
27. Kann der Käufer einer Ware dem Verkäufer, welcher die Lieferung derselben bestimmt verweigert hat, ohne Anlaß noch eine Nachfrist setzen, und den Zeitpunkt des Ablaufes der letzteren als für die Berechnung des Schadensersatzes maßgebend geltend machen?

§. G. B. Artt. 355. 356.

II. Civilsenat. Urth. v. 25. Oktober 1881 i. S. R. (Kl.) w. G. (Bekl.)
Rep. II. 360/81.

I. Landgericht München-Gledbach, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht Köln.

Der Kläger hatte Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines seiner Behauptung nach am 10. November 1879 über die Lieferung einer Quantität Baumwolle mit dem Beklagten geschlossenen Vertrages gefordert, und als Schadensersatz die Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem höheren Preise, welchen die Ware am 15. Dezember in G. hatte, berechnet.

Von den Vorinstanzen ist dagegen für diese Berechnung der 20. November, weil an diesem Tage die Erfüllungsverweigerung des Bekl. dem Kl. erklärt worden und damit der Verzug desselben fixiert sei, als der maßgebende Zeitpunkt angenommen.

Die gegen das zweite Urtheil eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach Art. 355 §. G. B. hat, wenn der Verkäufer mit der Übergabe der Ware im Verzuge ist, der Käufer ein dreifaches, nach seiner Wahl auszuübendes Recht: er kann die Erfüllung nebst Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen, oder statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, oder endlich vom Vertrage, gleich als wenn derselbe nicht geschlossen wäre, abgehen. Will

der Käufer aber eine der beiden letzten Alternativen wählen, so hat derselbe, wie Art. 356 a. a. D. vorschreibt, dies dem anderen Kontrahenten anzuzeigen, und letzterem, wenn die Natur des Geschäftes es zuläßt, eine angemessene Frist zur Nachholung des Versäumten zu gewähren. Was nun diese Frist betrifft, so ist in Doktrin und Rechtsprechung anerkannt, daß Art. 356 dem nichtsäumigen Kontrahenten keineswegs die Pflicht auferlegt, dem säumigen unaufgefordert eine solche zu setzen, derselbe vielmehr nur auf Verlangen des letzteren sie zu bewilligen hat (v. Hahn [2. Aufl.] Art. 356 §. 15 Bd. 2 S. 375; Entsch. des Reichsgerichts in Civils. Bd. 1 S. 241).

Eine Bestimmung, wie sie Art. 356 enthält, fehlte in dem preussischen Entwurfe; dieselbe ist — vgl. Entwurf 1. Lesung Art. 305, 2. Lesung Art. 334 — in das Gesetz zu Gunsten des Säumigen aufgenommen, um demselben eine nachträgliche Erfüllung zu ermöglichen und ihn so vor ungerechtfertigten Härten, welche die strikte Anwendung des Vertragsrechtes mit sich bringen möchte, zu schützen. Fällt daher jener Grund weg, z. B. weil die Erfüllung inzwischen unmöglich geworden, oder der Säumige dieselbe verweigert hat, so ist kein Anlaß zur Gewährung einer Nachfrist vorhanden. In einem Falle dieser Art hat die etwa gegebene Nachfrist keinerlei rechtliche Bedeutung, und namentlich steht auch dem nicht säumigen Kontrahenten keine Befugnis zu, diese Frist, wie hier geschehen, bei Berechnung des Schadenersatzes zum Nachteil des Säumigen geltend zu machen. In diesem Sinne haben sich denn auch sowohl die Doktrin als die Judikatur vielfach ausgesprochen (vergl. Entsch. des R.D.G.'s Bd. 3 S. 210. Bd. 7 S. 377. Bd. 10 S. 164. Bd. 13 S. 246. Bd. 17 S. 259. Bd. 18 S. 225; von Hahn Bd. 2 a. a. D. §. 17 S. 375. 403; Buchelt zu Art. 356 Nr. 6a; Anschütz u. Wölberndorff Bd. 3 S. 330).

Verfehlt erscheint es nun, wenn klägerischerseits dagegen geltend gemacht wird, daß der Beklagte gesetzlich nicht befugt sein könne, den Zeitpunkt seines Verzuges durch eine solche Erfüllungsweigerung einseitig zu seinem Vorteile zu bestimmen.

Allerdings steht es dem nicht säumigen Kontrahenten, da die Ausübung des Wahlrechtes des Art. 356 nicht an eine Frist gebunden ist, der Regel nach zu, wenn er Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern will, die vorgeschriebene Anzeige zu dem ihm günstigsten Zeitpunkte zu machen, wobei er dann nur auf Verlangen des Säumigen, sofern die

Umstände es gestatten, eine angemessene Nachfrist gewähren muß. Daraus folgt aber nicht, daß jener Kontrahent auch dann, wenn bereits vor der Ausübung seines Wahlrechts die Erfüllung verweigert worden, beliebig und ohne Veranlassung eine Nachfrist zu setzen berechtigt wäre. Mit einer solchen Annahme würde man, wie erhellt, unmittelbar dazu gelangen, ein Spekulieren desselben auf Kosten des anderen Kontrahenten zu sanktionieren. Im vorliegenden Falle war vielmehr, wie schon vom ersten Richter hervorgehoben ist, der Kläger, nachdem ihm die Erfüllungsweigerung des Beklagten am 20. November 1879 erklärt worden, nicht nur berechtigt, sondern auch, zumal es sich um eine täglichen Preisschwankungen unterworfenen Ware handelte, verpflichtet, die ihm behufs Wahrung seines Interesse gesetzlich zustehenden Maßregeln ohne Verzug zu ergreifen, und die Folgen der Nichtausführung des Vertrages thunlichst enge zu begrenzen.

Der Kläger hat nun aber mehr als vierzehn Tage nach dem genannten Tage verstreichen lassen, und dann in dem Briefe vom 5. Dezember, ohne daß dazu irgend ein Grund vorlag, eine fünftägige Nachfrist gestellt, endlich bei seiner Schadensberechnung die Preise vom 15. Dezember in Ansatz gebracht. Auf die Behauptung des Klägers, daß er bei seinem Verfahren in gutem Glauben sich befunden, kann es nach vorstehendem überhaupt nicht ankommen, und wenn derselbe hierbei hervorhebt, daß immerhin nicht festgestanden, daß die Erfüllungsweigerung des Beklagten eine endgültige gewesen, so widerspricht dies den festgestellten Thatsachen.

Irrtümlich erscheint zuletzt auch das Argument des Klägers, daß, wenn man jener Weigerung des Beklagten, wie es von den vorigen Richtern geschehen sei, Wirksamkeit beilege, damit seinem gesetzlichen Wahlrechte präjudiziert werde.

Durch die in Frage stehende Erklärung des Beklagten wurde in der That das dem Kläger aus Art. 355 a. a. O. zustehende Recht in keiner Weise alteriert; derselbe konnte nach wie vor eine der ihm dort gegebenen drei Alternativen wählen, namentlich auch auf Erfüllung und Schadensersatz wegen verzögerter Erfüllung klagen. Hat der Kläger aber, wie geschehen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert, so stand es ihm nach dem ausgeführten nicht zu, durch eine willkürlich gestellte Nachfrist den für die Schadensberechnung maßgebenden Zeitpunkt nach seinem Belieben zu bestimmen.“