

115. Kann der Verkäufer, der einen Selbsthilfeverkauf nach § 373 HGB. ausgeführt hat, später davon absehen, das Veräußerungsgeschäft als Selbsthilfeverkauf gelten zu lassen?

I. Zivilsenat. Ur. v. 24. September 1921 i. S. R. & Co. (Pl.) w. Sch. & Co. (Bekl.). I 24/21.

I. Landgericht Hildesheim. — II. Oberlandesgericht Celle.

Die Klägerin kaufte von der Beklagten am 23. Januar 1920 5 Rure der Gewerkschaft Caroline zum Preise von je 11700 *M.*, foßt aber gleich darauf den Kaufvertrag wegen Irrtums an. Die Beklagte wies die Anfechtung durch Schreiben von demselben Tage zurück und erklärte, daß sie, falls die Klägerin nicht bis zum 26. Januar 1920 vormittags 10 Uhr die Ordnungsmäßigkeit des Geschäfts bestätigen würde, die 5 Rure am 26. Januar 1920 in Essen an der Nachmittagsbörse für die Klägerin bestens versteigern lassen und die Klägerin für den entstehenden Schaden in Anspruch nehmen würde. Demgegenüber hielt die Klägerin ihre Anfechtung aufrecht und erklärte, sie könne die von der Beklagten angebotene „Erekution“ nicht anerkennen und lehne die Vergütung jeden Schadens, der dadurch der Beklagten entstehen sollte, ab. Mit Schreiben vom 28. Januar 1920 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie habe in Ausführung der angefügten Erekution die 5 Rure an der Düsseldorfser Börse am 27. Januar 1920 verkauft, wobei ein Überschuß über den mit der Klägerin vereinbarten Kaufpreis erzielt worden sei. Das genannte Schreiben der Beklagten enthält eine ziffermäßige Abrechnung und schließt mit den Worten: „Ein Schaden ist uns durch Ihre Nichtanerkennung des Abschlusses nicht entstanden, wodurch unsere Ansprüche gegen Sie erledigt sind. Den überschüssigen Betrag von 11801,85 *M.* werden wir zu wohltätigen Zwecken verwenden.“ Nunmehr verlangte die Klägerin von der Beklagten die Herausgabe des Überschusses und erhob, als die Beklagte die Zahlung verweigerte, dießerhalb Klage.

Die Klage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen, vom Reichsgericht aus folgenden

Gründen:

Die Beklagte hat am 27. Januar 1920 5 Kuxe der Gewerkschaft Caroline verkauft und dabei einen höheren Preis erzielt, als der Kaufpreis beträgt, welcher bei dem am 23. Januar 1920 zwischen der Klägerin als Käuferin und der Beklagten als Verkäuferin vereinbarten Kauf von Kuxen derselben Art festgesetzt worden ist. Die Klägerin erhebt Anspruch auf jenen Mehrerlös mit der Behauptung, der von der Beklagten am 27. Januar 1920 vorgenommene Verkauf sei für Rechnung der Klägerin ausgeführt, da er entweder als Selbsthilfeverkauf im Sinne von § 373 HGB. oder als Selbsthilfeverkauf wegen verzögerter Abnahme der Kuxe seitens der Käuferin im Sinne der Essen-Düsseldorfer Börsegebräuche vom 1. Januar 1920 unter III zu behandeln sei. Beim Bestreiten der Beklagten ist es Sache der Klägerin, die zur Begründung ihrer Klage erforderlichen Nachweise zu erbringen. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß dies der Klägerin nicht gelungen sei.

Sollte es sich wirklich um einen Selbsthilfeverkauf nach § 373 HGB. handeln, so gebührt allerdings, wie in der Rechtsprechung und im Schrifttum allgemein anerkannt ist, der Mehrerlös der Klägerin. Dasselbe ist der Fall, wenn die Essen-Düsseldorfer Börsegebräuche maßgebend sein sollten. Nun stand aber die Vornahme eines Selbsthilfeverkaufs sowohl nach § 373 HGB. als auch nach den Essen-Düsseldorfer Börsegebräuchen im freien Belieben der Beklagten. Hieran wird nichts geändert, wenn die Beklagte mit dem Schreiben vom 23. Januar 1920 einen solchen Selbsthilfeverkauf angedroht oder bei Vornahme des Verkaufs der Kuxe am 27. Januar 1920 zunächst an einen solchen Selbsthilfeverkauf gedacht haben sollte. Denn die bloße Tatsache der Androhung eines Selbsthilfeverkaufs seitens des Verkäufers oder die bloße, bei Vollziehung des Verkaufs vorhandene Absicht desselben, einen Selbsthilfeverkauf vorzunehmen, hat für sich allein keine den Verkäufer nach der hier maßgeblichen Richtung hin bindende Wirkung (Düringer-Hachenburg HGB. § 373 Anm. 18, 22, 23, 26, 42, 43, § 374 Anm. 3; Staub HGB. § 373 Anm. 13b, 21, 51, § 374 Anm. 1, Anhang zu § 374 Anm. 31; Urteile des Reichsgerichts vom 11. Februar 1907 I 146/07 und 4. Juli 1916 II 259/15). Vielmehr konnte die Beklagte in ihrem Verhältnis zur Klägerin auch noch nach Ausföhrung des angebotenen Verkaufs von seiner Behandlung als Selbsthilfeverkauf jedenfalls so lange Abstand nehmen, als die Klägerin ihrerseits einer solchen Auffassung des Verkaufs ablehnend gegenüberstand. Dies hat die Klägerin, welche nach Empfang des den Verkauf der Kuxe androhenden Schreibens der Beklagten vom

23. Januar 1920 die Rechtsgültigkeit des zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrags und die Zulässigkeit eines Selbsthilfeverkaufs seitens der Beklagten ausdrücklich bestritten hat, bis zu dem Zeitpunkte getan, wo sie durch das Schreiben der Beklagten vom 28. Januar 1920 erfuhr, daß ein Mehrerlös erzielt war. Danach war die Beklagte noch bei Abfassung und Absendung ihres Schreibens vom 28. Januar 1920 berechtigt, die Behandlung des Geschäfts als eines im Verhältnis der Parteien wirksamen Selbsthilfeverkaufs abzulehnen. Dies konnte die Beklagte in verschiedener Weise zum Ausdruck bringen. So war sie in der Lage, im Hinblick darauf, daß die Klägerin nicht nur in Annahmeverzug (Gläubigerverzug) sondern auch in Zahlungsverzug (Schuldnerverzug) war und die Erfüllung des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrags ernstlich verweigerte, den Verkauf, der übrigens nicht, wie angedroht, in Essen sondern anderswo vollzogen worden ist, als Deckungsverkauf gemäß § 326 BGB. zu behandeln. Die Beklagte konnte aber auch jenen Verkauf als ein selbständiges, von dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag unabhängiges Geschäft betrachten, wie dies im Berufungsurteil zutreffend dargelegt worden ist. In beiden Fällen würde der Mehrerlös der Beklagten zustehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob aus dem Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 28. Januar 1920 eine Erklärung zu entnehmen ist, daß die Beklagte einen jener Wege gewählt hat oder welchen anderen Weg sie hat einschlagen wollen. Denn jedenfalls ist in dem genannten Schreiben vom 28. Januar 1920 trotz seiner unbestimmten Fassung mit genügender Klarheit zum Ausdruck gekommen, daß der Verkauf als ein für Rechnung der Klägerin vollzogener Selbsthilfeverkauf — sei es nach § 373 BGB. sei es nach den Essen-Düsseldorfer Börsengewohnheiten — keinesfalls gelten sollte, da die Beklagte ausdrücklich den Mehrerlös für sich in Anspruch nimmt. Mangels einer dahin gehenden Erklärung der Beklagten kann die Klägerin aber aus dem früheren, auf einen Selbsthilfeverkauf hinweisenden Verhalten derselben Ansprüche auf den Mehrerlös nicht herleiten.