

4. 1. Ist die Klage des Verkäufers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegen den im Zahlungsverzuge befindlichen Käufer zulässig, ohne daß es vorher der im § 326 Abs. 1 B.G.B. vorgeschriebenen Fristsetzung bedarf?

2. Bedarf es im vorbezeichneten Falle bei Handeltäufen zur Liquidierung des Schadens eines Selbsthülfeverkaufs nach § 373 S.G.B., oder darf der Verkäufer zur Feststellung seines Schadens die Ware in geeigneter Weise veräußern?

II. Civilsenat. Ur. v. 4. November 1902 i. S. S. Ehefr. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. II. 194/02.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Kläger verkaufte am 10. Januar 1901 der Beklagten 300 Doppelwagen Salonbriketts zur Abnahme in gleichmäßigen Monatsmengen während des Jahres vom 1. April 1901 bis zum 31. März 1902. Zahlung des Preises sollte bis zum 10. des den monatlichen Lieferungen folgenden Monats bar geleistet werden. Wegen Weigerung der Beklagten, den Vertrag als bindend anzuerkennen und die Ware abzunehmen, ließ der Kläger die in den Monaten April, Mai und Juni 1901 fällig gewordenen Mengen in drei öffentlichen Versteigerungen nach jedesmaliger vorheriger Androhung durch Gerichtsvollzieher verkaufen und klagte den Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem Versteigerungserlöse ein. Die beiden vorderen Richter machten die Entscheidung von einem Eide abhängig, der dem Kläger über dessen angeblichen Verzicht auf Vertragserfüllung auferlegt wurde. Für den Fall der Leistung des Eides wurde die Beklagte zur Zahlung des eingeklagten Betrages verurteilt, von welchem das Berufungsgericht einen Abzug machte, weil es annahm, daß durch eine ungehörige Versteigerungsbedingung der Steigerungserlös gemindert worden sei.

Das Reichsgericht hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen.
Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat den § 326 B.G.B. angewendet und auf Grund desselben den Klagenanspruch als Entschädigungsanspruch wegen Nichterfüllung des Vertrages im wesentlichen für gerechtfertigt erachtet, indem es Abnahme- und Zahlungsverzug und neben Abnahme- auch Zahlungsverweigerung der Beklagten als gegeben ansieht und deshalb die im § 326 Abs. 1 B.G.B. vorgeschriebene Fristsetzung für entbehrlich erachtet. Vorausgesetzt wird für die Anwendung des § 326 nach dessen Bestimmungen, daß der eine Teil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge ist. Der andere Teil kann ihm dann zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne, und ist nach erfolglosem Ablaufe der Frist berechtigt, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Das Berufungsgericht konnte auf Grund der tatsächlichen Lage Zahlungsverzug der Beklagten als gegeben annehmen. Derselbe ergibt sich daraus, daß die Beklagte bis zu den nach dem Kalender bestimmten Zeitpunkten, dem 10. des auf jede Ratenerlieferung folgenden Monats, nicht gezahlt hat (§ 284 Abs. 2 B.G.B.), und daß sie sich auf das Recht, die Zahlung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern (§ 320 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.), deshalb nicht berufen kann, weil sie von vornherein unter Bestreiten des Vertragsabschlusses die Abnahme der Ware abgelehnt und damit zu erkennen gegeben hat, daß sie den Kläger von dem Angebote der Ware entbinde. In dem beharrlichen Aufrechterhalten der Abnahmeverweigerung in Verbindung mit dem Bestreiten, daß überhaupt ein bindender Vertrag zustande gekommen sei, konnte ferner das Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung eine Zahlungsverweigerung der Beklagten erblicken. Endlich ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts zu billigen, daß wegen der angenommenen Zahlungsverweigerung der Beklagten der Kläger die Fristsetzung unterlassen durfte. Der erkennende Senat des Reichsgerichts hat wiederholt entschieden (vgl. die Urteile vom 27. Mai 1902, Rep. II. 32/02¹, und vom 11. Juli 1902, Rep. II. 129/02²), daß durch eine ernstliche Lieferungs-

¹ S. jetzt Bd. 51 dieser Sammlung Nr. 81 S. 347.

D. R.

² S. jetzt Bd. 52 dieser Sammlung Nr. 40 S. 150.

D. R.

verweigerung des im Verzuge befindlichen Verkäufers die Fristbestimmung entbehrlich wird, und dem Käufer das Recht erwächst, ohne vorherige Fristsetzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Derselbe Grundsatz muß auch für die Zahlungsverweigerung des im Verzuge befindlichen Käufers Geltung haben. Für die gleiche Behandlung der beiden Fälle spricht schon der Umstand, daß die Vorschriften des § 326 gleichmäßig für den Leistungsverzug beider Vertragsteile gegeben sind. Auch lassen sich dieselben Gründe, wie bezüglich der Lieferungsverweigerung, auch hinsichtlich der Zahlungsverweigerung und deren Folgen geltend machen. Die ernstliche Verweigerung der Vertragserfüllung und in noch höherem Grade das Ableugnen des Vertrages und Bestreiten jeder Vertragspflicht bei vorhandenem Verzuge schließen den Verzicht auf die aus dem Vertrage erfließenden Rechte in sich und ergeben im voraus die Gewißheit, daß eine zur Bewirkung der Leistung noch bestimmte Frist erfolglos bleiben würde. Das Erfordernis der Fristsetzung hätte unter diesen Umständen keinen Sinn. Der Zweck der Vorschrift, dem säumigen Vertragsteil zu ermöglichen, durch nachträgliche Leistung seinen Verzug zu heilen, ist durch die Gewißheit der Erfolglosigkeit der Fristsetzung vereitelt. Diese würde dem säumigen Vertragsteil in Wirklichkeit nicht nützen, dagegen den nicht säumigen insofern benachteiligen, als die Geltendmachung seines Schadensersatzanspruches unnötig verzögert würde. Die ernstliche Verweigerung der Leistung seitens des Käufers oder Verkäufers, der sich im Verzuge befindet, darf daher der im Abs. 2 des § 326 ausdrücklich zugelassenen Ausnahme, wonach es einer Fristbestimmung nicht bedarf, wenn die Erfüllung des Vertrages in Folge des Verzuges für den anderen Teil kein Interesse hat, im Sinne des Gesetzgebers als gleichstehend betrachtet werden.

Aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage stand dem Kläger, wenn er nicht auf Erfüllung bestehen, insbesondere auf Grund des Annahmeverzuges der Beklagten die Ware gemäß § 373 H.G.B. oder § 383 B.G.B. für Rechnung der Beklagten öffentlich versteigern lassen wollte, mithin nach § 326 B.G.B. das Recht zu, entweder vom Vertrage zurückzutreten, oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Die Geltendmachung dieses letzteren Anspruches konnte, wenn nicht schon in den nach vorheriger

Benachrichtigung der Beklagten von dem Kläger veranlaßten drei Verkäufen der nicht abgenommenen drei Monatsraten der Briefetlieferung, jedenfalls in der Erhebung der gegenwärtigen, auf Schadenersatz gerichteten Klage gefunden werden; einer ausdrücklichen vor der Klagerhebung abzugehenden Erklärung, daß er die Leistung der Beklagten ablehne, womit nur hätte gesagt sein können, daß der Kaufpreis zur Deckung seines Anspruchs nicht genüge, bedurfte es nicht, da der erhobene Anspruch den Kaufpreis nicht übersteigt. Für die Liquidierung des nach § 326 B.G.B. begründeten Schadenersatzanspruches bestehen mit Ausnahme der hier nicht in Betracht kommenden Bestimmungen des § 376 H.G.B. über Fixgeschäfte keine besonderen Vorschriften. Die Vorschriften des alten Handelsgesetzbuchs (Artt. 354, 356), nach welchen der Verkäufer bei Säumnis des Käufers seinen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung durch Selbsthülfeverkauf auf Rechnung des Käufers ausüben mußte, sind weder in das neue Handelsgesetzbuch, noch in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen. Eine dem Käufer aufzudrängende Erfüllung des Vertrages kommt bei der Geltendmachung des Schadenersatzanspruches wegen Nichterfüllung im Sinne des § 326 B.G.B. auch gar nicht in Frage. Wie nach Satz 2 Abs. 1 des § 326 der Anspruch des Verkäufers auf Erfüllung ausgeschlossen ist, so entfällt auch seine Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrages. Dieser hat nicht als aufgehoben zu gelten. Aber der Verkäufer allein hat noch ein Recht daraus. An die Stelle der ursprünglichen Vertragspflicht beider Teile tritt der Anspruch des Verkäufers auf Ersatz des Schadens, der ihm dadurch verursacht worden ist, daß der Vertrag so wie vereinbart nicht zur Erfüllung gelangt.

Vgl. die Entscheidung des erkennenden Senats vom 11. April 1902, Entsch. d. R.G.'s in Zivilf. Bd. 50 S. 264.

Behufs Liquidierung des ihm hiernach gebührenden Schadenersatzes ist daher der Verkäufer nicht zur Vornahme des Selbsthülfeverkaufs in den Formen des § 373 H.G.B. genötigt. Wohl aber muß er für befugt erachtet werden, die Ware zu verkaufen. Durch die seitens des Käufers verschuldete Nichterfüllung des Vertrages ist der Verkäufer in die Lage versetzt, die Ware, die er infolge des Vertrages zur Verfügung des Käufers halten mußte, nicht abliefern zu können. Der Verkauf der Ware ist der durch die Natur der Sache

gewiesene Weg, ihn von der Ware zu befreien und zugleich festzustellen, ob und in welcher Höhe ihm aus der Nichterfüllung des Vertrages ein Schaden erwachsen ist. Ein Schaden würde nicht vorhanden sein, wenn der Verkaufserlös den vereinbarten Kaufpreis überstiege, der Überschuß würde, da der Deckungsverkauf auf Rechnung des Verkäufers geht, diesem zufließen. Der öffentliche oder freihändige Verkauf der Ware bildet sonach ein nicht notwendiges, aber zweckmäßiges Element für die Ermittlung des Schadens, dessen Höhe gemäß § 287 C.P.O. nach richterlichem Ermessen zu bestimmen ist. Dabei hat der Richter das Recht und die Pflicht, zu prüfen, ob der Verkäufer bei der Veräußerung sich eines Versehens schuldig gemacht hat, durch welches das Ergebnis der Veräußerung beeinträchtigt worden ist (§ 254 B.G.B.).

Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze angewendet. Dasselbe durfte bei der Berechnung des dem Kläger gebührenden Schadensersatzes das Ergebnis der drei öffentlichen Versteigerungen der Briefkette zu grunde legen und dem Kläger den Betrag zusprechen, welcher nach Abzug des durch die ungehörige Versteigerungsbedingung verursachten Ausfalls sich ergab. Zutreffend hat es angenommen, daß mit jener Versteigerungsbedingung nicht notwendig die Folge verknüpft sei, der Versteigerung die Eigenschaft eines zur Feststellung des Schadens geeigneten Mittels zu versagen. Denn ebensowenig, wie die öffentliche Versteigerung für notwendig erklärt, ist eine bestimmte Form für solche gesetzlich vorgeschrieben.“ . . .