

46. Unter welchen Voraussetzungen geht bei einer alternativen Verbindlichkeit das dem Schuldner zustehende Wahlrecht auf den Gläubiger über?

III. Civilsenat. Urth. v. 21. October 1884 i. S. B. & S. (Bekl.) m. S. & Comp. (Kl.) Rep. III. 145/84.

- I. Landgericht Sineburg.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Die beklagte Handelsfirma war durch rechtskräftiges Urtheil vom 20. Mai 1880 schuldig erkannt: der Klägerin die aus dem Lieferungs-

vertrage vom Februar 1875 rückständigen 161 983 Pfd. Soda gegen Lieferung derselben, nach ihrer, der Beklagten, Wahl in Newcastle frei Schiff river Tyne oder in Hamburg zu bezahlen, ersteren Falles mit 4,10 *M* für 100 Pfd., letzteren Falles mit 4,70 *M* für 100 Pfd., und zwar mittels eines nach drei Monaten angerechnet von dem Datum des Ladungscertifikates fälligen, in Hamburg zahlbaren Wechselacceptes.

Da die Beklagte, ungeachtet wiederholter Aufforderungen, dem Urteile nicht Folge geleistet hatte, beantragte die Klägerin auf Grund der §§. 774. 776 C.P.D. zu erkennen, daß die Beklagte zur Vornahme der ihr durch das Urteil vom 20. Mai 1880 auferlegten Handlungen durch Androhung einer angemessenen Geldstrafe anzuhalten sei. Nachdem diesem, vom Landgerichte abgewiesenen Antrage vom Oberlandesgerichte bezüglich der Vornahme der Wahl des Erfüllungsortes stattgegeben, dessen Bescheid jedoch auf Beschwerde der Beklagten vom Reichsgerichte wieder aufgehoben war,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 354,

ließ die Klägerin am 9. März 1883 161 911 Pfd. Soda zu Newcastle auf einem Dampfer für Hamburg verladen und setzte davon die Beklagte mittels Schreibens vom selben Tage mit der Aufforderung in Kenntnis, die Ware in Hamburg zu empfangen. Beklagte kam dieser Aufforderung nicht nach, verweigerte auch die Annahme eines von der Klägerin auf sie an eigene Order gezogenen, vom 9. März datierten, in Hamburg zahlbaren, auf 7609,81 *M* lautenden, nach drei Monaten fälligen Wechsels, welcher ihr am 14. März 1883 unter Vorlegung des bezüglichen Ladungscertifikates d. d. Newcastle den 9. März 1883 zur Annahme präsentiert wurde. Klägerin gab die von der Beklagten nicht abgenommene Ware in Hamburg auf Lager und erhob Klage mit dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung des Kurswertes des nicht acceptierten Wechsels am 14. März 1883 im Betrage von 7528,51 *M* nebst Zinsen seit 14. März zu verurteilen. Nach Erhebung der Klage ließ die Klägerin die Soda, nachdem sie die Beklagte davon zuvor in Kenntnis gesetzt hatte, durch einen Handelsmakler in Hamburg öffentlich verkaufen, setzte den Erlös von ihrer Klageforderung ab und richtete ihren Antrag bei der mündlichen Verhandlung erster Instanz nur noch auf den Rest von 3466,21 *M*.

Die Beklagte wurde vom Landgerichte nach diesem Klagantrage

verurteilt, die von ihr erhobene Berufung verworfen und die Revision zurückgewiesen aus folgenden

**Gründen:**

„Nach dem rechtskräftigen Urteile vom 20. Mai 1880, welches die Grundlage des jetzigen Verfahrens bildet, war die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Kaufpreis für die aus dem Lieferungsvertrage vom Februar 1875 rückständige Quantität Soda gegen Lieferung derselben durch ein nach drei Monaten angerechnet vom Datum des Ladungscertificate's fälliges, in Hamburg zahlbares Wechselaccept zu zahlen, und zwar im Betrage von 4,10 *M*, oder 4,70 *M* für 100 Pfd. je nachdem sie die Lieferung in Newcastle frei river Tyne oder in Hamburg verlangte. Ihre Verpflichtung, den höheren oder den geringeren Kaufpreis zu zahlen, war also abhängig von der Ausübung der ihr zustehenden Wahl des Erfüllungsortes. Die Annahme des Berufungsgerichtes, daß dieses der Beklagten zustehende Wahlrecht auf die Klägerin übergegangen sei, weil die Beklagte, trotz der nach erfolgter rechtskräftiger Verurteilung an sie von der Klägerin erlassenen Aufforderung zur Ausübung des Wahlrechtes, ihre Wahl nicht getroffen habe, beruht nicht, wie die Revisionsklägerin vermeint, auf der Verletzung des Gesetzes. Die Ansicht, daß bei alternativen Verbindlichkeiten das dem Schuldner zustehende Wahlrecht im Falle des Verzuges des Schuldners auf den Gläubiger übergehe, ist allerdings nicht zu billigen.

Vgl. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht Bd. 3 S. 259 flg.; Wächter, Erörterungen aus dem römischen, deutschen und württembergischen Privatrechte Bd. 3 S. 117; Windscheid, Pandekten Bd. 2 §. 255; v. Wangerow, Pandekten Bd. 3 §. 569 Anm. 9.

Allein der Berufungsrichter legt seiner Entscheidung diese Ansicht auch nicht zu Grunde, sondern er geht davon aus, daß das Wahlrecht des Schuldners bei einer alternativen Verbindlichkeit jedenfalls dann zu Gunsten des Gläubigers verloren gehe, „wenn der Schuldner auch einer rechtskräftigen Verurteilung gegenüber hartnäckig bleibe“, und daß dieser Rechtsatz auf den vorliegenden Fall, wo das der Beklagten zustehende Wahlrecht sich nicht auf die ihr obliegende Vertragsleistung beziehe, es sich also nicht um eine alternative Verbindlichkeit handle, aus dem Grunde analoge Anwendung finden müsse, weil die Vertragsleistung der Beklagten erst durch die Ausübung des ihr zustehenden

Wahlrechtes die zur zwangsweisen Realisierung des klägerischen Rechtes nötige Bestimmtheit erlangen könne. Diese Ansicht ist zu billigen. Der Schuldner ist bei einer alternativen Verbindlichkeit nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet zu wählen; denn es ist nicht unbestimmt, ob überhaupt von ihm etwas geleistet werden soll, sondern nur, was geleistet werden soll, und das letztere soll durch den Schuldner bestimmt werden. Spätestens in der Exekutionsinstanz muß aber das Objekt der Leistung feststehen, und wenn daher der rechtskräftig verurteilte Schuldner auch noch nach Zustellung des Urteiles die Vornahme der ihm zustehenden Wahl und die ihm obliegende Leistung verweigert, es zur Exekution kommen läßt, so verliert er zu Gunsten des Gläubigers das Wahlrecht.

Vgl. l. 11 §. 1 Dig. de leg. II. 31; Wächter a. a. O.; Windscheid a. a. O.; v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik 2c Bd. 3 S. 30; Bernstein, Zur Lehre vom alternativen Willen 2c. §. 7 S. 67 flg.

Die Anwendung dieses Satzes in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo die Festsetzung des von dem Käufer zu zahlenden Preises von der Wahl desselben in bezug auf den Erfüllungsort abhängig ist, erscheint gerechtfertigt.

Die Beklagte hat aber nicht allein, trotz ihrer Verurteilung zur Zahlung des von ihrer Wahl des Erfüllungsortes abhängigen Kaufpreises und ungeachtet der auf Grund dieser rechtskräftigen Verurteilung an sie ergangenen Aufforderung der Klägerin, sich darüber zu erklären, an welchem Orte sie die Lieferung der gekauften Soda verlange, eine Erklärung nicht abgegeben, sondern sie ist in ihrem passiven Verhalten auch dann verblieben, als die Klägerin im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund des Urteiles vom 20. Mai 1880 die Ausübung des Wahlrechtes zu erzwingen suchte . . .

Wenn danach von dem Berufungsrichter mit Recht angenommen worden ist, daß die Lieferung der Soda in Hamburg als eine vertragsmäßige und die Aufforderung zur Annahme des den Kontraktionsbedingungen entsprechenden Wechsels, als eine berechnete anzusehen sei, so kann auch darin ein Bedenken nicht gefunden werden, daß die Klägerin, nachdem die Beklagte die Annahme des ihr am 14. März 1883 vorgelegten Wechsels abgelehnt hatte, ihren Klageantrag auf Zahlung des Kurswertes dieses Wechsels am 14. März 1883 richtete.

Sie machte damit von der ihr nach Art. 354 H.G.B. infolge des Zahlungsverzuges der Beklagten zustehenden Befugnis, die Erfüllung des Vertrages und Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu verlangen, Gebrauch, indem das Interesse der Klägerin an der Nichtleistung der Zahlung durch Annahme eines nach drei Monaten angerechnet vom Datum des Ladungscertifikates fälligen, in Hamburg zahlbaren Wechsels in dem Kurswerte dieses Wechsels am Tage der Präsentation zur Annahme bestand." . . .