

81. Kann der Käufer, der sich wegen Verzugs des Verkäufers eindeckt, neben dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und unabhängig davon, ob ein solcher geltend gemacht werden kann, Ersatz eines Verspätungsschadens fordern?

II. Zivilsenat. Ur. v. 20. Oktober 1922 i. S. R.-M. A.-G. (K.) w. S. & Co. u. Gen. (Bekl.) II 101/22.

I. Landgericht Hamburg, Kammer f. Handelsachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 13. August 1919 kaufte die Klägerin von der Beklagten zu 1 auf sukzessive Lieferung 30 Ladungen Teerheizöl. Die Beklagte hat im September 1919 zwei Ladungen geliefert, weitere Lieferungen sind nicht erfolgt. In den vereinbarten Lieferungsbedingungen der Beklagten ist u. a. gesagt: „Lieferzeiten geben wir derart an, wie wir sie glauben einhalten zu können, doch kann aus einer Verzögerung der Lieferung kein Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Aufhebung des Auftrags hergeleitet werden.“ Nachdem die Klägerin wiederholt gemahnt hatte, erging am 7. Juni 1920 die Verordnung über Bewirtschaftung der Teerprodukte, nach deren § 18 alle bestehenden Verträge über Treiböl, Heizöl und Pech als aufgehoben gelten, soweit Lieferung noch nicht erfolgt ist. Die Klägerin behauptet, sie habe sich das für ihren Betrieb unentbehrliche Öl anderweit zu höheren Preisen verschaffen müssen, und fordert Ersatz des Mehraufwandes. Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos.

Gründe:

Der Vertrag der Parteien ist im August 1919 geschlossen worden und konnte, wenn die Lieferungen regelmäßig erfolgten, erlebigt sein, als am 7. Juni 1920 das Reich eingriff und nicht nur weitere Lieferungen unmöglich machte, sondern auch alle laufenden Abschlüsse für fortan aufgehoben erklärte. Unter den Parteien ist streitig, ob die Klägerin nicht schon seit Ablauf der im Schreiben vom 15. Januar 1920 gesetzten Nachfrist mit dem Anspruch auf die Leistung abgeschlossen war. Und ferner ist streitig, ob die Beklagte zu 1 überhaupt in vertretbarem Verzug geraten ist und sich nicht vielmehr auf die Befreiungsklausel des Vertrages berufen kann. Der Vorberrichter ist auf diese Fragen nicht eingegangen. Die Klägerin hat den in der Klageschrift angekündigten Anspruch auf die Leistung schon in der ersten Instanz nicht weiter verfolgt, sich vielmehr auf den Anspruch auf Schadensersatz beschränkt. Sie will, um ihren Betrieb aufrecht zu erhalten, genötigt gewesen sein, das Öl anderweit zu höheren Preisen zu kaufen, und verlangt den Ersatz des Mehraufwandes. Der Vorberrichter hat in Erwägung, daß nach dem Vertrage die Klägerin un-

bestrittenermaßen aus einer Verzögerung der Lieferung kein Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung herleiten kann, die Klage abgewiesen, weil der Anspruch so, wie die Klägerin ihn begründet habe, nichts anderes sei als Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Das muß gebilligt werden.

Die Verordnung vom 7. Juni 1920 hat für den gegenwärtigen Anspruch keine Bedeutung. Nach § 18 Abs. 2 daselbst gelten bestehende Verträge über Heizöl usw. als aufgehoben, insoweit Lieferung noch nicht erfolgt ist. Das Reichsgericht (RGZ. Bd. 101 S. 421) hat das auf solche Verträge beschränkt, aus denen zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung Lieferung der Ware noch verlangt werden konnte. Letzteres trifft hier nicht zu. Wie die Klägerin vorträgt, hat sie sich schon ehe die Verordnung in Kraft trat, durch Deckungskäufe geholfen, so daß Lieferung der Ware nicht mehr in Frage stand. Die Verordnung stünde mithin dem Klaganspruch nicht entgegen.

Die Klägerin hat ihren Anspruch als einen solchen auf Ersatz des Schadens aus Verspätung der Erfüllung bezeichnet und die Revision besteht darauf, daß dem so sei; die Klägerin habe nur die Wahl gehabt, entweder das Öl sich anderweit zu verschaffen oder ihren Betrieb einzustellen. Letzteres hätte nur zu einem noch viel größeren Schaden geführt. So sei der Schaden dadurch herbeigeführt, daß nicht rechtzeitig geliefert worden sei. Das mag richtig sein, ändert aber nichts an der Natur des erhobenen Anspruchs. Wenn ein Käufer sich beim Ausbleiben der gekauften Ware diese anderweit verschafft und den Anspruch auf Ersatz des Mehraufwandes erhebt, kann er nicht zugleich den Anspruch aufrecht erhalten, daß ihm der Verkäufer zum Vertragspreis andere Ware liefert, und ebensowenig ist er anderseits, wofür sein Vorgehen nur berechtigt war, verpflichtet, auf Verlangen des Verkäufers diesem Ware gegen Zahlung des Preises abzunehmen. Es ist nicht anders; nimmt der Käufer einen Deckungskauf vor, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf den Anspruch auf Schadenersatz, und kommt der Verkäufer diesem Anspruch nach, so ist das Rechtsgeschäft erledigt; der Verkäufer hat nicht nur nicht rechtzeitig erfüllt, er hat überhaupt nicht erfüllt. Der Vorderrichter hat völlig recht. Wie man es auch nennen mag, der Sache nach ist, was gefordert wird, Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Er hat auch darin nicht Unrecht, daß er den Anspruch auf Ersatz des Verspätungsschadens als einen atypischen Anspruch bezeichnet. Er kann immer nur geltend gemacht werden, wenn entweder die Leistung schon beschafft worden ist oder noch aussteht. Ist sie nicht beschafft worden und kommt sie auch nicht mehr in Frage, so wird denotwendig der Schadenersatzanspruch zum Anspruch wegen Nichterfüllung. Die Höhe des Schadens wird darum noch keine andere. Das zeitliche Moment muß nicht deshalb aus der

Berechnung verschwinden. Hat der Gläubiger nur überhaupt Anspruch auf Schadenserfaz, so muß er immer so gestellt werden, wie wenn der Schuldner bei Fälligkeit oder im Augenblick, als der Verzug eintrat, geleistet hätte. Das aber nicht darum, weil nicht rechtzeitig, sondern weil überhaupt nicht geleistet worden ist. Es ist nicht verspätet, es ist überhaupt nicht geleistet worden. Das ist kein leeres Spiel mit Worten, sondern sachlich bedeutsam. Hätte der Käufer, gleichviel unter welcher Begründung, die Möglichkeit, den Mehraufwand eines Deckungskaufs als reinen Verspätungsschaden, d. h. unbeschadet seines Anspruchs auf Erfüllung, geltend zu machen, so würde sich das Spiel nicht, wie der Vorderrichter sagt, einmal, sondern fortgesetzt wiederholen lassen, so lange als der Verkäufer nicht liefern will oder nicht liefern kann. Es springt in die Augen, wie verfehlt der Standpunkt der Klägerin ist. Die Revision vermag diese Folgen nicht zu bestreiten, sucht sie aber zu rechtfertigen und den darin liegenden Nachteil der Beklagten auf das von der Staatsgewalt ausgegangene Handelsverbot zurückzuführen. Ohne dieses, meint sie, hätte der Nachteil einen Ausgleich für die Beklagte darin gefunden, daß bei den späteren Lieferungen die Klägerin sich den Überschuß des jeweiligen Marktpreises über den Vertragspreis hätte anrechnen müssen. Aber ganz abgesehen davon, daß das Anziehen der Preise ein Zufall gewesen ist, der auch hätte ausbleiben können, wäre Voraussetzung, daß der Anspruch auf Erfüllung noch bestand, was schon, bevor die Verordnung am 7. Juni 1920 erging, nicht mehr der Fall war: Vor allem aber fehlt es an der Voraussetzung der Vorteilsausgleichung, an der Einheitlichkeit der Ursachen, aus denen das eine wie das andere, Nachteil und Vorteil, entstanden ist. Der Schaden der Klägerin beruht auf dem bis zum Deckungskauf andauernden Verzug der Beklagten, auf der eingetretenen Preiserhöhung; dieser Schaden ist Gegenstand der Klage, soll der Klägerin ersetzt werden und kann dann unmöglich wiederum als anzurechnender Vorteil in Gegenrechnung gestellt werden. Als Grundlage eines anzurechnenden Vorteils könnte also, wenn überhaupt, nur der nach dem Deckungskauf fortbauernde Verzug in Frage kommen.

Richtig mag sein, daß, wenn die Deckungskäufe nicht möglich gewesen wären und die Klägerin deshalb ihren Betrieb hätte einstellen müssen, der so verursachte Schaden als reiner Verspätungsschaden neben dem Anspruch auf Erfüllung und unabhängig von dessen Fortbestand hätte geltend gemacht werden können. Aber dieser Fall ist nicht eingetreten, und da die Klägerin das Öl bekommen konnte, durfte er auch nicht eintreten. Der Gläubiger ist bei Gefahr des Verlustes seines Erfazanspruchs gehalten, zu tun, was an ihm liegt, um den drohenden Schaden abzumenden oder zu mindern. Das gilt hier auch für

die Klägerin. Davon durfte sie sich auch nicht dadurch abhalten lassen, daß sie sich damit des Anspruchs auf Schadenersatz begab. Sie hatte sich auf die Klausel der Beklagten eingelassen, wonach sie aus Verzögerung der Lieferung keine Ersatzansprüche wegen Nichterfüllung sollte herleiten können. Sie durfte sich den Folgen hiervon nicht dadurch entziehen, daß sie, auf die Ersatzpflicht des Verkäufers rechnend, Schäden über sich ergehen ließ, die kein verständiger Geschäftsmann unterlassen hätte, mit den sich bietenden Mitteln abzuwenden.