

Verkündet

2387 077

am 30. Januar 1954

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Sägewerksbesitzers Franz G. [REDACTED] in St. [REDACTED]
B. [REDACTED]/Krs. W. [REDACTED] (A. [REDACTED]),

Beklagten und Revisions-
klägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

gegen

die Firma A. J. Bu. [REDACTED] GmbH., Holzbauwerk in
Bad D. [REDACTED]-H. [REDACTED], vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer Andreas Johannes Bu. [REDACTED] in Bad D. [REDACTED]
[REDACTED]-H. [REDACTED],

Klägerin und Revisions-
beklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Januar 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Drost,
Dr. Selowsky, Dr. Delbrück und Artl für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Tübingen vom 27.
November 1952 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Holzbaufirma, der Beklagte ist Inhaber eines Holzsägewerkes. Zwischen den Parteien wurden drei Kaufverträge über Holzlieferungen abgeschlossen. Am 15. Februar 1950 kaufte die Klägerin ca 250 cbm Fichte-Tanne Rohhobler von dem Beklagten zum Preise von DM 113,40 je cbm, am 20. März 1950 weitere ca 100 cbm Fichte-Tanne Rohhobler zum gleichen Preise und am 17. April 1950 ca 80 cbm Fichte-Tanne Blockware zum Preise von DM 125 je cbm. Auf diese Abschlüsse, um deren Erfüllung die Klägerin im Jahre 1950/1951 wiederholt, wie unstreitig ist, mahnte, lieferte der Beklagte nur schlep- pend einen Teil der verkauften Holzmengen. Er blieb mit der Lieferung von 205 cbm Rohhobler im Rückstand, auf die von ihm verkauften 80 cbm Blockware lieferte er nichts. Auch dies ist zwischen den Parteien unstreitig.

In den Jahren 1950 und 1951 stiegen die Holzpreise be- trächtlich; der Beklagte drängte die Klägerin auf Erhöhung der vereinbarten Preise; diese erklärte sich bereit, statt der ver- einbarten DM 115,40 je cbm Rohhobler DM 120 zu zahlen. Mit einer derartigen, nach seiner Ansicht unzureichenden Preiser- höhung erklärte sich der Beklagte jedoch nicht einverstanden, er teilte daher der Klägerin am 7. Februar 1951 mit, dass er mit Rücksicht auf den damaligen Listenpreis für Rohhobler be- reit sei, ihr die restliche Ware zu DM 140 entgegenkommender- weise zu liefern. Bei Einverständnis hiermit versprach er rascheste Lieferung. Mit Schreiben vom 12. April 1951 erklär- te sich die Klägerin unter Bezugnahme auf das Schreiben des Be- klagten vom 7. Februar 1951 bereit, den Preis von DM 113,40 je cbm Rohhobler auf DM 140 zu erhöhen und bat den Beklagten, die Restmenge, wie versprochen, schnellstens zu liefern. Am 14. Juni 1951 mahnte die Klägerin erneut den Beklagten und forder- te ihn auf, spätestens am 20. Juni 1951 mit der Lieferung der noch restlichen Mengen Holz zu beginnen und die Gesamtliefe-

rung bis spätestens August 1951 durchzuführen. Da der Beklagte auch auf dieses Schreiben nicht lieferte, setzte die Klägerin ihm am 10. September 1951 eine letzte Frist zur Lieferung der restlichen Holzmengen bis zum 15. September 1951 mit der Erklärung, dass sie nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde. Hierauf antwortete der Beklagte am 12. September 1951, dass er nicht mehr zu den alten Preisen liefern könne. Die Klägerin machte nunmehr ihre Schadensersatzrechnung auf, nach welcher sie 100 DM für jeden nicht gelieferten cbm Rohhobler und Blockware verlangte, also für insgesamt 285 cbm (205 cbm Rohhobler + 80 cbm Blockware) 28.500 DM. Auf dieses Schreiben erwiderte der Beklagte, er sei bereit, gegen Banksicherheit die restlichen 205 cbm Rohhobler zum Preise von 213 DM je cbm und 80 cbm Blockware für 225 DM je cbm abzüglich 10 % Provision zu liefern.

Die Klägerin erhob Klage mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von DM 28.500 nebst Zinsen zu verurteilen. Zur Begründung hat sie vorgetragen, durch die Nichtlieferung sei ihr ein Schaden in Höhe der Klagesumme entstanden, da sie nunmehr für den cbm Rohhobler mindestens DM 213 zahlen müsse, was ein Schaden von DM 100 je cbm für sie bedeute. Auch die Blockware könne sie nicht unter DM 225 je cbm bekommen, so dass auch an diesem Posten ein Schaden von DM 100 je cbm liege.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten; er hat geltend gemacht, die Klägerin sei vom Vertrage zurückgetreten, er habe seinem Kraftfahrer am 23. Mai 1950 erklärt, dass keine weiteren Lieferungen erfolgen sollten, da ihr kein Lagerplatz zur Verfügung stehe. Die von ihm nach diesem Zeitpunkt gemachten Teillieferungen seien lediglich ohne rechtliche Verpflichtung, sondern aus Gefälligkeit erfolgt. Im übrigen sei die von der Klägerin aufgemachte Schadensersatzberechnung übersetzt, da sie die gesetzlichen Höchstpreise unberücksichtigt gelassen habe.



Das Landgericht hat den Klaganspruch der Klägerin in Höhe von DM 4.905 zuerkannt, im übrigen die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, der Beklagte sei im Verzuge gewesen und daher der Klägerin schadensersatzpflichtig. Die Klägerin habe ihren Schaden abstrakt berechnet. Bei dieser Berechnung habe die Klägerin die damals noch geltenden Höchstpreise beachten müssen, wenn auch zu der damaligen Zeit Holz nur zu erheblich höheren Preisen gehandelt worden sei.

Auf die Berufung, in der die Klägerin ihren Klagantrag auf insgesamt DM 15.000 nebst Zinsen beschränkt hat und nunmehr zur konkreten Schadensersatzberechnung unter Nachweis von Deckungskäufen, was sie sich bereits in der Klage vorbehalten hatte, übergegangen ist, hat das Berufungsgericht den Beklagten zur Zahlung von weiteren DM 10.095 verurteilt. Hiergegen wendet sich die Revision, mit der der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des ersten Rechtszuges erstrebt. Die Klägerin hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen die Mitteilung der Klägerin im Mai 1950 an den Kraftfahrer des Beklagten, es solle wegen Platzmangel kein Holz mehr geliefert werden, dahin gewürdigt, dass in dieser Erklärung kein Rücktritt von den Kaufverträgen zu erblicken gewesen sei, sondern diese Erklärung nur dahin verstanden werden könnte, dass der Beklagte kein Holz in der allernächsten Zeit anliefern sollte, da der der Klägerin zur Verfügung stehende Lagerplatz bereits mit anderer Ware voll belegt war. Der Beklagte habe die Erklärung der Klägerin auch offensichtlich in diesem Sinne verstanden; er habe in der Folgezeit, wie aus dem Briefwechsel hervorgehe, seine Lieferungsverpflichtung zunächst nicht bestritten und auch tatsächlich in Erfüllung der Kaufverträge nach dieser Erklärung der Klägerin noch Holz geliefert. An diese Würdigung des Verhaltens der

Parteien, die zu Bedenken keinen Anlass gibt, ist das Revisionsgericht gebunden. Die Revision erhebt auch hiergegen keine Angriffe. Ebenso ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, wenn es bei der rechtlichen Beurteilung des Rechtsstreits davon ausgeht, dass der Preis für die Rohhobler nachträglich auf DM 140 je cbm erhöht worden sei. Der Beklagte habe die Klägerin mit Rücksicht auf das andauernde Steigen der Holzpreise der damaligen Zeit im Schreiben vom 7. Februar 1951 gebeten, ihm diesen Preis zu bewilligen. Hierauf sei die Klägerin nach anfänglichem Sträuben erst mit Schreiben vom 12. April 1951 zurückgekommen, in welchem sie ihr Einverständnis mit der Erhöhung des Preises erklärt habe. Auf dieses Schreiben habe der Beklagte nicht geantwortet. In dem Schreiben vom 12. April 1951 könne allerdings, so führt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum aus, keine Annahme des Angebotes des Beklagten vom 7. Februar 1951 mehr erblickt werden, wohl aber ein neuer Antrag der Klägerin, den der Beklagte stillschweigend angenommen habe. Dieses Schweigen des Beklagten müsse nach Treu und Glauben als ein Einverständnis des Beklagten angesehen werden, und zwar sei es spätestens in dem Zeitpunkt erfolgt, in welchem die Klägerin unter normalen Umständen mit dem Eingang einer ablehnenden Antwort habe rechnen können. Auch an diese Auslegung der Willenserklärung des Beklagten durch das Berufungsgericht ist das Revisionsgericht gebunden. Auch hiergegen erhebt die Revision keine Einwendungen. Ebenso sind die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, dass der Beklagte sich nach den wiederholten Mahnungen im Verzuge befunden habe und die Klägerin von ihm Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen könne, rechtlich frei von Bedenken, nachdem die Klägerin dem Beklagten bereits am 14. Juni 1951 eine "letzte Frist zur Lieferung des Restpostens des Holzes bis spätestens August 1951 und hierauf nochmals am 10. September 1951 eine weitere letzte Frist zur Lieferung bis zum 15. September 1951 mit der Erklärung ge-

setzt hatte, dass sie nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde. Die Fristsetzung am 10. September 1951 zum 15. September 1951 hat das Berufungsgericht nach den Umständen des Falles als nicht angemessen erachtet, wohl aber sei, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, durch diese Fristsetzung eine angemessene Nachfrist in Lauf gesetzt worden, deren Ende mit Rücksicht auf die bereits am 14. Juni 1951 gesetzte Nachfrist mit Ablauf des 30. September 1951 als angemessen festzusetzen gewesen sei. Die hiergegen von der Revision erhobenen rechtlichen Bedenken sind abwegig. Es kann der Revision nicht darin gefolgt werden, dass der Gläubiger, der dem Schuldner eine zu kurze Nachfrist gesetzt hatte, sich nicht auf die Rechtsfolgen berufen könne, die ihm gegebenenfalls daraus erwachsen, dass das Gericht die ursprünglich vom Gläubiger zu kurz bemessene Frist auf eine angemessene Dauer erstreckt. Sinn und Zweck der Setzung einer Nachfrist aus § 326 BGB ist, dass mit Ablauf der angemessenen Nachfrist der beiderseitige Anspruch auf Vertragserfüllung erlischt und der die Frist setzende Vertragsteil nunmehr die Wahl zwischen Rücktritt vom Verträge und Schadensersatz wegen Nichterfüllung hat. Die Klägerin war daher, wie dem Berufungsgericht zuzustimmen ist, mit Ablauf der angemessenen Nachfrist gemäss § 326 BGB berechtigt, von dem Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung insoweit zu verlangen, als der Beklagte seinen Verpflichtungen aus den zwischen den Parteien abgeschlossenen drei Kaufverträgen nicht nachgekommen ist.

Die Klägerin hatte im ersten Rechtszuge ihren Schaden abstrakt berechnet; sie ist in der Berufungsbegründung zu einer konkreten Schadensersatzberechnung übergegangen. Das Berufungsgericht hat, da der Beklagte bestritten hatte, dass die Klägerin sich eingedeckt habe, es dahingestellt sein lassen, ob die Klägerin in der Berufungsinstanz neue Tatsachen geltend machen könne, um von der abstrakten zur konkreten Schadensersatzberechnung überzugehen. Da die von der Klägerin behauptete

ten Gestehungskosten für den Deckungskauf sich jedoch an der unteren Grenze des Schlüsselpreises vom 16. Oktober 1951 gehalten hätten, bleibe es sich daher im Ergebnis gleich, ob Schaden abstrakt oder konkret berechnet werde.

Hierzu ist vorweg zu bemerken, dass bei Abschluss der drei Kaufverträge im März und April 1950 die durch Verordnung der Wirtschaftsminister der ehemaligen Länder Württemberg-Hohenzollern und Baden vom 15. November 1948 festgesetzten Preise für Rohhobler DM 113,40 je cbm und für Blockware DM 125 - 135 je cbm betrugen. Gemäss dem Erlass des Bundeswirtschaftsministeriums vom 11. Januar 1951 wurden die Preise für Rohhobler und für Blockware auf durchschnittlich DM 153 je cbm heraufgesetzt. Diese Preise hatten offizielle Gültigkeit bis zur Veröffentlichung der sogenannten Schlüsselpreise, die das Bundeswirtschaftsministerium am 16. Oktober 1951 veröffentlichte, nach welchen der Preis für Rohhobler auf DM 190 je cbm und für Blockware auf DM 190 - 205 je cbm festgesetzt wurde. Der Holzhandel hielt sich indessen, wie das Berufungsgericht aus eigener Sachkenntnis festgestellt hat, und wie auch aus dem Gutachten des Sachverständigen, dem das Berufungsgericht sich angeschlossen hat, hervorgeht, ab Juli 1951 nicht mehr an die zur damaligen Zeit formell noch gültigen Preise in der Erwartung, dass mit Beginn des neuen Forst- und Holzwirtschaftsjahres, das mit dem 1. Oktober 1951 begann, eine erhöhte Preisgestaltung behördlicherseits durchgeführt werde. Diese Regelung erfolgte auch, allerdings nicht, wie erwartet, am 1. Oktober, sondern erst am 16. Oktober 1951. Bis zu diesem Zeitpunkt herrschte eine völlig undurchsichtige Lage auf dem Holzmarkt. "Wahrscheinlich kein Werk", so hat der Sachverständige ausgeführt, habe zu einem Festpreis Verträge ausgeführt, der Handel habe sich vielmehr damit beholfen, Kaufverträge zu dem am Tag der Lieferung gültigen Preis abzuschliessen. Auch die Preisbildungsbehörden duldeten, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, stillschweigend Abschlüsse zu überhöhten Preisen und dürften nur in seltenen Fällen sich zu einem Einschreiten

entschlossen haben. Die noch im Sommer 1951 formell gültigen Preise seien durch die tatsächlichen Verhältnisse auf dem Holzmarkt als überholt angesehen worden. Die zuständigen Behörden hätten weder den Willen noch die Macht gehabt, ihren nicht mehr zeitgemässen, der Wirtschaftslage widersprechenden Preisanordnungen Geltung zu verschaffen. Praktisch sei Holz zu den Fest- bzw Höchstpreisen bis zum Erscheinen der neuen Schlüsselpreise nicht zu erhalten gewesen. Bei einer solchen Sachlage habe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, der Beklagte beweisen müssen, dass es der Klägerin möglich gewesen sei, in dieser Zeitspanne zu den damals noch formell gültigen Festpreisen einen Deckungskauf vorzunehmen. Diesen Beweis habe er jedoch nicht erbracht. Da die Schadensersatzleistung den Zustand wieder herstellen solle, der bestanden haben würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, müsse der Schadensersatzberechnung der Klägerin derjenige Preis zugrunde gelegt werden, zu welchem es ihr möglich gewesen sei, einen Holzkauf zu tätigen. Dies sei aber zeitlich erst nach der Preiserhöhung vom 16. Oktober 1951, und zwar zu den neu veröffentlichten Schlüsselpreisen der Fall gewesen. Nur diese Preise könnten daher der Schadensersatzberechnung zugrunde gelegt werden. Diese Preise hätten sich für den cbm Rohhobler auf DM 190, für Blockware auf DM 190 - 205 gestellt. Zu einem niedrigeren Preis hätte die Klägerin auch nicht auf dem "grauen Markt" kaufen können, denn diese Preise hätten nach dem Gutachten des Sachverständigen für beide Qualitäten ungefähr bei DM 225 je cbm gelegen.

Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht eine Nachprüfung des konkreten Schadens unterlassen, sondern nur den abstrakten Schaden errechnet und festgestellt. Diese vom Berufungsgericht vorgenommene Errechnung des abstrakten Schadens sei aber rechtsirrig. Nach § 326 BGB müsse der Käufer als Stichtag der Schadensberechnung entweder den Zeitpunkt des Verzuges oder des Ablaufes der Nachfrist nach seiner Wahl

zugrunde legen. Zu beiden Zeitpunkten hätten aber Höchstpreise bestanden, so dass es der Klägerin ohne Umgehung der Preisverordnungen nicht möglich gewesen wäre, einen höheren Preis beim Verkauf des Holzes zu erzielen. Es sei unerheblich, zu welchem Preise die Klägerin sich bis zum 16. Oktober 1951 anderweitig habe Holz verschaffen können, da dies nur bei konkreter, aber nicht bei abstrakter Schadensersatzberechnung von Bedeutung sei.

Da das Berufungsgericht seine Entscheidung auf eine abstrakte Schadensersatzberechnung der Klägerin abgestellt und wie der Revision zuzugeben ist, die konkrete Schadensersatzberechnung der Klägerin nicht überprüft hat, so musste das Revisionsgericht prüfen, ob bei abstrakter Schadensersatzberechnung das Berufungsurteil aufrecht erhalten werden konnte.

Es ist davon auszugehen, dass der Käufer einer Ware bei abstrakter Schadensersatzberechnung den Unterschied zwischen dem von ihm gezahlten Kaufpreis und dem Marktpreis, zu dem er hätte weiter verkaufen können, verlangen kann. Unerheblich ist, ob und zu welchem Preise sich die Klägerin hätte anderweitig eindecken können. Die Revision hat recht, dass der Kaufpreis eines Deckungskaufes nur bei konkreter Schadensersatzberechnung eine Rolle spielt. Es erübrigt sich, in diesem Rechtsstreit die Frage zu entscheiden, ob ein Kaufmann, der Ware zum eigenen Bedarf kauft, auch eine abstrakte Schadensersatzberechnung vornehmen darf, da der Vortrag der Parteien keinen Anhaltspunkt für eine derartige Annahme bietet. Der Revision ist zuzustimmen, dass es in der Wahl des Käufers liegt, für die Berechnung des abstrakten Schadens entweder den Marktpreis zur Zeit des Eintritts des Verzuges oder den Marktpreis des Tages, an dem der Schadensersatzanspruch entstanden ist, also den Zeitpunkt des Ablaufs der Nachfrist, zugrunde zu legen (RGZ 91, 30 [317]; 103, 292 [293]). Die Klägerin hat bei den dauernd ansteigenden Preisen im Jahre 1951 aus wirtschaftlich durchaus verständlichen Gründen den letzteren Zeitpunkt gewählt. Es ist

auch der Revision grundsätzlich zuzustimmen, dass der Käufer, der seine Wahl dahin getroffen hat, dass er seiner Schadensersatzforderung den Marktpreis der Ware im Zeitpunkte des Ablaufs der Nachfrist zugrunde legen will, sich bei Berechnung des abstrakten Schadens an die behördlichen Preisvorschriften, die in diesem Zeitpunkt in Geltung sind, halten muss. Wenn jedoch, wie im vorliegenden Rechtsstreite, ein Marktpreis für das der Klägerin verkaufte Holz schon vom Juli 1951 an nicht mehr bestand, die Holzwirtschaft nur Lieferungsverträge zu den am 1. Oktober 1951 erwarteten neuen Schlüsselpreisen abschloss, da die noch formell gültigen behördlich festgesetzten Preise von den holzwirtschaftlichen Betrieben als der Wirtschaftslage nicht entsprechend angesehen wurden und die Preisbehörde selbst sich dieser Ansicht nicht verschliessen konnte, so war unter Berücksichtigung dieser aussergewöhnlichen Umstände der Klägerin nach Treu und Glauben nicht zuzumuten, dass sie allein diese noch formell gültigen, aber tatsächlich überholten Preise, zu denen kein anderes Unternehmen mehr Verträge abschloss, ihrer Schadensberechnung zugrunde legte. Dies um so weniger, da der Beklagte selbst es abgelehnt hatte, der Klägerin das Holz, obwohl es ihm zur Verfügung stand und er es zu einem weit niedrigeren Preise an die Klägerin fest verkauft hatte, zu liefern. Der Beklagte hatte bereits am 24. September 1951 der Klägerin das Angebot gemacht, ihr das Holz, mit deren Lieferung er über Jahresfrist im Verzuge war, zum Preise von DM 213 je cbm Rohhobler und von DM 225 je cbm Blockware unter Gewährung einer Provision von 10 % auf diese Preise bei Stellung von Banksicherheit zu liefern. Bei einer solchen Sachlage muss es als Rechtsmissbrauch des Beklagten angesehen werden, wenn er die Klägerin bei Berechnung des ihr von ihm zugefügten Schadens auf die formell noch gültigen, aber überholten Preise verweist, während er selbst es ablehnt, zu diesen Preisen seiner vertraglichen Lieferungsspflicht zu genügen. Der Umstand, dass die neuen Schlüsselpreise nicht, wie allgemein erwartet, am 1. Oktober 1951, dem dem Ablauf der Nachfrist folgenden Tage, vom Bundeswirtschaftsministerium veröffentlicht wurden,

sondern ihre Veröffentlichung sich um wenige Tage bis zum 1. Oktober 1951 verzögerte, gibt dem Beklagten in diesem besonders gelagerten Fall nicht das Recht, in formeller Anwendung der gesetzlichen Regelung von der Klägerin zu verlangen, dass sie bei ihrer Schadensersatzberechnung die überholten Richtpreise, die am 1. Oktober 1951 noch formell Geltung hatten, zugrunde legt. Es entspricht vielmehr Treu und Glauben im redlichen Geschäftsverkehr, der Klägerin zuzubilligen, bei ihrer Schadensersatzberechnung den Marktpreis in Rechnung zu stellen, der durch die neuen Schlüsselpreise, deren Veröffentlichung sich zwar verzögerte, aber für das mit dem 1. Oktober 1951 beginnende Holzwirtschaftsjahr zunächst Geltung haben sollte, in Rechnung zu stellen, von denen die gesamte Holzwirtschaft, die zuständigen Behörden und vor allem der Beklagte selbst wussten, dass er schon Monate vor seiner Veröffentlichung als angemessen angesehen werden musste. Der von der Revision vertretene Standpunkt, die Klägerin an den alten Preisen festzuhalten, muss als eine Überspannung der formellen Rechtsposition des Beklagten angesehen werden, er bedeutet eine Verletzung der schutzwürdigen wirtschaftlichen Interessen der Klägerin zugunsten des säumigen Beklagten.

Es war daher dem Berufungsgericht im Ergebnis zuzustimmen und somit die Revision mit der Kostenfolge aus § 97

ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Selowsky Dr. Delbrück Artl

zugleich für den
beurlaubten BR.
Dr. Drost