

52. Zur Auslegung der §§ 404—406 A.L.R. I. 5.

I. Civilsenat. Ur. v. 4. Mai 1895 i. S. S. (Rl.) w. B. & Co. (Bekl.)
Rep. I. 26/95.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht baselbst.

Dem Kläger war von der Beklagten, der Fabrikantin eines elektrischen Alarmapparates, der Alleinvertrieb dieses Apparates für Elsaß-Lothringen auf zwei Jahre mit der Verpflichtung zur Abnahme von 50 Stück des Apparates zu bestimmtem Preise innerhalb dieser Zeit übertragen, der Kläger aber nach Lieferung eines Apparates von dem Vertrage zurückgetreten und mit dem Antrage klagbar geworden, daß die Beklagte verurteilt werde, anzuerkennen, daß der Rücktritt berechtigt und sie nicht befugt sei, Rechte aus dem Vertrage geltend zu machen. Nachdem der erste Richter dementsprechend erkannt, die Beklagte aber Berufung eingelegt hatte, erklärte der Kläger der Beklagten nochmals seinen Rücktritt und beantragte schon deshalb Zurückweisung der Berufung auf Grund des § 406 A.L.R. I. 5. Der Berufungsrichter hat die Klage abgewiesen, und der vom Kläger aus § 406 a. a. O. entnommene Revisionsgrund ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

... „Das Verlangen des Klägers, den Rechtsstreit in Folge seiner im Laufe der Berufungsinstanz unter Bezugnahme auf die ihm günstige Entscheidung der ersten Instanz abgegebene Rücktrittserklärung (§ 406 A.L.R. I. 5) für erledigt zu erachten, ist von dem Berufungsgerichte mit Recht abgelehnt worden. Zwar kann die Auffassung des geschlossenen Vertrages als eines solchen, dessen Hauptgegenstand Handlungen seien, nicht gebilligt werden; denn da der Kläger die Apparate für seine eigene Rechnung vertreiben, der Beklagten gegenüber also als Käufer der Apparate, und zwar als einziger Käufer für Elsaß-

Lothringen auftreten sollte, während die übrigen Vertragsbestimmungen nur bezweckten, einen möglichst großen Absatz der Apparate in Elsaß-Lothringen und damit auch einen möglichst großen Umfang des Geschäftes unter den Parteien zu erzielen, so stellt sich als Hauptinhalt des Vertrages die Lieferung der Apparate an den Kläger dar. An sich würde also, wenn von der Frage abgesehen wird, ob nicht auf den vorliegenden Fall die Vorschriften des Handelsgesetzbuches anzuwenden wären (§ 413 A.L.R. I. 5, Artt. 354. 355 F.G.B.), der Anwendung des § 406 a. a. O. nichts entgegenstehen. Dem Berufungsgerichte ist jedoch darin beizutreten, daß der Kläger sich auf diese Vorschrift nicht berufen kann, weil er versäumt hat, von der ihm durch dieselbe eingeräumten Befugnis rechtzeitig Gebrauch zu machen. Indem die §§ 404. 406 a. a. O. der in erster Instanz siegenden Partei das Recht geben, von dem Vertrage zurückzutreten, wenn sie es auf die Erörterung der Streitfrage in den folgenden Instanzen nicht ankommen lassen wolle, ist mit voller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß die obsiegende Partei, wenn sie sich dieses Rechtes bedienen wolle, vor Beginn der höheren Instanz davon Gebrauch machen müsse. Darauf deutet auch das „sogleich“ im § 404, welches zwar im § 406 nicht wiederholt, aber auch dort zu ergänzen ist. Das Gesetz kann der in erster Instanz unterlegenen Gegenpartei nicht zumuten wollen, Mühe und Kosten zu ihrer weiteren Rechtsverteidigung durch Beschreitung der höheren Instanz aufzuwenden, wenn es in das Belieben des Gegners gestellt bliebe, durch nachträgliche Rücktrittserklärung jeden Erfolg dieser Aufwendungen abzuschneiden. Da nun das erste Urteil am 10. November 1893 verkündet, am 26. November 1893 zugestellt, die Berufungsschrift dem Kläger am 27. Dezember 1893 und seine Beantwortung der Beklagten im Anfange des Januar 1894 zugestellt ist, so kann die durch Schreiben vom 30. April 1894, also lange nach Ablauf der Berufungsfrist im Laufe der höheren Instanz erfolgte Rücktrittserklärung des Klägers nicht mehr die Wirkung haben, die Erörterung und Entscheidung des Rechtsstreites in den höheren Instanzen auszuschließen. Deshalb bedarf es der weiteren Prüfung nicht, ob die Anwendung des § 406 schon aus dem Grunde für unzulässig zu erachten wäre, weil nicht der Kläger auf Erfüllung des Vertrages in Anspruch genommen ist und nicht die mangelnde Vertragserfüllung des Gegners

als Grund seiner Weigerung eingewendet hat, sondern selbst auf Feststellung der Rechtmäßigkeit seines schon vor der Klagerhebung erklärten Rücktrittes geklagt hat.“ . . .