

92. Ist der Käufer auf Grund des ihm nach § 480 Abs. 2 B.G.B. zustehenden Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung unbedingt berechtigt, den Kaufvertrag in seiner Gesamtheit als nicht erfüllt zu betrachten und demgemäß eine nachträgliche Erfüllung desselben seitens des Verkäufers abzulehnen, oder hat er dieses Recht nur unter der Voraussetzung, daß er am Behalten der gelieferten mangelhaften Sache kein Interesse hat?

II. Civilsenat. Ur. v. 24. Oktober 1902 i. S. R. C. (R.) w.
B. & M. (Wett.). Rep. II. 192/02.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte kaufte am 11. September 1900 von der Klägerin 5 Tonnen Levantiner Haselnußkerne, Durchschnittsqualität der Ernte von 1900, Oktober-Dampferabladung zu 130 \mathcal{M} für 100 Kilo, lieferbar zu Hamburg, Kaffe gegen Konnossement, und bezahlte gegen Übergabe

des letzteren der Klägerin den Kaufpreis. Als die Ware in Hamburg eingetroffen war, wurde sie von der Beklagten beanstandet und von Sachverständigen für nicht kontraktlich und minderwertig erklärt. Am 3. Dezember teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß ihr Abnehmer H., welchem sie diese Ware weiterverkauft habe, dieselbe zurückweise und von dem mit ihr geschlossenen Vertrag zurücktrete, und daß sie deshalb von der Klägerin Schadensersatz, d. h. im wesentlichen den mit H. vereinbarten Kaufpreis fordere, wogegen die Klägerin über die Ware verfügen könne. Am 11. Dezember 1900 bot die Klägerin der Beklagten als Ersatzlieferung 71 andere Säcke Haselnußkerne an. Die Beklagte erhielt gegen Rückgabe des ihr überlieferten Konnossements für die beanstandete Ware den von ihr für die letztere gezahlten Betrag zurück. Sie lehnte aber die Annahme der angebotenen Ersatzlieferung ab. Klägerin ließ das auf die letztere bezügliche Konnossement nach vorgängiger Androhung öffentlich versteigern, wobei ein Einheitspreis für je 100 Kilo Haselnußkerne der angebotenen Ersatzlieferung erzielt wurde. Die Klägerin klagte daraufhin den Unterschied zwischen dem Vertragspreise der verkauften Ware und dem bei der Versteigerung für dieselbe erzielten Erlöse ein, wogegen die Beklagte mittels Widerklage die Differenz zwischen dem unter den Parteien vereinbarten Kaufpreise der Ware und demjenigen Betrage, den sie aus kontraktlicher Ware Erlöst haben würde, von der Klägerin verlangte. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen, die Widerklage dagegen, die von dem Landgerichte ebenfalls abgewiesen worden war, von dem Oberlandesgerichte zugesprochen, indem dieses auf Grund des § 480 Abs. 2 B.G.B. die Klägerin als zum Anbieten der Ersatzlieferung nicht befugt und die Beklagte wegen der Vertragswidrigkeit der ihr gemachten Lieferung als berechtigt erachtete, unter Ablehnung der Ersatzlieferung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Die von der Klägerin eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründe::

„Von der Revisionsklägerin ist im allgemeinen Verletzung des § 480 Abs. 2 B.G.B. gerügt und diese Rüge bei der mündlichen Verhandlung namentlich damit begründet worden, daß das Berufungsgericht auf Grund dieser Vorschrift mit Unrecht die Beklagte für berechtigt gehalten habe, deshalb, weil der von der Klägerin ihr zuerst

gelieferten Ware eine zugesicherte Eigenschaft gefehlt habe, unter Zurückweisung der angebotenen Ersatzlieferung das Erfüllungsinteresse zu verlangen, und daß daselbe hierbei insbesondere die vor dem Angebot der Ersatzlieferung zwischen den Parteien stattgehabte Einigung über die Zurücknahme der von der Klägerin zuerst gelieferten Ware hätte berücksichtigen sollen.

Diese Beschwerde, von deren Beurteilung die Entscheidung über die Klage und die Widerklage abhängt, erscheint als unbegründet. Zunächst hat nämlich das Berufungsgericht das Vorliegen der ersten der beiden alternativen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 480 Abs. 2 a. a. O., daß nämlich der verkauften Ware zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf die Käuferin übergegangen ist, eine zugesicherte Eigenschaft, Durchschnittsqualität der Ernte von 1900, gefehlt hat, in rechtlich einwandfreier Weise festgestellt. Nach der in dem Tatbestand und der Begründung des Berufungsurteils enthaltenen Feststellung, wonach die Klägerin behufs Erfüllung des fraglichen Gattungskaufs während des Dampfertransports der betreffenden Ware der Beklagten das diese zur Empfangnahme derselben legitimierende Konnossement übergeben hat, ist nämlich gemäß § 647 H.G.W., §§ 931 und 446 B.G.B. die Gefahr dieser Ware schon während des Seetransports auf die Beklagte übergegangen, und ergibt sich das Vorliegen des weiteren Erfordernisses des § 480 Abs. 2 B.G.B., daß der Ware in diesem Zeitpunkte des Übergangs der Gefahr die erwähnte zugesicherte Eigenschaft gefehlt habe, ohne weiteres, namentlich im Hinblick auf die Natur dieses Mangels, der der betreffenden Ware von Anfang an angehaftet haben muß, aus der von dem Berufungsgerichte bezüglich des Nichtvorhandenseins dieser Eigenschaft ohne jede zeitliche Beschränkung getroffenen Feststellung. Hiernach hatte also die Beklagte als Käuferin schon durch die Übergabe des Konnossements gemäß § 480 a. a. O. das Recht erlangt, je nach ihrer Wahl Wandelung des Kaufs, Minderung des Kaufpreises, Lieferung einer mangelfreien Ware oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Sie hat aber nach der von den Vorinstanzen getroffenen Feststellung mittels ihres Briefs vom 3. Dezember 1906 Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt, indem sie von der Klägerin den Betrag ihrer „Schadensrechnung“ mit 6629,70 M., d. h. in der Hauptsache den zwischen ihr und ihrem Käufer H. für

den Weiterverkauf der Ware vereinbarten Kaufpreis, forderte und hiergegen der Klägerin die gelieferte Ware zur Verfügung stellte. Diese vertragliche Erklärung der Beklagten entsprach im wesentlichen der Vorschrift des § 480 Abs. 2 a. a. O., namentlich auch insoweit, als dieselbe hiermit ihr ganzes Erfüllungsinteresse geltend machte; denn — wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteile vom 18. April 1902, Rep. II 395/01, im Gegensatz zu der daselbst erwähnten abweichenden Meinung einiger Schriftsteller, ausgesprochen hat — der Käufer kann bei dem Fehlen einer zugesagten Eigenschaft der gelieferten Ware die letztere zurückweisen und Schadenserfaß wegen der sich hieraus ergebenden Nichterfüllung des Vertrags schlechthin, also sein ganzes Erfüllungsinteresse von dem Verkäufer begehren, ohne daß dieses Recht an die Voraussetzung geknüpft wäre, daß der Käufer an der Ware in mangelhaftem Zustande kein Interesse habe. Wie nämlich schon aus dem Wortlaute des § 480 Abs. 2 und des für den Fall des Spezialekaufs eine analoge Bestimmung enthaltenden § 463 B.G.B. („Schadenserfaß wegen Nichterfüllung“) zu entnehmen ist, soll durch diese beiden Vorschriften dem Käufer unter den daselbst angegebenen Voraussetzungen jedenfalls das Recht gewährt werden, sich gegenüber einer gelieferten Sache, welcher eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, auf den Standpunkt zu stellen, als habe der Verkäufer überhaupt nicht erfüllt, also die Sache zurückzuweisen und denjenigen Schadenserfaßanspruch geltend zu machen, welcher aus der hierdurch in der Regel bewirkten vollständigen Nichterfüllung des Vertrags sich ergibt. Wäre dagegen der Gesetzgeber bei dem Erlaß dieser Bestimmungen von der erwähnten, auch durch die Revisionsklägerin vertretenen anderen Auffassung des Rechts des Käufers auf Schadenserfaß wegen Nichterfüllung ausgegangen, wonach der Käufer in den Fällen der §§ 463 und 480 Abs. 2 B.G.B. sich nicht unter allen Umständen dem Verkäufer gegenüber auf den Standpunkt stellen kann, daß infolge der Mangelhaftigkeit der geschienen Lieferung der ganze Vertrag als nicht erfüllt anzusehen sei, so würde statt des in diesen beiden Bestimmungen gebrauchten Ausdrucks „Schadenserfaß wegen Nichterfüllung“ eher der Gebrauch der Worte „Schadenserfaß wegen Mangelhaftigkeit der Sache“ oder ähnlicher Worte angezeigt gewesen sein. Dieses trifft umsomehr zu, als auch in den §§ 280 Abs. 2. 286 Abs. 2. 325. 326. 338. 440 Abs. 2. 524 Abs. 2 B.G.B.

der Ausdruck „Schadenersatz wegen Nichterfüllung“, wie schon der Inhalt dieser Vorschriften unmittelbar ergibt, in dem oben dargelegten Sinne eines durch die vollständige Nichterfüllung entstehenden Schadens gebraucht ist.

Vgl. bezüglich des § 326 Abs. 1 a. a. O. insbesondere das Urteil des erkennenden Senats vom 11. April 1902, Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 50 S. 263 flg.

Dieser in den letzteren Bestimmungen den fraglichen Worten beigelegte Sinn würde vermutlich den Gesetzgeber bestimmt haben, in § 463 und § 480 Abs. 2 a. a. O. einen anderen, beschränkteren Ausdruck statt der Worte „Schadenersatz wegen Nichterfüllung“ zu wählen, wenn er nicht auch hier diesen Worten die gleiche Bedeutung hätte beilegen wollen, wie ja auch in § 341 Abs. 2 und § 524 Abs. 1 B.G.B. zur Bezeichnung des beschränkteren Umfangs des in diesen Bestimmungen normierten Schadenersatzanspruchs entsprechend engere Ausdrücke „Schadenersatz wegen der nicht gehörigen Erfüllung“, bzw. „den daraus (d. h. aus der arglistigen Verschweigung eines Fehlers der verschenkten Sache) entstehenden Schaden“ gebraucht sind. Auf den seither erörterten Wortlaut der §§ 463 und 480 Abs. 2 B.G.B. ist aber, auch gegenüber den unter der Herrschaft des alten Rechts über den Inhalt des fraglichen Schadenersatzanspruchs bestehenden Rechtsansichten, umsomehr Gewicht zu legen, als sich auch aus der Entstehungsgeschichte der beiden fraglichen Bestimmungen,

vgl. namentlich Entwurf I § 385 und § 398, Entwurf II § 400 und § 415, Motive II S. 228 und S. 243, Protokolle II S. 1377 flg. S. 1426 flg., Denkschrift S. 62 und 64,

nicht ergibt daß der Gesetzgeber den fraglichen Ausdrücken eine andere Bedeutung als die durch deren Wortlaut angezeigte habe geben wollen — (wobei die für den gegenwärtigen Fall nicht in Betracht kommende Frage dahingestellt bleiben mag, ob sich hieraus nicht herleiten ließe, daß der Käufer nach seiner Wahl auch bei dem Behalten der ihm gelieferten mangelhaften Sache zur Geltendmachung des sich alsdann ergebenden beschränkteren Schadenersatzanspruchs berechtigt sei). — Vielmehr wird die diesseits vertretene Auslegung der fraglichen Bestimmungen durch den Verlauf der in der II. Kommission darüber gepflogenen Beratungen erheblich unterstützt. Ausweislich der Protokolle S. 1426—1428 war nämlich folgende

Fassung des dem § 480 des Gesetzes im wesentlichen entsprechenden § 398 des Entwurfs vorgeschlagen worden: „Wird dem Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache eine mangelhafte Sache zur Erfüllung angeboten, so kann er nach seiner Wahl statt der Minderung unter Zurückweisung der angebotenen Leistung diejenigen Rechte geltend machen, welche ihm im Falle der Nichterfüllung zustehen.“ Eine Abstimmung der Kommission über diesen Zusatz hat aber nicht stattgefunden, nachdem der Antragsteller die Worte „nach seiner Wahl statt der Minderung“ zurückgezogen und anerkannt hatte, daß der übrig bleibende Satz sich von selbst verstehe. Hieraus ist aber zu schließen, daß über die Richtigkeit des alsdann übrig bleibenden Satzes, — wodurch das unbeschränkte Recht des Käufers, eine ihm angebotene mangelhafte Sache zurückzuweisen und denjenigen Schadenersatz zu verlangen, der ihm im Falle der gänzlichen Nichterfüllung des Vertrags zusteht, ausdrücklich würde festgesetzt worden sein, — allseitiges Einverständnis in der Kommission bestanden hat. Ferner hat die Kommission den zu § 398 des Entwurfs beantragten Zusatz: „Der Verkäufer kann die Wandelung oder Minderung dadurch abwenden, daß er gegen Rückgabe der mangelhaften Sache eine mangelfreie liefert und den Schaden ersetzt“, unter anderem auch mit folgender Motivierung abgelehnt: Es müsse im Einzelfalle der Entscheidung des Käufers anheimgegeben werden, ob sein Interesse nicht der Nachlieferung entgegenstehe. Wolle man die Befugnis zur Zurückweisung der Nachlieferung von dem Nachweise abhängig machen, daß sie für den Käufer kein Interesse mehr habe, so würde, abgesehen von der hierdurch hervorgerufenen unvermeidlichen Vermehrung von Prozessen, der Käufer genötigt sein, eventuell seine gesamte Geschäftslage zu offenbaren. Es müsse ihm deswegen freistehen, sich für die Wandelung zu entscheiden, ohne eine Darlegung seiner Verhältnisse damit zu verbinden u (vgl. Protokolle S. 1427. 1435—1439). Diese allerdings zunächst nur auf den Wandlungsanspruch des Käufers als solchen sich beziehenden Gründe treffen aber auch für den hier in Rede stehenden Fall zu, daß der Käufer den ihm durch das Gesetz gewährten Schadenersatzanspruch in der Weise geltend machen will, daß er unter Zurückweisung der ihm gelieferten mangelhaften Sache sich auf den Standpunkt stellt, daß der Verkäufer ihm gegenüber den Vertrag überhaupt nicht erfüllt

habe. Zu einer besonderen Hervorhebung dieser Gesichtspunkte auch für den Fall der Wahl des Rechts auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung lag aber für die Kommission im Hinblick auf die beschränkte Fassung des erwähnten, sich nur auf die Fälle der Wandelung und Minderung beziehenden Antrags kein äußerer Anlaß vor.

Hiernach ist die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß der Käufer in den Fällen des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft bei der gelieferten Sache oder des Vorhandenseins eines arglistig verschwiegenen Mangels derselben das Recht hat, den Vertrag als gänzlich unerfüllt zu behandeln, also unter Zurückweisung der Lieferung Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, und daß er demgemäß auch die ihm nachträglich angebotene anderweitige Realerfüllung ablehnen darf; denn wenn ihm die letztere Befugnis nicht zustände, würde die Verwirklichung seines Rechts auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung (in der oben erörterten Bedeutung) von dem Verkäufer durch das nachträgliche Angebot einer anderen Sache leicht vereitelt werden können. Dieses Ergebnis, soweit hierdurch das Recht des Verkäufers, dem Käufer in den Fällen des § 480 Abs. 2 B.G.B. an Stelle der zuerst gelieferten mangelhaften Sache die Nachlieferung einer anderen Sache als Erfüllung anzubieten, der Regel nach verneint wird, ist auch an und für sich als der Absicht des Gesetzgebers entsprechend anzusehen. Dies erhellt einerseits aus den Motiven zu § 398 des Entwurfs (S. 242), worin hervorgehoben ist, daß der Verkäufer infolge des Wandlungsanspruchs des Erwerbers seinerseits nicht befugt ist, an Stelle der vertragswidrigen eine mangelfreie Sache zu liefern und deren Annahme zu fordern, andererseits aus der oben erwähnten Ablehnung des die gegenteilige Regelung dieser Frage bezweckenden Antrags in der II. Kommission. Im übrigen steht dieses Ergebnis auch mit der seitherigen, auf der Grundlage des früheren Rechts beruhenden Rechtsprechung des Reichsgerichts im Einklang.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 34 S. 192, Bd. 36 S. 233, Bd. 43 S. 184.

Es ist endlich auch nicht erfindlich, inwiefern die von der Revisionsklägerin geltend gemachte Einigung der Parteien darüber, daß die erste Warenlieferung der Klägerin nicht als vertragsmäßig anzusehen sei, das Recht der Beklagten, Schadenersatz wegen Nicht-

erfüllung (in dem obigen Sinne) zu fordern und demgemäß die angebotene Nachlieferung der Klägerin zurückzuweisen, berührt haben sollte; denn dieses Einverständnis der Parteien ist dadurch zustande gekommen, daß die Klägerin den Standpunkt der Beklagten, daß die ihr angebotene Ware eine vertragswidrige sei, und daß sie deshalb Ersatz des ihr durch diese Vertragswidrigkeit entstandenen Schadens verlangen könne, teilweise, nämlich bezüglich der behaupteten Vertragswidrigkeit der ersten Lieferung, dadurch anerkannte, daß sie die beanstandete Ware zurücknahm und der Beklagten den dafür bezahlten Kaufpreis zurückerstattete. Daß bei diesem Hergang auch eine Vereinbarung der Parteien darüber, daß die Beklagte auf den von ihr bereits vorher geltend gemachten weiteren Anspruch auf Schadenserfaß wegen Nichterfüllung und auf das ihr auf Grund dieses Anspruchs zustehende Recht, eine etwaige Nachlieferung der Klägerin zurückzuweisen, verzichte, erfolgt oder auch nur in Frage gekommen sei, ist in den Vorinstanzen nicht einmal behauptet, jedenfalls aber von dem Berufungsgerichte nicht festgestellt worden. Im übrigen kann aber die teilweise Anerkennung des von einer Partei erhobenen vertraglichen Anspruchs durch die andere Partei nicht die rechtliche Folge haben, daß die erstere dadurch ihres Anspruchs insoweit, als er nicht anerkannt worden ist, verlustig würde.

Übrigens würde die Revision selbst dann keinen Erfolg haben können, wenn man nicht von der durch das Berufungsgericht vertretenen und nach obigen Ausführungen gerechtfertigten Rechtsansicht, — daß der Käufer kraft des ihm nach § 480 Abs. 2 B.G.B. zustehenden Schadenserfaßanspruchs unbedingt berechtigt sei, den Vertrag als in seiner Gesamtheit nicht erfüllt zu betrachten und demgemäß eine nachträgliche Erfüllung abzulehnen, — sondern von der durch die Revisionsklägerin vertretenen entgegengesetzten Rechtsansicht, — daß der Käufer dieses Recht nur dann habe, wenn er am Behalten der gelieferten mangelhaften Sache kein Interesse habe, — ausgehen wollte; denn das Berufungsgericht hat das Vorliegen der letzteren Voraussetzung in rechtlich einwandfreier Weise tatsächlich festgestellt, in welcher Hinsicht auch keine Revisionsbeschwerde erhoben worden ist.

Endlich sind auch die von dem Berufungsgerichte an das oben erörterte rechtliche Ergebnis geknüpften Schlußfolgerungen, daß die Klägerin nicht berechtigt gewesen sei, Annahme und Bezahlung der

Ersatzlieferung zu fordern, und daß sie daher den geschehenen Selbsthilfeverkauf der Beklagten nicht zur Last bringen dürfe, daß dagegen der Beklagten der geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zustehe, rechtlich nicht zu beanstanden.“