

Verkündet
am 2. Oktober 1958
Woitscheck, 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 "Bu[REDACTED]" Verlags-GmbH., gesetzlich
vertreten durch ihren Geschäftsführer Günther I[REDACTED]
in K[REDACTED]/R[REDACTED], B[REDACTED] Straße, P[REDACTED],

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Johannes W[REDACTED] OHG., Buchdruckerei,
F[REDACTED]/M[REDACTED], V[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre
persönlich haftenden Gesellschafter Johannes und
Heinrich W[REDACTED],

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann sowie der Bundes-
richter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann
und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt (Main) vom 12. Juli 1957 wird zurück-
gewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte bestellte im Jahre 1949 bei der Klägerin verschiedene Anmeldeformulare für die Wertpapierbereinigung. Nach Lieferung eines Teils der Vordrucke entstand zwischen den Parteien Streit über die weitere Ausführung des Auftrags. Zwei hierüber geführte Prozesse endeten am 21. Januar 1954 mit einem gerichtlichen Vergleich. Darin verpflichtete sich die Klägerin, sämtliche fertigen und noch vorhandenen Vordrucke "in kompletten Sätzen gebündelt zu je 5.000 Stück", mindestens jedoch so viele zu liefern, daß sie mit den der Beklagten bereits überlassenen Stücken einem Gegenwert von 189.000,— DM entsprachen; die Beklagte hatte hierfür noch 55.000,— DM zu zahlen. Die Restlieferung sollte "binnen 3 Monaten" abgewickelt werden.

Nach Abschluß des Vergleichs verhandelten die Parteien über eine Beschränkung der gegenseitigen Verpflichtungen, kamen aber zu keiner Einigung. Am 15. und 21. April 1954 bot die Klägerin der Beklagten Vordrucke an, deren Wert sich einschließlich der vorangegangenen Lieferungen auf insgesamt 188.717,22 DM belief. Die Beklagte lehnte jedoch die Annahme mit der Begründung ab, daß die Pakete jeweils nur 1.000 und nicht, wie vereinbart, 5.000 Stück enthielten; außerdem bemängelte sie, daß die zusammengehörigen Formulare nicht ineinandergesteckt und daher nicht als "komplette Sätze" i.S. des Vergleichs vom 21. Januar 1954 anzusprechen seien.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, daß die Beklagte die Annahme zu Unrecht verweigert habe. Sie meint, daß sie die ihr nach dem Vergleich obliegenden Pflichten erfüllt habe; das Verlangen der Beklagten, die Formulare

ineinanderzustecken und in Pakete zu je 5.000 Stück zu bündeln, hat sie für eine unzulässige Schikane gehalten, zumal die Vordrucke sowieso nur noch als Altpapier zu verwenden seien. Sie hat, da sie mit dem Versuch, den Vergleich zu vollstrecken, nicht durchgedrungen ist, Klage erhoben und die Feststellung erbeten, daß die Beklagte zur Zahlung von 55.000,— DM nebst Zinsen hiervon und Transportkosten verpflichtet sei.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, daß für die Feststellungsklage das Rechtsschutzbedürfnis fehle, weil die Beklagte einen vollstreckbaren Titel in der Hand habe. Vorsorglich hat sie bestritten, daß das Angebot der Klägerin den im Vergleich getroffenen Bestimmungen entsprochen habe.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß das Feststellungsinteresse fehle; es meint, daß die Frage, ob das Leistungsangebot der Klägerin ordnungsmässig war, nur im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens geklärt werden könne.

Gegen das Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Im Laufe des Verfahrens hat sie die Vordrucke neu verpacken lassen; sie hat sie, dem Verlangen der Beklagten entsprechend, ineinandergesteckt und in Pakete zu je 5.000 Stück gebündelt. Diese Pakete hat sie der Beklagten erneut am 24. und 25. März 1955 angeboten. Die Beklagte hat jedoch die Annahme sowie die Zahlung der Vergleichssumme wieder verweigert.

Mit Schriftsatz vom 5. April 1955 hat die Klägerin der Beklagten eine Frist von 5 Tagen zur Zahlung des



Betrages von 55.000,-- DM gesetzt und zugleich erklärt, daß sie nach fruchtlosem Ablauf die Leistung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde. Die Frist ist fruchtlos verstrichen.

Die Klägerin hat nunmehr beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 61.333,40 DM nebst Zinsen hiervon zu verurteilen. Hilfsweise hat sie zwei Feststellungsanträge gestellt. Der angegebene Betrag setzt sich aus der Vergleichssumme von 55.000,-- DM sowie aus Transport- und Lagerkosten und Auslagen für die Neuverpackung zusammen. Die letztgenannten Beträge beziffert die Klägerin auf insgesamt 9.133,40 DM; von ihnen bringt sie den Altpapierwert der Vordrucke mit 2.800,-- DM in Abzug.

Die Beklagte hat gegenüber dem neuen Antrag Klageänderung gerügt. Im übrigen hält sie sich zur Abnahme nicht mehr für verpflichtet, weil es sich bei dem Vergleich vom 24. Januar 1954 um ein Fixgeschäft gehandelt habe und ihre Annahmeweigerung im April 1954 als Rücktritt zu werten sei.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 54.695,60 DM nebst Zinsen hiervon verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision macht in erster Linie geltend, das Oberlandesgericht hätte die Klageänderung nicht zulassen dürfen, die in dem von der Klägerin im zweiten Rechtszug neu gestellten Hauptantrag und dessen Begründung zu erblicken sei.

Die Rüge geht fehl. Selbst wenn es sich um eine Klageänderung gehandelt haben sollte (vgl. insoweit § 268 Nr. 3 ZPO), wäre deren Zulassung nach § 270 ZPO unanfechtbar.

II. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß die Lieferungsangebote der Klägerin vom 15. und 21. April 1954 unzureichend gewesen seien, weil die Pakete nicht jeweils 5.000 Stück enthielten und die Formulare nicht ineinandergesteckt waren. Es nimmt weiter an, daß die Beklagte nicht gegen Treu und Glauben verstoßen habe, als sie auf Einhaltung der dahingehenden Vergleichsbestimmungen bestand.

Dagegen hält es die Zurückweisung des Angebots der Klägerin vom 24./25. März 1955 durch die Beklagte für ungerechtfertigt. Die Klägerin habe damals, so führt es aus, die Leistung ordnungsmässig angeboten. Die Beklagte sei zur Annahme und zur Zahlung des Kaufpreises noch verpflichtet gewesen, denn ihr habe in der vergangenen Zeit kein Recht zum Rücktritt vom Vergleich zugestanden. Zwar habe sich die Klägerin seit April 1954 im Verzug befunden. Dadurch allein sei die Beklagte aber nicht von ihren Vertragspflichten entbunden worden.

Die gegen diese Würdigung gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

1.) Das Oberlandesgericht hat die Ansicht der Beklagten, der Vergleich vom 21. Januar 1954 sei als Fixgeschäft i. S. der §§ 361 BGB, 376 HGB anzusehen, abgelehnt. Es führt hierzu aus: Das Abkommen habe "binnen drei Monaten" abgewickelt werden sollen. Eine solche Bestimmung genüge für sich allein nicht, um dem Vertrag den Charakter eines Fixgeschäftes zu geben. Vielmehr wäre zu einer solchen Annahme notwendig gewesen, daß die Bestimmung der Leistungszeit ein so wesentlicher Bestandteil des Vergleichs geworden wäre, daß dieser mit ihrer Einhaltung oder Nichteinhaltung stehen oder fallen sollte. Diese Voraussetzungen seien nicht gegeben.

Die Revision wendet sich vergeblich gegen diese Ausführungen. Die Würdigung des Oberlandesgerichts liegt auf tatsächlichem Gebiet und kann von dem Senat nur darauf nachgeprüft werden, ob ihr ein Rechtsverstoß zugrunde liegt (vgl. RGRK HGB § 376 Anm. 6). Das ist nicht der Fall; insbesondere hat das Berufungsgericht den Begriff des Fixgeschäftes richtig und in Übereinstimmung mit der von der Rechtsprechung und dem Schrifttum vertretenen Auffassung gewertet (vgl. u. a. RGZ 51, 347). Die Behauptung der Revision, der Wortsinn des Vergleichs lasse überhaupt keine andere Auslegung zu, als die, daß es sich um ein Geschäft der in den §§ 361 BGB, 376 HGB bezeichneten Art gehandelt habe, ist abwegig; denn aus der Fassung, daß die Abwicklung "binnen drei Monaten" zu erfolgen habe, können für sich allein keine Schlüsse in dieser Richtung gezogen werden (vgl. u. a. Schlegelberger HGB § 376 Anm. 5).

Der Revision kann auch nicht gefolgt werden, soweit sie sich darauf beruft, daß das Oberlandesgericht wesentliche Beweisunterlagen nicht berücksichtigt habe. Es brauchte sich mit den Briefen, die die Parteien nach dem 24. Januar 1954 gewechselt haben, nicht zu befassen; denn aus ihnen ergeben sich keine für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkte. Aus dem Umstand, daß sich die Klägerin an die Frist gebunden hielt, deren Verlängerung erbat und, als ihr diese verweigert wurde, pünktliche Leistung zusagte, lassen sich keine entscheidenden Schlüsse auf das Vorliegen eines Fixgeschäftes ziehen.

Anders wäre die Lage, wenn sich aus den Umständen ergeben würde, daß die Beklagte an den Formularen nur noch für eine ganz beschränkte Zeit Interesse gehabt hätte und wenn sie sie bei verspäteter Lieferung nicht mehr hätte verwerten können. Das hat das Oberlandesgericht aber nicht festgestellt. Zudem hat die Beklagte noch im Schriftsatz vom 25. Juni 1957 behauptet, daß sie die Vordrucke nach wie vor brauchen könne; ihre Anführungen in der Revisionsbegründung stehen hiermit allerdings nicht voll im Einklang.

2.) Die Revision meint, die Beklagte hätte, auch wenn man kein Fixgeschäft annehme, keine Nachfrist nach § 326 Abs. 1 BGB zu setzen brauchen, weil die Klägerin nicht nur in Leistungsverzug gewesen sei, sondern die ordnungsmässige Erfüllung endgültig verweigert habe.

Auch dieser Angriff geht fehl. Das Oberlandesgericht hat die Frage geprüft; es meint, daß die Fristsetzung unentbehrlich gewesen sei, weil die Klägerin nicht zum Ausdruck gebracht habe, daß sie in keinem Falle erfüllen werde.

Diese Beurteilung liegt auf tatsächlichem Gebiet und kann von dem Revisionsgericht nur darauf nachgeprüft werden, ob sie rechtlich haltbar ist. Insoweit ergeben sich keine Bedenken; insbesondere ist kein Verstoß gegen anerkannte Auslegungsregeln oder die Denkgesetze zu erkennen.

3.) Die Behauptung der Revision, das Angebot der Klägerin im März 1955 sei mit Treu und Glauben nicht vereinbar gewesen, geht fehl.

Die Beklagte war, wie das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, im März 1955 an den Vergleich noch gebunden. Der Hinweis der Revision, daß die Beklagte damals kein Interesse mehr an der Lieferung gehabt habe und daß dies für die Klägerin erkennbar gewesen sei, steht, wie bereits erwähnt, mit dem Vortrag der Beklagten u. a. im Schriftsatz vom 25. Juni 1957 (S. 10/11) im Widerspruch; dort hat sie unter Beweisantritt behauptet, daß die Formulare nach wie vor verwendbar seien.

Danach ist nicht zu ersehen, inwiefern die Klägerin dadurch, daß sie die ihr zustehende Erfüllung des Vergleichs verlangt hat, gegen Treu und Glauben verstossen haben soll.

4.) Die von dem Oberlandesgericht nicht entschiedene Frage, ob die Beklagte überhaupt eine Rücktritts-erklärung abgegeben hat, bedarf unter diesen Umständen keiner Erörterung. Deswegen erübrigt sich auch ein Eingehen auf die Revisionsrügen, die sich mit diesem angeblichen Rücktritt befassen.

III. Die Beklagte hat im zweiten Rechtszuge geltend gemacht, die Klägerin treffe ein mitwirkendes Verschulden, weil sie hätte erkennen müssen, daß der Beklagten an einer rechtzeitigen und ordnungsmässigen Lieferung gelegen gewesen sei. Die Revision bemängelt, daß sich das Oberlandesgericht mit diesen Ausführungen nicht befaßt habe; sie meint, die Klägerin habe demnach den Schaden durch ihr eigenes Verhalten selbst verursacht.

Diese Rüge ist von vornherein nicht schlüssig und braucht daher nicht im einzelnen beschrieben zu werden.

IV. Das Berufungsgericht hat der Klägerin 1.673,-- DM für Einlagerungskosten zugebilligt, die ihr nach dem Angebot im März 1955 entstanden sind. Es geht zwar davon aus, daß die Beklagte nach dem Vergleich nicht für solche Auslagen einzustehen hatte, hält sie aber nach Treu und Glauben für ersatzpflichtig. Bei der schwierigen Rechtslage hätte es der Klägerin, so legt es dar, nicht zugemutet werden können, über die Formulare nach Gutdünken zu verfügen; das gelte insbesondere im Hinblick darauf, daß es die Beklagte unter Mißachtung dieser berechtigten Belange der Klägerin abgelehnt habe, sich über die Verwendung zu äussern.

Auch dieser Würdigung ist im Ergebnis zuzustimmen. Maßgebend ist, ob die Klägerin durch das Verhalten der Beklagten einen Schaden in Höhe der Einlagerungskosten erlitten hat. Das ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die insoweit von der Revision nicht angegriffen werden, der Fall. Zweifelhaft kann danach nur sein, ob die Klägerin diesen Schaden nach § 254 BGB selbst zu vertreten hat, weil die Aufwendungen nicht not-

26

wendig gewesen wären. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat das Oberlandesgericht die Sachlage zwar nicht ausdrücklich gewürdigt. Aus seinen oben erwähnten Feststellungen und Erörterungen ergibt sich aber, daß ein solches mitwirkendes Verschulden der Klägerin zu verneinen oder doch im Verhältnis zu der von der Beklagten zu vertretenden Verursachung so gering ist, daß es nicht ins Gewicht fällt.

V. Die Revision bemängelt schließlich, daß das Berufungsgericht der Klägerin 8 % Zinsen zugesprochen hat. Sie meint, es sei nicht der Nachweis erbracht worden, daß der von der Klägerin in Anspruch genommene und mit 8 1/2 % verzinsliche Bankkredit mit dem Rechtsstreit im Zusammenhang stehe.

Auch insoweit ist die Entscheidung des Oberlandesgerichts rechtlich nicht zu beanstanden. In dem Urteil wird festgestellt, daß die Klägerin den Bankkredit in Anspruch nehmen "mußte". Diese Ausdrucksweise ist nach den Umständen dahin zu verstehen, daß die Klägerin infolge der Zahlungsweigerung der Beklagten hierzu gezwungen war.

VI. Die Revision ist somit, da auch sonst kein die Beklagte beschwerender Rechtsirrtum zu erkennen ist, mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Glanzmann

Scheffler

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Meyer