

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2231 096

BGB §§ 252, 326 Eb

Bei einem Weingroßhändler, der Weine zu Preisen mit üblicher Gewinnspanne weiterverkauft, besteht eine Wahrscheinlichkeit dafür, daß Kunden, die mit für einen Käufer reservierten Weinen nach Ablauf der ihm gemäß § 326 BGB gesetzten Nachfrist beliefert worden sind, von dem Weinhändler andere vorrätige oder beschaffbare Weine entsprechender Qualität und Preislage bezogen haben würden. Wird diese Vermutung nicht widerlegt, so kann der Verkäufer als Schadensersatz wegen Nichterfüllung den entgangenen Gewinn berechnet nach dem Unterschied zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis der vom Käufer nicht abgenommenen Weine verlangen.

BGH, Urt. v. 3. Mai 1960 - VIII ZR 88/59 - OLG Koblenz

VIII_ZR_88/59

Verkündet am 3. Mai 1960
Hofmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der offenen Handelsgesellschaft Weinkellerei B [REDACTED] in
A [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Weingroßhänd-
ler Josef B [REDACTED] in A [REDACTED], C [REDACTED]-d-e-V [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A. P [REDACTED] Söhne KG, vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Bartho R [REDACTED], in T [REDACTED], Pa [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs-
klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Mai 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Artl, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Koblenz vom 10. April 1959 wird zurückgewie-
sen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der
Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Weingroßhandlung, verkaufte im März 1954 an die Beklagte, die ebenfalls mit Weinen handelt, Weine mehrerer Sorten auf Abruf. Sie sollten ohne Rücksicht auf den Abruf bis zum 13. Juni 1954 bezahlt werden. Die Beklagte übernahm und bezahlte nur einen Teil der gekauften Ware. Mit Schreiben vom 26. Juni 1956 stellte die Klägerin der Beklagten die nicht abgerufenen Weine in Rechnung und zwar

- a) 500 ltr Oberemmeler Scharzberg Auslese mit Wachstum
- b) 500 ltr 53er Mehringer Blattenberg Spätl. mit Wachstum
- c) 1000 ltr 53er Kaseler Lorenzberg
- d) 3000 ltr Mesenicher Kleinberg
- e) 3000 ltr Bernkasteler Riesling
- f) 2000 ltr Uerziger Schwarzlay.

Dieses Schreiben und eine weitere Aufforderung vom 15. Juli 1954, zur Bezahlung des Rechnungsbetrages ein diskontfähiges Wechselakzept zu übersenden, wurden nicht beantwortet. Unter dem 7. August 1954 setzte die Klägerin der Beklagten zur Zahlung des fälligen Betrages von 17 556 DM eine Frist bis zum 15. August 1954 mit der Erklärung, daß sie die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehnen werde. Die Klägerin behauptet, sie habe nach Ablauf dieser Frist über die für die Beklagte reservierten Weine anderweit verfügt, und verlangt im vorliegenden Rechtsstreit als Schadensersatz wegen Nichterfüllung Ersatz des ihr entgangenen Gewinns. Hierzu hat sie im ersten Rechtszuge zunächst geltend gemacht, der Schaden, den sie erlitten habe, betrage mindestens 30 % des Verkaufspreises. Ferner hat sie vorgetragen, bei dem anderweitigen Verkauf des Weins habe sie bei einigen Posten sogar noch Verluste erlitten und zwar in Höhe von 191,90 DM bei dem Posten zu a), 78,68 DM bei dem Posten zu b), 117,65 DM bei dem Posten zu c). Sie hat aber



in erster Reihe nach § 252 BGB Ersatz des Gewinns verlangt, der nach dem allgemeinen Verlauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit habe erwartet werden können. Bei ihrem Geschäftsumfang sei zu erwarten gewesen, daß die Kunden, denen der an die Beklagte verkaufte Wein geliefert worden sei, bei ihr andere Weine bestellt hätten, so daß ihr in jedem Falle infolge Nichterfüllung des Kaufvertrages durch die Beklagte ein Gewinn entgangen sei. Die Gewinnspanne betrage im übrigen ganz allgemein 30 %. Sie hat zum weiteren Nachweis ihres entgangenen Gewinns ihre Einkaufspreise und die der Beklagten berechneten Verkaufspreise für die einzelnen Weinsorten gegenübergestellt und den ihr danach entgangenen Gewinn auf 4687,34 DM berechnet. Hiervon hat sie mit der Klage einen Teilbetrag von 500 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 15. September 1954 gefordert.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage und widerklagend beantragt, festzustellen, daß der Klägerin aus dem am 20. März 1954 durch Kaufvertrag begründeten Rechtsverhältnis keine Schadensersatzforderungen gegen sie zustehen.

Sie hat in erster Reihe die Auffassung vertreten, die Klägerin sei von dem Vertrage zurückgetreten, und neben weiteren Einwendungen gegen den Grund und die Höhe des Schadensersatzanspruchs insbesondere geltend gemacht, der Klägerin sei in Wirklichkeit überhaupt kein Schaden entstanden. Sie hätte sich - bei Erfüllung des mit der Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrages - mit den hier in Betracht kommenden Weinsorten jedenfalls im Zeitpunkt des Weiterverkaufs nicht mehr eindecken können, zum Teil wären sie bei den Winzern nicht mehr erhältlich gewesen, im übrigen nicht zu den Einkaufspreisen der Klägerin.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die mit der Widerklage begehrte Feststellung getroffen.

Das Oberlandesgericht hat dagegen der Klage entsprochen und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht nimmt übereinstimmend mit dem Landgericht an, daß die formellen Voraussetzungen des § 326 BGB erfüllt sind und die Klägerin daher berechtigt ist, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Insoweit erhebt die Revision keine Angriffe gegen das Berufungsurteil. Sie macht vielmehr nur geltend, der Klägerin sei in Wirklichkeit kein Schaden entstanden; wenn ein solcher aber unter dem Gesichtspunkt der Umsatzsteigerung in Betracht komme, so hätte die Klägerin die Beklagte gemäß § 254 Abs.2 BGB hierauf aufmerksam machen müssen.

Das Berufungsgericht sieht in der Gegenüberstellung der Einkaufspreise der Klägerin mit den in dem Kaufvertrag der Beklagten vereinbarten Preisen eine konkrete Schadensberechnung und hält diese für ungeeignet, einen Schaden darzutun, weil die Weinpreise in dem der Schadensberechnung zugrunde gelegten Zeitpunkt noch etwa dieselben gewesen seien und zwar sowohl im Beginn des Verzuges der Beklagten, dem 13. Juni 1954, als auch bei Ablauf der Nachfrist am 15. August 1954. Die Behauptung der Klägerin, sie habe für einige Fuder geringere als die mit der Beklagten vereinbarten Preise erzielt, hält das Berufungsgericht deshalb für unbeachtlich, weil trotz des Bestreitens der Beklagten die Klägerin ihre Behauptung nicht unter Beweis gestellt habe. Sie sei aber auch als unerheblich anzusehen, weil nicht anzunehmen sei, daß die Klägerin, selbst wenn sie bei einigen Fudern geringere Erlöse als die mit der Beklagten vereinbarten Preise erzielt haben sollte, im ganzen gesehen einen Verlust erlitten haben könnte.

Dagegen erachtet das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch mit der Begründung für gerechtfertigt, daß die Klägerin bei rechtzeitiger Zahlung durch die Beklagte noch mehr Wein hätte einkaufen und mit dem üblichen Gewinn veräußern können. Dazu führt es aus, aus dem Gutachten des Geschäftsführers des Verbandes der Weinhändler vom 2. Dezember 1958 ergebe sich, daß es sogar möglich gewesen wäre, die gleichen Weine, wie sie die Klägerin an die Beklagte verkauft hatte, bis auf die Sorte Mesenicher Kleinberg noch Mitte August 1954 zu den von der Klägerin angelegten Preisen beim Winzer einzukaufen und mit dem üblichen Gewinn weiterzuverkaufen. Die Gewinnspanne im Weingroßhandel betrage unstreitig 30 %. Hinsichtlich der Sorte Mesenicher Kleinberg habe der Sachverständige zwar mitgeteilt, laut Lagebericht vom 21. Juni 1954 seien an der Obermosel (es handele sich um einen Obermosel-Wein) die letzten vorhandenen Fuder verkauft worden. Das sei aber ohne Bedeutung, denn es komme nicht darauf an, ob die Klägerin die gleichen Weine zu denselben günstigen Preisen wieder hätte einkaufen können, sondern darauf, ob die Klägerin mit dem von der Beklagten bei rechtzeitiger Zahlung erhaltenen Geld überhaupt Weine hätte einkaufen und mit dem üblichen Gewinnzuschlag hätte weiterverkaufen können. Das sei aber nach der Lage auf dem Weinmarkt für Mitte August 1955 zu bejahen, wie aus dem Sachverständigengutachten hervorgehe.

II. 1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht stelle mit diesen Erwägungen auf einen Verzugschaden ab, den die Klägerin dadurch erlitten habe, daß sie wegen Ausbleibens des von der Beklagten geschuldeten Kaufpreises ihre Vorräte nicht habe ergänzen können, und hält diese Berechnung auch deshalb für unzulässig, weil Verzugsschaden nur nach § 286 BGB verlangt werden könne, dieser aber jedenfalls für die Zeit nach Ablauf der Nachfrist durch die Sondervorschrift des § 326 BGB ausgeschlossen werde. Im Rahmen

des Anspruchs wegen Nichterfüllung sei daher für Verzugschaden kein Raum mehr.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht wirklich nur auf die Möglichkeit der Ergänzung der Vorräte abgestellt hat oder ob seine Erwägungen insoweit daraus zu erklären sind, daß die Beklagte auch den Einwand erhoben hatte, die Klägerin, die nach eigenem Vorbringen mit Wechselkrediten arbeite, wäre nicht in der Lage gewesen, ihren Umsatz beliebig zu erhöhen und sich mit anderer Ware einzudecken. In jedem Falle können die Bedenken der Revision ihr im Ergebnis nicht zum Erfolge verhelfen.

Nach § 252 Satz 2 BGB ist auch der Gewinn zu ersetzen, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Diese Regelung bedeutet eine im Rahmen des § 287 ZPO liegende Beweiserleichterung (BGHZ 29, 393, 397). Danach ist also die volle Gewißheit, daß der Gewinn gezogen worden wäre, nicht erforderlich. Es genügt, daß der Gewinn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Ist dies ersichtlich, so wird vermutet, daß er gemacht worden wäre. Dem Ersatzpflichtigen obliegt dann der Beweis, daß er nach dem späteren Verlauf oder aus irgendwelchen anderen Gründen dennoch nicht gemacht worden wäre (BGH aaO). Diese Vorschrift ermöglicht für den vorliegenden Fall eine Schadensberechnung, die von der Regel ausgeht, daß bei einem Kaufmann, der mit Waren handelt, die Vermutung besteht, er habe die Möglichkeit, seine laufenden Verträge zu erfüllen und sich die hierzu benötigten Waren, falls er sie nicht schon eingekauft hat, noch zu beschaffen. Insbesondere kann auch bei einem Großhändler, der Weine von Winzern bezieht, sie bei sich einlagert und im Großhandel weiterverkauft, von dieser Regel ausgegangen und ferner angenommen werden, daß er seine Kaufinteressenten unter Berechnung der üblichen Handelsspannen mit Weinen beliefert haben würde. Unter solchen Umständen ist auch die Annahme be-

gründet, daß sich der Absatz der Klägerin bei Abnahme und Bezahlung der restlichen an die Beklagte verkauften Ware um einen entsprechenden Betrag gesteigert haben würde. In der Rechtsprechung ist dies mehrfach in Fällen des Verkaufs einer nur nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmten Ware dann angenommen worden, wenn der Verkäufer sich entsprechende Ware zu demselben Einstandspreise hätte beschaffen können. In solchem Falle kann der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung in Höhe des Unterschiedes zwischen Einkaufspreis und Verkaufspreis berechnet werden. Die soeben genannte Voraussetzung ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bis auf einen Posten, nämlich die Sorte "Mesenicher Kleinberg", gegeben. Auch hinsichtlich dieser Menge von 3000 Litern ist aber eine Schadensberechnung mit der Begründung als zulässig anzusehen, die Klägerin würde einen um diese Menge erhöhten Gesamtabsatz an Weinen auch dann gehabt haben, wenn die Beklagte den gekauften Posten abgenommen haben würde. Die Beklagte hat zwar die Behauptung der Klägerin, bei ihrem Geschäftsumfang sei zu erwarten gewesen, daß Kunden, an die die ursprünglich an die Beklagte verkauften Weine geliefert wurden, andere Weine entsprechender Qualität und Preislage bestellt hätten, mit der Ausführung in Abrede gestellt, es sei keineswegs wahrscheinlich, daß die Kunden der Klägerin einen im Preis gestiegenen Wein gekauft haben würden, wenn sie nicht ein besonderes Interesse an dieser Qualität gehabt und ihnen eine Ausweichmöglichkeit offenstanden hätte; es handle sich zudem um Wein des Jahrgangs 1953, der im Sommer 1954 zu einer Zeit, als sich bereits abgezeichnet habe, daß der Jahrgang 1954 nicht gut werden würde, äußerst begehrt gewesen sei; deshalb seien auch die von der Klägerin ursprünglich als Faßweine verkauften Weine abgefüllt und als Edelweine verkauft worden. Mit diesen Einwendungen hat die Beklagte jedoch noch nicht die auch für Weingroßhändler anzuerkennende

Regel entkräftet, daß die Kunden, die mit dem für die Beklagte reservierten Wein beliefert worden sind, im Falle der Abnahme der Weine durch die Beklagte von der Klägerin andere Weine bezogen haben würden und daß auch die sonstigen damals laufenden Verträge von der Klägerin hätten erfüllt werden können. Die Revision hat auch nicht aufzuzeigen vermocht, daß die Beklagte eine sonstige konkrete Tatsache vorgebracht und unter Beweis gestellt hat, die gegen diese Vermutung des gewöhnlichen Verlaufs der Dinge bei einem Weingroßhändler sprechen könnte.

Hiernach kann auch die Rüge der Revision, der durch das Ausbleiben der Absatzsteigerung entstandene Schaden hätte nach § 287 ZPO geschätzt werden müssen, wobei allgemeine kaufmännische Erfahrungen über die Möglichkeiten der Verwendung des Erlöses eines Warenumsatzes für die Ergänzung des Lagerbestandes berücksichtigt werden müßten, nicht durchgreifen. Einer solchen Schätzung bedarf es deshalb nicht, weil für die Klägerin eine Vermutung dafür spricht, daß ihr ein Verdienst in der geltend gemachten Höhe entgangen ist. Dem steht nicht entgegen, daß die Klägerin bei ihrer Kreissparkasse Wechselkredite in Anspruch genommen hat. Denn daraus ist noch nicht zu folgern, daß sie nicht in der Lage gewesen wäre, den Kunden, denen sie nach Ablauf der der Beklagten gesetzten Nachfrist die für diese reservierten Weine geliefert hat, andere Weine aus ihrem Lager oder damals noch zu beschaffende Weine zu liefern.

2. Schließlich ist auch kein Rechtsfehler darin zu finden, daß das Berufungsgericht unerörtert gelassen hat, ob eine Beschränkung des Schadensersatzan-

spruchs deshalb einzutreten habe, weil die Klägerin es unterlassen hat, die Beklagte auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB). Die Revision macht geltend, es sei im Geschäftsverkehr ungewöhnlich, daß ein Verlust an Absatzsteigerung im Rahmen des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung geltend gemacht werde. Deshalb habe die Beklagte ohne einen Hinweis hierauf damit rechnen dürfen, daß sie nur den Verzögerungsschaden zu ersetzen habe, ein Schaden wegen Nichterfüllung aber nicht entstehen werde, wenn sie eine gängige Ware mit stetigem Preisniveau nicht abnahm.

Zwar wird der Verkäufer den Käufer auf einen im allgemeinen nicht zu erwartenden Schaden aufmerksam machen müssen (vgl. Hoeniger in Düringer/Hachenburg, HGB 3. Aufl. 1932 V 1 Einleitung Anm. 145 S. 133). Die auf allgemeine Erfahrungssätze abstellende Schadensberechnung ist aber bei einem Handelsgeschäft unter Kaufleuten so üblich, daß die Beklagte hiermit ohne einen solchen Hinweis rechnen mußte. Sie mußte von sich aus in Betracht ziehen, daß für die Klägerin, wenn der Kaufvertrag nicht erfüllt werde, eine Minderung ihres Absatzes eintreten könnte, die nicht dadurch ausgeglichen würde, daß sie über den für die Beklagte reservierten Wein nach Ablauf der gesetzten Nachfrist anderweit verfügte. Unter diesen Umständen ist der Klägerin nicht anzurechnen, daß sie die Beklagte hierauf nicht besonders hingewiesen hat.

III. Hiernach erweist sich die Revision jedenfalls im Ergebnis als unbegründet. Sie war deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm	Bundesrichter Dr. Gelhaar ist beurlaubt und ortsabwesend; er ist an der Leistung der Unterschrift verhindert. Dr. Pagendarm	Artl	Dr. Dorschel	Dr. Messner
---------------	---	------	--------------	-------------