

14. 1. Ist, wenn eine Klage aus der zweiten Alternative des Art. 354 H.G.B. aus dem Grunde abgewiesen ist, weil ein Selbsthilfeverkauf nicht stattgefunden habe, bezüglich desselben Anspruches nach demnächst erfolgtem Selbsthilfeverkauf die Einrede der res judicata begründet?

2. Inwieweit kann in einem solchen Falle der Beklagte die Verspätung des Selbsthilfeverkaufes mit Erfolg geltend machen?

II. Civilsenat. Ur. v. 25. März 1898 i. S. S. (Bekl.) w. Sch. & Co. (Kl.). Rep. II. 13/98.

I. Landgericht Colmar.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hatte zunächst aus einem Lieferungsvertrage, nach Annahmeweigerung seitens des Beklagten, mit der Behauptung, daß letzterer auf den Selbsthilfeverkauf verzichtet habe, Klage auf Zahlung einer durch Sachverständige festgesetzten Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Marktpreis erhoben. Nachdem sie mit dieser Klage in der Berufungsinstanz abgewiesen, und die hiergegen eingelegte Revision vom Reichsgericht zurückgewiesen worden war, wobei davon ausgegangen wurde, daß mangels Nachweises der behaupteten Übereinkunft die Differenz nur durch Selbsthilfeverkauf gemäß Art. 354 H.G.B. hätte festgestellt werden können, hat Klägerin dem Beklagten nunmehr die Ware wiederholt angeboten und dieselbe nach erfolgter Annahmeweigerung öffentlich verkaufen lassen. Der demnächst erhobenen Klage auf Zahlung der Differenz zwischen dem Steigerlös und dem Kaufpreis setzte der Beklagte die Einrede der res judicata entgegen und wendete weiterhin ein, der Selbsthilfeverkauf sei, insbesondere mit Rücksicht auf die vertraglichen Abmachungen über die Zeit, bis wann die Lieferung habe erfolgen sollen, verspätet erfolgt. Das Oberlandesgericht erachtete beide Einreden nicht für begründet, und das Reichsgericht wies — wenngleich mit teilweise abweichender Begründung — die von dem Beklagten eingelegte Revision zurück.

Aus den Gründen:

. . . „1. Die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache ist nicht begründet. Wie wiederholt vom Reichsoberhandelsgericht sowohl wie vom Reichsgericht ausgesprochen worden ist, handelt es sich bei

dem Anspruch aus der zweiten Alternative des Art. 354 H.G.B. nicht um eigentlichen Schadenersatz, sondern um den Anspruch auf Erfüllung. Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist eine ungenaue. Der Verkäufer fordert von dem im Zahlungsverzuge befindlichen Käufer — was untergebens zutrifft — Zahlung des Kaufpreises und erlangt dieselbe, indem er, seinerseits leistend, die Ware für Rechnung des Käufers verkaufen läßt, mit dem Erlöse bis zu dessen Höhe den Kaufpreis deckt und die verbleibende Differenz von dem Käufer fordert. In dem früheren Prozesse war die Voraussetzung dieses Anspruches lediglich zur Zeit um deswillen nicht gegeben, weil die Klägerin ihrerseits noch nicht geleistet und die Höhe der Differenz in der gesetzlich allein zulässigen Weise — nämlich durch den öffentlichen Verkauf der Ware — nicht hatte feststellen lassen. Lediglich aus diesem Grunde ist die frühere Klage abgewiesen worden. Die Abweisung ist daher, wie dies die Gründe ergeben, nur zur Zeit wegen Mangels einer Voraussetzung erfolgt, und es ist daher über den Anspruch selbst nicht entschieden. Es unterliegt nach französischem Recht, welches die konsumierende Wirkung der *litis contestatio* des römischen Rechtes nicht übernommen hat, keinem Bedenken, nach Erfüllung einer solchen mangelnden Voraussetzung den Anspruch selbst von neuem zu erheben.

2. Die weiteren Ausführungen des Oberlandesgerichtes, daß nach nunmehr erfolgtem Selbsthilfeverkauf die sämtlichen Voraussetzungen des Anspruches aus der zweiten Alternative des Art. 354 H.G.B. gegeben seien, daß weiterhin auch eine unzulässige Verspätung des Selbsthilfeverkaufes nicht anzunehmen sei, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Reichsgericht und auch der erkennende Senat hat in ähnlichen Fällen wiederholt ausgesprochen, daß im Falle des Art. 354 H.G.B. die Ausübung des Selbsthilfeverkaufes im allgemeinen nicht an eine bestimmte Zeit gebunden ist, und daß dieses durchgängig nur dann anders zu entscheiden sein würde, wenn, was im vorliegenden Falle nicht behauptet ist, eine arglistige Verschiebung seitens des Verkäufers anzunehmen wäre. Der Käufer ist jederzeit in der Lage, dadurch, daß er sich zur Annahme der Ware bereit erklärt und den Verkäufer in Lieferungsverzug versetzt, jede weitere Hinausschiebung der Regulierung der Angelegenheit zu verhindern. Thut er das nicht, so verschuldet er selbst die Hinausschiebung und

---

kann sich daher über dieselbe, sofern nicht, wie hervorgehoben, eine Arglist des Verkäufers die rechtliche Lage der Sache zu seinen Gunsten ändert, ebensowenig wie über etwaige damit verknüpfte nachteilige Folgen beschweren. Ob die Sache bei einem Geschäfte, welches vertragsmäßig nur innerhalb bestimmter Zeit erfüllbar ist, anders liegen würde, kommt nicht in Betracht, da ein solches nach der nicht zu beanstandenden Feststellung des Oberlandesgerichtes nicht vorliegt.“ . .