24. Ist der Besteller, dem ein größeres Quantum als das zur Zeit zu empfangende gesendet wird, zur Zurückweisung der ganzen Sendung wegen Umständlichkeit der Ausscheidung des nicht zu Empfangenden befugt?

I. Civilsenat. Urt. v. 9. Januar 1889 i. S. Gebr. S. (Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. I. 276/88.

I. Landgericht Kosten.
II. Oberlandesgericht Posen.

Die Parteien standen seit 1884 miteinander in der Art in Geschäftsverbindung, daß Beklagter von der Klägerin Papier in verschiedenen Größen und Stärken, welche letztere nach seiner Bestellung anfertigte, zu vereinbarten Preisen bezog. Beklagter nahm wiederholt auch die Bestellungen einigermaßen übersteigende Quantitäten an und gestattete der Klägerin ebenso wiederholt, größere Quantitäten, als er bestellte, auf Lager zu arbeiten, damit dieselben bei Bestellung bald zur Verfügung ständen, indem er erklärte, daß er dieselben nach Bedarf abnehmen werde. Nachdem Beklagter schon einmal anläßlich einer Sendung seine Verwunderung darüber ausgesprochen hatte, daß Klägerin ihm statt der bloß bestellten 3—4 Centner einer Papiergattung das ganze im Laufe der Zeit angefertigte Mehrquantum derselben übersendet habe, brachte auf eine neue Bestellung von 93 Centnern Papier in verschiedenen Formaten und Sorten, mit welcher noch eine Kiste und zwei Päcke Waren, welche bei Klägerin zur Versendung an den Beklagten bereit standen, in den Waggon mit verladen werden sollten, Klägerin, die in Differenzen mit dem Beklagten geraten war, außer diesem Beigepäck ca. 126 Centner von dem fraglichen Papiere und daher statt ca. 48 Kolli 64, und zwar als Waggonladung, zur Versendung, sodaß Beklagter auf dem Bahnhofe in Kosten das Ganze entgegennehmen oder ablehnen mußte. Der Beklagte erhielt eine Faktura, welche die Mehrsendung ergab, und eine Spezifikation der einzelnen Kolli, in welcher die Zahl der Riese Papier, ihr Format und ihr Gewicht für jedes Kollo angegeben war. Er lehnte die Entgegennahme der ganzen Sendung, weil das bestellte Quantum erheblich übersteigend, ab, sodaß Klägerin dasselbe in Kosten bei einem Spediteur auf Lager bringen mußte. Mit ihrer auf Zahlung des Kauf-

preises unter Abnahme des beim Spediteur für Rechnung des Beklagten lagernden Papieres gerichteten Klage ist sie vom Berufungsgerichte abgewiesen worden, und das Reichsgericht hat ihre Revision zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

(Es wird zunächst ausgeführt, daß ohne Gesetzesverletzung angenommen sei, Klägerin habe, auch wenn Beklagter den Restlagerbestand ihr abzunehmen verbunden gewesen, nicht das Recht gehabt, ihm denselben auf einmal ohne vorherige Ankündigung und Rücksichtnahme auf seinen Bedarf oder auf die Möglichkeit räumlicher Unterbringung zuzusenden. Dann heißt es weiter:)

„Es kommt . . . darauf an, ob, indem Klägerin nicht bloß die bestellte Ware, sondern eine dieselbe um ein Drittel übersteigende Quantität dem Beklagten zugehen ließ, sie in richtiger Weise demselben die bestellte Ware angeboten hat. Die Sendung der gesamten Ware erfolgte vermöge ihrer Abfertigung als Waggonladung in der Weise, daß Beklagter von der Bahnverwaltung in Kosten nur die Gesamtladung entgegennehmen konnte, also sich auch des die Bestellung übersteigenden Teiles der Ware annehmen mußte und daher für dessen Aufbewahrung zu sorgen gezwungen wurde. Läßt man zunächst die beigepackte Kiste mit den beiden Päcken außer Betracht, so möchte es, sofern sich die bestellten 93 Centner aus der Gesamtquantität ohne besondere Umstände aussondern ließen, bedenklich sein, das Angebot bloß deshalb als ein nicht vertragsmäßiges zu erachten, weil, um die 93 Centner, bezw. 48 Kolli, zu erhalten, der Käufer sich zugleich im Interesse des Verkäufers noch weitere 33 Centner, bezw. 16 Kolli, hätte annehmen müssen, in betreff deren ihm eine gesetzliche Pflicht der Fürsorge nach Art. 348 H.G.B. nicht oblag, weil in betreff ihrer ein zur gedachten Zeit auszuführendes Versendungsgeschäft gar nicht geschlossen war. Wegen der bestandenen Geschäftsverbindung läßt sich wohl geltend machen, daß bei solchem Verhältnisse der wirklichen Bestellung zu der Sendung dem Beklagten durch Unterbringung des mehr Gesandten bei einem Spediteur für Rechnung der Klägerin nicht zuviel zugemutet würde, und daß es der Treue im Verkehre entsprach, nicht durch Ablehnung einer solchen Fürsorge das Angebot der ohne Schwierigkeiten aussonderungsfähigen, wirklich bestellten Ware wirkungslos zu machen. Aber das Berufungsgericht hat in Würdigung

der Gutachten der vernommenen Sachverständigen angenommen, daß die Aussonderung der bestellten Ware nicht ohne besondere Umstände und Aufwendungen von Zeit, welche dem Beklagten nicht zuzumuten waren, möglich war. Diese Annahme entzöge sich der Nachprüfung seitens des Revisionsgerichtes als rein thatsächlich, selbst wenn ihre Grundlage nur darin beruhte, daß das Gericht auf Grund des Gutachtens des Papierhändlers F. angenommen hätte, die Aussonderung der bestellten Ware auf Grund der Spezifikation hätte auch ohne Öffnung einzelner Kolli die Verwendung von zwei Arbeitern für die Dauer eines Tages erfordert. Aber die Annahme fußt auf weitergehenden Grundlagen, indem das Berufungsgericht darauf hinweist, daß, wie dies auch thatsächlich richtig ist, nach der Spezifikation bei einem sehr großen Teile der einzelnen Kolli das angegebene Riesgewicht bald ein geringeres, bald ein größeres, als die Bestellung bedungen hatte, war und die Einwirkung, welche diese Abweichungen auf die Empfangbarkeit und die Preisbestimmung ausübten, unter den Parteien streitig ist, sodaß es für den Beklagten zweifelhaft sein mußte, welche Kolli er als auf die Bestellung sich beziehend ansehen durfte und sich danach die fernere Begutachtung erklärt, daß die Öffnung einzelner Kolli unbedingt erforderlich gewesen wäre. Hinzufügen hätte sich noch lassen, daß Beklagter bei der Bestellung die Lieferung festeren Papieres als bisher begehrt hatte, sodaß auch in dieser Beziehung ohne Öffnung der Kolli nicht erkennbar wurde, was gegenüber dem Lagerrestbestande den Gegenstand der neu ausgeführten Bestellung bildete. Daß aber kein vertragsmäßiges Angebot der Lieferung vorlag, wenn Beklagter erst unter besonderen Schwierigkeiten aus dem gesamten Quantum den wirklichen Gegenstand der Vertragserfüllung auszusondern in die Lage kommen konnte, unterliegt keinem Bedenken. Sache des Verkäufers ist es, das Angebot in gehöriger, den Gegenstand, der die Erfüllung bilden soll, bestimmt individualisierender Weise zu machen, und nur leichte Mühe ihm für diesen Zweck bei Irrungen oder Unregelmäßigkeiten dabei abzunehmen, kann dem Käufer vermöge der Anforderungen der Verkehrstreue angesonnen werden.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 18 S. 242.

Was aber die beigepackte Kiste nebst den zwei Päcken anlangt, so war hier allerdings eine weitere Thätigkeit für eine Aussonderung nicht erforderlich. Aber hier kommt in Betracht, daß das gesamte

andere Gut wegen der Nichtaussonderung der 93 Centner, die allein die Bestellung bildeten, eine Ware war, deren sich Beklagter nicht anzunehmen brauchte, daß aber Beklagter jene Kiste mit den zwei Päcken nur erlangen konnte, wenn er zugleich die Fürsorge für die gesamte andere Sendung übernahm. Beklagter hätte demnach, um 8 Centner 92 Pfund Papier empfangen zu können, sich weiterer 126 Centner 14 Pfund annehmen und dieselben entweder bei sich unterbringen oder von einem Spediteur abholen und zur Lagerung bringen lassen müssen. Die Annahme des Berufungsgerichtes, daß Beklagter hierzu nicht verpflichtet war, unterliegt in Anbetracht der Größe des Unterschiedes zwischen den in Betracht kommenden Quantitäten und, da dem Spediteur gegenüber immer doch zunächst der Beklagte als der Auftraggeber die Haftung für dessen Bemühungen hätte übernehmen müssen, keinem Bedenken, sodaß auch in betreff dieser Kisten und Päcke ein zutreffendes Angebot nicht erfolgt ist." ...