

6. 1. Wann beginnt der Zahlungsverzug des Käufers, wenn die Lieferung nach einer von ihm zu bewirkenden Spezifikation zu geschehen hat?

2. Folgt daraus, daß nach preussischem Rechte dem Verkäufer ein Klagerecht auf Abnahme und Spezifikation zusteht, daß derselbe nicht berechtigt ist, an Stelle des säumigen Käufers die Spezifikation selbst vorzunehmen?

I. Civilsenat. Ur. v. 9. März 1892 i. S. P. B. (Bekl.) w. K. M. (Rl.) Rep. I. 357/91.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Laut Schlußnote vom 4. März 1889 kaufte der Beklagte von der Klägerin 5 bis 10 Waggons Hobelwaren mit Abnahmefrist bis Ende Juni. In der Schlußnote sind die Preise je nach der Dicke und Breite der Bretter für 100 □ Fuß englisch bei Ia Ware angegeben und am Rande die Preise für IIa Ware bei Dimensionen von $\frac{1}{8}$ und $\frac{7}{8}$ bemerkt. Der erste Waggon wurde Ende April abgesandt, angenommen und bis auf einen kleinen Rest bezahlt. Die vier anderen Waggons hat die Klägerin zum 1. Juli nach einer von ihr getroffenen Zusammensetzung in Längen von 10 bis 24 Fuß bereit gestellt, die Abnahme ist aber nicht erfolgt. Am 27. August 1889 schrieb die Klägerin dem Beklagten, daß sie noch immer der Längenangabe entbehre und um Übersendung der Spezifikation bitte; am 14. September erklärte sie, daß sie der Zahlung zum 1. Oktober entgegenstehe. Der Beklagte hat darauf am 16. September um Nachfrist von sechs Wochen.

Unterm 13. Oktober sandte der Beklagte der Klägerin eine Spezifikation, nach welcher er sämtliche Bretter in Länge von 24 Fuß englisch bestellte und den Liefertermin bis zum 18. Oktober bestimmte. In der Antwort vom 14. Oktober bezeichnete die Klägerin dies als Schilane, und am 19. Oktober schrieb Beklagter, daß er sich wegen Nichtlieferung jeder Pflicht für entbunden erachte.

Auf die Klage ist der Beklagte in beiden Instanzen verurteilt worden, der Klägerin gegen Abnahme der bei ihr am 4. März 1889 bestellten vier Waggons Hobelware den Betrag von 5260 M nebst

6% Zinsen seit 1. Oktober 1889 zu bezahlen. Seine Revision ist zurückgewiesen worden aus nachfolgenden

Gründen:

„1. Unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes (Bd. 18 S. 48) wird dem Berufungsgerichte vorgeworfen, verkannt zu haben, daß eine Mehrheit alternativer Käufe vorliege, wenn dem Käufer zwischen verschiedenen Qualitäten mit besonderen Preisen die Wahl gelassen ist. Wenn nun auch in der Regel eine der Zahl der verschiedenen Qualitäten mit verschiedenen Preisen entsprechende Mehrheit von Käufen anzunehmen sein wird, so steht dies doch nicht entgegen, daß auf Grund besonderer Umstände nach der Lage des einzelnen Falles, wie dies im gegebenen Falle vom Berufungsrichter geschehen ist, ein bestimmter Kauf dahin angenommen wird, daß ungeachtet der verschiedenen Maße und Qualitäten die Hobelbretter doch nur als eine einzige Warengattung aufgefaßt und als solche zum Gegenstande des Vertrages in der Weise gemacht worden seien, daß als Gegenstand des Kaufvertrages nur 5 bis 10 Waggons Hobelwaren, abgesehen von den Dimensionen und Qualitäten, in Betracht kommen. Zu dieser Auslegung berechnete der Schlußschein vom 4. März 1889 besonders deshalb, weil als verkauft nur Waren I. Qualität darin aufgeführt und bloß am Rande auch die Preise für II. Qualität bemerkt sind, hieraus also zu schließen ist, daß die Waren letzterer Art nicht als alternativer Kaufgegenstand bestimmt worden sind, sondern nur die Möglichkeit, auch diese zu wählen (*facultas alternativa*), nebenbei in Betracht gezogen worden ist. Hätte man aber auch davon auszugehen, daß eine derartige Mehrheit von Verträgen vorliege, daß erst durch die Wahl (Spezifikation) des Beklagten der Kaufgegenstand fest bestimmt werde, so könnte daraus doch nur die in der angeführten Entscheidung gezogene Folgerung sich ergeben, — deren Richtigkeit übrigens in dem Erkenntnisse des Reichsgerichtes vom 12. Dezember 1883 (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 100) dahingestellt gelassen wurde, — daß vor der Spezifikation kein Verzug in der Empfangnahme vorliege, also nicht zur Niederlegung oder zu einem Verkaufe nach Art. 343 H.G.B. geschritten werden dürfe. Der Verzug mit der Zahlung beginnt dagegen, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, mit dem Verzuge in Vornahme der Spezifikation, sodaß von da an der Käufer die durch

die später vorgenommene Spezifikation festgestellte Kaufpreisschuld zu verzinsen hat. Es kann dem Käufer nicht zustehen, durch willkürliche Hinausschiebung der Spezifikation auch die Zahlung ungerechtfertigt zu verzögern. Das Verhältnis ist ähnlich demjenigen eines zur Rechnungsablage Verpflichteten zu beurteilen; auch dieser kann nicht durch ungegründete Weigerung der Feststellung seiner Schuld deren Verzinslichkeit über den Zeitpunkt hinaus verschieben, zu welchem seine Verbindlichkeit zur Rechnungsstellung fällig und er hierzu aufgefordert worden ist.

Das Berufungsgericht hat daher ohne Gesetzesverletzung den Zahlungsverzug des Beklagten nach Maßgabe der an den Beklagten am 27. August 1889 gerichteten Aufforderung zur Vornahme der Spezifikation beurteilt.

2. Der zweite Angriff rügt, daß das Berufungsgericht im Anschlusse an das Urteil vom 24. November 1885 (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 14 S. 243) davon ausgegangen sei, daß eine Klage auf Vornahme der Spezifikation nicht möglich, während doch nach dem hier maßgebenden preussischen Rechte das Gegenteil anzuerkennen sei (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 26 S. 213 flg.). Es kann der Revision zugegeben werden, daß diese rechtliche Grundlage, von welcher aus das Berufungsgericht folgert, daß schon wegen der Unmöglichkeit, die Spezifikation durch Klage zu erzwingen, dem Verkäufer die Befugnis zu deren Vornahme für den Fall der Weigerung des Käufers zugestanden werden müsse, nicht haltbar ist. Die Entscheidung wird jedoch durch die übrigen Gründe des Berufungsurteiles gerechtfertigt. Daraus, daß eine Klage auf Vornahme der Spezifikation zugelassen ist, folgt noch keineswegs, daß der Verkäufer eine solche erheben müsse, daß er also mit der Zahlung auf die Beendigung eines möglicherweise lange dauernden Prozesses und eines in seinem Erfolge zweifelhaften Vollstreckungsverfahrens nach Vorschrift des §. 774 C.P.D. zu warten und möglicherweise noch eine Klage auf Leistung des Interesses (§. 778 C.P.D.) zu erheben habe. Überdies handelt es sich im vorliegenden Falle, wie im Berufungsurteile mit Recht hervorgehoben wird, nicht um eine alternative Obligation mit dem Wahlrechte des Käufers, sondern um eine solche auf eine generische Leistung, und bei dieser ist unbedenklich dem Verkäufer das Recht zur Aussonderung zuzusprechen, wenn der Käufer mit Aus-

übung seines Rechtes in Verzug gesetzt ist (Entsch. des R.D.G.'s Bd. 24 S. 33).

Es kann daher von der bestrittenen Frage, ob bei alternativen Obligationen das Wahlrecht in einem solchen Falle auf den Verpflichteten übergehe, wie beispielsweise von Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. 2 §. 29) ausgeführt wird, abgesehen werden. Überdies kommt in Betracht, daß der Beklagte sich auch im Laufe des Prozesses nicht zur Spezifikation erboten, noch weniger selbst eine Auswahl getroffen hat, nach welcher er einen geringeren als den eingeklagten Kaufpreis schulden würde.“