

37. 1. Verhältnis des § 326 B.G.B. zu § 286 B.G.B. Kann bei einem gegenseitigen Vertrage auf Grund des § 286 Abs. 1, also ohne die in § 326 Abs. 1 vorgeschriebene Fristbestimmung und Erklärung Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages, oder nur Ersatz des Verzögerungsschadens verlangt werden?

2. Zur Auslegung des § 326 Abs. 2 B.G.B. Genügt zu dessen Anwendung ein zwar infolge der Nichterfüllung von Seiten des Schuldners, aber schon vor der Inverzugsetzung desselben eingetretener Wegfall des Interesses des Gläubigers an der Vertragserfüllung?

II. Zivilsenat. Urt. v. 15. Dezember 1908 i. S. W. & Co. (Kl.) w. H. & Co. Konkurs (Bell.). Rep. II. 227/08.

I. Landgericht Glin.

II. Oberlandesgericht baselst.

Die Klägerin kaufte am 15. Mai 1905 bei einer im Auftrage des verklagten Konkursverwalters durch einen Gerichtsvollzieher abgehaltenen Versteigerung eine zur Konkursmasse gehörige, aber auf

einem Eisenbahngrundstücke befindliche Lokomotive und bezahlte deren Kaufpreis mit 2375 *M.* Am 15. Juni 1905 forderte die Firma Gebr. S., welcher die Klägerin die Lokomotive für 3175 *M.* weiterverkauft hatte, der aber die Herausgabe wegen eines dem Eisenbahnfiskus zustehenden Pfandrechts verweigert worden war, die Klägerin auf, ihr bis zum 20. Juni die Lokomotive zur Verfügung zu stellen, widrigenfalls sie von dem Kaufvertrage zurücktreten werde. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist erklärte die Firma Gebr. S. der Klägerin ihren Rücktritt vom Vertrage. Nachdem die Klägerin am 17. Juni 1905 den Gerichtsvollzieher und am 26. und 31. Juli 1905 den Konkursverwalter aufgefordert hatte, für die Freigabe der Lokomotive zu sorgen, erhob sie Klage, mittels deren sie von dem Beklagten Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz des ihr infolge der Rückgängigmachung des Weiterverkaufs der Lokomotive entgangenen Gewinns begehrte. Sie machte namentlich geltend, daß sie infolge des Verzugs des Beklagten in bezug auf die Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung, ihr das Eigentum der Lokomotive frei von Rechten Dritter zu verschaffen, kein Interesse mehr an der Vertragserfüllung habe, da sie die Lokomotive zum Weiterverkauf an die Firma Gebr. S. angesteigert, letztere aber diesen Kauf rückgängig gemacht habe. Der Beklagte bestritt den Klageanspruch. Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrag. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab. Die eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Klage im wesentlichen folgendermaßen begründet: der auf Grund der Versteigerung vom 15. Mai 1905 zwischen den Parteien zustande gekommene Vertrag habe den Beklagten verpflichtet, der Klägerin das Eigentum an der Lokomotive frei von dem ihr anhaftenden Pfandrechte des Eisenbahnfiskus zu verschaffen. Eine körperliche Übergabe der Lokomotive, eine Abtretung des dem Beklagten gegen die Eisenbahnverwaltung zustehenden Herausgabeanspruchs an die Klägerin und eine Ablösung des Pfandrechts seien aber nicht erfolgt. Dieser Tatbestand rechtfertige indessen noch nicht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Nichterfüllung des Vertrags durch den Beklagten. Dazu bedürfe es vielmehr nach dem hier allein in Betracht kommenden

§ 326 B.G.B. noch weiterer Voraussetzungen, zunächst der Inverzugsetzung des Beklagten. Durch die bloße Nichterfüllung seiner Vertragspflicht sei der Beklagte noch nicht in Verzug mit der ihm obliegenden Leistung geraten. Dazu sei vielmehr nach § 284 B.G.B. eine Mahnung der Klägerin erforderlich gewesen. Eine solche sei aber frühestens durch das Schreiben vom 26. Juli 1905 erfolgt. Vorher habe die Klägerin lediglich einmal, am 17. Juni 1905, den Gerichtsvollzieher Br. aufgefordert, für die Freigabe der Maschine zu sorgen; Br. sei aber insoweit nicht Vertreter des Beklagten gewesen. Die nach § 326 Abs. 1 B.G.B. außer der Inverzugsetzung erforderliche Bestimmung einer angemessenen Frist sei auch nicht erfolgt. Die Voraussetzung des § 326 Abs. 2 B.G.B., daß die Erfüllung des Vertrags infolge des Verzugs für die Klägerin kein Interesse mehr habe, liege aber nicht vor. Das von der Klägerin behauptete Interesse an dem Erwerb der Lokomotive, die Weiterveräußerung an die Firma Gebr. H., sei mit dem von dieser Firma am 21. Juni 1905 erklärten Rücktritt von dem zwischen ihr und der Klägerin angeblich geschlossenen Kaufvertrage weggefallen. Es sei also zu der Zeit, als die Klägerin den Beklagten in Verzug gesetzt habe, am 26. Juli 1905, nicht mehr vorhanden gewesen, könne also nicht erst „infolge des Verzugs“ des Beklagten geschwunden sein. Den Wegfall jenes Interesses habe die Klägerin selbst verschuldet, da sie den Beklagten nicht rechtzeitig zur lastenfremen Übergabe der Lokomotive aufgefordert habe. Klägerin habe aber auch zur Zeit der Inverzugsetzung ein Interesse an der Erfüllung des Vertrags gehabt. Ihr Interesse habe sich nicht in einer vorteilhaften Weiterveräußerung gerade an die Firma Gebr. H. erschöpft. Sie handle mit alten Maschinen, und es sei ihr, da sie die streitige Lokomotive in einer im Konkursverfahren erfolgten Versteigerung, also erfahrungsgemäß recht billig, erworben habe, nicht schwer gewesen, sie mit Gewinn weiter zu veräußern. Diese Möglichkeit sei ihr aber auch durch den Verzug des Beklagten nicht genommen, jenes Interesse also hierdurch nicht beseitigt worden. Sie habe sogar auch jetzt noch ein Interesse an dem Erwerb der Maschine, was näher dargelegt wird.

Die Revisionsklägerin hat diese Ausführungen zunächst mit der Behauptung angefochten, das Berufungsgericht habe mit Unrecht angenommen, daß zur Begründung ihrer Schadenersatzforderung außer

dem Verzuge des Beklagten noch das Verfahren gemäß § 326 B.G.B. erforderlich sei; vielmehr sei dessen Schadenersatzpflicht nach § 286 B.G.B. schon mit dem Verzuge eingetreten. Doch erscheint die angefochtene Annahme als rechtlich einwandfrei. Denn der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag ist ein „gegenseitiger Vertrag“ im Sinne der §§ 320 ff. Auf denselben finden daher auch die in § 326 enthaltenen Bestimmungen über die Voraussetzungen Anwendung, unter denen der Gläubiger unter Ablehnung der Annahme der Leistung Schadenersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags zu verlangen berechtigt ist. Durch diese Bestimmungen, welchen, als einer *lex specialis*, die gegenseitigen Verträge zunächst unterstehen, wird aber die Anwendung der im ersten Abschnitt des 2. Buchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs für alle Schuldverhältnisse gegebenen allgemeinen Vorschriften, insbesondere auch der des § 286, insoweit ausgeschlossen, als die besonderen Bestimmungen maßgebend sind. Deshalb findet diese Vorschrift des § 286 Abs. 1, wonach der Schuldner dem Gläubiger den durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen hat, auf gegenseitige Verträge insoweit, als es sich um einen unter Ablehnung der Erfüllung geltend gemachten Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags handelt, nur mit der in § 326 Abs. 1 enthaltenen Maßgabe Anwendung, daß, sofern nicht ein Fall des § 326 Abs. 2 vorliegt, der Anspruch an die vorgängige, mit der vorgeschriebenen Erklärung verbundene Bestimmung einer angemessenen Frist zur Bewirkung der Leistung und an den fruchtlosen Ablauf dieser Frist geknüpft ist. Wenn also diese Voraussetzungen nicht vorliegen, ist, abgesehen von Fällen des § 326 Abs. 2, ein derartiger Schadenersatzanspruch nicht begründet. Im gegebenen Falle handelt es sich aber um einen solchen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung, nicht um einen bloß akzessorischen Schadenersatzanspruch, den der Gläubiger auch bei einem gegenseitigen Vertrage wegen des Verzugs des Schuldners in der Erfüllung neben dem Erfüllungsanspruch gemäß § 286 Abs. 1 selbst dann geltend machen kann, wenn die erwähnten Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 nicht vorliegen. Hiernach hat das Berufungsgericht, nachdem es festgestellt hat, daß eine Fristsetzung gemäß § 326 Abs. 1 nicht erfolgt sei, mit Recht nur geprüft, ob der Klägerin der streitige Schadens-

erfaßanspruch gemäß § 326 Abs. 2 zustehe, d. h. ob die Erfüllung des Vertrags infolge des Verzugs des Beklagten für die Klägerin kein Interesse habe. Das Vorliegen der letzteren Voraussetzung hat aber das Berufungsgericht ohne rechtlichen Verstoß verneint. Vor allem ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß dasselbe einen Verzug des Beklagten erst als durch das an ihn selbst gerichtete Schreiben vom 26. Juli 1905, also nicht schon als durch das am 17. Juni 1905 an den Gerichtsvollzieher Br. gerichtete Schreiben bewirkt angesehen hat.“ . . . (Dies wird näher ausgeführt.)

„Ferner erscheint die Ansicht des Berufungsgerichts als rechtlich einwandfrei, daß der von Seiten der Firma Gebr. F. am 21. Juni 1905 erklärte Rücktritt von dem zwischen ihr und der Klägerin angeblich geschlossenen Kauf der fraglichen Lokomotive zur Begründung der Annahme nicht geeignet sei, daß die Erfüllung des am 15. Mai 1905 zwischen den Parteien zustande gekommenen Kaufs infolge des (erst am 26. Juli 1905 eingetretenen) Verzugs des Beklagten für die Klägerin kein Interesse mehr gehabt habe; denn diese Ansicht des Berufungsgerichts, wonach ein schon vor der Inverzugsetzung des Schuldners eingetretener, somit nicht durch den Verzug herbeigeführter Wegfall des Interesses des Gläubigers an der Vertragserfüllung zur Anwendung des § 326 Abs. 2 genüge, hierzu vielmehr erforderlich sei, daß das Interesse erst infolge des Verzugs, also auch nach der Inverzugsetzung weggefallen sei, entspricht dem klaren Wortlaute des § 326 Abs. 2 („infolge des Verzugs“) und der sich aus § 284 B.G.B. ergebenden juristischen Bedeutung dieses Ausdrucks. Namentlich fehlt jeder Anhalt für die Annahme, daß etwa der Gesetzgeber die angeführten Worte, abweichend von dem juristischen Sprachgebrauche, als gleichbedeutend mit „infolge der Nichterfüllung“ hätte gebrauchen wollen, oder daß er sich des hervorgehobenen Unterschiedes nicht bewußt gewesen wäre. Vielmehr spricht der Satz der Motive zu § 326 (S. 116): „Der Wegfall des Interesses ist für die Gegenwart festzustellen; denn das Gesetz will dem durch die gegenwärtige Sachlage benachteiligten Gläubiger helfen,“ für die Gesetzesauslegung des Berufungsgerichts. Hierfür läßt sich auch die den einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (vgl. namentlich auch §§ 284, 286—290) zugrunde liegende Absicht des Gesetzgebers anführen, eine Schadenserfaßpflicht

des Schuldners nicht schon auf die bloße Nichterfüllung hin, sondern erst infolge der Inverzugsetzung und für die Dauer des Verzugs eintreten zu lassen. Daß ein eingetretener Verzug nicht geeignet ist, einen Schadenersatzanspruch des andern Teils für die vorausgehende Zeit zu begründen, ist von dem erkennenden Senate auch schon durch Urteil vom 21. Oktober 1904, Rep. II. 166/04, ausgesprochen worden.

Endlich erscheinen auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach die mit alten Maschinen Handel treibende Klägerin auch noch nach der Inverzugsetzung trotz dem vorher erfolgten Rücktritte der Firma H. von dem erwähnten Kaufvertrage die Möglichkeit, die fragliche Lokomotive mit Gewinn weiter zu veräußern, gehabt, und daß sie auch jetzt noch ein Interesse an dem Erwerb habe, als geeignet, bezüglich der Zeit nach der Inverzugsetzung vom 26. Juli 1905 die Nichtanwendung der Vorschrift des § 326 Abs. 2 zu rechtfertigen; denn damit ist auch für diese Zeit in rechtlich einwandsfreier Weise verneint, daß die Erfüllung des Vertrags infolge des Verzugs des Beklagten für die Klägerin kein Interesse habe. Es kann in dieser Hinsicht namentlich nicht als rechtsirrtümlich angesehen werden, daß das Berufungsgericht hierbei die für die Klägerin vermöge ihres Geschäftsbetriebs naheliegende Möglichkeit, einen für sie vorteilhaften anderweiten Verkauf der Maschine zustande zu bringen, berücksichtigt hat. . . .