

70. Unter welchen Voraussetzungen kann der Verkäufer, wenn die rechtzeitige Akkreditierung unterbleibt, ohne Nachfristbestimmung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen?

BGB. §§ 284, 285, 326; HGB. § 376.

II. Zivilsenat. Ur. v. 23. September 1919 i. S. M. & Co. (Kl.)
w. B. (Bekl.). II 103/19.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Laut Bestätigungsschreiben vom 6. Oktober 1916 kaufte die Klägerin von dem Beklagten 120 Ztr. Kompositionskerzen zum Preise von 723 *M* für 100 kg ab Lager München, „zahlbar rein netto Kasse gegen sofortiges morgiges telegraphisches Akkreditiv bei der Pfälzerbank in München zu meinen Gunsten gegen abgestempelten Duplikatfrachtbrief über zum Versand gebrachte 120 Ztr. Wachs-Kompositionskerzen an die Vereinsbank in Hamburg“. „Bedingung“ des Auftrags sollte sein, daß die Ware bis spätestens Mittwoch den 11. desj. Mts. geliefert würde. Am darauffolgenden Tage wurde noch eine Schlußnote über das Geschäft ausgestellt, worin es heißt: „Netto Kasse aus einem heute telegraphisch zu eröffnenden Akkreditiv bei der Pfälzer Bank in München gegen Duplikatfrachtbrief. Die Ware ist bis nächsten Mittwoch zur Verladung zu bringen und an die Vereinsbank in Hamburg zu dirigieren.“ Die Klägerin wendete sich wegen des Akkreditivs am Vormittag des 7. Oktober an die Vereinsbank in Hamburg, die den Auftrag unter Vermittlung der von ihr angegangenen Bayerischen Vereinsbank in München in der Weise ausführte, daß die Eröffnung am Montag den 9. Oktober vormittags bei der Pfälzischen Bank erfolgte. Der Beklagte hat nicht geliefert.

Mit Klage und Widerklage beanspruchten beide Parteien Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Das Landgericht erkannte zugunsten der Klägerin, das Oberlandesgericht zugunsten des Beklagten. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Landgericht rügt seine Entscheidung in erster Reihe auf die Ermägung, daß die Klägerin, indem sie sofort die nötigen Schritte zur Beschaffung des Akkreditivs unternommen habe, dem nachgekommen sei, was die Schlußnote von ihr gefordert habe. Weiter legt es dar, daß der Beklagte die Lieferung auch dann nicht ohne Nachfristbestimmung habe verweigern dürfen, wenn der Vertrag dahin auszulegen sei, daß die Pfälzische Bank noch am 7. Oktober 1916 das Akkreditiv habe eröffnen müssen. Von der Fristbestimmung wäre er nur befreit gewesen, wenn entweder ein Firgeschäft vorliegen würde oder die Klägerin in

Verzug gewesen und infolge des Verzugs sein Interesse an der Vertragserfüllung weggefallen wäre. Keiner der beiden Fälle sei jedoch hier gegeben.

Das Berufungsgericht spricht sich über die von dem ersten Richter behandelte Frage der Vertragsauslegung nicht ausdrücklich aus. Seine Gründe ergeben aber unzweifelhaft, daß es das Vereinharte anders auffaßt als das Landgericht, nämlich in dem Sinne, daß die Eröffnung des Akkreditivs am 7. Oktober erfolgen sollte. Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob diese Auffassung richtig ist. Anlaß zu einer Beanstandung bietet sie schon deshalb nicht, weil die Klägerin, soweit ersichtlich, einen so ungewöhnlichen Vertragsinhalt, wie ihn das Landgericht annimmt, in den Vorinstanzen selbst nicht behauptet hat. Sodann ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß der Beklagte nach dem Willen der Parteien besagt gewesen sei, im Falle der verzögerten Eröffnung die Rechte des § 326 BGB. ohne Fristbestimmung geltend zu machen, und daß überdies, weil ein fester Termin für die Eröffnung gesetzt worden sei, ein Firgeschäft im Sinne des § 376 HGB. vorliege. Es folgert dies nicht nur aus dem Umstande, daß die Parteien nach der Fassung des Bestätigungsschreibens vom 6. Oktober 1916 und der Schlussnote vom 7. dess. Mts. die rechtzeitige Akkreditierung ersichtlich als wichtige Vertragsbedingung betrachtet hätten, sondern auch aus der Natur eines Geschäfts der vorliegenden Art. In letzterer Beziehung hebt es unter Hinweis auf frühere Urteile des Oberlandesgerichts zu Hamburg hervor, daß es sich um ein Geschäft zu Kriegszeiten in einem sehr begehrten Artikel gehandelt habe, dessen Preis sich jeden Tag habe ändern können. Weiter führt es aus, daß Verzug der Klägerin anzunehmen sei und daß danach der Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nicht der Klägerin, sondern dem Beklagten zustehe.

Die Revision wendet sich mit Unrecht gegen die Auffassung, daß die Klägerin in Verzug gekommen sei. Nach § 284 Abs. 2 BGB. trat der Verzug, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, mit dem Ablaufe des 7. Oktober 1916 — des kalendermäßig bestimmten Leistungstages — ein, es sei denn, daß die Leistung damals infolge eines Umstandes unterblieb, den die Klägerin nicht zu vertreten hatte (§ 285 BGB.). Diesen Ausnahmefall hätte die Klägerin darzutun gehabt. Das Berufungsgericht ist aber einwandfrei der Ansicht, daß das nicht geschehen sei. Die Revision meint, die Klägerin habe ihrer Sorgfaltspflicht schon dadurch genügt, daß sie, nachdem das Geschäft am Abend des 6. Oktober zustande gekommen sei, unverzüglich am 7. Oktober entsprechend dem üblichen Geschäftsgange bei ihrer Bank in Hamburg das telegraphische Akkreditiv bei der Pfälzischen Bank in München veranlaßt habe; daß die Münchener Banken Sonnabends schon um 1 Uhr mittags schlossen, sei ein von der Klägerin nicht zu vertretender

Umstand; durch die Einschaltung der Bayerischen Vereinsbank in München, die seitens der Hamburger Vereinsbank stattgefunden habe, sei höchstens eine Verschiebung um die Dauer eines lokalen Ferngesprächs in München verursacht worden, auch sei es durchaus verkehrszüßlich, daß eine Bank sich der Vermittlung einer anderen bediene. Dem steht entgegen, daß es sich bei der von der Klägerin übernommenen Verpflichtung um einen Fall von besonderer Dringlichkeit gehandelt hat. Die Klägerin hatte nur einen Tag Zeit, um die Akkreditierung an dem auswärtigen Orte herbeizuführen, und dieser Tag war zudem ein Sonnabend, also ein Tag, an dem, wie allgemein bekannt ist, zahlreiche Geschäftsbetriebe früher als an den übrigen Tagen schließen. Sie hat deshalb ihrer Sorgfaltspflicht nicht schon dadurch genügt, daß sie unverzüglich ihrer Hamburger Bank überhaupt den erforderlichen Auftrag erteilte, vielmehr hätte sie bei der Dringlichkeit der Angelegenheit auch noch auf schleunigste Erledigung besonders hinwirken müssen, wozu vor allem gehört hätte, daß sie die Vereinsbank auf die Notwendigkeit, das Akkreditiv noch an demselben Tage zu stellen, hinwies. Nach dieser Richtung ist aber nichts von ihr vorgebracht.

Ferner beanstandet die Revision die Ansicht des Berufungsgerichts, daß das Vereinbare unter § 376 HGB. falle. Auf diese Frage kommt es jedoch gar nicht an, wenn, wie das Berufungsgericht außerdem annimmt, dem Beklagten die Ausübung der Rechte des § 326 HGB. trotz fehlender Nachfristbestimmung schon deshalb nicht verwehrt war, weil sie nach dem Vertrage der Parteien nicht an diese Voraussetzung gebunden sein sollte. Daß es den Beteiligten freisteht, das Erfordernis der Fristbestimmung nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend auszuschließen, ist in der Rechtsprechung anerkannt. Im gegenwärtigen Falle hat aber das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der Kriegsverhältnisse und der besonderen Bedeutung, welche die Parteien der sofortigen Akkreditierung unverkennbar beilegten, einen solchen Vertragswillen ohne Rechtsirrtum festgestellt. Rechtliche Bedenken sind übrigens im gegebenen Falle, wo — anders als in der RGZ. Bd. 92 S. 388 behandelten Sache — nicht bloß die sofortige Akkreditierung verlangt, sondern überdies ein fester Termin gesetzt war, auch nicht dagegen zu erheben, daß das Berufungsgericht noch weitergeht und die Nachfristbestimmung unter dem Gesichtspunkte des Firgeschäftes für entbehrlich erklärt.

Sinffällig ist fobann, was die Revision nach der Richtung vorbringt, daß die Verzögerung der Eröffnung des Akkreditivs bis zum 9. Oktober bedeutungslos gewesen sei, weil auch bei rechtzeitiger Eröffnung die Auszahlung erst an dem erwähnten Tage hätte erfolgen können, weil ferner die Auszahlung davon abhängig gewesen sei, daß der Frachtbrief auf die Vereinsbank in Hamburg umgeschrieben wurde,

weil nach der eigenen Behauptung des Beklagten dessen Lieferant erst am 9. Oktober zurückgetreten sei und weil der Beklagte, wie zu unterstellen sei, mit seinem Lieferanten nicht die gleiche Akkreditivbedingung wie mit der Klägerin vereinbart gehabt habe. Diese Umstände könnten erheblich sein, wenn — wie das Landgericht in seiner eventuellen Begründung annimmt — § 326 Abs. 2 BGB. anzuwenden wäre, d. h. wenn die Nachfristbestimmung an sich erforderlich gewesen wäre und nur erlegt werden könnte durch den Nachweis, daß das Interesse des Beklagten an der Vertragserfüllung weggefallen war. Eben diese Voraussetzung ist aber von dem Berufungsgerichte rechtlich bedenkenfrei verneint."
