

73. Wird durch die Geltendmachung des Anspruchs auf Vertragsstrafe der Anspruch auf Schadenersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung ausgeschlossen?

BGB. §§ 340, 341, 342.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 10. November 1911 i. S. Aktienges. L. S. & Co. (Bekl.) w. Aktienges. Br., Bo. & Co. (Kl.). Rep. VII 56/11.

- I. Landgericht Mannheim.
- II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Im September 1905 bestellte die Beklagte bei der Klägerin eine Dampfturbine. Der Preis war auf 117000 *M* vereinbart. Die betriebsfertige Aufstellung der Turbine sollte bis zum 15. September 1906 erfolgen. Für jede Woche verspäteter Ablieferung hatte die Klägerin eine Vertragsstrafe von $\frac{1}{2}$ % des Preises zu zahlen; weitere, über die Vertragsstrafe hinausgehende Schadensersatzansprüche sollten aber ausgeschlossen sein. Wegen Bezahlung des Preises entstanden unter den Parteien Meinungsverschiedenheiten. In erster Instanz beantragte die Klägerin, die Beklagte zur Zahlung einer angeblichen Restforderung von 13372,72 *M* zu verurteilen. Die Beklagte beantragte Abweisung. Sie erkannte die Klageforderung nur in Höhe von 11809,65 *M* an und stellte eine Forderung auf Vertragsstrafe im Betrage von 18720 *M* zur Aufrechnung. Das Landgericht erklärte den Anspruch auf Vertragsstrafe für unbegründet und verurteilte die Beklagte durch Teilverteil zur Zahlung von 11809,65 *M*. Hiergegen legte die Beklagte Berufung ein und wiederholte ihren Antrag auf Abweisung. Für den Fall, daß ihre Forderung auf Vertragsstrafe nicht als begründet anerkannt werden sollte, machte sie nunmehr Schadensersatzansprüche zum Betrage von 38160,41 *M* aufrechnungsweise geltend. Das Berufungsgericht erkannte auf Zurückweisung der Berufung. Der Revision der Beklagten wurde stattgegeben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

„Die Annahme des Berufungsrichters, daß die Beklagte Vertragsstrafe nicht beanspruchen könne, gibt rechtlich zu Bedenken keinen Anlaß, wird auch von der Revision nicht angefochten. Mit Grund werden aber von der Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts beanstandet, die sich auf den eventuell geltend gemachten Schadensersatzanspruch beziehen. Wie feststeht, hatten die Parteien vereinbart, daß weitere Schadensersatzansprüche über die Vertragsstrafe hinaus ausgeschlossen sein sollten. Der Berufungsrichter ist der Ansicht, daß auf Grund dieser Vereinbarung für die Beklagte, nachdem sie die Vertragsstrafe verlangt habe, die Geltendmachung selbständiger Schadensersatzansprüche überhaupt ausgeschlossen gewesen sei. Eine Begründung für diese Annahme wird nicht gegeben, und es ist namentlich nicht erkennbar, ob sie auf tatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen beruht. Der Vertreter der Klägerin hat in der

mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht darzulegen versucht, der Berufungsrichter habe den Vertrag dahin ausgelegt, daß die Geltendmachung der Strafe der einzige Weg habe sein sollen, den die Beklagte wegen nicht gehöriger Erfüllung von seiten der Klägerin hätte beschreiten dürfen. Allein der Berufungsrichter sagt nicht, daß das Recht der Beklagten, Schadensersatz zu fordern, schon von vornherein ausgeschlossen gewesen sei, sondern nur, daß es ausgeschlossen sei, „nachdem die Beklagte die Strafe verlangt habe.“ Der Berufungsrichter muß demnach angenommen haben, daß es bis dahin bestanden hatte, aber mit dem Augenblick, in dem die Strafe gefordert wurde, wieder erloschen war. Für eine solche Annahme fehlt es jedoch an jedem Anhalt. Im Wortlaute der Vereinbarung findet sie keine Stütze. Dieser kann an sich nur dahin verstanden werden, daß die Beklagte zu keiner Zeit verhindert sein sollte, Schadensersatzansprüche an Stelle der Strafe geltend zu machen; eine Beschränkung sollte nur insofern bestehen, als solche Ansprüche den Betrag der Strafe nicht übersteigen durften.

Der Berufungsrichter verweist nun ferner auf die §§ 341 Abs. 2 und 340 Abs. 2 BGB. Er führt aus, danach stelle die Strafe gegebenenfalls den Mindestbetrag des Schadens dar, wobei jedoch die Geltendmachung eines weiteren Schadens nicht ausgeschlossen sei. Dadurch aber, daß die Beklagte die Strafe, wenn auch zu Unrecht, verlangt habe, sei für sie das Recht entfallen, in Höhe der Strafe Schadensersatz zu verlangen, denn die Strafe habe eben die Nachteile aus der verzögerten Erfüllung ausgleichen sollen. Allein aus den bezeichneten Vorschriften ist keineswegs zu entnehmen, daß schon das bloße Verlangen der Strafe, selbst wenn es unbegründet sein sollte, den Verlust des Schadensersatzanspruchs zur Folge habe. Der § 340 Abs. 2 spricht nicht von der Strafe schlechthin, sondern von der verwirkten Strafe, und sein Sinn ist der, daß der Gläubiger, der Schadensersatz fordert, seinen Schaden insoweit nicht zu beweisen braucht, als ihm ein Anspruch auf Strafe zusteht. Daß schon das bloße Verlangen der Strafe den Anspruch auf Schadensersatz ausschließt, ist in § 342 nur ausnahmsweise für den Fall bestimmt, daß die Strafe nicht in Geld, sondern in einer anderen Leistung besteht, und auch hier wird offenbar vorausgesetzt, daß die Strafe nicht bloß verlangt ist, sondern auch verlangt werden konnte. Wäre

die Auffassung des Berufungsrichters richtig, daß nach § 340 Abs. 2 schon das Verlangen einer tatsächlich gar nicht verwirkten Strafe den Anspruch auf Schadenersatz ausschließe, so würde durch eine solche Bestimmung das Interesse des Gläubigers an gehöriger Erfüllung des Vertrages eher gefährdet als gesichert werden. Das bloße, nicht realisierbare Verlangen der Strafe kann auch nie geeignet sein, die Nachteile aus der verzögerten Erfüllung wieder auszugleichen.

Die Beklagte war hiernach nicht verhindert, für den Fall, daß ihr Anspruch auf Vertragsstrafe nicht begründet sein sollte, in Höhe der Strafe Schadenersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung zu fordern.“ . . .