

21. 1. Ist der Verkauf von 6000 Centnern Kornzucker mit der Bestimmung „Lieferung von je 2000 Centnern per Oktober, November und Dezember 1893, bis 10. jeden Monats abzuladen,“ ein Firgeschäft im Sinne des Art. 357 S.G.B.?

2. Verwirkt der Verkäufer bei Nichtfirgeschäften sein Recht zum Selbsthilfeverkauf durch Verzögerung desselben?

I. Civilsenat. Urt. v. 11. Dezember 1895 i. S. Kommerz- und Diskontobank in G. (Bekl.) w. Zuckerfabrik in M. (Kl.) Rep. I. 349/95.

- I. Landgericht Hamburg.  
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Nach Übereinkommen mit der in Hamburg domizilierten Beklagten hat der Kaufmann E. auf den Namen der Beklagten im April 1893 von der klagenden Zuckerfabrik in M. Kornzucker, Lieferung je 2000 Centner per Oktober, November und Dezember 1893, bis 10. jeden Monats abzuladen, gekauft. Nach Erledigung der beiden ersten Raten ersuchte Klägerin die Beklagte um Disposition über die Dezemberrate, worauf Beklagte erwiderte, daß diese 2000 Centner Zucker sie nicht berührten. Am 12. Dezember 1894 diente Klägerin der Beklagten diesen Zucker unter gleichzeitiger Androhung eines eventuellen Selbsthilfeverkaufes an. Da Beklagte den Empfang ablehnte, ist Klägerin am 2. Januar 1895 zum Selbsthilfeverkaufes geschritten und hat die Differenz eingeklagt. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen, der zweite Richter die Beklagte dem Klageantrage gemäß verurteilt. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat 1. die Annahme des Landgerichtes, daß ein Firgeschäft im Sinne des Art. 357 H.G.B. vorliege, und deshalb der Verkauf des Zuckers für Rechnung der säumigen Käuferin unverzüglich nach Ablauf der Erfüllungszeit hätte vorgenommen werden müssen, mit Recht für unbegründet erachtet, indem es zutreffend ausführt, daß in der Vertragsbestimmung „Lieferung je 2000 Centner per Oktober, November, Dezember“ nicht die Verabredung einer genau bestimmten Lieferzeit liege, sondern ein erheblicher Spielraum gelassen sei, und daß eine derartige Fristbestimmung an sich den Ausnahmefall des Art. 357 H.G.B. nicht begründe, der nur dann vorliege, wenn nach der klaren, unzweifelhaften Absicht der Parteien die Zeit ganz fest bestimmt und eine so wesentliche Eigenschaft der Leistung sei, daß eine spätere Leistung nicht mehr als Vertragserfüllung angesehen werden solle. Auch der Zusatz „Bis 10. jeden Monats abzuladen“ reicht, wie das Berufungsgericht ferner mit Recht bemerkt, nicht aus, um daraus zu entnehmen, daß die Kontrahenten auf die genaue Einhaltung der Zeit ein so entschiedenes Gewicht gelegt haben, wie das bei Firgeschäften vorausgesetzt wird.“

Es wird hierbei insbesondere unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 4. Juni 1872,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 6 S. 228,

zutreffend darauf hingewiesen, daß es bei einem Distanzgeschäfte, wie es hier vorliegt, indem die Ware von dem Wohnsitz der Klägerin — M. — an die Beklagte nach Hamburg abgesandt werden sollte, für den Käufer wesentlich auf den Zeitpunkt der Ankunft der Ware anzukommen pflegt, hier aber nur der Zeitpunkt der Absendung bestimmt ist, daß trotz der Festsetzung dieses Zeitpunktes der Zeitpunkt der Ankunft doch mehr oder minder unsicher und von Zufällen abhängig bleibt, und daß bei Geschäften, wo — wie hier — der Erfüllungsort und der Bestimmungsort, an dem der Empfang und die Prüfung der Ware stattfindet, verschieden sind, die Anwendung der Bestimmungen über Fixgeschäfte Schwierigkeiten bietet und für den Käufer Nachteile zur Folge hat, sodaß nicht leicht anzunehmen ist, daß der Käufer ein Fixgeschäft beabsichtigt habe. Ebenso hat das Berufungsgericht im Anschlusse an die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 9 S. 409,

zutreffend erwogen, daß auch der Umstand, daß die gehandelte Ware größeren oder geringeren Preisschwankungen unterworfen ist, für sich allein nicht genügt, ein Fixgeschäft als gewollt anzunehmen, weil im Warenhandel die Spekulation auf das Fallen oder Steigen der Preise meistens oder doch sehr oft ein Motiv zum Abschlusse des Geschäftes bildet.

Endlich hat das Berufungsgericht auch den vom Landgerichte für das Vorliegen eines Fixgeschäftes angeführten Grund, daß derartige Zuckerlieferungsverträge notorisch meistens geschlossen würden, um auf Kursänderungen zu spekulieren, und daß deshalb und auf Grund der Sachkunde der kaufmännischen Mitglieder des Landgerichtes auch im vorliegenden Falle ein Fixgeschäft als beabsichtigt anzunehmen sei, durch die zutreffende Erwägung widerlegt, es sei als Regel anzunehmen, daß die Vermutung für das Nicht-Fixgeschäft spreche, und es müßten besondere Umstände vorliegen, welche klar ergeben, daß in dem konkreten einzelnen Falle ein Fixgeschäft beabsichtigt war; ein gegenteiliger Handelsgebrauch lasse sich auf Grund der Sachkunde der kaufmännischen Mitglieder des Landgerichtes umsoweniger feststellen, als Klägerin solche Usance bestimmt in Abrede gestellt und

Beklagte Beweise für deren Bestehen nicht angeboten habe, wie sie denn auch in erster Instanz nicht einmal geltend gemacht habe, daß ein Firgeschäft beabsichtigt sei.

2. Das Landgericht hat nun zwar unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 20. Oktober 1877, vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 23 S. 83 ff.,

den Anspruch der Klägerin auch dann, wenn kein Firgeschäft vorliege, für unbegründet erachtet, weil Klägerin den Verkauf für Rechnung des säumigen Käufers unverhältnismäßig lange aufgeschoben und dadurch die ihr gesetzlich zustehenden Rechte verwirkt habe; dies sei ein Gebot der Billigkeit, da die verspätete Ausübung der Rechte der Klägerin eine nicht zu rechtfertigende Benachteiligung der Beklagten zur Folge haben würde. Auch darin ist aber das Berufungsgericht mit Recht dem Landgerichte nicht beigetreten.

Nachdem Klägerin am 4. Dezember 1893 die Beklagte um Disposition über die Dezember-Rate ersucht und die Beklagte ihr am 5. Dezember erwidert hatte, daß die 2000 Centner sie nicht berührten, hat Klägerin allerdings ein Jahr gewartet, ehe sie das Verlangen auf Abnahme wiederholte und mit Schreiben vom 12. Dezember 1894 die 2000 Centner der Beklagten unter gleichzeitiger Androhung eines eventuellen Selbsthilfeverkaufes andiente. Als Grund für dieses Verhalten hat Klägerin in glaubhafter Weise, und ohne daß Beklagte dies bestritten hätte, angegeben, daß die Beklagte, in deren Namen der Kaufmann E. auch noch mit anderen Firmen ähnliche Käufe von Zucker abgeschlossen hatte, die Berechtigung des E. zum Abschlusse in ihrem Namen bestritten habe und dieserhalb von anderer Seite verklagt sei, die Klägerin aber zunächst den Ausgang dieser, auch für ihr Rechtsverhältnis zu der Beklagten in Betracht kommenden Prozesse habe abwarten wollen, ehe sie weiter gegen die Beklagte vorginge. Nach rechtskräftiger Entscheidung dieser Prozesse zu Ungunsten der Beklagten ist dann aber die Klägerin unbestritten sofort mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche vorgegangen.

Das Berufungsgericht geht von dem richtigen, auch vom Landgerichte an sich nicht verkannnten Rechtsfakte aus, daß eine gesetzliche Frist, innerhalb deren der Verkäufer den Verkauf für Rechnung des säumigen Käufers vornehmen müßte, nicht besteht, und daß der Verkäufer in der Wahl des Zeitpunktes für diesen Verkauf an sich nicht

beſchränkt iſt, inſbeſondere auch nicht durch das Intereſſe des ſäumigen Käufers, daß der Verkäufer in der Ausübung eines Rechtes (nicht auch einer ihm dem Käufer gegenüber auferlegten Pflicht) handelt, und daß er daher den Zeitpunkt des Verkaufes ſo wählen darf, wie es ſeinem Intereſſe entſpricht.

Vgl. Entſch. des R.O.G.'s Bd. 21 S. 159.

Eine Ausnahme hiervon ſtatuiert das Berufungsgericht nur für den Fall, daß das Hinausſchieben des Selbſthilfeverkaufes ſich als ein argliſtiges, illoyales, gegen die bona fides verſtoßendes Verhalten darſtellt, da dann der Käufer dasſelbe nicht gegen ſich gelten zu laſſen brauche. Hierin ſchließt das Berufungsgericht ſich der Rechtsprechung auch des Reichsgerichtes,

vgl. das Erkenntnis deſſelben vom 8. November 1893 in Entſch. des R.O.'s in Civilf. Bd. 32 S. 63 flg.,

an und verlegt keineswegs den Art. 354 H.G.B. oder anderweitige Rechtsgrundsätze. Auch nimmt es ohne Verletzung von Rechtsnormen an, daß es an jedem Grunde fehle, der Klägerin ein ſolches argliſtiges Verhalten vorzuwerfen, indem es ausführt, die Beklagte habe daraus, daß die Klägerin nach der Abnahmeweigerung der Beklagten im Dezember 1893 ſchwieg und nicht ſofort zur Ausübung ihrer Rechte ſchritt, angeſichts des oben gedachten Umſtandes nicht ohne weiteres den Schluß ziehen dürfen, daß Klägerin mit der Aufhebung des Vertrages einverſtanden ſei und auf ihre Rechte verzichten wolle; vielmehr habe als der Grund des Schweigens der Klägerin deren Wunsch, zunächſt den Ausgang der von anderer Seite gegen die Beklagte bezüglich der Legitimation des E. zum Abſchluffe der Verträge angeſtrengten Prozeſſe abzuwarten, nahe gelegen, und dieſer Grund ſei auch ein ganz verſtändiger und erlaubter ge-  
weſen.

Nicht minder zutreffend und im Einklange mit der oben gedachten Entſcheidung des Reichsgerichtes ſtehend iſt die fernere Ausführung, daß die Rechte der Klägerin nicht durch die inſolge des Zeitablaufes eingetretene, für die Beklagte höchſt ungünstige Veränderung des Marktpreises als verwirkt angeſehen werden könnten, da die zukünftige Geſtaltung der Preise einer Ware etwas völlig Ungewiſſes ſei und von nicht vorauszuſehenden und der Berechnung und Beeinfluffung durch die Klägerin entzogenen Umſtänden abgehangen habe, mithin

auch nicht die Rede davon sein könne, daß Klägerin beim Hinausschieben des Verkaufes auf Kosten der Beklagten spekuliert habe, wie denn auch die Beklagte, wenn sie das Risiko der Preisschwankungen nicht laufen wollte, jederzeit in der Lage gewesen wäre, durch ihre Bereiterklärung zur Abnahme nachträglich moram zu purgieren, und, wenn der umgekehrte Fall einer Preissteigerung eingetreten wäre, und die Beklagte dann Lieferung verlangt hätte, die Klägerin im Nachteile gewesen sein würde. Da auch irgend welche sonstige Umstände, welche auf ein doloses Verhalten der Klägerin und darauf, daß diese bei dem Selbsthilfeverkauf absichtlich das Interesse der Beklagten verletzt habe, nicht hervorgetreten seien, müsse daher dem im übrigen nicht streitigen Ansprüche der Klägerin stattgegeben werden.

Die gegen diese zutreffenden Ausführungen erhobenen Revisionsangriffe erweisen sich als unbegründet. Unerheblich ist zunächst die Behauptung der Beklagten, daß die Zuckerpreise inzwischen stetig gefallen und zur Zeit des Verkaufes so niedrig gewesen seien, wie nie zuvor. Denn sie fällt mit dem von der Revision aufgestellten, aber vorstehend bereits widerlegten Vorderfasse, daß nach einer angeblichen konstanten Praxis der Selbsthilfeverkauf nicht in einer dem Interesse des Käufers zuwiderlaufenden Weise ausgeübt werden dürfe.

Unrichtig ist ferner, daß das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen habe, daß es sich um eine in hohem Grade Preisschwankungen unterworfenen Ware handelte. Das Berufungsgericht hat dies vielmehr ausdrücklich hervorgehoben, indessen mit Recht für unerheblich erachtet, da, wie schon in der von ihm angezogenen Entscheidung des Reichsgerichtes ausgesprochen ist, der vom Landgerichte in Bezug genommenen Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes in Bd. 23 S. 88 flg., wenn eine solche Folgerung sich aus derselben ergeben sollte, nicht beizutreten sein würde. . . .

Endlich macht die Revision auch ohne Grund geltend, die Beklagte habe nicht wissen können, ob der Klägerin bekannt war, daß sie über die Legitimation des E. zu ihrer Vertretung Prozesse führte, und die bona fides habe es daher geboten, daß Klägerin die Beklagte von dem Grunde ihrer Zögerung mit der Verfolgung ihrer Rechte in Kenntnis setze. Denn mag die Beklagte auch nicht gewußt haben, daß die Klägerin von jenen Prozessen Kenntnis hatte, so genügte

---

doch — wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt — schon die naheliegende Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit, daß Klägerin diese Kenntnis erlangt haben werde, um auf Seiten der Beklagten eine Täuschung über den Grund des Verhaltens der Klägerin auszuschließen oder doch wenigstens darauf gefaßt zu sein, daß dieses Verhalten den von der Klägerin dafür angegebenen Grund habe.“