

29. Wie gestaltet sich die Rechtslage des Verkäufers, der nach ergebnislosem Ablauf einer dem säumigen Käufer gemäß § 326 BGB. gesetzten Frist die Ware nach den Vorschriften des § 373 BGB. versteigern läßt, dabei selbst den Zuschlag erhält und Vergütung des Unterschieds zwischen dem eigenen Höchstgebot und dem Vertragspreise als Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt?

BGB. §§ 249, 326. BGB. § 373.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 3. Februar 1925 i. S. M. & Co. (Bekl.) w. M. A., G. m. b. H. (Kl.). VI 274/24.

I. Landgericht Magdeburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht Naumburg.

Die klagende Gesellschaft behauptet, durch Briefwechsel vom 20./21. April 1920 der verklagten Firma 4000 Rollen Asphalt-dachpappe zur Ausfuhr ins Ausland — je die Hälfte nach Stockholm und Amsterdam — zu den jeweiligen Konventionspreisen zuzüglich 2 v. H. für Vermittlungsprovisionen verkauft zu haben. Sie klagte mit der am 29. Mai 1920 eingereichten Klage auf Abnahme und Zahlung. Sodann setzte sie mit Schreiben ihres Rechtsanwalts vom 28. Juli 1920 der Beklagten in Gemäßheit des § 326 BGB.

eine Frist bis zum 15. August 1920 zur Abnahme der Ware und zur Zahlung des auf 316200 *M* berechneten Kaufpreises. Nachdem die Frist ergebnislos verstrichen war, forderte nunmehr die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung, indem sie der Berechnung ihres Schadens eine auf ihre Veranlassung am 28. August 1920 vorgenommene öffentliche Versteigerung der 4000 Rollen Dachpappe zugrunde legte, bei der ihr selbst der Zuschlag erteilt worden war. Den Unterschied zwischen dem Vertragspreis und dem Versteigerungserlös berechnete sie auf 213190 *M*, wovon sie zunächst nur einen Teilbetrag von 25000 *M* forderte.

Das Landgericht Magdeburg, Kammer für Handelsachen, erklärte am 18. November 1922 diesen Anspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt. Die dagegen von der Beklagten eingelegte Berufung wurde durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 17. Mai 1923 zurückgewiesen.

Im weiteren Verfahren vor dem Landgericht erhöhte die Klägerin ihre Forderung auf den vollen Schadensbetrag von 213190 *M* nebst Zinsen und beantragte ferner, die Beklagte für verpflichtet zu erklären, ihr den infolge des Verzugs der Beklagten mit der Zahlung dieser Summe durch die Geldentwertung erwachsenden Schaden zu erstatten. Der erste Richter erkannte am 16. Oktober 1923 nach diesem Antrag. Die Beklagte legte abermals Berufung ein mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragte Zurückweisung der Berufung und im Wege der Anschließung Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 10000 Goldmark. Das Oberlandesgericht erkannte am 5. Juni 1924 nach den Anträgen der Klägerin.

Auf die Revision der Beklagten hat das Reichsgericht die Klage abgewiesen.

#### Gründe:

Die Auffassung des Berufungsrichters, infolge der Nichterfüllung des Kaufvertrags von seiten der Beklagten sei der Klägerin ein Schaden entstanden, begegnet rechtlichen Bedenken.

Nachdem die Klägerin den Weg des § 326 BGB. beschritten hatte und, ohne daß Klageänderung gerügt worden wäre, von ihrem ursprünglichen Anspruch auf Vertragserfüllung zum Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung übergegangen war, entbehrte die

auf ihr Betreiben am 28. August 1920 vorgenommene Versteigerung der Ware des rechtlichen Charakters, den die Vorschriften des § 373 HGB. dem Selbsthilfeverkauf beilegen. Insbesondere entfällt die dem am Vertrag festhaltenden Verkäufer zukommende Befugnis, zu verlangen, daß der nach § 373 Abs. 2 vorgenommene Verkauf als für Rechnung des Käufers erfolgt gelte. Soll das Ergebnis einer gemäß § 373 bewirkten Versteigerung der Berechnung des Schadens, dessen Ersatz der Verkäufer begehrt, zugrunde gelegt werden, so kommt es lediglich als ein Bestandteil der Schadensrechnung in Betracht, und als solcher ist der Selbsthilfeverkauf nicht anders zu würdigen, als jedes sonstige Element der Schadensberechnung (vgl. RGZ. Bd. 53 S. 14 fgg., Bd. 57 S. 107, Urteil II 356/09 vom 1. April 1910, teilweise abgedruckt Leipz. Zeitsch. 1910, Sp. 460 Nr. 3; Staub-Koenige HGB. Anm. 30 im Anh. zu § 374). In den angeführten Entscheidungen wird ein Selbsthilfeverkauf bei derartiger Rechtslage zur begrifflichen Abgrenzung als „Deckungsverkauf“ bezeichnet; er entspricht in der Tat dem Deckungskauf des Käufers und hat wie dieser nur Bedeutung für die Aufmachung einer konkreten Schadensberechnung, wie sie — dies bemerkt die Revision zutreffend — hier allein in Rede steht.

Der Berufungsrichter verkennt diesen rechtlichen Unterschied. Er ist sich zwar darüber klar, daß es sich bei der Versteigerung vom 28. August 1920 nicht um einen Selbsthilfeverkauf nach § 373 HGB. handelt, meint aber unter Berufung auf die Grundsätze von Treu und Glauben, da die Klägerin vor dem Ablauf der Frist aus § 326 BGB. befugt gewesen sei, den Selbsthilfeverkauf nach § 373 HGB. vorzunehmen und auf Grund seines Ergebnisses mit der Beklagten abzurechnen, dürfe sie durch die Setzung der Nachfrist und deren fruchtlosen Ablauf gegenüber dem säumigen Käufer nicht schlechter gestellt sein, als sie es vorher gewesen sei; die nach § 326 BGB. begründete Schadensersatzpflicht der Beklagten begreife die Verpflichtung in sich, einen unter Beobachtung der Vorschriften des § 373 HGB. vorgenommenen Selbsthilfeverkauf als Grundlage für die Feststellung des entstandenen Schadens gegen sich gelten zu lassen.

Diese Darlegungen stehen im Gegensatz zu den eingangs entwickelten Grundsätzen und erweisen sich somit als rechtsirrig. Die Auffassung des Oberlandesgerichts läuft darauf hinaus, die Vorschrift

im 3. Absatz des § 373 HGB. auch für solche Fälle als anwendbar zu erklären, wo ein Selbsthilfeverkauf im Sinne des § 373 nicht vorgenommen wurde, sondern nur ein Deckungsverkauf in Frage steht. Gegenätzlich wird aber in RGR. Bd. 53 S. 15 hervorgehoben, daß der Deckungsverkauf auf Rechnung des Verkäufers geht. Das Berufungsgericht verkennt die Verschiedenheit der Rechtslage des Verkäufers, der am Vertrag festhält, und desjenigen, der nach Ablehnung der Annahme der Leistung des Käufers Schadensersatz verlangt. Die Heranziehung der Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr vermag die Ansicht des Vorderrichters nicht zu stützen. Die Änderung der Rechtsbeziehungen zur Beklagten, die durch ein Vorgehen nach § 326 BGB. im Falle ergebnislosen Fristablaufs herbeigeführt werden würde, mußte der Klägerin bewußt sein; wenn sie dennoch aus freien Stücken den Entschluß faßte, den Weg der Fristsetzung zu beschreiten und dann Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, mußte sie die etwaige Schwierigkeit, ihren Schaden nachzuweisen, in den Kauf nehmen; demnach kommt es nicht in Frage, daß etwa Treu und Glauben erforderten, bei solchen Umständen die rechtliche Lage des Verkäufers zu bessern.

Im weiteren Fortgang seiner Erörterung erklärt der Berufungsrichter die Tatsache, daß bei der Versteigerung die Klägerin selbst die Ware angesteigert und somit behalten hat, für unerheblich und meint, es komme nur darauf an, welche Preise bei der Versteigerung erzielt worden seien. Auch hier ist er offenbar von der Vorstellung beherrscht, daß trotz des Nichtvorhandenseins der im § 373 HGB. vorausgesetzten Lage die den Verkäufer begünstigenden Bestimmungen des Paragraphen, auch die Sondervorschrift des 4. Absatzes, bindende Kraft behalten. Hätte sich der Vorderrichter klar gemacht, daß es sich lediglich um die Ermittlung des der Klägerin etwa entstandenen Schadens handelte, so würde er wohl nicht haben annehmen können, daß ein Deckungsverkauf an einen Dritten und ein Verbleiben der Ware in der Hand des Verkäufers gleichwertige Vorgänge darstellen. In wirtschaftlicher Beziehung, die doch bei der Feststellung des Schadens ausschlaggebend ist, war die Versteigerung vom 28. August 1920 angesichts des Ergebnisses, das sie hatte, offenbar ohne jede Bedeutung.

Des weiteren lehnt das Berufungsgericht die Anführung der

Beklagten ab, die Klägerin habe deswegen gar keinen Schaden gehabt, weil sie die Ware behalten und diese ihren Wert behalten habe. Es ermägt, die Ansteigerung der Ware bei der Versteigerung durch die Klägerin sei nicht anders zu beurteilen, als wenn sie bei irgendeiner Gelegenheit im Betrieb ihres Handelsgewerbes ein gutes Geschäft gemacht habe; diesen in erlaubter Weise errungenen Vorteil könne die Beklagte nicht zu ihren Gunsten buchen, da er mit dem Schadensersatzanspruch nur in einem äußerlichen und tatsächlichen, aber in keinem innerlichen und rechtlichen Zusammenhang stehe.

Auch diese Ausführung ist zu beanstanden. Sie erscheint ebenfalls von der Vorstellung beeinflusst, daß dem angeblichen Verkauf vom 28. August 1920 die rechtlichen Wirkungen eines Selbsthilfeverkaufs gemäß § 373 HGB. zukämen. Eine Unterjuchung, die sich allein mit der Schadensermittlung befaßt, muß zu einem anderen Ergebnis führen. Mit Recht verweist die Revision auf die Urteile des Reichsgerichts in RGZ. Bd. 89 S. 282 und bei Warn. 1918 S. 271 Nr. 184. Dort wird grundsätzlich ausgesprochen, daß bei konkreter Schadensberechnung der Verkäufer sich den Einwand gefallen lassen muß, er sei im Besitz der Ware verblieben und deshalb in der Lage, sie an einen Dritten, und zwar mindestens ebenso vorteilhaft wie an den Käufer, zu veräußern. Es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde dieser Satz hier unanwendbar sein sollte. Die Bornahme der Versteigerung am 28. August 1920 begründet keine derartige Besonderheit des vorliegenden Falles, daß andere Grundsätze Platz greifen müßten. Sie kann den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Nichtabnahme der Ware durch die Beklagte und der Erhaltung des Besitzes an ihr bei der Klägerin nicht unterbrechen, vielmehr nur als fehlgeschlagener Versuch eines Deckungsverkaufs bewertet werden, durch den nichts daran geändert wurde, daß der Klägerin das Eigentum an den 4000 Rollen Dachpappe und die Verfügungsgewalt darüber verblieb. Die Möglichkeit für sie, diese Ware ohne Verlust an einen Dritten abzusetzen, erhellt aus der vom Berufungsrichter getroffenen Feststellung, daß die maßgebenden Konventionspreise am Tage der Versteigerung dieselben waren wie zur Zeit des Vertragschlusses zwischen den Parteien. Zudem hatte die Beklagte, offenbar ohne Widerspruch, vorgetragen, diese Preise seien auch tatsächlich bei Verkäufen um jene Zeit erzielt worden.

Der erörterte Einwand der Beklagten greift somit nach Lage der Dinge in vollem Umfang durch. Demnach ist die Aufhebung des Berufungsurteils geboten, ohne daß auf seinen weiteren Inhalt und die sonstigen Angriffe der Revision noch einzugehen wäre. Da die Klägerin eine andere als die von ihr gewählte konkrete Schadensberechnung nicht aufgemacht hat, eine abstrakte Berechnung auch offensichtlich an der vom Berufungsgericht festgestellten Stetigkeit der vereinbarten Konventionsspreise scheitern müßte, ist die Sache zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.). Die Klage ist unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen, weil der Klägerin kein Schaden entstanden ist. Dem steht die Rechtskraft der Vorabentscheidung über den Grund des Klagenanspruchs, die in Ansehung der zunächst geforderten 25000 Papiermark ergangen war, nicht entgegen (vgl. JW. 1898 S. 141 Nr. 8, 1899 S. 35 Nr. 19, 20; Gruchot Bd. 39 S. 442, Bd. 45 S. 108).