

67. Inwieweit kann der Verkäufer der Berechnung seines Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung gegenüber dem in Annahme- und Zahlungsverzug befindlichen Käufer auf Grund des § 326 B.G.B. das Ergebnis eines von ihm vorgenommenen freihändigen Verkaufs der Ware zugrunde legen?

II. Zivilsenat. Ur. v. 22. September 1905 i. S. Pfälz. Chamotten- u. Tonwerke (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. II. 8/05.

I. Landgericht Kaiserslautern.

II. Oberlandesgericht Zweibrücken.

Im August 1900 kam zwischen den Parteien ein Vertrag zustande, nach welchem die verklagte Aktiengesellschaft von dem Kläger die Förderung von Ton aus einer neuen Grube des Klägers nach Maßgabe ihres Bedarfs zum Einheitspreise von 71 \mathcal{F} für 100 kg frei ihrer Fabrik in Eisenberg kaufte.

Die Beklagte hat zunächst vertragsgemäß den ihr gelieferten Ton abgenommen, dagegen vom Juli 1902 ab die Abnahme weiteren Tons verweigert, indem sie aufstellte, sie habe nur die erste Schicht, die damals abgebaut gewesen sei, gekauft, nicht aber auch die zweite Schicht. Der Kläger hat diese Aufstellung bestritten, vielmehr behauptet, daß die Beklagte den sämtlichen Ton erster und zweiter Klasse, einerlei aus welcher Schicht derselbe herrühre, gekauft habe; er hat auf Abnahme bestanden und angedroht, daß, wenn dieselbe nicht binnen der gesetzten Frist von 8 Tagen erfolge, er den damals geförderten Ton anderweitig verkaufen werde. Bei diesem demnächst erfolgten Verkaufe des fraglichen Quantum ergab sich ein Mindererlös von 420,67 \mathcal{M} gegenüber dem Vertragspreis. Daraufhin erhob der Kläger Klage, mit der er beantragte,

1. die Beklagte zur Zahlung von 420,67 \mathcal{M} nebst Zinsen von 4 Prozent vom Tage der Klage ab zu verurteilen;
2. festzustellen, daß der zwischen den Parteien am 30. August 1900 geschlossene Vertrag sich auf den sämtlichen Ton erster und zweiter Klasse der in den Hettenheimer Wiesen belegenen Grube des Klägers bezieht, demgemäß zu erkennen, daß die Beklagte verpflichtet ist, den sämtlichen Ton erster und zweiter Klasse dieser Grube nach Maßgabe ihres Bedarfs abzunehmen.

Das Landgericht zu Kaiserslautern wies zunächst durch ein Teilurteil vom 27. Februar 1903 die Klage bezüglich des eingeklagten Betrags von 420,67 *M* ab. Sodann erkannte dasselbe nach einer Beweisaufnahme durch Zeugen und Sachverständige durch Urteil vom 24. April 1903 dem Klagantrag zu 2 gemäß. Gegen das erstere Urteil legte der Kläger, gegen das letztere die Beklagte Berufung ein. Das Oberlandesgericht zu Zweibrücken verurteilte, nach Verbindung beider Berufungssachen und einer weiteren Beweisaufnahme, durch Urteil vom 31. Oktober 1904 auf die Berufung des Klägers unter Aufhebung des Teilurteils vom 27. Februar 1903 die Beklagte zur Zahlung von 420,67 *M* nebst Zinsen von 4 Prozent vom 24. November 1902 ab, wies dagegen die Berufung der Beklagten gegen das Urteil vom 24. April 1904 zurück.

Die gegen dieses Urteil von der Beklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen, soweit es hier interessiert, aus folgenden

Gründen:

... „Die Revisionsklägerin bemängelt zu dem ersten Klagepunkte im wesentlichen nur die Berechnung des Schadens auf Grund des von dem Kläger nach der Erfüllungsweigerung der Beklagten vorgenommenen freihändigen Verkaufs des Lons, als die Differenz zwischen dem von der Beklagten geschuldeten Vertragspreise und dem bei dem freihändigen Verkaufe erzielten Preise. Es wird ausgeführt, um den Schadenersatzanspruch in der geforderten Höhe zu begründen, genüge nicht die einfache Berufung auf den nicht in den Formen des § 373 H.G.B. vorgenommenen freihändigen Verkauf, zu welchem die Beklagte keineswegs, wie Kläger behauptete, ihre Einwilligung erteilt habe; ein Schaden sei dem Kläger durch den Verzug der Beklagten nur entstanden, soweit der erzielte Verkaufserlös dem Werte der Ware bei der gegebenen Sachlage entsprochen habe, also ein angemessener gewesen sei; das habe der Kläger zur Begründung der Höhe seines Anspruchs zu erweisen.

Diese Ausführungen sind indessen bei der vorliegenden Sach- und Rechtslage nicht geeignet, die Revision zu begründen. Der Schadenersatzanspruch des Verkäufers gegen den in Verzug befindlichen Käufer ist auch bei Handelskäufen nicht mehr, wie früher nach Art. 354 A.D.H.G.B., durch den in den Formen der öffentlichen

Versteigerung vorzunehmenden, für Rechnung des Verkäufers gehenden Selbsthilfeverkauf bedingt. Der Verkäufer ist zur Feststellung der Höhe seines Anspruchs durch öffentlichen Selbsthilfeverkauf zwar immer noch berechtigt, aber nicht mehr verpflichtet; er kann insbesondere den ihm durch den Verzug des Gläubigers entstandenen Schaden in jeder anderen Weise berechnen und nachweisen; insbesondere kann er sich auch des Mittels bedienen, der von dem Käufer nicht abgenommenen Ware anderweitig durch freihändigen Verkauf sich zu entledigen. Ein solcher freihändiger Verkauf geht dann zwar als solcher nicht für Rechnung des Käufers (vgl. Denkschrift zum neuen Handelsgesetzbuch S. 219); derselbe kann aber der Schadensberechnung zugrunde gelegt werden, sofern der Verkäufer dabei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verfahren ist (§ 347 Abs. 1 H.G.B.), insbesondere nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, und das Interesse auch des säumigen Käufers nicht außer Augen gelassen hat. Daß aber das Oberlandesgericht, das insbesondere auch über die Höhe des zuuerkennenden Schadens gemäß § 287 B.P.O. nach freier Überzeugung Entscheidung zu treffen hatte, bei seiner Beurteilung von diesen Gesichtspunkten ausgegangen ist, ergeben nicht nur die Ausführungen im Eingang der Entscheidungsgründe, sondern auch die Erwägungen bezüglich der Einwendung der Beklagten, daß der Kläger nicht nur Ton zweiter, sondern auch erster Sorte, den letzteren aber als zweiter Sorte verkauft habe, indem dort dargetan wird, daß Vorbringen des Klägers, daß es sich dabei nur um ein kleines Quantum Ton erster Sorte gehandelt habe, welches er, um die Abnahme zu erzielen, mit dem Ton zweiter Sorte gleichmäßig berechnet habe, sei nicht widerlegt, erscheine auch glaubhaft und geeignet, die billigere Berechnung zu rechtfertigen. Sonach erweist sich der auf die Berechnung der Höhe des zuerkannten Schadens bezügliche Angriff der Revision als nicht zutreffend, und da auch im übrigen die Voraussetzungen des § 326 B.G.B. einwandfrei festgestellt sind, so ist die Entscheidung des angefochtenen Urteils zu dem ersten Klageantrag gerechtfertigt.“ . . .