

39. Kann der Schadensersatzforderung des Verkäufers, der dem säumigen Käufer gegenüber zunächst an dem Anspruch auf Erfüllung festgehalten und erst später, zu inzwischen gesunkenen Preisen, einen Deckungsverkauf vorgenommen hat, der Einwand entgegengesetzt werden, daß der Deckungsverkauf früher hätte stattfinden müssen?

II. Zivilsenat. Urte. v. 10. Oktober 1913 i. S. Firma C. S. (Kl.)
w. S. (Bekl.). Rep. II. 332/13.

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

Ende April 1904 kaufte der Beklagte von der Klägerin 300 tons gepreßten Korlenauschuß zu 6 £ 10 sh per ton. Am 27. Juni schrieb er, daß er den Kauf annulliere, weil die Klägerin nicht bereit sei, vertragsmäßige Qualität, d. h. Korl ohne Beimischung von Bierholz, zu liefern. Trotz Widerspruchs der Klägerin beharrte er auf diesem

Standpunkt und erklärte am 1. August, er bleibe vom Kontrakt entbunden. Die Klägerin erhob im September 1904 Klage auf Vertragserfüllung. Während des Prozesses, am 26. März 1905, verkaufte sie die Ware deckungshalber zum Preise von 3 £ per ton an die Firma G. und ging nunmehr zum Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung über. Außer einigen Nebenposten forderte sie 1050 £ als Mindererlös gegenüber dem Vertragspreise.

Nachdem die Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt war, verurteilte das Landgericht den Beklagten durch ein über die Hauptforderung ergangenes Teilurteil zur Zahlung von 300 £ und wies den Mehranspruch von 750 £ ab. Die Berufung der Klägerin hatte nur den Erfolg, daß das Oberlandesgericht die Verurteilung auf 450 £ erhöhte. In der Revisionsinstanz wurden der Klägerin die vollen 1050 £ zugesprochen aus folgenden

Gründen:

... „Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, der Verkäufer dürfe die Schadensliquidation nicht unter arglistiger oder fahrlässiger Verletzung der Interessen des Käufers hinauschieben. Bei sinkender Konjunktur müsse er den Deckungsverkauf vornehmen, sobald außer Zweifel sei, daß der Schuldner nicht erfüllen werde. Hieran könne das Recht, zunächst Erfüllung zu verlangen, nichts ändern. Allerdings habe die Klägerin die Klage auf Erfüllung durchführen dürfen. Da sie aber davon abgegangen sei und Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt habe, müsse sie sich den Einwurf gefallen lassen, daß sie dies zu unpassender Zeit getan habe und sich früher hätte decken können. Nun habe der Beklagte am 1. August 1904 bestimmt und unzweideutig erklärt, er annulliere den Kauf, er halte sich nicht mehr daran gebunden. Für die Beurteilung der Verkaufsmöglichkeiten der Klägerin seien daher alle Verkäufe heranzuziehen, die in den Monaten August bis Dezember 1904 zu Preisen von 5 £ bis 5,16 £ per ton geschlossen seien. Das Gericht habe den niedrigsten Preis — 5 £ — der Schadensberechnung zugrunde gelegt.

Diese Erwägungen beruhen, wie die Revision mit Grund rügt, auf Rechtsirrtum. Zu der Zeit, als nach Ansicht des Oberlandesgerichts der Deckungsverkauf hätte stattfinden sollen, war der Verlust des Erfüllungsanspruchs durch Übergang zum Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung noch gar nicht eingetreten. Hätte die

Klägerin bereits im Jahre 1904 deckungshalber verkauft, so würde sie die Ware, die sie für den Beklagten zur Verfügung hielt, schon damals aus der Hand gegeben und auf den Erfüllungsanspruch verzichtet haben. Die Rechtsansicht des Oberlandesgerichts stellt daher den Verkäufer vor die Wahl, entweder diesen Anspruch vorzeitig fallen zu lassen oder ihn dauernd beizubehalten. Wechselt er später zwischen beiden Ansprüchen, so verliert er nicht nur, wie immer, das Recht auf Erfüllung, sondern hat den Einwand zu gewärtigen, daß nunmehr auch Schadenersatz nicht oder nicht vollständig mehr verlangt werden könne. Ein solcher Zwang findet im Gesetze keine Stütze, vielmehr ist davon auszugehen, daß die Rechtslage des vertragstreuen Teiles durch das unberechtigte Sichlosfagen des Gegners vom Vertrage nicht verschlechtert werden darf. Die Rücksicht auf den säumigen Käufer kann den Verkäufer, der erfüllungsbereit ist, nicht nötigen, seinen Erfüllungsanspruch aufzugeben. Der Zeitpunkt, wann er zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung übergeht, bleibt, ebenso wie die Frage ob dies überhaupt geschehen soll, grundsätzlich seiner freien Entschliebung überlassen. Von einem zur Entstehung des Schadens mitwirkenden Verschulden des Verkäufers, § 254 BGB., kann erst gesprochen werden, wenn er den Entschluß des Überganges gefaßt und seinen Willen erklärt hat. Es ist auch nicht richtig, wenn sich das Oberlandesgericht für seine abweichende Ansicht auf das Urteil des erkennenden Senats Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 57 S. 106 beruft. § 254 Abs. 2 BGB. wurde damals auf den Deckungsverkauf als anwendbar bezeichnet, aber ausdrücklich nur von der Zeit an, „nachdem die erklärte Wahl des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung rechtswirksam geworden ist“ (S. 107).

Das angefochtene Urteil ist hiernach aufzuheben. Die Sache ist auch zur Entscheidung reif. Der Verkauf an G., den die Klägerin zur Grundlage ihrer Schadensberechnung macht, hat am 26. März 1905 stattgefunden; erst hinterher hat sie ihren Willen, Schadenersatz zu fordern, angezeigt. Daß im März 1905 ein höherer Preis hätte erzielt werden können als 3 £ per ton, hat der Beklagte nicht behauptet. Soweit daher das Landgericht in der Sache entschieden hat, mußte der Klage stattgegeben werden.“