

40. 1. Kann der Käufer im Falle zum voraus erklärter ernstlicher Erfüllungsverweigerung des Verkäufers vor Ablauf der Lieferungsfrist seinen Willen erklären, sich, wenn der Verkäufer auf seiner Weigerung bestehe und danach bei Verfall nicht leiste, auf eine spätere Erfüllung nicht einzulassen, sondern Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu begehren?

2. Unter welchen Voraussetzungen kann der Käufer einen Deckungskauf vor Ablauf der Lieferungsfrist vornehmen?

II. Zivilsenat. Urt. v. 11. Juli 1902 i. S. E. (Rl.) w. R. R. & Co.
(Bekl.). Rep. II. 129/02.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hatte der Beklagten mit Abschluß vom 6. Juni 1900 2000 Tonnen Rußkohlen, lieferbar zu Rotterdam Juni bis August nach Verkäufers Wahl, verkauft. Er „annullierte“ durch Schreiben vom 17. Juli 1900 diesen Abschluß aus nach Annahme der Vorderichter nicht gerechtfertigten Gründen und verweigerte unter Berufung auf diese Annullierung in der Folge die Lieferung der Kohlen. Die Beklagte deckte sich darauf nach vorgängiger Androhung durch anderweitigen Einkauf der Kohlen mit Abschluß vom 22. August 1900 und rechnete ihren Schaden, den sie (soweit hier erheblich) aus der Preisdifferenz des Deckungskaufs und des Kaufs vom 6. Juni berechnet hatte, auf die an sich unstreitige Klageforderung auf. Gegen jenen Schadensersatzanspruch hatte der Kläger unter anderem auch geltend gemacht, es sei die in § 326 Abs. 1 B.G.B. zur Begründung des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geforderte Setzung einer Nachfrist nicht erfolgt, überdies habe sich Beklagte bereits vor Ablauf der Lieferzeit eingedeckt, Beklagte habe ferner durch Weiterverkauf der eingedeckten Kohlen infolge der höher gegangenen Konjunktur auch um soviel höhere Preise erzielt, daß hierdurch der berechnete Schadensbetrag wieder ausgeglichen worden sei.

Mit dem die Revision des Klägers zurückweisenden Urteile wurden die auf diese Einwendungen gestützten Revisionsangriffe zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Die Revision hat . . . Verletzung des § 326 Abs. 1 B.G.B. gerügt, da die dort zur Begründung des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geforderte Setzung einer Nachfrist mit der Androhung, daß nach deren Ablauf Annahme der Leistung abgelehnt werde, hier nicht erfolgt sei. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt.

Der erkennende Senat hat in der Sache St. wider Br. — Rep. II. 32/02, Urteil vom 27. Mai 1902 — rechtsgrundsätzlich ausgesprochen, daß bei einem gegenseitigen Vertrage es zum Eintritte der in § 326 Abs. 1 Satz 2 bestimmten Rechtsfolgen der daselbst vorgesehenen Fristbestimmung nicht bedürfe, wenn der im Verzug befindliche Teil sich ernstlich geweigert hat, den Vertrag zu erfüllen,

und der vertragstreue Teil daraufhin Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordert. Der erkennende Senat hat nach wiederholter Prüfung dieser Rechtsfrage keinen Anlaß, von diesem, mit dem ersten Entscheidungsgrunde des Berufungsrichters im wesentlichen übereinstimmenden, rechtlichen Standpunkte abzugehen. Der hier zu entscheidende Fall bietet die Besonderheit, daß die Erklärung der Beklagten, auf den Fall der Nichterfüllung der Leistung während der Lieferzeit statt der Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu begehren, in Wirklichkeit vor Ablauf der Lieferzeit, also vor Eintritt des Erfüllungsverzuges erfolgt ist. Es ist jedoch nur eine Rechtsfolge der in der bezogenen Entscheidung des erkennenden Senats gebilligten Rechtsansicht, worauf in der Begründung jener Entscheidung bereits hingewiesen wurde, daß der Käufer im Falle zum voraus erklärter, ernstlicher Weigerung des Verkäufers sofort seinen Willen erklären kann, sich, wenn der Verkäufer auf seiner Erfüllungsverweigerung bestehet und danach bei Verfall nicht leistet, auf eine spätere Erfüllung nicht einzulassen, sondern Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu begehren. Die Beklagte hat auf die Erfüllungsverweigerung des Klägers solche Erklärungen wiederholt in den Briefen vom 14. und 27. August 1900 abgegeben. Diese Erwägungen reichen für die Annahme zu, daß auf Grund jener Erklärungen der Beklagten mit dem nach Ablauf der Lieferungsfrist auf Ende August eingetretenen Lieferungsverzuge des Klägers der Beklagten ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 zustand. . . .

Nach den gegebenen Ausführungen kann die Beklagte nur Ersatz des Schadens begehren, der ihr durch Nichtlieferung bis Ende August erwachsen ist. Sie hat ihrer Schadensberechnung einen Deckungskauf schon vom 22. August 1900 zu grunde gelegt. Daß Berufungsgericht hat jedoch nach den Umständen des gegebenen Falls das Gesetz dadurch nicht verletzt, daß es den Einwand des Klägers, dieser Deckungskauf sei verfrüht, zurückwies und die Beklagte für berechtigt erklärte, ihrer Schadensforderung diesen Deckungskauf zu grunde zu legen. Nach dem neuen Rechte bildet, wie nach dem bisherigen Rechte, der Deckungskauf lediglich ein rein tatsächliches Element für die Liquidation des durch die Nichterfüllung des Verkäufers entstandenen Schadens, und handelt dabei insbesondere der Käufer nicht

als Beauftragter oder Geschäftsführer im Namen und für Rechnung des Verkäufers. Der Regel nach wird allerdings der Käufer, der Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags fordert und diesen auf einen von ihm vorgenommenen Deckungskauf stützt, den Deckungskauf erst mit dem eingetretenen Verzuge des Verkäufers oder mit Ablauf der gegebenen Nachfrist vornehmen dürfen. Allein unter Umständen kann auch ein vor diesem Zeitpunkte von dem Käufer abgeschlossener Deckungskauf der Schadensberechnung zu grunde gelegt werden, wie für das bisherige Recht mehrfach ausgesprochen wurde.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 4 S. 69, Bd. 15 S. 66 und Ur. des III. Civilsenates vom 29. März 1887 in der Sache Karls-hütte wider Sangerhausener Maschinenfabrik, Rep. III. 340/86.

Solche besondere Umstände liegen aber im gegebenen Falle vor, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt. Der Kläger hatte wiederholt und ernstlich in einer Weise, die jeden Zweifel darüber ausschloß, daß er bis Ablauf der Lieferzeit keinesfalls liefern werde, die Erfüllung verweigert; die Beklagte hat ferner zur Erfüllung der ihrerseits übernommenen Verbindlichkeiten zum voraus sich sichern müssen. Bei dieser Sachlage konnte sie dem Kläger, wie dies mit Brief vom 14. August geschehen, die anderweite Deckung in Aussicht stellen und dann den Deckungskauf vom 22. August abschließen; sie hat übrigens den Kläger, mit dem sie jenen Deckungskauf abschloß, alsbald darauf hingewiesen, daß sie diesen Abschluß zur Eindeckung der von ihm aus dem hier streitigen Geschäfte zu liefernden 1000 Tonnen mache. Zwar blieb dem Kläger offen, durch Erfüllung während der noch laufenden Lieferzeit den Schadenersatz wegen Nichterfüllung abzuwenden, und es wäre für diesen Fall der Deckungskauf vom 22. August auf Gefahr der Beklagten gegangen und für den Kläger an sich ohne Bedeutung gewesen. Da aber der Kläger bis Ende August seine vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllt hat, so kann nunmehr die Beklagte jenen Deckungskauf ihrer Schadensberechnung zu grunde legen, umso mehr, als Kläger, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhob, nicht die Behauptung aufgestellt hat, daß Beklagte sich nach Ablauf der Lieferzeit billiger hätte eindecken können. Das Berufungsgericht hat daher gegen das Gesetz nicht verstoßen, wenn es bei dieser, von ihm im einzelnen gewürdigten Sachlage auf Grund des ihm nach § 287 C. R. D.

zustehenden freien Ermessens diesen Deckungskauf bei Bemessung des der Beklagten zu ersetzenden Schadens, wie geschehen, zu grunde legte. Da nach den oben gegebenen rechtlichen Ausführungen die Beklagte wegen der Erfüllungszweigerung des Klägers von der in Satz 1 des § 326 B.G.B. Abs. 1 geforderten Nachfristsetzung befreit war und schon vor dem Leistungsverzuge des Klägers ihr Wahlrecht auf Schadenseratz wegen Nichterfüllung für den Fall ausüben konnte, daß Kläger seinen vertragsmäßigen Verpflichtungen nicht nachkomme, so entfallen auch die Bedenken, die bei Staub, Handelsgesetzbuch 6. und 7. Aufl., Erfurs zu § 374 Anm. 60, gegen die Berechtigung zur Vornahme eines Deckungskaufs vor Ablauf der Lieferungsfrist aus dem neuen Rechte, hier insbesondere aus dem ersten Satze des § 326 Abs. 1 a. a. O. entnommen sind.

Der Kläger hatte in der Berufungsinstanz gegen die Schadensforderung der Beklagten weiter eingewendet, Beklagte habe durch die Weiterverkäufe der eingedeckten Kohle in Folge der höher gegangenen Konjunktur auch um so viel höhere Preise erzielt, daß hierdurch der berechnete Schadensbetrag wieder ausgeglichen worden sei. Da nach Sachlage hier nur Weiterverkäufe auf Leistung nach der Lieferzeit des ursprünglichen Kontrakts in Frage kommen können, so ist dieser Einwand schon aus rechtlichen Erwägungen nicht gerechtfertigt. Durch die Deckung ist für die Zeit des eingetretenen Verzugs der durch Nichterfüllung des Verkäufers eingetretene Schaden ausgeglichen, indem durch die Deckung der Käufer dasjenige erhält, was er bei unverändertem Fortbestande des Vertrages von dem Verkäufer hätte verlangen können. Dabei braucht der Käufer ein aktuelles Interesse an der anderweiten Beschaffung der Ware nicht darzutun, er braucht nicht zu beweisen, daß die Deckung notwendig war. Was der Käufer durch den Weiterverkauf der eingedeckten Ware erhält, hat er bei der Schadensberechnung dem Verkäufer nicht gutzuschreiben. Die Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung — *compensatio lucri cum damno* — liegen hier nicht vor.“ . . .