

63. Wie ist bei einem Gattungskauf der Schaden wegen Lieferungsverzug zu berechnen, wenn der Verkäufer mehr als die geschuldete Mindestmenge geleistet hat?

II. Zivilsenat. Ur. v. 18. Juni 1920 i. S. N. (Bekl.) w. B. G. m. b. S. (Rl.). II 49/20.

I. Landgericht I Berlin.  
II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin hat von der Beklagten am 4. Dezember 1914 „einen Kesselwagen Solventnaphtha promptmöglichst in Käufers Wagen“ gekauft. Ein Kesselwagen faßt je nach Größe 10000 bis 15000 kg. Die Beklagte hat erst nach erfolgter Verurteilung zur Lieferung, am 5. Mai 1915, einen mit 14700 kg gefüllten Wagen geliefert. Die Klägerin beansprucht wegen Verspätung der Lieferung Ersatz des Schadens, den sie mit 32  $\mathcal{M}$  für je 100 kg einsetzt, und berechnet diesen Schaden von der ganzen gelieferten Menge. Die Beklagte macht geltend, daß der Schaden jedenfalls nur für 10000 kg berechnet werden dürfe. Letzterem ist das Landgericht beigetreten. Das Kammergericht hat entgegengesetzt entschieden. Das Reichsgericht hat sich auf den Standpunkt des Landgerichts gestellt, mit folgender

Begründung:

„Die Beklagte behauptet, sie habe auf den Abschluß nur 10000 kg liefern wollen und geliefert, sie sei nach dem Gutachten der Handelskammer nicht verpflichtet gewesen, mehr als 10000 kg zu liefern und er könne nicht wegen einer Menge, die sie gar nicht hätte zu liefern brauchen, zum Schadensersatz angehalten werden, weil sie zu spät geliefert habe.

Im Gegensatz zum Landgericht hat der Berufungsrichter dies zurückgewiesen. Es sei allerdings an dem, daß mindestens 10 t hätten geliefert werden müssen, während eine Mehrlieferung zur Ausnutzung eines größeren Wagens von 14 bis 15 t der Beklagten freigestanden habe. Tatsächlich habe die Beklagte den Wagen von 14,7 t geliefert und die Klägerin habe ihn als Erfüllung angenommen. Der Einwand der Beklagten, daß nach dem gleichzeitigen Schriftwechsel der Parteien die Klägerin nur 10 t hätte als Erfüllung des Schlusses annehmen, den Rest nur gegen Zahlung des geforderten Höchstpreises hätte abfüllen dürfen, greife nicht durch. Die Beklagte habe nur durch Lieferung eines ganzen Wagens erfüllen können; wenn sie aus dem 15 t Wagen eine Teilmenge anbot, so sei das nicht Erfüllung gewesen und habe von der Klägerin zurückgewiesen werden können, die nicht verpflichtet gewesen sei, selbst abzufüllen. Anders würde es nur liegen, wenn der

Schriftwechsel der Parteien zu einer Einigung geführt hätte, was nicht der Fall sei.

Dem Vorberrichter ist darin zuzustimmen, daß in der Lieferung des 15 t Wagens nicht mehr lag, als wozu die Beklagte verpflichtet war. Verkauft war ein Kesselwagen ohne Angabe seines Gehalts, und in gleicher Weise war die Beklagte verurteilt worden, der Klägerin schlechthin einen Kesselwagen zu liefern. Wenn danach auch zugegeben ist, daß die Beklagte ihrer Verpflichtung auch nachgekommen wäre, wenn sie einen 10 t Wagen geliefert oder wenn sie einen größeren Wagen nur mit 10 t Naphtha gefüllt hätte, so hat sie das doch nicht getan. Es handelt sich um einen Gattungskauf, bei dem der Verkäufer nicht nur die Spezies, sondern auch innerhalb bestimmter Grenzen die Menge zu bestimmen hatte, die Gegenstand des Vertrags sein sollte. Das und nicht mehr hat sie getan, als sie den 15 t Wagen lieferte. Dadurch wurde dieser Wagen Gegenstand der Leistung, zu der die Beklagte verurteilt war. Als solchen ihn entgegenzunehmen, hatte die Klägerin das Recht. Die gleichzeitig an sie ergehende Zumutung, für den 10 t überschießenden Betrag einen anderen und höheren Preis zu zahlen, konnte sie unbeachtet lassen. Aber daraus darf nicht gefolgert werden, daß die Beklagte nun auch den Verzugschaden, so wie er hier gefordert wird, wegen der ganzen Menge beanspruchen könnte, den Schaden, der dadurch entstanden ist, daß Klägerin nicht früher die Ware erhalten und dann für einen besseren Preis hätte verkaufen können. Denn wenn auch schließlich die Gewichtsmenge von 14,7 t Vertragsgegenstand geworden ist, so ist das doch nicht geschehen, bevor es zur Lieferung kam. Die Klägerin hätte die 14,7 t nur dann besser verkaufen können, wenn sie ihr früher geliefert worden wären. Aber dafür aufzukommen, daß das nicht geschehen ist, hätte die Beklagte nur, wenn sie auch früher schon in diesem Umfange verpflichtet gewesen wäre. Das ist nicht der Fall, wenigstens insofern nicht, als sie während dieser ganzen Zeit sich mit der Lieferung von 10 t ihrer Verpflichtung entleibt hätte, die sie selbst erst dadurch, daß und in dem Zeitpunkte, wo sie lieferte, auf den Umfang der 14,7 t festlegte. Der einfache Gedanke, daß der Schuldner wegen der Verzögerung einer Leistung insofern nicht in Anspruch genommen werden kann, als er ohne Vertragsverletzung die Leistung auch ganz hätte unterlassen können, schlägt durch.“ . . .