

14. Braucht der mit der Annahme säumige Käufer einen vom Verkäufer vorgenommenen Selbsthilfeverkauf als sich gegenüber rechtswirksam anzuerkennen,

- a) wenn der Verkäufer selbst als Käufer aufgetreten ist,
- b) wenn der Verkäufer kein besonderes Interesse daran hatte, sich der Ware zu entäußern,
- c) wenn der Verkauf nicht an dem Orte, an welchem die Ware sich befindet, vorgenommen ist?

Kann der Käufer von Kohlen in Annahmeverzug gesetzt werden, auch wenn die Kohlen noch nicht gefördert sind?

Welche Rechte hat der Verkäufer nach vorgenommenem Selbsthilfeverkauf gegenüber dem ursprünglichen Käufer?

I. Civilsenat. Ur. v. 24. September 1881 i. S. M. (Bekl.) w. die Gewerkschaft der Steinkohlenzeche Vereinigte Dahlhauser Tiefbau (Kl.).
Rep. I. 570/81.

I. Landgericht Frankfurt a./M., Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hatte von der Klägerin 276 Wagen Kohlen Primaforste aus deren Zeche in Dahlhausen zu 25 und 28 *M*, abzunehmen bis Ende Juni 1880, gekauft. Als Anfang Juli 1880 erst 72 Wagen abgenommen waren, forderte die Klägerin den Beklagten zur Abnahme des Restes von 204 Wagen unter Androhung der Versteigerung der Kohlen auf. Da dieser Aufforderung nicht entsprochen wurde, so wurden in dem am 23. Juli 1880 vom Notar L. in seiner Amtsstube in Essen abgehaltenen Versteigerungstermine, welcher vorher in zwei Zeitungen öffentlich bekannt gemacht und dem Beklagten brieflich angezeigt worden war, dem Vertreter der Klägerin, von welchem allein ein Gebot ausgegangen war, die 204 Wagen Kohlen um 5 *M* per Wagen zugeschlagen. Zur Zeit der Auktion waren die Kohlen noch nicht gefördert. Die Klägerin klagt nun vom Beklagten die Differenz zwischen dem vereinbarten Preise der 204 Wagen Kohlen und dem dafür in der Versteigerung erlösten Preise, sowie Ersatz der Versteigerungskosten ein. Der Beklagte bestreitet seine Verpflichtung, indem er sich darauf stützt, er brauche die vorgenommene Versteigerung nicht als für seine Rechnung geschehen anzuerkennen.

In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen. Das Gericht ging davon aus, daß, weil niemand seine eigene Sache kaufen könne, ein wirklicher Verkauf nicht stattgefunden habe, es also für die angestellte Klage an der notwendigen Voraussetzung fehle.

Der Berufungsrichter sprach der Klägerin den eingeklagten Vertrag zu. Die gegen das Berufungsurteil vom Beklagten eingewendete Revision wurde vom Reichsgerichte zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„1. Es ist nicht nur nach positiven Rechtsvorschriften unzulässig, sondern an sich undenkbar,

a) daß eine Person in eigenem Namen handelnd mit sich als ebenfalls in eigenem Namen Handelndem einen Vertrag abschließen, ferner

b) daß jemand seine eigene Sache, d. h. die Substanz derselben, nicht nur etwaige in betreff derselben einem Anderen zustehende Rechte, kaufen könne.

Gleichgültig ist nach beiden Richtungen hin, ob die fragliche Person, sei es als Verkäufer, sei es als Käufer selbst oder durch einen Stellvertreter handelt. Bietet der Verkäufer in einer Auktion, so erklärt er damit, dem Vorbieter die Sache nicht um das von demselben gestellte Gebot ablassen zu wollen; wird dem Verkäufer die Sache auf sein Gebot zugeschlagen, so hat er dieselbe damit aus der Auktion zurückgezogen. Schließt der Handelsmakler, welchem der Verkauf der Ware übertragen ist, mit dem Verkäufer einen Kauf ab, so ist damit der Verkaufsauftrag nicht erfüllt, sondern zurückgegeben und zurückgenommen.

Eine wörtliche Interpretation der Artt. 343. 354 H.G.B. würde hiernach dahin führen, daß der Verkäufer, welcher wegen Empfangsverzuges des Käufers zum Selbsthilfeverkaufe der Ware (gleichviel, ob dieselbe bereits tradiert ist oder nicht) schreitet, und ebenso der Verkäufer, welcher auf Grund des Art. 354 die Ware verkauft, dieselbe nicht rechtswirksam selbst kaufen kann.

Man kann hiergegen nicht etwa geltend machen wollen, der Auktionator und der Handelsmakler seien als Vertreter des Käufers aufzufassen, der Verkauf erfolge also im Namen des Käufers; denn das Gesetz giebt dem Verkäufer das Recht des Verkaufes für Rechnung des Käufers als eigenes Recht und weist ihm nicht etwa nur die

Wahrung der Interessen des Käufers im Falle des Verzuges desselben zu. Der Verkäufer kann daher den Auktionator und den Handelsmakler nur beauftragen, in seinem Namen zu verkaufen. Auktionator und Handelsmakler haben vermöge ihrer öffentlichen oder quasi-öffentlichen Stellung die Pflicht, bei Abhaltung der Auktion und bei Vornahme des freihändigen Verkaufes die betreffenden gesetzlichen Vorschriften einzuhalten und dürfen vom Verkäufer keine mit diesen Vorschriften unvereinbaren Weisungen annehmen; insofern haben sie im Interesse des Käufers thätig zu sein und erfolgt ihre Zuziehung im Interesse des Käufers. Allein sie werden dadurch nicht etwa zu dessen Vertretern, sondern bleiben Vertreter des Verkäufers.

Wollte man ferner etwa annehmen, der Verkäufer, welcher als Selbstkäufer eintritt, kaufe nicht sowohl die Ware selbst, sondern er kaufe nur sein Recht der freien Disposition über die Ware, welches er durch Abschluß des ersten Kaufvertrages aufgegeben, und welches für ihn mit der Substanz der Ware gleichwertig sei, zurück (vgl. ein ähnliches Verhältnis, *emtio possessionis rei suae*, in l. 34 §. 4 Dig. de contrah. emt. 18, 1), so würde durch diese Auffassung doch immer nur der Einwand der Unzulässigkeit des Kaufes der eigenen Sache beseitigt sein, es bliebe aber die Unthunlichkeit des Kontrahierens in eigenem Namen mit sich selbst bestehen.

Allein eine andere Interpretation der betreffenden Bestimmungen ergibt sich als möglich, wenn man auf die denselben zu Grunde liegende *ratio* zurückgeht.

Das Handelsgesetzbuch giebt in Art. 354 bei Zahlungsverzug des Käufers dem Verkäufer, welcher noch nicht tradiert hat, ein dreifaches Recht: er kann Erfüllung des Vertrages in der vereinbarten Weise und Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen, er kann Schadenersatz statt der vertragsmäßigen Erfüllung fordern, er kann vom Vertrage abgehen. Da bei der Geltendmachung des zweiten Rechtes von der vertragsmäßigen Erfüllung abgesehen wird, also der Verkäufer auch nicht die Ware zu leisten hat, so muß der Vorteil, welcher ihm hieraus erwächst, bei der Schadensberechnung immer in Ansatz kommen. Um diesen Faktor in sicherer Weise seinem Betrage nach zu fixieren, schreibt das Gesetz eine bestimmte Art der Ermittlung des Verkaufswertes der Ware vor. In gleicher Weise verfährt das Gesetz in Art. 343. Bei Abnahmeverzug des Käufers wird dem Verkäufer die

Befugnis eingeräumt, sich der Ware durch Veräußerung derselben gänzlich zu entschlagen. An die Stelle der Ware tritt in diesem Falle der für dieselbe erlöste Preis. Diese Wirkung tritt aber nur dann ein, wenn der Verkauf in der bestimmten vorgeschriebenen Weise erfolgt ist.

In beiden Fällen soll die Ware in einer Auktion und darf, falls sie einen Marktpreis hat, auch durch einen Handelsmakler oder durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten verkauft und soll der Verkauf dem Käufer vorher angedroht werden. Der Grund dieser Bestimmungen ist einleuchtend. Die Ware soll in einer Weise verkauft werden, daß der den Umständen nach zu erwirkende höchste Preis für dieselbe erreicht, dabei jede dieses Resultat möglicher Weise gefährdende Einwirkung des Verkäufers ausgeschlossen, dem Käufer hingegen die Möglichkeit gewährt wird, nicht nur das Versäumte nachzuholen, die Ware abzunehmen, sondern auch, falls er dies unterläßt, doch seinerseits auf die Erreichung eines möglichst günstigen Verkaufsergebnisses hinzuwirken. Diese Vorschriften sind im Interesse des Käufers gegeben. Allein dieses Interesse geht nicht sowohl dahin, daß die Ware um den möglichst hohen Preis verkauft werde, sondern nur dahin, daß sicher festg estellt werde, es habe kein höherer Preis erreicht werden können. Die besondere Einrichtung der vom Gesetz vorgeschriebenen Verkaufsarten ermöglicht nun aber die Feststellung dieser letzteren Thatsache, auch ohne daß der Verkauf wirklich zur Ausführung kommt. Bei der Auktion wird der erreichbare höchste Preis durch das Höchstgebot konstatiert, und desgleichen konstatiert der gemäß seiner Amtspflicht und auf Grund seiner Erfahrung handelnde Handelsmakler den angemessenen Verkaufswert marktgängiger Ware. Gleichgültig ist es für diese Ermittlung, von wem das Höchstgebot ausgegangen oder von wem der dem Handelsmakler als angemessen erscheinende Preis geboten ist, ob von einem Dritten oder vom Verkäufer selbst. Der ratio der gesetzlichen Bestimmungen entspricht es also, diese Bestimmungen selbst so aufzufassen, daß nicht die Veräußerung der Ware durch eine Auktion oder durch einen Handelsmakler, sondern daß die Vornahme einer Auktion oder das Ausbieten durch einen Handelsmakler zum Zweck der Konstatierung des erreichbaren höchsten Gebotes beziehentlich eines angemessenen Gebotes angeordnet ist. Durch diese Interpretation wird dem Wortlaute des Gesetzes keineswegs Zwang

angethan, denn auch der Zuschlag an den Verkäufer sowie der formelle Abschluß mit demselben stellen sich äußerlich als Verkäufe dar und werden im Leben als solche bezeichnet.

Diese mögliche Auffassung der gesetzlichen Bestimmungen stellt sich aber aus folgendem Grunde als die notwendige dar.

Art. 343 H.G.B. giebt dem Verkäufer zwei Wege an, auf welchen er sich bei Abnahmeverzug des Käufers der Sorge für die Ware entschlagen kann. Damit ist jede andere Art der Verfügung über die Ware ausgeschlossen.¹ Art. 354 H.G.B. läßt bei Zahlungsverzug des Käufers die Geltendmachung des Schadens statt der vertragsmäßigen Erfüllung nur unter der Voraussetzung des Verkaufs der Ware in der besprochenen Weise zu. Daraus folgt, daß wenn die Möglichkeit vorhanden ist, daß das vorgeschriebene Verfahren so beschaffen wäre, daß es nicht unter allen Umständen zu dem beabsichtigten Erfolg führen müßte, sondern im einzelnen Falle auch erfolglos bleiben könnte, dem Verkäufer unter Umständen die Möglichkeit, sein Interesse dem mit der Abnahme säumigen Käufer gegenüber zu wahren und gegen den mit der Zahlung säumigen Käufer die Schadensklage anzustellen, überhaupt entzogen sein würde.

Es ist nun aber undenkbar, daß der Gesetzgeber, welcher gerade beabsichtigte, das Verhältnis zwischen dem Verkäufer und dem säumigen Käufer in beiderseitigem Interesse und den wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechend zu regeln, die Möglichkeit des Eintretts einer Eventualität anerkannt haben sollte, welche den Verkäufer dem mit der Abnahme säumigen Käufer gegenüber nötigen würde, Verwendungen von unberechenbarer Höhe auf die Ware zu machen, und ihm dem mit der Zahlung säumigen Käufer gegenüber das Recht, statt der vertragsmäßigen Erfüllung Schadenersatz zu fordern, entziehen würde. Es kann also nur angenommen werden, daß der Gesetzgeber von der Ansicht ausgegangen ist, jene Eventualität könne nicht eintreten, die Möglichkeit, daß die von ihm vorgeschriebenen Maßregeln je versagen würden, sei ausgeschlossen. Nun ist aber weder die Möglichkeit der Niederlegung der Ware bei einem Dritten auf Kosten des Käufers immer vorhanden, noch läßt sich der Verkauf der Ware an einen Dritten in allen Fällen bewerkstelligen. Unbedingt durchführbar ist die Vor-

¹ Vgl. Entsch. des R.D.G.B.'s Bd. 19 Nr. 28 S. 91.

schrift, die Ware öffentlich oder durch einen Handelsmakler zu verkaufen nur dann, wenn sie in dem Sinn aufgefaßt wird, daß der Verkäufer den durch die Bornahme einer Auktion oder Ausbietung der Ware durch einen Handelsmakler ermittelten höchstmöglichen beziehentlich angemessenen Preis, auch ohne die Ware wirklich zu verkaufen, an deren Stelle zu setzen bejagt ist.

Der Einwand, daß es dem Verkäufer immer möglich sein werde, dritte Personen zum Erwerb der in Auktion oder durch einen Handelsmakler feilgebotenen Ware dadurch zu bestimmen, daß er mit denselben vereinbart, ihnen die erworbene Ware wieder abzunehmen, bedarf keiner Widerlegung, weil ein solches Verfahren sich als Umgehung des Gesetzes darstellen würde. Allein gerade der Umstand, daß eine solche Unterschlebung sehr leicht ins Werk zu setzen, der Beweis der darin liegenden Umgehung des Gesetzes aber nur schwer zu erbringen ist, kann dafür geltend gemacht werden, daß der Gesetzgeber nicht wohl beabsichtigt haben könne, die Selbstübernahme auszuschließen.

Gegen die Zulässigkeit der Übernahme der Ware durch den Verkäufer im Falle des Art. 343 ist noch eingewendet worden, dieser Artikel gehe von der Voraussetzung aus, der Verkäufer habe ein Interesse daran, sich der Ware zu entäußern, und gebe zur Befriedigung dieses Interesses den Weg an; dieser Erfolg werde aber durch die Selbstübernahme der Ware gerade nicht erreicht. Allein dieser Einwand ist deswegen nicht stichhaltig, weil der Verkäufer über die verkaufte und nicht abgenommene Ware nicht verfügen kann, sondern sie zur Verfügung des Käufers halten muß, während er nach erfolgtem Zuschlag über dieselbe in jeder Weise frei zu verfügen berechtigt ist, es ihm also namentlich auch freisteht, sie zu verarbeiten, unter der Hand zu verkaufen oder sonst beliebig zu verwerten. Der Hauptangriff des Revisionsklägers ist daher nicht begründet.

2) Das Gesetz giebt dem Verkäufer das Recht des Selbsthilfeverkaufs, sobald Empfangsverzug des Käufers eingetreten ist. Ein besonderes Interesse des Verkäufers daran, sich der Ware zu entäußern, braucht nicht vorhanden zu sein. Mag die fernere Aufbewahrung der Ware den Verkäufer thatsächlich nicht belästigen oder mag er imstande sein, sich der custodia durch Deposition auf Kosten des Käufers zu entschlagen, mag die größte Wahrscheinlichkeit vorhanden sein, der Käufer werde später noch abnehmen, und mögen Verluste

aus dem Abnahmeverzug nicht zu befürchten sein (wenn zum Beispiel der Kaufpreis bereits gezahlt oder sicher gestellt ist), immer bleibt dem Verkäufer das Recht des Selbsthilfeverkaufs zuerkannt.

Ferner ist daran festzuhalten, daß der Verkäufer den Selbsthilfeverkauf in seinem Interesse vornimmt. Dafür, daß das Interesse des Käufers gewahrt werde, sorgt das Gesetz durch Anordnung des vor und bei dem Verkauf zu befolgenden Verfahrens. Eine weitere Sorgfalt im Interesse des Käufers liegt dem Verkäufer nicht ob.¹

Es kann sogar die Frage aufgeworfen werden, ob nicht der Verkäufer unter Umständen sogar für den Mißerfolg von weiteren Schritten, welche er im Interesse des Käufers gethan hat, zum Beispiel Zurücknahme des angesetzten Auktionstermines, Verweigerung des Zuschlages u. dem Käufer einzustehen haben würde. Indes kann diese Frage hier unerörtert bleiben. — Nur für doloses Verfahren haftet der Verkäufer. Diese Grundsätze gelten allgemein; es ist kein Grund ersichtlich, dem Verkäufer eine weitere Sorgfalt für den Fall aufzubürden, daß er die Ware selbst übernimmt.

Diese Grundsätze aber sind im angefochtenen Urteil nicht verkannt. Da die Behauptung, die Klägerin sei bei den Vorbereitungen zur Auktion oder bei dieser selbst dolos verfahren, nicht vorgebracht ist und aus dem Mißverhältnis des Angebotes zum wahren Wert der Ware an sich nicht auf ein doloses Verhalten geschlossen werden kann, so lag für den vorigen Richter keine Veranlassung vor, auf diese Frage einzugehen.

3) Besonderes Gewicht ist vom Revisionskläger noch auf die Argumentation gelegt worden, Art. 343 H.G.B. bestimme nur, daß bei Abnahmeverzug des Käufers der Verkäufer zum Selbsthilfeverkauf berechtigt sei; nirgends enthalte aber das Handelsgesetzbuch darüber eine Bestimmung, daß der Verkäufer befugt sei, die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem durch den Selbsthilfeverkauf erhaltenen Betrag vom Käufer zu fordern; es kämen also allgemeine Grundsätze zur Anwendung, aus diesen ergebe sich aber im vorliegenden Falle ein Anspruch auf die geforderte Differenz deswegen nicht, weil die Klägerin die Ware behalten habe, durch die Veranstaltung des Selbsthilfeverkaufs also nichts verändert worden sei; daß die Kohlen

¹ Entsch. d. R.O.H.G.'s Bd. 21 Nr. 50 S. 159.

einen wirklichen Wert von 5 M. per Wagen gehabt, habe die Klägerin selbst nicht zu behaupten vermocht, der Forderung der Klägerin stehe daher die *exceptio doli* entgegen, daß sie einen ungerechtfertigten Gewinn habe machen wollen. — Diese Argumentation ist aus folgenden Gründen unhaltbar.

Indem Art. 343 das Recht des Selbsthilfeverkaufes einräumt, bestimmt er, daß der Verkäufer, sobald er von diesem Recht Gebrauch gemacht hat, nicht mehr verbunden ist, dem Käufer die Ware selbst zu übergeben. Er hat ihm statt der Ware nur dasjenige zu gewähren, was sich als Ergebnis des Selbsthilfeverkaufes herausgestellt hat. Unberührt bleibt der Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises, desgleichen seine etwa sonst durch den Kaufvertrag begründeten Ansprüche, zum Beispiel auf Ersatz des durch den Abnahmeverzug bis zum Selbsthilfeverkauf entstandenen Schadens. Wie die ursprünglichen Leistungen der Kontrahenten aus dem Kaufvertrage stehen sich diese Leistungen auch nach Vornahme des Selbsthilfeverkaufes als Gegenleistungen gegenüber. Hat der Selbsthilfeverkauf einen höheren als den vertragsmäßigen Preis ergeben, so kann der Käufer die Herausgabe desselben fordern gegen Leistung des vereinbarten Kaufpreises, er fordert also dem Effekte nach die Differenz zwischen beiden Preisen. Ebenso hat, wenn umgekehrt der Erlös aus dem Selbsthilfeverkauf geringer ist als der vereinbarte Preis, der Verkäufer eine Klage auf den vereinbarten Kaufpreis unter Abzug jenes Erlöses. Da nun aber nach den obigen Ausführungen Art. 343 dem Verkäufer das Recht gewährt, die unter Befolgung der gesetzlichen Vorschriften ausgetobene Ware selbst zu übernehmen, also den auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise ermittelten Wert derselben an die Stelle der Ware zu setzen, so müssen die entwickelten Sätze über die Einwirkung des Selbsthilfeverkaufes auf die Rechte der Kontrahenten auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Verkäufer die Ware selbst übernommen hatte, und es ist hier nur noch hervorzuheben, daß die Annahme, durch die Vornahme des Selbsthilfeverkaufes sei das ursprüngliche Sachverhältnis in keiner Weise abgeändert worden, da die Ware beim Verkäufer verblieben sei, eine irrige ist. Infolge der Übernahme der Ware nach vorhergegangener Auktion hatte die Klägerin freie Verfügung über die Ware erworben, welche sie vorher dem Beklagten als Erfüllung des Kaufes zu übergeben verbunden war.

4) Um durch Oblation den Käufer in Abnahmeverzug zu setzen,

ist erforderlich, daß die Ware vorhanden sei und die Möglichkeit alsbaldiger Tradition derselben vorliege. Bei Beurteilung, ob das letztere Erfordernis vorhanden ist, kommt aber die tatsächliche Beschaffenheit der Ware in Betracht. Manche Waren sind so beschaffen, daß, um sie vertragsmäßig beziehentlich zum Transport fertig herzustellen, erst unmittelbar vor der Tradition noch eine gewisse Manipulation mit ihnen vorzunehmen ist. Die Oblation derselben erscheint darum wirksam, wenn sie auch schon vor Bornahme dieser Manipulation erfolgt. Es ist hierfür auf die mehrfachen Entscheidungen des R.D.F.G.'s über die Oblation von Stabeisen, dessen Spezifikation der Käufer unterlassen hatte, zu verweisen.¹

Erfüllungsbereitschaft ist dann anzunehmen, wenn der Verkäufer betreffs der Ware nur noch solche Handlungen vorzunehmen hat, welche nur unter Konkurrenz des empfangenden Käufers vorgenommen werden können, oder welche vernünftiger Weise erst dann vorzunehmen sind, wenn die unmittelbare Abnahme durch den Käufer sicher bevorsteht. Dies kann namentlich der Fall sein betreffs der zur Herbeischaffung, zur Absonderung, zur Auscheidung erforderlichen Handlungen. Es kann ein Quantum aus einem vorhandenen Vorrat auch ohne vorgängige Auscheidung wirksam offeriert werden. Der Auscheidung steht die Förderung von Kohlen gleich, denn die Kohlen sind schon als solche vorhanden, es bedarf, um die verkaufte Quantität auszuscheiden, nur einer einzigen, noch dazu schnell vorzunehmenden Handlung, und es ist wirtschaftlich unthunlich, die für die einzelnen Käufer bestimmten Quantitäten schon längere Zeit vor der Abnahme zu fördern und gesondert zu lagern.² Die vom Oberlandesgericht in Bezug genommene Annahme des ersten Richters, der Umstand, daß die fraglichen Kohlen noch nicht gefördert waren, stehe der Zulässigkeit des Selbsthilfeverkaufs nicht entgegen, ist daher wohl begründet.

5) Dasselbe gilt von der Annahme, der Selbsthilfeverkauf sei am richtigen Orte vorgenommen worden. Allerdings wird der Selbsthilfeverkauf in der Regel an demjenigen Orte vorzunehmen sein, an welchem

¹ Entsch. d. R.D.F.G.'s Bd. 15 Nr. 45 S. 146; Bd. 16 Nr. 59 S. 224; Bd. 22 Nr. 3 S. 5. D. C.

² Entsch. d. R.D.F.G.'s Bd. 21 Nr. 26 S. 73; j. a. ebendaj. Bd. 4 Nr. 28 S. 143 und Entsch. d. R.G.'s in Civilf. Bd. 1 Nr. 27 S. 54. D. C.

sich die Ware befindet. Allein daraus folgt nicht, daß der Verkauf in unmittelbarer körperlicher Nähe der Ware stattfinden muß; es entspricht vielmehr der ratio des Gesetzes, wenn der Verkauf an demjenigen Orte vorgenommen wird, welcher sich als Markt für die an dem betreffenden Orte lagernden Waren darstellt. Da nun der erste Richter es als notorisch bezeugt, daß Essen der für Kohlen aus dortiger Gegend maßgebende Marktplatz sei, so ist die Versteigerung mit Recht in Essen abgehalten worden.“