

40. 1. Ist „Abnahme“ in § 433 Abs. 2 B.G.B. die rein körperliche Hinwegnahme der Kaufsache?
2. Ist die Pflicht zur Abnahme in § 433 Abs. 2 B.G.B. eine selbständig klagbare Verpflichtung des Käufers und insoweit eine Leistung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs? Kann der Käufer, welcher sie verabsäumt, in Verzug des Schuldners mit den weitergehenden Folgen eines solchen, insbesondere der Pflicht zum vollen Ersatze des dem anderen Teile erwachsenden Schadens — § 286 Abs. 1 B.G.B. — kommen?
3. Rechtfertigt ein solcher Schuldnerverzug des Käufers mit der Abnahme allein schlechthin die Anwendbarkeit von Satz 1 und 2 des § 326 Abs. 1 B.G.B.?

II. Zivilsenat. Ur. v. 9. Dezember 1902 i. S. B. (Wekl.) w. B. (Rl.).
Rep. II. 265/02.

- I. Landgericht Danzig, Kammer für Handelsachen.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Nach einem Bestätigungsschreiben des Beklagten vom 23. Januar 1900 kaufte dieser vom Kläger „500 tons Newcastle Gießerei-Coke . . . sob Tyne-Dock, Bezahlung netto Kassa, Lieferung von Anfang April bis Ende September 1900, successive in monatlich gleichen Quantitäten“. Der Beklagte nahm jedoch in der Folge den Standpunkt ein, das Geschäft sei nicht perfekt geworden, und verweigerte auf wiederholte Aufforderungen des Klägers die Abnahme der Ware. Das Landgericht erachtete den Anspruch des Klägers auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 Abs. 1 Satz 1 und 2 B.G.B. dem Grunde nach schon um deswillen als gerechtfertigt, weil ein Abnahmeverzug des Käufers schlechthin zur Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung, deren weitere Voraussetzungen erfüllt seien, zureiche. Das Berufungsgericht trat bei Zurückweisung der Berufung dieser Auffassung bei. Das Reichsgericht billigte diese Rechtsansicht in der dargelegten Allgemeinheit nicht, wies aber die Revision zurück, weil auf der Grundlage des Zahlungsverzuges die Anwendung des § 326 Abs. 1 gerechtfertigt sei.

Aus den Gründen:

. . . „Das Berufungsgericht ist bei seiner rechtlichen Beurteilung davon ausgegangen, daß der Verzug des Käufers mit seiner in § 433

Abf. 2 B.G.B. ausgesprochenen Verpflichtung, die verkaufte Sache abzunehmen, allein schon die Anwendung des § 326 Abf. 1 Satz 1 und 2 B.G.B. rechtfertige; danach hat es angenommen, der Verkäufer könne dem Käufer, der mit Erfüllung jener Verpflichtung, die Kaufsache abzunehmen, im Verzuge sei, nach dem ersten Satze des § 326 Abf. 1 zur Bewirkung dieser Leistung, also der Abnahme der Kaufsache, eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er nach Ablauf der Frist die Annahme dieser Leistung, also die Annahme der Abnahme der Kaufsache, ablehne; nach dem Ablaufe der Frist sei sodann der Verkäufer berechtigt, nach § 326 Abf. 1 Satz 2 Schadensersatz wegen Nichterfüllung anstatt der durch den Verzug des Käufers unmöglich gewordenen Erfüllung des ganzen Vertrages zu verlangen oder, worauf es hier nicht weiter ankommt, von dem Vertrage zurückzutreten.

Diese rechtliche Beurteilung gibt zu Bedenken Anlaß. Unter Abnahme in § 433 Abf. 2 B.G.B. ist zu verstehen die rein körperliche Hinwegnahme der Kaufsache — deren anferre — um die tatsächliche Verfügungsgewalt zu erhalten und den Verkäufer von der Kaufsache zu entlasten. Im weiteren wird durch § 433 Abf. 2 a. a. O. eine Verpflichtung des Käufers zur Abnahme der Kaufsache begründet, auf deren Erfüllung der Verkäufer einen Anspruch hat, und die in der Regel auch durch den Verzicht des Käufers auf den Leistungsgegenstand nicht beseitigt werden könnte. Die Ausführungen von Kohler, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 13 S. 260 flg. 174 flg., und Romeis, Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Heft 1 S. 56 flg., S. 110 Nr. 6, die mit unter sich abweichender Begründung eine Abnahmeverpflichtung in dem dargelegten Sinne verneinen, sind mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht vereinbar; sie stehen übrigens auch im Widerstreite mit den Gesetzesmaterialien.

Vgl. Motive Bd. 2 S. 318 und Protokolle der II. Kommission Ausgabe von Achilles-Spahn Bd. 2 S. 53—54.

Die notwendige rechtliche Folge dieser Abnahmeverpflichtung ist ferner, daß auf deren Erfüllung geklagt werden kann, und daß der Käufer, welcher deren Erfüllung verabsäumt, in Verzug des Schuldners mit den Folgen eines solchen, insbesondere der Verpflichtung zum vollen Ersatz des dem anderen Teile erwachsenden Schadens — § 286 B.G.B. — kommen kann. Da aber Verzug mit Erfüllung

dieser Abnahmeverpflichtung Verzug mit der körperlichen Wegnahme der Kaufsache ist, so ist für denselben an sich erfordert, daß die Kaufsache zur körperlichen Wegnahme bereit stehe, sei es unmittelbar in Händen des Verkäufers, sei es mittelbar in Händen eines Dritten, der dieselbe zur Verfügung des Verkäufers bereit hält. Allerdings könnte die Frage aufgeworfen werden, ob beim Gattungskaufe zum Eintritte dieses Verzuges, als Schuldnerverzuges, nicht ein vorheriges Ausschneiden der Ware erforderlich sei, weil erst dann das körperliche Wegschaffen unbedingt möglich ist. In dem gegebenen Falle ist ein solches Ausschneiden weder festgestellt noch ohne weiteres anzunehmen. Jedoch könnte daraus, selbst wenn die oben aufgeworfene Frage zu bejahen ist, für den gegebenen Fall ein Bedenken gegen das Vorliegen eines Schuldnerverzuges mit der Abnahmeverpflichtung schon um deswillen nicht abgeleitet werden, weil Beklagter — was in den Instanzen unstreitig war — sich endgültig geweigert hatte, die Ware überhaupt abzunehmen.

Auch darin mag den Ausführungen des Berufungsgerichts noch beizutreten sein, daß jene Abnahmeverpflichtung als selbständig klagbare Verpflichtung des Käufers eine Leistung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist. Dagegen kann der weiteren Annahme des Berufungsgerichts, daß der Verzug des Käufers mit dieser Leistung dem Verkäufer schlechthin die Rechte aus Satz 1 und 2 des § 326 Abs. 1 B.G.B. gewähre, in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden.

Zunächst ist voranzuschicken, daß es sich nach der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts, die in erster Reihe zu prüfen ist, ausschließlich um die Anwendung von Satz 1 und 2 des § 326 Abs. 1 handelt. Damit scheidet vorerst die Vorschrift in dem dritten Satze des § 326 Abs. 1 von der Erörterung völlig aus, und ist nicht nötig, zu den aus dieser Vorschrift im Zusammenhange mit Satz 1 und 2 des § 326 Abs. 1 sich ergebenden Fragen Stellung zu nehmen.

In dem ersten Satze des § 326 Abs. 1 wird verlangt, daß bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Teil mit der ihm obliegenden Leistung im Verzuge sei. Die Gesetzesvorschrift darf nun allerdings nicht dahin ausgelegt werden, daß hier ein Verzug mit der dem einen Teil aus dem gegenseitigen Vertrage obliegenden Leistung in allen ihren Teilen verlangt sei, daß also beim Kaufe der Käufer

mit seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises und mit seiner Verpflichtung zur Abnahme der Kaufsache im Verzuge sein müsse. Aber auch die Auslegung dieser Gesetzesbestimmung erscheint nicht zulässig, daß jeder Verzug mit irgend einem Teile der im übrigen noch nicht erfüllten Leistung — er mag noch so nebensächlicher Art sein — zureiche, um dem anderen Teile die Rechte aus Satz 1 und 2 des § 326 Abs. 1 zu eröffnen. Vielmehr wird in jener Gesetzesbestimmung, worauf der Wortlaut — Verzug mit der ihm obliegenden Leistung — unzweideutig hinweist, ein Verzug mit der Leistung vorausgesetzt, welche die Hauptleistung ist oder doch zu der im übrigen noch nicht erfüllten Hauptleistung gehört. Diese dem Wortlaute des Gesetzes entnommene Auslegung wird durch die in dem zweiten Satze ausgesprochenen Rechtsfolgen bestätigt, wonach der nicht säumige Teil nach Ablauf der unter Androhung der Ablehnung gesetzten Frist berechtigt ist, Schadensersatz wegen Nichterfüllung anstatt der durch Verzug unmöglich gemachten Erfüllung des Vertrages so wie vereinbart,

vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 11. April 1902, Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 50 S. 262 flg.,

zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten, — rechtliche Folgen, die sich allein mit der Auffassung vertragen, daß hier der Verzug mit der Hauptleistung oder doch mit einem Teile der im übrigen noch nicht erfüllten Hauptleistung vorausgesetzt ist.

Die Zahlung des Kaufpreises ist, sofern überhaupt noch ein wirklicher Kaufvertrag vorliegt, jedenfalls die Hauptleistung des Käufers, und es kann daher einem Bedenken nicht unterliegen, daß der Verzug des Käufers mit dieser Leistung die Rechte aus Satz 1 und 2 des § 326 Abs. 1 eröffnet. Die Abnahme der Kaufsache dagegen ist bei Käufen über bewegliche Sachen und auch bei Handelskäufen über solche — und um einen solchen Kauf handelt es sich allein in dem hier zu beurteilenden Falle — in der Regel weder die Hauptleistung noch eine solche, die zu der Hauptleistung gehört. Das Gegenteil kann insbesondere nicht aus dem Wortlaute des § 433 Abs. 2 a. a. O. abgeleitet werden. Wenn dort gesagt ist, der Käufer sei verpflichtet, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen, so darf daraus nicht auf eine überall durchgreifende Gleichstellung jener beiden Teile der Käuferverpflichtung

geschlossen werden; auch die Gesetzesmaterialien lassen sich nicht in diesem Sinne verwerten; dieselben ergeben nur, daß die Verpflichtung des Käufers zur Abnahme der Kaufsache in dem Gesetze, wie gesehen, ausgesprochen wurde, um die Zweifel zu beseitigen, ob sich aus dem Kaufvertrage eine solche Verpflichtung des Käufers als *naturale negotii* ergebe. Der Verkäufer kann deshalb aus einem Verzuge des Käufers mit Erfüllung dieser Abnahmeverpflichtung allein die Rechte aus Satz 1 und 2 des § 326 Abs. 1 nur dann ableiten, wenn die Abnahme nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles ein Teil der im übrigen noch nicht erfüllten Hauptleistung ist; die in dem zweiten Satze des § 326 Abs. 1 ausgesprochenen rechtlichen Folgen können ihm folgeweise auf der Grundlage eines solchen Verzuges nur dann zuerkannt werden, wenn die Abnahme nach den besonderen Umständen des konkreten Falles in Wirklichkeit zu der im übrigen nicht erfüllten Hauptleistung gehört.

Das Berufungsgericht ist in eine Prüfung des konkreten Falles nach dieser Richtung, welche in der Revisionsinstanz nicht nachgeholt werden könnte, nicht eingetreten, und es beruht danach dessen Urteil auf der, wie dargelegt, in dieser Allgemeinheit nicht zu billigenden rechtlichen Auffassung, daß der Verzug des Käufers mit der Abnahmeverpflichtung schlechthin die Anwendung der Sätze 1 und 2 des § 326 Abs. 1 rechtfertige.

Indessen zwingt dieser rechtliche Mangel in der Urteilsbegründung nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz; denn nach dem festgestellten Sachverhältnisse ist die Sache mit einer anderen rechtlichen Begründung zur Endentscheidung durch Zurückweisung der Revision — § 565 Abs. 3 Nr. 1 C.P.O. — reif.

In den Instanzen war es unter den Parteien unstrittig, daß der Beklagte auf die Mahnung des Klägers vom 19. Juni, „abzurufen“, erklärt hatte, „er betrachte das Geschäft als nicht perfekt,“ — ein Standpunkt, den er übrigens in allen Stadien dieses Rechtsstreites festgehalten hat, — und daß er dadurch jede Leistung aus dem Vertrage, nicht nur die Abnahme der Ware, sondern auch deren Zahlung, die netto Cassa bei der Abnahme zu geschehen hatte, geweigert hat, und zwar endgültig und in einer Weise, welche das Beharren bei der Weigerung auch zur Zeit der Fälligkeit der späteren

Raten mit voller Bestimmtheit zum Ausdruck brachte. Danach war der Beklagte auch wegen Zahlung von 300 Tonnen im Verzuge, als Kläger mit Brief vom 24. Juli androhte, das Geschäft bezüglich jener 300 Tonnen zu „annullieren“ und Schadensersatz zu verlangen. Der Kläger hat überdies in diesem Briefe und in dem weiteren Briefe vom 1. August, indem er den Beklagten für den durch diese „Annullierung“ entstehenden Schaden verantwortlich machte, unzweideutig erklärt, daß er auch die einfache Zahlung des Kaufpreises künftig ablehnen werde. Gleiches gilt von dem Briefe vom 6. Oktober, zu dessen Auslegung das Berufungsgericht zutreffend den Brief vom 24. Juli herangezogen hat. Einer Fristsetzung und Androhung der Ablehnung künftiger Zahlung des Kaufpreises bedurfte es wegen der ernstlichen Weigerung des Beklagten, den Vertrag überhaupt zu erfüllen, nicht, wie der erkennende Senat bei Auslegung des § 326 Abs. 1 B.G.B. bereits wiederholt angenommen hat. Vielmehr reichten auf der Grundlage des unzweifelhaft vorhandenen Zahlungsverzuges des Beklagten und dessen ernstlicher Weigerung, den Vertrag überhaupt zu erfüllen, die, wie dargelegt, in den Briefen vom 24. Juli, 1. August und 6. Oktober enthaltenen Erklärungen des Klägers, wenn nicht bis zum 1. August und 10. Oktober die Ware abgenommen und bezahlt sei, eine einfache Zahlung künftig abzulehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 Abs. 1 zu verlangen, zu, um den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach Maßgabe jener Gesetzesvorschrift zu rechtfertigen.“

(Es folgen Ausführungen zur Zurückweisung von Angriffen des Revisionsklägers gegen die Auslegung der Korrespondenz, und wird dann fortgefahren:)

„Im übrigen kann es keinem rechtlichen Bedenken unterliegen, daß Kläger am 24. Juli/1. August berechtigt war, von der Befugnis des § 326 Abs. 1 nur bezüglich der damals abzunehmenden und zu zahlenden Lieferungsraten Gebrauch zu machen, und keinesfalls verpflichtet war, was der Revisionskläger anzunehmen scheint, wenn er von § 326 Abs. 1 Gebrauch machen wollte, die Leistung aus dem ganzen Vertrage abzulehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus dem ganzen Vertrage zu verlangen. Rechtlich verfehlt ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, daß Kläger auch rechtswirksam durch den Brief vom 6. Oktober jene Erklärungen vom

24. Juli/1. August zurückgenommen hat. Denn die Erklärungen nach dem ersten und zweiten Satze des § 326 Abs. 1 sind einseitige empfangsbedürftige, also nicht annahmehabende, Rechtsgeschäfte; eine einseitige wirksame Zurücknahme jener am 24. Juli und 1. August dem Beklagten zugegangenen Erklärungen war deshalb am 6. Oktober nicht zulässig. Allein diese rechtlich verfehlte Annahme des Berufungsgerichts ist für dessen Entscheidung ohne Bedeutung. Denn das Berufungsgericht ist unabhängig von jener rechtlichen Auffassung unter zulässiger Heranziehung insbesondere des Briefes vom 24. Juli zu der hier allein in Betracht kommenden Auslegung des Briefes vom 6. Oktober gelangt, daß Kläger darin bestimmt und unzweideutig Ablehnung künftiger Leistung nach dem 10. Oktober erklärte und zugleich Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangte. . . .

Da ferner der Kläger zur Begründung eines Anspruches auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 auf der hier gegebenen Grundlage eines Zahlungsverzuges des Käufers und einer ernstlichen Weigerung desselben, den Vertrag überhaupt zu erfüllen, nur die Erklärung abzugeben hatte, daß er künftige Leistung des säumigen Käufers ablehne und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlange, so kann auch der Umstand, daß der Kläger in dem Briefe vom 6. Oktober diese Erklärungen für die gesamten 500 Tonnen abgab, also auch für die 300 Tonnen, wegen deren er bereits am 24. Juli/1. August künftige Leistung abgelehnt und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt hatte, nicht geeignet sein, deren Unwirksamkeit in Bezug auf die damals allein noch in Betracht kommenden 200 Tonnen zu begründen. Danach hat der Kläger auf der Grundlage des Zahlungsverzuges des Käufers und dessen ernstlicher Weigerung, den Vertrag zu erfüllen, durch die Briefe vom 24. Juli und 1. August in Bezug auf 300 Tonnen und durch den Brief vom 6. Oktober in Bezug auf die restlichen 200 Tonnen mit Wirkung auf den 1. August und den 10. Oktober 1900 in einer den Anforderungen des § 326 Abs. 1 Satz 1 und 2 zureichenden Weise erklärt, daß er künftige Leistung des Beklagten ablehne und Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach Maßgabe des zweiten Satzes jener Gesetzesvorschrift verlange. Auf Grund dieser rechtlichen Beurteilung des in den Instanzen festgestellten Sachverhältnisses ist der in den Instanzurteilen dem Grunde nach zuerkannte Anspruch des Klägers auf Schadens-

er sah wegen Nichterfüllung nach Maßgabe des § 326 Abs. 1 B.G.B. gerechtfertigt; zugleich ist dadurch die bei der Entscheidung über den Grund des Anspruchs notwendige Feststellung des konkreten rechtlichen Vorganges, aus welchem der verlangte Schadensersatz dem Kläger zusteht, getroffen.“ . . .