

32. Kann der Verkäufer, in dessen Hände die Ware nach Dispositionsstellung zurückgelangt, falls solche dem Verderben ausgesetzt ist, Selbsthilfeverkauf vornehmen und sodann von dem Käufer unter Umrückrechnung des Versteigerungserlöses, die Empfangbarkeit der Ware vorausgesetzt, Erfüllung verlangen?

VII. Civilsenat. Ur. v. 24. April 1901 i. S. R. (Rl.) w. D. M. & Co.
(Bekl.). Rep. VII. 65/01.

- I. Landgericht Dortmund.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Auf Bestellung lieferte die Klägerin der Beklagten 100 Kisten Kasan-Eier zum Preise von 6120 M. Die Beklagte stellte am Empfangstage die auf Lager genommene Ware, welche sie bezüglich einzelner Kisten als nicht empfangbar gefunden haben will, durch ein Schreiben zur Verfügung, in welchem sie zugleich um Mitteilung er-

suchte, was mit der Ware geschehen solle. Als Klägerin den Brief empfangen hatte, telegraphierte sie sofort, daß sie die „Verfügungstellung“ nicht annehme, und zwei Tage später, am 13. August 1898, daß sie einen Nachlaß von 600 *M* anbiete, und daß die Ware, falls dies nicht angenommen werden sollte, an ihren am Wohnorte der Beklagten wohnenden Vertreter auszuantworten sei. Am 17. August 1898 ließ dann die Klägerin die Eier durch vom Amtsgericht ernannte Sachverständige einer Untersuchung unterziehen und zwei Tage später durch einen Gerichtsvollzieher öffentlich versteigern, wobei ein Nettoerlös von 3068,55 *M* erzielt wurde. Mit der Klage wird nun die Beklagte auf Zahlung der Differenz zwischen diesem Erlöse und dem Lieferungspreise sowie einer auf 50 *M* bemessenen Provision in Anspruch genommen. Die Beklagte hat der Klage gegenüber hervorgehoben, daß die Zurverfügungstellung gerechtfertigt gewesen, und unter Hervorhebung, daß ihr die Lieferung von Eiern erster Sorte versprochen gewesen, Beweis dafür angetreten, daß die in ihrem Schreiben vom 10. August 1898 bezeichneten Mängel sich vorgefunden hätten. Dagegen ist von der Klägerin unter Beweis gestellt, daß die Eier bei der Absendung noch in frischem Zustande gewesen, auch bei ihrer Ankunft in Dortmund als Prima-Ware hätten gelten müssen, und daß, wenn sie zur Zeit der Untersuchung sich als zum Teil verdorben herausgestellt, dies auf die Art ihrer Aufbewahrung und die Länge der Zeit zurückzuführen sei.

Die beiden Vorinstanzen haben die Klage zurückgewiesen mit der Ausführung, daß ein Recht auf Selbsthilfeverkauf nach Art. 354 H.G.B. beim Mangel des Zahlungsverzuges der Beklagten hier nicht Platz greife, ferner aber auch, da die letztere die Ware in Empfang genommen, von einer Befugnis der Klägerin, gemäß Art. 343 a. a. O. die Ware öffentlich zu verkaufen, keine Rede sein könne. Die Klägerin könne vielmehr den Kaufpreis nur nach Erfüllung von ihrer Seite beanspruchen, welche Erfüllung sie sich dadurch, daß sie die Ware freiwillig von der Beklagten zurückgenommen, unmöglich gemacht habe. In gleicher Weise sei vom Reichsgericht (Entsch. in Civilf. Bd. 43 S. 44 fig.) entschieden. Das Berufungsgericht hat auch noch den von der Klägerin in zweiter Instanz aufgestellten Gesichtspunkt gewürdigt, wonach die Klägerin mit Rücksicht auf die wegen Gefahr des Verderbens der Eier vorliegende Notwendigkeit der Ver-

äußerung letztere, welche immer nur dasselbe Ergebnis gehabt haben würde, in nötiger und nützlicher Geschäftsführung für die Beklagte vorgenommen habe. Das Gericht hat ausgeführt, es sei anzunehmen, daß solche Geschäftsführung nicht stattgefunden, vielmehr die Klägerin nur in eigenem Interesse vorgegangen sei, da die Beklagte sich an Ort und Stelle befunden habe und durch nichts gehindert gewesen sei, gemäß Art. 348 Abs. 5 H.G.B. den Verkauf selbst vorzunehmen.

Mit der Revision ist unter Hinweis darauf, daß der in dem angezogenen Reichsgerichtsurteil entschiedene Fall insofern von dem hier vorliegenden verschieden sei, weil es sich bei jenem nicht, wie jetzt, um einen sehr schnell dem Verderben ausgelegten Kaufgegenstand gehandelt, geltend gemacht, die Klägerin habe unbedenklich mit der Versteigerung ohne weiteres, wie geschehen, vorgehen dürfen, da die Beklagte dadurch, wenn ihre Beanstandung sich als unbegründet erweise, immer nur Vorteil, nicht Nachteil haben könne.

Dem Revisionsangriff muß Bedeutung beigemessen werden. Es kann zunächst nicht, wie die Revisionsbeklagte meint, als angezeigt erachtet werden — in welcher Beziehung es auch an einer Feststellung von Seiten der Vorinstanzen mangelt —, daß die Klägerin, indem sie die später veräußerten Eier zurücknahm, darauf verzichtet habe, sie als Vertragsleistung zu verwenden. Danach fragt es sich, ob sich die Klägerin durch den Selbsthilfeverkauf außer Stand gesetzt hat, ihrerseits die kontraktliche Erfüllung zu gewähren, wie solches unter Bezeichnung des Verkaufes als unberechtigt das mehrerwähnte Reichsgerichtsurteil gegenüber dem auch damals bei analoger Sachlage in Frage stehenden Ansprüche auf Zahlung der Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Erlöse der Versteigerung als vorliegend erachtet hat. Dies kann nun aber hier nicht angenommen werden, weil mit Rücksicht auf die zutreffend von Seiten der Revision ins Licht gestellte Qualität des vorliegend in Betracht kommenden Kaufgegenstandes die Klägerin, wenn sie als ordentlicher Kaufmann handeln wollte, mit dem Selbsthilfeverkauf vorgehen mußte. Bei solcher Sachlage erscheint die Klägerin, wenn sie auch nur in Berücksichtigung ihres eigenen Interesses handelte, an sich befugt, den Kaufpreis zu fordern, und zwar in der Form der Geltendmachung des Anspruches auf die erwähnte Differenz, da sie sich selbstverständlich den bei dem Verkauf erzielten Erlös anrechnen lassen muß. Dieser Forderung gegenüber

behält natürlich der auf die Nichtempfangbarkeit der Ware gestützte Einwand der Beklagten seine Bedeutung, und es wird Sache der Klägerin sein, darzuthun, daß die Eier, als sie abgesandt wurden, sich in dem vertrags- und gesetzmäßigen Zustande befanden.“ . . .