

## BGE 29 II 512

Bundesgericht (BGE), 1903-02-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_29\\_II\\_512](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_29_II_512)

FR: ATF 29 II 512

IT: DTF 29 II 512

### Volltext

62. Arteil vom 10. Juli 1903 in Sachen Retteumund Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Lüthi, Kl. u. Ber.=Bekl. Kauf; Rücktritt des Käufers wegen Verzuges des Verkäufers, Art. 124 O.-R. Verschulden des Verkäufers (Verkauf einer fremden Sache). — Art. 95 O.-R. Ordnung in der Erfüllung. — Umfang des zu ersetzenden Schadens: Erfüllungs- (positives Vertrags-) Interesse. A. Durch Urteil vom 13. Februar 1903 hat die II. Abteilung des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern erkannt: 1. Über das erste Klagbegehren ist nicht mehr zu urteilen. 2. Dem Kläger ist sein zweites Klagbegehren zugesprochen und die Entschädigung, welche ihm der Beklagte von daher zu bezahlen hat, festgesetzt auf 1180 Fr. nebst Zins davon à 5 % seit 4. Oktober 1899. B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und form- richtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und beantragt: 1. Es sei F. Lüthi mit seinem Schadenersatzbegehren abzuweisen. 2. Eventuell: Es sei der Betrag des Schadenersatzes angemessen herabzusetzen. C. Der Kläger trägt in seiner Vernehmlassung auf Abweisung der Berufung des Beklagten und Bestätigung des angefochtenen Urteils an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Laut Vertragsurkunde vom 10. März 1899 verkaufte der Beklagte Rettenmund dem Kläger Lüthi „dasjenige Bau- und „Sagholz (300 Festmeter), welches der Verkäufer mittelst Kauf- „vertrag vom 4. März 1899 von Gottlieb Siegenthaler im Gra- „ben bei Oberdießbach erworben hat.“ Aus den Vertragsbestim- mungen ist hervorzuheben: Der Kaufpreis beträgt 30 Fr. per m<sup>3</sup>, zahlbar nach der Einmessung: 2000 Fr. in der ersten Hälfte März 1899, 2500 Fr. in der ersten Hälfte Mai, 3000 Fr. in der ersten Hälfte Juli gl. J., der Rest nach erfolgter Lieferung. Der Verkäufer hat das Holz entrinden zu lassen und franko auf Bahnwagen Station Oberdießbach zu liefern. Die Lieferung soll sofort nach Eröffnung der Burgdorf=Thun=Bahn — welche dann tatsächlich am 21. Juli 1899 erfolgte - beginnen und bis 1. September 1899 beendet sein. Als der Beklagte diesen Vertrag einging, war ihm das frag- liche Holz von seinem Verkäufer Siegenthaler noch nicht durch die übliche Einmessung übertragen worden. Am 14. März nun schritten die heutigen Litiganten gemeinsam mit Siegenthaler zur Vornahme der Messung. Während derselben aber entstanden Dif- ferenzen zwischen dem Kläger Lüthi und Siegenthaler, so daß dieser die Fortsetzung der Messung verweigerte und erklärte, er liefere das Holz nicht. In der Folge wurden verschiedene Ver- handlungen unter den drei Beteiligten gepflogen. Man einigte sich zunächst auf eine neue Messung des Holzes durch Sachverstän- dige, und am 8. April 1899 wurden tatsächlich circa 130 m<sup>3</sup> derart ausgemessen. Sodann kam am 8. Juni 1899, nachdem inzwischen der Kläger Lüthi die beiden ersten Kaufpreistraten von zusammen 4500 Fr. je im vertraglichen Termin an den Beklag- ten entrichtet und ihn wiederholt ermahnt hatte, für pünktliche Lieferung des gesamten Holzquantums (300 m<sup>3</sup>) besorgt zu sein, zwischen dem Beklagten und Siegenthaler ein gerichtlicher Ver- gleich zu stande, wonach Siegenthaler den Verkaufsvertrag vom 4. März 1899 mit teilweise abgeänderten Lieferungsfristen zu erfüllen versprach. Der Kläger Lüthi aber weigerte sich auf An-

suchen des Beklagten, diesem Vergleiche zuzustimmen, und forderte den Beklagten durch Brief vom 17. Juli auf, bis zum 20. Juli dem Tage vor der Betriebseröffnung der Linie Burgdorf–Thun — zu erklären, ob er das Holz sofort liefern wolle, und drohte ihm an, sich eventuell anderweitig Holz zu beschaffen und den Beklagten für die Mehrkosten verantwortlich zu machen. Auch verlangte er unverzügliche Einmessung der noch fehlenden 170 m<sup>3</sup>. Als hierauf der Beklagte nach Eröffnung der Bahn keine Anstalten zur Lieferung traf, ließ ihm der Kläger am 27. Juli (zugestellt am 1. August) eine „Kundmachung mit Fristsetzung“ zugehen, worin er ihn neuerdings zur Vertragserfüllung mahnte und ihm eine richterlich genehmigte Frist von 14 Tagen im Sinne des Art. 122 O.=R. ansetzte mit der Androhung, daß nach Ablauf derselben der Vertrag aufgelöst sei. Der Beklagte

antwortete am 5. August, er sei zur Leistung bereit, doch möge der Kläger bis zum 10. August die verfallene dritte Kaufpreisrate bezahlen, sonst betrachte er (der Beklagte) den Vertrag als aufgelöst. Beide Aufforderungen blieben erfolglos. Der Kläger deckte in der Folge seinen Holzbedarf bei Baumeister Gribi in Burgdorf und setzte im Mai 1900, nach vorausgegangenem Sühneversuch, bei welchem der Beklagte sich mit der Auflösung des Vertrages an sich und der Rückleistung der vom Kläger entrichteten Ratenzahlungen einverstanden erklärt hatte, gegen den Beklagten vor Amtsgericht Konolfingen folgende Begehren ans Recht: 1) Der Holzkaufvertrag vom 10. März 1899 sei als infolge vertragswidrigen Verhaltens des Beklagten aufgelöst zu erklären. 2) Der Beklagte sei wegen Vertragsbruches zu angemessener Entschädigung zu verurteilen, zinsbar zu 5 % seit der Sühneversuchsladung. Er führt zur Begründung aus, der Beklagte sei seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen, indem er mit der Einmessung und Ablieferung des Holzes von Anfang an im Verzug gewesen sei. Daher habe er die Vertragsauflösung verschuldet und hafte für den dem Kläger hieraus erwachsenen Schaden. Dieser wird, in einläßlicher Erörterung, auf total 2526 Fr. 80 Cts. berechnet, nämlich: a) für Betriebsstörung und Umtriebe zur Beschaffung des Holzersatzes 500 Fr. b) für entgangenen Gewinn ■1800 c) für Zeitverlust und Auslagen, die der Holzkauf vom Beklagten zur Folge hatte. 226 80 Der Beklagte bestreitet die Schadenersatzforderung grundsätzlich und eventuell dem Maße nach, indem er wesentlich geltend macht, es treffe ihn kein Verschulden; denn er habe alles getan, um seinen Verkäufer Siegenthaler zur Vertragserfüllung zu veranlassen, aber ohne Erfolg. Daher sei ihm selbst die Leistung objektiv unmöglich gewesen. Der Kläger sei an den Differenzen mit Siegenthaler wegen unrichtiger Holzmessung schuld; auch habe er den Vertrag gebrochen, indem er die auf Mitte Juli fällige Preisrate trotz Fristansetzung nicht bezahlt habe. Übrigens habe der Kläger weder wegen Betriebsstörung noch durch entgangenen Gewinn Schaden erlitten, da er seinen Holzbedarf ohne Mehrauslagen gedeckt habe. Die Auslagen für Holzmessungen 2c. fallen ihm, weil durch seine unrichtige Messung veranlaßt, selbst zur Last. 2. Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern hat sein eingangs erwähntes Urteil wesentlich wie folgt begründet: Das erste Klagebegehren habe nach der durch den Sühneverstand geschaffenen Aktenlage keinen selbständigen Zweck mehr, sondern nur noch die Bedeutung eines Motivs für das Schadenersatzbegehren (Nr. 2) und sei daher nicht besonders zu beurteilen. Unter dem „Vertragsbruch“ des Begehrens Nr. 2 sei, wie sich aus dessen Begründung ergebe, die „Nichterfüllung des Vertrages innert der festgesetzten Frist“ zu verstehen. Der Schadenersatzanspruch basiere auf Art. 124 O.=R., wonach der Kläger ein Verschulden des Beklagten nachzuweisen habe. Ein solches aber sei hier darin zu finden, daß der Beklagte nicht rechtzeitig geliefert habe; denn es liege keine

objektive, ihn gemäß Art. 145 O.R. entlastende, sondern nur eine subjektive Unmöglichkeit der Leistung vor, indem der Beklagte lediglich wegen der Weigerung Siegen- thalers, ihm das Holz zu liefern, nicht habe leisten können, m. a. W. weil er eine ihm noch nicht gehörende Sache verkauft habe, ein Umstand, für den er nach Treu und Glauben im Ver- kehr verantwortlich sei. Andererseits treffe den Kläger kein Mitver- schulden. Eine wesentliche Unrichtigkeit seiner Holzmessung sei nicht nachgewiesen. Und die Bezahlung der dritten Kaufpreisrate habe er gemäß Art. 95 O.=R. verweigern dürfen, da der Beklagte zu der fast gleichzeitig fälligen Lieferung des Holzes keinerlei Anstal- ten getroffen habe, obschon er bereits mehr als den Kaufpreis des bereits eingemessenen Quantum erhalten habe. Die Entschädigung des Klägers sei im Sinne des Art. 116 O.=R. zu bestimmen, wobei nach den Ergebnissen des Beweis- verfahrens, insbesondere der eingeholten Expertise, folgende Be- träge als angemessen zuzusprechen seien: a) für Betriebsstörung infolge Nichtlieferung der 300 m<sup>3</sup> Holz Fr. 750 b) für entgangenen Gewinn ■180 c) für Messungskosten, Umtriebe ec. Fr. 1180 Somit total

3. In rechtlicher Beziehung ist zu bemerken: Die streitige Schadenersatz=Forderung ist von der Vorinstanz zutreffend aus Art. 124 O.=R. gewürdigt worden; denn es handelt sich, nach den der Klage zu Grunde liegenden tatsächlichen Verhältnissen, un- zweifelhaft um einen Anspruch des Klägers als vom Vertrage zurücktretenden Kontrahenten, welcher den Beklagten als Gegen- kontrahenten wegen angeblich schuldhafter Nichterfüllung des frag- lichen Vertrages innert der ihm angesetzten Frist und dadurch veranlaßter Vertragsauflösung verantwortlich macht. Somit er- scheint die Behauptung des Beklagten in seiner Berufungsschrift, der Appellations- und Kassationshof habe rein willkürlich, ent- gegen dem Sinne der Klage, auf Art. 124 cit. abgestellt, als durchaus unbegründet. Auch wenn der Kläger jenen Artikel nicht angerufen hat, so war dessen Anwendung dem Richter nach all- gemeinem Rechtsgrundsatz erlaubt und nach dem vorliegenden Tatbestand geboten. Nun ist die Voraussetzung der Schadenersatz- pflicht aus Art. 124 O.=R. — ein für die Nichterfüllung des Vertrages kausales Verschulden des Beklagten — hier gegeben; denn diese Nichterfüllung ist, wie die Vorinstanz in völligem Einklang mit den Akten feststellt, darauf zurückzuführen, daß der Beklagte eine Sache veräußert hat, über die zu verfügen er nicht berechtigt war; für die Folgen dieses unvorsichtigen Handelns aber hat der Beklagte zweifellos unter allen Umständen einzu- stehen. Er kann sich daher seiner eigenen vertraglichen Verpflich- tung durch die Berufung auf angeblich vertragswidriges Verhal- ten seines Gewährsmannes und darauf, daß er selbst zu dessen Verhinderung alle Sorgfalt angewendet habe, nicht ent schlagen (vergl. z. B. Amtl. Samml. der Entscheid. des Bundesgerichts, Bd. XXVII, 2. T., Nr. 25 Erw. 6 in fine). Auch die gegen den Kläger vorgebrachten Beschuldigungen vermögen ihn nach den zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht zu ent- lasten. Insbesondere ist sein Einwand, der Kläger habe durch Nichtleistung der fälligen dritten Preisrate innert der angesetzten Frist den Vertrag gebrochen und so den Beklagten liberiert, schon deswegen unbehelflich, weil der Beklagte, als er seine Aufforde- rung mit Rücktrittsandrohung an den Kläger erließ (5. August 1899), bereits im Verzug und erwiesenermaßen gar nicht in der Lage war, seinerseits gehörige Erfüllung des Vertrages anzubie- ten, so daß seiner Vorkehr gemäß Art. 95 O.=R. nicht die be- hauptete Rechtswirkung zukommt. 4. Steht demnach die Schadenersatzpflicht des Beklagten grund- sätzlich fest, so fragt es sich weiter, welcher Schaden im Sinne des Art. 124 O.=R. zu ersetzen sei. Nun hat das Bundesgericht schon wiederholt in ähnlichen Fällen (vergl. z. B. die Entschei- dungen i. S. Dreyfus frères gegen Egli=Reinmann & Cie., Amtl. Samml., Bd. XIX, Nr. 144 Erw. 8; i. S. Sommer gegen Slezak und Bemann, Amtl. Samml.,

Bd. XXVI, 2, Nr. 17 Erw. 7) das Erfüllungs= oder sog. positive Vertragsinteresse zugesprochen, und so ist auch hier zu verfahren. Denn gerade aus den Umständen des vorliegenden Falles geht deutlich hervor, daß der Kläger durch seinen Rücktritt nicht den Vertrag von Anfang an aufgehoben wissen wollte (in welchem Falle er un<sup>z</sup> zweifelhaft nur Ersatz der aus dem Vertragsabschluß notwendig resultierenden Auslagen, des sog. negativen Vertragsinteresses, verlangen könnte), sondern vielmehr dem Beklagten lediglich die Möglichkeit späterer Erfüllung zu entziehen beabsichtigte, um ihn an Stelle derselben auf Schadenersatz zu belangen. In die<sup>sem</sup> Schadenersatz kann natürlich das negative Vertragsinteresse nicht inbegriffen sein. Werden nun die einzelnen Schadensposten — deren Quantita<sup>tiv</sup> für das Bundesgericht verbindlich feststeht, da sich die Vor<sup>instanz</sup> bei dessen Bestimmung, wenn sie auch nicht in allen Teilen einwandfrei verfahren sein mag, jedenfalls mit den Akten nicht in Widerspruch gesetzt hat — im Sinne der vorstehenden Erörterung auf ihre grundsätzliche Zulässigkeit geprüft, so sind die Beträge für Betriebsstörung und entgangenen Gewinn ohne weiteres zuzusprechen, da sie offenbar in der Nichterfüllung des Vertrages ihren Grund haben und somit das positive Vertrags<sup>interesse</sup> darstellen. Zweifelhaft kann nur der dritte Posten von 180 Fr. für Auslagen infolge des Vertragsabschlusses mit dem Beklagten sein; denn er scheint auf den ersten Blick das oben bezeichnete negative Vertragsinteresse zum Ausdruck zu bringen; allein eine nähere Prüfung der einzelnen Beträge, aus denen er sich zusammensetzt, zeigt, daß es sich fast durchweg nicht um Aus<sup>lagen</sup>

lagen handelt, die der Vertragsabschluß notwendigerweise zur Folge haben mußte, sondern die erst durch die vom Beklagten zu verantwortenden Schwierigkeiten hinsichtlich der Vertragserfüllung (wiederholte Messungen 2c) veranlaßt wurden, so daß der Be<sup>klagte</sup> auch mit diesem Posten zu belasten ist. Somit aber liegt zu einer Abänderung der von der Vorinstanz gesprochenen Ent<sup>schädigungssumme</sup> kein Grund vor. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und damit das angefochtene Urteil des Appellations= und Kassationshofes des Kantons Bern in allen Teilen bestätigt.

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