

Ja

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 242 Ba, 254 Da, 279, 325, 326 Ea

Die Kenntnis des Käufers, daß der Verkäufer die verkaufte Gattungssache nicht zur Verfügung hat, sondern sie sich erst beschaffen muß, kann ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht zu einer Schadensteilung zwischen Käufer und Verkäufer führen.

BGH, Urt. v. 12. Juli 1972 - VIII ZR 200/71

OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 200/71

URTEIL

Verkündet am

12. Juli 1972
Mückenhäuser,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Bernhard W. [REDACTED] & Co. KG in B. [REDACTED]-W. [REDACTED],
K. [REDACTED] Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
allein zeichnungsberechtigten Komplementär Karl P. [REDACTED]
in B. [REDACTED] K. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] u. Dr. [REDACTED]

gegen

die Firma F. [REDACTED] GmbH in M. [REDACTED], L. [REDACTED] R. [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Manfred G. [REDACTED] und
Lothar G. [REDACTED] in M. [REDACTED].

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c. [REDACTED] -

8

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1972 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger,
Mormann, Braxmaier und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Karlsruhe vom 2. Juni 1971 im
Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als
es der Berufung der Beklagten stattgegeben
hat.

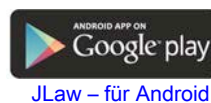
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil
der II. Kammer für Handelssachen des Landge-
richts in Mannheim vom 10. Juli 1969 wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungs-
und Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Tatbestand

Die Klägerin betreibt einen Importhandel vor allem mit Getreide und Hülsenfrüchten, die Beklagte stellt Miederwaren, Wäsche und Bekleidung her. Sie wollte im Frühjahr 1968 derartige Waren nach Polen liefern und sollte dafür im Wege eines Kompensationsgeschäftes polnische Erbsen abnehmen. Wegen der Weiterveräußerung der Erbsen wandte sie sich an die Firma B[REDACTED], welche die Klägerin als Abnehmerin vermittelte. Nachdem nach der Behauptung der Klägerin Verträge über die Lieferung von insgesamt 400 t polnische gelbe Viktoria-Erbsen der Ernte 1967 durch die Beklagte zustande gekommen waren, verkaufte die Klägerin am 29. Februar 1968 60 t Erbsen an die Firma R[REDACTED]-S[REDACTED] und am 7. März 1968 320 t Erbsen an das Land Berlin. Mitte März 1968 teilte die Beklagte der Firma B[REDACTED] mit, daß das Kompensationsgeschäft mit Polen gescheitert sei und sie daher keine Erbsen liefern könne. Um ihre Verpflichtungen erfüllen zu können, kaufte die Klägerin am 29. März 1968 in Polen 400 t gelbe Viktoria-Erbsen der Ernte 1967.

Die Klägerin verlangt aus eigenem Recht wie aufgrund einer Abtretung der Firma B[REDACTED] als Schadensersatz wegen der Nichtlieferung der Erbsen 41 852,40 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 41 250 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat dagegen die Beklagte nur zur Zahlung von 20 625 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte begehrt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht nimmt in Übereinstimmung mit dem Landgericht an, daß die Beklagte der Klägerin 400 t polnische gelbe Viktoria-Erbсен der Ernte 1967 vorbehaltlos verkauft hatte, und bejaht ebenfalls die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten. Es meint aber, es sei angemessen, die Schadenslast zwischen der Klägerin und der Firma B [REDACTED] einerseits und der Beklagten andererseits hälftig zu teilen, weil allen Beteiligten klar gewesen sei, daß das Kompensationsgeschäft noch nicht perfekt war. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage, ob der Schaden in einem derartigen Fall geteilt werden kann, hat es die Revision zugelassen.

I. Auch dann, wenn das Berufungsgericht die grundsätzliche Rechtsfrage bezeichnet hat, die ihm die Zulassung der Revision gerechtfertigt erscheinen läßt, ist die Nachprüfung des Berufungsurteils nicht auf diese Rechtsfrage beschränkt. Das Berufungsurteil unterliegt, soweit es zum Nachteil des Revisionsklägers erkannt hat, jedenfalls dann in vollem Umfang der

revisionsgerichtlichen Nachprüfung, wenn der Ausspruch über die Zulassung keine ausdrückliche Einschränkung enthält, sondern ein entsprechender Wille des Berufungsgerichts lediglich aus der Begründung des Ausspruchs entnommen werden kann (BGHZ 9, 357; BGH Urt. vom 25. Oktober 1957 - IV ZR 167/57 = LM ZPO § 546 Nr. 27 und vom 18. Dezember 1968 - VIII ZR 12/67 = LM ZPO § 546 Nr. 68 = BGHWarn 1968 Nr. 297).

II. Das Berufungsgericht meint, es handele sich hier um einen Fall der anfänglichen subjektiven Unmöglichkeit, weil die Beklagte die Verfügungsmacht über die Ware nicht gehabt und sie nie erlangt habe. Das kann rechtlichen Bedenken begegnen. Die Leistung einer im Eigentum und Besitz eines Dritten stehenden Gattungssache ist nicht in jedem Fall von Anfang an unmöglich (Palandt/Heinrichs, BGB 31. Aufl. § 275 Anm. 2). Doch kann offen bleiben, ob hier anfängliches oder nachträgliches Unvermögen oder Verzug (vgl. Roth, Die nachträgliche Unmöglichkeit des Schuldners, JuS 1968, 101) gegeben ist. Nimmt man anfängliches Unvermögen an, so haftet die Beklagte nach herrschender Meinung grundsätzlich für ihre Leistungsfähigkeit. Bei nachträglichem Unvermögen ergibt sich die Haftung aus § 279 BGB, weil die Leistung aus der Gattung nicht unmöglich war. Im Falle eines Verzugs hat die Klägerin ohne Mahnung und Fristsetzung die Rechte aus § 326 BGB, weil die Beklagte bestimmt und eindeutig erklärt hatte, zur Leistung außerstande zu sein (Palandt/Heinrichs, aaO § 284 Anm. 4 c und § 326 Anm. 6 d m.w.Nachw.).

III. Der der Klägerin bzw. der Firma B [REDACTED] entstandene Schaden kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bei dem gegebenen Sachverhalt, gleichgültig, wie er rechtlich eingeordnet wird, nicht zwischen der Klägerin und der Firma B [REDACTED] einerseits und der Beklagten andererseits geteilt werden.

1. Sowohl bei Unvermögen wie bei Verzug kann allerdings unter Umständen eine Schadensersatzpflicht entfallen, was hier gegebenenfalls zu einer Minderung der Haftung der Beklagten und zu einer Schadensteilung führen würde.

a) Während nach herrschender Meinung und insbesondere der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs bei anfänglichem Unvermögen der Schuldner in jedem Falle für seine Leistungsfähigkeit einstehen muß (BGH Urt. vom 9. Dezember 1970 - VIII ZR 9/69 = LM BGB § 133 (C) Nr. 32 = BGHWarn 1970 Nr. 280 und vom 10. März 1972 - V ZR 87/70 = WM 1972, 656 = BGHWarn 1972 Nr. 72 m.w.Nachw.; a.A. Gudian, Die Haftung für anfängliches Unvermögen, NJW 1971, 1239 m.w. Nachw.), wird im Schrifttum, soweit es eine Haftung des Schuldners bei anfänglichem Unvermögen bejaht, verschiedentlich eine Einschränkung seiner Haftung befürwortet. Es soll darauf ankommen, ob der Gläubiger sich auf das vom Schuldner gegebene Versprechen verlassen durfte (Blomeyer, Allg. Schuldrecht 4. Aufl. § 28 I 2; Esser, Schuldrecht Bd. 1 4. Aufl. § 33 II 2). Nach anderer Ansicht soll der Schuldner lediglich für die Zulänglichkeit seines eigenen Geschäftskreises

haften (Larenz, Schuldrecht I 10. Aufl. § 8 II). Weiter wird die Auffassung vertreten, daß bei außergewöhnlichen Leistungshindernissen § 275 BGB rechtsähnlich anzuwenden sei (Reimer Schmidt bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 275 Vorbem. 22).

Hier ist keiner dieser Fälle gegeben. Der Umstand, daß die Beklagte über die verkaufte Ware nicht verfügen konnte, lag in ihrem Geschäftskreis und Risikobereich. Da es sich um Gattungssachen handelte, durfte die Klägerin auch dann, wenn sie wußte, daß die Beklagte die verkauften Erbsen noch nicht besaß, darauf vertrauen, daß sie sich die Erbsen beschaffen und ihre Zusage einhalten werde. Außerordentliche Hindernisse standen der Leistung der Beklagten nicht entgegen. Sie hatte nicht behauptet und das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß gelbe Viktoria-Erbsen der Ernte 1967 mit zumutbaren Mitteln in Polen nicht zu beschaffen waren.

b) Auch bei Annahme eines nachträglichen Unvermögens entfielen eine Haftung der Beklagten nicht. Nach allgemeiner Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum steht zwar auch bei Gattungsschulden die in § 279 BGB ausgesprochene Verpflichtung des Schuldners für nachträgliches Unvermögen einzustehen, unter dem Grundsatz von Treu und Glauben. Unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Unmöglichkeit oder demjenigen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage kann aber die Verpflichtung des Schuldners allenfalls dann hinfällig werden, wenn die Beschaffung der Gattungssache so schwierig

geworden ist, daß sie ihm nicht mehr zuzumuten ist (Palandt/Heinrichs, aaO § 279 Anm. 2 m.w.Nachw.). Derartige Schwierigkeiten sind aber, wie dargelegt ist, nicht festgestellt.

c) Lediglich unter denselben hier nicht gegebenen Voraussetzungen hätte die Beklagte im Falle des Verzugs das Unterbleiben der Leistung nicht zu vertreten (Palandt/Heinrichs, aaO § 285 Anm. 2 m.w.Nachw.).

2. Es fehlt mithin sowohl an den Voraussetzungen, unter denen das vom Berufungsgericht angeführte Schrifttum bei anfänglichem Unvermögen des Schuldners eine Haftung verneint, wie auch an denjenigen Voraussetzungen, unter denen nach allgemeiner Meinung bei nachträglichem Unvermögen und bei Verzug eine Haftung des Schuldners entfällt. Der der Klägerin und der Firma B. [REDACTED] entstandene Schaden kann auch nicht deshalb geteilt werden, weil nach der Feststellung des Berufungsgerichts den auf seiten der Klägerin an den Verhandlungen mit der Beklagten Beteiligten, der Prokuristin P. [REDACTED] der Klägerin und dem Prokuristen F. [REDACTED] von der Firma B. [REDACTED], bekannt war, daß das Kompensationsgeschäft noch nicht zustande gekommen war.

a) Ein Mitverschulden der Klägerin an der Entstehung des Schadens kann wegen dieser Kenntnis nicht angenommen werden. § 254 BGB ist zwar auf alle Fälle anzuwenden, in denen Schadensersatz zu leisten ist. Voraussetzung ist aber bei einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung oder nicht rechtzeitiger

Erfüllung eines Vertrages grundsätzlich ein Verhalten, das dem Abschluß des Vertrages zeitlich folgt. Denn durch den Abschluß eines Vertrages wird erst die Grundlage für die Entstehung eines Schadensersatzanspruchs geschaffen (BGH Urt. vom 28. November 1956 - V ZR 77/55 = LM BGB § 766 Nr. 1 = NJW 1957, 217 = WM 1957, 130). Schon aus diesem Grunde kann allein die vor oder bei Vertragsschluß vorhandene Kenntnis des Gläubigers, daß der Schuldner die Verfügungsmacht über die verkaufte Ware noch nicht hat, nicht unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB berücksichtigt werden.

b) Diese Kenntnis kann auch nach § 242 BGB nicht zu einer Schadensteilung führen.

Der Umstand, daß ein Käufer weiß, der Verkäufer habe die verkaufte Sache noch nicht zur Verfügung, sondern müsse sie erst von einem Dritten erwerben, läßt es nicht ohne weiteres als unbillig oder gar unzumutbar erscheinen, daß der Verkäufer dem Käufer für den gesamten aus der Nichterfüllung entstandenen Schaden haftet. Denn der Verkäufer hat es in der Hand, sich dadurch zu schützen, daß er den Kaufvertrag über die Ware erst dann abschließt, wenn er sie erhalten hat, oder daß er den Kaufvertrag von der Bedingung des rechtzeitigen Erhalts der Ware abhängig macht.

Wenn die Klägerin das nicht tat, sondern sich bedingungslos zur Lieferung der Erbsen verpflichtete, obwohl sie wußte, daß das Kompensationsgeschäft noch nicht abgeschlossen war und sie daher noch nicht über

die Erbsen verfügen konnte, so übernahm sie das Risiko, daß das Kompensationsgeschäft nicht zustandekommen und daß es ihr infolgedessen unmöglich sein werde, der Klägerin Erbsen zu liefern. Für diese handelte es sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht um ein Risikogeschäft. Sie durfte auch dann, wenn sie wußte, daß das Kompensationsgeschäft noch nicht fest abgeschlossen war, darauf vertrauen, daß die Beklagte sich nur zu solchen Leistungen vorbehaltlos verpflichtete, deren fristgerechte Erfüllung ihr möglich war. Ob es dann anders wäre, wenn die Klägerin vor Vertragsschluß mit der Beklagten von Schwierigkeiten hinsichtlich des Kompensationsgeschäfts gewußt hätte, kann dahinstehen. Denn das hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

3. Daß bei Durchführung des Kompensationsgeschäfts und der Verträge die Klägerin und die Firma Bohlken ein ebenso gutes Geschäft wie die Beklagte gemacht hätten, rechtfertigt es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gleichfalls nicht, die Klägerin das von der Beklagten bewußt eingegangene Risiko mittragen zu lassen. Es ist nicht einzusehen, weshalb derjenige, der ein günstiges Geschäft erwartet hat, einen Teil seines Schadens selbst tragen soll, wenn die Durchführung des Geschäfts an der Nichtlieferung seines Geschäftspartners scheitert.

IV. Da von einem Schaden der Klägerin in Höhe von 41 250 DM auszugehen ist und die Beklagte zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet ist, war auf die Revision das Urteil des Berufungsgerichts, soweit es zum Nachteil der Klägerin erkannt hat, aufzuheben und gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier

Hoffmann