

85. 1. Klausel „Kassa gegen Verladungsdokumente“, verbunden mit der Klausel, daß der Käufer weder Entgegennahme der Ware noch deren Zahlung, wie vereinbart, wegen Streitigkeiten bezüglich der Vertragserfüllung seitens des Verkäufers verweigern und wegen letzterer erst nach Entgegennahme der Ware und deren Zahlung einen Schiedsrichter angehen kann.

2. Ist in einem solchen Falle der sämige Käufer bei der richterlichen Festsetzung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. mit seinen Beanstandungen gegen die verladene Ware zu hören, oder damit auf die künftige Entscheidung des Schiedsrichters zu verweisen?

3. Geht der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. nur auf Entschädigung in Geld, oder kann § 249 Satz 1 B.G.B. angewendet werden?

II. Zivilsenat. Urte. v. 13. Oktober 1905 i. S. L. & C. (Bekl.) w. von Str. & Co. (Kl.). Rep. II. 57/05.

- I. Landgericht Bremen, Kammer für Handelsachen.
- II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Beklagte kaufte von der Klägerin eine Partie Hölzer. Nach der Schlußnote hatte „Zahlung bei Vorzeigen der Verladungspapiere und im Austausch gegen diese“ zu erfolgen, und war ferner vereinbart: „Sollten Streitigkeiten irgendwelcher Art aus Anlaß dieses Abschlusses, oder bezüglich Erfüllung dieses Kontrakts entstehen, so darf weder Entgegennahme der Ware, noch Zahlung, wie vereinbart, verweigert werden, sondern nachdem diese erfolgt, . . . sollen Schiedsrichter entscheiden.“ Die Beklagte weigerte Annahme des Konnossements, sowie dessen Zahlung, und begründete unter anderem diese Weigerung damit, daß nach dem Konnossemente geringere Quantitäten und kürzere Durchschnittslängen, als wie in der Schlußnote angegeben, verladen seien. Nach Ankunft der Hölzer im Bestimmungshafen setzte die Klägerin durch Brief vom 26. September 1903 der Beklagten bis zum 28. September eine Frist zur Zahlung gegen Entgegennahme des Konnossements oder der eventuell schon entlöschten Hölzer, und drohte zugleich an, sie werde nach fruchtlosem Ablaufe der Frist die Annahme der der Beklagten obliegenden Leistungen ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Die Beklagte zahlte nicht. Am 9. Oktober 1903 wurden die Hölzer öffentlich versteigert. Die Klägerin berechnete den ihr zu erstattenden Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf 12769,65 M. Die Beklagte machte geltend, sie habe mit Recht Zahlung und Abnahme der Hölzer verweigert; jedenfalls sei über ihre Beanstandungen der Hölzer als nicht vertragsgemäß und mangelhaft in dem jetzt anhängigen Verfahren über Festsetzung des Schadens zu entscheiden. Der erste Richter verurteilte nach dem Begehren der Klägerin. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Auf ihre Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. in Zivils. Bd. 31 S. 100, Bd. 47 S. 131, Bd. 59 S. 24) gibt der Klausel

„Kasse gegen Verladungsdokumente“ die Tragweite, sie verpflichte den Käufer nicht unbedingt zur Zahlung gegen Übergabe der Papiere, habe vielmehr nur die Wirkung, daß, wenn der Käufer die Einlösung weigere, er die Beweislast für die Berechtigung der Weigerung überkomme. Der Berufungsrichter geht in seinen Urteilsgründen von dieser Auffassung jener Vertragsklausel aus; er erwägt aber, die weiteren Bestimmungen des Schlussscheins, daß bei Streitigkeiten irgendwelcher Art aus Anlaß des Abschlusses oder der Erfüllung des Vertrags weder die Entgegennahme der Ware, noch die Zahlung des Kaufpreises, wie vereinbart, verweigert werden dürfe, und daß nach Empfang der Ware und Zahlung Streitigkeiten durch einen Schiedsrichter endgültig zu entscheiden seien, gingen über die Klausel „Kasse gegen Verladungsdokumente“ weit hinaus, indem sie die Käuferin, auch wenn sie Einwendungen irgendwelcher Art gegen die abgeladene Ware erheben zu können glaube, zunächst unbedingt zur Abnahme der Ware und zur Akzeption der über den Kaufpreis vom Verkäufer oder seinem Agenten gezogenen Wechsel verpflichtete. Danach sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die bestrittene Ware auch dann abzunehmen und ihr Akzept zu geben, wenn sie bereits angekommen war, und Beklagte glaubte, Ausstellungen machen zu können. Die Sache würde lediglich dann anders liegen, wenn die für sie nach Ausweis der ihr zugestellten Faktura oder des angebotenen Konnossaments verladene und später angekommene Ware so erhebliche Abweichungen von der gekauften zeigte, daß ihr vorläufige Annahme und Zahlung vor Erledigung der Streitigkeiten nicht zugemutet werden konnte; denn der Verkäufer dürfe sein formales Recht nicht gebrauchen, um unter Verletzung von Treu und Glauben den Käufer zur Abnahme und Zahlung einer Ware zu zwingen, von der er wisse, daß der Käufer sie endgültig nicht zu behalten brauche. Diese Ausführungen lassen eine Verletzung des Gesetzes nicht erkennen; gegen sie hat auch die Revisionsklägerin keinen ausdrücklichen Angriff erhoben.

Der Berufungsrichter erwägt weiter, alles, was die Beklagte zur Rechtfertigung ihrer Weigerung, das Konnossement und die Ware gegen Akzept anzunehmen, vorgebracht habe, sei nicht geeignet, die Voraussetzungen der von ihm zugelassenen Ausnahme zu erfüllen. — Die Revisionsklägerin erhebt hierher eine Reihe von Angriffen, die indessen unbegründet sind.“ (Wird näher ausgeführt.)

„2. Nach dem Gesagten hat der Berufungsrichter ohne Verletzung des Gesetzes angenommen, daß die Beklagte durch Verweigerung der Annahme des Konnossements und der Ware im Gläubigerverzug (§ 293 B.G.B.) war, daß aber die Beklagte, weil zur „Abnahme“ der Ware und Leistung ihres Akzepts verpflichtet, auch im Zahlungsverzug, worauf es in erster Reihe ankommt, übrigens auch im Schuldnerverzug mit der Abnahme war, als ihr am 26. September 1903 das Schreiben von diesem Tage zuging. Aus dem Annahmegläubigerverzug der Beklagten hätte der Klägerin ein Selbsthilfeverkauf nach § 373 B.G.B. offen gestanden; einem solchen stand auch die Schiedsklausel, wie sie von den Instanzgerichten ausgelegt wird, nicht entgegen, und wenn die Klägerin nach Vornahme eines solchen Selbsthilfeverkaufs auf Zahlung des Preises und ihrer nach § 304 B.G.B. zu erstattenden Auslagen mit Abzug des Steigerlöses geklagt hätte, so wären unbedenklich die obigen Vertragsbestimmungen anwendbar gewesen, wodurch die Beklagte mit ihren Beanstandungen wegen der Ware an den Schiedsrichter verwiesen ist.

Mit zutreffender Begründung leitet indessen der Berufungsrichter aus dem Schreiben vom 26. September ab, daß die Klägerin der Beklagten nach eingetretenem Leistungsverzuge gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. Nachfrist gesetzt und Schadenersatz wegen Nichterfüllung begehrt hat. Auch seine weitere Annahme, der erwähnte Zahlungsverzug habe die Klägerin zur Anwendung des § 326 a. a. D. berechtigt, gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Allerdings war die Beklagte nur zu einer vorläufigen Zahlung verpflichtet, unter Vorbehalt der Entscheidung des Schiedsgerichts über ihre bestrittenen Bemängelungen; und diese Entscheidung konnte dahin ausfallen, daß die Ware überhaupt nicht empfangbar, oder der beanspruchte Preis zu mindern, und danach der vorläufig bezahlte Preis ganz oder teilweise zurückzuerstatten sei. Der Berufungsrichter konnte indessen in Auslegung der Vertragsbestimmungen auch jene vorläufige Zahlungspflicht als Hauptleistung im Sinne des § 326 Abs. 1 auffassen und danach aus dem Leistungsverzuge mit ihr die Klägerin zur Androhung berechtigt erachten, daß sie nach Ablauf der Frist Leistung aus dem ganzen Vertrag ablehne und Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags, wie vereinbart, verlange.

Die Wahl des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung nach § 326

Abs. 1 Satz 2 B.G.B. hat nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, der übrigens der Berufungsrichter beiträgt, die Wirkung, daß sich der ganze gegenseitige Vertrag in einen einseitigen Anspruch des nicht säumigen Vertragsteils gegen den säumigen auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags umwandelt. Die Klägerin hatte im gegebenen Falle den sog. konkreten Schaden liquidiert und zu dessen Feststellung die in Bremen angekommene Ware versteigert. Der Berufungsrichter führt rechtlich einwandfrei aus, daß die Art der Feststellung des Schadens durch eine Versteigerung der Ware — Deckungsverkauf —, bei der die Interessen der Beklagten an Erzielung eines möglichst hohen Kaufpreises gewahrt wurden, an sich und auch bei der hier gegebenen besonderen Sachlage zulässig war. In der aufgemachten Schadensrechnung schreibt sich die Klägerin den von der Beklagten seinerzeit geforderten Preis gut und belastet sich mit dem Steigerlöse. Die Beklagte hatte indessen nach mehrfacher Richtung die versteigerte Ware als mangelhaft und nicht vertragsgemäß beanstandet und den Standpunkt eingenommen, daß über diese Beanstandungen in dem jetzt anhängigen Verfahren über Festsetzung des Schadens zu entscheiden sei. Mit Bezug auf diese Sachlage erwägt der Berufungsrichter: „Für die Höhe des definitiv der Beklagten zur Last fallenden Schadens ist nicht ohne Bedeutung, ob die verkaufte Ware vertragsmäßig war. Denn es ist anzunehmen, daß diese einen höheren Preis erzielt haben würde, als vertragswidrige und minderwertige. Einer Feststellung nach dieser Seite bedarf es aber zurzeit nicht. Denn die Klägerin kann verlangen, erst einmal so gestellt zu werden, wie sie stehen würde, wenn die Beklagte ihr die Ware abgenommen und bezahlt hätte. Mußte aber die Beklagte die Ware — vorbehaltlich ihrer Ansprüche wegen etwaiger vertragswidriger Beschaffenheit — zunächst einmal so annehmen, wie sie bei dem Angebot war, so erhält die Klägerin auch nur die gleiche Stellung, und nicht mehr, wenn sie bei ihrer Schadensrechnung den Erlös einstellt, den die Ware in dem Zustand erzielte, worin sie der Beklagten angeboten wurde. Da die Wahl von Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht, wie der Rücktritt vom Vertrage, die Wirkung hat, daß das durch den Vertrag begründete Schuldverhältnis erlischt, sondern der Vertrag fortbesteht (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 50 S. 266. 267), so wird die Frage, ob die Ware nicht den Vertrags-

bedingungen entsprach, auch jetzt noch von dem vereinbarten Schiedsgericht festzustellen und von diesem zu bestimmen sein, ob und wieviel die Klägerin von dem ihr zuerkannten Schadensersatz zurückzuzahlen hat.“

In diesen Ausführungen liegt das rechtliche Bedenken, das zur Aufhebung des Urteils führt. In den Fällen des § 326 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. wandelt sich das ganze Vertragsverhältnis, nicht bloß der Bestandteil desselben, in bezug auf den ein Schuldnerverzug vorlag, in den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung um. An die Stelle des Anspruchs der Klägerin auf vorläufige Zahlung und ihrer Verpflichtung zur Leistung vertragsgemäßer Ware, sowie an die Stelle der Verpflichtung der Beklagten zu vorläufiger Zahlung, unter Vorbehalt der Entscheidung des Schiedsrichters und ihres Anspruchs auf eine in der erwähnten Weise geregelte Leistung vertragsgemäßer Ware, ist für, aber auch gegen beide Vertragsparteien der einseitige Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 a. a. O. getreten. Deshalb kann sich die Klägerin bei der Schadensliquidation nicht kurzer Hand auf den Standpunkt stellen, daß die Beklagte unter Vorbehalt der Entscheidung des Schiedsrichters vorläufig den vereinbarten Preis gegen die angebotene Ware zu zahlen hatte. Denn damit liquidiert sie nur einen Schaden wegen Nichterfüllung der Vorausleistung, nicht wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags, wie vereinbart; sie liquidiert nur einen vorläufigen Schaden unter Vorbehalt endgültiger Entscheidung des Schiedsrichters, ob und in welchem Betrage dieser Schaden zu mindern sei. Das entspricht an sich nicht der rechtlichen Natur und dem Inhalte des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung aus § 326.

Das dargelegte Bedenken kann auch nicht durch Hinweis auf § 249 Satz 1 B.G.B. beseitigt werden, wonach der Schadensersatzanspruch in erster Reihe auf Naturalherstellung geht. Allerdings könnte der Gesichtspunkt der Naturalherstellung im Sinne des § 249 bei der hier gegebenen Sachlage zu dem vom Berufungsrichter gewonnenen Ergebnisse führen. Bei dem Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 kann indessen von Anwendung des § 249 Satz 1 nicht die Rede sein; dieser Schadensersatzanspruch ist stets Anspruch auf Entschädigung in Geld. Denn nach der ausdrücklichen Vorschrift jener Gesetzesbestimmung ist der ursprüngliche Erfüllungs-

anspruch ausgeschlossen; die Vorschrift des § 249 Satz 1 würde aber dahin führen, jenen Erfüllungsanspruch wieder herzustellen.¹

Der § 326 a. a. D. enthält indessen dispositives Recht und kann durch Vereinbarung der Parteien geändert werden. Deshalb wäre die Vereinbarung, daß bei dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 der Schuldner mit seinen Beanstandungen gegen die dem Schadensanspruch zugrunde gelegte Ware vorerst nicht gehört, und auf die vorbehaltenen Entscheidung des Schiedsrichters verwiesen werde, rechtlich zulässig. Für den vorliegenden Fall wäre es danach durchschlagend, wenn die mehrfach erwähnten Bestimmungen im Schlußschein so stark wären, daß sie auch auf den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 erstreckt werden könnten. Eine solche Auslegung wäre geeignet, die Entscheidung des Berufungsrichters zu tragen. Seine Argumente sind indessen überwiegend der rechtlichen Natur des erwähnten Anspruches auf Schadensersatz entnommen und sind gerade nach dieser Richtung rechtlich nicht bedenkenfrei; sie reichen auch in ihrem Schlusse nicht zu, in ihnen eine Auslegung der erwähnten Vertragsbestimmungen dahin zu finden, daß sie nach Absicht der Parteien auch für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 a. a. D. anzuwenden seien. Eine Auslegung jener Vertragsbestimmungen fällt aber wenigstens zum Teil in das Gebiet der Tatsachenwürdigung und kann deshalb vom Revisionsrichter nicht vorgenommen werden. Danach mußte das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache, da sie noch weiterer Erörterung in tatsächlicher Beziehung bedarf, an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.“ . . .

¹ Vgl. Rehbain, B.G.B. Bd. 2 S. 202; Goldmann-Lilienthal, Bd. 1 (2) S. 384; Urome, System Bd. 2 § 158 Anm. 28; Windscheid-Kipp, Bd. 2 S. 61 unter g; v. Thur, in Jhering's Jahrb. Bd. 46 S. 49. Die Bedenken von Kipp 27. Deutsch. Jur.-Tag Bd. 1 S. 255 beziehen sich nur auf die Fälle des Unvermögens; vgl. auch Fischer, Der Vermögensschaden und seine Beseitigung S. 191 ff. D. E.