

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 132/67

URTEIL

Verkündet am

23. April 1969
Klett,
Justizhauptschreiber
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Rubin T. [REDACTED], Export-Import und Warenvermittl.
in M. [REDACTED], R. [REDACTED], Inhaber Rubin T. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Walter W. [REDACTED], Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in W. [REDACTED], R. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den
Geschäftsführer Diplom-Kaufmann Johann F. [REDACTED] in W. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Klage ist in der Hauptsache erledigt, soweit die Beklagte zur Herausgabe von Wechseln der Firma Rudolf P. [REDACTED], W. [REDACTED], R. [REDACTED] - [REDACTED]straße [REDACTED] verurteilt ist.

Im übrigen wird die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgericht München vom 26. Oktober 1966 auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine österreichische Handelsgesellschaft mit dem Sitz in Wien, kaufte durch Vertrag vom 6./7. Februar 1963 von der Beklagten, die ihren Sitz in München hat, 870 t Lacke und Farben. Die Ware lagerte in Deutschland, und zwar zum größten Teile (651 t) bei der Speditionsfirma B. [REDACTED] in F. [REDACTED] und zu einem geringeren Teile (219 t) bei der chemischen Fabrik "I. [REDACTED]" Kunststoff GmbH in H. [REDACTED] (im folgenden als I. [REDACTED] bezeichnet). Der Kaufpreis betrug 5 500 000 öS.

- 3 -

In Nr. 3 des Vertrages wurde als "Zahlungsweise" vereinbart, daß die Klägerin in Höhe der Hälfte des Kaufpreises (2 750 000 öS) Akzepte der Firma Rudolf P. in W. fällig gestellt auf verschiedene hintereinanderliegende Zahlungstermine (31. Juli 1963 - 31. Januar 1965), aushändigen und wegen der anderen Hälfte der Kaufpreisforderung der Beklagten 46 442 Herren- und Damenuhren sowie 10 000 Stück Uhrarmbänder übergoben sollte. Dabei wurde je Uhr ein Preis von 104 öS veranschlagt.

Nach Nr. 6 des Kaufvertrages sollten die Lager-
spesen bis zum 15. Februar 1963 zu Lasten der Beklagten gehen. In Nr. 7 trafen die Parteien folgende Bestimmung:

"Sie (das ist die Beklagte) haben uns garantiert, daß die verkauften Farben frei von Rechten Dritter sind und haften uns für jeden, wie immer gearteten Schaden, der uns allenfalls gegenüber Dritten oder gegenüber Behörden in der Bundesrepublik Deutschland entstehen könnte, sollte etwas nicht in Ordnung sein."

Nach Vertragsschluß übergab die Klägerin der Beklagten die Wechsel und einen Teil der Uhren (4020 Stück). Dagegen behielt sie den größten Teil der Uhren (22 422 Stück) zurück, und zwar, wie sie in dem Schreiben vom 9. Mai 1963 zum Ausdruck brachte, weil die Beklagte ihren Vertragspflichten nicht nachgekommen sei.

Am Tage des Vertragsschlusses übersandte die Beklagte der Klägerin ein von ihr unterzeichnetes Blankoakzept mit folgendem Anschreiben:



"Ich übergebe Ihnen (gemeint ist die Klägerin) anbei ein Blankoakzept und ermächtige Sie für den Fall, daß die bei den Firmen J.G. B., F., G. str. und I., H., L. str. lagernden Farben und Lacke, nicht bis zum 15. Februar 1963 freigegeben sind, dieses Blankoakzept zur Deckung zu verwenden."

Die Firma I. teilte der Klägerin am 13. Februar 1963 mit, daß die bei ihr lagernde Ware zu ihrer, der Klägerin, "unwiderruflichen Verfügung" stehe und "in ihr uneingeschränktes Eigentum" übergegangen sei. Dagegen war die Firma B. nicht bereit, die 651 t Farben und Lacke an die Klägerin herauszugeben, weil die Beklagte die bisher aufgelaufenen Lagerspesen nicht bezahlt hatte. In einem Schreiben vom 13. März 1963 bezifferte sie diese Kosten auf 30 - 40 000 DM. In einem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 26. April 1963 lehnte sie es sogar ab, das Eigentum der Klägerin anzuerkennen und bezeichnete sie die Firma G. in L./Österreich als Eigentümerin.

Anfang März 1963 wurde über das Vermögen des Juweliers Rudolf P., des Akzeptanten der der Beklagten übergebenen Wechsel, das Ausgleichsverfahren eröffnet (Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 4. März 1963).

In einem Anwaltsschreiben vom 27. März 1963 forderte die Klägerin die Beklagte auf, unverzüglich dafür Sorge zu tragen, daß die ihr mitgeteilten Lagerkosten von 28 800 DM an die Firma B. gezahlt würden.

Anschließend heißt es dann in diesem Schreiben des Rechtsanwalts P[REDACTED] in W[REDACTED] wie folgt:

"Sollten Sie dieser Aufforderung nicht umgehend nachkommen, so hätte ich auftragsgemäß einen in meiner Hand befindlichen und von Ihnen akzeptierten Wechsel über den Betrag von DM 28 800 fälligzustellen, und über einen Münchner Kollegen bei dem zuständigen Gericht in München einklagen zu lassen. Außerdem behält sich meine Mandantschaft für diesen Fall die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in entsprechendem Ausmaße vor.
....."

Die Klägerin machte jedoch von der ihr erteilten Ermächtigung, den Blankowechsel zur Begleichung der Lagerspesen zu verwenden, keinen Gebrauch. Sie wiederholte in dem Schreiben vom 3. April 1963 (nach Ablauf der im Schreiben vom 27. März 1963 bis zum 2. April 1963 gesetzten Frist) ihre Mahnung auf Zahlung der Lagerkosten an die Firma B[REDACTED].

Die von der Klägerin zurückbehaltenen 22 422 Uhren wurden im Oktober 1963 bei ihr gestohlen.

Mit Schreiben vom 20. November 1963 erklärte Rechtsanwalt P[REDACTED] im Auftrage der Klägerin den Rücktritt vom Vertrage.

Am 12. November 1963 füllte die Klägerin das Blankoakzept der Beklagten in Höhe eines Betrages von 3 249 300 öS aus, der in etwa dem Werte der P[REDACTED]-Wechsel und der der Beklagten übergebenen 4020 Uhren entsprach, und legte den auf den 20. November 1963 zahlbar gemachten Wechsel der Beklagten zur Zahlung vor. Der Wechsel ging am 22. November 1963 zu Protest.

Diesen Wechsel klagte die Klägerin im Wechselprozeß ein. Sie ging dann aber ins ordentliche Verfahren über und verlangte auf Grund des Rücktritts Herausgabe der 28 P[REDACTED]-Wechsel über insgesamt 2 750 000 öS und der 4020 Uhren oder Zahlung von 430 000 öS.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten, die während des Berufungsverfahrens 21 der streitigen Wechsel herausgegeben hatte, hat das Berufungsgericht, soweit nicht eine Erledigung der Hauptsache eingetreten war, mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es die Beklagte zur Herausgabe der restlichen sieben Wechsel und der 4020 Uhren verurteilte, ohne ihr aber entgegen dem landgerichtlichen Urteil die wahlweise Zahlung eines Betrages von 430 140 öS vorzubehalten. Nach Erlaß des Berufungsurteils hat die Beklagte auch die noch fehlenden sieben Wechsel herausgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte, die den Rechtsstreit hinsichtlich der herausgegebenen sieben Wechsel für erledigt erklärt hat, ihren Antrag auf Abweisung der danach noch anhängigen Klage weiter. Die Klägerin hat sich der Erledigungserklärung der Beklagten angeschlossen. Im übrigen beantragt sie die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Wie sich aus der Revisionsschrift ergibt, hat die Beklagte die sieben P[REDACTED]-Wechsel, zu deren Herausgabe sie verurteilt war, nach Erlaß des Beru-

fungsurteils, aber vor Einlegung der Revision an die Klägerin herausgegeben. Die Revision ist gleichwohl zulässig, weil die Beklagte durch die Verurteilung zur Herausgabe der 4020 Uhren beschwert bleibt und der Wert dieser Gegenstände die Revisionssumme übersteigt.

II. Die Revision ist dagegen sachlich nicht begründet.

Das Berufungsgericht nimmt ohne Rechtsverstoß an, daß die Klägerin auf Grund des § 326 BGB wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten ist. Die Rücktrittserklärung sieht es unbeanstandet von der Revision in dem Schreiben der Klägerin vom 20. November 1963. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Auch die übrigen Voraussetzungen des § 326 BGB stellt das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei fest. Es vertritt zu Recht die Ansicht, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, der Klägerin das Eigentum an der bei der Firma B. in F. lagernden Ware frei von einem Pfandrecht des Lagerhalters (§ 421 HGB) zu verschaffen, sie sei aber mit dieser Hauptleistungspflicht in Verzug geraten, weil sie trotz Mahnung der Klägerin (Schreiben vom 27. März 1963) die sich auf 28 800 DM belaufenden Lagerkosten nicht bezahlt habe. Das ihr zur Begleichung der Lagerkosten übergebene Blankoakzept brauchte die Klägerin nach Ansicht des Berufungsgerichts zu diesem Zwecke nicht zu verwenden. Auch hiergegen bestehen keine Bedenken. Die vom Berufungsgericht zur Begründung seiner Würdigung herangezogenen Schreiben der Beklagten vom 7. Februar und 5. März 1963 lassen entgegen der Meinung der Revision diese Deutung zu. Im Schreiben

vom 7. Februar 1963 kommt nämlich zum Ausdruck, daß die Klägerin lediglich ermächtigt sein sollte, von dem Blankoakzept zur Deckung der Lagerkosten Gebrauch zu machen. Im Schreiben vom 5. März 1963 erklärte die Beklagte sogar, sie verpflichte sich ausdrücklich und unwiderruflich, die Kosten selbst abzudecken.

Vergebens wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte durch die Mahnung vom 27. März 1963 in Schuldnerverzug geraten sei. Das Berufungsgericht hat nicht überschen, daß ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht (hier die Einrede aus § 320 BGB) den Eintritt des Verzuges gehindert hätte. Es hat sogar die Möglichkeit in Erwägung gezogen, die Klägerin könnte vorleistungspflichtig gewesen sein. Das bereits angeführte Schreiben der Beklagten vom 5. März 1963 würdigt es aber dahin, daß sich die Beklagte zur bedingungslosen Zahlung der Lagerkosten verpflichte und damit auf eine ihr etwa zustehende Einwendung aus einer Vorleistungspflicht der Klägerin, auf alle Fälle aber auf die Einrede aus § 320 BGB verzichtet habe. Diese Auslegung wird von der Revision nicht angegriffen. Sie unterliegt keinen rechtlichen Bedenken.

Auch aus dem Umstande, daß die Wechsel ersichtlich nur erfüllungshalber gegeben worden sind, kann die Revision nichts zu ihren Gunsten herleiten. Im Gegenteil muß mit der Revisionserwiderung davon ausgegangen werden, daß die Entgegennahme von Wechseln, die erst zu späteren Zeitpunkten fällig werden, als Stundung des Kaufpreises zu deuten ist. Die Berücksichtigung dieses von der Revision herangezogenen Gesichtspunktes

punktes führt daher zu demselben Ergebnis, daß die Beklagte nämlich vorleistungspflichtig war und daher auch die Lagerkosten zu erlegen hatte. Da sie aber nicht zahlte, geriet sie durch die Mahnung der Klägerin vom 27. März 1963 in Verzug.

Diesem Ergebnis steht auch nicht der Grundsatz entgegen, daß eine Vertragsuntreue des Gläubigers den Eintritt des Verzuges im Regelfalle hindert. Denn der Umstand, daß der Wechselakzeptant P. [REDACTED] Anfang März 1963 in ein Ausgleichsverfahren verstrickt worden ist, stellt für sich allein noch keine Vertragsuntreue der Klägerin dar, zumindest so lange nicht, als diese noch nicht selbst zur Zahlung verpflichtet war, was vor Eintritt der Fälligkeit der einzelnen Wechsel nicht in Betracht kam.

Eine andere Frage ist die, ob die Beklagte nicht schon in dem Zeitpunkte, als P. [REDACTED] in das Ausgleichsverfahren geriet, gemäß § 321 BGB das Recht gewann, die Haftung der Lagerkosten davon abhängig zu machen, daß die Klägerin ihrerseits sofort den Kaufpreis zahlte, soweit dieser nicht durch die Übergabe der Uhren gedeckt werden sollte, oder zumindest doch in dieser Höhe Sicherheit leistete. Es braucht indes nicht entschieden zu werden, ob die Gefahr, daß die P. [REDACTED]-Wechsel an ihren Fälligkeitsterminen nicht eingelöst werden könnten, schon eine ausreichende Grundlage bot, der Beklagten die Einrede aus § 321 BGB zu verschaffen. Denn um den mit der Mahnung vom 27. März 1963 eintretenden Verzug abzuwenden, hätte die Beklagte nicht nur diese Einrede der Klägerin

gegenüber erheben, sondern auch alles tun müssen, damit die Klägerin gegen Zahlung des genannten Kaufpreisteiles in den Besitz der von allen Rechten Dritter freien Ware gelangte (vgl. Senatsurteil vom 11. Oktober 1967 - VIII ZR 143/65 = NJW 1968, 103). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann aber von einem solchen Verhalten der Beklagten keine Rede sein. Sie hat auch ihre Erklärung vom 5. März 1963, mit der sie sich zur bedingungslosen Zahlung der Lagerkosten verpflichtete, bis zur Rücktrittserklärung der Klägerin nicht widerrufen.

Bei dieser Sachlage ist es ferner nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht keinen Umstand sieht, der die Beklagte im Sinne des § 285 BGB hätte entlasten können. Darauf, daß sie zur Begleichung der Lagerkosten nicht auf die ohnehin erst später fälligen P-Wechsel zurückgreifen konnte, kann sie sich nach den vorangegangenen Erörterungen entgegen der Meinung der Revision nicht berufen. Für ihre eigene Zahlungsunfähigkeit muß sie aber gemäß § 279 BGB einstehen.

III. Auch wenn die Beklagte nur mit einem Teile ihrer Leistung in Verzug war, war die Klägerin berechtigt, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum weiter ausführt, vom ganzen Vertrage zurückzutreten, weil die Teilleistung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für die Klägerin ohne Interesse war. Hiergegen hat die Revision keine Bedenken erhoben.

IV. Selbst der Umstand, daß die Klägerin das Blankoakzept später bestimmungswidrig ausgefüllt und versucht hat, im Wechselprozeß von der Beklagten einen

Betrag zu erlangen, der die ursprünglich für das Blankoakzept vorgesehene Wechselsumme um ein Mehrfaches überstieg, steht der Geltendmachung des Rücktrittsrechts nicht entgegen. Es kann dahinstehen, ob der Wechsel der Beklagten vor oder nach der Erklärung des Rücktritts zur Zahlung vorgelegt wurde. Auch wenn der Rücktritt im Zeitpunkt der Vorlage des Wechsels noch nicht vollzogen gewesen sein sollte, kann das vertragswidrige Vorgehen der Klägerin die Wirksamkeit des Rücktritts nicht in Frage stellen. Denn bereits mit dem fruchtlosen Ablauf der im Schreiben der Klägerin vom 9. Mai 1963 gesetzten Nachfrist von acht Tagen waren die beiderseitigen Rechte und Pflichten der Parteien auf Erfüllung des Kaufvertrages erloschen und das Recht der Klägerin, wahlweise den Rücktritt zu erklären oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, bereits entstanden (vgl. BGHZ 20, 338 ff). Dieses Recht durchzusetzen, war die Klägerin selbst dann nicht gehindert, wenn sie sich durch ihr vertragswidriges Verhalten schadensersatzpflichtig gemacht haben sollte. Eine andere Beurteilung wäre nur dann geboten, wenn der durch das Verhalten der Klägerin etwa entstandene Schaden gerade in der Vollziehung des Rücktritts zu sehen wäre. Das ist nach Lage der Dinge nicht der Fall. Die Beklagte macht lediglich geltend, der Umstand, daß der Wechsel zu Protest gegangen sei, habe zu einer Kredit-schädigung geführt. Sollten die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch der Beklagten gegeben sein, so wäre diese nicht gehindert, den Anspruch gegen die Klägerin geltend zu machen.

V. Demgemäß hat die Beklagte die ihr in Erfüllung des Kaufvertrages übereigneten 4020 Uhren an die Klägerin zurückzugeben.

Da sich die Parteien darüber einig sind, daß der Klageanspruch auf Herausgabe der restlichen sieben P[REDACTED]-Wechsel nach Erlaß des Berufungsurteils seine Erledigung gefunden hat und sie entsprechende Erklärungen abgegeben habe, ist der Urteilsausspruch des Berufungsgerichts insoweit weggefallen. Ob das Revisionsgericht in der Lage ist, die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts hinsichtlich des erledigten Teiles des Klageanspruches unter dem Gesichtspunkt des § 91 a ZPO zu überprüfen, kann dahinstehen. Da die Beklagte auch insoweit unterlegen wäre, kommt eine Abänderung der Kostenentscheidung ohnedies nicht in Frage. Die Kosten der Revision hat die Beklagte gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Haidinger

Mormann

Dr. Mezger

Braxmaier

Dr. Messner