

127. Wie gestalten sich Rechtslage und Beweislast, wenn beim Verzug des Gläubigers der Schuldner die Versteigerung der geschuldeten Sache am unrechten Orte bewirken läßt?

II. Zivilsenat. Urf. v. 20. Juni 1922 i. S. S. & W. u. Gen. (Verf.)  
w. B. (R.). II 599/21.

I. Landgericht Hamburg, Kammer f. Handelsfachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

In der in Entsch. Bd. 95 S. 116 ff. berichteten Sache hat nach erneuter Verhandlung und Beweisaufnahme das Oberlandesgericht die Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Gründe:

Nach erneuter Verhandlung hat der Vorberrichter festgestellt, daß die gelieferte Ware dem Vertrage nicht entsprochen hat. Zur Frage, ob der Mangel rechtzeitig gerügt worden ist, sind neue Momente nicht hervorgetreten, so daß endgültig feststeht, daß der Kläger in dieser Richtung seinen Rechten nichts vergeben hat. Endlich verbleibt es dabei, daß der Kläger befugt gewesen ist, nach § 383 BGB. die Ware für Rechnung der Beklagten öffentlich versteigern zu lassen, daß aber

der Verkauf statt in Hamburg in Berlin hätte stattfinden müssen. Insoweit ist denn auch die Entscheidung von keiner Seite beanstandet worden.

Was die Folgerungen angeht, welche aus dieser letzterwähnten Vertragswidrigkeit des Klägers zu ziehen sind, so hat offenbar der Vorderrichter die Entscheidung des erkennenden Senats mißverstanden. Er hat Beweis erhoben, ob anzunehmen sei, daß durch die Versteigerung in Hamburg das gleiche Ergebnis erzielt worden sei, wie es eine Versteigerung in Berlin erbracht haben würde. Der Sachverständige hat erklärt, er sei nicht in der Lage, das zu beantworten; es hänge das ganz von der jeweiligen Nachfrage an dem einen oder dem anderen Orte ab; es könne sein, daß heute Berlin und morgen wieder Hamburg günstigere Resultate ergebe; man könne also die Frage mit nein und ja beantworten. Dazu sagt der Vorderrichter: die Versteigerung in Hamburg sei dann als zulässig zu erachten, wenn der Kläger beweisen könne, daß das Ergebnis nicht ungünstig dadurch beeinflusst worden sei. Er erklärt diesen Beweis für geführt, um zu dem Ergebnis zu gelangen, daß der Kläger durch die Versteigerung seines Wandlungsanspruchs nicht verlustig gegangen, sondern berechtigt sei, das Ergebnis der Versteigerung seinem Wandlungsbegehren zugrunde zu legen.

Das ist nicht das, was der Senat im vorigen Urteil — anscheinend nicht deutlich genug — ausgesprochen hat. Es handelt sich nicht nur um die Alternative: entweder ein gleich gutes Ergebnis oder Verlust des Wandlungsrechts. Vielmehr ist die Meinung, daß die Versteigerung am unrechten Ort, wofern nur im übrigen die Voraussetzungen des öffentlichen Verkaufs nach § 383 BGB. vorliegen, nicht die weittragende Folge hat, daß der Gegner den Verkauf nicht als für seine Rechnung geschehen gelten zu lassen brauchte. Bei letzterem hat es vielmehr zu verbleiben, nur das Ergebnis des Verkaufs braucht der Gegner nicht ohne weiteres hinzunehmen; ihm muß vielmehr das höhere Ergebnis, das am richtigen Ort erzielt worden wäre, gutgebracht werden. Es könne — hat der Senat gesagt — dem Vorderrichter darin nicht beigetreten werden, daß deshalb, weil der Verkauf nicht in Berlin sondern in Hamburg vorgenommen worden sei, die Beklagten ihn nicht als für ihre Rechnung erfolgt anzuerkennen brauchten. Dem Verkauf am unrechten Ort könne vielmehr eine weitere Folge nicht beigelegt werden, als daß der Schuldner dafür einzustehen habe, wenn dadurch das Ergebnis der Versteigerung beeinflusst werde; nur sei der Schuldner beweispflichtig, wenn der Gläubiger behaupte, daß beim Verkauf am rechten Ort mehr erzielt worden wäre; wie ein Mandatar habe er den Beweis zu führen, daß durch den Verstoß kein Schaden entstanden sei. Der Erlös der Hamburger Versteigerung steht fest und ist den Beklagten vom Kläger

gutgebracht worden. Diese sind damit nicht zufrieden und wollen gar nichts bezahlen. Danach stellt sich für den Kläger, der die Beweislast auf sich geladen hat, der Beweisfall dahin, wieviel weniger, als sein Anspruch beträgt, eine Versteigerung in Berlin erbracht haben würde.

Indessen hat dieses Mißverständnis die Entscheidung im Ergebnis nicht beeinflusst, weil der Vorberrichter tatsächlich festgestellt hat und ohne Rechtsirrtum hat feststellen können, daß im vorliegenden Fall in Berlin mehr als in Hamburg nicht Erlöst worden wäre.

Es handelt sich um eine Beweisfrage, die im Rahmen des § 287 BGB. unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen des Instanzrichters zu entscheiden war. Es ist richtig, daß der Sachverständige erklärt hat, er müsse die Beantwortung der Frage ablehnen. Über offenbar hat er die Bedeutung der Frage nicht richtig aufgefaßt, und indem er die Beantwortung ablehnt, gibt er doch zugleich durch die Art, wie er das begründet, dem Gericht die Handhabe zu seiner Entscheidung. Es handelt sich um zwei größte Handelsplätze Deutschlands. Gleichwohl wäre denkbar, daß in bezug auf Dörrgemüse für einen öffentlichen Verkauf der eine Platz günstiger wäre als der andere. Daß das nicht der Fall ist, geht aus dem Gutachten hervor. Denn wenn der Vorzug des einen Platzes vor dem anderen von Tag zu Tag wechseln kann, je nach dem Stande der Nachfrage, so ist damit zugleich gesagt, daß die Ortsverschiedenheit einen Vorzug nicht bedingt. Ohne Prozeßverstoß konnte der Vorberrichter hieraus die Überzeugung schöpfen, daß ein Verkauf in Berlin ein besseres Ergebnis nicht gehabt haben würde. Schwankungen der Marktlage kommen an dem einen Platz so gut vor, wie am anderen. Aber nicht darum handelt es sich, wann der Verkauf hätte stattfinden müssen, sondern wo, und daher erscheint es berechtigt, dem generellen Ortsunterschied die maßgebliche Bedeutung für diese Frage beizumessen. Selbst angenommen, es hätte sich feststellen lassen, daß gerade an dem Tage, als in Hamburg versteigert wurde, in Berlin die Nachfrage größer gewesen ist, so hätten doch die Beklagten keinen Anspruch darauf, daß an diesem Tage versteigert wurde, und hätte Kläger in Berlin versteigern lassen, so wäre es reiner Zufall gewesen, der obendrein die Wahrscheinlichkeit gegen sich hat, wenn es dort am gleichen Tage zum Verkauf gekommen wäre. Gewiß ist der Kläger beweispflichtig. Aber man darf die Beweisforderungen nicht bis zum Unmöglichen steigern, wenn man nicht praktisch doch wieder zu dem hier abgelehnten Rechtszustand gelangen will, daß der Käufer durch Versteigerung am unrichtigen Ort sich seiner Rechte ganz begibt.