

90. 1. Genügt im Falle des Gattungskaufes zum Übergange der Gefahr auf den Käufer (§ 300 Abs. 2 B.G.B.), daß nach erfolgter Ausscheidung der zu liefernden Sache der Käufer in Annahme-Verzug geraten ist, oder muß ihm die ausgeschiedene Sache als solche angeboten worden sein?

2. Hat der Verkäufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache auch im Falle des Abnahme-Verzugs des Käufers sein durch Zufall verursachtes Unermöglichen zur Leistung selbst zu vertreten, wenn nicht die Voraussetzungen des Gefahrübergangs auf den Käufer nach § 300 Abs. 2 B.G.B. gegeben sind?

II. Zivilsenat. Ur. v. 29. März 1904 i. S. F. Rh. B. (Rl.) w. M.
u. W. (Bekl.). Rep. II. 372/03.

- I. Landgericht Frankfurt a. M.
- II. Oberlandesgericht baselstf.

Die obigen beiden Fragen wurden, die erstere in der zweiten Alternative, bejaht aus folgenden

Gründen:

„Der dem Rechtsstreite zugrunde liegende Vertrag hat die Lieferung von Briketten der der Klägerin gehörigen Grube Friedrich zum Gegenstande und stellt sich . . . als Verkauf von nur der Gattung nach bestimmten Sachen dar. . . . Die Brikette sollten nach dem Vertrage bis Ende März 1902 abgerufen und abgenommen werden. . . . Obwohl die Klägerin durch Schreiben vom 10. März 1902 um rechtzeitige Abnahmeverfügung ersucht hatte, war unstreitig am 1. April 1902 ein bedeutender Rest noch nicht abgerufen. . . . Mit der . . . Klage beansprucht die Klägerin als „Schadensersatz“ Zahlung des Kaufpreises für die rückständigen Brikette. Gestützt ist der Klageanspruch auf die Behauptung, daß das Brikettlager der Klägerin auf der Grube Friedrich, mit Einschluß der angeblich für die Beklagten ausgeschiedenen rückständigen Brikette, am 17. Juni 1902 abgebrannt sei, und daß die Beklagten sich zur Zeit des Brandes hinsichtlich des Rückstandes sowohl im Annahme- als auch im Abnahme- (Schuldner-) Verzuge befunden hätten. . . . Rechtsbedeutlich erscheint . . . die Annahme des Berufungsgerichts, daß weder Gläubiger- noch Schuldnerverzug auf Seiten der Beklagten gegeben sei. Sowohl der eine wie auch der andere Verzug kann nach den tatsächlichen Behauptungen der Klägerin vorliegen. Doch führt weder der eine noch der andere Verzug zur Rechtfertigung des Klageanspruches.

Bei der rechtlichen Beurteilung der von dem Berufungsgericht als richtig unterstellten Behauptungen der Klägerin ist davon auszugehen, daß gemäß § 279 B.G.B. die Klägerin als Schuldnerin einer nur der Gattung nach bestimmten Sache, da die Gattung als solche nicht untergegangen ist, ihr durch den Brand verursachtes Unvermögen zur Leistung der geschuldeten Brikette auch dann zu vertreten haben würde, wenn ihr ein Verschulden nicht zur Last fällt. Nach § 243 Abs. 2 B.G.B. beschränkt sich jedoch, wenn der Schuldner einer Gattungssache seinerseits das zur Leistung einer gehörig beschaffenen Sache Erforderliche getan hat, das Schuldverhältnis auf diese Sache, und als Folge dieser Vorschrift ist im § 300 Abs. 2 bestimmt, daß, wenn eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet wird, die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger

übergeht, in welchem er dadurch in Verzug kommt, daß er die angebotene Sache nicht annimmt. Die Befreiung des Schuldners einer Gattungssache von der Haftung infolge Überganges der Gefahr auf den Gläubiger ist demnach davon abhängig gemacht, daß dieser die angebotene Sache nicht angenommen hat. Hieraus ergibt sich, daß nicht nur die Ausschcheidung einer bestimmten Sache aus der Gattung, sondern auch ein Anbieten erfordert wird. Das Anbieten muß allerdings, wie — entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts — mangels einer besonderen Vorschrift im § 300 Abs. 2 anzunehmen ist, nicht unter allen Umständen ein tatsächliches, sondern kann beim Vorhandensein der im § 295 B.G.B. angegebenen Voraussetzungen auch ein bloß wörtliches sein. Für ungenügend ist jedoch ein — wenn auch zeitlich nach der Ausschcheidung der Sache liegendes — allgemeines Vereiterklären zur Lieferung zu erachten. Vielmehr muß dem Gläubiger erkennbar gemacht werden, daß die Ausschcheidung der Sache stattgefunden hat, und daß die ausgeschiedene Sache ihm angeboten wird. Im Sinne der §§ 243 Abs. 2 und 300 Abs. 2 hat der Gattungsschuldner nur dann das zur Leistung Erforderliche getan und somit die Beschränkung des Schuldverhältnisses auf eine bestimmte Sache bewirkt, wenn er die ausgeschiedene Sache als solche dem Gläubiger angeboten und diesen dadurch in die Möglichkeit versetzt hat, sich über die Annahme oder Nichtannahme der Sache schlüssig zu machen, auf welche sich das Schuldverhältnis nunmehr beschränkt. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch die Motive zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs und durch die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs außer Zweifel gestellt. In den Motiven (Bd. 2 S. 74) heißt es, daß die Gefahr auf den Gläubiger nur übergehen könne, wenn die ausgeschiedene Sache dem Gläubiger angeboten, und durch das Angebot dem Gläubiger die Ausschcheidung kundgegeben werde, und in den Protokollen (Bd. 1 S. 332 der Ausgabe von Dr. Achilles 1c) ist gesagt, daß die Gefahr auf den Gläubiger übergehe, weil der Schuldner, indem er die zur Erfüllung bestimmte Sache anbiete, die ihm zum Zwecke der Leistung obliegende Handlung vornehme, und damit sich das Schuldverhältnis auf die angebotene Sache konzentriere. Die Klägerin, Revisionsklägerin, meint, die Voraussetzungen für die Anwendung des § 300

Abf. 2 B.G.B. seien dadurch gegeben, daß sie die für die Beklagten bestimmten Brikette ausgeschieden und durch das Schreiben vom 10. März 1902 dieselben den Beklagten angeboten habe. Mag aber auch die Ausscheidung bereits vor dem 10. März 1902 erfolgt sein, was in den Vorinstanzen nicht ausdrücklich behauptet worden ist, und mag das Schreiben der Klägerin an die Beklagten vom 10. März 1902 als Angebot der Brikette aufgefaßt werden können, so war doch das Gattungsschuldverhältnis nicht auf die ausgeschiedenen Brikette im Sinne des § 300 Abs. 2 beschränkt, und ging die Gefahr durch Nichtannahme derselben nicht auf die Beklagten über, weil in dem Schreiben jede Andeutung davon, daß eine Ausscheidung stattgefunden habe, fehlt, und sonach die Beklagten von der Ausscheidung nicht Kenntnis erhielten, was nach den obigen Ausführungen erforderlich war, um den Gefahrübergang herbeizuführen. Der Annahme- (Gläubiger-) Verzug, in welchen die Beklagten durch das Schreiben vom 10. März 1902 versetzt worden sein mögen, genügt aber, wie dargelegt ist, für sich allein nicht zum Übergange der Gefahr auf die Beklagten. Die Klägerin ist demnach durch den von ihr behaupteten und möglicherweise vorliegenden Annahmeverzug der Beklagten von der ihr nach § 279 B.G.B. obliegenden eigenen Vertretung der angeblich durch den Brand ihres Brikettlagers herbeigeführten Unmöglichkeit der Lieferung der rückständigen Brikette nicht befreit worden und kann auf Grund Annahmeverzuges den eingeklagten Betrag nicht beanspruchen.

Auch der Abnahme- (Schuldner-) Verzug, in welchen die Beklagten durch Versäumnung der rechtzeitigen Abnahme der von ihnen gekauften Brikette geraten sein können, ist nicht geeignet, den Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises als des Wertes der rückständigen Menge an Briketten zu begründen. Daß der Käufer durch Unterlassung der Abnahme der gekauften Sache nicht bloß in Gläubiger-, sondern auch in Schuldnerverzug geraten kann, ist nicht zu bezweifeln, da nach § 433 Abs. 2 B.G.B. die Abnahme der Kaufsache eine der durch den Kaufvertrag begründeten Verpflichtungen des Käufers bildet. Fraglich ist nur, ob die für den Schuldnerverzug gesetzlich bestimmten Folgen ohne Ausnahme auch auf den Annahmeverzug anwendbar sind. Da die Klägerin Erstattung des Wertes der von ihr zu liefernden, von den Beklagten nicht ab-

genommen, und durch Brand vernichteten Brickette beansprucht, kann nur die Bestimmung des § 287 B.G.B. hier in Betracht kommen, nach welcher der Schuldner für die während des Verzuges durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der „Leistung“ verantwortlich ist. Aber auch diese Bestimmung paßt nicht auf den Abnahmeverzug. Sie läßt sich nur auf den Schuldner anwenden, welcher eine Sache zu leisten hat, die durch einen Zufall, wie einen Brand, untergehen kann, so daß der Schuldner in die Unmöglichkeit versetzt wird, die ihm obliegende Leistung der Sache zu bewirken. Ein solcher Schuldner ist im Falle seines Verzuges in der Regel für die Unmöglichkeit der Leistung selbst verantwortlich. Für diese Verantwortlichkeit fehlt es bei dem Abnahmeverzuge an der geeigneten Grundlage. Die Verpflichtung zur Abnahme der gekauften Sache besteht nicht in der Verbindlichkeit, eine Sache zu leisten, sondern, wie von dem erkennenden Senate wiederholt ausgesprochen worden ist, in der Verpflichtung des Käufers zur körperlichen Hinwegnahme der vom Verkäufer bereit gestellten Kaufsache, und der Untergang der Sache kann die Unmöglichkeit solcher Hinwegnahme nur herbeiführen, weil und wenn durch ihn der Verkäufer in die Unmöglichkeit versetzt wird, die Kaufsache bereit zu stellen. Diese letztere Unmöglichkeit kann aber nicht eine Verantwortlichkeit des abnahmepflichtigen Käufers begründen, sondern fällt zusammen mit der auf Seiten des Verkäufers durch den Zufall eintretenden Unmöglichkeit der Übergabe der von ihm geschuldeten Kaufsache an den Käufer und muß deshalb nach den gleichen Grundsätzen, wie diese, beurteilt werden. Daraus folgt, daß beim Kauf einer nur der Gattung nach bestimmten Sache trotz des Abnahmeverzuges des Käufers der Verkäufer gemäß § 279 B.G.B. sein durch Zufall verursachtes Unvermögen zur Leistung selbst zu vertreten hat, wenn nicht die Voraussetzungen für den Gefahrübergang auf den Käufer nach § 300 Abs. 2 B.G.B. gegeben sind. Daß letzteres in dem gegenwärtig der Beurteilung unterliegenden Falle der durch Zufall verursachten Vernichtung der Brickette durch einen Brand nicht zutrifft, ist oben ausgeführt.“ . . .