

12. Steht dem Käufer, der von dem Vertrage wegen Nichterfüllung zurückgetreten ist, an der ihm trotzdem verspätet übersandten und wegen verspäteter Erfüllung zurückgewiesenen, aber auf Lager genommenen Ware ein Retentionsrecht zu?

§. G. B. Art. 313.

I. Civilsenat. Urt. v. 4. Juni 1890 i. S. der Firma M. R. (Kl.)  
w. die Firma Fr. & K. (Bekl.) Rep. I. 92/90.

I. Landgericht Erfurt.

II. Oberlandesgericht Raumburg.

Die Klägerin hat der Beklagten am 23. Oktober 1888 110 Sack Gerste zur Erfüllung eines im August 1888 abgeschlossenen, von der Beklagten am 17. Oktober 1888 rückgängig gemachten Lieferungs-geschäftes übersandt. Die Beklagte hat die Gerste zwar auf ihr Lager genommen, noch am Tage der Ankunft am 31. Oktober 1888 aber als verspätet zur Disposition gestellt.

Die Klägerin fordert deshalb die Rückgabe der 110 Sack Gerste nebst Sackmiete vom 31. Oktober 1888 bis zur Zurückgabe.

Die Beklagte hält sich dagegen für berechtigt, die Gerste auf Grund des Art. 313 §. G. B. zu retinieren wegen ihrer Differenz-forderung aus dem Rückgange des Geschäftes, wegen einer Forderung auf Erstattung der Fracht für eine frühere mangelhafte und deshalb unangefochten zur Disposition gestellte und zurückgenommene Sendung Gerste, wegen der Fracht der retinierten Sendung und wegen anderer Unkosten nebst Porto. In beiden Instanzen ist das Retentionsrecht

anerkannt und die dagegen gerichtete Revision zurückgewiesen aus nachfolgenden

Gründen:

„Beide Vorderrichter stellen fest, daß die Klägerin mit der Sendung Gerste, welche sie jetzt zurückfordert, im Verzuge war, und daß der Beklagten, welche deshalb mit Recht von dem Vertrage zurückgetreten ist, aus dem Rückgange des Geschäftes die von ihr liquidierten 941 *M* gegen die Klägerin zustehen. Beide halten die Beklagte nach Art. 313 *H.G.B.* zur Zurückbehaltung der verspäteten Sendung für berechtigt, weisen deshalb die Klage auf Herausgabe und Zahlung der Sachmiete ab und verurteilen die Klägerin zur Zahlung der geltend gemachten Gegenforderung.

Der Angriff der Revision richtet sich gegen die Zulassung des Zurückbehaltungsrechtes. Es ist Verletzung des Art. 313 *H.G.B.* behauptet. Gegen die Feststellung, daß die Klägerin im Verzuge war, als die Beklagte am 17. Oktober 1888 vom Vertrage zurücktrat, daß die Ablehnung der Empfangnahme der erst am 31. Oktober in die Hände der Beklagten gelangten Gerste gerechtfertigt war, und gegen die Feststellung der Forderungen, wegen welcher die Beklagte das Zurückbehaltungsrecht beansprucht, sind Angriffe nicht erhoben, und liegen auch Bedenken nicht vor. Daß die liquidierten Forderungen der Beklagten aus beiderseitigen Handelsgeschäften erwachsen sind, ist ungewisselhaft. Auch fällig waren alle diese Forderungen, als die Beklagte nach dem 31. Oktober die Rückgabe der 110 Sack Gerste forderte.

Es kann sich daher nur noch fragen, ob die Sendung mit dem Willen der Klägerin auf Grund eines Handelsgeschäftes in die Hände der Beklagten gelangt (Art. 313 Abs. 1), und ob die Retention gemäß Art. 313 Abs. 2 *H.G.B.* ausgeschlossen ist.

Nach der festgestellten Sachlage hat die Klägerin die 110 Sack Gerste der Beklagten übersandt, damit dieselben als Erfüllung des Lieferungsgeschäftes vom August angenommen würden. Mit dem Willen der Klägerin sind sie danach jedenfalls in die Hände der Beklagten gelangt, und wenn die Beklagte auch schon vorher von dem Vertrage zurückgetreten war, so ist doch in der Übersendung eine Offerte zu finden, welche bei der unbestrittenen Kaufmanns-eigenschaft beider Parteien die Natur eines Handelsgeschäftes umso-

mehr hat, als sie zugleich mit einem Handelsgeschäfte unter den Parteien in Zusammenhang stand und das Anerbieten oder den Versuch der nachträglichen Erfüllung desselben enthielt.

Vgl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes Bd. 2 §. 95 S. 1047 bei Anm. 62; v. Hahn, Kommentar Bd. 2 S. 179 §. 11; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 282. 284; Entsch. des R.D.G.G.'s Bd. 19 S. 369. 372.

Es kann auch nicht angenommen werden, daß die Beklagte gegen Treue und Glauben handelte, als sie die Sendung trotz des Rücktrittes vom Geschäfte auf Lager nahm und die Fracht zahlte. Denn die Klägerin, welche noch im Prozesse bestritten hat, daß sie sich im Bezuge befunden, forderte die Annahme der Sendung als Vertragserfüllung. Es ist nicht einmal ausgeschlossen, daß die Beklagte die Sendung auf Lager genommen hat, um sie zu behalten, falls sie konvenierte, und sie als verspätet nur refüsiert hat, weil sich herausstellte, daß sie nicht konvenierte. Auch angesichts des Art. 348 H.G.B. kann der Beklagten kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie die Annahme der Sendung nicht sofort refüsiert und den Rücktransport herbeigeführt hat, der die Ware mit weiterer Fracht belastete. Noch weniger läßt sich sagen, daß die Zurückbehaltung im Sinne des Art. 313 Abs. 2 H.G.B. einer Vorschrift der Klägerin oder einer Verpflichtung der Beklagten widerstreite.

In der Übersendung zum Zwecke und mit dem Angebote, daß die Sendung als Erfüllung angenommen werden möge, liegt keine Vorschrift der Rücksendung, und in der Annahme verspäteter Sendung unter gleichzeitiger Weigerung, sie als Erfüllung gelten zu lassen, nicht die Übernahme der Verpflichtung der Rücksendung.

Vgl. auch Entsch. des R.D.G.G.'s Bd. 19 S. 372 und Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 282. 285; Goldschmidt, a. a. D. S. 1046.

Die Beklagte retiniert die Gerste, welche die Klägerin zurückfordert, danach mit Recht, und der Anspruch auf die Herausgabe derselben ist ebenso unbegründet wie die Forderung auf Zahlung von Sachmiete seit dem 31. Oktober 1888." . . .