

126. 1. Besteht ein vertretbares Unvermögen zur Leistung, wenn dem Verkäufer, der auf Übergabe der verkauften Sache selber nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen einen Dritten hat, von diesem die verkaufte Sache vorenthalten wird, und er seinem Käufer beim Vertragsschluß nicht mitgeteilt hat, daß er noch nicht die Verfügung über die verkaufte Sache hat?

2. Welchen Einfluß hat es auf die Wirkungen der Nachfristsetzung, wenn die Erfüllung dem Schuldner vor dem Ablauf der Nachfrist vertretbar unmöglich wird?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 19. September 1924 i. S. S. (R.) m. F. (Befl.)  
VII 719/23.

I. Landgericht Schneidemühl. — II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Beklagte hatte im Oktober 1919 von der Oberpostdirektion in B. eine größere Anzahl Mafsen, die in Schußlagerten, gekauft. Durch Vertrag vom 4./6. Dezember 1919 verkaufte sie etwa 4700 dieser Mafsen an die Klägerin weiter. Als im Auftrage der Klägerin

deren Vertreter zur Abnahme der Stangen in Schülitz erschien und bereits 580 Stück der gekauften Masten zur Verladung gebracht hatte, entstanden wegen der weiteren Abnahme Differenzen, weil der Kaufmann S. auf die von der Klägerin gekauften Stangen Anspruch erhob und außerdem auch die Oberpostdirektion der Wegnahme weiterer Masten mit der Behauptung widersprach, daß sie der Beklagten die Masten nur zur eigenen Verwendung verkauft habe. Dies führte zu Verhandlungen zwischen den Parteien, die nach der Behauptung der Beklagten zur Aufhebung des mit der Klägerin geschlossenen Kaufvertrags geführt haben. Unter Berufung auf die Vertragsaufhebung hat die Beklagte die Weiterlieferung an die Klägerin verweigert, sich aber auch deshalb für erfüllungsfrei gehalten, weil ihr die Lieferung zufolge Eingreifens der Oberpostdirektion und der späteren Befehung von Schülitz durch die Polen unmöglich geworden sei. Die Klägerin hielt die Ablehnung der Erfüllung für unbegründet und setzte der Beklagten durch Schreiben vom 17. Januar 1920 eine Frist zur Erfüllung mit der Androhung, daß sie nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Annahme verweigern und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern werde. Diesen Schadensersatz macht sie im gegenwärtigen Prozesse geltend. Unstreitig hat die Beklagte in einem vor dem Landgericht I in Berlin gegen ihren Verkäufer geführten Prozesse den Widerspruch der Oberpostdirektion gegen die Wegnahme und Verladung der Masten bekämpft und auch rechtskräftig ein obliegendes Urteil erzielt.

Das Landgericht erklärte den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab, weil die Beklagte wegen des Einspruchs der Oberpostdirektion nicht in der Lage gewesen sei, zu erfüllen. Auf die Revision der Klägerin wurde das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt.

#### Gründe:

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht angenommen, daß es sich bei der von der Beklagten geschuldeten Leistung aus dem zwischen ihr und der Klägerin geschlossenen Kaufvertrage um keine reine Gattungsschuld gehandelt hat. Die Revision versucht vergeblich, aus dem Briefwechsel der Parteien das Gegenteil zu entnehmen. Denn, wenn in dem Schreiben der Beklagten vom 4. Dezember 1919 auch nur allgemein nach Reichspostvorschrift fertig bearbeitete, ungetränkte Holzmasten ab Lagerplatz her Rütgerswerte in Schülitz angeboten worden sind und so das Angebot von der Klägerin auch angenommen ist, so sind die Parteien doch offenbar darüber einig gewesen, daß die Beklagte mit dem Hinweis auf den Lagerplatz in Schülitz nicht bloß den Lieferungsort hat bezeichnen wollen, sondern das Schuldverhältnis auf Masten aus diesem Lagerplatz beschränkte. Lag nur eine beschränkte Gattungsschuld vor, so ist der Einwand des Unvermögens zur Leistung

mit Recht nach den Vorschriften über die Einzelschuld beurteilt worden.

Aber rechtsirrtümlich hat hierbei das Berufungsgericht nur die Vertretungspflicht der Beklagten zur Erörterung gezogen, während es sich zunächst darum handelte, ob überhaupt ein Unvermögen zur Leistung vorlag. Aus dem festgestellten Sachverhältnis läßt sich ein solches nicht entnehmen. Es mag sein, daß der Einspruch der Oberpostdirektion gegen die Wegnahme der Waften aus dem Schulziger Lager ein Unvermögen der Beklagten zur Leistung an die Klägerin hätte zur Folge haben können, wenn die Oberpostdirektion mit Recht die Wegnahme der Waften gehindert hätte. Aber letzteres hat die Beklagte selbst nicht behauptet. Sie hat vielmehr gegen ihren Verkäufer einen Prozeß geführt, in dem sie den Einspruch der Oberpostdirektion als rechtswidrig bekämpfte und gegen ihren Verkäufer Schadensersatzansprüche und das Recht auf Befreiung von den Schadensersatzansprüchen der Klägerin erstritt. Dieses Urteil macht zwar im Verhältnis zu den jetzigen Parteien keine Rechtskraft, aber so viel legt es fest, daß für die Beklagte nicht ohne Aussicht auf Erfolg die Möglichkeit bestand, den Widerspruch der Oberpostdirektion gegen die Abfuhr der Waften zu beseitigen. Daß sie es nicht sofort oder alsbald konnte, begründete ein Unvermögen zur Leistung nicht. Denn zu diesem gehörte, daß die Beklagte zu der Zeit, als sie erfüllen sollte, dauernd oder der Dauer gleichkommend nicht in der Lage war, den Vertrag mit der Klägerin zu erfüllen. In Wirklichkeit lag aber nur ein, wie sie selbst behauptet, vertragswidriges Verhalten ihres eigenen Verkäufers vor, das ihre Leistung hinderte. Dieses verzögerte zwar ihre Erfüllung, schuf aber keine Lage, die die Beklagte außerstand setzte, überhaupt oder innerhalb einer dem Vertragszweck entsprechenden Zeit zu erfüllen, und sie deshalb von ihren Vertragspflichten frei machte. Daß später infolge der Polenbesetzung die Waften nicht mehr geliefert werden konnten, war lediglich eine Folge dieser Besetzung, berechtigt aber nicht zu dem Schluß, daß von vornherein schon der Widerspruch der Oberpostdirektion gegen die Abfuhr der Waften ein Umstand war, der die Beklagte zur Leistung unvermögend machte.

Bestand ungeachtet des Widerspruchs der Oberpostdirektion die Lieferpflicht der Beklagten weiter, so hat sie auch durch die spätere Besetzung von Schulzig durch die Polen und die damit verbundene Beschlagnahme der Waften keine Befreiung von ihrer Verpflichtung erlangt. Denn als diese erfolgten, war sie im Verzuge und deshalb auch für die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich (§ 287 BGB.). Auch ihren Verzug hat der Einspruch der Oberpostdirektion nicht aufgehalten. Die Beklagte war zur Zeit der Abnahme der Waften durch die Klägerin selber noch gar nicht ver-

fugungsberechtigte Eigentümerin derselben, sondern hatte lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen ihren Verkäufer auf Übergabe. Aus dem Angebot der Beklagten aber mußte nach der Feststellung des Berufungsgerichts entnommen werden, daß sie bereits das unbeschränkte Verfügungsrecht über die Waften habe. Deshalb mußte sie auch dafür einstehen, daß ihr diese Verfügung zustehe. Zum mindesten wollte sie sich so behandeln lassen, als wenn ihr die Waften bereits gehörten. Ihre Streitigkeiten mit der Postverwaltung gingen darum zu ihren Lasten. Daß sie nach der Feststellung des Berufungsgerichts der begründeten Annahme sein konnte, sie könne über die Waften frei und ohne jede Einschränkung verfügen, ist nicht entscheidend. Wollte sie der Klägerin gegenüber gedeckt sein, so hätte sie mindestens zum Ausdruck bringen müssen, daß sie selber vorläufig nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übergabe besitze und die Waften noch in der Verfügungsgewalt ihres Verkäufers seien. Mit Erfüllungshindernissen, die infolge ihrer unrichtigen oder unvollständigen Angaben die Klägerin nicht hat in Rechnung stellen können, kann sie sich nicht entschuldigen. Aus diesen Gründen, die übrigens das Berufungsgericht auch zur Bejahung der Vertretungspflicht für das vermeintliche Unvermögen zur Leistung hätten führen müssen, ist sie trotz des Widerspruchs der Oberpostdirektion mit ihrer Leistung in Verzug gekommen und darum auch der Klägerin gegenüber schadensersatzpflichtig. Daß die am 17. Januar 1920 bis zum 26. Januar 1920 der Beklagten gestellte Nachfrist möglicherweise erst nach der Besetzung von Schlicht durch die Polen abgelaufen ist und die Beklagte deshalb vor Ablauf der Frist zu der von ihr begehrten Erfüllung unvermögend geworden ist, fällt nicht ins Gewicht, weil sie im Verzuge war und darum das Unvermögen zu vertreten hatte.