

52. Klage auf das Interesse, wenn der zur Vornahme einer Handlung Verurteilte das Judikat nicht erfüllt und die zu leistende Handlung durch Mittel der Zwangsvollstreckung nicht erzwingbar ist.

V. Civilsenat. Urtheil v. 3. Oktober 1888 i. S. K. (Kl.) w. D. (Bekl.)
Rep. V. 154/88.

I. Landgericht Thorn.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Aus den Gründen:

„Der Kläger macht im gegenwärtigen Rechtsstreite sein Interesse geltend wegen Nichterfüllung der den Beklagten vertrags- und judikatmäßig obliegenden Verpflichtung, ein dem Kläger vertauschtes und in Erfüllung des Tauschvertrages übergebenes Grundstück demselben aufzulassen. Dieser Verpflichtung nachzukommen, sind die Beklagten

bisher außer Stande gewesen, weil sie im Grundbuche als Eigentümer nicht eingetragen sind und ihre Legitimation als Rechtsnachfolger der als Eigentümer eingetragenen Personen nicht haben führen können.

Der Berufsrichter hat die Klage als unbegründet abgewiesen, weil eine Unmöglichkeit der Erfüllung nicht dargethan sei, Kläger auch nicht behauptet habe, daß die verspätete Erfüllung seinem Vertragsinteresse nicht mehr genüge, namentlich nicht ersichtlich sei, daß nach der besonderen Natur des vorliegenden Geschäftes die nicht rechtzeitige Beschaffung des Sacheigentumes mit der Unmöglichkeit der Erfüllung zusammenfalle.

Demgegenüber hat die Revision in erster Linie geltend gemacht, daß der insoweit durch die Civilprozeßordnung nicht beseitigte §. 9 der Verordnung über die Exekution in Civilsachen vom 4. März 1834 dem Gläubiger aus einem den Schuldner zu einer Handlung verurteilenden Judikate das materielle Wahlrecht gewähre zwischen sofortiger Interessförderung und den möglichen Vollstreckungsmitteln, ferner aber ausgeführt, daß die sofortige Interessförderung mindestens dann Platz greifen müsse, wenn, wie im vorliegenden Falle, die zu leistende Handlung durch Vollstreckungsmaßregeln nicht erzwingbar sei.

Die Revision ist begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der §. 9 der Verordnung vom 4. März 1834, insoweit er dem Gläubiger das erwähnte Wahlrecht erteilt, noch jetzt unmittelbar zur Anwendung kommen kann, und ob demgemäß die Klage auf das Erfüllungsinteresse in allen Fällen sogleich gegeben ist, wenn der zu einer Handlung Verurteilte das Judikat unausgeführt läßt. Jedenfalls könnte diese Klage dem Gläubiger dann nicht versagt werden, wenn die zunächst angewendeten Vollstreckungsmittel (§. 774 C.P.D.) nicht zur Befriedigung des Gläubigers geführt haben. In diesem Falle bildet die Interessklage das notwendige, weil allein mögliche Surrogat für die Vollstreckung des Urtheiles, welche sich als unausführbar erwiesen hat. Ein gleiches muß aber aus dem gleichen Grunde gelten, wenn die Handlung, zu deren Leistung der Beklagte verurteilt ist, überhaupt nicht erzwingbar ist, weil dieselbe weder von einem Dritten vorgenommen werden kann (§. 773 a. a. D.), noch ausschließlich von dem Willen des Verpflichteten abhängig ist.

Das ist bereits für den Bereich des gemeinen Rechtes vom Reichsgerichte ausgesprochen in einem Urtheile,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 176,

in dessen Gründen es heißt: es sei im gemeinen Rechte von jeher als ganz selbstverständlich angesehen worden, daß, wenn die zur Erzwingung einer Handlung des Schuldners zulässigen indirekten Zwangsmittel ohne Erfolg erschöpft waren, oder wenn die Anwendung von Zwangsmitteln überhaupt für unzulässig erachtet wurde, der Gläubiger das Interesse anstatt der Erfüllung fordern dürfe.

Das preußische Recht ging noch weiter, indem schon die Allgemeine Gerichtsordnung bei der executio ad faciendum nach fruchtloser Einlegung des Exekutors, wenn die Handlung nicht von einem Anderen vorgenommen werden konnte, dem Exekutionsjucher die Wahl freistellte, „ob er auf der wörtlichen Befolgung des Urtheiles bestehen, oder sofort sein dabei obwaltendes Interesse fordern wolle“ (§§. 48 bis 50 a. a. D.). Dieses Wahlrecht des Gläubigers wurde in §. 9 der Verordnung vom 4. März 1834 noch erweitert, nämlich auch auf den Fall, wo die Leistung durch einen Dritten geschehen kann, ausgedehnt, und nur an die Bedingung eines vorher an den Verpflichteten mit Frist von 8 Tagen bis 4 Wochen zu erlassenden Mandates geknüpft. Es läßt sich schon hieraus schließen, daß, wenn die früheren preußischen Prozeßgesetze ganz allgemein dem Gläubiger das Recht geben, im Falle der Schuldner das ihn zur Leistung einer Handlung verurteilende Subikat unerfüllt ließ, sogleich anstatt Naturalerfüllung das Interesse zu fordern, es den Prinzipien des materiellen Rechtes im Geltungsbereiche jener durch die Civilprozeßordnung aufgehobenen Prozeßgesetze nicht wohl zuwider sein kann, die Subikatklage auf das Erfüllungsinteresse wenigstens dann zuzulassen, wenn die geschuldete Naturalleistung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zu erzielen ist.

Die von dem Berufsrichter in Bezug genommenen Bestimmungen der §§. 393. 394. 360 A.L.R. I. 5 stehen nicht entgegen. Zunächst erleidet §. 393 a. a. D., nach welchem die von einer Seite geweigerte oder nicht gehörig geleistete Erfüllung den anderen Teil in der Regel noch nicht berechtigt, von dem Vertrage wieder abzugehen, auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, da der Kläger von dem Vertrage nicht abgehen will, nicht Zurückgemähr des Geleisteten verlangt, sondern gerade Erfüllung des Vertrages durch

Gewährung des Wertes der ausgebliebenen Leistung. Auch den §. 394 a. a. D., welcher lautet:

Vielmehr steht ihm nur frei, den Gegenteil zu der versprochenen Erfüllung und zu der nach den Gesetzen ihm zukommenden Entschädigung durch den Richter anzuhalten;

hat der Berufsrichter unrichtig angewendet, wenn er daraus herleitet, daß im Falle des §. 303, also bei von einer Seite geweigert oder nicht gehörig geleisteter Erfüllung, der andere Teil nur Erfüllung und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen könne. Der §. 394 disponiert nicht über die hier vorliegende Frage; er zieht lediglich die Konsequenz aus dem vorhergehenden §. 393; danach aber bildet den Gegensatz zu den im §. 394 erwähnten Befugnissen des Berechtigten nicht die Forderung des Erfüllungsinteresses, sondern der Rücktritt vom Vertrage mit den daraus sich ergebenden Ansprüchen. Auch hindert der Wortlaut des §. 394 nicht, unter der den Berechtigten nach den Gesetzen zukommenden Entschädigung ebenso, wie die neben der Naturalerfüllung auch die anstatt der letzteren zu leistende, wo diese überhaupt Platz greift, zu verstehen..

Ferner übersteht der Berufsrichter bei Anwendung des §. 394 a. a. D., daß ja der Kläger die Beklagten durch die Klage und die Verurteilung im Vorprozesse in der That zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung angehalten hat, und daß auch die Judikatsklage auf das Erfüllungsinteresse nur ein Mittel ist, das den Gegenstand der Verurteilung bildende Recht zu verwirklichen, und zwar das einzige Mittel, wo die Naturalleistung selbst nicht erzwingbar ist. Erleidet auch die ursprüngliche Obligation durch das verurteilende Judikat keine Veränderung dem Grunde nach, so gewinnt sie doch dadurch Eigenschaften, die ihr bis dahin fehlten, vor allem die Vollstreckbarkeit, und ein Ausfluß dieser Eigenschaft ist es, daß, wenn die durch das Gesetz gegebenen Zwangsmittel versagen, die Interessforderung eintritt. Die Besonderheit der Judikatobligation gestattet nicht, die Zulässigkeit der Interessforderung lediglich von dem Standpunkte der ursprünglichen Obligation zu beurteilen.

Von diesem Gesichtspunkte erweist sich auch die Meinung des Berufsrichters als unrichtig, daß zur Begründung der vorliegenden Klage der Nachweis der Unmöglichkeit der Naturalleistung im Sinne des §. 360 A.L.R. I. 5, oder doch der Nachweis gehört hätte, daß

eine verspätete Erfüllung dem Vertragsinteresse nicht mehr genügen würde, und insofern die nicht rechtzeitige Beschaffung des Bucheigentumes mit der Unmöglichkeit der Erfüllung zusammenfalle. Es ist eben auch hier nicht außer acht zu lassen, daß es sich im vorliegenden Falle nicht bloß um Vertragserfüllung, sondern um die Erfüllung einer judikatmäßigen Verpflichtung handelt. Der Kläger hat durch die Klage des Vorprozesses an den Tag gelegt, daß er die Erfüllung der vertragmäßigen Verpflichtung der Beklagten sofort verlange, und demgemäß die Verurteilung der Beklagten erreicht. Die Beklagten haben auch im vorliegenden Prozesse weder sofortige Naturalerfüllung angeboten, noch auch dieselbe in absehbarer Zeit in Aussicht gestellt. Nur wenn dies geschehen wäre, konnte in Frage kommen, ob der Kläger die Naturalerfüllung noch anzunehmen schuldig, oder ob dieselbe seinem Vertragsinteresse nicht mehr genüge, und er deshalb deren Äquivalent in Geld zu fordern berechtigt sei. Da aber die Naturalleistung zur Zeit der Anstellung der vorliegenden Klage weder angeboten, noch erzwingbar war, so hatte Kläger keine Veranlassung, die Frage, ob eine spätere Leistung seinem Vertragsinteresse noch entsprechen würde, schon bei Begründung der Klage zur Erörterung zu stellen.“