

85. 1. Finden die Vorschriften der § 379 Abs. 2 u. § 373 HGB. Anwendung, wenn der Käufer die dem Vererberben ausgesetzte Ware unter Erwirkung einer einstweiligen Verfügung durch einen Gerichtsvollzieher versteigern läßt?

2. Entsteht in diesem Falle zwischen dem Käufer und dem von ihm mit der Versteigerung beauftragten Gerichtsvollzieher ein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis? Haftet der Käufer für Fehler des Gerichtsvollziehers bei der Bekanntmachung der Versteigerung?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 10. April 1922 i. S. S. (Rl.) m. S. (Bekl.).
VI 661/21.

I. Landgericht Gera. — II. Oberlandesgericht Jena.

Die Beklagte lieferte im April 1920 von B. aus dem in B. wohnenden Kläger 189 Kalbfelle zum Preis von 119748 M. Der Kläger, der den Kaufpreis im voraus bezahlt hatte, beanstandete die Felle als vertragswidrig und ließ sie wegen drohenden Verberbens nach ermittelter einstweiliger Verfügung durch einen Gerichtsvollzieher versteigern, wobei nur 4723,50 M. gelöst wurden. Der Klage auf Wandelung des Kaufs und Rückerstattung des Kaufpreises begegnete die Beklagte u. a. mit der zur Aufrechnung gestellten Forderung von Schadensersatz, weil der Kläger sie zu spät von der Versteigerung benachrichtigt und diese nicht gehörig bekannt gemacht habe.

Das Berufungsgericht wies die Gegenforderung zurück, weil die Felle nicht gemäß § 379 HGB. oder § 383 BGB., sondern auf ge-

richtliche Anordnung nach § 940 ZPO. versteigert worden seien, die Versteigerung also nicht an die Voraussetzung des § 379 Abs. 2 ZGB. geknüpft gewesen sei. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

... Gegen die Ablehnung des Aufrechnungsanspruchs wendet sich die Revision mit folgender Ausführung: Die einstweilige Verfügung, durch welche die Versteigerung der Felle angeordnet worden sei, habe auf § 379 ZGB. beruht und dem Kläger kein besonderes, außerhalb dieser Vorschrift stehendes Recht gegeben. Es hätte daher nach § 373 ZGB. verfahren werden müssen. Die erforderliche Sorgfalt sei aber nicht angewendet worden. Mit den angeblich vertragswidrigen seien auch die guten Felle versteigert, die Versteigerung sei trotz des großen Objekts nur in der Lokalzeitung eines kleinen Orts bekannt gemacht und die Beklagte nicht so zeitig von dem Termin benachrichtigt worden, daß sie sich noch mit den zum Mitbieten nötigen Geldmitteln versehen konnte. All das sei vom Berufungsgericht nicht gehörig beachtet worden.

Der Angriff ist nicht begründet. Auf Antrag des Klägers hat das Prozeßgericht mittels einstweiliger Verfügung vom 28. Juni 1920 wegen drohenden Verderbs der Felle verordnet, daß der Kläger sie durch einen Gerichtsvollzieher versteigern und den Erlös hinterlegen lasse. Am 29. Juni erhob die Beklagte Widerspruch und beantragte, daß die Versteigerung solange hinausgeschoben werde, bis ihre Lieferanten und die Personen, die in Berlin mit der Verfehlung der Felle befaßt waren, diese besichtigt hätten. Das Gericht beschloß am 2. Juli, daß die Versteigerung nicht vor dem 17. Juli stattfinden dürfe. Am 8. Juli fand im Hauptprozeß die Beweisaufnahme statt. Am 10. Juli zog die Beklagte ihren Widerspruch zurück, ohne Gründe dafür anzugeben. Der klägerische Prozeßbevollmächtigte ersuchte am 15. Juli den Gerichtsvollzieher um Vollzug der einstweiligen Verfügung und bat, den Kläger zur Versteigerung zuzuziehen. Der Gerichtsvollzieher machte in der *W. er* Zeitung vom 20. Juli bekannt, daß er die Felle „auf Rechnung den es angeht“, am 22. Juli vormittags in der Lederfabrik des Klägers versteigern werde. Die Versteigerung fand zur bestimmten Stunde in Gegenwart des Klägers statt. Die Felle wurden insgesamt von einem Kaufmann erstanden, die in dem Protokoll als Ia bezeichneten zwei Posten, 39 und 37 Stück, das Pfund zu 5,10 und 3,70 *M.*...

(Nach Zurückweisung einiger hier nicht in Betracht kommenden Rügen wird fortgefahren:)

... Auch in der Hauptfrage ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die mit der herrschenden Meinung übereinstimmt, zutreffend.

Der Kauf war für beide Parteien ein Handelsgeschäft, der Kläger hatte die an ihn von Berlin gesandten Felle beanstandet. Da diese,

wie die Beklagte nicht bestritten hat, dem Verberben ausgesetzt waren und Gefahr im Verzug bestand, so war der Kläger nach § 379 Abs. 2 SGB. befugt, sie unter Beobachtung der Vorschriften des § 373 SGB. verlaufen zu lassen. Er hat dies nicht getan, sondern bei dem Prozeßgericht die vorbezeichnete einstweilige Verfügung erwirkt. Auch wenn die Voraussetzungen des Notverkaufs gegeben sind und mit der einstweiligen Verfügung der gleiche Zweck erreicht werden soll wie mit ihm, so ist doch jeder der beiden Rechtsbehelfe durchaus selbständig, nicht abhängig von dem andern, und folgt seinen eigenen Regeln. Die einstweilige Verfügung ist eine gerichtliche Anordnung, der Notverkauf eine rein private Maßnahme. Hiernach bestimmen sich die rechtlichen Wirkungen beider. Es ist daher nicht anzuerkennen, daß, wenn der Tatbestand des § 379 vorliegt, dessen Vorschriften ungeachtet oder neben der einstweiligen Verfügung platzgreifen, oder daß etwaige Lücken der einstweiligen Verfügung danach zu ergänzen wären. Auch macht es keinen Unterschied, ob das Gericht die zur Ausführung der einstweiligen Verfügung erforderlichen näheren Anordnungen selbst trifft oder sie wie hier dem Antragsteller überträgt oder ihn dazu ermächtigt. Gemäß §§ 936, 928 ZPO. finden auf die Vollziehung der einstweiligen Verfügung die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung Anwendung. Zwischen dem Antragsteller und dem Gerichtsvollzieher, den er mit der Ausführung der einstweiligen Verfügung beauftragt, entsteht mithin ebensowenig wie bei der Zwangsvollstreckung im engeren Sinne ein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis (RGZ. Bd. 82 S. 83). Der Gerichtsvollzieher handelt als Beamter und nicht als bürgerlichrechtlicher Beauftragter des Antragstellers. Dieser hat daher für ein Verschulden des Gerichtsvollziehers nicht nach § 278 BGB. einzustehen. Wer durch eine Amtspflichtverletzung des Gerichtsvollziehers Schaden erlitten haben will, muß ihn selbst aus § 839 BGB. oder gegebenenfalls den Staat aus dem Staatshaftungsgesetz in Anspruch nehmen (vgl. für Sachsen-Weimar § 91 Abz. z. BGB., wonach der Staat nur als Bürge haftet).¹ Der antragstellende Käufer braucht ein Mehreres nicht zu tun, als den Gerichtsvollzieher mit der Vollziehung der einstweiligen Verfügung zu beauftragen. Im übrigen kann er dem Gerichtsvollzieher, der nach Maßgabe seiner Dienstvorschriften vorzugehen hat, das weitere Verfahren überlassen, ohne eine Pflichtwidrigkeit gegen den Verkäufer dadurch zu begehen, daß er sich näherer Weisungen an jenen enthält, mag auch das fortbestehende Eigentum des Verkäufers an der

¹ Vgl. ferner Art. 131 der Reichsverfassung und dazu einerseits RGZ. Bd. 102 S. 166, andererseits Urt. des Preuß. Gerichtshofs zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten v. 10. Dezember 1921 im Preuß. Verwaltungsbl. Bd. 43 S. 310.

beanstandeten Ware durch eine nicht sach- und ordnungsgemäße Versteigerung gefährdet werden können.

Diesem Ergebnis steht der Umstand nicht entgegen, daß der Käufer im Fall des § 379 HGB. geneigt sein wird, den Weg der einstweiligen Verfügung zu beschreiten, der ihn in der Regel jeder Verantwortung enthebt. Sind die Erfordernisse der einstweiligen Verfügung vorhanden, so bleibt es ihm natürlich unbenommen, den ihm vorteilhafteren Rechtsbehelf zu wählen. Zwar wird dem geschädigten Verkäufer der unter Umständen schwierige Beweis auferlegt, daß dem — vielleicht sachkundigen — Gerichtsvollzieher durch die Art, wie er die Versteigerung vorbereitet und vorgenommen hat, ein Verschulden zur Last falle. Der Verkäufer kann indes durch geeignete Anträge bei dem Gerichtsvollzieher oder bei dem Gericht die volle Berücksichtigung seiner Interessen erlangen, wie denn auch hier die Beklagte Anlaß und genügend Zeit gehabt hätte, dafür zu sorgen, daß die Versteigerung in wirksamer Weise bekannt gemacht und sie von dem Termin rechtzeitig benachrichtigt wurde.

Aus alldem folgt, daß die Beklagte den Kläger wegen der angebliehen Verschümnisse bei der Bekanntmachung der Versteigerung der Felle und wegen des Schadens, der ihm daraus entstanden sein soll, nicht verantwortlich machen kann. . . .