

37. Darf, wenn der Käufer von Kuxe sich im Annahme- und Zahlungsverzug befindet, der Verkäufer, um sich von der Haftung für Zinsen zu befreien, die Kuxe nach § 130 preuß. Allg. Bergges. der Gewerkschaft zur Verfügung stellen?

I. Zivilsenat. Ur. v. 18. Februar 1905 i. S. U. (Rl.) w. L. & Co.  
(Bekl.) Rep. I. 433/04.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Am 19. Februar 1900 kaufte der Handlungsgehilfe G. von der Beklagten 4 Kuxe des Bergwerks Desdemona für 688  $\mathcal{M}$ . Auf die Kuxe waren gemäß Gewerkschaftsbeschlusses vom 17. Februar 1899 Zinsen von je 850  $\mathcal{M}$  ausgeschrieben, wovon 200  $\mathcal{M}$  bei Abschluß des Kaufes bereits bezahlt, 400  $\mathcal{M}$  in Raten von je 100  $\mathcal{M}$  auf den 15. Februar, 15. April, 15. Juni und 15. August 1900 eingefordert waren, und über den Rest von 250  $\mathcal{M}$  noch nichts bestimmt war. Zwei von den gekauften Kuxen wurden später im Auftrage des G. wieder verkauft und kommen hier nicht in Betracht. Die beiden verbleibenden Kuxe händigte die Beklagte nicht aus, da G. trotz Mahnung den Kaufpreis und die inzwischen fällig gewordenen, von der Beklagten entrichteten Zinsen nicht zahlte. Im Oktober 1900 forderte die Beklagte den G. nochmals auf, ihr jetzt auf 1619,20  $\mathcal{M}$  berechnetes Guthaben gegen Aushändigung der als Nr. 721 und 804 bezeichneten beiden Kuxe zu begleichen und erwirkte im November 1900 Versäumnisurteil gegen den G., welches diesen zur Zahlung des genannten Betrages mit Zinsen verurteilte. Das Urteil wurde nicht zugestellt, nach Angabe der Beklagten aus dem Grunde, weil G. nicht aufzufinden war. Im Dezember 1900 stellte die Beklagte die beiden Kuxe in Gemäßheit des § 130 preuß. Allg. Bergges.

der Gewerkschaft zur Verfügung. Nach ihrer Angabe waren damals die Kugel der Desdemona fast unverkäuflich und nur ab und zu mit 50—90 *M.* unterzubringen. Später aber stieg der Wert derselben wieder bedeutend. In der Zeit bis zum Frühjahr 1903 wurden von G. keine Schritte getan. Im Mai 1903 übertrug er seine Ansprüche gegen die Beklagte auf den Kläger. Dieser forderte von der Beklagten, unter Fristsetzung, die Herausgabe der von G. gekauften beiden Kugel gegen Verichtigung der darauf haftenden Schuld. Da die Beklagte ihre Verpflichtung bestritt, wurde er klagbar auf Zahlung des Mehrbetrags von 4808,59 *M.*, der sich bei dem Ankauf von zwei Kugeln des Bergwerks Desdemona an der Börse über die Schuld des G. hinaus ergeben haben sollte.

Die Klage wurde in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision hat keinen Erfolg gehabt. Das Revisionsurteil beruht, soweit es hier interessiert, auf folgenden

#### Gründen:

„Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung auf folgende Erwägungen: der Klägerische Zedent habe sich aus dem Kaufe der zwei Kugel in Annahmeverzug und gleichzeitig wegen des Kaufpreises und der von der Beklagten bezahlten Zinsen in Zahlungsverzug befunden. Infolge davon sei die Beklagte der Gewerkschaft oder ihrem Vornanne für die noch nicht berichtigten Zinsen verhaftet geblieben. Sie habe aber dem G. gegenüber, der sich um die damals für ziemlich wertlos erachteten Kugel gar nicht gekümmert, nicht durch Zahlung der noch ausstehenden Zinsen in weiteren Vorschuss zu gehen gebraucht. Um sich aus dieser Zwangslage zu befreien, sei ihr nur das Mittel übrig geblieben, die Kugel, wie sie getan habe, in Gemäßheit des § 130 preuß. Allg. Berggef. zur Verfügung zu stellen, da eine Hinterlegung der Kugelscheine nach §§ 372 ff. B.G.B. ihr nicht geholfen haben, und ein Selbsthilfeverkauf nach § 373 B.G.B. bei dem niedrigen Kurse der Kugel erfolglos geblieben sein würde. Unter diesen Umständen sei das Verhalten des Beklagten, wenn es sich auch auf keine bestimmte Gesetzesvorschrift stützen könne, doch nach dem allgemeinen Grundsatz des § 242 B.G.B. für gerechtfertigt anzusehen, da es ein Verhalten sei, wie es sich bei dieser Vertragslage für einen vernünftigen, billig denkenden und die konkreten Umstände würdigenden Mann gebühre. Daneben hat das Berufungs-

gericht noch auf die Zeugenaussage des Prokuristen B. hingewiesen, wonach der Bedent G. diesem erklärt hat, die Beklagte solle für seine Rechnung keine Zinsen bezahlen, und hat diese Erklärung des G. dahin ausgelegt, daß sie auch die Ermächtigung enthalten habe, die Kuxe der Gewerkschaft zur Verfügung zu stellen.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist trotz der Einwendungen der Revision im Ergebnisse beizustimmen. . . .

Unbedenklich ist die Ansicht der Vorinstanz, daß G., der trotz wiederholter Mahnungen die Kuxe nicht abgenommen (§ 433 Abs. 2 B.G.B.) und seine Schuld an Kaufgeld und bezahlten Zinsen nicht berichtigt hatte, sich sowohl in Annahme-, wie in Leistungsverzug befand (§§ 284, 295 das.). Mindestens seit dem Schreiben vom Anfang Oktober 1900, worin die Beklagte durch ihren Anwalt dem G. gegen Zahlung seiner Schuld die Lieferung der beiden Kuxe 721 und 804 angeboten hat, ist die Gefahr in bezug auf die beiden angebotenen Kuxe auf G. übergegangen (§ 300 Abs. 2 das.). Von diesen Kuxen steht nun fest, daß sie nicht mehr geliefert werden können, da die Beklagte sie am 24. Dezember 1900 in Gemäßheit des § 130 Allg. Verggef. der Gewerkschaft behufs Befriedigung zur Verfügung gestellt hat. Dadurch ist für die Beklagte jedenfalls ein nachträglich eingetretenes Unvermögen zur Leistung herbeigeführt worden, das nach § 275 Abs. 2 B.G.B. wie die nachträglich eingetretene Unmöglichkeit wirkt. Demgemäß ist nach Abs. 1 das. die Beklagte von der ihr obliegenden Leistung dann frei geworden, wenn das Unvermögen seinen Grund in einem Umstande hatte, den sie nicht zu vertreten braucht. Der Umstand, welcher das Unvermögen herbeigeführt hat, ist vorliegend eine eigene, vorsätzliche Handlung der Beklagten. Es fragt sich, ob dies allein schon genügt, um die Beklagte dafür haftbar zu machen, oder ob nach der besonderen Gestaltung des Falles trotzdem anzunehmen ist, daß sie ihn im Sinne des Gesetzes nicht zu vertreten hat. Der erkennende Senat gelangt mit der Vorinstanz zu dem Ergebnisse, daß das Verfahren der Beklagten rechtmäßig gewesen ist.

Für Vorsatz haftet der Schuldner allgemein (§ 276 Abs. 1 B.G.B.), auch bei Verzug des Gläubigers (§ 300 Abs. 1 das.). Voraussetzung ist aber selbstverständlich, daß das vorsätzliche Handeln überhaupt gegen die Vertragspflicht verstößt; denn wenn es nach dem

Inhalte des Schuldverhältnisses gestattet ist, kann von einer Haftung für die Folgen nicht die Rede sein. Für die Frage nun, ob der Schuldner gegen seine Vertragspflicht gehandelt, diese verletzt hat, darf allerdings, wie die Vorinstanz getan hat, der § 242 B.G.B. herangezogen werden, insofern hier, neben der Auslegungsvorschrift des § 157 über den Inhalt des Vertrages, Bestimmung über die Art der Leistung des geschuldeten Gegenstandes getroffen wird, was auch das Verhalten des Schuldners im Hinblick auf die künftige Leistung umfaßt.

Nach §§ 102. 107 Allg. Verggef. war die Beklagte, obgleich sie im Gewerkenbuche noch nicht eingetragen war, der Gewerkschaft für die bereits beschlossene Zusage verhaftet, also nicht bloß für die bereits fällige Augustzusage, sondern auch für die noch nicht eingetragenen 250 M (Brassfert, Kommentar S. 305). Daneben haftete sie ihrem Verkäufer, wenn sich die Gewerkschaft an diesen hielt. Auf der anderen Seite konnte sie auf Grund des Kaufgeschäfts von G. verlangen, daß er sie durch Abnahme der Ruzen von der Notwendigkeit weiterer Zuzahlung befreie, und es ist ganz unbedenklich, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß die Beklagte, nachdem G. mit der Abnahme in Verzug war und sich um die gekauften Ruzen trotz Mahnungen und Einlagung nicht mehr bekümmert hat, nicht mehr verpflichtet war, für die Zuzüge in Voranschuß zu gehen, um so weniger, als sie in den Ruzen bei dem damaligen niedrigen Kursstande nicht einmal Deckung für die bereits vorgelegten Zuzüge hatte. Wenn unter diesen Umständen die Beklagte dazu schritt, sich aus der unverschuldeten Notlage selbst zu befreien und sich vor weiterem Verluste zu schützen, so kann ihr der säumige Käufer keinen Vorwurf daraus machen, sofern das von ihr eingeschlagene Verfahren durch die Sachlage geboten war. Mit Recht aber hat das Berufungsgericht angenommen, daß ihr zur Erreichung dieses Ziels ein anderer als der eingeschlagene Weg nicht offen stand. Daß die Hinterlegung der Ruzscheine nach §§ 372 ff. B.G.B. der Beklagten nicht geholfen haben würde, liegt auf der Hand. Durch die tatsächliche Feststellung, daß die Ruzen im Dezember 1900 nur einen Kurs von höchstens 100 gehabt hätten, während die gleich hohe Augustzusage noch nicht bezahlt war, rechtfertigt sich die Annahme, daß auch von einem Selbsthilfeverkauf nach § 373 B.G.B. kein Erfolg wäre zu erwarten

gewesen. Allerdings hätte der Beklagten auch ein Vorgehen nach § 326 B.G.B. freigestanden. Sie hätte dem G. eine angemessene Frist zur Abnahme der Kuzen gegen Zahlung seiner Schuld bestimmen und nach fruchtlosem Ablaufe der Frist die Erfüllung ablehnen können. Um aber dann zu dem Ziele, der Befreiung von der Zubußenhaftung, zu gelangen, was nur auf dem Wege des § 130 Alg. Verggef. erreicht werden konnte, hätte sie nicht den Schadenserfaz wegen Nichterfüllung wählen dürfen, sondern wäre ausschließlich auf den Rücktritt vom Vertrag angewiesen gewesen; denn nur so hätte sie die freie Verfügung über die Kuzen erhalten. Auf diesem Wege hätte sie also ihre Rechte aus dem Kaufvertrage aufgeben müssen. Dazu war sie nicht verpflichtet. Bei dieser Sachlage hat die Beklagte genug getan, wenn sie unter wiederholten Mahnungen und schließlich unter Klagerhebung die Kuzen so lange Zeit für G. bereit hielt, und es kann ihr nicht als eine Verletzung ihrer Vertragspflichten angerechnet werden, daß sie, nachdem alle Schritte gegen G. erfolglos geblieben, zu dem ihr allein noch möglichen Hilfsmittel griff, die Kuzen der Gewerkschaft zur Verfügung zu stellen. Es kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, den vertragstreuen Teil gegenüber dem säumigen noch zu positiven Aufwendungen zu zwingen, für deren Erfaz er keine Sicherheit hat. Allerdings ist die Befugnis zur Preisgebung des geschuldeten Gegenstandes im Falle des Abnahmeverzugs, wenn man von der Aufgabe des Besizes nach § 303 B.G.B. absieht, nirgends ausdrücklich eingeräumt; es kann auch davon nur in besonders gearteten Fällen, wie der vorliegende einer ist, die Rede sein. Daß aber in solchen Ausnahmefällen der vertragstreue Teil selbst bis zur Preisgebung schreiten kann, steht nicht im Widerspruche mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verzugsfolgen, sondern ist nur eine besondere Anwendung derselben unter Berücksichtigung des in den §§ 157 und 242 ausgesprochenen Grundsatzes, daß an die Beurteilung des einzelnen Schuldverhältnisses der Maßstab von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte anzulegen sei. Damit wird nicht, wie die Revision meint, dieser Grundsatz an die Stelle der speziellen Gesetzesbestimmungen gesetzt. "...