

81. 1. Wann ist ein Lieferungskauf als ein Firgeschäft nach § 376 S.G.G. (§ 361 B.G.B.) anzusehen?
2. Bedarf es zum Eintritte der in § 326 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. bestimmten Rechtsfolgen noch der daselbst vorgesehenen Fristbestimmung, wenn der im Verzug befindliche Teil Vertragserfüllung ernsthaft weigert, und der andere Teil daraufhin Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt?

II. Zivilsenat. Urf. v. 27. Mai 1902 i. S. St. (Kl.) w. Br. (Bekl.).
Rep. II. 32/02.

- I. Landgericht Arnberg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger behauptete, am 5. Juli 1900 durch Vermittelung der Firma Sch. & Pl. mit dem Beklagten einen Vertrag abgeschlossen zu haben, worin der Beklagte sich zur Lieferung von 1000 Centner rohen Rüböles, und zwar von je 200 Centner in den Monaten August bis Dezember 1900, verpflichtet habe. Der Beklagte bestritt, daß das Geschäft für ihn rechtsverbindlich abgeschlossen worden sei, und verweigerte die Lieferung des Rüböles. Der Kläger beanspruchte daher von ihm Schadensersatz wegen Nichterfüllung, und zwar die Differenz zwischen dem vereinbarten Preise und dem jedesmaligen Marktpreise. Nachdem er wegen der Augustlieferung eine rechtskräftig gewordene Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Schadensersatzes erwirkt hatte, erhob er wegen der unterbliebenen späteren Lieferungen

Schadenersatzklage auf Zahlung von 1600 *M.* Die Klage wurde vom Oberlandesgerichte abgewiesen, weil die in § 326 B.G.B. vorgesehene Fristbestimmung nebst Erklärung von seiten des Klägers unterblieben und dadurch nicht überflüssig geworden sei, daß der Beklagte die Vertragserfüllung überhaupt geweigert habe. Diese Entscheidung ist auf Revision des Klägers aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

... „Das Landgericht hatte seine, dem Kläger günstige, Entscheidung auf § 85 H.G.B. und anscheinend, wie in dem Vorprozesse, auf § 376 H.G.B. gestützt. Das Oberlandesgericht hat sich in ersterer Beziehung nicht ausgesprochen, dagegen verneint, daß ein sog. Fixgeschäft im Sinne des § 376 vorliege, da zwar insofern eine bestimmte Lieferungsfrist gestellt sei, als die Lieferung in den Monaten August bis Dezember habe erfolgen sollen, allein das Kriterium des Fixgeschäftes, daß mit Innehaltung und Verabsäumung der Frist das Geschäft stehe und falle, fehle; denn weder sei eine ausdrückliche dahin gehende Vereinbarung getroffen worden, noch sei aus den Umständen ein Wille in diesem Sinne zu entnehmen. Diese, auf tatsächlicher Feststellung beruhende, Begründung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Rechtsbegriff des Fixgeschäftes ist in § 361 B.G.B. für gegenseitige Verträge überhaupt und in § 376 H.G.B. für den Kauf dahin festgestellt, daß die Leistung des einen Teiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll; er entspricht dem Art. 357 des alten Handelsgesetzbuches und ist in dem demselben von der bisherigen Rechtsprechung gegebenen Sinne, nämlich so zu verstehen, daß die getroffene Erfüllungszeit ein so wesentlicher Bestandteil des Geschäftes sein soll, daß mit ihrer Innehaltung und Verabsäumung das Geschäft stehen und fallen, eine nachträgliche Erfüllung nicht mehr als Vertragserfüllung angesehen werden soll. Hiervon ist das Oberlandesgericht zutreffend ausgegangen. Liegt demnach kein Fixgeschäft vor, so kommt, falls der streitige Kaufabschluß rechtswirksam für den Beklagten, dessen Leistungsverzug unbestritten feststeht, geschehen ist, für den vom Kläger erhobenen Schadenersatzanspruch § 326 B.G.B. in Betracht, welcher denselben davon abhängig macht, daß dem im Leistungsverzuge befindlichen Vertragssteile zur Bewirkung der Leistung

von dem anderen Teile eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt worden ist, er werde nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehnen. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Fristbestimmung nicht erfolgt sei, und hat deshalb die Klageforderung (Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung) abgewiesen. Hierbei hat es zwar festgestellt, daß der Beklagte, der von vornherein das für ihn von Sch. & Pl. mit dem Kläger abgeschlossene Kaufgeschäft nicht anerkannt und stets auf dessen Ablehnung beharrt hat, dem Gegenkontrahenten gegenüber die Erfüllung überhaupt geweigert habe, ist aber der Ansicht, daß diese Weigerung für die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches den Kläger nicht von der Fristbestimmung entbunden habe, da § 326 in dieser Beziehung keine Ausnahme mache. Mit Recht greift der Kläger diese Begründung als rechtsirrig an. Die Frage, ob die Fristbestimmung des § 326 H.G.B. auch bei ernsthafter Weigerung des säumigen Vertragsteiles, zu leisten, erforderlich ist, damit der andere Teil berechtigt werde, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, ist in der Literatur und Rechtsprechung streitig.¹ Die Materialien geben keinen genügenden Anhalt für die eine oder andere Ansicht. Die Denkschrift zum Rechte der Schuldverhältnisse sagt beim Verzuge nur, daß im Anschlusse an Artt. 354—356 H.G.B. a. F. der Entwurf dem Gläubiger die im § 326 vorgesehene Befugnis gewähre, und in der Denkschrift zum Handelsgesetzbuche n. F. heißt es zwar, daß in der Rechtsprechung anerkannt sei, daß, wenn sich der Schuldner bestimmt geweigert habe zu erfüllen, der Gläubiger die im Art. 356 H.G.B. a. F. vorgesehene Erklärung schon vor dem Eintritte der Erfüllungszeit abgeben könne, und dann dem Schuldner eine Nachfrist nicht zusiehe, daß diese Auffassung der Natur der Sache sowie den Bedürfnissen des Handelsverkehrs entspreche, und anzunehmen sei, daß sie unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuches,

¹ Vgl. Düringer u. Hachenburg, Handelsgesetzbuch Bd. 2 S. 127. 149. 150; Lehmann u. Ring, Handelsgesetzbuch Bd. 2 S. 119 Bem. 18 Nr. 40; Schollmayer, Schuldverhältnisse zu § 326; Dernburg, H.G.B. Bd. 2 S. 214; Komeid, Zur Technik des H.G.B. Heft 1 S. 92 ff.; Deutsche Juristen-Zeitung 1901 S. 443. 494, 1902 S. 67. 121. 220; Bl. f. Rechtspf. im Bezirk des Kammergerichts 1902 S. 2; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Aufl. 6 u. 7, Exkurs zu § 374 S. 1292; Goldmann u. Lilienthal, H.G.B. Bd. 2 S. 382 Anm. 12; Das Recht 1901 S. 421; Jurist. Monatsch. für Posen x 1902 S. 37.

daß in dieser Beziehung nichts wesentlich anderes vorschreibe, als das Handelsgesetzbuch, gleichfalls befolgt werde; allein gesetzlichen Ausdruck hat diese Ausführung nicht gefunden. Es ist nicht zu verkennen, daß die bejahende, vom Berufungsrichter adoptierte Meinung in dem Wortlaute der Gesetzesvorschrift, die allgemein von dem Falle spricht, daß bei gegenseitigen Verträgen der eine Kontrahent mit der ihm vertraglich obliegenden Leistung im Verzug ist, sowie darin Unterstützung findet, daß das Gesetz selbst in seinem zweiten Absätze eine Ausnahme anführt, ohne dabei der Leistungsweigerung Erwähnung zu thun; auch erscheint es nicht als angängig, aus der speciell für den Werkvertrag gegebenen Vorschrift des § 634 Abs. 2 B.G.B. auf ein allgemeines, im Gesetze selbst zum Ausdruck gekommenes Prinzip bezüglich der Weigerung zu schließen, zumal da im § 295 B.G.B. ein, wenn auch nur wörtliches, Angebot für den Fall der Annahmeverweigerung des Gläubigers vorgeschrieben ist. Allein diese formalen Gesichtspunkte können nicht ausschlaggebend sein. Der § 326 ist kein zwingendes Gesetz; seine Erfordernisse können durch übereinstimmende Willensbetätigung der Vertragsparteien außer Wirksamkeit gesetzt werden. Es steht fest, daß der Beklagte immer bestritten hat, daß das streitige Kaufgeschäft für ihn bindend abgeschlossen sei, und deshalb die Vertragserfüllung entschieden geweigert hat. Er hat sich hierdurch dem Kläger gegenüber von dem Vertrage losgesagt; sein Verhalten würde einen Vertragsbruch darstellen, falls der Vertrag für ihn rechtswirksam abgeschlossen sein sollte. Durch seine Weigerung hat er deutlich zu erkennen gegeben, daß er weder eine Frist zur Erfüllung begehre, noch von einer ihm gesetzten Frist Gebrauch machen werde; er will nicht erfüllen. Daher enthält seine Weigerung einen Verzicht auf das Erfordernis der Fristbestimmung; letztere würde unter diesen Umständen zwecklos und überflüssig sein, und es kann nicht angenommen werden, daß im Rechtsverkehre zwecklose und überflüssige Handlungen gewollt sind. Im vorliegenden Falle unterliegt die Annahme eines Verzichtes umsoweniger Bedenken, als es sich um einen Handelskauf handelt, und in Anwendung des § 346 H.G.B. n. F., sowie unter Berücksichtigung der unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuches feststehenden Rechtsprechung zu den Artt. 355 und 356 anzunehmen ist, daß auch unter dem gegenwärtigen Rechte die Erfüllungsweigerung unter Kaufleuten die Bedeutung eines Verzichtes auf Nachfrist hat.

Vgl. für den § 284 B.G.B. die Entscheidung des III. Civilsenates des Reichsgerichtes, Rep. III. 287/01.

In der auf die Weigerung des Beklagten erfolgten Geltendmachung des Schadensersatzanspruches des Klägers liegt von seiten des letzteren die Annahme des Verzichtes und die Erklärung, daß er nunmehr die Erfüllung ablehne. Damit sind die Voraussetzungen für die in § 326 Abs. 1 Satz 2 aufgeführten Rechtsfolgen gegeben. . . .

Da sonach Willensübereinstimmung der Parteien darüber vorliegt, daß es einer Fristbestimmung nicht bedürfe, durfte das Oberlandesgericht nicht wegen der unterbliebenen Fristbestimmung die Klage abweisen; seine Entscheidung beruht auf unrichtiger Anwendung des § 326 B.G.B.“ . . .