

Werk

Titel: X.

Ort: Freiburg i. B. ; Leipzig

Jahr: 1894

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1894_0033|log30

Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

kritische Bemerkung anzuknüpfen. Es versteht sich, daß die Meinung des *Labeo* nicht aus dem Referat des *Pomponius*, sondern aus seinen von *Javolenus* wiedergegebenen Worten zu entnehmen ist.

Die Anschauung *Thöl's*, daß ein Fixkäufer allein durch seine Verschümmiß in Erfüllungsverzug gerathen könne, ohne daß der Verkäufer die verkaufte Sache zu haben brauche, findet also in den römischen Quellen keine Bestätigung, sondern nur Widerspruch.

X.

Nachdem die Geltung der *Regel*: nur der erfüllungsbereite Kontrahent kann Ansprüche wegen Erfüllungsverzugs erheben, mit Bezug auf Fixgeschäfte außer Zweifel gesetzt sein dürfte, ist nach den Ausnahmen zu fragen, die diese Regel bei Fixgeschäften erleiden kann. Es braucht nicht ausgeführt zu werden, daß die in der vorstehenden Darstellung ermittelten Ausnahmen auch bei Fixgeschäften anzuerkennen sind. Hier bleibt nur noch in der Beschränkung auf Fixgeschäfte die früher ausgesetzte Frage zu beantworten, welches Verhalten ein Kontrahent zur Erfüllungszeit zu beobachten hat, um den anderen Kontrahenten in Erfüllungsverzug zu versetzen, wenn der letztere zuvor die Erfüllung verweigert oder die Erfüllung ihm vorher unmöglich geworden ist.

Es ist bereits oben als eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel anerkannt, daß in solchem Falle der kompsonpflichtige Kontrahent nicht zwecks Herstellung des Erfüllungsverzuges zu kommen und zu bringen braucht. Vielmehr wird der kompsonpflichtige Kontrahent durch die vorgängige Weigerung des Gegners oder die vor der Erfüllungszeit eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung Seitens des Gegners in die Lage eines erwartungspflichtigen Kontrahenten versetzt.

Die erste Frage kann demnach dahin gestellt werden: Vermag ein erwartungspflichtiger Kontrahent den anderen

Kontrahenten in Erfüllungsverzug zu versetzen ohne selbst erfüllungsbereit zu sein, wenn der andere Kontrahent vor der Erfüllungszeit erklärt hat, nicht gegen Leistung empfangen zu wollen?

Diese Frage ist von *W i n d s c h e i d* und mehreren anderen Schriftstellern, wie bereits oben ⁷⁹⁾ nachgewiesen ist, zugleich mit der anderen Frage, ob die *mora accipiendi* nach vorgängiger Annahmeweigerung ohne die Erfüllungsbereitschaft des Schuldners eintreten könne, aus Billigkeitsrücksichten bejaht worden. Hätte man sich ihrer Ansicht anzuschließen, so müßte man anerkennen, daß der Kontrahent eines Fixgeschäftes trotz eigener Erfüllungsunfähigkeit in dem bezeichneten Fall die Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Markt- oder Börsenpreise der Erfüllungszeit fordern könne.

Demgegenüber mag zunächst darauf hingewiesen werden, daß das Reichsoberhandelsgericht die verwandte Frage, ob nach vorgängiger Annahmeweigerung Seitens des Gläubigers dessen Annahmeverzug trotz der Erfüllungsunfähigkeit des Schuldners eintreten könne, mehrfach verneint hat ⁸⁰⁾.

79) S. 183—185.

80) Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts XVI, S. 422: „Wenn beim Distanzkauf der Käufer im Voraus, d. h. bevor der Verkäufer die Waare abgesendet hat oder der Zeitpunkt, wo sie abzusenden war, gekommen ist, eine Erklärung abgibt, aus welcher mit Bestimmtheit hervorgeht, daß er dieselbe nicht annehmen werde, so wäre es dieser Erklärung gegenüber zwecklos, die Waare dennoch abzusenden. Die durch den Transport entstehenden Kosten müßten als rein frustatorisch erscheinen. Die nächste und selbstverständlichste Folge einer solchen Erklärung ist, daß, so lange sie nicht zurückgenommen worden, der Verkäufer nicht in Verzug mit der Lieferung kommen kann und sein etwa bereits eingetretener Verzug aufhört. Sie erscheint aber auch für den Eintritt der *mora accipiendi* des Käufers nicht ohne Bedeutung. Im vorliegenden Fall (in dem der Verkäufer die verkaufte Waare im Selbsthilfeverkauf veräußert hatte) kann dahingestellt bleiben, ob eine Erklärung der bezeichneten Art für sich allein im Stande sei, die *mora acci-*

Ob der Kontrahent eines Kaufvertrages Zug um Zug nach seiner Weigerung trotz der Erfüllungsunfähigkeit des

piendi zu bewirken, insofern sie nur die eine Seite des hierzu erforderlichen Thatbestandes — die Annahmeverweigerung — feststellt, jedoch ungewiß läßt, ob der Verkäufer zur Erfüllungszeit im Stande und bereit gewesen wäre, seine Verpflichtung zu erfüllen. Jedenfalls ist zweifellos, daß nachdem der Käufer eine solche Erklärung abgegeben hat, der Verkäufer zu einer Realoblation, die als zwecklos erscheinen müßte, nicht mehr verpflichtet ist, es vielmehr genügt, wenn er, sobald der (nicht fix bestimmte) Zeitpunkt zur Lieferung gekommen, dem Käufer kund gibt, daß er im Stande und bereit sei, zu liefern, und wenn er ihm dabei die zur Erklärung auf diese Kundgabe nöthige Frist gestattet“.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts IX, S. 266 ff., insb. S. 268: „Zur Begründung des Verzugs des Gläubigers gehört, daß der Grund der Verzögerung ausschließlich am Gläubiger liegt, das trifft aber nicht zu, wo nichts vorliegt als die zum Voraus erklärte Annahmeverweigerung des Gläubigers; diese und die Thatsache, daß der Grund der Nichterfüllung in dem Nichtwollen oder Nichtkönnen des Schuldners liegt, sind vollkommen vereinbar. Verzug des Gläubigers liegt erst vor, wenn feststeht, daß der Schuldner erfüllen wollte und konnte. Die zum Voraus erklärte Annahmeverweigerung des Gläubigers kann für sich allein sowenig den Verzug des Gläubigers begründen, als die zum Voraus, d. h. noch vor der Interpellation seitens des Gläubigers erklärte Erfüllungsweigerung für sich allein den Verzug des Schuldners zu begründen vermag.

Vgl. *M o m m s e n*, Beiträge III, S. 144 ff., 176 ff.; *F r i s z*, Erläuterungen zu *W e n i n g* Heft 3, S. 353; *S e u f f e r t*, Prakt. Pandektenrecht § 248 N. 2; *W i n d s c h e i d*, Lehrb. II, § 345, 1 a. u. Note 9 (1. Aufl.).“

Vgl. auch das Erkenntniß des Obertribunals in *S e u f f.* Archiv XXXII, 216, insb.: „Ferner ist aber auch in dem gedachten Schreiben eine im voraus abgegebene Erklärung des Schuldners zu finden, daß er die Leistung, welche den Gegenstand der demnächstigen Oblation bildet, nicht annehmen werde. Eine solche Erklärung befreite . . den Kläger von der Verpflichtung zu einer sonst etwa erforderlichen Realoblation. . . Wenn hiernach Verklagter dem Anspruche des Klägers nicht mit Erfolg entgegensetzen kann, daß eine solche Realoblation nicht erfolgt sei, so fragt es sich weiter, . . . welche Bedeutung der ferneren Einrede des Beklagten beizulegen

anderen Kontrahenten in Erfüllungsverzug gerathen könne, haben die Reichsgerichte m. W. nicht zu entscheiden Gelegenheit gefunden. Das Reichsgericht hat zwar die Ansicht befundet (Entscheidungen Bd. VII S. 44), daß nach der bestimmten Erklärung des einen Theils, daß er sich an den Vertrag nicht für gebunden erachte und nicht liefern werde, eine „Inverzugsetzung“ durch den anderen Theil nicht mehr erforderlich sei. Daß es aber unter der „Inverzugsetzung“ nur die Interpellation versteht, dürfte sich aus der folgenden Begründung ergeben: „Nach der im kaufmännischen Verkehr herrschenden Auffassung, welche hier maßgebend sein muß (Art. 279 H.-G.-B.), und welche auch die Natur der Sache für sich hat, kann einer solchen Erklärung nur die Bedeutung beigelegt werden, daß sie die Inverzugsetzung überflüssig macht, indem der Kontrahent, von welchem sie abgegeben worden, unter Verzicht auf jede weitere Mahnung von Seiten des anderen Theiles sich den gesetzlichen Folgen unterwirft, welche einzutreten haben, wenn er gleichwohl zur Erfüllung verpflichtet sein sollte.“ Ob damit der Wille des Kontrahenten, der die Erfüllung im Voraus verweigert hat, richtig interpretirt ist, kann hier außer Betracht bleiben; es genügt die Feststellung, daß das Reichsgericht sich nicht, wie in dem

sei, Kläger sei zu jener Zeit zur Erfüllung der angebotenen Leistung nicht im Stande gewesen. Es ist unbestritten, daß ein Anbieten dann nicht die Wirkung der wirklichen Erfüllung bezüglich der aus derselben für den anderen Kontrahenten erwachsenden Verpflichtungen haben kann, wenn dasselbe nur zum Schein erfolgt. Eine bloß scheinbare Oblation liegt dann vor, wenn der Anerbietende zu der Leistung nicht im Stande ist“.

Ein Widerspruch ist nicht in der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts Bd. X, S. 241 zu finden, obwohl dieselbe sagt: „Diese ernstliche anticipirte Abnahmeweigerung entbindet den Verkäufer von der Verpflichtung der Anwendung fernerer Thätigkeit zur Herbeiführung der Vertragserfüllung, da diese ersichtlich eine nutzlose sein würde (vgl. Bd. IV, S. 19, 20)“. In dem vorliegenden Falle war die verkaufte Waare schon an den Käufer abgesandt.

Register angegeben ist, mit der Frage beschäftigt hat, ob der Verkäufer durch eine bestimmte, vor Verfall ausgesprochene Weigerung der Erfüllung ohne weiteres in Verzug gerathe.

Daß die Bejahung dieser Frage sich nicht auf eine gesetzliche Ausnahmenvorschrift gründet, ist bereits früher dargelegt; deshalb würde sie nur durch die hinsichtlich des Verzugs aus Kaufgeschäften in Betracht zu ziehende *aequitas* und *bona fides* gerechtfertigt werden können. Es muß indessen geleugnet werden, daß *aequitas* und *bona fides* die bezeichnete Ausnahme von der gesetzlichen Regel erheischen.

Was man für diese Ausnahme anführen kann, ist etwa Folgendes: Hat der eine Kontrahent (A) seinen bestimmten und, wie der Ausgang gezeigt hat, dauernden Willen geäußert, nicht abzunehmen und zu erfüllen, so kann dem anderen Kontrahenten (B) nicht zugemuthet werden, daß er dennoch den Gegenstand seiner Leistung bereit halte. Man würde damit eine vollkommen zwecklose Handlung von ihm erfordern. Dem Kontrahenten A würde es keinen Nutzen bringen, wenn B trotz der Erklärung des A die verkaufte Waare anschaffte oder das zur Zahlung des Kaufpreises erforderliche Geld bereit hielte. Dies gilt insbesondere beim Firgeschäft, welches eine *purgatio morae* Seitens des A ausschließt.

Darauf ist zu erwidern, daß eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel nicht erforderlich ist, um den B von der Verpflichtung zu befreien, den Gegenstand seiner Leistung trotz der Erklärung des Gegners bereit zu stellen. B kann die in der Erklärung des A enthaltene Offerte eines Auflösungsvertrages annehmen; aber auch wenn dies nicht geschehen ist, kann er nach der Mittheilung des A, sofern diese nicht rechtzeitig widerrufen wird, nicht seinerseits in Erfüllungsverzug gerathen. Will er das Kaufgeschäft ergebnislos verlaufen lassen, so braucht er nicht nach der Er-

klärung des A die Waare oder den Preis bereit zu stellen⁸¹⁾. Eine andere Frage aber ist, ob er nun auch Ansprüche wegen Erfüllungsverzuges gegen A erheben und insbesondere die Differenz von ihm fordern kann.

Es wird sich bei der Erörterung der Termingeschäfte zeigen, daß es für A, auch wenn er nicht abnehmen und erfüllen will und kann, nicht immer gleichgiltig ist, ob B die verkaufte Waare angeschafft und für ihn bereit gehalten hat. Nehmen wir aber auch einstweilen an, daß A kein Interesse daran habe, ob B die Waare für ihn bereit stellt, so gewinnt doch B, wenn er die Differenz fordern kann, ohne sich die Waare beschafft zu haben, Vortheile, die durch Nichts gerechtfertigt sind. Alle die Bemühungen und Kosten, welche der Abschluß eines Realisirungsgeschäfts, eines Reportgeschäfts oder Darlehenvertrages nöthig gemacht haben würde, bleiben ihm erspart; dennoch soll er genau ebensoviel fordern dürfen, wie derjenige, der alle diese Bemühungen und Kosten auf sich genommen hat, nämlich die im Artikel 357 bezeichnete Differenz. Hatte B, als die Erklärung des A einlief, Waare oder Preis schon bereit liegen, so kann er nun daraus mittels anderer Geschäfte Nutzen ziehen; gleichwohl soll er von A die Differenz verlangen dürfen, wie ein Kontrahent, der Waare oder Preis für den Gegner bereit hielt. Außerdem aber ergiebt sich, wenn man den Differenzanspruch von der Voraussetzung der Erfüllungsbereitschaft unabhängig macht, daß B nach der Erklärung des A die Differenz auch verlangen kann, obwohl er ebenso wenig wie A hätte erfüllen können. Nach der Ansicht Kohler's⁸²⁾ ist allerdings diese bedenkliche Konsequenz auszuschließen; B könnte die Differenz nicht fordern, wenn es sicher ist, daß er die ihm obliegende Verpflichtung nicht hätte erfüllen können, so insbesondere, wenn ihm Fähigkeit, Kräfte oder Mittel dazu gefehlt hätten.

81) Vgl. oben S. 188.

82) Vgl. oben S. 185.

Es braucht schwerlich ausgeführt zu werden, zu wie schwierigen Beweiserhebungen diese Ausnahme von der behaupteten Ausnahme nöthigen würde. In noch größere Schwierigkeiten würde man gerathen, wenn man etwa von dem Differenzanspruch des B die Ersparnisse und Gewinne in Abzug bringen wollte, welche ihm die ablehnende Erklärung des A ermöglicht hat.

Dennoch bleibt der bekämpften Meinung ein gewichtiges Argument. Hatte B schon vor dem Eingang der Erklärung des A Vorbereitungen getroffen und konnte er erwarten, daß ihm die Erfüllung Gewinn bringen werde, so kann ihm gewiß nicht zugemuthet werden, daß er den Kaufvertrag ergebnislos verlaufen lasse, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre.

Wenn aber B nur die Wahl haben soll, ob er den Kaufvertrag ergebnislos verlaufen lassen oder die Vorbereitung seiner Leistung zu Ende führen und dann Schadenersatz fordern will, so müßte er, um auch nur Ersatz seiner bisherigen Aufwendungen zu erlangen, von der letzteren Befugniß Gebrauch machen. Er müßte also weitere Handlungen vornehmen und weitere Aufwendungen machen, obwohl nach der Erklärung des A anzunehmen ist, daß dieselben nicht zu einem für A nützlichen Resultate führen werden; er müßte, um Ersatz für den bisherigen geringeren Schaden zu bekommen, erst noch einen größeren Schaden herbeiführen. Es erscheint durchaus zweckmäßig und billig, daß B die Befugniß gewährt wird, ohne Weiteres Ersatz der bisherigen Aufwendungen und Entschädigung für den entgangenen Gewinn zu fordern. Dieser Anspruch aber läßt sich nach dem geltenden Recht schwerlich anders als durch den Erfüllungsverzug des A begründen. Wäre es aber auch möglich, dem B einen solchen Anspruch zuzubilligen, ohne daß man den Erfüllungsverzug des A anzunehmen brauchte, so würde man doch, wenn man von B den Nachweis seines *damnum*

emergens und *lucrum cessans* forderte, schwierige und langwierige Beweiserhebungen nöthig machen; denn dann müßten auch die Ersparnisse und Gewinne, die dem B dadurch ermöglicht werden, daß er nicht Waare oder Preis für den A bereit zu halten braucht, in Rechnung gestellt werden. Will man nicht solche Uebelstände herbeiführen, so scheint nichts übrig zu bleiben, als die Annahme, daß A in Folge seiner Erklärung ohne Weiteres in Erfüllungsverzug gerieth, mithin auch zur Zahlung der Differenz verpflichtet wurde. Allerdings kann die Differenz nur unter der Voraussetzung der Erfüllungsbereitschaft als der approximative Schadensbetrag betrachtet werden. Nur der Käufer, welcher den Preis zur Zahlung an den Verkäufer bereit hielt, hätte vom Verkäufer die Waare erlangen und sie dann sofort zum Markt- oder Börsenpreise weiterverkaufen können. Hatte B den Gegenstand seiner Leistung nach der Erklärung des A nicht bereit gestellt, so würde er die Differenz nicht haben gewinnen können, auch wenn A zur Erfüllung erschienen wäre. Gibt man trotzdem dem B den Differenzanspruch, so gewährt man ihm mehr als sein Schaden vermuthlich betragen hat. Die Differenz ist nur zum Theil Schadenserfaz, zum anderen Theil Privatstrafe. Ein solcher Strafzuschlag ist aber aus der gleichen Rücksicht auf die Schwierigkeiten des Schadbeweises zu rechtfertigen, wie bei der *actio legis Aquiliae* nach römischem Recht.

Es wird nicht erforderlich sein, die Bedenken, welche dieser Argumentation entgegenstehen, auszuführen, wenn dargelegt werden kann, daß es keiner Ausnahme von der gesetzlichen Regel bedarf, um dem B eine ausreichende Entschädigung für die vor der Erklärung des A aufgewendeten Kosten und Mühen und für den ihm entgehenden Gewinn zu verschaffen.

B kann auf die Erklärung des A erwidern, daß er trotzdem seine Leistung bereit stellen und dann die Differenz

fordern werde, wenn A ihn nicht entschädige. A wird sich dadurch, vorausgesetzt daß er den B für fähig hält, sich in Erfüllungsbereitschaft zu setzen, veranlaßt sehen, eine Abstandsumme zu bieten, die niedriger ist, als der Betrag des voraussichtlichen Differenzanspruchs. B wird darauf berechnen, welchen Gewinn ihm die Differenz nach Abzug der bereits auf die Vorbereitung seiner Leistung gemachten und bei einer weiteren Vorbereitung derselben erforderlichen Aufwendungen bringen würde. Er wird auf der anderen Seite kalkuliren, welcher Gewinn ihm zufallen wird, wenn er sein Kapital nicht benutzt, um sich gegenüber A leistungsbereit zu machen, sondern dasselbe in anderen Geschäften verwerthet. Findet er, daß dieser letztere Gewinn zusammen mit der von A gebotenen Abstandsumme einen höheren Betrag ergibt, als er bei Bereitstellung seiner Leistung gegenüber dem A durch Erhebung des Differenzanspruchs gewinnen könnte, so wird er auf die Offerte des A gern eingehen. Geschieht dies aber, so wird die Vertragsbeziehung zwischen A und B in einer den Interessen beider Theile entsprechenden Weise gelöst und vermieden, daß die Kontrahenten in einen schwierigen Prozeß verwickelt werden. Es darf vermuthet werden, daß in den meisten Fällen die Interessen der Kontrahenten zu diesem Ausgleich hinleiten werden; jedenfalls aber darf nun von den Anhängern der Ansicht Windscheid's der Nachweis erwartet werden, in welchen Fällen eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel bei vorgängiger Erfüllungsweigerung des einen Kontrahenten durch die Billigkeit gefordert wird. Bis dieser Nachweis erbracht wird, ist daran festzuhalten, daß ein Kontrahent eines Fixgeschäfts trotz seiner vorgängigen Erfüllungsweigerung nur dann in Erfüllungsverzug geräth und also nur dann auf Zahlung der Differenz belangt werden kann, wenn der andere Kontrahent den Gegenstand seiner Leistung an dem Ort seiner Handelsniederlassung bezw. an seinem Wohnort bereit gestellt hat.

Mit diesem Grundsatz verträgt sich die Bejahung der folgenden von Kohler gestellten Frage: „Oder soll etwa der Architekt, nachdem ihm der Bauherr kategorisch abgeschrieben hat, nichtsdestoweniger pro forma mit ein paar Duzend Arbeitern und Gesellen, mit Schaufel, Karst, Hacke und mit ein paar Steinfuhren an Ort und Stelle einrücken, um so bewaffnet eine offizielle Abwehrrung entgegen zu nehmen — gewiß eine hübsche Illustration für die fliegenden Blätter, aber keine Handlung, welche das Recht verlangen darf“. Allerdings braucht nach der auch hier vertretenen Annahme der Architekt nicht mit Arbeitern und Steinfuhren zu kommen, um den Bauherrn in mora accipiendi und solvendi zu versetzen; er braucht nicht einmal zu diesem Zwecke die Arbeiter und die Steinfuhren irgendwo in Bereitschaft zu halten; aber dies letztere nicht deshalb, weil der Bauherr kategorisch abgeschrieben hat, sondern weil der Bauherr durch seine Erklärung dem Architekten die Vorbereitung seiner Leistung unmöglich gemacht hat⁸³⁾. Der Architekt konnte den Bau nicht herstellen, ohne sich der actio negatoria, dem interdictum uti possidetis oder quod vi aut clam, vielleicht auch einer Anklage wegen Hausfriedensbruches auszusetzen. Sollte sich bei Fixgeschäften ereignen, daß die Erklärung des einen Kontrahenten die Vorbereitung der Leistung des anderen Kontrahenten unmöglich macht, so würde freilich kein Zweifel sein, daß der erste Kontrahent ohne die Erfüllungsbereitschaft des zweiten in Verzug gerathen könne⁸⁴⁾. Für den gewöhnlichen Fall, daß auch nach der Erklärung des einen Theils die Vorbereitung der Leistung des anderen Theils möglich bleibt, ist damit nichts bewiesen.

Aus denselben Gründen, aus denen in solchen Fällen an

83) Vgl oben IV, S. 170 f.

84) Danach sind auch zu berichtigen die von einem ähnlichen Beispiel ausgehenden Ausführungen Mommsen's (Beiträge III, S. 177), der im Uebrigen der hier vertretenen Meinung huldigt.