

93. Kann der Kläger, wenn gegen seine auf Erfüllung eines doppelseitigen Vertrages gerichtete Klage die Einrede aus L.R.G. 1184 vorgeschützt worden ist, noch in der Berufungsinstanz die Erfüllung anbieten?

II. Civilsenat. Ur. v. 7. März 1882 i. S. N. (Kl.) m. v. W. (Bekl.)
Rep. II. 482/81.

I. Landgericht Freiburg.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Kläger ist Renteverwalter des Beklagten, er weigert sich, die Verwaltung eines Gutes zu führen, welches der letztere nach dem Anstellungsvertrage erst gekauft hatte. Beklagter nahm ihm deshalb die Verwaltung ab, worauf Kläger auf Fortentrichtung des Gehaltes klagte; Beklagter wendete ein, daß Kläger selbst die Vertragserfüllung verweigert habe. Die erste Instanz wies die Klage ab, weil sie den Vertrag dahin auslegte, daß Kläger allerdings auch zur Verwaltung des fraglichen Gutes verpflichtet sei. Kläger legte Berufung ein und erklärte sich eventuell bereit, diese Verwaltung zu übernehmen. Das Berufungsgericht erklärte dieses Anerbieten für verspätet. Das Urteil wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Der Kläger hat in zweiter Instanz fürsorglich, d. h. für den Fall, daß seine Auslegung der Verträge vom 19. April 1864 und 13./14. Juni 1867, für welche in der That auch erhebliche Gründe sprechen, für unrichtig befunden werden sollte, die Erfüllung durch Übernahme der Verwaltung des Gutes K. angeboten. Dieses Erbieten ist nicht das Nachsuchen einer Frist zur nachträglichen Erfüllung, welche der Richter — auch von Amts wegen — gewähren oder abschlagen kann, sondern es ist der wirklichen Erfüllung (Realoblation) gleich zu achten, da es nur noch vom Willen des Beklagten abhängt, den Kläger wieder in die Verwaltung eintreten zu lassen. Mit Unrecht wurde diese Replik der Erfüllung für verspätet erklärt.

Es mag dahingestellt bleiben, ob die Auflösung des Vertrages auf Grund von L.R.G. 1184 im Wege der Einrede gegen eine auf Haltung des Vertrages gerichtete Klage geltend gemacht werden könne;

ferner, ob nach den Feststellungen in erster und zweiter Instanz der Beklagte überhaupt diese Einrede vorgeführt habe oder nicht vielmehr die davon wesentlich verschiedene Einrede des nicht erfüllten Vertrages (exceptio doli generalis, vergl. L.R.G. 867. 1612. 1613. 1653. 1749. 1948. 1134 und Urteil des Reichsgerichtes vom 16. November 1880 in der badischen Sache Lorenz gegen Holz). Nimmt man auch an, es sei in zulässiger Weise die Einrede aus L.R.G. 1184 vorgetragen worden, so ist doch immerhin daran festzuhalten, daß diese Einrede nicht, wie die einer ausdrücklich vereinbarten auflösenden Bedingung entnommene, darauf beruht, daß der Vertrag durch den Eintritt der Bedingung aufgelöst sei, sondern daß sie nur den Anspruch zum Gegenstande hat, daß der Richter (durch Abweisung der auf Erfüllung gerichteten Klage) den Vertrag für aufgelöst erkläre, daß mithin der Vertrag so lange fortbesteht, bis er durch rechtskräftiges Urteil für aufgelöst erklärt worden ist. (Vgl. Demolombe, Bd. 25 Nr. 513. 514. 515. 517 und Laurent, principes Bd. 17 S. 151 Nr. 135.) — Es kann deshalb der Ausführung des Berufungsgerichtes nicht beige-
pflichtet werden, daß es sich bei diesem Anerbieten nur noch um den Abschluß eines neuen, nicht mehr um den Vollzug eines geschlossenen, aber bereits aufgehobenen Vertrages handeln könne. Weil der Vertrag fortbesteht so lange ihn nicht das rechtskräftige Urteil aufgelöst hat, kann der Kläger — sofern dies noch nach der prozessualen Sachlage statthaft erscheint — der Einrede mit der Replik begegnen, daß er nunmehr erfülle, es müßte denn, was hier nicht feststeht, die Erfüllung nur zu einem bestimmten, bereits abgelaufenen Zeitpunkte möglich oder annehmbar gewesen sein.

Daraus, daß eine Einrede peremptorisch wirkt, folgt nicht, daß sie nicht durch eine Replik entkräftet werden könne und L.R.G. 1184, welcher den Richter ermächtigt, nach erhobener Klage bis zum Urteile (nach der Ansicht mancher Ausleger noch im Urteile) eine Frist zum Vollzuge zu gestatten, kann nicht dahinausgelegt werden, daß schon dadurch, daß dieser Satz zu einer Einrede benutzt worden, dem Kläger das Recht zur nachträglichen Erfüllung benommen sei. Diese Replik der Erfüllung gewinnt vielmehr gerade in einem Falle der vorliegenden Art Bedeutung, wenn die Parteien über den Umfang der Vertragspflicht uneinig sind und der Teil, welcher zunächst die Frage zum Austrage gebracht wissen will, ob er zu der von ihm geforderten Leistung verpflichtet sei,

für den Fall der Bejahung dieser Frage, auch diese weitere Leistung real anbietet.

Der Vertreter des Revisionsbeklagten hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, daß nach L.R.G. 1142 der Kläger überhaupt nicht Erfüllung, sondern nur noch Schadensersatz begehren könne. Dies ist jedoch aus mehreren Gründen, insbesondere schon um deswillen irrtümlich, weil Kläger kein „Thun“, sondern ein „Geben“ zu fordern hat.“
