

50. 1. Handelskauf mit verschiedenem Erfüllungsort für Käufer und Verkäufer; nach welchem örtlichen Rechte ist die Frage zu entscheiden, welche Handlungen der Käufer vornehmen muß, um sich die Rechte aus einer mangelhaften Beschaffenheit der Ware zu erhalten?

2. Kann für den deutschen Richter fremdes Recht auch dann in Betracht kommen, wenn es sich um einen Betrug des Verkäufers handelt?

3. Englisches Recht über die Klagen, die dem Verkäufer zu Gebote stehen, wenn es nicht zur Lieferung der Ware gekommen ist; sind diese Rechtsätze vom deutschen Richter zur Anwendung zu bringen, wenn der Erfüllungsort für den Käufer im Gebiete des englischen Rechtes liegt?

I. Civilsenat. Ur. v. 28. April 1900 i. S. G. (Bekl.) w. St. & Co. (Kl.).
Rep. I. 21/00.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Im April 1897 verkaufte die Klägerin, die damals eine Niederlassung in Mannheim hatte, an das Londoner Haus des Beklagten 75 slavonische Eichenklöße, und zwar 25 Klöße zu 87 *M* und 50 Klöße zu 90 *M* das Stück, mit der Kondition „netto Kasse bei Empfang“. Auf diesen Kontrakt verschiffte die Klägerin am 20. Juli 1897 durch die Fiumaner Kreditbank 64 Eichenklöße in Fiume mit dem Dampfer „Baroß“ nach London, erteilte dem Beklagten am 31. Juli Faktura und übersandte am 6. August das Konnossement. Der Dampfer „Baroß“ kam am 8. August in London an und löschte die Partie alsbald. Von den restlichen 11 Klößen wurden später noch 10 Stück mit dem Dampfer „William Bailey“ von Fiume nach London verschifft und trafen dort am 2. Oktober 1897 ein. Der Beklagte besichtigte die erste Sendung von 64 Klößen am 4. Oktober und teilte an demselben Tage der Klägerin mit, daß er sie nicht acceptieren könne, weil die Klöße viel zu ästig, und die Qualität bei weitem nicht so gut sei, als bei einer früher von der Klägerin bezogenen Partie. Ende Oktober besichtigte der Beklagte alsdann die zweite Sendung und schoß sie ebenfalls auf.

Im November 1897 erhob die Klägerin, indem sie die Bemänge-

lung der Ware als unberechtigt und verspätet zurückwies, Klage, mit welcher sie Berichtigung des fakturierten Preises für die gelieferten 74 Klöße in Höhe von 8639,41 *M* nebst 6 Proz. Verzugszinsen forderte. Später erhöhte sie ihren Schlußantrag um 1448,60 *M* nebst Zinsen. Dieser Betrag war, als Fracht für die erste Sendung, anfangs vom Fakturapreise in der Erwartung gekürzt worden, daß der Beklagte die Fracht begleichen werde. Dazu war es aber nicht gekommen, weil der Beklagte die Ware nicht abgenommen hatte.

Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an und forderte widerklagend den Betrag von £ 53. 11. 9 nebst Zinsen, als Ersatz des Gewinnes, der ihm durch die unkontraktliche und von ihm mit Recht zurückgewiesene Lieferung der Hölzer entgangen sei. Für den Fall, daß er gleichwohl zur Abnahme der Hölzer verpflichtet sein sollte, verlangte er, daß der geforderte Kaufpreis um den Mindertwert gekürzt werde, den die gelieferte Ware gegenüber kontraktlicher Ware aufweise. Diesen Mindertwert berechnete er auf £ 231.

Das Landgericht wies durch Teilurteil vom 28. Dezember 1898 die Widerklage ab und verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 8542,77 *M* nebst Zinsen. Dieser Betrag repräsentierte den fakturierten Preis der ersten Sendung von 64 Klößen ohne Kürzung der Fracht (8706,48 *M*), jedoch nach Absetzung eines Betrages von 163,71 *M* als Teiles des auf die zweite Sendung dem Beklagten angeblich entgangenen Gewinnes. Dieses Teilurteil beruhte auf der Annahme, daß der Beklagte nach dem insoweit als maßgebend anzusehenden englischen Rechte durch die Verzögerung der Untersuchung der ersten Partie das Recht verloren habe, von dem Geschäfte zurückzutreten, daß ihm aber auch der Anspruch auf Minderung des Kaufpreises nach der Art und Weise, wie er diesen Anspruch rechnerisch begründet habe, zu versagen sei.

Der Beklagte legte gegen dieses Urteil Berufung ein, über die vom Oberlandesgerichte zunächst wiederum nur durch ein Teilurteil erkannt wurde. Dieses wies die Berufung des Beklagten zurück, soweit er mit seiner Widerklage abgewiesen und zu nicht mehr als zur Zahlung von 4521,52 *M* nebst Zinsen verurteilt sei. Das Oberlandesgericht kam auf Grund des englischen Rechtes ebenfalls zu dem Ergebnisse, daß der Beklagte wegen seines Verhaltens nach der Ankunft der 64 Klöße in London das Recht der Wandlung verloren habe; es mißbilligte aber die Gründe, aus denen das Landgericht dem Beklagten

das Recht auf Minderung des Kaufpreises abgesprochen hatte. Daher war ein entsprechender Teil des vom Beklagten angegebenen Minderwertes der ganzen Partie, nämlich 4021,25 *M*, einstweilen von der Urteilssumme des Landgerichts abgesetzt, und über die Berechtigung dieses Abzuges weitere Verhandlung angeordnet.

Die hiergegen vom Beklagten eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Beklagte durch sein Verhalten nach der Ankunft der ersten Partie Holz (64 Eichenklöße) per Dampfer „Baroß“ in London das Recht, die Ware aufzuschließen, verloren habe, hat das Oberlandesgericht auf Grund des englischen Rechtes bejaht. Die Richtigkeit dieser Entscheidung ist nach § 549 C.P.O. in der gegenwärtigen Instanz nicht nachzuprüfen. Es kann sich nur fragen, ob etwa durch die Anwendung des englischen Rechtes die Grundsätze des internationalen Privatrechtes verletzt sind. Das ist indes nicht der Fall. Wie der erkennende Senat noch vor kurzem in der auch vom Oberlandesgerichte angeführten Sache *H. v. M. & Co.* (Rep. I. 248/99, Jurist. Wochenschr. 1899 S. 751 Nr. 27) ausgesprochen hat, ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Käufer wegen mangelhafter Beschaffenheit der Ware Befreiung von der Verbindlichkeit, den Kaufpreis zu fordern, verlangen könne, mithin auch die Frage, ob und von wann an es einer unverzüglichen Mängelanzeige bedürfe, eine Frage der Erfüllungspflicht des Käufers, die nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen ist, wo der Käufer zu erfüllen hatte. Dies war aber hier London, wohin die Klägerin die Ware zu versenden, und wo der Beklagte nach der Klausel „netto Kasse bei Empfang“ den Kaufpreis zu bezahlen hatte.

Damit erledigen sich die Angriffe, die von der Revision gegen diesen Teil der Entscheidungsgründe des Berufungsgerichtes . . . erhoben sind, und es bedarf aus denselben Gründen auch keiner Nachprüfung der Ausführungen des Oberlandesgerichtes, die sich unter III. 1 und 2 der Entscheidungsgründe finden. Ob der Beklagte die Beanstandung der ersten Partie mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des ganzen Abschlusses oder mit Rücksicht darauf, daß die Klägerin statt der kontraktlichen 75 Blöcke im ganzen nur 74 geliefert hat, ohne nachteilige Rechtsfolgen hinauschieben durfte, das sind Fragen, die

nach dem soeben Bemerkten ebenfalls nach englischem Rechte zu entscheiden waren, und deren Verneinung, weil sie sich auf dieses Recht gründet, in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist.

Anderß liegt es mit der Verteidigung des Beklagten, daß die Klägerin betrügerischerweise statt des ausbedungenen slawonischen Eichenholzes bosnisches Eichenholz geliefert habe. . . . Denn daß sich der Verkäufer im Falle eines Betruges mit der Verschämung einer rechtzeitigen Mängelanzeige nicht verteidigen kann, ist ein absolut gebietender, mit den bei uns herrschenden sittlichen Grundsätzen in engem Zusammenhange stehender Rechtsatz, der von dem deutschen Prozeßrichter immer anzuwenden ist, also auch dann, wenn das ausländische Recht, das sonst für den Kontrakt maßgebend ist, den gleichen Rechtsatz etwa nicht enthalten sollte. Der Rechtsatz ist aber durch das Oberlandesgericht nicht verletzt. Es wird ausgeführt, daß es der Beklagte an jeder näheren Darlegung habe fehlen lassen, inwiefern sich die angebliche Lieferung von Holz anderer Herkunft im vorliegenden Falle als Betrug charakterisieren lasse; einer solchen Darlegung habe es aber umsomehr bedurft, als der Beklagte selbst vortrage, daß der Unterschied zwischen bosnischem und slawonischem Holze erst beim Zersägen der Klöße erkennbar werde. Rechtliche Bedenken gegen diese Begründung walten nicht ob, wie denn auch die Revision diesen Punkt nicht angegriffen hat.

Angefochten hat die Revision aber die Beurteilung, die einer in der Berufungsinstanz nachgeschobenen Verteidigung des Beklagten . . . zuteil geworden ist. Diese Verteidigung stützt sich auf folgende, an sich nicht streitige Vorgänge, die sich im Laufe des Prozesses zugetragen haben.

Die Klägerin hatte die von ihr zu tragende Seefracht für die Hölzer nicht im voraus bezahlt, sondern vom Fakturrenpreise abgesetzt, damit der Beklagte sie bei Empfang der Ware als Teil des Kaufpreises reguliere. An sich war der Beklagte mit diesem Verhalten einverstanden gewesen. Er hatte aber, nachdem er die Hölzer Anfang Oktober 1897 beichtigt und die Annahme verweigert hatte, auch die Fracht nicht bezahlt und bekümmerte sich nicht weiter um die Hölzer, die vom Schiffer des Dampfers „Baroß“ in den Millwall Docks in London zu Lager gebracht waren. Das ihm übersandte Konnossement behielt der Beklagte indes. Da die Vertreter des Schiffes, um Deckung für die Fracht zu erlangen, im Dezember 1897 den Verkauf der Hölzer

androhten, entschloß sich die Klägerin, die Fracht ihrerseits zu berichtigen. Von der geschätzten Zahlung machte sie dem Beklagten im Januar 1898 Anzeige, indem sie zugleich ihren Klageantrag entsprechend erhöhte. Ende Januar 1898 teilte der Beklagte der Klägerin sodann mit, daß die Millwall Docks auch noch Lagerkosten und sonstige Spesen zu fordern hätten, die er (der Beklagte) nicht berichtigen werde; er gebe der Klägerin anheim, da sie die Fracht bezahlt habe, auch diese Unkosten zu begleichen. Um den öffentlichen Verkauf der Ware zu vermeiden, hat die Klägerin das demnächst gethan. Zu ihrer Sicherheit hat sie sich dabei auf Grund eines zweiten, in ihrem Besitze verbliebenen Exemplars des Konnossementes von den Millwall Docks einen Auslieferungsschein (delivery note) geben lassen, sodaß nur sie, und nicht mehr der Beklagte an die Ware herankam, weil das Konnossement die Klausel enthält, daß drei Exemplare gleichen Inhalts gezeichnet seien, „one of which bills being accomplished the others to stand void“. Die Behändigung dieses Auslieferungsscheines an die Klägerin blieb dem Beklagten zunächst unbekannt. Nachdem aber im Dezember 1898 das Landgericht durch vorläufig vollstreckbares Urteil zu Ungunsten des Beklagten erkannt hatte, hielt dieser es für ratsam, sich „vorläufig“ in den Besitz der Ware zu setzen. Er präsentierte den Millwall Docks sein Konnossement, bot Bezahlung der Fracht und der sonstigen Spesen an und forderte Herausgabe der Hölzer. Nachdem dies aber von den Docks unter Berufung auf die erwähnte Konnossementsklausel und den inzwischen der Klägerin übergebenen Auslieferungsschein vertweigert worden war, forderte der Beklagte durch Schreiben seines Anwalts vom 25. Januar 1899 von der Klägerin die sofortige Freigabe der Ware, widrigenfalls der Beklagte auch aus diesem Grunde unter Vorbehalt seiner Schadensansprüche vom Kaufe zurücktreten werde. Der Anwalt der Klägerin erwiderte an demselben Tage, daß die Klägerin, nachdem sie wegen der Fracht und der Spesen habe intervenieren müssen, die Ware zu ihrer Sicherheit selbstverständlich gesperrt habe, und daß nicht davon die Rede sein könne, daß sie ihre Sicherheit jetzt aus Händen gebe, um möglicherweise vom Beklagten nichts zu bekommen. Nachdem der Beklagte dann mit Schreiben vom 27. Januar 1899 nochmals gegen das Erbieten, Fracht und Unkosten bei den Docks zu berichtigen, die Auslieferung der Hölzer von der Klägerin gefordert hatte, antwortete der Anwalt der Klägerin tags

darauf, daß die Fracht, da sie von seiner Mandantin ausgelegt sei, an die Docks nicht noch einmal zu berichtigen sei; wenn der Beklagte die Fracht nebst Zinsen an die Klägerin bezahlen wolle, werde er (Anwalt) dieser die Freigabe des Holzes empfehlen. Neun Monate später, im November 1899, hinterlegte die Klägerin bei Gericht die Sicherheit, von deren Bestellung die Vollstreckbarkeit des landgerichtlichen Urteils abhängig gemacht war. Der Anwalt der Klägerin benachrichtigte den Beklagten, daß die Hinterlegung erfolgt sei, drohte die Zwangsvollstreckung an und stellte gleichzeitig gegen Zahlung der Urteilssumme die delivery note zur Verfügung. Am 15. November 1899 hat der Beklagte alsdann die Urteilssumme unter Vorbehalt aller Rechte bezahlt, die Annahme der delivery note aber verweigert.

Der Beklagte hat aus diesen Vorgängen gefolgert, daß die Klägerin, weil sie ihm widerrechtlich den Besitz (wenn auch nicht das Eigentum) an der Ware entzogen habe, nicht mehr die Bezahlung des Kaufpreises fordern könne. Er hat sich dafür auf die Grundsätze des englischen Rechtes berufen und zu deren Klarlegung ein von ihm veranlaßtes Gutachten des Barrister at law Dr. jur. E. Sch. zu London vorgelegt. Das Gutachten führt aus, daß nach englischem Rechte — abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle eines sogenannten bargain and sale — auf Zahlung des Kaufpreises nur nach Lieferung der Ware geklagt werden könne. Ein bedingtes Urteil, das den Beklagten verpflichte, nach erfolgter Tradition zu zahlen, dürfe nicht erlassen werden. Sei nicht geliefert, und weigere der Käufer Annahme der Ware und Zahlung des Preises, so habe der Verkäufer nur eine Klage auf Zahlung des durch die Nichtannahme der Ware entstandenen Schadens. Hieraus wird gefolgert, daß die erhobene Klage, wenn die im Laufe des Verfahrens eingetretene Veränderung des Thatbestandes früher bekannt gewesen wäre, schon in der ersten Instanz hätte abgewiesen werden müssen. Die Behauptung der Klageschrift, daß der Beklagte das Holz, „sei es in natura, sei es durch Entgegennahme der Konnossemente, empfangen habe“, sei ihrem Wortlaute nach zwar richtig gewesen; in der Verhandlung aber sei verschwiegen worden, daß der Besitz der Ware dem Beklagten durch die Klägerin nachträglich wieder entzogen worden sei, und zwar ohne Vorwissen des Beklagten, der von der Ausstellung der delivery note erst nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils Kenntnis erlangt habe. Es könne

aber keinem Zweifel unterliegen, daß nach englischem Rechte die Klage schon vom ersten Richter hätte abgewiesen werden müssen, wenn der volle Sachverhalt bekannt gewesen wäre.

Das Oberlandesgericht hat es abgelehnt, das englische Recht auf diesen Streitpunkt zur Anwendung zu bringen, da es sich um ein Kaufgeschäft handele, das, soweit die Leistungen und Rechte des Verkäufers in Frage ständen, von deutschem, speziell badischem, Rechte beherrscht werde.

Auf das badische Recht ist das Oberlandesgericht gekommen, weil die Klägerin den Kaufvertrag am Orte ihrer Handelsniederlassung zur Zeit des Kontraktabschlusses, also in Mannheim, zu erfüllen hatte. Das letztere ist an und für sich zweifellos richtig. Insbesondere kann gewiß weder irgend ein Ort in Slavonien, wo die Klägerin die Hölzer eintausen wollte, noch der zwischen den Parteien gar nicht besonders vereinbarte Verschiffungsplatz Fiume, noch endlich London, das nur Bestimmungs- und Ablieferungsort war, als Erfüllungsort für den Verkäufer in Betracht kommen. Daher ist zuzugeben, daß die Verpflichtung der Klägerin zu Lieferung und Versand des Holzes an und für sich dem in Mannheim geltenden Rechte untersteht.

Zweifelhafter kann es erscheinen, ob hieraus allein schon nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes gefolgert werden kann, daß dem Käufer, der doch seinerseits in London zu erfüllen hatte, die Berufung auf die mitgetheilten Bestimmungen seines heimischen Rechtes versagt werden muß. Im Ergebnisse aber war auch hierin dem Berufungsrichter beizutreten. Die angezogenen Bestimmungen des englischen Rechtes beziehen sich ausschließlich auf die Art und Weise, in der die Kontrahenten eines Kaufvertrages ihre wechselseitigen Rechte gerichtlich geltend machen können. Der Prozeß wird aber nicht in England, sondern im Deutschen Reiche geführt. Wenn daher auch die englischen Gerichte dem Verkäufer die Klage auf Zahlung des Kaufpreises nur nach vorausgegangener delivery gewähren und ihn für den Fall, daß eine delivery nicht stattgefunden hat, auf eine action for damages for non-acceptance beschränken (Sale of Goods act von 1893, Sections 49. 50), so liegt doch für den deutschen Richter kein Anlaß vor, diese Grundsätze des englischen Aktionensystems in einem vor ihm geführten Prozesse deswegen zur Anwendung zu bringen, weil die Verpflichtung des Käufers an sich dem englischen Rechte untersteht. Es

ist zu unterscheiden zwischen dem Inhalte der Rechte und der Art ihrer gerichtlichen Geltendmachung. Die Regeln, die in letzterer Beziehung im Auslande bestehen, sind für den deutschen Richter, der nur sein heimisches Prozeßrecht anzuwenden hat, nicht maßgebend.

An dieser Unterscheidung wird gerade auch in der englischen Gesetzgebung und Rechtsprechung festgehalten. Der 3. Teil des Sale of Goods Act, der von der Erfüllung des Vertrages handelt, formuliert in den Sections 27 und 28 die Rechte und die Pflichten des Verkäufers und des Käufers durchaus im Einklange mit dem in dieser Hinsicht in Deutschland geltenden Rechte und statuiert insonderheit auch die Pflicht des Käufers, „to accept and pay for the goods“. Dagegen findet sich die Bestimmung, daß die Klage auf den Kaufpreis die Lieferung der Güter zur Voraussetzung habe, und daß der Verkäufer ohne Lieferung nur Schadenersatzansprüche geltend machen könne (Sections 49. 50) im 5. Theile des Gesetzes, der von den Actions for Breach of the Contract handelt und nacheinander die Remedies of the Seller und die Remedies of the Buyer regelt.

In dem 1830 zur Entscheidung gekommenen Prozesse de la Vega v. Vianna (Nelson, Private international law S. 424) wurde der Grundsatz festgelegt:

„that, in construing contracts, the law of the country in which they are made must govern, but that the remedy upon them must be pursued by such means as the law points out where the parties reside. . . . A person suing in this country must take the law as he finds it; he cannot, by virtue of any regulation in his own country, enjoy greater advantages than other suitors here, and he ought not, therefore, to be deprived of any superior advantage which the law of this country may confer. He is to have the same rights which all the subjects of this kingdom are entitled to, and the defendant is to have the advantage, if any, which the form of proceeding in this country may give to every defendant.“

Daran hat man in England seitdem festgehalten. Nelson (a. a. O.) formuliert die aus dieser Entscheidung abgeleitete Regel, wie folgt:

„It is now well settled that whatever relates to the remedy to be enforced must be determined by the lex fori, the law of the country to the tribunals of which the cause is brought.“

Ebenso wird sie bestätigt von Dicey, Conflict of Laws (1896) S. 711 fig., wobei insonderheit das von diesem Schriftsteller auf S. 713 unter 1 angegebene Beispiel¹ zu beachten ist.

Nur aus dem mehrerwähnten Satze des englischen Rechtes, daß dem Verkäufer die Klage auf den Kaufpreis erst nach der Lieferung der Ware zusteht, und eine Klage auf Zahlung gegen Lieferung nicht gegeben ist, hat aber der Beklagte und sein Gutachter abgeleitet, daß im vorliegenden Falle wegen des späteren Verhaltens der Klägerin die Klage hinfällig geworden sei. Der Gutachter erblickt in dem mitgeteilten Verhalten der Klägerin eine einseitige Rückgängigmachung der Übertragung des Besitzes an der Ware, sodaß die action for goods sold and delivered — und eine andere könne hier nicht in Frage kommen — versage. Verfehlt ist es deshalb, wenn die Revision den Gesichtspunkt heranziehen will, daß sich die Klägerin einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht habe, und daß deswegen auf das englische Recht als auf das am Orte des Delictes geltende zu sehen sei. Dieser Standpunkt ist in den Instanzen nicht geltend gemacht und auch sonst in keiner Weise angezeigt. Ob aber jene Schlußfolgerung des Gutachters auf dem Boden des englischen Rechtes als begründet und richtig anzuerkennen sein möchte, bedarf keiner Prüfung, da den Rechtsfäßen, worauf sie sich stützt, die Anwendung für den vorliegenden, in Hamburg erhobenen Prozeß zu versagen ist.

Mit Recht hat daher die Berufungsrichter die Frage, ob das geschilderte Verhalten der Klägerin dem Beklagten einen Einwand gegen die Klage giebt, nach deutschem Rechte beurteilt. Ob dabei nicht richtiger auf die lex fori, also auf das in Hamburg geltende gemeine Recht, als auf die lex loci solutionis, d. h. das in Mannheim geltende Recht, zu sehen gewesen wäre, kann unerörtert bleiben. Der Berufungsrichter hat sich auf den Boden des letzteren Rechtes gestellt und die Frage verneint, ohne dabei indes besondere Bestimmungen

¹ „A brings an action against X to obtain specific performance of a contract made between A and X in and subject to the law of a foreign country. The contract is one of which A might, according to the law of that country (lex loci contractus), obtain specific performance; but it is not one for which specific performance can be granted according to the law of England (lex fori). A cannot maintain an action for specific performance.“ (Specific performance = Naturalerfüllung.)

des badischen Landrechtes heranzuziehen. Ist dies an sich zutreffend, so würde die Richtigkeit der Entscheidung in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen sein, weil das badische Landrecht im Bezirke des hanseatischen Oberlandesgerichtes nicht gilt (§ 549 C.P.O.). Will man aber das gemeine Recht anwenden, so kann der getroffenen Entscheidung nur beigetreten werden.

Das Berufungsgericht erwägt, daß die Hölzer nach dem Vertrage „netto Kasse bei Empfang“ geliefert werden sollten. Wenn nun auch die Klägerin dem Beklagten das Konnossement direkt zugesandt und ihn dadurch in den Stand gesetzt habe, die Ware ohne Zahlung zu empfangen, so habe er doch sofort nach dem Empfang Zahlung leisten müssen. Der Beklagte habe nun aber die Ware nicht empfangen und nicht bezahlen wollen. Nicht berechtigt sei er gewesen, sie mit Hilfe des Konnossementes, das ihm nur für die Empfangnahme zugesandt sei, ohne Empfangnahme an sich zu nehmen und festzuhalten. Vielmehr sei umgekehrt die Klägerin berechtigt gewesen, die Ware wieder an sich zu nehmen, nachdem der Beklagte erklärt hatte, daß er sie nicht haben und nicht bezahlen wolle. Auch zur Forderung einer nachträglichen Auslieferung sei der Beklagte nur befugt gewesen, wenn er die Ware auf Grund des Kaufvertrages habe empfangen und bezahlen wollen, nicht aber um sich „vorläufig“ und unter Vorbehalt aller Rechte in derek Besitz zu setzen. Daher sei die Klägerin nach wie vor berechtigt geblieben, Bezahlung des Kaufpreises zu fordern, aber freilich nur gegen erneute Zurverfügungstellung der verkauften Hölzer, d. h. gegen Auslieferung der delivery note. Insofern verleihe daher das Urteil des Landgerichtes die Rechte des Beklagten, als es ihn ohne Vorbehalt der Auslieferung zur Zahlung verurteile. Auf diesen Punkt aber könne es jetzt nicht mehr ankommen, nachdem die Klägerin dem Beklagten nach der Beitreibung der Urteilssumme sofort die delivery note angeboten, der Beklagte aber deren Annahme schlechthin abgelehnt habe.

Diese Erwägungen lassen einen rechtlichen Verstoß nicht erkennen. Insbesondere ist es fehlerhaft, wenn die Revision dagegen geltend macht, der Beklagte brauche nur gegen Auslieferung der Hölzer, und nicht gegen Auslieferung der delivery note zu zahlen; er habe nur mit der Klägerin, und nicht mit irgend welchen dritten Personen, die die Ware jetzt unter sich haben möchten, zu thun. Da der Beklagte nach dieser

Richtung hin einen Einwand nicht erhoben hatte, durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß Bedenken gegen die von der Klägerin vorgeschlagene Art der Tradition nicht obwalteten. Die Benutzung derartiger Auslieferungs- oder Lagerscheine ist im Großhandel das allgemein übliche Traditionsmittel, gegen dessen Gebrauch sich der Beklagte nach der Verkehrssitte nicht sträuben darf. Auch darauf braucht nicht eingegangen zu werden, ob der Standpunkt, den die klägerische Partei in den oben erwähnten Schreiben vom 25. und vom 28. Januar 1899 eingenommen hat, vollauf gerechtfertigt war. Es genügt, daß die Klägerin diesen Standpunkt später nicht festgehalten, sondern nach Empfang der Urteilssumme bedingungslos dem Beklagten die Übertragung der delivery note und damit also die Auslieferung der Hölzer angeboten hat. Denn die Nichterfüllung der Anforderungen, die seitens des Beklagten in den Briefen vom 25. und vom 27. Januar 1899 gestellt waren, war an sich — wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat — damals gerechtfertigt.“ . . .