

6. 1. Ist beim Gattungskauf der in Annahmeverzug befindliche Käufer bei Unmöglichkeit der Lieferung der Kaufsache zur Bezahlung des Preises auch dann verpflichtet, wenn es zu einer Individualisierung des Kaufgegenstandes nicht gekommen ist?
2. Genügt es, daß die Erfüllungsbereitschaft des Schuldners als Voraussetzung des Gläubigerverzugs in dem Zeitpunkte besteht, wo er das Leistungsangebot erklärt?

II. Zivilsenat. Urte. v. 14. Oktober 1921 i. S. B. & Co. (Kl.) w. B. & Co. (Bekl.). II 173/21.

I. Landgericht Hamburg, Kammer f. Handelsfachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Laut Abschluß vom 25. November 1914 verkaufte die Klägerin der Beklagten a) 1000 Btr. Kakaoschalenpulver, sukzessive Ende November/Dezember-Lieferung, b) 500 Btr. desgl., sukzessive Januar-Lieferung, netto Kasse gegen Lieferscheine ab Lager. Wiederholt forderte sie die Beklagte zur Abnahme der Ware auf, am 4. Januar 1915 zur Abnahme der ersten Partie bis spätestens 6. Januar, am 20. Januar zur Abnahme dieser Partie bis 23. Januar unter Androhung von Klage und gleichzeitiger Aufforderung, wegen der zweiten Partie Abruforder zu erteilen. Mit Schreiben vom 21. Januar lehnte die Beklagte die Abnahme ab, weil der Vertrag nichtig sei. Am 12. August 1915 setzte ihr die Klägerin wegen der 500 Btr. unter Androhung der Klage Frist bis 14. August, die sie am 14. bis zum 18. August verlängerte. Am 17. August lehnte die Beklagte wiederum die Abnahme ab. Seit dem 19. August 1915 ist es untersagt, Kakaoschalenpulver zu verkaufen, feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen.

Gegenüber der Klage auf Zahlung des Kaufpreises wandte die Beklagte ein, daß die Klägerin gar nicht imstande gewesen sei, zu liefern.

Das Landgericht hat die Klage zu einem Teil, das Oberlandesgericht hat sie ganz abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Revision hatte Erfolg aus folgenden

#### Gründen:

Die Klägerin ist nicht imstande, die verkaufte Ware zu liefern, weil sie einem allgemeinen Handelsverbote unterliegt. Sie fordert gleichwohl den vereinbarten Preis, weil, als das Handelsverbot erging, die Beklagte in Annahme-(Gläubiger-)Verzug gewesen sei. Verkauft waren im November 1914 1000 Btr. sukzessive Ende November/Dezember-Lieferung und 500 Btr. sukzessive Januar-Lieferung, netto Kasse gegen Lieferschein ab Lager. Geliefert waren 200 Btr., als die Klägerin am 31. Dezember die Beklagte ersuchte, wegen der 800 Btr. der ersten Partie umgehend zu disponieren, und am 4. Januar 1915 wiederum ersuchte, mitzuteilen, in welcher Weise die Beklagte den Lieferschein zwecks Zahlung vorgelegt haben wolle, und die Ware bis spätestens 6. Januar abzunehmen. Die Beklagte erwiderte, daß sie bis 6. nicht abnehmen könne, falls ihr nicht mit der Zahlung Aufschub gewährt werden könne. Im Schreiben vom 11. Januar hat sie um zwei Monate Ziel. Darauf ließ die Klägerin durch ihren Rechtsanwalt die Beklagte unter Drohung mit Klage zur Abnahme der 800 Btr. auffordern und gleichzeitig zum Abruf der im Januar fälligen 500 Btr., worauf der Anwalt der Beklagten erwiderte, die Abnahme werde ab-

gelehnt, weil der Handel gegen das Nahrungsmittelgesetz verstoße und der Vertrag daher nichtig sei. Danach ist die Beklagte spätestens durch das Schreiben des Rechtsanwalts der Klägerin in Annahme- (Gläubiger-) Verzug, übrigens aber auch in Abnahme- und Schuldnerverzug versetzt worden. Wurde die Ware auch nur wörtlich angeboten, so genügte das doch, weil die Beklagte die Annahme der Lieferung abgelehnt hatte (§ 295 BGB.).

Das nimmt auch der Vorberrichter an. Aber er meint, daß deshalb noch nicht nach § 300 Abs. 2 BGB. die Gefahr der Sache auf die Beklagte übergegangen sei; es habe sich um eine Gattungsschuld gehandelt und zu der nach § 300 erforderlichen Konkretisierung zur Spezieschuld sei es nicht gekommen. Indessen kommt dieser § 300 gar nicht in Frage. Die Klägerin hat sich nicht auf diese Bestimmung, sondern ausdrücklich auf § 324 Abs. 2 BGB. berufen, und hierauf ist der Vorberrichter gar nicht eingegangen, obwohl dessen Tatbestand klar zutage liegt. Das Handelsverbot ist ein Umstand, den weder der Käufer noch der Verkäufer zu vertreten haben. Aber es ist zu einer Zeit erfolgt und hat die Leistung des Verkäufers unmöglich gemacht, als der Käufer im Verzuge der Annahme war. Demgegenüber hat sich die Beklagte und kann sich die Beklagte nur darauf berufen, daß Gläubigerverzug in Wahrheit nicht vorgelegen habe, weil die Klägerin gar nicht imstande gewesen sei zu liefern (§ 297 BGB.). Sie behauptet, die Klägerin sei mit der Beschaffung der Ware auf die Mengen angewiesen gewesen, welche sie zur Eindeckung bei H. & Co. gekauft habe. Diese Ware sei aber zunächst — näheres über die Zeit und Veranlassung ist nicht vorgebracht worden — mit Beschlagnahme belegt gewesen, sodann seien H. & Co. im Juni 1915 zum Selbsthilfeverkauf geschritten, weil die Klägerin nicht habe zahlen können. Die Klägerin hat die Beschlagnahme bestritten und im übrigen unter Berufung auf Zeugen behauptet, daß sie auf die Ware bei H. & Co. nicht angewiesen gewesen sei, daß vielmehr das erforderliche Quantum immer reichlich am Markte und sofort erhältlich gewesen sei.

Auf diese Dinge muß eingegangen und der Sachverhalt aufgeklärt werden. Dabei ist zu beachten, daß es nach § 297 BGB. darauf ankommt, ob die Erfüllungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit des Schuldners in dem Zeitpunkte vorgelegen hat, als er das Angebot der Leistung erklärte. Andererseits wäre denkbar, daß, als das Handelsverbot erging, der Klägerin aus einem anderen Grunde die Leistung bereits unmöglich geworden war, was indessen doch nur dann ihrem Anspruch entgegenstehen würde, wenn sie diese Unmöglichkeit zu vertreten hätte, da andernfalls wiederum sei es der erste oder der zweite Absatz des § 324 zur Geltung käme.