

## BGE 26 II 133

Bundesgericht (BGE), 1900-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_26\\_II\\_133](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_26_II_133)

FR: ATF 26 II 133

IT: DTF 26 II 133

### Volltext

17. Urteil vom 23. März 1900 in Sachen Sommer gegen Slezak und Bemann. Kauf. Schadenersatzklage der Käufer wegen Nichterfüllung. Recht des Käufers zum Rücktritt vom Verträge; Art. 88, Ziff. 3 Abs. 2, Art. 117, Abs. 2. O.-R.; Fixgeschäft, Art. 122 f. und 124. O.-R. A. Durch Urteil vom 12. Februar 1900 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Beklagte wird zur Zahlung von 6000 Fr. nebst 5% Zins vom 7. September 1899 an verurteilt. B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, und den Antrag gestellt, es sei in Aufhebung desselben gemäß dem Antrag der Klagebeantwortung zu erkennen. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Beklagten diesen Berufungsantrag. Der Anwalt der Klägerin beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Am 19. November 1898 bestätigte die in Basel domizilierte Beklagte der Klägerin, Firma Slezak & Bemann in Rustschuk, Bulgarien, eine Bestellung über 100 Tonnen Bauträger zum Grundpreise von 14 Fr. 40 Cts. per 100 Kilos cif. Galatz, und fügte bei: „Die Abnahme dieser 100 Tonnen hat im ersten Semester 1899 zu erfolgen, und sind mir jeweilen die Spezifikationen möglichst früh einzusenden, damit die Ware rechtzeitig fertig gestellt werden kann.“ Am 8. Dezember 1898 sandte die Klägerin der Beklagten die Spezifikation für 7 Wagen, mit der Bemerkung, daß davon 4 Wagen Anfangs März und drei Wagen Mitte April zu liefern seien; über restliche 3 Wagen Träger wolle sie sich die Spezifikation für später vorbehalten. Mit Brief vom 16. Dezember 1898 erklärte die Beklagte von der eingesandten Spezifikation Vormerk genommen zu haben. Da bis gegen Ende März keine Anzeige über den Abgang der Ware bei der Klägerin eingetroffen war, reklamierte sie und verlangte dringend

umgehende Spedition der auf Anfang März lieferbaren 4 Wagen und Spedition der übrigen 3 Wagen Mitte Mai ab dem Werk, welchem Begehren die Beklagte nachzukommen versprach. Am 21. April stellte die Beklagte Lieferung der ersten 4 Wagen auf erste Woche im Mai ab dem Werk in Aussicht und fügte bei, die letzten drei Wagen könnten nicht vor 3—4 Wochen versandt werden. Als am 22. Mai noch nichts geliefert war, erklärte die Klägerin, daß sie wegen Nichterfüllung des Vertrages großen Schaden erlitten habe, und gezwungen sei, von der Beklagten Ersatz desselben zu verlangen. Die Beklagte antwortete am 27. Mai, ihre Lieferanten hätten sie im Stiche gelassen; die Schadenersatzansprüche der Klägerin weise sie entschieden zurück. Eine Partie von 38 Tonnen sei auf dem Werk versandtbereit und werde an die Klägerin spedierte werden, sofern diese bis am 2. Juni erkläre, daß sie auf jeden Schadenersatz verzichte und die Tratte anstandslos acceptieren werde. Mit Schreiben vom 4. Juni 1899 schrieb die Klägerin, sie könne auf diese Bedingungen nicht eingehen, und sei sonach genötigt, die Sache gerichtlich austragen zu lassen, worauf die Beklagte der Klägerin mit Brief vom 17. Juni mitteilte, daß sie, weil die Klägerin ihr die mit dem Schreiben vom 27. Mai verlangte Erklärung nicht abgegeben, die bereits fakturierten Träger anderweitig plazieren, sowie den Rest des Abschlusses

annullieren werde. Mit Klage vom 7. September 1899 verlangte nun die Klägerin von der Beklagten wegen Nichterfüllung des Lieferungsvertrages als Schadenersatz die Differenz des Preises, den sie nach dem Vertrag an die Beklagte hätte zahlen müssen, und dem Werte, den die Ware beim Hinfall des Vertrages hatte, welche Differenz sie auf rund 6 Fr. per 100 Kilos, also für alle 100 Tonnen zusammen 6000 Fr. ansetzte. Die Beklagte bestritt die Klage und machte im wesentlichen geltend: Ein fixer Liefertermin sei nicht abgemacht worden. Zur Lieferung der ersten Partie von 38 Tonnen sei die Beklagte am 22. Mai 1899 bereit gewesen. Die Klägerin habe nur 70 Tonnen spezifiziert; die nicht spezifizierten 30 Tonnen habe daher die Beklagte gar nicht liefern, können. Bezüglich des eingeklagten Schadens fehle der Beweis, daß die Klägerin die bestellte Ware bereits und zu guten Preisen an andere Käufer weiterverkauft habe. Daß die Preise gestiegen seien, werde nicht bestritten, aber es sei nicht bewiesen, daß die Klägerin zu höherem Preise wirklich gekauft habe. Die erste Instanz hat dahin erkannt, die Schadenersatzklage sei rücksichtlich der spezifizierten und abgerufenen Partie von 70 Tonnen, und zwar im Betrage von 4200 Fr. (nebst Zins zu 5% seit 7. September 1899) begründet, die weitere Forderung von 1800 Fr. für den Rest der Bestellung dagegen unbegründet, da die Klägerin es unterlassen habe, diesen Teil zu spezifizieren, und die Beklagte daher auch nicht zur Lieferung habe verhalten können. Über die Berechnung des Schadenersatzes führt das Urteil aus: Nach allgemein in der Praxis angenommenem und auch von der Beklagten anerkanntem Grundsatz habe die Klägerin nicht den konkreten, thatsächlich erwachsenen Schaden nachzuweisen brauchen, sondern nur denjenigen Schaden, der ihr nach dem Lauf der Dinge und unter normalen Umständen entstehen mußte. Da nun die Beklagte nicht bestritten habe, daß die Preise von Bauträgern in der kritischen Zeit hinaufgegangen seien, ergebe sich von selbst, daß die Klägerin durch die Säumigkeit der Beklagten in Schaden gekommen sei, sei es, daß sie die Verträge mit ihren Abnehmern nicht habe halten können, sei es, daß Deckung in anderweitigem Kaufe gesucht habe. Jedenfalls die Beklagte verpflichtet, ihr für die Mehrauslagen, die ein Deckungskauf mit sich brachte, aufzukommen. Die Klägerin habe sich für die Höhe der gestiegenen Preise auf eine Erklärung der an Ort und Stelle, wo die Ware abgesetzt werden sollte, befindlichen Handels- und Gewerbekammer berufen, und die Beklagte habe diese Erklärung inhaltlich nicht beanstandet; es liege auch kein Anlaß vor, in die Richtigkeit derselben Zweifel zu setzen. Ferner habe sich aus einer gerichtlichen Erkundigung ergeben, daß die Berechnungen der Klägerin bezüglich Fracht-, Zoll- und Okroi-Auslagen im Ganzen zutreffen. Durch diese Feststellungen werde die Berechnung der Klägerin bestätigt. Die zweite Instanz hat die Klage auch rücksichtlich der nicht abgerufenen 30 Tonnen gutgeheißen in der Erwägung: Es müsse als entscheidend in Betracht fallen, daß der Klagpartei jede Veranlassung, die Abberufung dieser 30 Tonnen noch vorzunehmen, durch die Beklagte

selbst genommen worden sei; denn diese habe durch das Schreiben vom 27. Mai 1899 an die Klägerin schon die Annullierung des Restauftrages angedroht, falls die Klägerin nicht auf ihr Schadenersatzbegehren verzichten, und die Tratten der Beklagten nicht anstandslos acceptieren würde, und sodann durch ihr Schreiben vom 17. Juni die Restablieferung definitiv annulliert. Es sei klar, daß daraufhin die Klägerin keinen Grund mehr gehabt habe, die Spezifikation der letzten 30 Tonnen vorzunehmen, und daß ihrem Schadenersatzanspruche die Unterlassung einer solchen nicht präjudizieren könne, 2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist sowohl hinsichtlich des Streitwertes, als des anzuwendenden Rechtes vorhanden. In letzterer Hinsicht wird verwiesen auf Amtl. Samml., XXIII, S. 245 Erw. 2.) 3. Ist somit die vorliegende Schadenersatzklage nach eidgenöss-

schem Obligationenrecht zu beurteilen, so werden ihre rechtlichen Voraussetzungen durch Art. 124 dieses Gesetzes bestimmt; denn die Klägerin stützt sich darauf, daß sie wegen Verzugs der Beklagten zum Rücktritt vom Vertrag veranlaßt worden sei, und fordert Ersatz des mit diesem Rücktritt im Zusammenhang stehenden Schadens. Die Klägerin ist vom Vertrag zurückgetreten mit ihrem Schreiben an die Beklagte vom 22. Mai 1899, in welchem sie einerseits erklärte, angesichts der notorischen Thatsache, daß die Beklagte die Vereinbarung wegen Lieferung von 100 Tonnen deutscher Stahlträger nicht im entferntesten zu erfüllen geneigt oder in der Lage gewesen sei, halte sie es für ganz unnütz, über die Lieferung weiter zu sprechen, und anderseits an Stelle der Vertragserfüllung Vergütung des ihr durch die Nichterfüllung entstandenen Schadens mit 6 Fr. per 100 Kilo verlangte. Sie hat also mit diesem Schreiben die Erfüllung des Vertrages durch Leistung des vereinbarten Vertragsgegenstandes abgelehnt, und dafür Leistung des Interesses verlangt, und hat in ihrem Schreiben vom 4. Juni auf diesem Standpunkt beharrt, trotzdem inzwischen die Beklagte die sofortige Absendung einer Teillieferung angeboten hatte. Frägt es sich nun, ob die Klägerin zu diesem Rücktritt berechtigt war, so ist nicht bestritten, und nach den Akten auch unzweifelhaft, daß die Beklagte damals mit der Lieferung von 70 Tonnen im Verzuge war. Schon am 8. Dezember 1898 hatte die Klägerin Spezifikation für 7 Wagenladungen (70 Tonnen) erteilt, und bestimmt, daß davon 4 Wagen anfangs März und 3 Wagen Mitte April 1899 zu liefern seien, welche Lieferfristen dann durch die Klägerin mittelst Schreiben vom 25. März 1899 in der Weise verlängert wurden, daß die Klägerin, mit Rücksicht auf die bereits eingetretene Verzögerung der auf Anfang März festgesetzten Lieferung von 4 Waggons, die Beklagte ersuchte, die 3 auf Mitte April lieferbaren Waggons „für die Lieferung per Mitte Mai ab Werk vornehmen zu lassen,“ bezüglich der seit Anfang März rückständigen 4 Waggons aber sofortige Lieferung verlangte. Die Beklagte hat diese Weisungen entgegengenommen und ausdrücklich erklärt, ihnen Folge leisten zu wollen. Nachdem nun die auf Anfang März lieferbaren Waggons weiter im Rückstand geblieben waren, hat die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 24. April gemahnt, und sie damit in Verzug gesetzt. Bezüglich der durch das Schreiben der Klägerin vom 25. März 1899 auf Mitte Mai abberufenen Waggons hat allerdings eine weitere Mahnung nicht stattgefunden, sondern die Klägerin ist, nach Ablauf der angesetzten Frist, mit Schreiben vom 22. Mai, ohne weiteres vom Vertrage zurückgetreten. Allein mit der von der Beklagten acceptierten Bestimmung, daß diese 3 Waggons auf Mitte Mai ab Werk zu liefern seien, war für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag (Art. 88, Ziff. 3, Abs. 2 O.=R.) verabredet, so daß die Beklagte schon mit Ablauf der angesetzten Frist, ohne daß es einer besonderen Mahnung bedurft hätte, in Verzug geraten ist (Art. 117 Abs. 2 O.=R.). 4. Nun hat die Klägerin den Rücktritt erklärt, ohne vorher der Beklagten die in Art. 122 O.=R. vorgeschriebene Nachfrist, in Verbindung mit Rücktrittsandrohung, anzusetzen; hiezu war sie jedoch, wie die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, nach Lage der Umstände, nicht gehalten. Ob der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag als Fixgeschäft zu betrachten und die Klägerin aus diesem Grunde gemäß Art. 123 O.=R. der Ansetzung einer Frist zur nachträglichen Erfüllung enthoben gewesen sei, mag dahingestellt bleiben; denn auch beim sogenannten

„Mahngeschäft“ gilt die in Art. 122 O.=R. enthaltene Vorschrift nicht unbedingt; sie entfällt, wie das Bundesgericht in ständiger Praxis ausgesprochen hat (bundesg. Entsch., Amtl. Samml., Bd. XIX, S. 903, Bd. XXI, S. 535 Erw. 6), dann, wenn die Ansetzung einer Nachfrist nach vernünftiger Beurteilung der Umstände von vornherein als nutzlos erscheinen mußte, und dies trifft in casu zu. Die Vorinstanz hat mit Recht ausgeführt, daß

hier, wo von der Klägerin schon mehrfach und energisch gedrängt, und von der Beklagten wiederholt Erfüllung in Aussicht gestellt worden war, und auch die Folgen der Verspätung der Beklagten erkennbar sein mußten, der Klägerin nicht zugemutet werden konnte, der Beklagten noch eine Nachfrist von längerer Dauer anzusetzen, daß aber nach den Briefen der Beklagten selbst keinem Zweifel unterliege, daß sie außer Stande gewesen wäre, innert kurzer Frist die ganze fällige Sendung von 7 Wagen zu liefern. Dazu kommt, daß die Beklagte erklärt hat, die angeblich bereitstehenden 38 Tonnen nicht liefern zu wollen, sofern nicht die Klägerin ihre Schadenersatzansprüche förmlich zurückziehe. Hiezu war aber die Klägerin nicht verpflichtet, so lange ihr nicht volle Vertragserfüllung angeboten war. Die Beklagte hat also selbst die Vertragserfüllung ausdrücklich, und grundlos, verweigert, und kann sich deshalb nicht darauf berufen, daß ihr nicht Gelegenheit zur Nachholung ihrer vertraglichen Verpflichtung geboten worden sei. 5. Die Klägerin ist somit berechtigt, nach Art. 124 O.=R. wegen der unterbliebenen Lieferung der 70 abberufenen Tonnen Schadenersatz zu verlangen, sofern die Schuld an dem Rücktritt die Beklagte trifft. Den Beweis hiefür legt Art. 124 cit. dem vom Vertrag zurückgetretenen Kläger auf; derselbe muß, wie das Bundesgericht stets festgehalten hat (Amtl. Samml., Bd. XIX, S. 932 Erw. 7; Revue der Gerichtspraxis, Bd. XII, Nr. 31, Ziff. 4; Entsch. des Bundesgerichtes vom 17. März 1900 in Sachen Fabrique de tresses Torley gegen Chardonnetseidenfabrik Spreitenbach \*), ohne weiteres als geleistet betrachtet werden, wenn der säumige Teil erklärt hat, nicht erfüllen zu wollen; ebenso aber auch hier, wo die Beklagte zwar nachträglich, wenigstens zum Teil, die Erfüllung angeboten hat, aber unter Bedingungen, die sie zu stellen nicht berechtigt war. Daß die Beklagte infolge von Umständen, die von ihr nicht zu vertreten waren, an der rechtzeitigen Erfüllung verhindert worden sei, kann nach den Akten nicht als erwiesen betrachtet werden. 6. Ist demnach die Schadenersatzpflicht der Beklagten mit Bezug auf die abberufenen 70 Tonnen grundsätzlich begründet, so verhält es sich dagegen anders rücksichtlich des Restes von 30 Tonnen. Auch für diesen Rest hatte die Klägerin nach dem Vertrage Spezifikation zu erteilen, d. h. noch besonders zu bestimmen, in welchen Dimensionen oder in welchen Formen das vertragsmäßige Quantum eiserner Bauträger geliefert werden sollte (s. Entsch. des R.=O.=H.=G., Bd. 11, Nr. 59; Staub, Comment. z. Deutschen H.=G.=B., Art. 337, Anm. 19). So lange die Klägerin diese Spezifikation nicht erteilte, blieb die Beklagte außer Stande, alle ihrerseits zur Übergabe der vertragsmäßigen Ware erforderlichen Handlungen vorzunehmen, indem die Beklagte nicht von sich aus die Dimensionen und Formen, in denen zu liefern war, festsetzen durfte, sondern hierüber die Anweisungen der Klägerin abzuwarten hatte. Da die Klägerin es unterließ, für den Rest von 30 Tonnen Spezifikation zu erteilen, wurde somit die rechtzeitige Vertragserfüllung hinsichtlich dieses Restes durch einen nicht von der Beklagten, sondern von der Klägerin selbst zu vertretenden Umstand verunmöglicht. Die Beklagte befand sich demnach zur Zeit, als die Klägerin vom Vertrage zurücktrat, mit der Ablieferung der 30 restanzlichen Tonnen nicht im Verzug, und wenn die Klägerin, durch ihren Rücktritt, auch auf die Lieferung dieses Restes verzichtete, so kann die Beklagte für den hieraus entstandenen Schaden nicht verantwortlich gemacht werden, indem dieser Schaden nicht durch ihr Verschulden verursacht wurde. 7. Was den Umfang des Schadenersatzes anbelangt, so hat das Bundesgericht wiederholt grundsätzlich anerkannt, daß auch bei Schadenersatzklagen auf Grund von Art. 124 der klagende Käufer das positive Vertragsinteresse geltend machen kann, und außerdem bei Waren, die den Gegenstand des Handelsverkehrs bilden, nicht auf den Nachweis des konkreten Schadens beschränkt, sondern berechtigt ist, den abstrakten Schaden, d. h. die Dif-

ferenz zwischen dem Kaufpreis und dem Marktpreis am Ort und zur Zeit, wo die Lieferung hätte erfolgen sollen, zu liquidieren (vgl. Amtl. Samml. der bundesger. Entsch., Bd. XIX. S. 932 Erw. 8, und Entsch. vom 17. März 1900 in Sachen Fabrique de tresses Torley c. Chardonnetsidenfabrik Spreitenbach“; Hafner, Komment. zum Obligationenrecht, Art. 124, Anm. 2 und Art. 234, Anm. 7). In dieser Weise haben sowohl die Klägerin als die kantonalen Instanzen den Schaden berechnet, und es ist nicht ersichtlich, daß die Schadensfeststellung der Vorinstanz, was die (nach den obstehenden Erwägungen hiefür einzig noch in Betracht kommende) Nichtlieferung der abberufenen 70 Tonnen anbelangt, auf einer rechtsirrtümlichen, aktenwidrigen Annahme beruhe. Die Beklagte ist demnach, in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urteil, zu verpflichten, der Klägerin wegen Nichtlieferung dieser 70 Tonnen einen Schadenersatz im Betrage von 4200 Fr., nebst 5% Zins vom 7. September 1899 an zu leisten. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung der Beklagten wird in dem Sinne gutgeheißen, daß dieselbe zur Bezahlung von 4200 Fr., nebst 5 % Zins vom 7. September 1899 an verurteilt, die Mehrforderung der Klägerin dagegen abgewiesen wird.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.