

72. Zum Begriffe der Ablieferung im Sinne von § 377 HGB.

II. Zivilsenat. Ur. v. 30. November 1917 i. S. Schm. & Schu.
(Wett.) w. Fr. (Rf.). Rep. II. 264/17.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hatte der Beklagten 800 Ztr. Margarine verkauft und 200 Ztr. von Hamburg aus auf dem Seewege nach Königsberg geliefert. Als die Beklagte wegen schlechter Beschaffenheit des Gelieferten die weitere Vertragserfüllung verweigerte, ließ er 300 von ihm angebotene Zentner im Wege des Selbsthilfeverkaufs versteigern. Mit der Klage forderte er den Ausfall von 9040 *M.* Beide Vorinstanzen gaben der Klage statt, weil die Mangelhaftigkeit der ge-

lieferten Partie zu spät gerügt worden sei. Auf die Revision der Beklagten wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Dagegen beanstandet die Revision mit Recht die Ausführungen, die sich darauf beziehen, daß die Ablieferung der ersten 200 Btr. schon in Hamburg stattgefunden habe und daß danach die Beklagte nicht befugt gewesen sei, die Ware erst nach der Ankunft in Königsberg zu untersuchen. Wie dieser Senat schon mehrfach ausgesprochen hat, ist Ablieferung im Sinne des § 377 HGB. derjenige tatsächliche Vorgang, durch den der Verkäufer die Ware aus seiner Verfügungsgewalt entläßt und den Käufer in die Lage versetzt, nunmehr darüber zu verfügen. Im gegebenen Falle ist nach der Ansicht des Klägers und des Berufungsgerichts die Ablieferung dadurch erfolgt, daß der Kläger die mit der Bahn in Hamburg angekommene Ware dem Spediteur J. daselbst übergab und daß J. hierbei als Beauftragter der Beklagten tätig war. Nun hat die Beklagte allerdings am 31. Oktober 1914 bei J. angefragt, wieviel er für die Überführung der Ware vom Bahnhofe zum Dampfer berechne, ferner hat sie ihm am 4. November telegraphiert, er möge sich wegen der Verladung, die demnächst stattzufinden habe, mit dem Kläger in Verbindung setzen. Allein der Kläger hat dann seinerseits am 6. November dem J. geschrieben, er behändige ihm einliegend den Frachtbrief über die Ware, die nach Königsberg in seinem, des Klägers Namen an Orber zu verladen sei, die Sendung sei für die Beklagte bestimmt, zu deren Lasten die Spesen von der Zeit der Abnahme aus dem Eisenbahnwagen an gingen, die Konnossemente seien ihm, dem Kläger, sofort zuzustellen. Dieser Weisung hat dann J. auch entsprochen. Danach ist aber die Ablieferung nicht schon in Hamburg erfolgt. Der Kläger hat die Ware nicht schon in Hamburg aus seiner Verfügungsgewalt entlassen, vielmehr, indem er selber die Verladung regelte und dabei die Verschiffung auf seinen Namen vornehmen ließ, sich nicht nur die rechtliche, sondern auch die beim Begriffe der Ablieferung entscheidende tatsächliche Möglichkeit der Verfügung gewahrt. Demgegenüber ist es gleichgültig, ob ein Auftragsverhältnis zwischen der Beklagten und J. bestanden hat und ob nach dem Vertrage der Parteien Abnahme und Zahlung in Hamburg stattfinden sollten. Ebensovienig kommt es auf den Grund an, der den Kläger

zu seinem Vorgehen bestimmt und nach der Feststellung des Berufungsgerichts darin bestanden hat, daß die Beklagte am 6. November den Kaufpreis noch nicht gezahlt hatte. Maßgebend kann allein sein, ob es wirklich zur Ablieferung gekommen ist. Denn lediglich an die tatsächlich erfolgte Ablieferung knüpft § 377 HGB. die dort vorgeesehenen Folgen.

Das Berufungsgericht hat somit aus einem rechtsirrtümlichen Grunde angenommen, daß die Beklagte wegen Verspätung der Mängelanzeige vom 21. November 1914 aus der von ihr behaupteten schlechten Beschaffenheit der gelieferten 200 Ztr. nicht das Recht habe ableiten können, unter dem Gesichtspunkt einer dem Kläger zur Last fallenden positiven Vertragsverletzung die weitere Vertragserfüllung abzulehnen. Die auf dieser Annahme beruhende Entscheidung ist daher nicht haltbar.“ . . .