolgert werden, die Klägerin habe durch ihr Schweigen in dem Beklagten die Vorstellung hervorgerufen, sie wolle an dem Vertrag nicht festhalten. Aus dem eigenen Vorbringen des Beklagten, der mit Schreiben vom 2. August 1949 die Lieferung mit einer Nachfristsetzung von 14 Tagen angemahnt haben will, ergibt sich im übrigen, daß er auch gegen Ende der Sommerperiode noch von einer vertraglichen Bindung ausging.

Der Beklagte wusste, daß der Kaufvertrag bindend abgeschlossen und er für die Kaufpreisanzahlung von 1600 DM vorleistungspflichtig war. Er befand sich insoweit nicht in einem Zustand der Rechtsunsicherheit. Legte er Wert darauf, die Eismaschine im Juli zur Ausstellung "Dach und Fach" in Betrieb zu nehmen, so hätte er sofort die fällige Anzahlung leisten müssen. Kam er dieser vertraglichen Verpflichtung nicht nach, so konnte die Klägerin aus seiner Zahlungssäumnis entnehmen, daß es ihm mit der Lieferung nicht eile. Hegte der Beklagte, weil eine Zahlungsaufforderung der Klägerin ausblieb, Zweifel, ob die Klägerin auf Vertragserfüllung bestehe, so oblag es ihm, der sich über seine Vorleistungspflicht nicht im Unklaren sein konnte, diese Zweifel durch eine Anfrage bei der Klägerin auszuräumen. Keinesfalls konnte die Klägerin, die niemals ihre Lieferbereitschaft nach Leistung der ausbedungenen Anzahlung in Frage gestellt hatte, ihrer vertraglichen Rechte dadurch verlustig gehen, daß sie eine Anmahnung der fälligen Anzahlung unterließ.

Auch für die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe sich infolge des Schweigens der Klägerin nicht mehr auf die Abnahme der Maschine und Zahlung des Kaufpreises wirtschaften wirtschaftlich eingestellt, fehlt es an einer tatsächlichen Unterlage. Es bedarf aber insoweit keiner weiteren Feststellungen, denn selbst wenn der Beklagte in der

irrigen Meinung, aus dem Vertrag nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, wirtschaftliche Maßnahmen getroffen haben sollte, die ihm nunmehr die Zahlung des Kaufpreises erschweren, kann dies nicht zu Lasten der Klägerin gehen, weil sie durch ihr Verhalten dem Beklagten keinen begründeten Anlaß gegeben hatte, das Schuldverhältnis als erledigt zu betrachten.

Zu berücksichtigen ist auch, daß die Klägerin im Dezember 1949 nicht etwa die sofortige Abnahme der Eismaschine verlangte, sondern dem Beklagten eine Abrufsfrist bis 10. Februar 1950 einräumte, wodurch sich - abgesehen von der bereits fälligen Anzahlung eines Drittels des Kaufpreises - die restlichen Zahlungsverpflichtungen des Beklagten bis zum Beginn der neuen Eissaison hinausschoben. Mit dieser Abwandlung der Vertragsbedingungen aber hat die Klägerin bei der Geltendmachung ihrer Vertragsansprüche das ihr nach Treu und Glauben Zumutbare getan. Es wäre mit den eindeutigen Bedingungen des Kaufvertrages nicht vereinbar, ihr darüber hinaus ihre Vertragsansprüche nur deshalb abzuschneiden, weil sie die Lieferung der Eismaschine nicht im Sommer 1949 anbot, da sie hierzu infolge der Zahlungssäumnis des Beklagten nicht verpflichtet war.

Auf die Revision der Klägerin war deshalb das Urteil des Landgerichts unter Berücksichtigung des auf Zug um Zug Verurteilung gerichteten Hilfsantrags

des Beklagten wiederherzustellen und der Beklagte
mit den Kosten beider Rechtsmittelzüge zu belasten.

Lindenmaier Schmidt Krüger-Nieland

Dr. Heidenhain ist
wegen Beurlaubung
an der Unterzeich-
nung verhindert.

Lindenmaier Benkard