

76. Zur Auslegung des § 341 Abs. 3 B.G.B. Begriff der „Annahme der Erfüllung“ und des „Vorbehalts der Vertragsstrafe“. In welchem Zeitpunkte muß die Erklärung des Vorbehalts erfolgen?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 22. April 1904 i. S. v. B. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. VII. 490/03.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte übertrug der Klägerin durch den schriftlichen Vertrag vom 1. April 1901 den Neubau eines Herrschaftshauses auf seinem Gute. Der Bau sollte am 15. Juni 1901 dem Beklagten fertig übergeben werden, widrigenfalls die Klägerin eine Vertragsstrafe von 50 M für jeden Tag bis zur Fertigstellung zu zahlen verpflichtet war. Ferner war bestimmt, daß der Unternehmer von der Vollenbung des Baues dem Bauherrn sofort Anzeige zu machen habe, worauf letzterer in möglichst kurzer Zeit, spätestens in acht Tagen, die Abnahme herbeiführen werde. Die Klägerin behauptete, der Bau sei seit länger als Anfang April 1902 fertiggestellt und vom Beklagten Anfang April 1902, spätestens am 23. und 24. Mai 1902 abgenommen worden. Sie klagte die nach dem Vertrage am 1. November 1901 fällig gewesene Baurate mit dem Antrag ein, den Beklagten zur

Zahlung von 9000 *M* nebst Zinsen zu verurteilen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er wendete ein, die Klägerin habe den Bau anstatt am 15. Juni 1901 erst Anfang April 1902, also um 285 Tage verspätet, fertiggestellt und übergeben; hierdurch habe sie eine Vertragsstrafe von 14500 (richtig: 14250) *M* verwirkt, die Beklagter gegen den eingeklagten Anspruch aufrechne. Die Klägerin bestritt, daß die Vertragsstrafe verfallen sei, und wendete ein, daß der Anspruch auf die etwa verfallene dadurch beseitigt sei, daß der Beklagte die Erfüllung angenommen habe, ohne sich das Recht auf die Strafe dabei vorzubehalten. Wegen des Mangels eines solchen Vorbehalts gab das Landgericht dem Klagantrage statt, und das Kammergericht wies aus demselben Grunde die Berufung des Beklagten zurück.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Entscheidung des Berufungsrichters gründet sich auf die Vorschrift des § 341 Abs. 3 B.G.B. Diese bestimmt, daß der Gläubiger, der die Erfüllung des Vertrages angenommen hat, die für den Fall verspäteter Erfüllung vereinbarte Vertragsstrafe nur verlangen kann, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält. Die Revision rügt, der Berufungsrichter habe den Begriff der Annahme verkannt, und auch seine Ausführungen dahin, es fehle hier an dem erforderlichen Vorbehalt, seien rechtsirrtümlich. Nach beiden Richtungen hin sind jedoch die erhobenen Angriffe verfehlt.

Die angefochtene Entscheidung geht davon aus, daß die im § 341 a. a. D. bezeichnete Annahme der Erfüllung rechtlich gleichstehe der Annahme der als Erfüllung angebotenen Leistung als Erfüllung im Sinne des § 363 a. a. D., und daß sie keiner ausdrücklichen Erklärung bedürfe, vielmehr auch durch Handlungen erfolgen könne, die nach der Verkehrs- und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben den Schluß rechtfertigen, daß der Gläubiger die Leistung als Erfüllung der dem Schuldner nach dem Vertrage obliegenden Verpflichtung angenommen habe. Dieser Auffassung ist beizutreten. Die Begriffe Annahme der Erfüllung (§ 341), Annahme als Erfüllung (§ 363) und Abnahme (§ 640) sind gleichbedeutend. Nicht jede bloß äußerliche Hinnahme der Leistung ist schon als An-

nahme der Erfüllung im Sinne des § 341 anzusehen. Andererseits ist es nicht unumgänglich erforderlich, daß der Empfänger die Erfüllung als eine tadellose angenommen hat. Es genügt, wenn der Gläubiger die Leistung körperlich hinnimmt und dabei, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend durch sein Verhalten bei und nach der Hinnahme, zu erkennen gibt, daß er die Leistung als eine der Hauptsache nach dem Vertrage entsprechende Erfüllung anerkenne. Durch ein solches Anerkenntnis wird das Recht des Gläubigers, Mängel der Erfüllung zu rügen, nicht beseitigt, sondern nur, soweit der Gläubiger den Mangel kannte, eingeschränkt (§ 640 Abs. 2), und im übrigen die Beweislast dafür, ob die Leistung dem Vertrage entspricht, umgekehrt (§ 363).

Der Berufungsrichter stellt fest, das bestellte Haus sei seit Anfang April 1902 in allen seinen wesentlichen Teilen, abgesehen von geringfügigen Tapezierarbeiten, fertiggestellt gewesen; der Beklagte habe seitdem darin seine Möbel und sonstiges zum Bewohnen erforderliches Hausgerät untergebracht, das Haus bewohnt und dauernd bestimmungsgemäß benutzt in der Absicht, es dauernd zu behalten, und ohne innerhalb der durch den Vertrag für die Abnahme des Hauses bestimmten Frist von acht Tagen zu erklären, daß er den Bau beanstande. Wenn der Berufungsrichter aus diesem Verhalten des Beklagten den Schluß zieht, dieser habe die Erfüllung des Bauvertrages angenommen, so ist darin eine Verletzung des Rechtsbegriffs der Annahme nicht zu erkennen. Dasselbe gilt von der weiteren, vom Berufungsrichter für den Fall, daß aus den vorbezeichneten Umständen eine Annahme der Erfüllung noch nicht zu entnehmen sei, getroffenen Feststellung, die Annahme sei spätestens Ende Mai 1902 dadurch erfolgt, daß der Beklagte, entsprechend seiner vorher an die Klägerin gerichteten Mitteilung, am 23. und 24. Mai 1902 den Bau durch den Sachverständigen, Regierungsbaumeister B., habe prüfen lassen und dann den Bau mehrere Monate hindurch weiter benutzt habe, ohne der Klägerin gegenüber irgendeinen Mangel des Hauses zu rügen.

Die Ausführung des Berufungsrichters, der Beklagte habe es an dem nach § 341 erforderlichen Vorbehalte des Anspruchs auf die Vertragsstrafe fehlen lassen, bekämpft die Revision durch den Hinweis darauf, daß der Beklagte schon im April und Anfang Mai 1901 der

Klägerin mitgeteilt habe, er werde sich im Falle nicht rechtzeitiger Fertigstellung an der Vertragsstrafe schadlos halten, daß er ihr ferner Ende Januar und Ende Februar 1902 brieflich erklärt habe, er würde von der Vertragsstrafe Gebrauch machen, und daß er im Mai 1902, vor der Prüfung des Baues durch den Sachverständigen, ihr geschrieben habe, er lasse den Sachverständigen zur Feststellung der Mängel kommen und werde erst dann mit ihr weiter verhandeln. Von diesen Erklärungen des Beklagten hält der Berufungsrichter die im April und Mai 1901 erfolgten mit Recht schon deshalb für bedeutungslos, weil der Bau inhalts des Vertrages erst später, nämlich am 15. Juni 1901, fertigzustellen war, die Erklärungen daher keinen Vorbehalt einer verfallenen Vertragsstrafe darstellen, sondern nur die bereits im Vertrage enthaltene Androhung wiederholen, für den Fall verspäteter Herstellung beanspruche der Besteller die Vertragsstrafe. Dem Berufungsrichter ist ferner darin beizutreten, daß die Briefe vom Januar und Februar 1902 den Anspruch auf die Vertragsstrafe nicht erhalten konnten, da zu dieser Zeit der Ablieferungstermin für den Bau zwar schon verstrichen, die erst frühestens im April 1902 geschehene Annahme der Erfüllung aber noch nicht erfolgt war, und der im § 341 Abf. 3 bezeichnete Vorbehalt nicht vor, sondern erst bei der Annahme der Erfüllung zu erklären ist. Das Schreiben endlich vom Mai 1902 enthält nach der unanfechtbaren Auslegung des Berufungsrichters keinen Vorbehalt der Vertragsstrafe, sondern nur eine vorläufige Ablehnung der Erklärung, ob der Bau als Vertragserfüllung angenommen werde. Erblickt man in diesem Schreiben aber auch einen Vorbehalt der Vertragsstrafe, so ist dieser Vorbehalt wirkungslos, da er nicht bei der Annahme der Erfüllung erklärt, vielmehr entweder als verspätet, oder als verfrüht anzusehen ist, je nachdem man der in erster Reihe vom Berufungsrichter getroffenen Feststellung, die Annahme sei schon Anfang April 1902 geschehen, oder der eventuell maßgebenden Feststellung folgt, erst Ende Mai habe der Beklagte die Erfüllung angenommen.

Die Revision sucht zwar unter Hinweis auf frühere Entscheidungen der Rechtsprechung darzutun, auch ein vor der Annahme der Erfüllung und nach verspäteter Herstellung erklärter Vorbehalt erhalte das Recht auf die Vertragsstrafe, und diese Ausführung findet eine Stütze darin, daß auch in der Wissenschaft die Meinung Ver-

tretung gefunden hat, ein vor der Annahme erklärter Vorbehalt sei als fortwirkend anzusehen, wenn er nicht zurückgenommen sei.

Vgl. Dernburg, Das Bürgerliche Recht Bd. 2 Abt. 1 S. 231. Diese Meinung steht aber im Widerspruch mit dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 341. Die Vorschrift des Abs. 3 daselbst hat ihre Wurzel in der Bestimmung des § 307 A.L.R. I. 5, die dahin lautet:

„Hat jedoch der andere die nachherige Erfüllung ganz oder zum Teil ohne Vorbehalt angenommen, so kann er auf die Konventionalstrafe nicht ferner antragen.“

Diese Vorschrift enthält nichts darüber, wann der Vorbehalt zu erklären ist, und mag deshalb auch dahin ausgelegt werden können, daß auch ein vor der Annahme erklärter, nicht zurückgenommener und deshalb fortwirkender Vorbehalt den Anspruch auf die Vertragsstrafe erhalte. Eine ebensolche Auslegung mag auch für die entsprechende Vorschrift (§ 421 Satz 2) des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die jene landrechtliche Vorschrift ersetzen sollte (Motive Bd. 2 S. 277), nicht ausgeschlossen sein; denn sie bestimmt, die Strafleistung könne nur gefordert werden,

„wenn die Annahme unter Vorbehalt der Strafleistung erfolgt ist“.

Diese Fassung ist aber im § 341 Abs. 3 des Gesetzes durch die über den erforderlichen Zeitpunkt der Erklärung des Vorbehalts Bestimmung treffende Vorschrift ersetzt, nach der die Strafe nur beansprucht werden kann, wenn der Gläubiger „sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält“. Deutlicher konnte sich der Gesetzgeber nicht ausdrücken, um die Meinung auszuschließen, daß der Vorbehalt wirksam auch vor oder nach der Annahme erklärt werden dürfe. Diese Absicht des Gesetzes wird bestätigt durch die Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs; sie ergeben, daß die Vorschrift des § 421 des Entwurfs (jetzt § 341 B.G.B.) als eine aus wesentlich praktischen Rücksichten gebotene, durchgreifende Norm angesehen wurde, die sich dadurch rechtfertige, daß es sich als eine nicht zu hohe Anforderung an den Gläubiger darstelle, wenn man verlange, daß er sich beim Empfange der Hauptleistung zu äußern habe, ob er die Vertragsstrafe noch ferner in Anspruch nehmen wolle.

Vgl. Protokolle II. Bd. 1 S. 778. 779.

Der veränderten Gesetzgebung gegenüber kommen die von der Revision in Bezug genommenen früheren Entscheidungen des Obertribunals und des Reichsgerichts, die dem Bereiche des gemeinen Rechts und des Allgemeinen Landrechts angehören, nicht in Betracht. Doch sei bemerkt, daß die der jetzigen Entscheidung zugrunde gelegte Auslegung des § 341 Abs. 3 B.G.B. eine Unterstützung findet in den Gründen des für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts erlassenen Urteils des I. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 22. März 1893 (Jurist. Wochenschr. 1893 S. 241 Nr. 30). Dort ist ausgeführt, es genüge, wenn der Vorbehalt nach dem Eintritt der Verzögerung der Erfüllung und vor der Annahme der Erfüllung erklärt werde; denn der § 307 A.L.R. I. 5 fordere den Vorbehalt nicht „bei“ der nachherigen Annahme der Erfüllung.“ . . .