

1. Spezifikationskauf und Kauf nach Mustern mit Wahlbefugnis des Käufers unter den Mustern. Finden in letzterem Falle die Artt. 343. 354 H.G.B. bei Verzug des Käufers in der Wahl der Muster Anwendung?

I. Civilsenat. Urt. v. 20. Februar 1895 i. S. G. (Rl.) w. L. u. L. (Bekl.)
Rep. I. 490/94.

I. Landgericht i Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die beklagte Gesellschaft schloß am 16. September 1892 mit dem Kläger einen Vertrag, durch den sie bei dem Kläger „150 Stück Tuch Nouveautés aus der Sommerkollektion 1893“ zu Preisen von 4,60 bis 6,10 *M* je nach dem Muster bestellte, mit der Abrede, daß die Disposition der Beklagten über die anzufertigenden 150 Stück in der auf den 16. September folgenden Woche, die Abnahme in den Monaten Dezember 1892 bis Februar 1893 zu geschehen habe.

Beklagte disponierte bis Ende Februar 1893 nur über 46 Stück. In einem am 1. März 1893 unter den Parteien geschlossenen Vergleich wurde nunmehr bestimmt, daß über die noch rückständigen 100 Stück die Beklagte Disposition bis 1. Juni desselben Jahres zu erteilen und die Abnahme dieser 100 Stück bis Ende August zu erfolgen habe, die rückständigen 100 Stück auch aus der Winterkollektion von 1893/94 beordert werden könnten. Nach Abschluß des

Vergleiches entstand Streit, ob Kläger verpflichtet sei, der Beklagten unentgeltlich Reifemuster auch aus der Winterkollektion 1893/94 zu gewähren. In betreff der Sommerkollektion 1893 war dies geschehen. Infolge dieses Streites unterblieb die Disponierung der Beklagten. Kläger erhob deshalb Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, die Dessinnummern der bestellten 100 Stück bis zum 1. Juli 1893 dem Kläger aufzugeben oder am 1. Dezember 1893 (dem im Vergleiche festgesetzten Zahlungstage) 1500 *M* zu zahlen. Noch im Laufe der ersten Instanz änderte Kläger diesen Antrag dahin, daß lediglich die Zahlung von 1500 *M* nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 1. Dezember 1893 verlangt wurde. In der Berufungsinstanz ist die Klagesumme auf 1600 *M* erhöht worden. Kläger beansprucht diesen Betrag als den ihm durch die unterlassene Disponierung seitens der Beklagten entgangenen Nutzen, indem er seine Herstellungskosten dem vertragsmäßig von der Beklagten zu zahlenden Preise gegenüberstellt.

Beide Instanzgerichte haben die Klage abgewiesen; auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aber aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Nach dem Vertrage war den Beklagten die Auswahl unter den 150 Mustern der klägerischen Musterkollektion für den Sommer 1893 freigestellt. Hierzu kam nach dem Vergleiche vom 1. März 1893 die Winterkollektion für 1893/94, die mit Einrechnung von 26 aus der Sommerkollektion herübergenommenen Mustern ungefähr 140 Muster umfaßte. Der Beklagten stand mithin die Wahlbefugnis unter ungefähr 260 Mustern zu, deren Preise gruppenweis abgestuft waren. Der unter den Parteien geschlossene Vertrag hatte in seiner ursprünglichen wie in der durch den späteren Vergleich abgeänderten Gestalt unzweifelhaft einen einheitlichen Charakter, kann aber nicht als ein sog. Spezifikationskauf betrachtet werden, bei welchem ein Grundstoff den eigentlichen Vertragsgegenstand bildet, und nur die Maße, in denen derselbe zu liefern ist, bezw. seine sonstige Individualisierung der Bestimmung des Käufers vorbehalten sind. Sowohl nach der Art der Preisfestsetzung wie nach der Beschaffenheit der Ware erscheinen im vorliegenden Falle die ein-

zelen Muster als verschiedene Warensorten, genauer als verschiedene mit Wahlbefugnis des Käufers alternativ verkaufte Waren. Die rechtliche Beurteilung hat ferner davon auszugehen, daß es sich im vorliegenden Falle um Waren handelt, die nach der Vertragsintention der Parteien erst auf Grund der von den Beklagten zu erteilenden Dispositionen angefertigt werden sollten. Die dahingehende Behauptung des Klägers ist zwar von der Beklagten bestritten worden; sie bedarf aber nach dem Inhalte des von den Parteien geschlossenen Vertrages keines besonderen Beweises; vielmehr würde eventuell die Beklagte den Beweis eines abweichenden Parteiwillens zu erbringen haben.

Endlich kommt in Betracht, daß die in Rede stehenden Waren sog. Saisonartikel sind, die mit Rücksicht auf die herrschende Mode und den zu erwartenden Bedarf der jeweiligen Sommer- und Winter-saison vom Großisten bestellt und vom Fabrikanten angefertigt zu werden pflegen. Wenn deshalb das der Klage zu Grunde liegende Geschäft auch kein Firgeschäft im Sinne des Art. 357 H.G.B. war, so hatten doch beide Parteien ein erhebliches Interesse daran, daß die Disponierung der Beklagten und die Ausführung der Bestellung durch den Kläger rechtzeitig erfolgten.

Die Anwendung der Artt. 354. 343 H.G.B. auf einen Fall der vorliegenden Art kann nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Die im Art. 343 vorgeschriebene Niederlegung setzt die Spezialisierung der Waren voraus. Aber auch der Selbsthilfeverkauf ist nur statthaft, wenn die Ware mindestens insoweit vorhanden ist, daß es nur noch der Aussonderung derselben oder der Gestaltung eines bestimmten, bereit stehenden Grundstoffes bedarf. Im vorliegenden Falle hätte mithin die Ausübung des Selbsthilfeverkaufes nicht in der Weise bewirkt werden können, daß das der Beklagten zustehende Wahlrecht auf den Käufer übertragen worden wäre. Nach der vorstehend erörterten Sachlage wäre das kein der Vorschrift des Art. 343 entsprechender Verkauf der Ware, sondern ein Verkauf des Anspruches auf Herstellung der Ware gewesen. Ein solcher Verkauf würde nicht als Selbsthilfeverkauf im Sinne des Handelsgesetzbuches gelten können. Ob es zulässig gewesen wäre, daß Kläger an Stelle der Beklagten das Wahlrecht ausübt und die zu liefernden Waren in den von ihm gewählten Mustern angefertigt hätte, kann dahingestellt bleiben.

Denn auch wenn man annimmt, daß nach preussischem Rechte bei einer Säumnis des wahlberechtigten Käufers das Wahlrecht auf den Verkäufer übergehe, — was bekanntlich sehr bestritten ist, — wird dadurch doch nur eine Befugnis des Verkäufers begründet. Die Ansprüche des Verkäufers sind nicht davon abhängig, daß er von dieser Befugnis Gebrauch macht, im vorliegenden Falle umsoweniger, als bei der großen Zahl der zu Gebote stehenden Muster die Auswahl des Klägers kaum anders als nach Willkür hätte erfolgen können. — Auch darauf kann der Kläger nicht verwiesen werden, daß ihm das Recht zustand, die Beklagte im Wege des Prozesses auf Ausübung des Wahlrechtes in Anspruch zu nehmen. Denn wenn dieser Weg überhaupt zum Ziele führen konnte, so wäre hierdurch die Herstellung der Ware jedenfalls über die Zeit hinaus, in welcher sie anzufertigen und ihrer Bestimmung gemäß zu verwerten war, verzögert worden.

Aus den dargelegten Gründen folgt, daß im Streitfalle von einer Anwendung der Artt. 354. 343 abzusehen ist. Es greift der Gesichtspunkt Platz, aus welchem in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 16. März 1880,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 1 S. 64,

diese Bestimmungen für unanwendbar erklärt worden sind. Wenn gleich der damals entschiedene Fall anders lag, so trifft doch auch im gegenwärtigen Falle die Erwägung zu, daß der Entschädigungsanspruch des Klägers sich nicht auf Art. 354 H.G.B., sondern darauf gründet, daß die Beklagte durch ihr vertragswidriges Verhalten die Erfüllung des Vertrages unmöglich gemacht hat. Dieser Anspruch aber kann dem Kläger, falls seine Behauptungen im übrigen für begründet zu erachten sind, nicht versagt werden.“ . . .