

## BGE 43 II 214

Bundesgericht (BGE), 1917-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_43\\_II\\_214](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_43_II_214)

FR: ATF 43 II 214

IT: DTF 43 II 214

### Volltext

214 Obligationenrecht. N0· 32. 32. Urteil der I. ZivUabteilung vom 4. Kai 1917 i. S. Metallpapier-Bronzefarben-Blattmetallwerke A.-G., Klägerin und Berufungsklägerin gegen Xohlrausoh, Beklagten und Berufungsbeklagten. Gen u s kau f, wobei der Verkäufer erklärt, dass er die verkaufte Ware (I b e s i t z e ». Auslegung dieser Erklärung im Sinne eines Ein s t e h e n s für die L i e f e r u n g trotz der durch die K r i e g s v e r h ä l t n i s s e geschaf- fenen Verunmöglichung oder Erschwerung der Beschaffung solcher Ware (besonders infolgeAusfuhrverbotes). - S c h a - d e n s b e m e s s u n g: Nicht wesentlich, dass die Ware zur Zeit keinen M a r k t P r e i s besitzt. Keine allgemeine Pflicht zur Vornahme eines D e c k u n g s k a u f e s. Ermittlung des Scha-~ens auf Grund von dem Käufer ge- machten K a u f s a n g e b o t e n oder des Preises, um den die Ware laut Expertenbefund k ä u f l i c h zu be- k o m m e n war ' / 1. - Am 14. April 1915 machte der Beklagte Kohl- rausch der Klägerin, der Metallpapier-Bronzefarben-Blatt- metallwerke A.-G. in München, die durch chiffriertes Inserat Gelegenheit zum Ankauf von Kupfer gesucht hatte, folgendes Angebot: « Ich besitze nachstehenden Posten prima Kupferwalzdraht, 12/15 mm., den ich franko Zürich netto Kassa zUm Preise von 300 Fr. per 100 Kg. freibleibend offeriere ..... Der ganze Posten ist wie folgt lieferbar: 10 Tonnen am 15. Mai ca., eventuell sofort, 20 Tonnen am 31. Mai ca ..... ». Auf Grund dessen schlossen die Parteien, die Klägerin durch ihren Vorstand, Kommerzienrat Ott, handelnd, am 15. April über die genannten 30 Tonnen zu den angegebenen . Preis- und Lieferungsbedingungen einen Kaufvertrag ab. wobei sie bestimmten, dass die Klägerin bei der Schwei- zerischen Kreditanstalt in Zürich zu Gunsten der Spe- ditionsfirma A.-G. Welti & Furrer daselbst ein Akkreditiv in der Höhe des Kaufpreises auszustellen habe zwecks Zahlung der Ware. Durch Brief vom 16. April benachrich- Obligationenrecht. N0 32. tigte die Klägerin den Beklagten von der erfolgten Akkreditierung und stellte eine Mitteilung über die Ablieferung- und allfällige Weiterversendung der Ware in Aussicht. Am 17. April schlossen die Parteien, die Klägerin vertreten . durch Direktor Luchsinger, einen weitem Vertrag über 20 Tonnen der nämlichen Ware ab,lieferbar sofort zum Preise von 315 Fr. per 100 Kg. Der Kal,lfpPreis sollte spätestens am 25. April zur freien Verfügung der Speditionsfirma A.-G. Welti-Furrer gestellt werden, zwecks Zahlung der Ware ab Lager. Am 19. April (einem Montag) schrieb die Klägerin dem Beklagten, sie werde die Ware Ende der Woche übernehmen, der Beklagte möge ihr daher bestimmt am Mittwoch noch kurz tele- graphieren, ob das Kupfer bereits bei der A.-G. 'Velti- Furrer liege lind nächsten Freitag oder Samstag über- nommen werden könne. Auf diesen Brief zurückkommend schrieb die Klägerin am 22. April dem Beklagten : Sie nehme an, dass die durch Luchsingergekauften 20 TOLLnen noch nicht greifbar seien. Sobald solches der Fall sei, werde einer ihrer Beamten die \Vare in Zürich über- nehmen und bezahlen. Der Beklagte möge telegraphieren, sobald sie in Zürich zur Verfügung der Klägerin stehe. Am 24. April telegraphierte der Beklagte an die Klü- gerin : «Bestätige noch zweiten Vertrag durch Luchsinger, ordnet Sache 'Velti-Furrer konform

deren Instruktionen, damit sofortige Ablieferung prompt erfolgen kann. » Durch Brief vom gleichen Tage bestätigte er dieses Telegramm sowie die Briefe der Beklagten vom 16. und 19. April, deren Inhalt durch die genannte Depêche erledigt sei, und erklärte ferner, das Material sei prima. Gleichzeitig bestätigte er eine Depêche Anfrage Z C 1553 der Klägerin auf eine Einsendung des Beklagten, wonach er erklärt, dass er also trotz « Besitzes » der Ware sich in der Unmöglichkeit, sie zu liefern, befunden habe. Damit ist seine Schadensersatzpflicht im Grundsatz gegeben, und da besondere Gründe für eine quantitative Minderung nicht ersichtlich sind, erstreckt sie sich auf den vollen eingetretenen Schaden. Das Gesagte gilt gleichermaßen auch hinsichtlich des zweiten Vertrages vom 17. April 1915. Allerdings hat bei dessen Abschluss der Beklagte nicht wiederum ausdrücklich erklärt, dass er die Ware « besitze ». Ferner 220 Obligationenrecht. N° 32. wird das Zeitungsinsertat, wonach er sich als « Besitzer » von dem zum Verkaufe ausgeschriebenen Kupfers bezeichnete, erst in seinem Briefe vom 24. April erwähnt und nach dem sonstigen Inhalte dieses Briefes ist der zweite Vertrag wohl nicht auf Grund dieses Inserates abgeschlossen worden. Trotzdem ist aber anzunehmen, dass der Beklagte auch beim zweiten Vertrag die nämliche Zusicherung in Betreff leichter und sicherer Beschaffenheit der Ware gegeben hat; das um so eher, als nach diesem Vertrage keine Lieferfristen bestimmt wurden, sondern die Ware « sofort lieferbar » sein sollte und als der Beklagte in seinem Brief vom 24. April auf das Ansuchen der Klägerin um telegraphische Mitteilung, sobald die Ware in Zürich zu ihrer Verfügung stehe, von sofortiger prompter Ablieferung sprach. Der Beklagte selbst hat denn auch nicht etwa geltend gemacht, die beiden Verträge seien in der vorwärtigen Beziehung verschieden zu beurteilen. 3. - Da die Klägerin nach eingetretener Verzögerung die beiden Käufe als Mahngeschäfte behandelt hat, braucht nicht geprüft zu werden, ob sie ursprünglich Fixgeschäfte gewesen seien (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 4. Mai 1917 i. S. R. & E. Huber gegen Bencsak, Erw. 2). Die Klägerin hat nun nach Ablauf der letzten für die nachträgliche Erfüllung angesetzten Frist durch ihre Erklärung vom 30. Juni 1915 das dem Gläubiger durch Art. 107 Abs. 2 eingeräumte Wahlrecht in dem Sinne gültig ausgeübt, dass sie auf die nachträgliche Leistung verzichtete und Ersatz des ihr aus der Nichterfüllung entstehenden Schadens verlangte. Der nähere Inhalt ihrer Schadenersatzforderung bestimmt sich nach den für den Kauf geltenden besonderen Vorschriften des Art. 191 OR. Die Vorinstanz hat bei der Prüfung des Falles zunächst darauf abgestellt, dass die verkaufte Ware zur Zeit des Ablaufes der letzten Nachfrist (30. Juni 1915) keinen Marktpreis gehabt habe, und diese Erwägung Obligationenrecht. N° 32. ist für sie wenn nicht entscheidend so doch mitbestimmend dafür gewesen, dass sie den Schadenersatzanspruch der Klägerin als gesetzlich nicht begründet angesehen hat. Ob ihre Annahme, es habe an einem Marktpreis für Kupfer gefehlt, tatsächlich richtig sei und auf einer zutreffenden Auffassung des Begriffes « Marktpreis » beruhe, braucht nicht geprüft zu werden. Denn einmal stützt die Klägerin ihre Schadensberechnung nicht darauf, dass für die verkaufte Ware ein eigentlicher Marktpreis bestanden habe und dieser den Vertragspreis um den Betrag der eingeklagten Forderung übersteige, sondern darauf, dass sie ihrerseits für die Ware bestimmte höhere Kaufangebote gehabt habe. Sodann hat, wie im genannten Bundesgerichtsentscheide (unter Erw. 4) ebenfalls schon ausgeführt wurde, das Fehlen eines Marktpreises lediglich zur Folge, dass die besondere Art der Schadensermittlung des Absatzes 3 von Art. 191 unmöglich wird, die dem Käufer den Schadensnachweis insofern erleichtert, als er bloss darzutun hat, dass und um wie viel der Vertragspreis unter dem Marktpreise stehe, und als die Differenz ohne weiteres als Schadensbetrag gilt. Dem Käufer bleibt aber unbenommen, seinen Schaden auf

andere, den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Weise zu begründen. Zur Abweisung der Klage kann ferner auch nicht der weitere von der Vorinstanz namhaft gemachte Umstand führen, dass die Klägerin die Vornahme eines Deckungskaufes unterlassen hat. In dieser Beziehung ist im Anschluss an das, was ebenfalls schon in der erwähnten Entscheidung i. S. R. & E. Huber gegen Bencsak (unter Erw. 4) hierüber ausgeführt wurde, zu bemerken: Wenn die Klägerin keinen Deckungskauf abgeschlossen hat, so schliesst das lediglich die Anwendbarkeit von Abs. 2 des Art. 191 aus, als einer gesetzlichen Regel, gemäss der im kaufmännischen Verkehr der Käufer nach Vornahme eines formell richtigen Deckungskaufes seinen Schaden « geltend machen kann ». Es verbleibt auch hier die Möglichkeit eines andern Schadensnachweises, 222 Obligationenrecht. N<sup>o</sup> 32. wofür die allgemeine Bestimmung des Abs. 1 von Art. 191 die rechtliche Grundlage bildet. Eine gesetzliche Pflicht des Käufers, im kaufmännischen Verkehr sich unter allen Umständen einzudecken, wie die Vorinstanz sie voraussetzt, besteht in Wirklichkeit nicht. Eine solche würde auch wohl vielfach unbilligerweise berechtigten Interessen des Käufers zuwiderlaufen; so etwa, wenn die Zahlungsfähigkeit des säumigen Verkäufers zweifelhaft ist und der Käufer nun, um seinen Schadenersatzanspruch gegen ihn nicht zum vornherein zu verlieren, gezwungen wäre, einen Deckungskauf zu besonders ungünstigen Preisen und auf die Gefahr hin, vom Käufer die Differenz tatsächlich doch nicht ersetzt zu erhalten, abzuschliessen, während ihm besser gedient wäre, das Risiko eines solchen Deckungskaufes zu vermeiden und sich mit einem geringern Ersatzanspruch zu begnügen. Auch kann der Verkäufer sich nicht einerseits darauf berufen, die Lieferung sei ihm unmöglich gewesen, und andererseits dem Käufer entgegenhalten, er hätte sich eindecken sollen. Demgemäss hat denn auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. z. B. EB 26 II S. 131 u. 139) schon längst neben der konkreten Schadensbemessung, wozu als einzelne Art die auf Grund eines Deckungskaufes vorgenommene gehört, auch die „abstrakte Bemessung“ zugelassen, bei der der eingetretene Fall der Nichtlieferung mit dem hypothetisch vorausgesetzten richtigen Lieferungsfall in Vergleich gesetzt wird und deren wichtigste Art nunmehr das rev. OR in Abs. 3 des Art. 191 besonders geregelt hat. Nach alledem geht im kaufmännischen Verkehr der Käufer durch die Unterlassung der Vornahme eines Deckungskaufes seines Rechtes auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung an sich nicht verlustig. 4. - Nach dem Gesagten kann also die Sache der Klägerin nicht aus den von der Vorinstanz angegebenen Gründen zurückgewiesen werden. Sie besteht darin, dass die Klägerin die Vertragspreise 300 Fr. beim ersten und 315 Fr. beim zweiten Kaufabschluss - in Beziehung bringt zu dem Preise von 370 Fr., zu dem sie laut einem bei der Akten liegenden Vertragsdoppel die vom Beklagten gelieferten 10 Tonnen an die Firma Escher, Wyss & Oe in Zürich weiterverkauft hat und zu dem sie ferner nach ihrer durch verschiedene Korrespondenzen gestützten Angabe auch die nicht gelieferte Ware an andere Kaufliebhaber (- deren einer sogar 380 Fr. geboten hat -) hätte weiter veräussern können. Diese Art des Schadensnachweises entspricht an sich den gesetzlichen Anforderungen und die allgemeine Bestimmung des Abs. 1 von Art. 191 bietet dafür eine hinreichende Grundlage. Dagegen kann der in Rechnung gebrachte Ansatz von 370 Fr. immerhin seiner Höhe nach nicht als zuverlässig ausgewiesen gelten. Es ist nämlich darauf hinzuweisen, dass der gerichtliche Experte Direktor Erni (in der auf S. 10 seines Gutachtens enthaltenen Tabelle) den ungefähren Verkaufspreis vQP. Kupfer für den 30. Juni 1915 - den Zeitpunkt, wo die Klägerin auf die Reallieferung verzichtete - auf nur 337 Fr. per 100 Kg. angibt. Dieser fachmännischen Feststellung gegenüber verlieren jene Urkunden, auf die sich die Klägerin für ihren

Schadensnachweis stützt, an Bedeutung, um so mehr, als sie über die wirklichen Verhältnisse doch nur unvollständige Auskunft geben, namentlich insofern, als bloss Kaufangebote Dritter noch nicht schlechthin dar- tun, dass wirkliche Kaufabschlüsse zu Stande gekommen wären und deren Vollziehung zu dem erhofften Gewinn geführt hätte. Zu erwägen ist endlich auch, dass man es nach der Aktenlage mit volkswirtschaftlich zwecklosen, die Produktionskosten der schweizerischen Industrie durch unnütze Zwischengewinne verteuern den Umsatz- operationen zu tun hat, was um so eher rechtfertigt, an den Nachweis des behaupteten grossen Gewinnentganges strenge Anforderungen zu stellen. Nach dem allem ist also der Ansatz des Experten von 337 Fr. als massgebend anzusehen. Dies bleibt sich auch dann gleich, wenn er nach vorinstallzlicher Auffassung nicht als eigentlicher, Obügationenrecht. N" 32. durch eine hinreichende Summe von Angeboten regu- lierter «( Marktpreis » im Sinne von Art. 191 Abs.3 betrachtet wird, sondern nur als Preis, um den die Ware zur fraglichen Zeit käuflich zu bekommen war. Solches -schliesst nicht aus, ihn in Anwendung von Art. 191 Abs. 1 als Grundlage für eine (abstrakte) Schadensbemessung zu verwenden (vergl. auch STAUB, Kommentar zum deut- schen Handelsgesetzbuch, 9. Auf I. S. 610 Anmerkung 62, Exkurs zu § 374). Als entgangener Gewinn ergibt sich hienach 134,800 Fr. (= 40 Tonnen zu 337 Fr.) - 121,500 Fr. (= 10 Tonnen zu 315 Fr. + 30 Tonnen zu 300 Fr.) = 1 3, 3 0 0 Fr. - Verzugszinsen sind, wie verlangt, zu 5% vom 8. Juli 1915 (Tag der Zahlungsaufforderung) an zuzusprechen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird dahin begründet erklärt, das ange- fochtene Urteil des zürcherischen Handelsgerichts vom 28. November 1916 aufgehoben und die Klage im Betrage von 13,300 Fr. nebst Zins zu 5 % vom 8. Juli 1915 an zu- gesprochen wird. ObHgationenrecht. N0 33. 225 33. 'D'rteil der I. Zivilabteilung vom 18. Kai 1917 i. S. Bemund, Beklagten und Berufungskläger gegen Guggenheim. Kläger und Berufungsbeklagten. 'G a t tun g s kau f von aus dem Ausland zu liefernder ' .. Ware (GetreIde). Späterer Erlass eines Aus f uhr ver - bot e sund B e s chI a g nah meder für die Lieferung bestimmten Ware durch die ausländische MIUärbehörde. S c w e i z e r i s c h e s R e c h t anwendbar '1 Fix g e - s c h ä f t '1 Trifft Art. 1 0 8 Z 1 f f e r 1 0 R zu '1 Le i - s tun g s u nm Ö g 11 c h k e l t '1 WesentUche, die Er- satzpntcht mindernde E r s c h w e r u n g der L I e f e \_ run g s p f 11 c h t ? Pflicht des Verkäufers zur Her aus- gab e des Vor tell S , den er durch die LeIstungsun- möglichkeit erlangt hat. (art. 119 OR und § 281 D.BGB). A n e r k e n n u n g der Ersatzpntcht '1 1. - Der Kläger, Daniel Guggenheim in Worms lieferte dem Beklagten Adolf Remund, Müller in Lenz- burg, auf Grund eines Kaufvertrages vom 8. Januar 1914 am 20. Juni d. J. restanzliche 100 Sack Pfälzerroggen zu 17 Fr. 25 Cts. per 100 Kg. Der Vertrag war für den Kläger durch William Guggenheim in Zürich abgeschlos- sen worden und ~nthält die Klausel « frEmndsch. Zürcher Schiedsgericht.» Der Preis von 1725 Fr. für die 100 Sack blieb unbezahlt und der Beklagte anerkennt, ihn sowie 6 Fr. 10 Cts. Retourkosten einer am 28. Juli 1914 verfallenen Tratte, zusammen 1731 Fr. 10 Cts. schuldig geworden zu sein. Am 21. Juli 1914 verkaufte der Kläger durch P. Re- mund in Brestenberg dem Beklagten 500 Sack Taganrog Roggen zu 18 Fr. 50 Cts. die 100 Kg. franko Lenzburg. Am 27. Juli lieferte der Kläger die ersten, noch im Juli beziehbaren 100 Säcke dieser Bestellung und fakturierte sie mit 1850 Fr. Der Beklagte rief mit Karte vom 30. Juli die verbleibenden 400 Sack ab, worauf ihm der Kläger mit Karte vom 1. August antwortete, er könne diese Disposition nicht mehr ausführen. Am 31. Juli hatte

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