

52. Berechnung des Interesses bei Anwendung der *lex unica*
Cod. de sententiis, quae pro eo, quod interest, proferuntur
7, 47.

III. Civilsenat. Ur. v. 27. Mai 1881 i. S. C. (Rl.) w. W. (Befl.)
Rep. III. 324/80.

- I. Amtsgericht Homberg.
- II. Oberlandesgericht Kassel.

Die auf Verletzung der *lex unica* Cod. 7, 47 gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers ist vom Reichsgericht für begründet erachtet. Den Sachverhalt ergeben die

Gründe:

„Der Kläger behauptet, er habe mit dem Vater des Beklagten außer einer nicht mehr in Frage kommenden Sandlieferung einen weiteren Vertrag dahin abgeschlossen, daß letzterer 25 Kubikmeter Sand für den Preis von M. 2,25 für den Kubikmeter aus der Sandgrube des Konrad D. in N. an die Weisenbrücke II Station 1027 der Berlin-Koblenzer Eisenbahn fahren sollte, und zwar bis Ende Juli 1876. Er will überdies den Vater des Beklagten, als dieser die Fuhren nicht leistete, mehrfach, insbesondere im Oktober 1876 an die schnelle Erfüllung des Vertrages gemahnt haben, da diese aber nicht erfolgte, und da die Eisenbahn ihm androhte, daß bei längerer Verzögerung der Sandlieferung 20 oder 30 Arbeiter auf seine — des Klägers — Kosten feiern würden, die Anfuhr durch Georg Adolf D. in N. im Oktober 1876 bewirkt haben. Er behauptet, daß er diesem mit Rücksicht auf die grundlosen Wege im Oktober als angemessenen Preis 9 Mark für den Kubikmeter gezahlt habe. Im Klageantrage verlangt er von dem Beklagten, als Erben seines Vaters, die Zahlung der an D. entrichteten M. 225 nach Abzug desjenigen Betrages, welchen er mit M. 56,25 dem Vater des Beklagten hätte zahlen müssen, d. h. M. 168,75 nebst Verzugszinsen.

Der Beklagte bestreitet den Abschluß des Vertrages mit seinem Vater, die Mahnung, die Ausführung der Sandfuhren durch D., sowie die Zahlung von 9 M. an diesen und deren Angemessenheit.

Der erste Richter hat die Klage als thatsächlich nicht genügend begründet abgewiesen, der zweite Richter dagegen nach Maßgabe der verbesserten Klage eine Beweisaufnahme veranlaßt und demnächst die Abweisung auf Höhe von M. 112,50 definitiv ausgesprochen, im übrigen wegen M. 56,25 die Entscheidung von mehreren dem Kläger referierten Eiden abhängig gemacht. Zur Begründung seines Urteils führt er aus, daß die Forderung des Klägers zunächst von dem Beweise des Vertragsabschlusses und des Verzuges des Vaters des Beklagten abhängt. Anlangend den Betrag der Entschädigungssumme nimmt er an, daß dieselbe nach *lex unica* Cod. 7, 47 das Doppelte der für die Sandfuhren stipulierten Gegenleistung, also $2 \times$ M. 2,25 gleich M. 4,50, nicht übersteigen dürfe, und daß hiervon der Betrag der geständig noch nicht erfolgten Gegenleistung in Abzug komme.

Von den gegen dieses Erkenntnis erhobenen Beschwerden des Klägers muß die zweite, auf Verletzung der *lex unica* a. a. D. gerichtete Beschwerde für begründet erachtet werden.

Es läßt sich allerdings der in der Wichtigkeitsbeschwerde aufgestellten Ansicht, wonach die *lex unica* a. a. D. überhaupt keine gesetzliche Geltung mehr beanspruchen kann, nicht beistimmen. Es haben zwar mannigfache Versuche stattgefunden, das unklar gefaßte und mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch tretende Gesetz einzuschränken. Ein allgemeines Gewohnheitsrecht, durch welches die Anwendung der recipierten Gesetzesstelle in Deutschland gehindert wird, behaupten jedoch weder die Doktrin noch die Praxis.¹ Im Gegenteil geht die herrschende Ansicht

¹ Vgl. aus der Praxis: Seuffert, Archiv Bd. 31 Nr. 124, Obertribunal Berlin, Bd. 30 Nr. 10, Obertribunal Berlin, Bd. 23 Nr. 21, Wolfenbüttel, Bd. 20 Nr. 23 und die dortigen Citate. Aus der Doktrin: Sell in seinen Jahrbüchern Bd. 1 S. 183. 207 flg.; Seuffert, Erörterungen Bd. 1 S. 161; Heidelberger Krit. Zeitschrift Bd. 2 S. 559; Rniep, Mora Bd. 2 S. 92—95; Civ. Archiv Bd. 57 S. 25. 53 flg. (Ude); Friß, Erläuterungen Bd. 2 S. 86; Cohnfeld, Lehre vom Interesse S. 46. 205 flg.; Wolff, Mora S. 90. 120 flg. und namentlich Mommsen, Interesse S. 235; von den Lehrbüchern: v. Wangerow, Pandekten 6. Aufl. Bd. 3 S. 571 Anm. 4. D. C.

dahin, daß die *lex unica* in denjenigen Fällen, für welche der Gesetzgeber sie nachweislich erlassen hat, also namentlich

in *venditionibus et locationibus*

auch ohne Antrag der Parteien von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Für den Fall der Dienstmiete, welcher hier vorliegt, gilt dies ebenso wie für die Sachmiete, und zwar gewiß dann, wenn die Dienste zu den *locari solitae* gehören.

Ein fernerer Zweifel gegen die Anwendung des Gesetzes kann auch daraus nicht entnommen werden, daß Justinian dasselbe nur für

casus, qui certam habent quantitatem vel naturam

erlassen hat. Denn im vorliegenden Falle, wo sowohl die Leistung selbst nach ihrem Inhalt und Umfang, als auch die Gegenleistung durch den Vertrag ausreichend bestimmt bezeichnet sind, ist den Bedingungen des Gesetzes jedenfalls genügt.

Dagegen muß es für rechtsirrtümlich erachtet werden, daß der zweite Richter bei Bestimmung der Höhe des Schadens den Betrag der geständlich noch nicht erfolgten Gegenleistung in Abzug gebracht hat. Wenn der Gläubiger beim Verzuge des Schuldners Erfüllung und daneben sein Interesse wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung verlangt, so setzt die *lex unica* einem derartigen Ansprüche insofern Schranken, als derselbe ein *duplum* nicht übersteigen darf, welches durch die Summe des Wertes der Leistung und des Schadens durch die verspätete Leistung gebildet wird. Auf den Ersatz eines höheren Betrages hat der Gläubiger überhaupt keinen Anspruch. Fordert er diese Summe, so muß der Wert der Gegenleistung in Abzug gebracht werden. Anders liegt die Sache, wenn der Gläubiger beim Verzuge des Schuldners auf Erfüllung verzichtet und das Interesse wegen der Nichterfüllung einklagt. In diesem Falle würde die Gestattung des Abzuges der Gegenleistung (resp. ihres Wertes) zu dem Resultate führen, daß der Schuldner, obwohl er nicht zu leisten braucht, doch den Wert der Leistung abrechnen, mithin als Betrag des gesamten Interesses nur den einfachen Wert der Leistung zu gewähren hat.

Der zweite Richter verkennt, daß die *lex unica* nur dem Schadensanspruch in seiner Totalität, nicht der Wertberechnung der nicht geforderten Gegenleistung Schranken setzt.

In vorliegender Sache läßt die Klage keinen Zweifel darüber, daß der Kläger die Erfüllung des Vertrages zurückweist und das Interesse

wegen Nichterfüllung fordert. In demselben Sinne muß sie auch der zweite Richter aufgefaßt haben, da er von dem

„Quantum des wegen Nichterfüllung des Vertrages dem Kläger zu vergütenden Schadens“

redet. Es waltet aber auch ferner kein Bedenken darüber ob, daß unter den gegebenen Verhältnissen, also bei der Lieferung von Sand, welcher zum Eisenbahnbau im Sommer 1876 verwendet werden sollte, Kläger berechtigt war, im Oktober jenes Jahres wegen der bis dahin nicht geschenehen Erfüllung von dem Vertrage zurückzutreten. Eine spätere Erfüllung hatte für ihn keinen Wert. Er durfte also sein Interesse wegen Nichterfüllung des Vertrages beanspruchen. Bei Abmessung der Höhe desselben gelangt der zweite Richter in Folge der gedachten unrichtigen Gesetzesanwendung zu dem Ergebnis, daß der Kläger, wenn er durch die ihm auferlegten Eide den Vertrag, den Verzug seines Schuldners und die Höhe des behaupteten Schadens beweist, doch nur den einfachen Betrag der bedungenen Gegenleistung — d. h. $25 \times M. 2,25$ gleich $M. 56,25$ — erhalten soll.

Aber auch in einer zweiten Richtung geht die getroffene Entscheidung fehl. Der Appellationsrichter nimmt an, daß der Gesamtbetrag des klägerischen Interesses das Doppelte der für die Sandfuhrn stipulierten Gegenleistung ($M. 56,25$) nicht übersteigen dürfe. Er faßt also die *lex unica* dahin auf, daß das *simplum*, wenn zwar nicht die Leistung selbst, wohl aber die Gegenleistung auf eine bestimmte Geldsumme gerichtet ist, nach letzterer bemessen werden soll. Es läßt sich nicht verkennen, daß bei der unklaren Fassung des Gesetzes eine Reihe von Kontroversen auch über das der Berechnung zu Grunde zu legende *simplum* besteht, und daß die vom zweiten Richter adoptierte Auslegung durch hervorragende Gelehrte vertreten wird. Die herrschende Ansicht geht aber dahin, daß das *simplum* nach dem prinzipialen Gegenstande der Forderung, wegen deren Nichterfüllung geklagt wird, nicht nach dem Betrage der Gegenleistung zu bestimmen ist. Demgemäß sind bei Kauf- und Mietverträgen die Interessensforderungen des Käufers und des Mieters nicht durch den doppelten Betrag des Kauf- oder Mietpreises beschränkt. Es kann dahingestellt bleiben, ob im einzelnen Falle sich annehmen läßt, daß die Kontrahenten durch die Gegenleistung den Maßstab für die Höhe des Interesses habe fixieren wollen. Als generelle Regel läßt sich dies nicht aufstellen. Es liegt kein zwingender

Grund vor, die gegen allgemeine Rechtsgrundsätze verstoßenden Bestimmungen des Gesetzes weiter auszudehnen, als dies in der erkennbar zum Ausdruck gebrachten Absicht des Gesetzgebers gelegen hat. Daß aber für die Ansicht des zweiten Richters sich im Gesetze selbst ein sicherer Anhalt findet, läßt sich nicht sagen. Im vorliegenden Falle entstehen, wenn man der herrschenden Auslegung folgt, keinerlei Schwierigkeiten, das verum pretium der bedungenen Sandfuhr zu ermitteln, da durch die Aussage der Zeugen D. und D. als bewiesen zu erachten ist, daß der Preis für die Anfuhr eines Kubikmeters Sand unter den Vertragsverhältnissen auch im Sommer 1876 regelmäßig M. 4,50 betragen hat. Der zweite Richter mußte deshalb diesen Preis zu Grunde legen. Er verstößt gegen die *lex unica*, wenn er bei seiner Berechnung von dem niedrigeren Betrage der Gegenleistung als *simpulum* ausgeht. —

Das zweite Urteil unterliegt hiernach der Vernichtung. (Es folgt die Würdigung der stattgehabten Beweisaufnahme.)

Von einer Erörterung der Frage, ob auf die Forderung von Auslagen, welche Kläger für die von ihm selbst beschaffte Leistung beansprucht, die *lex unica* überhaupt Anwendung findet, konnte in vorliegender Nichtigkeitssache Abstand genommen werden, zumal auch im Verneinungsfalle eine anderweite Entscheidung dadurch nicht erzielt sein würde.“