

24. Ist der Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache, welcher wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft der gelieferten Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 480 Abs. 2 B.G.B.) verlangt, genötigt, das Erfüllungsinteresse so zu berechnen, als ob überhaupt nicht geliefert wäre, oder kann er es auch auf der Grundlage tun, daß der gelieferten Sache die zugesicherte Eigenschaft fehlte?

II. Zivilsenat. Urt. v. 27. November 1902 i. S. L. B. & Co. (Bekl.)
w. G. & S. (Kl.). Rep. II. 228/02.

- I. Landgericht Raumburg a. S.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hat die beiden in der obigen Frage enthaltenen Berechnungsarten zugelassen aus folgenden

Gründen:

„Die Klägerin, welche unstreitig 12 Centner Kleesamen 1899er Ernte und deutscher Saat gekauft hatte, hat nach der ohne Gesetzesverletzung getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts von der Beklagten Ware geliefert erhalten, welche diese zugesicherten Eigenschaften nicht besaß und sogar wertlos war. Sie hat vor dem Empfange des von ihr veranlaßten Gutachtens, durch welches das Fehlen der zugesicherten Eigenschaften dargetan wurde, die ihr gelieferten

12 Centner mit 38 Centnern eigener Ware vermischt und auch diese letztere dadurch, wie sie behauptet, wertlos gemacht. Nachdem sie — ebenfalls vor dem Eingange des Gutachtens — von der Mischung 10 Centner verkauft hatte, verlangte sie durch die gegenwärtige Klage wegen der durch die Vermischung verursachten Entwertung ihrer Ware von der Beklagten Entschädigung, die sie nach dem Selbstkostenpreise der 40 Centner, welche sie der Beklagten zur Verfügung stellte, unter Abzug des vereinbarten Kaufpreises berechnete

Das Berufungsgericht erachtet die Klägerin in erster Linie nach § 326, in zweiter Linie nach § 463 B.G.B. für berechtigt, Schadenersatz wegen Nichtlieferung der zu liefernden Ware zu fordern. Dasselbe nimmt unter Gleichstellung der Lieferung einer wertlosen Sache mit Nichtleistung an, die Beklagte sei durch die Lieferung wertlosen Samens in Erfüllungsverzug gekommen, und die Klägerin sei der Pflicht zu der im § 326 Abs. 1 B.G.B. vorgesehenen Bestimmung einer Frist zur Bewirkung der Leistung wegen Mangels eines Interesses an der Erfüllung des Vertrags überhoben gewesen (§ 326 Abs. 2 B.G.B.), und stellt weiter vom Gesichtspunkte der Lieferung einer fehlerhaften Sache aus fest, die Klägerin habe das Fehlen der zugesicherten Eigenschaften rechtzeitig gerügt (§ 377 B.G.B., § 463 B.G.B.). Ferner wird festgestellt, daß der Klägerin durch die ohne ihr Verschulden bewirkte Vermischung des ihr gelieferten mit dem ihr gehörigen Samen und die dadurch bewirkte Entwertung des letzteren ein Schade verursacht sei, und dieser als ein solcher angesehen, der durch Nichterfüllung des Vertrags herbeigeführt worden sei. Die Rechtsansichten des Berufungsgerichts über die Anwendbarkeit der §§ 326 und 463 B.G.B. können nicht gebilligt werden. Wenn auch die Lieferung wertloser Ware der Nichterfüllung gleichsteht, so konnte doch ohne weiteres, insbesondere ohne Mahnung, Verzug nicht eintreten, und demgemäß Schadenersatz wegen Nichterfüllung auf Grund des § 326 B.G.B. nicht verlangt werden. Der § 463 B.G.B. ist aber deshalb unanwendbar, weil das Kaufgeschäft nicht eine bestimmte Sache zum Gegenstande hat. Gleichwohl konnte von der Aufhebung des angefochtenen Urteils abgesehen werden, weil der Schadenersatzanspruch der Klägerin auf Grund der tatsächlichen Feststellungen, insbesondere des Fehlens der zugesicherten Eigenschaften des gelieferten Samens und der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge, nach

§ 480 Abs. 2 a. a. D. gerechtfertigt erscheint. Gemäß dieser Gesetzesstelle kann der Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache, falls ihr zur Zeit des Überganges der Gefahr auf den Käufer die zugesicherten Eigenschaften fehlen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Die Voraussetzungen dieses Anspruches sind hier insofern gegeben, als der zwischen den Parteien abgeschlossene Kauf eine nur der Gattung nach bestimmte Sache betraf, bezüglich deren die Gefahr gemäß § 446 a. a. D. mit der Übergabe auf die Klägerin überging, und nach der Annahme des Berufungsgerichts zu dieser Zeit der gelieferten Ware die zugesicherten Eigenschaften fehlten. Darin ist aber dem Berufungsgericht beizustimmen, daß der durch die Vermischung des gelieferten mit dem der Klägerin gehörigen Samen herbeigeführte Schaden der Klägerin unter denjenigen Schäden fällt, welcher durch Nichterfüllung des Kaufvertrages seitens der Beklagten verursacht worden ist. Diese Annahme des Berufungsgerichts wird von der Revisionsklägerin bekämpft, deren Vertreter auszuführen suchte, daß der von der Klägerin geltend gemachte Schaden nicht ein durch die Nichterfüllung des Vertrags verursachter sei, ein solcher vielmehr nur dann gegeben wäre, wenn die Klägerin Ersatz eines Schadens beanspruchte, der sich aus einem von ihr vorgenommen Deckungslauf oder einer gegenüber einem Abnehmer ihr erwachsenen Entschädigungspflicht ergäbe. Der Angriff kann nicht für zutreffend erachtet werden. Die Worte „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“ können allerdings zu der Meinung Veranlassung geben, als könne unter diesem Titel nur Ersatz desjenigen Schadens begehrt werden, der daraus hergeleitet werden kann, daß entweder gar nichts geleistet worden ist, oder daß wenigstens unterstellt wird, es sei gar nichts geleistet worden. Daß nicht stets eine tatsächliche Nichtleistung die notwendige Grundlage für den Schadensanspruch bildet, ergibt sich klar aus mehreren der zahlreichen Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in welchen der Ausdruck Schadensersatz wegen Nichterfüllung vorkommt (§§ 280. 283. 286. 325. 326. 440. 441. 463. 480. 538. 581 Abs. 2. 635. 523. 524. 2183 Satz 2), insbesondere aus § 480, in welchem der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gerade in dem Falle, daß geleistet worden ist, zugelassen wird. Aber auch die andere Ansicht, welche dahin führen müßte, daß derjenige, welcher aus Anlaß ungehöriger Er-

füllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern berechtigt ist, den Schaden wegen Nichterfüllung nur auf der Grundlage liquidieren dürfte, als sei gar nicht geliefert worden, ist zu mißbilligen. Das Recht hierzu ist ihm zuzugestehen und ist ihm in Entscheidungen des erkennenden Senats des Reichsgerichts zugestanden worden, in denen ausgesprochen wurde, daß in Fällen der Lieferung einer Sache, welcher eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, der Käufer sich auf den Standpunkt stellen kann, als habe der Verkäufer überhaupt nicht geliefert, und daß er denjenigen Schadensersatzanspruch geltend machen darf, welcher sich aus der vollständigen Nichterfüllung des Vertrages ergibt (vgl. die Urteile vom 18. Februar 1902, Rep. II. 395/01, und vom 24. Oktober 1902, Rep. II. 192/02). Eine Pflicht des Käufers, in dieser Weise den Schadensanspruch zu begründen, kann jedoch nicht anerkannt werden. Da auch die ungehörige Erfüllung Nichterfüllung ist und den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung begründet (§ 480 a. a. D.), muß dem Ersatzberechtigten auch die Befugnis zustehen, die nicht gehörige Erfüllung und die dadurch geschaffene Sachlage hinzunehmen und den hieraus ihm erwachsenen Schaden seinem Ersatzansprüche zu grunde zu legen. Die Klägerin durfte demnach den Schaden wegen Nichterfüllung grundsätzlich in der Weise, wie sie es beansprucht, liquidieren. Der Schadensersatzanspruch unterliegt im übrigen den Bestimmungen der §§ 249 flg. B.G.B. Dieselben sind vom Berufungsgericht nicht verlegt worden.“ . . .