

93. Wann hat derjenige, der eine nur der Gattung nach bestimmte Sache zu liefern verpflichtet ist, das zur Erfüllung dieser Verpflichtung Erforderliche getan, so daß sich demgemäß das Schuldverhältnis auf die tatsächlich gelieferte Sache beschränkt?  
 B.G.B. § 243.

II. Zivilsenat. Urk. v. 10. November 1908 i. S. R. (Bell.) w. L. (Kl.).  
 Rep. II. 169/08.

I. Landgericht Königsberg.  
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin verlangte vom Beklagten Bezahlung des Kaufpreises für eine Dampf Dreschmaschine einer näher bezeichneten Fabrikmarke nebst dazu passender Lokomotive. Die Klägerin hatte eine Maschine jener Marke nebst Lokomotive auf das Gut des Beklagten geliefert und hier von einem Monteur im Dezember 1905 in Betrieb setzen lassen. Bei einem Brande auf dem Gut des Beklagten am 4. Januar 1906 wurde die Dreschmaschine (der Dreschkasten) durch das Feuer zerstört, die Lokomotive erheblich beschädigt.

Die Klägerin führte mit der Klage auf Zahlung des Kaufpreises aus: wenngleich die Maschine bei der Abreise des Monteurs noch einige geringe Mängel aufgewiesen habe, und der Beklagte vielleicht auf Grund der vertraglichen Garantiebedingungen zur Übernahme nicht verpflichtet gewesen sei, so habe er sie doch abgenommen; es seien die Maschinen ihm übergeben, und sie seien von ihm angenommen. Der Beklagte bestritt sowohl den Abschluß eines Kaufgeschäftes mit der Klägerin als die Übergabe oder Abnahme der auf sein Gut gelieferten Maschinen; er machte geltend, er habe die Abnahme der Maschinen ausdrücklich abgelehnt gehabt. Der Dreschsatz sei mit wesentlichen Material- und Montagefehlern behaftet, namentlich der Funkenfänger vorschriftswidrig und feuergefährlich gewesen; die Maschinen seien von ihm erst abzunehmen gewesen, wenn sie tadellos arbeiteten. Nach dem Brande habe er sie der Klägerin sofort zur Verfügung gestellt. Durch die unrichtige Konstruktion des Funkenfängers, der das Hinausfliegen der Funken aus dem Schornstein ermöglicht habe, sei der Brand am 4. Januar 1906 verursacht. Die Klägerin entgegnete, daß dem Beklagten ein Recht zur Wandelung

nicht zustehe, weil er den Untergang, jedenfalls eine wesentliche Verschlechterung der Maschinen verschuldet habe; der Brand sei durch vom Beklagten selbst zu vertretende Umstände entstanden.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten dem Klageantrage gemäß. Die von ihm eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, aus folgenden

#### Gründen:

... „Der Berufungsrichter stellt unangefochten fest, daß ein Kaufabschluß zwischen den Parteien vorliege. Das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin habe nicht erfüllt und könne daher auch den Kaufpreis nicht verlangen, verwirft der Berufungsrichter mit folgenden Erwägungen: die Klägerin habe bei dem eine Gattungssache betreffenden Kaufgeschäft durch Lieferung der Kaufsache das zur Leistung ihrerseits Erforderliche getan gehabt; dadurch habe sich das Schuldverhältnis nach § 243 B.G.B. auf die gelieferten Sachen beschränkt. Wenn es nun auch zu einer vollständigen Vertragserfüllung bezüglich der gelieferten Sachen von Seiten der Klägerin noch nicht gekommen, und diese Erfüllung infolge des Brandes (der die Maschinen teils vernichtet, teils erheblich beschädigt hat) unmöglich geworden sei, so habe die Klägerin trotzdem nach § 324 B.G.B. den Anspruch auf den Kaufpreis behalten, sofern die Unmöglichkeit infolge eines vom Beklagten zu vertretenden Umstandes eingetreten sei. Das sei hier der Fall. Der Brand sei durch Fahrlässigkeit des Sohnes des Beklagten August R. entstanden; dessen Verschulden habe der Beklagte nach § 278 B.G.B. zu vertreten; ein von der Klägerin zu vertretendes Verschulden als Ursache des Brandes könne daneben nicht für vorliegend angesehen werden.

Diese Ausführungen sind nicht geeignet, das Berufungsurteil zu tragen; sie beruhen, wie der Revisionskläger mit Recht rügt, auf einer Verkennung des § 243 B.G.B. Der Berufungsrichter, der zutreffend von dem Vorliegen des Kaufs einer „nur der Gattung nach bestimmten Sache“ ausgeht, nimmt an, daß die Klägerin schon dadurch, daß sie Maschinen von der im Vertrage vorgesehenen Gattung dem Beklagten tatsächlich geliefert habe, das zur Leistung ihrerseits Erforderliche getan und so das Schuldverhältnis auf die von ihr gelieferte Sache beschränkt habe. Das ist, in dieser Aus-

behnung und Allgemeinheit, nicht zutreffend. Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat seinerseits die Sache, die er liefern will, aus der Gattung zu entnehmen; er kann aber nicht irgend eine beliebige Sache aussuchen, sondern er muß, wenn über die Beschaffenheit der Gattung sonst nichts bestimmt ist, eine brauchbare Sache, und zwar eine solche von mittlerer Art und Güte, und, wenn für die, obwohl nur der Gattung nach bestimmte, Sache noch besondere Eigenschaften innerhalb der Gattung vereinbart sind, eine Sache mit diesen Eigenschaften auswählen. Das zur Leistung seinerseits Erforderliche hat er nur dann getan; wenn die von ihm ausgewählte (und gelieferte) Sache den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht; nur unter dieser Voraussetzung beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die spezielle, von ihm individuell bestimmte Sache. Wo aber eine den Gesetzen oder dem Vertrage entsprechende Gattungssache nicht ausgewählt war, hat der Schuldner das seinerseits Erforderliche nicht getan; das Schuldverhältnis hat sich auf eine bestimmte Sache, die Spezies, noch nicht beschränkt (konzentriert), und der Schuldner kann daher auf die Gegenleistung noch keinen Anspruch erheben, wenn auch die Sache, durch deren Lieferung er den Vertrag erfüllen wollte, die aber dazu nicht geeignet war, infolge eines vom Gläubiger zu vertretenden Umstandes untergeht. Mit dem Geleisteten hatte der Schuldner das Erforderliche noch nicht getan; durch den Untergang des Geleisteten ist die ihm obliegende Leistung, nämlich die (vertragsmäßige) Leistung einer Gattungssache, nicht unmöglich geworden.

Im vorliegenden Falle hatte der Beklagte ausdrücklich bestritten, daß ihm eine den Vertragsbedingungen entsprechende und überhaupt eine brauchbare Sache geliefert worden sei, und der Berufungsrichter hat Gegenteiliges nicht festgestellt. Er führt im Verlaufe der von ihm für seine Entscheidung gegebenen Gründe selbst aus, daß die Klägerin für die vom Beklagten behaupteten Mängel nach den gesetzlichen Bestimmungen (§§ 459 flg. B.G.B.), und nach Maßgabe der im Vertrage zugesicherten Eigenschaften zu haften gehabt habe (bei deren Fehlen der Beklagte die Übernahme der Maschinen abzulehnen berechtigt gewesen sei); er hat sich aber, obwohl er auch die Übernahme als Erfüllung durch den Beklagten dahingestellt

läßt, jeder weiteren Prüfung der Sache — insbesondere auch nach der Richtung hin, ob die Klägerin vertragsmäßig angeboten hatte, und der Beklagte durch Ablehnung der Annahme in Gläubigerverzug gekommen wäre (§ 300 Abs. 2 B.G.B.) — für überhoben erachtet, und dies lediglich um deswillen, weil das Schuldverhältnis sich durch Lieferung von Maschinen der vereinbarten Gattung auf die tatsächlich gelieferten Maschinen beschränkt gehabt, und die Klägerin trotz deren Untergangs den Anspruch auf die Gegenleistung nach § 324 B.G.B. behalten habe. Das ist nach dem Vorbemerkten rechtsirrtümlich.

Nun soll freilich, worauf die Revisionsbeklagte hingewiesen hat, die von der Klägerin dem Beklagten gelieferte Sache durch einen vom Beklagten zu vertretenden Umstand teils untergegangen, teils erheblich beschädigt sein. Das würde nicht den Klagenanspruch rechtfertigen. Es könnten daraus für die Klägerin Schadensersatzansprüche entstanden sein; diese Schadensersatzansprüche würden sich aber in keiner Weise (nicht tatsächlich und nicht rechtlich) mit der hier geltend gemachten Kaufpreisforderung decken, so daß nicht zu prüfen ist, ob solche Schadensansprüche der Klägerin (gegen den Beklagten) nach der in dem Berufungsurteil getroffenen Feststellung für begründet zu erachten wären.“ ...