

3. Bei der in Art. 343 Abs. 2 H.G.B. erwähnten Androhung bedarf es nicht der Angabe, ob öffentlich oder nicht öffentlich verkauft werden soll?<sup>1</sup>

I. Civilsenat. Urth. v. 1. November 1879 in S. H. & G. (Rl.) w. W. & B. (Bekl.) Rep. I. 13/79.

I. Handelsgericht im Bezirksgericht Leipzig.

II. Appellationsgericht daselbst.

...,,Wenn im Namen der Kläger deren Sachwalter den Beklagten unter dem 6./7. März 1878, zu einer Zeit, als letztere sich längst

<sup>1</sup> Mit Urth. v. 15. Dezember 1879, Rep. I. 80/79 in S. Gebr. S. w. F. v. S., hat der I. Civilsenat ferner noch ausgesprochen, daß bei der obgedachten Androhung auch der Tag des beabsichtigten Verkaufs nicht bezeichnet zu werden braucht. Ebenso Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 7 Nr. 8 S. 49.

schon in Abnahmeverzug befanden, eine briefliche Mitteilung nachstehenden Wortlautes gemacht hat:

„daß dieselben (die Kläger) die von Ihnen abzunehmende Ware in Gemäßheit der Bestimmungen in Artt. 343. 354 H.G.B. für Ihre Rechnung verkaufen und Schadensersatz von Ihnen fordern werden, dafern Sie nicht bis zum 10. dieses Monats Ihren Verpflichtungen nachgekommen“,

so liegt hierin eine Verkaufsandrohung, welche den Vorschriften des Art. 343 genügt...

...Hiernächst kann auch darin ein die Wirksamkeit der Verkaufsandrohung beeinträchtigender Mangel nicht erblickt werden, daß der Brief des Sachwalters des Klägers die Beklagten im Ungewissen ließ, ob der Verkauf öffentlich oder nicht öffentlich bewirkt werden solle. Zwar stellt das Gesetz, indem es bei Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, dem Verkäufer frei giebt, auf welchem von beiden Wegen er die Ware veräußern will, für jede Verkaufsart besonders das Erfordernis der „vorgängigen Androhung“ auf; und in der That ist daraus von Auslegern des Gesetzbuches<sup>1</sup> gefolgert worden, der Gesetzgeber habe dem Verkäufer die ausdrückliche Bezeichnung der gewählten Verkaufsart vorzuschreiben beabsichtigt. Dieser Folgerung gebricht es jedoch an zuverlässigen Unterlagen. Die Wiederholung der Worte „nach vorgängiger Androhung“ im dritten Satze des zweiten Absatzes von Artikel 343 kann recht wohl auch auf rein äußerlichen (redaktionellen) Gründen beruhen, nämlich nur deshalb nötig erschienen sein, weil jedem Zweifel darüber hat vorgebeugt werden sollen, daß bei dem nicht öffentlichen Verkaufe die vorherige Androhung gleichfalls nicht unterbleiben dürfe.

Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich nichts, was einer solchen Vermutung widerstritte. Die Vorgänge bei der Gesetzesberatung treten ihr vielmehr unterstützend zur Seite. Der preußische Entwurf des Handelsgesetzbuches Art. 260 verstattet bloß den öffentlichen Verkauf der nicht abgenommenen Ware und auch nur dann, „wenn sie dem Verderben unterworfen ist“. Bei der ersten Lesung wurde indessen eine Vorschrift beschloffen, welche den Verkäufer, wenn der Käufer nach Zahlung des Kaufpreises die Empfangnahme der Ware verzögerte, ermächtigen sollte, die Ware gerichtlich zu deponieren oder

<sup>1</sup> Anshütz und v. Wölberndorff Bd. 3 S. 276 Anmerk. 20. Dagegen: v. Hahn zu Art. 343 S. 10 (2. Aufl.).

„nach vorgängiger Androhung“ zu verkaufen, unter Einhaltung der Bestimmungen des Art. 235 über den Verkauf verpfändeter marktgängiger Waren. (Protokolle S. 626 fg. unter d. Abs. 1. 2. S. 629 Z. 3 bis 10.)

Demgemäß regelte nunmehr der von der Redaktionskommission bearbeitete Entwurf in Art. 285 Abs. 2 die Befugnisse des Verkäufers gegenüber dem mit der Empfangnahme säumigen Käufer.

Die Konferenz genehmigte jedoch weder diese, noch eine durch die Redaktionskommission vorgeschlagene andere Fassung, sondern einen dritten Vorschlag, welcher mit dem Inhalte der ersten drei Sätze des zweiten Absatzes des Art. 343 H.G.B. sachlich zusammenfällt. (Protokolle, S. 1374 fg.) Insbesondere erlaubt derselbe für Waren mit Börsen- oder Marktpreis neben dem öffentlichen auch den nicht öffentlichen Verkauf. Die Worte „nach vorgängiger Androhung“ kommen aber hier nur in dem vom öffentlichen Verkaufe handelnden Vordersatze vor. Der den nicht öffentlichen Verkauf angehende Nachsatz ist gleichwohl so gefaßt, daß sie da als selbstverständlich hinzugedacht werden müssen. Hätte das Gesetz diese Fassung allenthalben beibehalten, so wäre kaum ein Zweifel darüber entstanden, daß dem Verkäufer ein Mehreres nicht obliege, als eine allgemeine Verkaufsandrohung. In einer späteren Beratung (Protokolle, S. 1459 fg.) nahm die Konferenz nur noch einen der Schlußbestimmung in Abs. 2 Art. 343 H.G.B. entsprechenden Zusatz an. Der Art. 320 Abs. 2 des Entwurfes zweiter Lesung gab endlich den in Rede stehenden Vorschriften diejenige Form, in welcher dieselben bei der dritten Lesung (Protokolle, S. 5077 fg.) gebilligt und nachmals zum Gesetz erhoben worden sind. Die Wiederholung der Worte „nach vorgängiger Androhung“ ist daher lediglich eine Einschaltung der Redaktionskommission. Andeutungen darüber, daß hierauf ein besonderes Gewicht gelegt worden, daß man namentlich der Ansicht gewesen wäre, die Verkaufsandrohung müsse die Art und Weise des beschlossenen Weiterverkaufes mit ankündigen, finden sich nirgends in den Beratungsprotokollen. Die von den Beklagten verteidigte Auslegung des Art. 343 hat nach alledem mindestens nicht die Worte des Gesetzes für sich. Auch läuft es allgemeinen Grundsätzen zuwider, Formerfordernisse in das Gesetz hineinzulegen, welche dieses selbst mit unzweideutigen Ausdrücken nicht aufstellt. Wenn die Beklagten ferner noch darauf zurückkommen, daß der Zweck der Verkaufsandrohung (dem Käufer Gelegenheit zu Abwendung der ihm bevorstehenden Schädigung zu bieten) ohne Anzeige

des gewählten Verkaufsweges nicht zu erreichen sei, so dürften sie die sachgemäßen Darlegungen der zweiten Instanz nicht gehörig gewürdigt haben. Die Füglichkeit, bei nicht öffentlichen Verkäufen auf die Preissteigerung hinzuwirken, hat der Käufer nicht bereits dann, wenn er erfährt, daß der Verkäufer nicht öffentlich verkaufen will. Vielmehr müßte ihm außerdem wenigstens noch von dem Namen des mit dem Verkaufe betrauten Maklers oder Beamten Kenntnis gegeben werden. Zu Mitteilungen über derartige Nebenumstände verpflichtet jedoch das Gesetz den Verkäufer nicht." ...