

59. 1. Verkauf eines Ballens Wollgarn mit der Bestimmung, daß der Käufer die Garnnummer noch zu bestimmen (spezifizieren) habe. Ist der Verkäufer berechtigt auf Zahlung des Kaufpreises zu klagen, wenn der Verkäufer die Spezifikation unterläßt? <sup>1</sup>
2. Ist eine Klage auf Vornahme der Spezifikation und Abnahme der Ware zulässig?

III. Civilsenat. Urt. v. 24. November 1885 i. S. F. (Bekl.) w.  
S. & Co. (Kl.) Rep. III. 197/85.

I. Landgericht Gera.

II. Oberlandesgericht Jena.

Unbestritten hat die Beklagte im März 1883 bei der Klägerin bestellt: 6 Ballen wollenes Garn, Qualität Single Holdworth new Nr. 8—10 zu 1 sh 6<sup>1</sup>/<sub>4</sub> d pro Pfund, Abnahme in bevorstehender, nach der Behauptung der Klägerin in diesjähriger Saison. Unbestritten ist ferner unter den Parteien, daß die Bezeichnung „8—10“ die Bedeutung habe, daß es dem Belieben des Bestellers und dessen weiterer Order (Particulars) überlassen bleibe, nach welcher Garnnummer — ob nach Nr. 8, 9 oder 10 die in Bereitschaft zu haltende Wolle gesponnen werden solle, und daß die Herstellung der Garne alsbald nach Eingang der Particulars erfolge. Im Laufe des Sommers 1883 hat die Beklagte 5 Ballen der bestellten Ware beordert, dieselben auch erhalten und bezahlt, über den sechsten Ballen jedoch nicht verfügt,

<sup>1</sup> Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 95.

D. C.

obwohl sie von der Klägerin unterm 12. November und 2. Dezember zur Aufgabe der Partikulars aufgefordert worden, und diese Aufforderung unter dem 23. Dezember 1883 mit dem Hinzufügen wiederholt war, daß die Klägerin genötigt sein würde, den Ballen der Beklagten einfach zu fakturieren. Nachdem darauf am 17. Januar 1884 die Klägerin an die Beklagte die auf 91 £ 1 sh 2 d lautende Faktura eingesandt, erwiderte die Beklagte, daß sie die Rechnung nicht anerkenne und den Kontrakt zu annullieren bitte. Die Klägerin lehnte dies Ersuchen ab und verlangte die Anerkennung der Faktura. Die Beklagte verweigerte aber sowohl diese letztere, als auch die Aufgabe der Partikulars, bezw. die Abnahme des Ballens. Die Klägerin hat darauf Klage erhoben mit dem Antrage:

die Beklagte schuldig zu erkennen, die Partikulars bezüglich des von ihr bestellten Ballens wollenes Garn Single Holdworth new aufzugeben und diesen Ballen Garn anzunehmen, auch den dafür berechneten Preis von 1871,75 *M* nebst Zinsen zu 6 Prozent vom 17. April 1884 ab an Klägerin zu bezahlen, die durch die Nichtaufgabe bezw. verzögerte Aufgabe ihrer Orders und die Nichtabnahme des Ballens der Klägerin verursachten Schäden zu ersetzen und die Kosten zu tragen und zu erstatten.

Durch das Urteil des Landgerichtes zu Gera ist die Beklagte dem Klageantrage gemäß verurteilt. Die hiergegen erhobene Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen. Gegen dies Urteil ist von der Beklagten die Revision erhoben, welche teilweise für begründet erkannt ist, aus folgenden Gründen:

„Das von der Revisionsklägerin erhobene Bedenken, ob hier ein perfekter Kauf vorliege, ist nicht begründet. Die beiden Essentialien des Kaufvertrages, Preis und Ware, sind im vorliegenden Falle bestimmt. Bezüglich des Preises ergibt sich dies unmittelbar aus dem mitgeteilten Thatbestande; aber auch die Ware ist nach Quantität und Qualität genau individualisiert. Dem Käufer ist nur überlassen innerhalb gewisser Grenzen die Form (die Garnnummer) zu bestimmen. Durch eine derartige dem Käufer vorbehaltene Spezifikation wird aber, wie bereits im Anschlusse an die konstante Praxis des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes, in dem Urteile des I. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 12. Dezember 1883,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 95 ff.

ausgeführt ist, die Ware nicht zu einer relativ unbestimmten, dergestalt, daß bis zur Vornahme der Spezifikation ein perfekter Kauf nicht vorliegt.

Ebenso ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, daß die Beklagte sich im Annahmeverzuge befinde. Damit der Verkäufer den Käufer in Annahmeverzug versetze, ist in der Regel erforderlich, daß der Verkäufer die vertragsmäßig beschaffene Ware bereit halte und die Absicht, dieselbe zu übergeben, erkläre, der Käufer aber seinerseits die zur Empfangnahme der Ware erforderliche Thätigkeit nicht entwickle. Wenn aber die Fertigstellung der Ware seitens des Verkäufers noch bedingt wird durch eine vorausgehende Thätigkeit oder Erklärung des Käufers, dann genügt es, wenn, wie dies im vorliegenden Falle vom Berufungsgerichte festgestellt ist, der Verkäufer tatsächlich leistungsbereit war und dies dem Käufer angezeigt hat. So liegt die Sache auch in dem Falle, wenn trotz der Anforderung des Verkäufers der Käufer sich weigert die Spezifikation vorzunehmen (vgl. das oben angezogene Urteil des Reichsgerichtes). Denn auch dann trifft die Voraussetzung zu, von welcher die Quellen den Annahmeverzug abhängig machen, *si per creditorem steterit, quominus solvatur*.

Vgl. l. 3 §. 4 Dig. de A. E. V. 19, 1; l. 36 Dig. loc. cond. 19, 2; l. 9 §. 1. l. 39 Dig. de solut. 46, 3; l. 16 §. 2. l. 18 pr. Dig. de pecun. const. 13, 6.

War aber die Beklagte im Annahmeverzuge, so konnte auch ohne Rechtsirrtum ein Zahlungsverzug derselben festgestellt werden. Denn wenn auch die Zahlung erst drei Monate nach der Lieferung erfolgen sollte und diese selbst nicht stattgefunden hat, so steht doch der Fall der effektiven Lieferung in der hier fraglichen Beziehung dem Falle gleich, wenn die Nichtlieferung auf einen Annahmeverzug des Gläubigers zurückzuführen ist. Wenn daher die Beklagte drei Monate nach der effektiven Lieferung der Ware nicht gezahlt hätte und dadurch ohne weiteres in Zahlungsverzug gekommen sein würde, so muß das gleiche auch in dem Falle eintreten, wenn die Nichtlieferung lediglich als eine Folge der Weigerung der Beklagten, die Partikulars aufzugeben, und des dadurch bewirkten Annahmeverzuges sich darstellt. Eine weitere Folge des Annahmeverzuges ist es, daß bei gegenseitigen Obligationen

der Schuldner seine Rechte aus dem Vertrage ebenso geltend machen kann, wie wenn er erfüllt hätte.

Vgl. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht Bd. 3 S. 302 flg.; Windscheid, Pandekten §. 346 Note 4.

Die Klägerin konnte daher im gegebenen Falle Zahlung des Kaufpreises und, da die Beklagte auch in Zahlungsverzug war, Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen. Der Einwand der Beklagten, daß, wenn die Klägerin in Gemäßheit des Art. 354 H.G.B. Erfüllung des Vertrages fordere, sie diese Erfüllung auch nur dem Vertrage gemäß fordern dürfe, und ihr Anspruch sich daher zunächst auf die Erteilung der Partikulars beschränke, beseitigt den Anspruch auf Zahlung nicht. Denn diesem Einwande, welcher seiner rechtlichen Natur nach als eine Einrede des nicht erfüllten Vertrages sich darstellt, insofern zunächst die nach dem Vertrage der Klägerin obliegende Vorleistung gefordert wird, welche durch die Erteilung der Partikulars bedingt ist, steht die Replik des Dolus entgegen, weil der Mangel der Vorleistung durch die Beklagte selbst, nämlich durch die Vorenthaltung der Partikulars, verschuldet ist. Zuzugeben ist zwar, daß der Gläubiger seinen Annahmeverzug dadurch beseitigen kann, daß er sich hinterher zur Annahme der anfangs verweigerten Vorleistung und zum Erfasse des dem Schuldner durch seinen Verzug verursachten Schadens erbietet; und es mag sich daher unter Umständen rechtfertigen lassen, den Käufer, dessen Annahmeverzug im Laufe des Prozesses aufhört, nur zur Zahlung gegen gleichzeitige Lieferung der Ware zu verurteilen. Allein, abgesehen davon, daß die Partikulars auch jetzt noch nicht erteilt sind, die Beklagte sich also fortdauernd im Annahmeverzuge befindet, so kann auch dem Verkäufer, welcher eine Ware zu liefern hat, deren Fertigstellung noch von den vom Käufer zu erteilenden Partikulars bezüglich der Dimensionen abhängt, nicht zugemutet werden, auf die Zahlung des Kaufpreises, bezüglich dessen der Käufer sich im Zahlungsverzuge befindet, zu warten bis die Ware fertiggestellt ist, und dies umsoweniger, als es für ihn kein Mittel giebt, den Käufer zur Erteilung der Partikulars und zur Abnahme der Ware zu zwingen. Die Klägerin hat allerdings in der Klage beantragt, die Beklagte nicht bloß zur Zahlung des Kaufpreises und zum Erfasse des Schadens, sondern auch zur Erteilung der Partikulars und Annahme der Ware zu verurteilen; sie hat auch eine dementsprechende Verurteilung der Beklagten erlangt. Allein die Ent-

scheidung der Vorinstanzen erscheint insoweit rechtsirrtümlich, als die Beklagte zur Erteilung der Partikulars und zur Annahme der Ware verurteilt ist. Ob der Gläubiger eine ihm angebotene Leistung annehmen will, hängt von ihm ab; die Annahme ist sein Recht, aber keine Pflicht, zu deren Erfüllung er im Wege der Klage angehalten werden könnte.

Vgl. Mommsen, Beiträge Bd. 3 S. 134; Kohler in Ihering's Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 17 S. 268, 275 ff.; Windscheid, Pandekten §. 347 Note 1; Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 7 S. 356; nicht entgegensteht die l. 9 Dig. de A. E. V. 19, 1, worüber zu vergleichen ist Mommsen, a. a. O. Note 3.

Dieser gemeinrechtliche Grundsatz wird auch durch die Bestimmung im Art. 346 S.G.B. nicht in Frage gestellt. Denn darüber, welche Folgen eintreten, wenn der Käufer der dort statuierten Verpflichtung zuwider die vertragsmäßig beschaffene Ware nicht annimmt, trifft dieser Artikel keine Bestimmung. Gibt es aber keine Klage auf Annahme der Erfüllung, so muß konsequent auch die in dem oben angeführten Urteile des I. Civilsenates des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 100,

nicht entschiedene Frage, ob auf Bornahme der Spezifikation geklagt werden könne, entgegen der Auffassung des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 16 S. 204, vgl. hierüber insbesondere Kohler, a. a. O. S. 274—281,

verneint werden, da die Spezifikation lediglich die Voraussetzung der Erfüllung bildet und der Gläubiger, welcher zur Entgegennahme der Erfüllung nicht gezwungen werden kann, auch nicht im Prozeßwege dazu angehalten werden kann, zur Verwirklichung dieser Voraussetzung thätig zu werden.

Hiernach mußte in diesem Punkte das angefochtene Urteil aufgehoben und in der Sache selbst, wie geschehen, die Verurteilung der Beklagten auf die Verurteilung zur Zahlung des Kaufpreises und zum Ersatze des Schadens beschränkt werden. Es ist dabei erwogen worden, ob nicht diese Abänderung eine *reformatio in pejus* enthalte. Dies würde dann anzunehmen sein, wenn die Verurteilung zur Zahlung des Kaufpreises an die Vorleistung oder gleichzeitige Leistung der Klägerin geknüpft wäre. Allein so, wie das Urteil jetzt lautet, ist die Beklagte zu drei koordiniert nebeneinander stehenden Leistungen verurteilt; es

könnte daher auch aus diesem Urteile die Beklagte alsbald im Wege der Zwangsvollstreckung zur Zahlung des Kaufpreises angehalten werden. Schon hieraus ergibt sich, daß eine reformatio in pejus durch die Abänderung des Urteiles nicht bewirkt wird. Die Änderung ist aber auch in der That der Beklagten günstig. Denn müßte man die Verurteilung zur Bornahme der Spezifikation und zur Empfangnahme der Ware aufrecht erhalten, so hätte man konsequent auch, soll anders nicht das Urteil in diesem Punkte gegenstandslos werden, die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung auf Grund des §. 774 C.P.D. zuzulassen. Dieser Möglichkeit entgeht die Beklagte durch die jetzt erfolgte Abänderung des Urteiles.“