

Verkündet am 30. September 1964
Klett, 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 Aktiengesellschaft Schloßbrauerei vorm. Fr. Sch[REDACTED] in
N[REDACTED]/S[REDACTED], vertreten durch ihr Vorstandsmitglied
Dr. K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Eheleute Ludwig und Leni Z [REDACTED] in Schm[REDACTED]-A[REDACTED]/S[REDACTED],
T[REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die
mündliche Verhandlung vom 30. September 1964 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der
Bundesrichter Artl, Dr. Lorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken
vom 25. September 1962 wird auf Kosten der
Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten errichteten mit Hilfe von Bankkrediten im Jahre 1958 ein Lichtspieltheater mit Gaststätten. Wegen der Belieferung mit Bier standen die Beklagten mit der D-Bräu GmbH in Sa in laufender Geschäftsverbindung, die auch das Gaststätteninventar leihweise zur Verfügung gestellt hatte. Um ihr Vorhaben zu verwirklichen, auch im Kellergeschoß des Gebäudes Gaststättenräume einzurichten, nahmen die Beklagten Ende 1958 unter Vermittlung des örtlichen Bierverlegers der Klägerin mit dieser zur Erlangung eines weiteren Kredits Verbindung auf. Es kam zwischen den Parteien am 27. Dezember 1958 zum Abschluß eines Bierlieferungsvertrages, dessen § 1 wie folgt lautet:

"Die Schloßbrauerei (das ist die Klägerin) verpflichtet sich, für die Abnehmer (das sind die Beklagten) um ein Darlehen in Höhe von ffrs. 5 Millionen bei einem Darlehnsinstitut bemüht zu sein. Dieses Darlehen soll ranglich hinter 19,5 Millionen dinglich gesichert werden. Disagio, Notar + Grundbuchkosten gehen zu Lasten der Schloßbrauerei. Ein Zinszuschuß von 2 % soll abzgl. Zinsen und Zinseszinsen sofort ausbezahlt werden. Die Laufzeit des Darlehens soll 10 Jahre betragen. Ferner stellt die Schloßbrauerei die notwendigen Wirtschaftseinrichtungsgegenstände für das neue Kellerlokal nach Fertigstellung desselben, für die Gaststätte nach dem 7.6.1961 leihweise gegen Inventarschein zur Verfügung. Spätestens Ende Februar muß das Darlehen ausbezahlt sein".

Als Gegenleistung übernahmen die Beklagten die Verpflichtung, für ihren gesamten Gaststättenbetrieb das Bier ausschließlich von der Klägerin zu den jeweils üblichen Preisen und Bedingungen zu beziehen. Da ein von den Beklagten vorgelegter mit der D-Bräu GmbH geschlossener Bierlieferungsvertrag vom 24. Mai 1958 eine Laufzeit von drei Jahren hatte, wurde bestimmt, daß der Vertrag mit der Klägerin am 7. Juni 1961 in Kraft trete und erstmals zum 7. Juni 1976 gekündigt werden könne.

- 3 -

Die Beklagten haben weder den Zinszuschuß noch das Darlehen erhalten. Die beklagte Ehefrau, die sich vorwiegend um den Geschäftsbetrieb kümmerte (der beklagte Ehemann ist beim Finanzamt Sa■■■■■■ tätig), hat am Fastnachtsdienstag, dem 10. Februar 1959 die ihr von einem Angestellten der Klägerin zur Einsicht gegebene Vertragsurkunde mit der Begründung zerrissen, der Vertrag sei null und nichtig, weil der Zinszuschuß von der Klägerin nicht rechtzeitig gezahlt worden sei.

Die Klägerin verlangt die Erfüllung des Vertrages. Sie begehrt die Verurteilung der Beklagten, ab 7. Juli 1961 die Biere für ihren Gast- und Schankwirtschaftsbetrieb einschließlich Kellerlokal sowie für einen etwaigen Ersatz- oder Erweiterungsbetrieb ausschließlich von der Klägerin zu beziehen und sie auszuschenken.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht sie abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

I. 1) Das Berufungsgericht ist in erster Linie der Auffassung, die Beklagten seien nach § 323 BGB von ihren in dem Vertrage übernommenen Verpflichtungen freigeworden, weil mit dem Zinszuschuß die rechtzeitige Fertigstellung des Kellerlokals bis zum Beginn der Fastnachtsveranstaltungen habe gesichert werden sollen. Dazu stellt das Berufungsgericht fest, un-



mittelbarer Anlaß dafür, daß die Beklagten sich bereits ein halbes Jahr nach der Eröffnung ihrer Gaststätte nach einem neuen Bierlieferanten umsahen, sei ihr Vorhaben gewesen, ihren Betrieb durch den Ausbau der Kellergeschösräume möglichst rasch zu erweitern. Der Ausbau habe bis zum Beginn der Fastnachtsveranstaltungen 1959 (Fastnachtsdienstag: 10. Februar 1959) abgeschlossen sein sollen. Mit Rücksicht auf den sofort erforderlichen Beginn der Arbeiten und die Notwendigkeit alsbaldiger Entlohnung der Arbeitskräfte hätten die Beklagten binnen kurzer Frist Geld zur Verfügung haben müssen. Deshalb habe mit dem Zinszuschuß die Errichtung des Kellerlokals vorzeitig begonnen werden sollen. Die Bestimmung, daß der Zinszuschuß sofort ausgezahlt werden solle, habe bedeutet, die Auszahlung solle einige Tage nach Abschluß des Vertrages vom 27. Dezember 1958 erfolgen. Da der Zweck, die Kellergaststätten bis zu den Fastnachtsveranstaltungen auszubauen, nicht mehr habe erreicht werden können, seien sowohl die Auszahlung des Zinszuschusses als auch die Beschaffung des Darlehens als nunmehr unmöglich gewordene Leistungen entfallen.

2) Der Revision ist zuzugeben, daß es bedenklich ist, von einer Unmöglichkeit der Leistung der Klägerin schon deshalb zu sprechen, weil die Beklagten den Zinszuschuß mangels rechtzeitiger Zahlung nicht mehr für die Herrichtung der Kellerräume zu den Fastnachtsveranstaltungen verwenden konnten. Unmöglich ist eine an einen Fälligkeitszeitpunkt anknüpfende Leistung nach Ablauf dieses Zeitpunktes grundsätzlich nur, wenn sie nicht mehr nachholbar ist. Andernfalls liegt Verzug vor. Nicht mehr nachholbar ist aber eine an einen Zeitpunkt geknüpfte Leistung nur, wenn die Leistungszeit so in den Leistungsinhalt einbezogen ist, daß die Leistung ihrer Natur nach zu einem anderen Zeitpunkt nicht

mehr möglich ist und eine spätere Leistung eine Erfüllung überhaupt nicht mehr darstellen würde (Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 361 Anm. 2). Ob die Zahlung des Zinszuschusses in diesem Sinne unmöglich geworden war, kann zweifelhaft sein. Im übrigen würde auch, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Zahlung aus Gründen unterblieben ist, die die Klägerin zu vertreten hat, nicht § 323, sondern § 325 BGB Anwendung finden. Einer Entscheidung dieser Fragen bedarf es indessen nicht. Die vom Berufungsgericht gegebene Hilfsbegründung, die Beklagten seien berechtigterweise vom Vertrage zurückgetreten, trägt die Abweisung der Klage.

II. Das Berufungsgericht hat entgegen der Auffassung der Revision rechtsirrtumsfrei festgestellt, daß die für einen Rücktritt wegen Verzuges nach § 326 BGB erforderlichen Voraussetzungen vorgelegen haben.

1) Die Zahlung des Zinszuschusses war nach der von der Revision nicht angegriffenen Auslegung des Berufungsgerichts spätestens wenige Tage nach Vertragsschluß fällig. Bedenkenfrei ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin sei mit der ihr obliegenden Leistung in Verzug geraten, eine Mahnung habe sich in Anbetracht der wesentlichen Bedeutung erübrigt, die die Zahlung des Zinszuschusses für die Durchführung des Vertrages gehabt habe. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, daß es keiner Mahnung bedarf, wenn die Parteien die Leistung des Schuldners auf ein bestimmtes Ereignis abstellen und dem Umstand, daß die Leistung im Zeitpunkt des Eintritts dieses Ereignisses erfolgt, eine über die Fälligkeit hinausgehende Bedeutung beimessen (BGH Urt.v. 22. Januar 1959 - II ZR 321/56 - NJW 1959, 933). Im übrigen hat sich auch die beklagte Ehefrau nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wegen des Ausbleibens des Zuschusses beschwerdeführend an die Klägerin gewandt. Darin konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß eine Mahnung erblicken.

2) Eine Fristsetzung mit der Androhung, daß die Annahme der Leistung verweigert werde, hält das Berufungsgericht nicht für erforderlich, weil die Erfüllung des Vertrages für die Beklagten infolge des Verzuges der Klägerin kein Interesse mehr gehabt habe. Die Revision sieht in dieser Annahme einen Verstoß gegen § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht es an einer ausreichenden Begründung habe fehlen lassen. Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Wenn das Berufungsgericht meint, die Beklagten hätten an der Erfüllung des Vertrages kein Interesse mehr gehabt, so hat es ersichtlich seine vorangegangenen Ausführungen im Auge. Danach sieht es als erwiesen an, daß der Ausbau des Kellers bis zum Beginn der Fastnachtsveranstaltungen habe abgeschlossen sein sollen und daß daher der sofortige Beginn der Arbeiten und damit die alsbaldige Auszahlung des Zuschusses für die Beklagten wesentlich gewesen sei, weil die bestellten Handwerker und Arbeiter sofort entlohnt werden mußten. Das Berufungsgericht spricht zwar nur davon, daß die rechtzeitige Fertigstellung der Kellerräume für die Beklagten entscheidend gewesen sei. Weshalb das der Fall war, ergibt der Zusammenhang der Entscheidungsgründe: Die Beklagten wollten schon im Winter 1958/1959 Gewinn aus den Kellerräumen ziehen, indem sie die Kellergaststätten zu Fastnachtsveranstaltungen benutzten. Daß für sie, deren Kreditmöglichkeiten nach der Feststellung des Berufungsgerichts erschöpft waren, von entscheidender Bedeutung war, in den Genuß dieser Einnahmen zu kommen, bevor die stille Zeit vor Ostern begann, liegt auf der Hand. Das Berufungsgericht durfte daher in tatrichterlicher Würdigung den Schluß ziehen, daß die Beklagten kein Interesse hatten, den zum Aufbau der Kellerräume erforderlichen Betrag zu einem Zeitpunkt zu erhalten, in dem

die Fastnachtsveranstaltungen vorüber waren. Zu Unrecht will die Revision der Auffassung des Berufungsgerichts mit den gleichen Erwägungen entgegentreten, mit denen sie die Ansicht des Berufungsgerichts bekämpft, die Leistung des Zinszuschusses sei, weil der damit verfolgte Zweck nicht mehr erreichbar sei, unmöglich geworden. Der Tatbestand des mangelnden Interesses an der Vertragserfüllung ist nicht an die gleichen Voraussetzungen geknüpft wie die Unmöglichkeit. Soll nach § 326 Abs. 2 BGB die Fristbestimmung entbehrlich sein, so darf die Erfüllung des Vertrages infolge des Verzuges des Schuldners für den Gläubiger kein Interesse mehr haben. Verzug stellt sich aber als Verzögerung einer noch möglichen Leistung dar. Daraus folgt, daß die Leistung, auch wenn die Fristsetzung entbehrlich ist, immer noch möglich sein muß.

b) Im übrigen erweist sich die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten keine Frist zu setzen brauchen, schon deshalb als zutreffend, weil die Klägerin die Erfüllung des Vertrages ernstlich und endgültig verweigert hat. Die Klägerin verlangt zwar von den Beklagten die Abnahme von Bier, sie vertritt aber unzweideutig den Standpunkt, sie sei nicht mehr verpflichtet, den Beklagten das versprochene Darlehen zu beschaffen. Hierzu hat sie ausweislich des Tatbestandes vorgetragen, durch das Verhalten der Beklagten sei ihr die Beschaffung des Darlehens bei der Landesbank und Girozentrale Saar unmöglich geworden. Die Bank habe vor einer Darlehensbewilligung einen Nachweis über das Einkommen der Beklagten verlangt. Die Beklagten hätten auch versprochen, die Nachweise umgehend zu beschaffen, hätten das aber trotz Erinnerung unterlassen. Die Klägerin hält sich deshalb nicht für verpflichtet, den Beklagten das zugesagte Darlehen zu besorgen.

Die Klägerin hat jedoch nach der vom Berufungsgericht hilfsweise getroffenen Würdigung nicht nachgewiesen, daß sie berechtigt ist, sich von der Verpflichtung zur Beschaffung des Darlehens zu lösen.

Unrichtig ist zunächst die von der Klägerin vertretene Meinung, die Beklagten müßten sich, weil sie die zugesagten Unterlagen nicht eingereicht hätten, so beurteilen lassen, als ob das Darlehen beschafft worden wäre. Die Klägerin denkt offenbar an die Bestimmung des § 162 BGB. Der Nachweis der Einkommensverhältnisse der Beklagten war indessen nicht eine Bedingung im Sinne des § 158 BGB, sondern, wie das Berufungsgericht unbedenklich würdigt, allenfalls eine den Beklagten obliegende vertragliche Leistung. Dann aber richten sich die Beziehungen zwischen den Parteien nach § 326 Abs. 1 BGB. Nur wenn der Klägerin die Beschaffung des Darlehens infolge eines von den Beklagten zu vertretenden Verhaltens, hier also mangels eines Einkommensnachweises, unmöglich geworden wäre, hätte sie den Anspruch auf die Gegenleistung behalten.

Daß die Klägerin möglicherweise den Beklagten das Darlehen nicht hat beschaffen können, legt das Berufungsgericht allerdings zugrunde. Es sieht aber in rechtsirrtumsfreier Weise nicht als erwiesen an, daß dies die Folge eines von den Beklagten zu vertretenden Verhaltens ist. Es hat, teilweise in anderem Zusammenhange, folgende Feststellungen getroffen: Für die Beklagten waren die Möglichkeiten, selbst Kredit zu erhalten, erschöpft. Die Landesbank und Girozentrale S. war nicht bereit, ihnen ein weiteres Darlehen ohne Sicherung durch Dritte zu gewähren, weil die Grundstücke der Beklagten nicht mehr beleihungsfähig waren. Das stand bei den Verhandlungen der Parteien fest. Daher war bei Vertragsschluß die Übernahme der Bürgschaft durch die Klägerin

vorgesehen. Ungeachtet dessen unternahm die Klägerin jedoch zunächst den Versuch, die Last einer Bürgschaft von sich abzuwenden. Noch in einem am 19. Januar 1959 bei der Bank eingegangenen Darlehensantrag vom 16. Januar 1959 beschränkte sich die Klägerin darauf, die ihr angeblich von den Beklagten gemachten Einkommensangaben zu wiederholen, ohne die erforderliche Übernahme einer Bürgschaft anzubieten. Der Kredit-sachbearbeiter G. [REDACTED] der Bank verhielt sich jedoch ablehnend, bestand auf einer Bürgschaft der Klägerin und verlangte Einkommensnachweise. Bei diesen Nachweisen handelte es sich, wie aus dem eigenen Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 21. Juni 1960 und dem unstreitigen Brief der Bank an die Beklagten vom 14. Februar 1959 hervorgeht, nicht um erstmalige Einkommensnachweise, sondern um den Nachweis, daß abweichend von den der Bank bisher gemachten Angaben die monatlichen Gesamteinnahmen der Beklagten 950 000 ffrs. betrügen, wie dies die Klägerin gegenüber der Bank behauptet hatte. Bei dieser Sachlage hält das Berufungsgericht es zunächst für zweifelhaft, ob die Klägerin eine Mitwirkungspflicht der Beklagten hinreichend nachgewiesen habe. Dabei verweist es darauf, daß die früheren Einkommensverhältnisse der Beklagten der Bank bereits bekannt waren und weitere Unterlagen nicht erforderlich waren, weil nach Behauptung der Beklagten eine wesentliche Erhöhung ihrer Einnahmen nicht stattgefunden hatte, zumal ihre Einnahmen aus dem Kellerlokal noch nicht zu übersehen waren. Das Berufungsgericht würdigt ersichtlich die Vereinbarungen der Parteien dahin, daß bei einem solchen von der Klägerin nicht widerlegten Sachverhalt die Beklagte nicht zum nochmaligen Nachweis ihrer Einkommensverhältnisse verpflichtet gewesen seien. Weiterhin sieht das Berufungsgericht nicht als erwiesen an, daß das Fehlen eines Einkommensnachweises dafür ursächlich sei, daß

die Klägerin das zugesagte Darlehen für die Beklagten nicht beschaffen kann. Das Berufungsgericht verweist darauf, daß der Sachbearbeiter der Bank von vornherein starke Zweifel in die Richtigkeit der von der Klägerin gemachten Angaben über die angeblichen Einnahmen der Beklagten gesetzt habe und daß die Beklagten sehr wahrscheinlich nicht über diese Einkommen verfügt hätten. Das Berufungsgericht berücksichtigt ferner, daß nach der Bekundung des Abteilungsleiters der Bank, W■■■■, Bürgschaftskredite von der Bank in der Regel nur mit einer Laufzeit von längstens vier Jahren gewährt werden und daß für einen längeren Kredit, wie er hier in Rede stand, es eines Ausnahmebeschlusses des Vorstandes bedarf. Daß ein solcher Ausnahmebeschluß erlassen worden wäre, sieht das Berufungsgericht als ungewiß an. Es kommt daher auch für den Fall, daß die Beklagten wahrheitsgemäß ihr Einkommen angegeben hätten und die Klägerin eine Bürgschaft angeboten hatte, zu dem Ergebnis, es sei nicht erwiesen, daß die Landesbank und Girozentrale S■■■■ den nachgesuchten Kredit bewilligt hätte. Damit ist aber dem Standpunkt der Klägerin, sie sei berechtigt, von den Beklagten Erfüllung zu verlangen, ohne selbst leisten zu müssen, der Boden entzogen.

3) Das Interesse der Beklagten an einer sofortigen Leistung der Klägerin bezog sich zwar nur auf den Zinszuschuß, nicht auf die Beschaffung des Darlehens. Das Berufungsgericht hat aber in tatrichterlicher Würdigung und von der Revision nicht beanstandet angenommen, nachdem der mit einer sofortigen Zahlung des Zinszuschusses verfolgte Vertragszweck nicht mehr habe erreicht werden können, sei auch die Beschaffung des Darlehens entfallen, weil dieses nur zusammen mit dem Zinszuschuß für die Beklagten von Interesse gewesen sei.

4) Den Rücktritt vom Verträge sieht das Berufungsgericht in der von der beklagten Ehefrau am 10. Februar 1959 unter Zerreißen der Vertragsurkunde abgegebenen Erklärung, der Vertrag sei null und nichtig, weil der Zinszuschuß von der Klägerin nicht rechtzeitig gegeben worden sei. Das Berufungsgericht meint, diese Äußerung sei offensichtlich im Einverständnis mit dem beklagten Ehemann gemacht. Die Annahme, daß der Rücktritt erklärt sei, erscheine auch im Hinblick auf die spätere beharrliche Weigerung der Vertragserfüllung bedenkenfrei.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die beklagte Ehefrau nach eigener Darstellung aus einer Stimmung heraus gehandelt habe und daß sie daher nicht offensichtlich im Einverständnis mit ihrem Ehemann habe handeln können. Die Rüge ist nicht begründet. Vorweg ist zu bemerken, daß nicht die Einwilligung zu einem Rechtsgeschäft nach §§ 182 ff BGB in Frage steht, sondern die Vertretung des Ehemannes durch die Ehefrau bei seinem angeblichen Rücktritt vom Verträge. Da der Rücktritt ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, wäre eine Vertretung ohne Vertretungsmacht nach § 180 BGB unzulässig gewesen. Eine nachträgliche Genehmigung hätte die ohne Vertretungsmacht abgegebene Rücktrittserklärung nicht wirksam werden lassen. Ob die beklagte Ehefrau Vertretungsmacht gehabt hat, kann indessen dahingestellt bleiben. Die Annahme des Berufungsgerichts, ein Rücktritt liege mindestens auch in der Weigerung beider Beklagten, den Vertrag zu erfüllen, begegnet keinen Bedenken. Die Beklagten haben in der Klageerwidernng vom 6. Januar 1960 ausdrücklich erklärt, sie brauchten sich wegen des Verhaltens der Klägerin nicht mehr an den Vertrag gebunden zu fühlen. Die Beklagten haben also die von der Revision vermiste ausdrückliche Erklärung,

sich vom Vertrage loszusagen, spätestens zu Beginn des Rechtsstreits abgegeben.

III. Die Revision der Klägerin war daher zurückzuweisen.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Lorschel

Dr. Mezger

Mormann