

41. Welcher Zeitpunkt ist beim gegenseitigen Vertrage für die Schadensberechnung maßgebend, wenn während des Leistungsverzugs des Gegners die ihm obliegende Leistung unmöglich geworden ist?

BGB. §§ 249, 287, 325.

II. Zivilsenat. Urtr. v. 24. Juni 1919 i. S. W. & Co. (Kl.) w. F.
(Weil.) II 53/19.

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

Am 1. Juli 1916 kaufte die Klägerin von dem Beklagten 3 Ladungen von je 10 000 kg Rohsichtenharz, bekannte Thüringer Qualität, zum Preise von 106 \mathcal{M} per 100 kg ab thüringische Station, zur Lieferung in etwa 8—14 Tagen, force majeure etc. vorbehalten. Trotz wiederholter Mahnungen, z. B. vom 17. und 20. Juli, lieferte der Beklagte nur eine Ladung. Am 8. September 1916 trat die Bundesratsverordnung vom 7. j. Mts. über den Verkehr mit Harz in Kraft (RGBl. S. 1002), wonach Rohharz jeder Art, das sich zur Herstellung von Kolophonium eignet, insbesondere Fichten-, Kiefern-, Lärchen- und Tannenharz, dem Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Öle und Fette, Gesellschaft m. b. H. in Berlin, anzubieten und auf Verlangen abzuliefern war. Unstreitig hat der Kriegsausschuß damals alle Angebote angenommen. Die Klägerin erhob darauf Klage auf Schadensersatz in Höhe von 17 100 \mathcal{M} nebst Zinsen, indem sie berechnete, daß sie aus den nicht gelieferten 20 000 kg Rohharz etwa 10 000 kg Fichtenharz und 4 000 kg Harzschlacke gewonnen und hieran nach Abzug der Unkosten die geforderte Summe verdient haben würde.

Der Beklagte bestritt den Anspruch nach Grund und Betrag. U. a. machte er geltend, die rechtzeitige Leistung sei infolge von Umständen unterblieben, die ihm nicht zur Last fielen. Im Juli und Anfang August 1916 habe das Harz wegen schlechten Wetters nicht gescharrt werden können; später sei Arbeitermangel hinzutreten, da die Regierung angeordnet habe, daß die zum Scharren bestimmten Leute nur noch zu Erntearbeiten verwendet werden dürften. Anderes Harz als solches von Thüringer Herkunft habe er nicht liefern dürfen.

Der erste Richter wies aus diesem Grunde die Klage ab. Das Oberlandesgericht bestätigte die Entscheidung, indem es ihre Begründung dahingestellt ließ, aber annahm, daß das eigene Vorbringen der Klägerin den gestellten Antrag nicht rechtfertige.

Auf die Revision wurde die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen.

Gründe:

„Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ob die Lieferung der beiden rückständigen Ladungen am 8. September 1916 mit dem Inkrafttreten der Bundesratsverordnung unmöglich wurde, könne zweifelhaft sein. Treffe dies aber auch zu, so dürfe die Klägerin doch nur den durch die Nichtlieferung der Ware nach dem 8. September 1916 etwa entstandenen Schaden ersetzt verlangen. Statt dessen fordere sie Ersatz des nach Art und Umfang völlig verschiedenen Schadens, den sie dadurch erlitten haben wolle, daß der in Verzug befindliche Beklagte vor jenem Zeitpunkte nicht geliefert habe. Ein solcher Anspruch finde in § 325 BGB. keine Grundlage.“

Diesen Ausführungen läßt sich nicht beitreten.

Zunächst bezweifelt das Berufungsgericht mit Unrecht, daß durch die Bundesratsverordnung vom 7. September 1916 die Lieferung des Harzes an die Klägerin unmöglich geworden ist. Wenn alles Harz dem Kriegsauschuß in Berlin angeboten werden mußte und dieser jedes Angebot annahm, so liegt es nicht anders, als wenn die Verordnung direkt die Ablieferung an den Kriegsauschuß geboten hätte (vgl. RGZ. Bd. 95 S. 20). Sodann ist unrichtig, was das Berufungsgericht über den für die Schadensberechnung maßgebenden Zeitpunkt bemerkt. Der Schadenserfahsanspruch der Klägerin stützt sich auf § 325 BGB. verb. mit der Bestimmung des § 287 Satz 2, wonach der Schuldner während des Verzugs auch für die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich ist, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde. In einem solchen Falle wird zwar Ersatz des Unmöglichkeitsschadens, d. h. Schadenersatz wegen endgültiger Nichterfüllung geschuldet; der eigentliche Verpflichtungsgrund für den Schuldner liegt aber in seinem Verzuge. Das tritt in der Fassung der §§ 286, 287 klar zutage, und auch im Sinne der allgemeinen Vorschrift des § 249 stellt sich der Verzug als der „zum Erfolge verpflichtende Umstand“ dar. Daher kann dem Gläubiger nicht das Recht bestritten werden, seinen Schaden nach der Zeit des Eintritts des Verzugs zu berechnen. Gewiß ist er nicht gehindert, auch den späteren Zeitpunkt, in dem die Leistung unmöglich wurde, zugrunde zu legen; die Befugnis hierzu ergibt sich aus der Erwägung, daß er bis dahin den Anspruch auf die Leistung behielt. Ebenso zulässig aber, ja geradezu das Nächstliegende bleibt die Bemessung des Schadens nach dem Beginne des Verzugs. Es verhält sich ebenso wie in dem Falle des § 326, wo der Gläubiger zwischen der Heranziehung dieses Zeitpunktes und desjenigen des Ablaufs der Nachfrist die Wahl hat (vgl. RGZ. Bd. 90 S. 423). Vorliegend würde der Verzug des Beklagten schon mit Empfang des Mahnschreibens vom 17. Juli 1916 eingetreten sein. Hätte die Klägerin damals die beiden rückständigen Ladungen Rohharz zur Verfügung gehabt, so wäre sie in der Lage gewesen, den eingeklagten Fabrikationsgewinn vor dem 8. September 1916 zu realisieren. Ihre Behauptung, daß sie derzeit täglich 6—7000 kg Harz verarbeitet habe, ist vom Beklagten nicht bestritten worden.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben. Die Sache ist zurückzuverweisen, damit das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten aus § 285 prüft, er sei nicht in Verzug geraten, denn das Unterbleiben der Lieferung in der Zeit vom 1. Juli bis 8. September 1916 beruhe auf Umständen, die er nicht zu vertreten habe."