

26. Unter welchen Voraussetzungen ist der Rücktritt vom Vertrage durch § 326 B.G.B. gegeben, wenn die Bestimmung der Leistungszeit in das Belieben des Schuldners gestellt ist?

V. Zivilsenat. Urtr. v. 22. September 1906 i. S. F. (Rl.) w. W. (Bekl.). Rep. V. 1/06.

- I. Landgericht Breslau.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch notariellen Vertrag vom 29. April 1901 hatte der Kläger F. der verklagten Grube „in Form einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit das alleinige und ausschließliche Recht eingeräumt, aus seiner Besizung Blatt Nr. 38 des Grundbuchs von R. den vorfindlichen Ton zu erschürfen, abzubauen und sich anzueignen und alle dazu nötigen Arbeiten vorzunehmen“. Im § 1 Abs. 2 hieß es, daß der Inhalt und der Umfang der Dienstbarkeit auf Abbau des Tones sich nach dem Bedürfnis und Belieben der Beklagten richte, so daß diese berechtigt sei, die Tonlager bis zur Erschöpfung abzubauen; daß die Beklagte auch berechtigt sei, die Ausübung der Dienstbarkeit dritten Personen zu überlassen und durch diese vornehmen zu lassen. Als Entschädigung für die eingeräumte Dienstbarkeit hatte die Beklagte nach § 2 dem Kläger für jeden Zentner gefördertem und abgefahrenen Ton 6 \mathcal{M} zu zahlen, nach § 7 jedoch mindestens 1500 \mathcal{M} alljährlich, auch wenn sie gar keinen Ton oder kein dieser Summe nach dem Sage von 6 \mathcal{M} pro Zentner entsprechendes Quantum Ton förderte; ihr war jedoch für den Fall, daß sie in einem Jahre weniger Ton gefördert habe, als der von ihr geleisteten Abgabe von 1500 \mathcal{M} entspreche, nachgelassen, das Minderquantum in den folgenden Jahren ohne Vergütung hierfür an den Kläger mehr zu fördern. Da die

Beklagte bis zum 27. März 1902 auf dem Grundstücke des Klägers Ton nicht gefördert, wohl aber bereits 750 *M* an den Kläger gezahlt hatte, wurde durch notariellen Vertrag vom 27. März 1902 bestimmt: „Sie (Bekl.) zahlt heute an ihn (Kl.) weitere 1500 *M*; Herr F. quittiert darüber und erklärt, daß die Konsolidierte *W.*-Grube ihm so lange keinerlei Entschädigung mehr zu zahlen braucht, bis die bereits gezahlte Summe von der vertragsmäßig festgesetzten Entschädigung von 6 *Ɔ* für den Zentner abgefahrenen Ton aufgebraucht ist. Die *W.*-Grube dagegen verpflichtet sich, mit der Tonförderung auf dem Grundstücke des Herrn F. zu beginnen, sobald sie dessen zu ihrem Betriebe benötigt.“ Da die Beklagte, ihres (angeblichen) Versprechens ungeachtet, in kürzester Zeit mit der Tonförderung zu beginnen, in dem Zeitraume von 2 $\frac{1}{2}$ Jahren seit dem Abschlusse des Vertrags vom 27. März 1902 keine Anstalten zur Tonförderung getroffen, auch die ihr am 27. Februar 1904 bis zum 1. April 1904 unter der Androhung gestellte Frist, daß auf Aufhebung der Verträge geklagt werde, fruchtlos hatte verstreichen lassen, hielt sich der Kläger an die Verträge nicht mehr für gebunden und erhob Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß ihr aus dem unter den Parteien geschlossenen Vertrage vom 29. April 1901 Rechte nicht mehr zuständen, daß insbesondere das Recht, aus dem Grundstücke Bl. 38 des Grundbuchs von R. ausschließlich den vorfindlichen Ton zu erschürfen, abzubauen und sich anzueignen, erloschen sei. Die Klage wurde ab-, die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

... „Das Berufungsgericht untersucht, ob der in der Klageerhebung zu erblickende Rücktritt des Klägers von den Verträgen wegen Leistungsverzugs der Beklagten und erfolgloser Fristsetzung begründet sei. Dies verneint es, indem es durch Auslegung der Verträge vom 29. April 1901 und vom 27. März 1902 unter eingehender Würdigung des Ergebnisses der Beweiserhebung ohne Rechtsirrtum zu der tatsächlichen Feststellung gelangt, die Vereinbarung der Parteien sei am 27. März 1902 dahin getroffen, daß die Beklagte mit der Tonförderung auf den Grundstücken des Klägers erst dann beginnen müsse, wenn sie des Tones zum Betriebe ihrer Chamottefabrik benötigt sei, daß aber der Beginn des Betriebes der Fabrik

in der Hand der Beklagten liege. Diese Feststellung, die Angriffen mit der Revision nicht ausgesetzt ist, läuft darauf hinaus, daß es im freien Belieben der Beklagten stehen soll, in welchem Zeitpunkt sie den Ton zu fördern und die für den geförderten Ton festgesetzte Vergütung dem Kläger zu leisten hat. Selbstverständlich ist der Beklagten damit nicht nachgelassen, die Tonförderung für unabsehbare Zeit oder ganz zu unterlassen, sondern es soll ihr nur freistehen, den Zeitpunkt des Beginns des Fabrikbetriebes und damit der Tonförderung nach eigenem billigen Ermessen zu bestimmen, wogegen dann, falls die Bestimmung nicht der Billigkeit entsprechen oder verzögert werden sollte, diese durch richterliches Urteil nachzusehen wäre. Diese Entscheidung ist im § 315 B.G.B. zwar ausdrücklich nur für den Fall gegeben, daß die Leistung durch einen der Vertragsschließenden bestimmt werden soll. Daß sie aber auch dann Anwendung zu finden hat, wenn die Bestimmung des Zeitpunktes der Leistung dem Belieben des Schuldners anheimgestellt ist, ergibt sich, außer der im wesentlichen gleichen Voraussetzung beider Fälle, daraus, daß für den letztern Fall im Bürgerlichen Gesetzbuch eine besondere Vorschrift — der § 2181 B.G.B. kommt nicht in Betracht — nicht gegeben, vielmehr von einer allgemeinen Bestimmung über den Zeitpunkt der Leistungspflicht als bedenklich Abstand genommen, und für selbstverständlich erachtet ist, der Richter habe im Streitfalle über die Leistungszeit zu entscheiden und unter Würdigung aller Umstände das Angemessene, Gerechte und Billige zu bestimmen (vgl. Motive zum B.G.B. Bd. 2 S. 38 fig.).

Ist aber hiervon auszugehen — auch der Kläger selbst tut dies, und in der Literatur ist keine abweichende Meinung laut geworden —, so hatte der Kläger, als die Beklagte den von ihm mit der Fristsetzung bestimmten Zeitpunkt der Leistung nicht gelten lassen wollte, den Richter um die Bestimmung der Leistungszeit anzugehen, sei es durch Erhebung einer Feststellungsklage, oder durch Erhebung der Leistungsklage auf sofortigen Beginn der Förderung oder auf Beginn der Förderung binnen einer vom Richter zu bestimmenden Frist und auf ordnungsmäßige Fortsetzung. Erst wenn in dieser Weise die Leistungszeit bestimmt war, konnte die Beklagte der Anwendung des § 326 B.G.B. ausgesetzt sein. Erst wenn sie nach rechtskräftiger Bestimmung der Leistungszeit den Ton in der bestimmten Zeit nicht förderte, wäre sie in Verzug gekommen (§§ 283 fig. B.G.B.); der

Kläger hätte ihr dann zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen können, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne, und nach dem Ablaufe der Frist wäre er berechtigt gewesen, vom Vertrage zurückzutreten (§ 326 B.G.B.). Da der Kläger seine Befugnis zum Rücktritt vom Vertrage nicht in dieser Weise begründet hat, mußte der Klagenanspruch abgewiesen werden.“ . . .