

14. Voraussetzung des Anspruches des säumigen, zu einer Lieferung verpflichteten Kontrahenten auf Gewährung einer Nachfrist, sowie der Abwendung des von dem nicht säumigen Kontrahenten erklärten Rücktrittes vom Vertrage durch purgatio morae seitens des Säumigen.
H. G. B. Art. 356.

I. Civilsenat. Urth. v. 9. April 1881 i. S. W. (Kl.) w. W. (Bekl.)
Rep. I. 9/81.

- I. Landgericht Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Laut Vertrages vom 22. Oktober 1878 hat der Kläger dem Beklagten 1 000 Ballen Kartoffel-Stärke frei Bahn Neufalz, lieferbar 200 Ballen Oktober, 200 Ballen November, 600 Ballen Dezember 1878, verkauft. Mit Telegramm und Brief vom 9. November 1879 hat Beklagter wegen Erfüllungsverzuges des Klägers bezüglich der Oktober-Lieferung seinen Rücktritt vom Vertrage erklärt, nachdem eine Firma in Durlach, an welche Beklagter die Stärke weiter verkauft, auch ihrerseits dem Beklagten den Rücktritt wegen Lieferungsverzuges erklärt hatte. Die Oktober-Lieferung ist nachträglich noch dadurch erledigt, daß die Durlacher Firma sich noch zu deren Annahme verstanden hat. Da-

gegen will Beklagter die November- und Dezember-Lieferung nicht annehmen, weshalb Kläger auf Abnahme und Preiszahlung geklagt hat. In beiden Vorinstanzen mit der Klage abgewiesen, hat Kläger die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und namentlich Verletzung des Art. 356 H.G.B. gerügt. Er hat nämlich behauptet, daß er am 9. November 1878, demselben Tage, an welchem Beklagter den Rücktritt vom Vertrage erklärt, die für Oktober zu liefernden 200 Ballen auf dem Bahnhofe Neufalz, von welchem die Versendung zu erfolgen hatte, verladen habe, und er macht geltend, daß ihm nach Art. 356 H.G.B. noch eine Nachfrist habe gewährt werden müssen, daß er auch, ehe der Rücktritt erklärt sei, schon durch Verladung moram purgiert habe. Der Appell.-Richter nimmt an, daß der Rücktritt des Beklagten abgeschnitten sei, wenn Kläger vorher die Erfüllung, d. i. die Verladung auf dem Bahnhofe, begonnen habe; er hält in dieser Beziehung den Zeitpunkt, in welchem Beklagter das Telegramm, welches die Rücktrittserklärung enthielt, aufgegeben hat (1 Uhr mittags des 9. November), für entscheidend, nimmt es aber nicht für erwiesen an, daß Kläger vor diesem Zeitpunkte die Verladung begonnen habe. Diese Argumentation ist allerdings insofern rechtsirrtümlich, als die Rücktrittserklärung nicht in dem Zeitpunkte, in welchem Beklagter das Telegramm in Berlin aufgegeben hat, sondern in dem Zeitpunkte, in welchem das Telegramm dem Kläger zugestellt ist, als erfolgt anzusehen ist; andererseits ist auch die Rücktrittserklärung nicht dadurch, daß Kläger die Verladung begann, sondern nur dadurch, daß die Verladung beendet war, ehe jene Erklärung erfolgte, als abgewendet anzusehen, da erst durch die Vollendung der Verladung am vertragsmäßigen Erfüllungsorte der Verzug des Klägers geheilt war. Diese irrtümliche Ausführung des Appell.-Richters kann indes die Vernichtung des angefochtenen Urteils nicht zur Folge haben, da bei freier Beurteilung daselbe als begründet aufrecht erhalten werden muß.

Zunächst ist das Verlangen des Klägers, daß ihm noch eine Nachfrist habe gewährt werden müssen, unberechtigt. Die 200 Ballen waren im Oktober zu liefern, Kläger also mit Ablauf des Monats Oktober in Verzug, zumal dem Kläger aus der geführten Korrespondenz, namentlich aus den Briefen vom 22. und 25. Oktober und 3. November, bekannt war, daß Beklagter über die gekaufte Stärke bereits anderweit disponiert hatte, und daß die Oktober-Sendung direkt an den Abnehmer des Beklagten abgehen sollte."

Nach Mitteilung der vom 22. Oktober bis 4. November gepflogenen Korrespondenz, in welcher Beklagter sofortige Verladung wiederholt auf das dringendste verlangt, heißt es weiter:

„Nach dieser Korrespondenz war dem Kläger, wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, doch sehr verständlich, der eventuelle Rücktritt des Beklagten in Aussicht gestellt, indem der Rücktritt der Durlacher Abnehmer des Beklagten voraussichtlich den Rücktritt des Beklagten nach sich ziehen mußte. Es wurde dem Kläger im Briefe vom 3. November nur noch eine letzte, kürzeste Frist zur sofortigen Verladung gestattet, welche nicht einmal bis zum 9. November gerechnet werden konnte, und die weitere Korrespondenz ergibt auch, daß die Abnehmer des Beklagten in Durlach dem Beklagten schon vor dem 9. November die 200 Ballen als verspätet annulliert haben, und daß Beklagter diese Annullierung nur noch dadurch abgewendet hat, daß er schleunigst anderweit angeschaffte 200 Ballen Stärke nach Durlach verladen ließ. Nach den obwaltenden Umständen konnte Kläger, wenn er bis zum 9. November mittags die 200 Säcke Stärke nicht verladen hatte, eine weitere Nachfrist überhaupt nicht mehr erwarten. Der Kläger beruft sich zwar darauf, daß der Appell.-Richter selbst ausführe, daß die Natur des Lieferungsvertrages eine Verlängerung zugelassen haben möchte, und daß ihm daher nach Art. 356 H.G.B. eine Nachfrist, wenn auch den Umständen nach nur von kurzer Dauer, habe gewährt werden müssen. Allein die Worte im Art. 356 „Natur des Geschäfts“ und „Umstände“ bilden nicht, wie Kläger meint, einen Gegensatz in der Art, daß die Frage, ob eine Nachfrist zu gewähren sei, von der „Natur des Geschäfts“, und von den „Umständen“ nur eventuell die Dauer der zu bewilligenden Nachfrist abhängt; vielmehr ist die Bestimmung im Zusammenhange dahin zu verstehen, daß nach den konkreten Umständen des Falles, unter welchen auch die „Natur des Geschäfts“, die speciellen Vertrags-Stipulationen in Betracht kommen können, richterlich zu arbitrieren ist, ob eine Nachfrist und eventuell von wie langer Dauer zu gewähren sei, daß also die Nachfrist auch dann ganz versagt werden kann, wenn zwar nicht der konkrete Vertragsinhalt, wohl aber die sonstigen konkreten Umstände in ihrer Gesamtheit die Bewilligung einer Frist verbieten.

Was sodann die weitere Frage betrifft, ob Kläger vor der Rücktrittserklärung moram purgiert hat, so steht nur fest, daß Kläger das

Rücktritts-Telegramm des Beklagten am 9. November erhalten hat, nicht aber zu welcher Stunde er es erhalten hat. Andererseits ist vom Appell.-Richter mit Recht als unerwiesen angenommen, daß Kläger die 200 Ballen am Vormittag des 9. November verladen hat; es steht nur fest, daß der Abendzug, mit welchem die Sendung zuerst hätte abgehen können, um 8 $\frac{1}{4}$ Uhr abends abgegangen ist, vorher also das, was mit dem Zuge abgegangen ist, verladen gewesen sein muß; die Stunde der Beendigung der Verladung ist also gleichfalls unerwiesen. Bei dieser Sachlage sind die Folgen des Verzuges des Klägers in Betracht zu ziehen. Der in Verzug befindliche Kläger hat nicht nur die Folgen seiner culpa zu vertreten, sondern es geht auch die Gefahr auf ihn in gewissem Umfange über. Der Beklagte war durch den Verzug des Klägers in die Lage gebracht, sich, um seinen Vertragspflichten gegen seine Durlacher Abnehmer nachkommen zu können, durch schleunigste Anschaffung des von ihm nach Durlach zu Liefernden zu decken. Er durfte davon ausgehen, daß das um 1 Uhr mittags am 9. November abgesandte Rücktritts-Telegramm in der kurzen Zeit, welche die Beförderung eines Telegramms gewöhnlich ohne besondere Zwischenfälle in Anspruch nimmt, in die Hände des Klägers gelangt sei, und sich danach in seinen Dispositionen richten. Andererseits mußte Kläger nicht nur den Beweis führen, daß er vor dem Empfange des Rücktritts-Telegramms des Beklagten die Verladung der 200 Ballen beendet habe, sondern es lag ihm auch ob, davon, daß dies geschehen, den Beklagten unverzüglich und zwar telegraphisch zu benachrichtigen, damit Beklagter nicht zur Erfüllung seiner Verpflichtungen unnötigerweise Deckungskäufe, möglicherweise zu höheren, als den Vertragspreisen, abschloß; er mußte dem Beklagten auch den Ersatz des durch die Verspätung der Lieferung erwachsenen Schadens offerieren. Von alledem hat Kläger nichts gethan. Er schrieb nur am 9. November abends eine nach dem Poststempel nach 8 Uhr abends aufgegebene Postkarte an den Kläger des Inhalts, daß die 200 Sack nach Durlach schon unterwegs seien, und daß er die Annullierung nicht annehmen könne. Der Inhalt dieser Postkarte war nicht einmal der Wahrheit gemäß; denn nach den beiden vom Beklagten zu den Akten übergebenen Frachtbriefen hat Kläger am Nachmittage des 9. November nur 100 Ballen mit dem Wagen 3532, auf welche allein sich die Auskunft der Güter-Expedition, daß der betreffende Zug um 8 $\frac{1}{4}$ Uhr abends abgegangen

sei, bezieht, versandt, wogegen die weiteren 100 Ballen, welche nach dem zweiten Frachtbriefe mit dem Wagen 1396 versandt sind, nach dem Stempel der Abgangstation erst am 10. November vormittags eingeliefert sind. Hiernach ist die Behauptung des Klägers, daß er vor Empfang der Rücktrittserklärung moram purgiert habe, als unbegründet zu verwerfen.“ . . .