

ungenügendem Beherrschen des Fahrzeugs liegende Verschulden des Beklagten als leicht gewertet werden, womit nach dem Vorstehenden dem Ersatzanspruch des Klägers das Fundament entzogen ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

74. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Dezember 1952 i. S. Intercommerz A.-G. gegen Tunner.

Kauf, Schadenersatz wegen Nichterfüllung
Voraussetzungen der abstrakten Schadensberechnung, Art. 191 Abs. 3 OR.

Vente, dommages-intérêts pour inexécution.
Conditions du calcul abstrait du dommage, art. 191 al. 3 CO.

Vendita, risarcimento dei danni per inadempienza.
Presupposti del calcolo astratto del danno, art. 191, cp. 3, CO.

Der Kläger hat die ihm infolge der Nichterfüllung des Kaufvertrages gegenüber der Beklagten zustehende Schadenersatzforderung nach der abstrakten Methode berechnet, d.h. er fordert die Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem — wesentlich höheren — Preis zur Erfüllungszeit. Diese Berechnungsweise ist nach Art. 191 Abs. 3 OR zulässig für Waren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben. Die Vorinstanz hat nun offen gelassen, ob für die hier in Frage stehende Ware — Betonrundeisen — ein eigentlicher Marktpreis bestanden habe, da die abstrakte Schadensberechnung auch zulässig sei beim Nachweis der Verkäuflichkeit der betreffenden Ware; dann trete an Stelle des eigentlichen Marktpreises der sogenannte Verkäuflichkeitspreis.

Mit ihrer Berufung bestreitet die Beklagte die Zulässigkeit solcher Gleichsetzung von Markt- und Verkäuflich-

keitspreis, da sie dem klaren Wortlaut von Art. 191 Abs. 3 OR zuwiderlaufe.

a) Bei der Entscheidung dieser Frage ist davon auszugehen, dass die abstrakte Schadensberechnung vom Gesetz zugelassen wird, weil sie einem Bedürfnis des kaufmännischen Verkehrs entspricht. Der Kaufmann, der sich als Mittler in den Warenverkehr einschaltet und dabei selber als Käufer und Verkäufer auftritt, zieht seinen Nutzen aus der Differenz zwischen Ankaufs- und Verkaufspreis. Durch den Ausfall eines Umsatzgeschäftes erleidet er einen Verlust, wenn er die Ware zu einem höheren als dem Einstandspreis hätte verkaufen können. Da beim Kaufmann die Vermutung dafür spricht, dass er die gekaufte Ware weiterveräussert hätte, entbindet ihn das Gesetz vom Nachweis eines Ersatzgeschäftes, wenn für die betreffende Ware allgemein ein Markt mit einem durch Angebot und Nachfrage regulierten Preis besteht, und gestattet ihm, den Schaden abstrakt, durch Gegenüberstellung des Vertragspreises und des Marktpreises zu berechnen.

Diese abstrakte Schadensberechnung nach Art. 191 Abs. 3 OR hat ihr Vorbild in § 376 des deutschen HGB. Lehre und Rechtsprechung zu diesem lassen die abstrakte Schadensberechnung zu für alle Waren, die Gegenstand eines Handelskaufes bilden, weil für sie allgemein die Vermutung der Weiterveräusserung gilt. Beim Fehlen eines eigentlichen, auf Kursnotierungen beruhenden Marktpreises wird bis zum Beweis des Gegenteils ihre Verkäuflichkeit angenommen und der abstrakten Schadensberechnung die Differenz zwischen Vertragspreis und Verkäuflichkeitswert zu Grunde gelegt. Dabei ist der Verkäuflichkeitswert nach dem Preis zu bestimmen, den der Verkauf voraussichtlich ergeben hätte (Kommentar der Reichsgerichtsräte zum HGB, Anhang zu § 374 Anm. 60, 60 a; § 376 Anm. 17).

Diese Grundsätze sind von der schweizerischen Rechtsprechung weitgehend übernommen worden. Schon in

BGE 47 II 192 erklärte das Bundesgericht ohne nähere Begründung die abstrakte Schadensberechnung auf Grund der Differenz zwischen Vertrags- und Verkäuflichkeitspreis als zulässig. In BGE 49 II 84 ff. wurde die Frage dann einlässlich untersucht und die erwähnte Auslegung bestätigt. Dabei ging das Gericht davon aus, dass als Marktpreis der Preis zu verstehen sei, der infolge regelmässiger Geschäftsabschlüsse für eine Ware bestimmter Gattung und Art an einem bestimmten Handelsplatz zu bestimmter Zeit erzielt werde. Einen Nachweis für tatsächlich erfolgte Abschlüsse erklärte das Gericht indessen als nicht erforderlich; denn da die abstrakte Schadensberechnung nur eine vereinfachte Formel für die Ermittlung des entgangenen Gewinns darstelle, so genüge beim Verzug des Verkäufers die Verkäuflichkeit (wie beim Verzuge des Käufers die Käuflichkeit) der Ware. Die abstrakte Berechnungsweise auszuschliessen, wenn für die kritische Zeit effektive Käufe und Verkäufe nicht nachweisbar seien, könne nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, da sonst Abs. 3 von Art. 191 OR gerade in den Fällen versagen würde, wo das Erfüllungsinteresse des Käufers gegenüber dem vertragsbrüchigen Verkäufer am grössten sei, nämlich bei besonders starkem Ansteigen der Preise nach dem Vertragsabschluss.

Unter Berufung auf diesen Entscheid hat das Handelsgericht Zürich im Jahre 1946 die abstrakte Schadensberechnung zugelassen in einem Falle, wo von einem eigentlichen Marktpreis nicht gesprochen werden konnte, wo aber nach den Umständen die Verkäuflichkeit angenommen werden durfte (ZR 46 Nr. 120). Das Bundesgericht hat diesen Entscheid bestätigt, da die rechtlichen Ausgangspunkte und die Berechnungsweise der Schadensermittlung nicht zu beanstanden seien (Urteil vom 18. Dezember 1946 i.S. Matter-Fischli AG. c. Gebrüder Nauer).

b) Von den durch die Rechtsprechung im dargelegten Sinn umschriebenen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der abstrakten Schadensberechnung abzuweichen, besteht

kein Anlass. Es ist somit jeweils nach den gegebenen Umständen zu prüfen, ob zur Erfüllungszeit am Ort der geschuldeten Leistung ein eigentlicher Marktpreis oder wenigstens die Verkäuflichkeit zu einem nach objektiven Gesichtspunkten feststellbaren üblichen Preis bestanden habe. Dabei wäre letzteres nicht schon dann auszuschliessen, wenn für jenen Zeitpunkt keine Abschlüsse über Waren der streitigen Art nachgewiesen sind. Es können frühere Abschlüsse die Marktlage dauernd bestimmt haben, sofern Kaufs- oder Verkaufsangebote für den massgebenden Zeitpunkt bestanden. Dagegen wäre ein Marktpreis im weiteren Sinne dann zu verneinen, wenn es zwar zu gelegentlichen Abschlüssen gekommen ist, aber zu Preisen, die von den besonderen, beim Käufer oder Verkäufer vorhandenen persönlichen Umständen abhängen.

75. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Oktober 1952
i. S. Prohaus A.-G. gegen Jules E. Meier A.-G.

Formzwang im Grundstücksverkehr (Art. 216 OR, 657 ZGB).
Zusatzvereinbarung zum Kaufvertrag, enthaltend eine Provisionsabrede für den Fall des Weiterverkaufs. Formbedürftigkeit verneint.

De la forme en matière de transferts immobiliers (art. 216 CO et 657 CC).

Convention accessoire au contrat de vente et stipulant le paiement d'une commission en cas de revente. Sa validité n'est pas subordonnée à l'observation d'une forme particulière.

Osservanza della forma in materia di trapassi immobiliari (art. 216 CO, 657 CC).

Convenzione supplementare al contratto di vendita, la quale prevede il pagamento d'una commissione in caso di rivendita. La sua validità non è subordinata all'osservanza d'una forma speciale.

A. — Durch öffentlich beurkundeten Vertrag vom 7. März 1950 kaufte die Beklagte von der Klägerin für Überbauungszwecke die Liegenschaften Kat.-Nr. 964 und 1112 an der Culmannstrasse/Fliederstrasse in Zürich zum