

71. Ist die Vorschrift des § 281 BGB. über die Verpflichtung zur Herausgabe eines erlangten Erlases unmittelbar oder entsprechend auch auf Gattungsschulden anzuwenden?

II. Zivilsenat. Ur. v. 30. Oktober 1916 i. S. S. (Bekl.) w. R. (Kl.).  
Rep. II. 263/16.

I. Landgericht Hildesheim.

II. Oberlandesgericht Celle.

Im Mai 1914 verkaufte der Beklagte dem Kläger 600 Sack Superior-Kartoffelstärke zum Preise von 22  $\mathcal{M}$  für 100 kg einschließlich Sack, lieferbar je 100 Sack Oktober, Dezember 1914, Februar, April, Juni, August 1915. Die Lieferungen für Februar und April 1915 sind dem Beklagten unmöglich geworden, da am 25. Februar 1915 sämtliche in Deutschland hergestellte Kartoffelstärke durch Verordnung des Bundesrats zugunsten der Trockentartoffel-Verwertungsgesellschaft m. b. H. beschlagnahmt wurde (RGBl. 1915 S. 118). Mit der Behauptung, der Beklagte habe seine Bestände — 44800 kg — mit mindestens 44  $\mathcal{M}$  für den Sack von der genannten Gesellschaft bezahlt bekommen, der Überschuß dieses Preises über den Vertragspreis gebühre nach § 281 BGB. dem Kläger, erhob dieser Klage auf Zahlung von  $200,22 = 4400 \mathcal{M}$  nebst Prozeßzinsen. Vom Beklagten wurde die Behauptung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bestritten.

Während das Landgericht die Klage abwies, erklärte das Oberlandesgericht den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision führte zur Wiederherstellung des ersten Urteils aus folgenden Gründen:

„Verkauft ein Fabrikant Ware, die er selbst herstellt, so werden, auch ohne daß es besprochen wird, die Umstände nicht selten die Annahme nahelegen, daß nur die Erzeugnisse der eigenen Fabrik den Vertragsgegenstand bilden sollen. Wie sich ein solcher Fall zu dem Surrogationsgrundsatz (§ 281 BGB.) verhält, braucht nicht geprüft zu werden, denn nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts hat der Beklagte Kartoffelstärke schlechthin, nicht lediglich eigenes Fabrikat verkauft. Es fragt sich nur, ob die Pflicht zur Ersatzherausgabe auch für gewöhnliche Gattungsschulden gilt.

Im Berufungsurteile wird die Frage abweichend von der Ansicht des ersten Richters bejaht. Das Oberlandesgericht hält den § 281 BGB. auf Gattungsschulden unmittelbar für anwendbar. Zum Beweise führt es aus, das Wort „Gegenstand“ bezeichne nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes einen weiteren Begriff als „Sache“, und auch bei Gattungsschulden werde ein Gegenstand „geschuldet“. Beides ist gewiß richtig, trifft aber nicht den entscheidenden Punkt („geschuldeter Gegenstand“ in § 281 ist nur sprachliche Glättung des I. Entwurfs § 238 „für den Gegenstand der Leistung“, nämlich der Leistung; praktisch kommen nur Sachen in Betracht). Entscheidend ist, daß der Schuldner denselben Gegenstand, für den er Ersatz erlangte, geschuldet haben muß. Während der Ersatz immer für bestimmte, konkrete Sachen gewährt wird, kann man bei einer noch nicht nach § 243 Abs. 2 BGB. individualisierten Gattungsschuld nicht sagen, jene später ersetzten Sachen seien geschuldet gewesen. Die Identität ist hier begrifflich ausgeschlossen. Der Gläubiger war nicht berechtigt, die Leistung der ersetzten Sachen ganz oder teilweise zu fordern (vgl. § 241 BGB.); die vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit, gerade sie zu leisten, würde bei Fortdauer der Gattung die Verpflichtung in keine Schadensersatzpflicht umgewandelt haben (vgl. § 280 BGB.); war die Unmöglichkeit von ihm nicht zu vertreten, so hätte der Fortbestand der Gattung seine Befreiung gehindert (vgl. § 275 BGB.); eine auf jene Sachen beschränkte Unmöglichkeit hätte dem § 281 keinen Raum verschafft. Alles das folgt

aus dem Wesen der Gattungsschuld, die, solange nicht der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan hat, auf keine individuelle Sache gerichtet ist.

Unmittelbar greift sonach die Vorschrift des § 281 bei Gattungsschulden nicht Platz. In juristischen Aufsätzen der jüngsten Zeit wird aber mehrfach einer entsprechenden Anwendung das Wort geredet, zum Teil mit der Begründung, der Krieg habe hier eine neue Aufgabe gestellt, der es gerecht zu werden gelte. Auch dem kann jedoch nicht beigetreten werden.

Läßt man die Ausdehnung des § 281 auf verschuldete Unmöglichkeit als unwesentlich beiseite, so geht der Grundgedanke der Vorschrift dahin, daß der Schuldner, der durch ein bestimmtes Ereignis von seiner Verpflichtung frei wird, dem Gläubiger sämtliche Wirkungen des Ereignisses, einschließlich der vorteilhaften, in Rechnung stellen muß. Von diesem Gedanken aus nötigt eine Beschlagnahme der geschuldeten Gattung, verbunden mit einem dem Schuldner zugesprochenen Erlöse, noch nicht zur Herausgabe des Erlöses an den Gläubiger. Sicherlich spricht hierfür dann keine Billigkeitsrücksicht, wenn der Gläubiger ohne die Beschlagnahme diejenigen Stücke der Gattung, auf die sich der Erlös bezog, gar nicht erhalten haben würde. Verlangt werden müßte mindestens, daß der Schuldner sie zur Erfüllung seiner Verpflichtung benutzt hätte. Der Voraussetzung des § 281: Geschuldetsein der ersetzten Spezies, müßte das Erfordernis entsprechen, daß die ersetzten Gattungsstücke dem Gläubiger tatsächlich geleistet worden wären. Allein eine Regel von einleuchtender Billigkeit ist damit nicht gewonnen. Bei einer individuell geschuldeten Sache liegt es gewissermaßen in der Natur der Dinge, daß, falls sie nicht geleistet werden kann, der Anspruch auf die Sache selbst in den Anspruch auf das Surrogat übergeht. Daher tritt die Vorschrift in den früheren Rechtsordnungen nicht besonders hervor; der Zwang zur Herausgabe des Erlöses erscheint als selbstverständliche Nachwirkung der erloschenen Schuld (vgl. die Stellen bei Windscheid Pand. § 264 Anm. 6, code civil Art. 1302, 1303). Dagegen wird bei Gattungsschulden durch den bloßen Entschluß des Schuldners, eine bestimmte Sache zu leisten, noch keine rechtlich erhebliche Beziehung des Gläubigers zu ihr geschaffen. Wollte man dennoch, wenn es sich um ein Surrogat handelt, diesem Entschluß oder der

Gewißheit seiner Verwirklichung das gleiche Gewicht beilegen wie dem Geschuldetsein der Sache, so gelangte man folgerichtig zu einer allgemeinen Ausgleichungspflicht von unberechenbarer Tragweite. Absichtlich und aus wohlervogenen Gründen hat das Gesetz die Ausgleichung auf genau umschriebene Tatbestände, wie Bereicherung auf fremde Kosten ohne Rechtsgrund (§§ 812, 816), Surrogation der geschuldeten Sache (§ 281), *compensatio lucri cum damno* oder den Fall des § 255 beschränkt.

Zu der mangelnden inneren Rechtfertigung treten die Unzuträglichkeiten der Durchführung hinzu. Die Nachforschung nach dem, was der Schuldner getan hätte, wenn die Zukunft anders ausgefallen wäre, bedeutet ein Eindringen in das Gebiet, das seiner freien Entscheidung vorbehalten bleiben muß; sie führt auch überaus häufig nicht zum Ziele. Mag der Kaufmann in blanco verkauft und Deckungskäufe abgeschlossen haben, oder mag er Vorräte besitzen: der Beweis, daß er gerade diejenigen Stücke, die beschlagnahmt wurden, diesem bestimmten Gläubiger geleistet haben würden, wird oft nicht zu erbringen sein. Ist doch das Lager des Kaufmanns einem ständigen Wechsel unterworfen; sehr möglich, daß er alle Bestandteile, die es im Augenblicke der Beschlagnahme aufwies, vor der Fälligkeit der Schuld anderweit veräußert hätte. Selbst Rundgebungen im Inneren des Betriebes, wie Weisungen an das Personal, Einträge in ein Geschäftsbuch könnten, da sie jederzeit zurücknehmbar sind, nicht ohne weiteres als schlüssiger Gegenbeweis gelten. Erst die Individualisierung der Schuld ändert das Verhältnis. Wird nunmehr die als Schuldgegenstand herausgestellte Sache, sei es allein oder mit der ganzen Gattung, beschlagnahmt und Ersatz dafür gewährt, so trifft den Schuldner die Pflicht, das Erlangte herauszugeben.

Da hiernach die vorgeschlagene Analogie abzulehnen ist, mußte das Urteil des Landgerichts wiederhergestellt werden.“