

## 24. Wie lange darf der Käufer bei Säumnis des Verkäufers die Eindeckung hinauschieben?

I. Zivilsenat. Ur. v. 11. Dezember 1920 i. S. F. (Wett.) w. Zuckerraffinerie G. (Kl.). I 217/20.

I. Landgericht Magdeburg. — II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Die Klägerin kaufte von der Beklagten im Juli 1915 auf Grund mündlicher Verhandlungen zusammen 100 000 gebrauchte Weißzuckerfäcke zu 1,20 M das Stück, Lieferung August/September. Bei der Bestätigung des Abchlusses ergaben sich Unstimmigkeiten. Es fanden weitere Verhandlungen statt, in deren Verlauf aber über eine von der Beklagten gewünschte Klausel keine Einigung erzielt wurde. Am 5. August wurde die Beklagte von der Klägerin aufgefordert, mit der Lieferung zu beginnen und alle fünf Tage eine Ladung Säcke abrollen zu lassen. Die Beklagte dagegen schrieb am selben Tage, sie trete vom Geschäft zurück. Am 7. Oktober forderte die Klägerin wiederum Lieferung der 100 000 Säcke, gab für die Lieferung der ersten Ladung eine Nachfrist bis zum 15. Oktober und erklärte, nach fruchtlosem Ablauf der Frist Schadensersatz zu fordern. Die Beklagte wiederholte am 14. Oktober ihre Lieferungsverweigerung. Nunmehr verlangt die Klägerin Schadensersatz und legt ihrer Forderung die Preise von Käufen zugrunde, die sie am 2. November 1915 und am 29. Januar 1916 zur Eindeckung abgeschlossen haben will. Sie beziffert ihren Schaden auf 75 000 M und klagt einstweilen 6000 M ein.

Die Schadensforderung ist dem Grunde nach rechtskräftig festgestellt.

Im Verfahren über die Höhe des Anspruchs wies das Landgericht die Klage ab. Das Oberlandesgericht verurteilte die Beklagte antragsgemäß. Die Revision hatte teilweise Erfolg.

### Gründe:

Es handelt sich darum, ob die Klägerin berechtigt ist, der Berechnung ihres Schadens ihre Käufe vom 2. November 1915 und 29. Januar 1916 zugrunde zu legen, wie dies die Klage in Anspruch nimmt, oder ob die Eindeckung wenigstens nicht früher als am 1. Oktober 1915 zu erfolgen brauchte, auf welchen Standpunkt sich das Berufungsgericht gestellt hat. Dabei ist davon auszugehen, daß die Beklagte die streitigen 100 000 Weißzuckerfäcke im August/September 1915 zu liefern hatte, worüber die Parteien ausweise des landgerichtlichen Protokolls vom 8. April 1919 einverstanden sind.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die von der Klägerin im August und September 1915 getätigten Sackkäufe, insbesondere der Kauf vom 9. August, welche zu verhältnismäßig niedrigen Preisen ab-

geschlossen seien, kämen als Deckungskäufe nicht in Betracht, da sie nicht als solche gemeint seien und die Klägerin derzeit großen laufenden Bedarf an Säcken gehabt habe. Gegen den mit der Beklagten geschlossenen, unerfüllt gebliebenen Vertrag habe sie sich vielmehr durch ihre erwähnten Käufe vom 2. November 1915 und 29. Januar 1916 decken wollen. Ob diese Eindeckung verspätet sei, könne dahingestellt bleiben. Die Klägerin sei jedenfalls nicht verpflichtet gewesen, sich schon im August/September 1915 einzudecken, sondern habe damit bis zum Ende der Lieferfrist, etwa Ende September, warten dürfen. Bei einer Eindeckung am 1. Oktober 1915 würde sie für den Sack 6  $\mathcal{M}$  über den zwischen den Parteien vereinbarten Preis haben zahlen müssen. Das ergebe auf 100 000 Säcke einen Mehrbetrag von 6000  $\mathcal{M}$ . Da dieser Betrag mit der Klage gefordert werde, sei der Klaganspruch begründet, ohne daß es zurzeit darauf ankomme, ob die Beklagte darüber hinaus die erheblich höheren Preise der Käufe vom 2. November 1915 und 29. Januar 1916 gegen sich gelten lassen müsse.

Die Revision bestreitet zunächst, daß der Kauf vom 9. August 1915 nicht als Deckungskauf in Betracht komme; sie ist weiter der Meinung, daß eine Eindeckung am 1. Oktober schon verspätet gewesen wäre.

Was zunächst die von der Klägerin im August und September 1915 abgeschlossenen Käufe, insbesondere den Kauf vom 9. August angeht, so hat die säumige Beklagte nicht das Recht, beliebige dieser Käufe, die nicht als Deckungskäufe gemeint waren, wie das hier vom Berufungsgericht festgestellt ist, trotzdem als Deckungskäufe gegen die unterbliebene Vertragsleistung in Anspruch zu nehmen. Die Käufe kommen vielmehr nur insoweit in Betracht, als sie beweisen, daß eine Eindeckung, wenn solche im August/September zu erfolgen hätte, zu den Preisen dieser Käufe möglich war.

Die Entscheidung des Rechtsstreits ist also davon abhängig, wann die Klägerin sich eindecken mußte. Das ist nach den Grundsätzen über Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Gepflogenheiten des Handels zu beurteilen. Nun kann kein Zweifel darüber bestehen, daß nach den Anschauungen des Handels eine Eindeckung möglichst umgehend zu erfolgen hat, nachdem die Lieferungsweigerung des einen Teils feststeht. Wird von diesem Grundsatz abgewichen, so kann — wie zutage liegt — der Nichtsäumige durch Hinausschieben der Eindeckung mit Leichtigkeit auf Kosten des Säumigen spekulieren. Fallen die Preise, so macht der Käufer, dem sein Vertragsgegner nicht liefert, Gewinn; zieht der Markt an, so hält er sich an jenem schadlos. Dies Ergebnis büßt dem Handel auch gegenüber einem säumigen Vertragsgegner unzulässig, und deshalb wird möglichst umgehende Eindeckung in marktgängigen Waren für erforderlich erachtet. Das hat sehr viel-

sach in Handelsgebräuchen Ausdruck gefunden. Es gilt ausnahmslos für den Kasse- und Terminhandel in Wertpapieren, also nicht nur für Firgeschäfte, wie im § 376 HGB. vorgeschrieben. So bestimmen die Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse (vgl. z. B. Passow, Materialien für das wirtschaftliche Studium, Bd. 2 S. 96) in § 9, daß, wenn das Zustandekommen eines Börsengeschäfts von der einen Partei bestritten wird, die andere Partei „sofort“ zur Zwangsregulierung (Eindeckung) zu schreiten hat; gerät beim Kassehandel eine Partei in Verzug, so muß die andere spätestens am achten Tage nach Fälligkeit zur Erfüllung auffordern und nach Ablauf einer Nachfrist sich am nächsten Börsentage eindecken (§ 14); hat der säumige Vertragsgegner erklärt, nicht erfüllen zu wollen, so muß die Zwangsregulierung sofort vorgenommen werden; beim Zeithandel in Wertpapieren ist bei Säumigkeit eines Vertragsteils die Eindeckung an der nächsten Börse nach dem Erfüllungstage vorzunehmen (§ 19). Gleiche Bestimmungen treffen die allgemeinen Bedingungen für den Handel mit Wertpapieren an der Hamburger Börse (vgl. Jürgens-Deuckfeld, Hamburger Börsenhandbuch, S. 103). Will der Nichtsäumige sich eindecken, so muß er das beim Kasseeffektenhandel am nächsten oder übernächsten Börsentage nach Fälligkeit oder nach Ablauf einer Nachfrist tun, beim Zeithandel am nächsten oder übernächsten Börsentage nach Fälligkeit. Im wesentlichen das Gleiche gilt für die Frankfurter Börse (vgl. Heilbron, Gesetzgebung über Geld-, Bank- und Börsenwesen, S. 810); nach § 13 muß bei Kassegeschäften der Säumige binnen acht Tagen unter Setzung einer Nachfrist gemahnt werden; die Eindeckung erfolgt am Tage nach Ablauf der Nachfrist. Ähnliche Grundsätze gelten für den Warenhandel. Nach den Berliner Ortsgebräuchen für den Getreidehandel (Passow Bd. 3 S. 23) muß, wenn Schadenserfaß auf Grund eines Deckungskaufs gefordert wird, der Ankauf innerhalb der drei nächsten Werttage nach Ablauf einer viertägigen Nachfrist erfolgt sein (§ 18). Nach dem sog. deutsch-niederländischen Vertrag über Getreide muß die Eindeckung bei Säumnis des Verkäufers innerhalb dreier Geschäftstage erfolgen (Bd. 3 S. 34 und 41). Gleich kurze Fristen für die Eindeckung sind für den Terminhandel in Kupfer (Passow S. 141) und Zinn (S. 146) vorgesehen. Für den Handel mit Futtermitteln ist in Hamburg vorgeschrieben, daß bei Säumnis eine Nachfrist gewährt und dann binnen dreier Tage die Eindeckung vorgenommen werden muß (Jürgens-Deuckfeld S. 174). Im Handel mit Kartoffelfabrikaten muß am Tage der Säumnis Protest erhoben werden, widrigenfalls alle Ansprüche gegen den Säumigen erlöschen; die Eindeckung hat am nächsten Werttage zu geschehen (S. 179).

Alle diese Beispiele zeigen, wie energisch der Handel auf baldige Vornahme der Eindeckung dringt. Diesen Anschauungen würde es

nicht entsprechen, wenn man eine so weite Hinausschiebung der Eindeckung zuließe, daß, wie vorliegendensfalls in der Klage vorgetragen, bei einem Kauf zu einem Vertragspreise von 120 000 *M* ein Schaden von 75 000 *M* oder, wie in einem späteren Schriftsatz berechnet, von 56 650 *M* gefordert werden könnte.

Die Rechtsprechung und Rechtslehre ist den dargelegten Anschauungen zum Teil gefolgt. Staub, Anhang zu § 374 Anm. 68, erklärt, daß die Eindeckung „alsbald“ erfolge müsse. Nach Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 247 Anm. 357 ist sie entweder bei Eintritt des Verzugs oder nach Ablauf einer gesetzten Nachfrist vorzunehmen, also zu denjenigen Zeiten, die auch für die Berechnung eines abstrakten Schadens maßgebend sind. Das Reichsgericht hat zwar Bd. 83 S. 176 ausgeführt, daß der nicht säumige Verkäufer berechtigt sei, zunächst Erfüllung zu verlangen und dann noch nach längerer Zeit einen Deckungsverkauf vorzunehmen. Andererseits ist aber wieder in dem Urteil bei Goldheim Bd. 14 (1905) S. 219 anerkannt worden, daß eine Hinauszögerung der Fristsetzung unter Umständen gegen Treu und Glauben verstoßen könne.

Einer grundsätzlichen Entscheidung über den Zeitpunkt der Eindeckung bedarf es vorliegendensfalls nicht, denn der zur Entscheidung stehende Tatbestand bietet besondere Eigentümlichkeiten, die vom Berufungsgericht nicht genügend in Rücksicht gezogen worden sind. Zunächst steht fest, daß schon im ersten Kriegsjahre eine starke Steigerung der Preise fast aller Waren, insbesondere auch aller Textilwaren und dergl. eingetreten war. Die Preise für Jutesäcke und ähnliche Säcke nahmen an dieser Steigerung teil; das Berufungsgericht stellt fest, daß — gegenüber einem Vertragspreise von 1,20 *M* aus Juli 1915 — die Preise bis Ende September auf 1,26—1,30 *M* angezogen hätten. Das ist, wie der zu den Akten gebrachte Briefwechsel ergibt, darauf zurückzuführen, daß größere Vorräte in Deutschland nicht mehr vorhanden waren und die Neuanfertigung verboten wurde. Bald nach dem 1. Oktober trat dann eine sprungweise Aufwärtsbewegung ein. Sodann kommt zweitens in Betracht, daß die Klägerin selbst, wie ihre Aufstellung erweist, im August und September andauernd erhebliche Quantitäten Säcke eingekauft hat. Die Beschaffung weiterer Mengen war möglich, wie die Aussage des Zeugen G. ergibt. Jrgendein Interesse, die Eindeckung nicht schon im August und September vorzunehmen, hat die Klägerin nicht geltend machen können. Dann aber erscheint es weder den dargelegten Anschauungen des Handels noch den Erfordernissen von Treu und Glauben entsprechend, daß die Klägerin zwar für eigene Rechnung fortbauernnd zu billigen Preisen kaufte, die Eindeckung für die unterbliebenen Lieferungen der Beklagten aber trotz des wegen der mangelnden Vorräte vorauszu sehenden und

teilweise schon in die Erscheinung getretenen Anziehens der Preise hinausshob. Sie hätte die Eindeckung vielmehr — eventuell nach Setzung einer Nachfrist, die aber nach der bestimmten Lieferungsverweigerung der Beklagten nicht einmal erforderlich war — nach Fälligkeit der Lieferungen der Beklagten baldigst vornehmen müssen. Die Fälligkeit war eingetreten, denn die Klägerin hat die ersten Ladungen auf den 15. August und die weiteren mit Zwischenräumen von je fünf Tagen abgerufen. Danach mußte sie sich für 50 000 Säcke Ende August und für weitere 50 000 Säcke Ende September eindecken. Ende August konnte sie, wie die Aussage des G. und ihre eigenen Käufe ergeben, noch zum Vertragspreise kaufen; Ende September mußte sie, wie das Berufungsgericht feststellt, 1,26 *M* zahlen. Sie kann danach von der Beklagten nur einen Schadensersatz von 6 *ℳ* auf 50 000 Sack, das ist 3000 *M*, fordern.