

44. Steht das im §. 408 A. Q. N. I. 5 vorgesehene Recht, von dem Vertrage wiederabzugehen, beiden Kontrahenten oder nur demjenigen zu, welchem die Leistung der Handlungen versprochen ist?

I. Civilsenat. Urth. v. 18. April 1888 i. S. v. K. (M.) w. E. (Bekl.)  
Rep. I. 63, 88.

I. Landgericht Halle a./S.

II. Oberlandesgericht Naumburg.

Die Klage, deren Antrag dahin gerichtet ist, den Beklagten zu verurtheilen, anzuerkennen, daß der zwischen den Parteien über ein in M. belegenes Kommissionslager künstlicher Düngemittel errichtete Vertrag vom 24. März 1885 seitens der Klägerin mit Recht für aufgelöst erklärt sei, ist vom Berufungsgerichte als unbegründet zurückgewiesen. Das Reichsgericht hat aber das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil es zwar annimmt, daß der von den Parteien abgeschlossene Vertrag zu den im §. 408 A. Q. N. I. 5 vorgesehenen Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, gehöre, sodann aber annimmt, daß das im

§. 408 statuierte einseitige Rücktrittsrecht nur demjenigen Kontrahenten, welchem die Leistung der Handlungen versprochen ist, dem zu den Handlungen Berechtigten, nicht aber demjenigen, welcher zur Leistung der Handlungen vertragsmäßig verpflichtet ist, zu stehen, daß nach dem vorliegenden Vertrage aber nur der Kläger sich zur Leistung von Handlungen verpflichtet habe, und diese Handlungen den Hauptgegenstand der Kontraktspflicht der Klägerin ausmachten, die Klägerin also nicht zum einseitigen Rücktritte gemäß §. 408 berechtigt sei. Diese Argumentation ist durchweg rechtsirrtümlich.

Zwar ist in dem vom Berufungsgerichte in Bezug genommenen Lehrbuch des preussischen Privatrechts v. Dernburg Bd. 2 3. Aufl. §. 26 Nr. 3 S. 60—63 die Meinung ausgeführt, daß nur der auf die Handlungen Berechtigte unter der bloßen Behauptung, daß der Mitkontrahent bisher die Erfüllung nicht kontraktmäßig geleistet habe, oder solchergestalt nicht leisten könne, auf seine Gefahr (§. 409) von dem Vertrage wiederabgehen kann, und als ratio angegeben, daß man durchschnittlich im Verkehr annehme, die fraglichen Handlungen würden nur zu Gunsten des Gläubigers stipuliert, sodas die Ausnahme derselben nur ein Recht, nicht eine Pflicht bilde, und das Aufdrängen der nicht weiter begehrten Arbeit unstatthaft sei, überdies ein direkter Zwang zur korrekten Leistung von Handlungen oft schwer durchführbar sei, und die von dem faumseligen und widerspenstigen Arbeiter erzwungene Leistung häufig von wenig Wert sein werde (vgl. auch a. a. O. S. 195. S. 531 Anm. 13. S. 550 Anm. 8 und S. 551 Anm. 13). Ebenso gesteht Fischer (Lehrbuch des preussischen Privatrechts §. 55 S. 323) das fragliche einseitige Rücktrittsrecht nur demjenigen zu, welcher die Handlungen zu fordern hat. Diese Ansicht kann aber nicht als richtig anerkannt werden. Sie trägt in den §. 408 eine Unterscheidung hinein, welche mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht zu vereinigen ist, auch die ratio des Gesetzes nicht für sich hat, und, abgesehen von den beiden genannten Rechtslehrern, in der preussisch-rechtlichen Doktrin sowenig, wie in der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe Anerkennung gefunden hat. Das Gesetz sagt, daß bei den Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, derjenige, welcher behauptet, daß der Andere die Erfüllung bisher nicht kontraktmäßig geleistet habe u. v. d. m., von dem Vertrage abgehen könne. Die Bestimmung leidet also nicht bloß auf

denjenigen Anwendung, welcher behauptet, daß der Andere die kontraktmäßigen Handlungen nicht geleistet habe, sondern auch auf denjenigen, welcher behauptet, daß der Andere das kontraktmäßige Äquivalent für die Handlungen nicht geleistet habe u. Es ist auch nicht abzusehen, weshalb nicht mit gleichem Rechte, mit welchem der Besteller eines Arbeiters denselben wegen behaupteter Saumlässigkeit und Widerspenstigkeit einseitig fortschicken kann, auch der Arbeiter den Dienst soll einseitig verlassen dürfen, wenn er seinen kontraktlichen Lohn nicht zu erhalten behauptet. So führt auch Bornemann (Preussisches Civilrecht Bd. 2, 2. Ausg. §. 168 S. 369) aus: Die Redaktoren schienen bei der fraglichen Bestimmung davon ausgegangen zu sein, daß 1. dem Besteller, wenn er nach Ablauf der bestimmten Zeit die versprochene Handlung noch annehmen oder bei schlechter Vollziehung auf gehörige Leistung bringen müßte, in vielen Fällen etwas ganz Nutzloses oder sogar Schädliches würde aufgedrungen werden, sowie daß 2. der andere Kontrahent, wenn er, im Falle des Unvermögens des Bestellers zur Gegenleistung dennoch gebunden bleibe, auf höchst präjudizierliche Weise in dem freien Gebrauche seiner Kräfte gehindert werden möchte.

Gruchot, Beiträge Bd. 3 S. 157, führt aus:

Ebenso wenig ist dem Lohnarbeiter zuzumuten, bei einer Vorenthaltung oder Verkürzung des ihm gebührenden Lohnes gleichwohl die übernommenen Arbeiten auszurichten und demnächst die Gegenleistung in aller Form Rechtens geltend zu machen. Auch er wird sich mit Recht seiner Verpflichtung überhoben erachten und sofort seine Arbeit, die ihm den täglichen Unterhalt verschaffen muß, verdingen.

Noch (Recht der Forderungen 2. Ausg. Bd. 2 S. 521; Lehrbuch des preussischen Privatrechtes 3. Ausg. Bd. 2 §. 568 S. 209), Förster (Theorie und Praxis des preussischen Privatrechtes 3. Aufl. Bd. 1 S. 521) und Förster-Eccius (in der 5. Aufl. Bd. 1 S. 535) geben die Bestimmung des §. 408 dem Wortlaute entsprechend wieder, ohne die gedachte Unterscheidung zu machen oder auch nur einen Zweifel dagegen, daß das fragliche Rücktrittsrecht auch dem zur Leistung der Handlung Verpflichteten zustehe, zu erheben. Ebenso Siewert (Materialien Heft 8 S. 160–163); derselbe wendet, wiewohl

nicht speziell auf die in Rede stehende, von ihm gar nicht aufgeworfene Frage, doch im allgemeinen auf die Bestimmung des §. 408 die Regel an, daß, „wo das Gesetz nicht distinguirt, auch der Richter in praxi keine Distinktion zu suchen haben werde“. Das vormalige preußische Obertribunal in Berlin hat in dem in Striethorst's Archiv Bd. 20 Nr. 58 S. 240 flg. mitgeteilten Urteile vom 4. März 1856 ausdrücklich die Anwendbarkeit des in §. 408 statuierten Rücktrittsrechtes auf beide Kontrahenten mit folgender Motivierung ausgesprochen:

„Dem §. 408 liegt die dem Leben sehr entsprechende Erwägung zum Grunde, daß nichts dabei herauskommt, dem Besteller eine Arbeit, die ihm nicht genehm ist, aufzudringen, sofern nur der Arbeiter seine volle Entschädigung erhält, und daß andererseits ein Zwang, die Arbeit zu thun, wider einen weigernden Arbeiter weder recht ausführbar ist, noch im Interesse des Bestellers liegt, daß also durch die vermöge des §. 408 jedem Teile gegebene Befugnis, den Anspruch auf Erfüllung in eine Schadensforderung aus dem Vertrage aufzulösen, in der That keinem Teile zu nahe getreten, das beiderseitige Interesse vielmehr gefördert wird.“

In dem in Striethorst's Archiv Bd. 28 Nr. 45 S. 204 flg. veröffentlichten Urteile des Obertribunales vom 23. März 1858 ist ebenso ausgesprochen, daß das Rücktrittsrecht beiden Kontrahenten zustehet; es wird zunächst eingehend ausgeführt, daß es gerecht und sachgemäß und dem natürlichen Rechtsgeföhle entsprechend sei, dem zu den Handlungen Berechtigten das Rücktrittsrecht einzuräumen, wenn der dazu Verpflichtete durch die That seine Unfähigkeit oder seinen bösen Willen zur Erfüllung gezeigt habe; dann wird fortgefahren:

Die Möglichkeit der Auflösung des Kontratsverhältnisses ist dann durch die Sachlage geboten, und das Gesetz hat sie zu einer beiden Kontrahenten freistehenden gemacht, um die Gleichberechtigung aufrechtzuerhalten, und weil allerdings auch dem Handlungspflichtigen an der richtigen Zahlung des Äquivalentes gelegen sein muß. Dabei ist es gewiß höchst angemessen, daß ein Zwang, den angeblich kontraktbrüchigen Kontrahenten ferner zu behalten, nicht stattfindet,

vielmehr die Sache sich bei unbegründet befundener Weigerung in einen Entschädigungsanspruch auflöst.

Auch in dem Urteile des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes vom 5. Mai 1874 (vgl. dessen Entsch. Bd. 13 Nr. 75 S. 221 flg.) wird ausgeführt, daß der §. 408 jedem Teile das Recht gebe, selbst und auf eigene Gefahr von dem Vertrage zurückzutreten, wenn er nur behaupte, daß der andere Teil die Erfüllung nicht vertragsmäßig geleistet habe oder nicht leisten könne. Es wird daran noch die Bemerkung angeknüpft, daß die Praxis völlig und die Theorie bis auf vereinzelte Stimmen einig sei, daß der §. 408 so zu verstehen, wie vorstehend ausgeführt worden. Das Reichsgericht trägt keine Bedenken, sich dieser konstanten Rechtsprechung anzuschließen. Der Inhalt des vom Berufungsgerichte noch in Bezug genommenen §. 411 U.L.R. I. 5 ist ungeeignet, den daraus vom Berufungsgerichte gezogenen Schluß zu rechtfertigen.“