

100. Kann der Kläger auf Grund eines Urtheiles, welches den Beklagten zu einer Leistung nach seiner Wahl schuldig erklärt, jede der im Urtheile gedachten Alternativen zur Zwangsvollstreckung bringen? Muß der Beklagte die Einrede, er habe eine andere als die vom Kläger geforderte Leistung gewählt und erfüllt, im Wege der Klage (§. 686 C.P.D.) geltend machen?

V. Civilsenat. Beschl. v. 4. Februar 1891 i. S. U. z. (Kl.) w.
D. u. Gen. (Bekl.) Beschw.-Rep. V. 143/90.

- I. Landgericht Ratibor.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Das Reichsgericht hat beide aufgeworfene Fragen bejaht.

Gründe:

„Durch Urteil des Landgerichtes zu Ratibor vom 3. Juni 1889 sind die Beklagten verurteilt, dem Kläger eine Häuslerstelle aufzulassen oder nach ihrer Wahl ihm 801,71 *M* und Zinsen zu zahlen. Die Berufung der Beklagten ist vom Oberlandesgerichte zu Breslau am 21. Februar 1890 zurückgewiesen und somit das erste Urteil rechtskräftig geworden.

Am 1. (eingegangen am 2.) Oktober 1890 hat der Kläger in einem Gesuche dem Prozeßgerichte erster Instanz angezeigt, die Beklagten hätten die 801,71 *M* und Zinsen nicht gezahlt, er verlange

deßhalb Auffassung der Häuslerstelle. Er beantragte, ihn zu ermächtigen, die Auffassung an ihn auf Kosten der Beklagten vornehmen zu lassen und den Beklagten die Zahlung eines Vorschusses von 200 *M* aufzugeben. Die Beklagten wendeten in ihrer Gegenerklärung ein, sie hätten bereits am 29. September 1890 von dem ihnen nach dem Urteile zustehenden Wahlrechte Gebrauch gemacht und dem Kläger die 801,70 *M* nebst Zinsen mit zusammen 891,13 *M* angeboten, auch, da Kläger die Annahme verweigert habe, das Geld bei der Regierungshauptkasse zu Oppeln hinterlegt. Der Kläger bestritt in seiner weiteren Erklärung, daß ihm das Geld angeboten sei, und daß er die Annahme verweigert habe. Er machte geltend, das Urteil sei schon mit der Vollstreckungsklausel versehen, und die Beklagten hätten, weil sie nicht vor der Exekution gezahlt, ihr Wahlrecht verloren.

Das Landgericht Ratibor hat dem Antrage des Klägers stattgegeben, weil die Einwendung der Beklagten den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffe und also gemäß §. 686 C.P.D. durch Klage geltend gemacht werden müsse.

Von den Beklagten ist Beschwerde erhoben und dabei angeführt und unter Beweis gestellt worden, daß sie dem Kläger brieflich am 27. September 1890 mitgeteilt haben, die Zahlung der 801,70 *M* nebst Zinsen solle am 28. September zu Schonowitz (dem Wohnorte des Klägers) erfolgen, der Kläger sei auch erschienen, habe jedoch die Annahme des Geldes verweigert und die Auffassung des Grundstückes verlangt.

Das Oberlandesgericht zu Breslau hat am 13. November 1890 den Beschluß des Landgerichtes zu Ratibor aufgehoben, den Antrag des Klägers zurückgewiesen und dem Kläger die Kosten auferlegt, jedoch die gerichtlichen Kosten zweiter Instanz außer Ansatz gelassen. Die Gründe führen aus, der Kläger verlange eine nicht urteilsgemäße Handlung; denn den Beklagten stehe das Wahlrecht zu, und dieses sei weder durch die Rechtskraft des Urteiles, noch durch die Zustellung des Vollstreckungsantrages verloren gegangen.

Diesen Beschluß greift die vorliegende Beschwerde des Klägers sowohl in der Hauptsache als wegen des Kostenpunktes an. Das Reichsgericht hat die Beschwerde für begründet erachtet.

Die Beklagten sind durch rechtskräftiges Erkenntnis verurteilt, nach ihrer Wahl die oben angegebene Summe zu zahlen oder das fragliche Grundstück dem Kläger aufzulassen. Gegen den vom Kläger

gemäß §. 773 C.P.D. gestellten Antrag läßt sich zunächst nicht einwenden, daß es der Vornahme einer Handlung durch einen Dritten nicht bedürfe, sondern daß die Auflassungserklärung der Beklagten durch das Urteil ersetzt werde, und daß mithin §. 779 C.P.D. Anwendung finde. Denn letzteres Gesetz trifft nur zu, wenn der Verpflichtung des Beurteilten durch die Abgabe der Willenserklärung allein genügt werden kann, und das findet hier nicht statt, da den Schuldnern die Wahl zwischen mehreren Leistungen zusteht, und es also von ihrem Willen abhängt, durch welche der beiden Leistungen sie dem Urteile genügen wollen.

Das Reichsgericht hat ferner angenommen, daß der durch das rechtskräftige Urteil geschaffene vollstreckbare Titel dem Kläger die Befugnis gewährt, eine jede der in der Urteilsformel enthaltenen Alternativen zur Zwangsvollstreckung zu bringen.

Vgl. Eccius, Preuß. Privatrecht §. 65 Anm. 31 (5. Aufl.) Bd. 1 S. 387.

Aus diesem Grundsatz folgt jedoch nicht, daß das Wahlrecht des Schuldners durch seinen Verzug oder durch die Vollstreckbarkeit des Urteiles auf den Gläubiger übergeht. Der Schuldner kann vielmehr auch nach der Rechtskraft des Urteiles und jedenfalls — was hier allein in Frage steht — vor dem Antrage des Gläubigers auf Zwangsvollstreckung von seinem Wahlrechte Gebrauch machen. Seine Lage hat sich nach dem Erlasse des Urteiles nur insofern geändert, als er durch die Erklärung allein, welche der mehreren Alternativen er wählen wolle, seiner judikatmäßigen Pflicht, zu wählen und zu leisten, noch nicht genügt. Er kann vielmehr durch die Wahl der einen Alternative die auf die andere gerichtete Zwangsvollstreckung des Gläubigers nur abwenden, wenn er der getroffenen Wahl gemäß leistet.

Im vorliegenden Falle behaupten die Beklagten, daß sie vor dem Antrage des Klägers an das Prozeßgericht auf Erteilung der Vollstreckungsklausel behufs Auflassung des Grundstückes die Zahlung der judikatmäßigen Schuld gewählt und erfüllt haben. Es unterliegt keinem Zweifel, daß dieser Einwand an sich zulässig und erheblich ist, und daß der Anspruch des Klägers auf Auflassung wegfällt, wenn die Behauptung der Beklagten richtig ist. Es fragt sich nur, in welcher Weise die Beklagten ihre Einrede prozessualisch geltend machen müssen. Eine ausdrückliche Bestimmung der Civilprozeßordnung für diesen Fall

fehlt. Geht man davon aus, daß der Gläubiger bei alternativer Verurteilung des Schuldners jede Leistung unter Vollstreckungszwang stellen kann, so braucht er vor dem Antrage auf Vollstreckung der einen Alternative nicht erst die im §. 667 C.P.D. gegebene Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel anzustellen. Ebenjowenig läßt sich §. 664 C.P.D. anwenden, weil die Vollstreckbarkeit des Urtheiles nach seinem Inhalte nicht von dem Beweise weiterer Thatfachen abhängt. Auch der §. 665 C.P.D., welcher von der Vollstreckbarkeit des Urtheiles gegen Rechtsnachfolger handelt, trifft hier nicht zu. Es bleibt deshalb nur übrig, bei der Vollstreckung von Urtheilen auf eine vom Schuldner zu wählende Alternative dieselben Vorschriften zur Anwendung zu bringen, welche §. 686 C.P.D. für Einwendungen bestimmt, die den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, d. h. den Schuldner mit seiner Einrede, er habe gewählt und der Wahl gemäß geleistet, zur Klage zu verweisen.

Da die Ausführungen des Oberlandesgerichtes mit diesen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch stehen, so war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluß des Landgerichtes zu Ratibor, durch welchen sie zur Klage verwiesen werden, als unbegründet zurückzuweisen.“