

45. 1. Ist der Käufer beim Genuskauf verpflichtet, nach Zurückgabe und Zurücknahme vertragswidrig gelieferter Ware die Lieferung anderer Ware als Vertragserfüllung anzunehmen?

A.L.R. I. 5 §§ 325, 326; I. 11 §§ 198, 985, 987.

S.G.B. Art. 338.

2. Welches örtliche Recht kommt für diese Frage zur Anwendung?

I. Civilsenat. Ur. v. 13. Oktober 1894 i. S. B. u. Sohn (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I. 190/94.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin in London hat der Beklagten, in Martinikensfelde bei Charlottenburg Leinöl oil Hamburg in vier Monatsraten lieferbar verkauft. Die letzte Rate (Dezember 1891) ist wegen vertragswidriger Beschaffenheit zur Verfügung gestellt, von der Klägerin ist über diese Rate anderweit verfügt, der Beklagten aber ist noch im Dezember 1891 die Lieferung anderer Ware angeboten worden, was die Beklagte unter der Bedingung acceptiert hat, daß ihr der Mehrbetrag für Eisenbahnfracht gegen Schlepptampferfracht von Hamburg nach Berlin vergütet werde. Die Klägerin ging darauf nicht ein, weil oil Hamburg verkauft sei, stellte die Ware der Beklagten in Hamburg ein und klagte nach Nichtannahme auf Zahlung des Kaufpreises. Der erste Richter verurteilte nach dem Klageantrage, der Berufungsrichter wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Die zu entscheidende Frage ist die, ob Beklagte verpflichtet ist, statt der der Klägerin zur Verfügung gestellten und von der Klägerin zurückgenommenen Ware eine andere Ware als Erfüllung anzunehmen und zu bezahlen. Diese Frage ist nicht, wie das Berufungsurteil will, nach dem in Hamburg geltenden gemeinen Rechte und nicht, wie die Revisionsklägerin an erster Stelle will, nach dem in London geltenden englischen Rechte zu beurteilen, sondern nach dem preussischen Allgemeinen Landrechte, welches zugleich an der Handelsniederlassung der Beklagten, an dem Orte, wo die Beklagte ihre Verpflichtung zu erfüllen hatte, und dem Orte des Prozessgerichtes gilt. Denn nicht um die Verpflichtung der Klägerin, sondern

um die der Beklagten handelt es sich in diesem Prozesse. Läßt sich aber für die zu beurteilende Frage die Verpflichtung des Käufers von der des Verkäufers trennen, so liegt kein Grund vor, die Frage, ob der beklagte Käufer verpflichtet sei, nach einem anderen Rechte als dem für seine Person maßgebenden zu beurteilen.

Vgl. Savigny, System Bd. 8 S. 202.

Das ist aber hier der Fall. Die Frage, ob der Käufer bei einem generischen Kaufe, nachdem er rehibitiert hat, berechtigt, also Verkäufer verpflichtet sei, eine andere Ware zu liefern, fällt durchaus nicht zusammen mit der Frage, ob Verkäufer berechtigt ist, nach Zurücknahme der ersten Lieferung Zahlung gegen das Angebot einer anderen Ware zu fordern, ob also Käufer verpflichtet ist, andere Lieferung sich gefallen zu lassen.

Vgl. Thöl, Handelsrecht § 83 (§ 275 der 6. Aufl.).

Jedenfalls handelt es sich im vorliegenden Falle nicht mehr um eine Verpflichtung des Verkäufers, der vielmehr freiwillig anderweit zu erfüllen bereit gewesen ist und dafür Zahlung fordert.

Nun läßt sich aber aus dem preussischen Allgemeinen Landrechte eine Verpflichtung des Käufers, statt der gelieferten vertragswidrigen Ware, welche er dem Verkäufer zur Verfügung gestellt hat, und die von diesem zurückgenommen ist, eine andere Ware anzunehmen und zu bezahlen, nicht ableiten. Nach § 325 A.L.R. I 5 ist, wenn der Sache ausdrücklich vorbelegene Eigenschaften fehlen, der Empfänger berechtigt, auf die Gewährung derselben anzutragen. Das kann nicht bedeuten, daß der Empfänger beschränkt sei auf das Recht, statt der gelieferten mangelhaften Ware, über welche ein generischer Kauf abgeschlossen ist, die Lieferung einer anderen Ware dieses Genus zu fordern, welche die zugesagten Eigenschaften habe. Denn nach dem Systeme des Allgemeinen Landrechtes und abgesehen von den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches wurde das Geschäft über die Lieferung einer generisch bestimmten Quantität als ein Geschäft besonderer Art angesehen, als Lieferungsvertrag (I. 11 § 981). Für dieses Lieferungs Geschäft wurde aber in § 987 der Grundsatz ausgesprochen, daß nach geleisteter Lieferung unter den Kontrahenten alles das stattfindet, was zwischen Käufern und Verkäufern Rechtens ist. Also, nachdem durch die Lieferung die Ware individualisiert ist, hat der Käufer dieselben Rechte, welche er bei einem sofort zu er-

füllenden Kaufe einer Spezies wegen fehlender versprochener Eigenschaften nach § 198 I. 11 hat. Danach kann aber der Käufer, wenn der Verkäufer die der gelieferten Spezies fehlende Eigenschaft nicht gewähren kann, von dem Vertrage wieder abgehen (§ 326 U.L.R. I. 5). Um die Nachgewähr der der ersten Dezemberlieferung fehlenden Eigenschaft handelt es sich nicht mehr. Dieses Leinöl in eine vertragsmäßige Ware umzuändern, dazu hat sich die Klägerin nie erboten, vielmehr hat es die Klägerin dem Verlangen der Beklagten entsprechend zurückgenommen, nachdem Beklagte es zur Verfügung gestellt hatte, weil es nicht die vertragsmäßigen und zugesagten Eigenschaften habe. Die Beklagte durfte sich danach definitiv weigern, statt der gelieferten mangelhaften eine andere angeblich tadellose Ware als Erfüllung anzunehmen und zu bezahlen. Denn dadurch, daß Art. 338 H.G.B. bestimmt hat, nach den Bestimmungen über den Kauf sei (von vornherein) ein Handelsgeschäft zu beurteilen, dessen Gegenstand in der Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis besteht, ist an § 326 U.L.R. I. 5 nichts geändert.

Wollte man aber auch für das Rechtsgebiet des Allgemeinen Landrechtes annehmen, was Thöl a. a. O. als gemeines Recht lehrt, daß die Zurückweisung der Nachlieferung anderer Ware Gründe voraussetzt, und daß das richterliche Ermessen zu würdigen habe, ob sie vernünftig und nicht Chikane seien, so würde das für den vorliegenden Fall zu keinem anderen Resultate führen. Denn die Beklagte hatte ein Interesse daran, die Ersatzlieferung nicht unter schwierigeren Bedingungen abzunehmen, als sie für die zurückgewiesene vorhergehende Lieferung gegeben waren. Auf das Ersuchen der Beklagten war die Klägerin darauf eingegangen, der Beklagten das Leinöl für den Dezember so zeitig zu liefern, daß Klägerin dasselbe noch mit Schleppe dampfer nach Berlin schaffen könne. Wenn nun auch die Richtigkeit der Aussage des hierüber vernommenen Sachverständigen unterstellt wird, daß die Flußschiffahrt von Hamburg nach Berlin thatsächlich erst anfangs Januar 1892 definitiv eingestellt worden ist, im Dezember 1891 aber durch Eisgang etwas erschwert war, daß namentlich eine zeitweilige Störung sich auf einen Tag oder zwei Tage erstreckte, so hatte doch Beklagte, als sie sich darüber zu entscheiden hatte, ob sie die in der zweiten Hälfte des Dezembers angebotene Lieferung statt einer in der ersten Hälfte bewirkten annehmen wollte, keine Garantie

daß der Transport in der zweiten Hälfte des Dezembers nicht schwieriger sein würde als in der ersten Hälfte oder um die Mitte des Dezembers. Wenn also Beklagte am 17. Dezember der Klägerin nach London depeßierte, sie nehme neues Leinöl nur, wenn Klägerin die Frachtdifferenz zwischen Schlepper und Bahn von Hamburg nach Berlin übernehme, und die Gründe dafür in dem Briefe vom 18. Dezember auseinandersetze, Klägerin aber dieses Ansinnen ablehnte, und Beklagte hierauf unter dem 21. Dezember die Annahme einer Ersatzlieferung schlechthin ablehnte, so kann dieses Verfahren zumal angesichts der Meinungsverschiedenheit beider Parteien über das, was Klägerin zu liefern hatte, und der sich daraus bei der Annahme einer Ersatzlieferung leicht ergebenden Weiterungen nicht als chicanös angesehen werden. Der Standpunkt aber, welchen das Landgericht eingenommen hat, als ob bei der Beurteilung der Verpflichtung der Beklagten ganz davon abzusehen wäre, daß es sich um eine Ersatzlieferung handelte, kann nicht als richtig angesehen werden.“