

29. Werden durch Gewährung einer Nachfrist im Sinne des Art. 356 S.G.B. die Folgen des Verzuges beseitigt?

VI. Civilsenat. Ur. v. 18. Juni 1903 i. S. W. & L. (Rl.) w. v. B. Wwe. (Bekl.). Rep. VI. 1/03.

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

Die Beklagte übertrug im Jahre 1899 durch Vermittelung des Architekten D. L. der Klägerin die Herstellung zweier für ein Grabmal in Hannover bestimmter Engelsfiguren nach einem von dem Bildhauer G. gefertigten Modell um den Preis von 2000 *M.* Als Termin für die Aufstellung des Grabmals mit den Figuren war zunächst Anfang April 1899 in Aussicht genommen. Die Klägerin hatte anfänglich eine Herstellungsfrist von 3—4 Monaten, später eine solche von 8—9 Wochen gefordert und nach Eintreffen der Modelle dem L. durch Brief vom 6. März 1899 bestätigt, „als Liefertermin sei der bereits bekannte Zeitraum von 8 Wochen notwendig“. Der Termin wurde jedoch nicht eingehalten. Nachdem die Klägerin schon unter dem 9. April 1899 um eine Verlängerung der Frist auf etwa 4 Wochen nachgesucht hatte, verwahrte sie sich in einem Briefe vom 16. April 1899 gegen die Annahme eines Fixgeschäftes und stellte die Bitte, „ihr eine angemessene Nachfrist zur Lieferung der Figuren genehmigen zu wollen“. Auf die Erwiderung L.'s, daß „er die Antwort auf seine Frage nach dem absolut zuverlässigen Termine der Fertigstellung noch vermisse“, sicherte sie durch Brief vom 20. April 1899 zu, daß „sie bestimmt die Ablieferung der Figuren gegen Ende des nächsten Monats sicher betätigen könnte“.

Am 9. Juni 1899 erklärte nun die Beklagte ihren Rücktritt vom Vertrage. Die Klägerin sandte am 19. Juni 1899 die Figuren nach Hannover; die Abnahme derselben wurde jedoch abgelehnt.

Die Klägerin erhob daher Klage mit dem Antrage auf Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung vom 2000 *M.* nebst Zinsen. In erster Instanz wurde diesem Antrage entsprochen, auf die Berufung der Beklagten jedoch die Klägerin mit der Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden aus den folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht erachtet den zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertrag als Werkvertrag, als Erfüllungsort für die Klägerin den Ort der Herstellung und Ablieferung, München, und demgemäß, beim Mangel einer Vereinbarung über das anzuwendende Recht, zunächst das Bayerische Landrecht als maßgebend. Da dieses keine Sonderbestimmungen über den Werkvertrag enthalte, komme das gemeine Recht zur Anwendung, und damit die Bestimmung, daß der Vertrag, gemäß dessen der Unternehmer das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen habe, den Vorschriften über den Kauf unterliege. Der von der Klägerin im Betriebe des Handelsgewerbes übernommene Auftrag stelle sich als Handelsgeschäft dar. Demgemäß kämen, da eine Lieferung zu festbestimmter Zeit nicht in Frage stehe, die Artt. 355 und 356 H.G.B. zur Anwendung. Die Klägerin habe auch die ihr bewilligte Nachfrist nicht eingehalten. Der Rücktritt der Beklagten sei daher gerechtfertigt gewesen, da die Beklagte nach Ablauf der Nachfrist nicht zur Gewährung einer weiteren Nachfrist verpflichtet gewesen sei, auch wenn die Nichteinhaltung der Nachfrist auf einen Zufall zurückzuführen sein sollte.

Zu dem gleichen Ergebnisse würde man nach Ansicht des Berufungsgerichts im Falle der Anwendung des preussischen Landrechts gelangen. Gemäß § 938 A.R.N. L. 11 wäre der Besteller zum Rücktritt berechtigt, wenn das Werk mit dem Ablaufe der ausdrücklich bestimmten Frist durch die Schuld des Werkmeisters nicht abgeliefert würde. Der Werkmeister müsse demnach nachweisen, durch welchen außer seiner Vertretung liegenden Umstand er an der Erfüllung verhindert worden sei. Ein Verschulden der Klägerin liege aber auch darin, daß sie den 31. Mai 1899 als Ablieferungstermin bezeichnet habe, ohne sicher zu sein, daß sie ihn unter allen Umständen, also auch bei Eintritt eines Kurzschlusses oder eines sonstigen Unfalls, werde einhalten können.

Die Revision macht geltend, die Beklagte habe der Klägerin nicht eine Nachfrist im Sinne des Art. 356 H.G.B. bewilligt, und schon deswegen sei der Rücktritt der Beklagten nicht zulässig gewesen. Es habe sich nur um eine Verlängerung der Vertragsfrist gehandelt. Der Verzug setze ein Verschulden voraus. Von Erheblichkeit sei daher, wenn Klägerin geltend gemacht habe, daß die schließliche Verzögerung

auf höherer Gewalt beruhe, da im Kupferbade Kurzschluß eingetreten sei, und dieser einen größeren Körperteil vernichtet habe. Die Klägerin habe auch behauptet, daß die Ergänzung der schadhaften Teile 16—18 Arbeitstage erfordert habe. Das Versprechen der Lieferung einer Species könne nicht dahin verstanden werden, daß die versprochene Frist auch bei nicht vorhersehbaren Zufällen eingehalten werden solle. Ein solches Versprechen sei weder von der Beklagten verlangt, noch von der Klägerin gegeben und auch von keiner Seite behauptet worden.

Die Revision konnte nicht als begründet erachtet werden.

Gemäß Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. bleiben für das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandene Schuldverhältnis die bisherigen Gesetze maßgebend. Beim Mangel einer besonderen, zulässigen Vereinbarung der Parteien über das örtliche Recht, dem sie ihr Vertragsverhältnis unterwerfen wollten,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 44 S. 300,

oder einer erkennbaren auf die Wahl eines bestimmten Rechtes gerichteten Intention der Parteien hat das Prozeßgericht zunächst nach dem Rechte seines Amtssitzes zu entscheiden, welches Recht bei Kollision der Gesetze in Anwendung zu bringen ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 36 S. 205. 284.

Das preussische Allgemeine Landrecht enthält nun keine erschöpfende Bestimmung, welches örtliche Recht für Obligationen maßgebend ist.

Vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht 5. Aufl. Bd. 1 S. 58;

Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht 7. Aufl. Bd. 1 S. 61.

Die überwiegende, auch vom Reichsgericht gebilligte Meinung hat aber bei Vertragsobligationen sich für das Recht des Erfüllungsortes entschieden.

Vgl. Dernburg, a. a. D. S. 58 5. Aufl. S. 55; Dernburg, Pandekten 7. Aufl. Bd. 1 S. 106; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 14 S. 289, Bd. 20 S. 335, Bd. 46 S. 93.

Den Gegenstand des Streites bildet die Erfüllungspflicht der Klägerin. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat die Klägerin nicht die Aufstellung der Figuren in Hannover, sondern nur die frachtfreie Lieferung nach Hannover übernommen. Mit Recht erachtet daher das Berufungsgericht die Obliegenheit der

Klägerin mit der Übergabe der fertiggestellten Figuren an die Bahnverwaltung zur Beförderung an den Bestimmungsort Hannover und der Zahlung der Frachtkosten für erschöpft. Da nun die ganze der Klägerin vertragsmäßig obliegende Tätigkeit in München vorzunehmen war, so hält das Berufungsgericht mit Recht hinsichtlich der Vertragserfüllung der Klägerin das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in München in Geltung gewesene Recht für maßgebend. Hiernach kommen das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch und das Bayerische Landrecht und subsidiär zu letzterem das gemeine Recht in Betracht.

Die bestellten Figuren waren zur Ausschmückung eines Grabdenkmals, somit als Zubehör, also keineswegs als Bestandteil eines mit Grund und Boden verbundenen Bauwerks, bestimmt. Da die Klägerin als offene Handelsgesellschaft die Lieferung dieser Figuren im Betriebe ihres Handelsgewerbes übernommen, so liegt gemäß Artt. 4 und 273 H.G.B. ein nach Art. 277 H.G.B. den Bestimmungen des IV. Buches desselben unterworfenen Handelsgeschäft vor.

Weder das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, noch das Bayerische Landrecht enthält eine Begriffsbestimmung der Werkverbindung, insbesondere auch keine Bestimmung über die begriffliche Unterscheidung von Kauf und Werkverbindung, wenn auch das Bayerische Landrecht Bestimmungen über Werkverbindung enthält.

Bayerisches Landrecht TL IV Kap. 6 § 7 Nr. 3. § 9 Nr. 2. § 11 Nr. 4; vgl. Bl. f. R. A. Bb. 37 S. 98.

Das Berufungsgericht erachtet daher das vorliegende Rechtsgeschäft auf Grund des gemeinen Rechts für einen Kauf, „da der Unternehmer das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen habe“. Dies würde auch der Anschauung des Bayerischen Landrechts entsprechen, da die Anmerkungen zum Bayerischen Landrecht TL IV Kap. 6 § 3 Nr. 4 im Anschlusse an das römische Recht „das opus, wenn es ex propria materia um einen gewissen Preis gefertigt ist, als *emtio venditio*“ erklären. Die auf der Anwendung des im Bezirke des Berufungsgerichts nicht geltenden gemeinen Rechtes beruhende Beurteilung des Rechtsgeschäfts entzieht sich übrigens wegen der Irreversibilität des angewendeten Rechtes der Nachprüfung in der Revisionsinstanz.

Die Beurteilung des Rechtsgeschäfts als „Kauf- und Handelsgeschäfts“ rechtfertigt die Anwendung der Artt. 355 und 356 H.G.B. Voraussetzung der Ausübung des in Art. 355 dem Käufer eingeräumten Wahlrechtes ist zunächst der Verzug des Verkäufers mit der Übergabe der Ware, also schuldhafte Verzögerung der Erfüllung. Die Annahme des Berufungsgerichtes, daß die Klägerin nach den getroffenen Vereinbarungen am 28. April 1899 zu liefern hatte, beruht auf der Feststellung und Erwägung der aus der Korrespondenz der Parteien ermittelten beiderseitigen Willenserklärungen. Die Annahme, daß die Nichteinhaltung des festgesetzten Termines Verzug begründe, beruht auf der Anwendung nicht revisiblen Rechtes, sei es daß ihr, wie anscheinend von dem Berufungsgericht, das gemeine Recht, oder das Bayerische Landrecht, das über den Verzug und seine Folgen Bestimmungen enthält, zugrunde gelegt ist.

Vgl. Bayerisches Landrecht *Tit. II Kap. 3 § 21 Nr. 2 und 3. Tit. III Kap. 1 § 15 Nr. 14, Kap. 6 § 10 Nr. 5, Kap. 8 § 12 Nr. 1. Tit. IV Kap. 1 § 20 Nr. 5, Kap. 14 §§ 15 u. 16 c.*

Darunter fällt auch die Prüfung der Frage, ob ein unverschuldetes und unabwendbares Hindernis der rechtzeitigen Erfüllung im Wege gestanden habe. Auch bei freier Würdigung könnte in der unrichtigen Einschätzung des für die Herstellung des Werkes erforderlichen Zeitaufwandes kein die Klägerin entlastendes und sie von dem Vorwurfe schuldhafter Verzögerung befreiendes Moment erblickt werden. Ob der Eintritt eines Kurzschlusses und dessen Wirkungen als ein in der Galvanoplastik im allgemeinen oder gerade in diesem Falle unvorhersehbares und unabwendbares und daher nicht vertretbares, zufälliges Ereignis zu erachten wäre, kann dahingestellt bleiben, da nach den Beweisbeschlüssen zugrunde liegenden Darstellung dieses Ereignis in eine Zeitperiode fiel, in der die Klägerin sich schon im Verzuge befunden. . . . Die Annahme, daß sie sich im Verzuge befunden, ist aber wegen der Irreversibilität des angewendeten Rechtes der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen.

Im Falle des Verzuges befreit aber nach gemeinem Recht wie nach Bayerischem Landrecht die Unmöglichkeit der Leistung den Schuldner selbst dann nicht, wenn sie ohne seine Schuld eingetreten ist.

Vgl. Windscheid, *Pandektenrecht* 7. Aufl. *Bd. 2 S. 84 Nr. 3; Bayerisches Landrecht Tit. IV Kap. 1 § 20 Nr. 5, Kap. 3 § 12 Nr. 3.*

Der Rücktritt des Käufers erfordert aber gemäß Art. 356 H.G.B. noch die Gewährung einer den Umständen angemessenen Nachfrist.

Der in dieser Richtung erhobene Revisionsangriff konnte nicht für begründet erachtet werden. Das Berufungsgericht untersucht auf Grund der beiderseitigen Erklärungen der Parteien, ob eine Verlängerung der Lieferungsfrist, oder die Gewährung einer Nachfrist im Sinne des Art. 356 H.G.B. erbeten und bewilligt worden sei, und gelangt zu dem Schlusse, daß es sich nach der Willensmeinung der beiden Parteien um eine Nachfrist im Sinne des Art. 356 H.G.B. gehandelt habe. . . .

Die aus den festgestellten Vorgängen und Erklärungen gezogene Schlußfolgerung, daß beiderseits schon die bis Ende Mai gewährte Frist als Nachfrist im Sinne des Art. 356 H.G.B. erachtet wurde, steht im Einklang mit dem Inhalte der vorgetragenen Korrespondenz der Parteien, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen und gibt deshalb zu einer Beanstandung keinen Anlaß. . . .

Einer ausdrücklichen Vorsetzung und Bezeichnung der gewährten Frist als Nachfrist bedurfte es nicht, da es nur darauf ankommt, daß eine solche gewährt wird.

Vgl. Staub, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch 5. Aufl. S. 944 § 19; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 1 S. 241, Bd. 5 S. 103.

War aber die bis Ende Mai gesetzte Frist schon als Nachfrist anzusehen, so bedarf es keiner Prüfung, ob aus der Tatsache, daß die Beklagte erst am 9. Juni 1899 den Rücktritt endgültig erklärte, eine in Mitte liegende Gewährung einer weiteren Nachfrist zu folgern wäre.

Das Berufungsgericht hat daher mit Recht den Rücktritt der Beklagten auch für den Fall als gerechtfertigt erklärt, daß die Nichteinhaltung der Nachfrist auf einen Zufall zurückzuführen sein sollte. Würde der Eintritt eines Kurzschlusses nicht als Folge einer Nachlässigkeit der Klägerin, sondern als Zufall zu erachten sein, so würde sich die Klägerin schon gemäß der erörterten und nach irreversiblen Rechte entschiedenen Folge des Verzuges nicht hierauf berufen können. Die Gewährung der Nachfrist im Sinne des Art. 356 H.G.B. soll aber auch nur dem säumigen Kontrahenten noch die Möglichkeit gewähren, durch Nachholung des Versäumten die Ausführung der vom

Gegenkontrahenten getroffenen Wahl — der Forderung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung statt der Erfüllung oder des Rücktritts — abzuwenden, nicht den Verzug und dessen sonstige Folgen aufheben. Erfüllt der säumige Kontrahent innerhalb der Nachfrist nicht, so verbleibt es bei der Ausführung der getroffenen Wahl.

Hiernach war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.“ . . .