

54. 1. Zur Auslegung der §§ 325 Abs. 1 Satz 3, 323 Abs. 2, 281 BGB.
2. Inwiefern kann der Gläubiger, der nach § 281 BGB. Abtretung des Ersatzanspruchs verlangt hat, auf seinen Schadensersatzanspruch zurückgreifen?
3. Kann der Verkäufer, der die Ware vertragsgemäß auf den Weg gebracht hat, auf der dadurch geschehenen Individualisierung

des Schuldgegenstandes auch dann bestehen, wenn er die Ware umgeleitet und darüber anderweit verfügt hat?

II. Zivilsenat. Ur. v. 5. Juni 1923 i. S. S. (Wekl.) w. R. (Rl.).
II 323/22.

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

Im August 1915 hat der Beklagte vom Kläger 50 t Preiselbeeren zu 25 schw. Kronen für 100 kg auf Lieferung gekauft. Die Ware sollte von Abo über Stockholm als schwedisches Gut nach Lübeck gesandt werden. Als sie noch nicht über Schweden hinausgekommen war, entstanden Meinungsverschiedenheiten, und der Kläger veranlaßte, daß die Ware von Stockholm aus nicht an die Adresse des Beklagten gesandt, vielmehr in Lübeck anderweit verkauft wurde. Letzteres geschah am 28. September 1915. Der Beklagte hatte die Ankunft der Ware erfahren und beantragte Arrest gegen den Kläger. Am 4. Oktober erging Arrestbeschluß, auf Grund dessen am gleichen Tage der dem Kläger angeblich zustehende Anspruch auf Herausgabe der Preiselbeeren auf Höhe von 12500 M gepfändet wurde. Das veranlaßte den Lübecker Käufer, die Einlösung des Konnossements abzulehnen. Am 22. Oktober legte die Zollverwaltung Beschlagnahme auf die Ware als vermutlich feindliches Gut. Nach längeren Verhandlungen wurde sie am 1. Februar 1916 verkauft und der Reinerlös von 17148,39 M bei der Zollverwaltung hinterlegt. Im Jahre 1917 ist das Geld dem Treuhänder für feindliches Vermögen überwiesen worden.

Am 4. November 1915 hat der Beklagte gegen den Kläger Klage erhoben und, nachdem diese öffentlich zugestellt worden war, erreicht, daß nach seinem Antrag der damalige Beklagte im Versäumnisverfahren rechtskräftig verurteilt wurde, dem Kläger 50 t Preiselbeeren zum Preise von 25 Kr. zu liefern und demzufolge in die Ausbiddingung der gepfändeten Preiselbeeren, für den Fall aber, daß die Ware versteigert werden sollte, in die Auszahlung des Versteigerungserlöses an den Kläger zu willigen. Auf Grund dieses Urteils ist der Anspruch des Klägers gegen die Zollverwaltung betreffs der Preiselbeeren am 27. September 1916 gepfändet worden. Am 30. April 1920 hat der Treuhänder für feindliches Vermögen in Berlin das Geld an den jetzigen Beklagten ausgeliefert. Der Kläger steht auf dem Standpunkt, daß damit der Kaufvertrag erfüllt sei, und beansprucht Zahlung des Preises. Ursprünglich hat er 12810,39 Kr. beansprucht, später den Anspruch gemäß BGB. § 323 Abs. 2 auf 8900 Kr. ermäßigt. Eventuell hat er Herauszahlung der 17148,39 M begehrt. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht Hamburg wies die Klage ab, während das Oberlandesgericht den Beklagten nach dem Prinzipalantrag verurteilte. Der Revision des Beklagten ist stattgegeben worden.

Gründe:

Der Kläger beansprucht Zahlung des Kaufpreises für die dem Beklagten im Jahre 1915 verkauften Preiselbeeren. Das setzt voraus, daß er die Ware geliefert hat. Der Vorberrichter nimmt an, das sei dadurch geschehen, daß der Erlös aus dem Verkauf der unter Beschlagnahme am 1. Februar 1916 verkauften Beeren dem Beklagten am 30. April 1920 ausgekehrt wurde. Nach § 323 Abs. 2 oder auch nach § 325 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit § 281 BGB. habe der Beklagte — so wird ausgeführt — nach dem Verkauf der beschlagnahmten Ware den Anspruch des Klägers auf den Erlös als Ersatz für die Ware selbst fordern können. Das habe er seinerzeit dadurch getan, daß er gegen den Kläger auf Einwilligung in die Auskehrung des Erlöses an ihn klagte; nachdem ihm der Erlös ausgezahlt worden sei, sei er nach § 323 Abs. 2 zur Gegenleistung verpflichtet geblieben.

Die in sich schlüssige Begründung des Vorberrichters führt zu unrichtigem Ergebnis, weil sie von unrichtigen Voraussetzungen ausgeht.

Von vornherein wird der Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen erkannt. Der Vorberrichter nimmt an, daß dem Kläger die Lieferung der Ware durch deren Beschlagnahme und weiter durch den anschließenden Verkauf unmöglich geworden sei. Da der Beklagte behauptet, es sei zu einem dem Vertrag entsprechenden Angebot der Preiselbeeren überhaupt nicht gekommen, so läge, da die Richtigkeit dieser Behauptung bis auf weiteres unterstellt werden muß, nicht ein Fall nach § 323, sondern nach § 325 BGB. vor. Der Käufer konnte Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (oder — was hier nicht in Frage kommt — vom Vertrage zurücktreten, als sei er nicht geschlossen). Schon in Verfolgung dieses Ersatzanspruchs stand ihm nach der allgemeinen Vorschrift des § 281 das dort gewährte Recht der Subrogation zu. Er konnte, ohne dadurch seinem Schadensersatzanspruch etwas zu vergeben, die Herausgabe des Erlöses fordern, der alsdann nach Maßgabe des § 281 Abs. 2 auf den erlittenen Schaden zu verrechnen war. Die in § 325 Abs. 1 Satz 3 angezogene Vorschrift des § 323 und insbesondere Abs. 2 das., wonach der Käufer zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet bleibt, wenn er den Ersatzwert verlangt, kommt in solchem Falle erst dann zu Raum, wenn der Käufer die ihm gewährte dritte Möglichkeit wählt, wenn er sich auf den Standpunkt des § 323 stellt, mit a. W. wenn er erklärt, daß er die Schuld des Gegners an der Unmöglichkeit der Leistung nicht geltend machen wolle,

sei es, daß er es ausdrücklich sagt, sei es, daß er ohne das danach handelt. Dafür, daß derartige in der Absicht des Beklagten gelegen hätte, liegt nichts vor.

Es ist aber der Tatbestand des § 281 BGB. überhaupt nicht gegeben. Die Vorschrift setzt voraus, daß eine bestimmte individuelle Sache geschuldet wird. Hier handelte es sich um einen Gattungskauf. Zur Individualisierung des Kaufgegenstandes war es allerdings zunächst dadurch gekommen, daß der Kläger die Ware auf den Weg nach Stockholm gebracht hat. Denn verkauft war: frachtfrei Stockholm, Zahlung durch Rembours Stockholmer Bank nach Eintreffen der Ware in Stockholm. Aber der Beklagte hat die Annahme der Ware abgelehnt. Er hat das Konnossement nicht eingelöst, weil der Kläger einen nach seiner Behauptung den Vereinbarungen nicht entsprechenden Preis berechnet hatte, und danach hat der Kläger über die Ware anderweit verfügt. Damit begab er sich des Rechts, sich auf den Standpunkt zu stellen, daß diese Ware der geschuldete Gegenstand sei. Der Käufer mag das Recht gehabt haben, an diesem Standpunkt festzuhalten. Aber er mußte das nicht, und es ist nicht ersichtlich, daß er es gewollt und getan hätte. Er hat Klage auf Vertragserfüllung erhoben. In der Klageschrift hat er den Sachverhalt kurz berichtet, aber er hat den Klageantrag abstrakt gefaßt auf Lieferung von 50 t — also auf Lieferung von irgendwelchen 50 t — prima Preiselbeeren. Wenn er auch verlangt und erreicht hat, daß der Verkäufer zugleich verurteilt wurde, in die Auslieferung der in Lübeck lagernden Ware an ihn zu willigen, so ist verständlich, daß damals der Beklagte, der sich einem dem feindlichen Ausland angehörenden, für ihn unerreichbaren Schuldner gegenüber sah, bestrebt gewesen ist, mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln alles zu erfassen, wessen er an Sachen und Rechten seines Schuldners im Inland habhaft werden konnte. Der Zugriff auf die in Lübeck liegende Ware ndrigt nicht zu dem Schluß, daß er gerade nur in ihr den Gegenstand der ihm geschuldeten Leistung erblickt hätte.

Aber auch wenn es anders gewesen wäre, wenn wirklich der Beklagte auf Grund von § 281 den Erfaßwert gefordert hätte und insofern zur Gegenleistung verpflichtet geblieben wäre, so war er doch nicht gehindert, hiervon wieder abzugehen. Der § 281 BGB. will die Rechte des Gläubigers nur erweitern. Ob dieser von dem Anspruch auf den Erfaßwert Gebrauch machen will, steht in seinem Belieben. Es handelt sich hierbei nicht um eine Wahlschuld, nicht um eine Wahl, die einmal getroffen, nicht wieder zurückgenommen werden könnte. Höchstens dann, wenn unter den obwaltenden Umständen ein Widerruf der Wahl berechnigte Interessen des Schuldners verletzen und in dem Widerruf ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegen würde, wird man dem Gläubiger den Wechsel seines Standpunktes zu versagen

haben. Abgesehen von solchen Fällen muß dem Gläubiger ein Wechsel jedenfalls so lange zustehen, als es noch nicht zum Angebot der Ersatzleistung gekommen ist (vgl. Pand. BGB. § 281 Anm. 5b). Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß gegen den Schuldner ein Urteil auf die Ersatzleistung ergeht. Wäre nach Erlaß eines solchen Urteils der Ersatzwert zufällig untergegangen, erwiese sich in dem Fall, daß der Ersatzwert einen Ersatzanspruch des Schuldners gegen einen Dritten darstellt, dieser Dritte als zahlungsunfähig, so würde trotz des ergangenen Urteils der Gläubiger immer noch auf seinen ursprünglichen Anspruch zurückgreifen können. Aus diesem Gesichtspunkte gewinnen die Verhandlungen selbständige entscheidende Bedeutung, die der Beklagte wegen Auskehrung des Erlöses mit dem Treuhänder für feindliches Eigentum gepflogen hat. Wie der Brief des Letzteren an den Kläger vom 27. November 1919 ergibt, hat ihm gegenüber der Beklagte das Geld auf Grund einer Schadenersatzforderung beantragt. Das hat der Treuhänder dem Kläger mitgeteilt, und erst jetzt und nachdem er dem Kläger durch seinen Brief an dessen Anwälte vom 31. März 1920 Gelegenheit gegeben hatte, seine Rechte wahrzunehmen, hat er dem Beklagten das Geld gezahlt. Schließlich hat also der Beklagte diesen Erlös auf keinen Fall als Ersatz für die geschuldete Ware nach § 281 verlangt noch entgegen-
genommen. . . .