

8. Unter welchen Umständen kann der Verkäufer dem säumigen Käufer gegenüber die vorbehaltene Spezifikation der zu liefernden Ware selbst vornehmen? Heilung des Verzuges durch nachträgliche Spezifikation.

I. Civilsenat. Urth. v. 18. März 1896 i. S. E.-Papierfabrik (Kf.)
w. G. (Bekl.) Rep. I. 412/95.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht baselbst.

Die Klägerin verkaufte dem Beklagten im September 1893 franko Schiff Berlin 2000 Centner Strohpappen zum Preise von 6,85 *M* für Stärken von 80—300 Stück für den Centner bei Format von 64 : 80 Centimeter; oder, wie es im Bestätigungsschreiben der Klägerin heißt, gelbe Mittelstärken 137 *M* für 1000 Kilo. Für einseitig weiß beklebte sollte ein Aufschlag berechnet werden, sodas der Preis im Bestätigungsschreiben der Klägerin auf 161 *M* für 1000 Kilo angegeben wird. Formataufgaben wurden vorbehalten, nach der Bestellungsnote des klägerischen Agenten bis 100 Centimeter Breite und 111 Centimeter Länge, für weißbeklebte bis 96 Centimeter Breite und Länge. Nach dem Bestätigungsschreiben war Formataufgabe bis 68 : 94 vorbehalten. Die Spezifikation sollte nach dem Bestätigungsschreiben bis spätestens Ende März 1894 eingereicht werden, die Abnahme bis Mai 1894 erfolgen. Der Beklagte hat 1066½ Centner spezifiziert, abgenommen und bezahlt. Dagegen hat er die übrigen 933½ Centner bis Ende März 1894 nicht spezifiziert. Die Klägerin hat nach mehrfachen Aufforderungen an den Beklagten und Verhandlungen, die das gewünschte Resultat nicht hatten, dem Beklagten am 12. Juni mitgeteilt, das sie die Spezifikation selbst vorgenommen und die spezifizierten Pappen bei einem Spediteur niedergelegt habe. Sie forderte den Beklagten zur Abnahme bis zum 20. Juni auf. Bis zu diesem Tage würde ihm die Ware ohne weitere Unkosten verabsolgt werden, später auf seine Kosten lagern. Der Beklagte lehnte die Abnahme dieser Ware, die seinem Interesse nicht entspreche und zum Teil aus ganz unverkäuflichen Pappen bestehe, die Klägerin anders nicht loswerden könne, und die sie aus ihrem Lager genommen habe, ab. Er stellte statt dessen am 15. Juni eine Spezifikation von 300 Centnern, am 22. Juni eine Spezifikation des Restes auf. Am 4. Juli hat sich Beklagter dann noch bereit erklärt, von dem Berliner und Emdener Lager insgesamt über 400 Centner in von ihm bezeichneten Stärken und Dimensionen abzunehmen, während ihm 500 Centner nach seinen vorhergegangenen Dimensionen zu liefern seien. Die Klägerin hat darauf die Verhandlungen abgebrochen. Am 10. Juli hat Beklagter der Klägerin zur Lieferung der ca. 500 Centner eine Nachfrist bis

zum 18. Juli gegeben, nach deren fruchtlosem Ablaufe sie diese 500 Centner nicht mehr abnehmen werde. Die Lieferung ist nicht erfolgt. In der Klage begehrt die Klägerin Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 6424,62 *M* mit Zinsen seit 1. August 1894 und zur Tragung der Kosten der Lagerung von 933 $\frac{1}{2}$ Centnern von ihr ausgewählter Strohrippen. Dabei ist für die von ihr ausgewählten wenigen Centner weißbellebter Rippen ein Überpreis von im ganzen 30,14 *M* berechnet. Eventuell fordert die Klägerin den Grundpreis von im ganzen 6394,48 *M*. Der Beklagte ist in seiner Klagebeantwortung vom ganzen Vertrage zurückgetreten.

Der erste Richter hat den Beklagten nach dem prinzipialen Klagebegehren verurteilt; auf die Berufung des Beklagten ist dagegen die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Dem Berufungsurteile kann allerdings darin nicht beigetreten werden, daß der Verkäufer schlechthin nicht berechtigt wäre, beim Verzuge des Käufers in der Spezifikation zu einer dem Vertrage entsprechenden Lieferung zu gelangen, auch wenn der Käufer trotz der Aufforderung des Verkäufers nach eingetretenerm Verzuge die Spezifikation nicht vornimmt. Der Kauf mit vorbehaltener Spezifikation ist eine neue Gestaltung, welche das wirtschaftliche Bedürfnis erzeugt hat. Er ist weder dem preussischen Allgemeinen Landrechte noch dem Handelsgesetzbuche bekannt. Er dient einem ganz anderen Zwecke als sonst die generische oder die alternative oder die bedingte Obligation. Deshalb wird man nicht durch bloß logische Subsumtion unter diese Kategorien den darüber bestehenden Streit der Meinungen schlichten, welche Rechte dem Verkäufer zustehen, wenn der Käufer sich in der Spezifikation säumig erweist, ob namentlich der Verkäufer anstatt des Käufers spezifizieren darf. Man muß die geschäftlichen Intentionen und die geschäftlichen Interessen beider Teile mit zu Rate ziehen, um zu finden, was in diesem Falle der Natur der Sache entspricht. Der Handelsverkehr dient wirtschaftlichen Bedürfnissen beider Teile; jede Partei hat bei Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten deshalb nach Treue und Glauben auf die Interessen der anderen Partei Rücksicht zu nehmen.

Ist eine nur generisch bestimmte Ware verkauft, so ist der Ver-

käufer nicht in Verlegenheit. Er hat Handelsgut mittlerer Art und Güte und, wenn nach Probe verkauft ist, probemäßige Ware zu liefern. Er kann danach aus seinen Vorräten auswählen, anschaffen oder fabrizieren. Ist aber dem Käufer innerhalb gewisser Grenzen die nähere Bestimmung von Maß, Stärke, Sorte der zunächst nur generisch bestimmten, in der Regel erst zu fabrizierenden oder doch anzuschaffenden Ware vorbehalten, so kann der Verkäufer nicht mit Anschaffung oder Fabrikation beginnen, so lange der Käufer nicht spezifiziert hat.

In vielen Artikeln ist die vorbehaltene Spezifikation das Gewöhnliche. Wenn ein Preisrückgang eintritt, kommen die Käufer leicht in Versuchung, sich mit der Spezifikation säumig zu erweisen. Sie fangen an zu mäkeln, versuchen am Preise zu drücken, machen Schwierigkeiten. Der Verkäufer oder sein Lieferant hat sich aber auf die Fabrikation eingerichtet, die Fabrik und die für den Fabrikbetrieb angenommenen Techniker und Arbeiter müssen beschäftigt werden. Er kann nicht auf die Spezifikation beliebig lange warten; sonst müßte die Fabrik stillstehen, oder die Reihenfolge der Fabrikation würde gestört. Er muß also ein Mittel haben, die Anschaffung der Ware oder deren Fabrikation herbeizuführen, um den Verkauf der Erfüllung entgegenzuführen. Und er muß es haben trotz der Säumnis des Käufers in der Spezifikation. Andererseits behält sich der Käufer die nähere Bestimmung nicht nach Laune und Willkür vor; vielmehr sind für ihn bestimmte Interessen maßgebend. Deshalb wird man sich leichter dazu entschließen dürfen, die tatsächliche Spezifikation von der Person des Käufers loszulösen, wenn das ohne allzugroße Schädigung dieser Interessen des Käufers geschehen kann, sofern man dadurch zugleich das Interesse des Verkäufers befriedigt, daß er trotz der Säumigkeit des Käufers zur Anschaffung oder zur Fabrikation der Ware gelangt.

Wollte man den Verkäufer auf die Interessenklage verweisen, so kann ihm damit im einzelnen Falle gedient sein. Er wird von der Reallieferung befreit und kann die Fabrik mit der Ausführung anderer Aufträge beschäftigen, wenn solche vorliegen. Es ist ihm nicht gedient, wenn solche anderen Aufträge in ausreichender Menge nicht vorliegen. Es ist dem Verkäufer auch nicht gedient, wenn das volle Interesse auf der Basis bloß des Grundpreises nicht berechnet werden

kann. Klagt er auf Zahlung des Kaufpreises, wie er als Grundpreis bestimmt ist, so kommt er zu seinem Gelde; aber er bleibt mit der Verpflichtung hängen, die Ware in einer späteren Zeit, wo die Konjunktur gestiegen sein kann, wo die Fabrik mit anderen Aufträgen überfüllt ist, anschaffen oder fabrizieren zu müssen, wenn nun der Käufer im Laufe des Prozesses oder nach seiner Verurteilung spezifiziert. Nimmt der Verkäufer einen Selbsthilfeverkauf vor, so kann damit je nach dem Resultate, welches derselbe ergibt, dem einen oder dem anderen Teile gedient sein. Dem Käufer ist damit gedient, soweit er sich bei der Lizitation beteiligen kann, um dann von neuem spezifizieren zu können. Es ist ihm auch gedient, wenn die Lizitation, was indes nur sehr selten vorkommen wird, einen hohen Preis ergibt. Dem Verkäufer ist damit gedient, wenn er selbst der Bestbietende bleibt und nun frei spezifizieren und fabrizieren, über das Fabrikat verfügen kann und von dem Käufer die Differenz einzieht. Dem Käufer ist natürlich weder in diesem Falle, noch wenn ein Dritter zu einem niedrigeren Preise den Zuschlag erlangt, gedient. Denn er muß eine Differenz zahlen, ohne eine Ware zu erlangen. Dem Verkäufer ist aber nicht gedient, wenn ein Dritter oder der bisherige Käufer den Zuschlag erlangt, und sich der eine oder der andere von neuem in der Spezifikation säumig erweist.

Daß der Verkäufer bei vorbehaltener Spezifikation, wenn der Käufer in der Spezifikation säumig ist, zum Selbsthilfeverkaufe schreiten darf, ist in der reichsgerichtlichen Spruchpraxis, besonders dieses Senates anerkannt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 26; Bolze Bd. 18 Nr. 444, Bd. 19 Nr. 571, Bd. 20 Nr. 512.

Läßt man aber den Selbsthilfeverkauf zu, so ist damit anerkannt, daß der Verkauf mit vorbehaltener Spezifikation bei Säumigkeit des Käufers der Erfüllung entgegengeführt werden kann, ohne daß der ursprüngliche Käufer selbst spezifiziert, daß also die Spezifikation nicht ein so mit der Person des Käufers zusammenhängendes Recht ist, daß es auf alle Fälle nur von ihm allein ausgeübt werden dürfte. Das ergibt sich auch aus der bereits oben angestellten Erwägung, daß die Spezifikation im Handelsverkehre nicht, um aus Laune und Willkür, sondern zur Wahrnehmung geschäftlicher Interessen ausgeübt zu werden, vorbehalten wird.

Daraus ergibt sich von selbst der Weg, welcher bereits in der Entscheidung vom 9. März 1892,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 29 Nr. 6, vorgezeichnet ist. Es wurde damals dem Verkäufer das Recht zur Aussonderung statt des säumigen Käufers zugesprochen, aber unter ausdrücklicher Hervorhebung der Thatsache, daß der Käufer sich auch im Laufe des Prozesses nicht zur Spezifikation erboten, noch weniger selbst eine Auswahl getroffen habe. Auf diesem Wege können zugleich die Interessen des Verkäufers und des Käufers gewahrt werden.

In einem anderen Falle, in welchem auch dem Käufer das Recht einer für den Vertrag maßgebenden einseitigen Erklärung zusteht, bei dem Kaufe auf Besicht oder auf Probe, hat das Gesetz dem Verkäufer das Recht gegeben, dem Käufer eine Frist unter einem Präjudiz zu stellen (Art. 339. H.G.B.). In entsprechender Weise würde die Sache einfach zu einem festen Resultate geführt werden können.

Wie diesem Senate bekannt geworden, ist von der Kommission von Juristen, Fabrikanten und Kaufleuten, welche im November und Dezember 1895 im Reichsjustizamte über die Revision des Handelsgesetzbuches beriet, der Kauf mit vorbehaltener Spezifikation einer eingehenden Erwägung unterzogen. Man einigte sich bezüglich der vorliegenden Frage zu dem Vorschlage, dem Verkäufer das Recht zu geben: dem säumigen Käufer unter Festsetzung einer kurzen Frist und unter Mitteilung einer von dem Verkäufer aufgestellten Spezifikation anzudrohen, er werde, falls der Käufer die Spezifikation nicht innerhalb der Frist nachhole, die seinerseits mitgeteilte Spezifikation als maßgebend ansehen. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist soll alsdann der Verkäufer befugt sein, nach seiner Spezifikation zu liefern und von dem Käufer Erfüllung oder nach Maßgabe dieser Spezifikation Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. Oder er soll auch von dem Vertrage zurücktreten dürfen, gleich als wäre er nicht geschlossen.

Der III. Civilsenat des Reichsgerichtes hat in dem Urteile vom 27. Mai 1892,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 30 S. 97, die eigene Auswahl des Verkäufers als nach dem bestehenden Rechte unzulässig bezeichnet. Da dieses Urteil für das Rechtsgebiet des

gemeinen Rechtes gefällt, der vorliegende Fall aber nach preussischem Allgemeinen Landrechte zu beurteilen ist, so ist die Veranlassung, einen Beschluß der vereinigten Civilsenate herbeizuführen, nicht gegeben.

Dieser Senat hält für das Rechtsgebiet des preussischen Allgemeinen Landrechtes an der einmal ausgesprochenen Ansicht fest.

Ist der Käufer mit der Spezifikation säumig, so darf der Verkäufer seinerseits die Spezifikation vornehmen, um zu erfüllen. Aber er muß dabei das Interesse des Käufers wahrnehmen; er darf nicht willkürlich spezifizieren, so wenig wie der Käufer willkürlich unter Hintansetzung der Interessen des Verkäufers die Spezifikation aussetzen darf. Als ein geeigneter Weg, sich über das Interesse des Käufers zu vergewissern, erscheint der in dem vorstehenden Vorschlage von der Handelsgesetzbuchs-Kommission proponierte, auch wenn man de lege lata den Verlust des Spezifikationsrechtes des Käufers nicht gerade an den Ablauf der ihm vom Verkäufer gestellten Frist knüpft.

Teilt der Verkäufer dem Käufer mit, wie er spezifizieren will, und schweigt der Käufer darauf, oder moniert er nur die Spezifikation, ohne sich seinerseits positiv zu erklären, so handelt der Käufer arglistig, wenn er später, nachdem der Verkäufer die Ware gemäß seiner Spezifikation angefertigt oder angeschafft hat, die ihm vorher mitgeteilte Spezifikation des Verkäufers ablehnen oder sich gar darauf berufen will, daß er selbst doch nun einmal nicht spezifiziert habe. Spezifiziert aber der Käufer nachträglich zu einer Zeit, wo noch res integra ist, und wo der Verkäufer ohne erhebliche Verletzung der eigenen Interessen nach Maßgabe dieser nachträglichen Spezifikation des Käufers anschaffen oder fabrizieren könnte, so handelt der Verkäufer wider Treue und Glauben, wenn er auf diese nachträgliche Spezifikation des Käufers nicht eingeht, bloß weil er einmal spezifiziert habe.

Dieser letztere Fall liegt hier vor. Der Beklagte hat die ihm mitgeteilte Spezifikation der Klägerin als seinen Interessen widersprechend abgelehnt. Und er hat innerhalb mäßiger Frist die von ihm versäumte eigene Spezifikation nachgeholt, ohne daß der Verkäufer dargelegt hat, daß sein Interesse verletzt wäre, wenn er nun gemäß dieser nachträglichen Spezifikation geliefert hätte. Der Käufer hat also seinen Verzug purgiert. Er war nun berechtigt, den Verkäufer aufzufordern, nach dieser Spezifikation zu liefern; und da der Verkäufer

es ablehnte, auf die Spezifikation des Beklagten einzugehen, auch die ihm zum Überfluß gesetzte Nachfrist ablaufen ließ, so war der Beklagte nach Art. 356 H.G.B. berechtigt, vom Vertrage abzugehen.

Diesen Weg hat er gewählt.

Die Klage erweist sich danach sowohl in ihrem prinzipialen als in ihrem eventuellen Antrage als hinfällig.“ . . .