

4. 1. Ist der Unternehmer im Falle positiver Vertragsverletzung des Werkbestellers zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt?
2. Ist der Schuldner durch einen vom Gläubiger gemäß § 887 B.D. erwirkten Ermächtigungsbeschluß an der eigenen Erfüllung des Vertrags gehindert?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 27. Januar 1922 i. S. R. (Bekl.) m. R. (Kl.).
VII 481/21.

I. Landgericht Straubing. — II. Oberlandesgericht München.

Zwischen den Parteien war streitig geworden, ob der Kläger vertraglich verpflichtet sei, für den Beklagten das aus dem Pfarrpfründeholz in M. anfallende Stammholz zum Preise von 6 M pro cbm an die Bahnstation S. anzufahren. Auf die Klage des Beklagten wurde der Kläger durch Urteil des Landgerichts Straubing vom 12. Mai 1916 verurteilt, die Anfuhr zu bewirken. Das Urteil wurde am 19. Juni 1916 rechtskräftig. Da der Kläger mit dem Fahren nicht begann, wurde der Beklagte durch Beschluß des Landgerichts vom 28. Juli 1916 ermächtigt, die dem Kläger nach dem Urteil obliegende Verpflichtung auf Kosten des Klägers vornehmen zu lassen. Durch einen weiteren Beschluß des Landgerichts vom 24. Oktober 1916 wurde der Kläger verurteilt, an den Beklagten 4200 M durch das Fahren entstehende Kosten vorzuschießen. Die gegen diese Beschlüsse eingelegten Beschwerden des Klägers wurden am 13. September und 12. Dezember 1916 vom Oberlandesgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der vorzuschießende Betrag auf 4000 M ermäßigt wurde. Inzwischen hatte der Kläger, nachdem er vom 5. August 1916 ab im ganzen etwa 100 cbm Holz abgefahren, dann aber am 29. September 1916 wegen vertragswidrigen Verhaltens des Beklagten das Fahren eingestellt hatte, die vorliegende Klage erhoben, mit der er in erster Linie beantragte, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile vom 12. Mai 1916 für unzulässig zu erklären.

Im Gegensatz zum ersten Richter gab das Oberlandesgericht der Klage statt. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat in einwandfreier Weise mit eingehender Begründung festgestellt, daß der Beklagte durch Vorenthaltung einer richtigen Holzliste und schuldhaftige Verzögerung des Weitertransports des vom Kläger nach dem Bahnhofs S. angefahrenen Holzes sich einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht und dadurch den Vertragszweck derart gefährdet habe, daß es dem Kläger nicht habe zugemutet werden können, beim Vertrage stehen zu bleiben und noch weiter Holz anzufahren. Wenn es unter diesen Umständen den am 29. September 1916 erklärten Rücktritt des Klägers vom Vertrage für berechtigt erachtet hat, so befindet es sich damit in Übereinstimmung mit der von ihm angeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere mit der bei Warnerer 1918 Nr. 137 mitgeteilten Entscheidung des erkennenden Senats vom 14. Juni 1918, wonach auch bei Werkverträgen im Falle einer positiven, den Vertragszweck gefährdenden Vertragsverletzung von Seiten des zur Mitwirkung bei Ausführung des Werks verpflichteten Bestellers der Unternehmer nicht auf die Rechte aus §§ 642, 643 BGB. beschränkt, sondern ohne Fristsetzung zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt ist, wenn nach Lage der Sache ihm nicht zugemutet ist, daß er trotz der eingetretenen Gefährdung des Vertragszwecks beim Vertrage stehen bleibt. Das bemängelt auch die Revision nicht. Sie vertritt indes den Standpunkt, daß infolge des erwirkten Ermächtigungsbefchlusses spätestens mit dem 18. September 1916 als dem Tage der Zustellung des die Beschwerde zurückweisenden Beschlusses der Kläger überhaupt das Recht verloren habe, das Holz selbst abzufahren; er habe deshalb auch keinen Anspruch auf eine Mitwirkung des Beklagten gehabt und könne aus der Verweigerung solcher Mitwirkung nicht für sich das Recht herleiten, vom Vertrage zurückzutreten und von seiner Verpflichtung frei zu werden. Die Revision wirft danach dem Berufungsgericht eine Verkennung der zivilrechtlichen Bedeutung des Ermächtigungsbefchlusses vor und meint, es sei übersehen, daß durch den Beschluß dem Kläger das Recht, den Holztransport noch selbst auszuführen, genommen sei. Die Klage geht fehl. Wie der IV. Zivilsenat in seiner ZM. 1898 S. 201 Nr. 13 abgedruckten Entscheidung ausgeführt hat, hat der Ermächtigungsbefehl aus § 887 ZPO. als Akt der Zwangsvollstreckung die Aufgabe, den durch Urteil festgestellten Anspruch des Gläubigers zu verwirklichen, läßt aber bis zur Erfüllung die Verbindlichkeit des Schuldners unverändert fortbestehen, so daß für diesen, der rechtlichen Natur der Schuldnerverbindlichkeit entsprechend, wie die Pflicht so auch das Recht der eigenen Erfüllung bleibt, solange nicht infolge der dem

Gläubiger erteilten Ermächtigung die geschuldete Handlung vom Gläubiger oder in seinem Auftrage durch einen Dritten vorgenommen und damit die Schuld getilgt ist. Der erkennende Senat trägt kein Bedenken, dem mindestens für den Regelfall beizutreten. Der Schuldner wird durch den vom Gläubiger erwirkten Ermächtigungsbeschluß an der eigenen Erfüllung nicht gehindert, es sei denn, daß nach den besonderen Umständen des Falles der Gläubiger ein berechtigtes Interesse daran hat, den Ermächtigungsbeschluß zur Ausführung zu bringen.

Die Revision bezieht sich auf einen Beschluß des Oberlandesgerichts zu Dresden, JW. 1917 S. 806, und die hinzugefügte Fußnote. Dort ist ein Fall behandelt, wo der Gläubiger nach Erwirkung des Ermächtigungsbeschlusses die nunmehr angebotene Erfüllungsbereitschaft des Schuldners zurückwies, weil nach dem ganzen Verhalten des Schuldners Zweifel an der Ernstlichkeit seines Erfüllungswillens berechtigt waren und die Befürchtung begründet war, daß er jede Gelegenheit benutzen würde, sich seiner Verpflichtung zu entziehen. Es ist dort weiter die Frage erörtert, ob unter Umständen, insbesondere bei einer längere Zeit in Anspruch nehmenden Bauausführung der Gläubiger oder der von ihm beauftragte Dritte, nachdem er auf Grund des Ermächtigungsbeschlusses die baulichen Arbeiten begonnen habe, es nicht zu dulden brauche, daß er von dem nachträglich erfüllungsbereiten Schuldner wieder ausgeschaltet werde. Es braucht hier nicht dazu Stellung genommen zu werden, wie in solchen besonders gelagerten Fällen zu entscheiden sein möchte. Denn ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. Der Kläger hatte, wie das Berufungsgericht feststellt, auch nach Erlaß des Ermächtigungsbeschlusses vom 28. Juli 1916 die Holzabfuhr ohne Widerspruch des Beklagten begonnen und bis Ende September 1916 etwa 100 cbm Holz gefahren und seinen guten Willen, dem Vertrage gerecht zu werden, dargelegt. Der Beklagte selbst und der von ihm erst Ende September 1916 beauftragte Fuhrwerksbesitzer D. hatten bis dahin mit der Holzabfuhr noch gar nicht angefangen. Bei dieser Sachlage bestand das Schuldbverhältnis mit seinen beiderseitigen Rechten und Pflichten unverändert fort. Der Beklagte hatte in der erforderlichen Weise zur Ausführung des Vertrags mitzuwirken, und der Kläger ist am 29. September 1916 mit Recht wegen positiver Vertragsverletzung des Beklagten vom Vertrage zurückgetreten. Damit wurde der urteilsmäßig festgestellte Erfüllungsanspruch des Beklagten beseitigt. Der Kläger war daher berechtigt, nunmehr Einwendungen gegen den Urteilsanspruch geltend zu machen und gemäß § 767 BPD. mit der Vollstreckungsgegenklage zu begehren, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile für unzulässig erklärt werde.