

86. 1. Kann der Fiskus als Käufer den ihm durch Nichtlieferung der gekauften Ware erlittenen Schaden abstrakt berechnen?
 2. Darf durch die abstrakte Schadensberechnung ein übermäßiger Gewinn erzielt werden?

II. Zivilsenat. Ur. v. 24. Oktober 1922 i. S. E. B. (Bekl.) w. das Deutsche Reich (Rl.). II 767/21.

I. Landgericht I Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Daut Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 29. Oktober 1919 hat diese dem Kläger zur Lieferung an die Beschaffungsstelle für künstliche Glieder etwa 50 Zentner eichengegerbtes Zahmsohlleder, in Teillieferungen innerhalb 14 Tagen lieferbar, zum Preise von 55 *M* für das Kilogramm verkauft. Es sind im ganzen 1468,5 kg geliefert und bezahlt worden. Restliche 1031,5 kg zu liefern, lehnte die Beklagte ab. Durch Schreiben vom 6. Januar 1920 bestimmte ihr der Kläger gemäß § 326 BGB. eine Nachfrist bis zum 15. Januar. In ihrer Antwort vom 7. Januar hielt die Beklagte ihren ablehnenden Standpunkt aufrecht.

Kunmehr erhob der Kläger Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung und forderte Zahlung von 34039 *M* nebst Zinsen. Er begründete seinen Anspruch in erster Linie so, daß er den Unterschied zwischen dem Vertragspreise — 55 *M* für das Kilogramm — und dem Marktpreise am Ende der Nachfrist (17. Januar 1920) — 88 *M* für das Kilogramm — forderte, erklärte aber später hilfsweise, daß er sich in der Zeit vom 15. bis 31. Januar zum gleichen Marktpreis eingedeckt habe.

Die Vorinstanzen erkannten gemäß der Klage. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

... Auch der weitere Revisionsangriff, daß der Kläger nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht berechtigt gewesen sei, den Unter-

schied zwischen Vertrags- und Verkaufspreis zu verlangen, da er das Leder nicht zum Zwecke der Weiterveräußerung gekauft habe, ist unbegründet. Die Vermutung, daß der Kaufmann, wenn der Verkäufer geliefert hätte, jederzeit in der Lage gewesen wäre, die Ware zu dem ihrem Mehrwerte entsprechenden Preise weiter zu veräußern und damit einen Gewinn in Höhe des Mehrwerts zu erzielen, muß grundsätzlich auch dann zutreffen, wenn der Fiskus als Käufer auftritt. Zwar betreibt der Staat (oder die Gemeinde) regelmäßig keine Geschäfte zum Zwecke der Gewinnerzielung. Allein auch sein dem öffentlichen Wohl dienender Geschäftsbetrieb kann es im Einzelfalle mit sich bringen, daß er zur Weiterveräußerung eingekaufter Waren gezwungen wird, und nichts hindert ihn in solchem Falle, die inzwischen eingetretene Werterhöhung auszunützen und dadurch einen Gewinn zu erzielen. Dementsprechend muß er auch berechtigt sein, den ihm infolge vertragswidriger Nichtlieferung seines Verkäufers entgehenden Gewinn als Schadensersatz geltend zu machen. Das Reichsgericht hat diese Rechtsgestaltung niemals mißbilligt. Es hat in seiner RGZ. Bd. 99 S. 4 6 abgedruckten Entscheidung nur ausgesprochen, daß jene für den kaufmännischen Verkehr aufgestellte Vermutung dann entkräftet werde, wenn ausnahmsweise Umstände vorliegen, welche ergeben, daß die den Gewinn erbringende alsbaldige Weiterveräußerung ausgeschlossen gewesen wäre. In den RGZ. Bd. 101 S. 217 und S. 421 abgedruckten Entscheidungen hat sodann das Reichsgericht ausgeführt, die bloße Tatsache, daß die Behörde Waren eingekauft habe, um sie staatlichen Zwecken dienlich zu machen, reiche nicht aus, um die Möglichkeit einer Weiterveräußerung als ausgeschlossen zu erachten, vielmehr könne es der Behörde im Einzelfalle geboten erscheinen, diese Waren ganz oder teilweise wieder abzugeben. Es wird danach jedesmal besonders festzustellen sein, ob eine solche Möglichkeit bestand oder nicht, und zwar wird in dieser Hinsicht den ersatzpflichtigen Verkäufer die Beweislast treffen, weil er sich dem gewöhnlichen Sachverlaufe gegenüber auf die Ausnahme beruft. Im vorliegenden Fall hat nun aber die Beklagte nicht nur nichts angeführt, was auf den Ausschluß einer Weiterveräußerung des verkauften Leders durch den Kläger schließen läßt, sondern sie hat im Gegenteil behauptet, daß der Kläger für das Leder keine Verwendung mehr gehabt habe, weil er sich überkauft gehabt habe. Unter diesen Umständen war das Berufungsgericht zu der Annahme berechtigt, daß der Kläger das Leder mit einem Gewinne hätte veräußern können, welcher dem Unterschiede zwischen Vertrags- und Verkaufspreis gleichkam. . . .

Rechtsirrtümlich sind dagegen die Ausführungen des Berufungsgerichts über die grundsätzliche Zulässigkeit der Berechnung des Unterschiedes zwischen Vertrags- und Marktpreis am 16. Januar 1920.

Führt diese Berechnung zu einem nach der Preistreiberei-Verordnung vom 8. Mai 1918 verbotenen übermäßigen Gewinn, so durfte ihn auch der Kläger nicht geltend machen, ohne gegen diese Verordnung zu verstoßen (vgl. RGZ. Bd. 90 S. 305). Was hiergegen vom Berufungsgericht vorgebracht wird, geht fehl. Der Fall einer Eindeckung zum Marktpreise liegt völlig anders. Bedarf der Käufer der von ihm gekauften, aber ihm vom Verkäufer vorenthaltenen Ware, so darf und muß er sich diese Ware am Markte zum Tagespreis anschaffen. Durch solches Verfahren erzielt er keinen übermäßigen Gewinn (RGZ. Bd. 93 S. 133). Das Gegenteil trifft aber dann zu, wenn er dem Verkäufer einen Betrag als Schadenersatz in Rechnung stellt, welcher das Maß eines erlaubten Gewinns überschreitet. Ob dieser Fall vorliegend gegeben ist, wird das Berufungsgericht bei erneuter Verhandlung festzustellen haben.
