

90. Ist, wenn eine zur Hinterlegung nicht geeignete Sache geschuldet wird, und der Schuldner wegen Annahmeverzugs des Gläubigers die geschuldete Sache rechtmäßig zum Verkauf bringt, zur Befreiung des Schuldners unbedingt die Hinterlegung des Erlöses erforderlich, oder kann diese durch andere Maßnahmen, durch welche der Vermögenswert des Erlöses dem Vermögen des Gläubigers zugeführt wird, ersetzt werden?

B.G.B. §§ 383, 387, 181.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 26. November 1906 i. S. Freih. v. F. (Bell.)
w. G. (Kl.). Rep. VI. 418/05.

I. Landgericht Freiberg.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Kläger hatte im Jahre 1895 von dem Beklagten ein größeres Landgut auf die Zeit bis zum 30. Juni 1907 gepachtet und dabei das Inventar käuflich übernommen. Der Beklagte verlangte, gestützt auf besondere Bestimmungen des Pachtvertrags, wegen angeblicher Verletzungen des Vertrages durch den Kläger im Jahre 1899 Aufhebung des Vertrages; in dem hierüber geführten Prozesse kam es in zweiter Instanz zu einer Einigung, daß der Kläger das Gut am 1. Juli 1901 zu räumen habe. Der Kläger verlangte unter Berufung auf die einschlagenden Bestimmungen des Vertrages, daß der Beklagte das Gutsinventar zu dem durch Sachverständige zu bestimmenden Taxpreise übernehme und bar bezahle. Da der Beklagte dies verweigerte, kam es auch hierüber zum Prozeß. Als im Laufe desselben die Zeit, zu welcher das Gut zu räumen war, herankam, brachte der Kläger das Inventar unter Wahrung der in §§ 383, 384 B.G.B. vorgeschriebenen Formen zur Versteigerung. Den Erlös hinterlegte er nicht; er verwendete ihn vielmehr dazu, sich daraus, soweit es möglich war, wegen des Preises, den ihm der Beklagte zu zahlen gehabt hätte, zu decken. Den Rest dieses Preises forderte er vom Beklagten. Das Oberlandesgericht verurteilte den Beklagten, und die von diesem eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Der Beklagte rügt . . ., das Berufungsurteil verstoße gegen § 383 B.G.B., indem es annehme, dem Klagenanspruche stehe der Umstand nicht entgegen, daß der Kläger den bei der Versteigerung des Inventars erzielten Erlös nicht bei der hierfür zuständigen öffentlichen Stelle hinterlegt hat.

... Dieser Angriff hat nicht als begründet anerkannt werden können. Allerdings wird in der Literatur überwiegend angenommen, durch einen nach den Bestimmungen in §§ 383—385 B.G.B. vorgenommenen Verkauf der geschuldeten Sache werde das Rechtsverhältnis nicht dahin geändert, daß nun der erzielte Erlös den Schuldgegenstand bilde. Der Verkauf solle dem Schuldner einen Weg bieten, zur Hinterlegung zu gelangen; er sei nur eine diese vorbereitende Maßregel, ein Inzidentpunkt im Hinterlegungsverfahren

und könne deshalb zur Befreiung des Schuldners von seiner ursprünglichen Verpflichtung nur führen, wenn ihm die Hinterlegung des Erlöses nachfolge. Insbesondere könne der Schuldner diese Befreiung nicht dadurch erreichen, daß er gegen den Erlös eine ihm an den Gläubiger zustehende Geldforderung aufrechne.

Vgl. Rehbein, B.G.B. Bd. 2 S. 321; Crome, System des bürgerl. Rechts Bd. 2 § 189 unter III, 3; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2, 3. Aufl. § 77 Anm. 7 und § 121 unter IV; Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts 8. Aufl. § 143 Anm. 15; Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse Bem. 1 zu § 383; Planck, B.G.B. Bd. 2, 1. u. 2. Aufl. Bem. 1 zu § 383; Beer, Die Hinterlegung zum Zwecke der Befreiung u. S. 15 flg., und andere.

Diese von anderer Seite bekämpfte Auffassung,

vgl. insbesondere Dertmann, Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. Bem. 2 zu § 383; Kohler, Zwölf Studien zum B.G.B. Nr. III S. 199 flg.,

wird auf den Wortlaut des Gesetzes, auf Bemerkungen in den Motiven zu § 278 des Entw. zum B.G.B. (Bd. 2 S. 102 flg.), sowie in der Denkschrift zum Entwurf des B.G.B.'s (S. 215 der Gutten-tag'schen Ausgabe) und darauf gestützt, daß in Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche sich auf den Verkauf von gefundenen und verpfändeten Sachen beziehen (§§ 966, 979, 1219), ausdrücklich bestimmt sei, daß der Erlös an die Stelle der verkauften Gegenstände trete, eine entsprechende Vorschrift aber in § 383 fehle, und in einem früheren Stadium der Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuche ein Antrag, eine solche Bestimmung auch für den jetzt in den §§ 383—386 geregelten Selbsthilfeverkauf des Schuldners zu treffen, gestellt, aber abgelehnt und später nicht wiederholt worden sei.

Es bedarf indes nach Lage der Sache keiner Entscheidung darüber, ob durch den Selbsthilfeverkauf eine Änderung des Schuldverhältnisses dahin eintritt, daß dann an die Stelle der ursprünglich geschuldeten Sache der Erlös tritt. Denn wenn dies auch zu verneinen, also anzunehmen wäre, daß auch nach dem Verkaufe der Schuldner, sofern er dazu imstande ist, den ursprünglichen Schuldgegenstand leisten dürfe, und der Gläubiger nur einen Anspruch auf diese Leistung habe, so ergibt sich doch aus §§ 383 flg. mit Notwendigkeit, daß der Schuldner nach dem berechtigterweise und form-

gerecht vorgenommenen Selbsthilfeverkaufe an sich berechtigt ist, statt des ursprünglichen Schuldgegenstandes den Erlös zu leisten; denn sonst könnte auch die Hinterlegung des Erlöses niemals eine schuldtilgende Wirkung haben.

In Frage kann daher nur kommen, ob anzunehmen ist, daß der Schuldner von der Befugnis, seine Schuld durch Leistung des Erlöses zu tilgen, ausschließlich auf dem Wege der Hinterlegung des Erlöses soll Gebrauch machen dürfen.

Aus dem Wortlaut des § 383 allein kann das nicht gefolgert werden. Allerdings ist dort gesagt, der Schuldner könne die geschuldete Sache versteigern lassen und den Erlös hinterlegen. Indes handelt der ganze Titel, zu dem § 383 gehört, überhaupt nur von der Hinterlegung und regelt überall nur, unter welchen Umständen und in welcher Weise der Schuldner hinterlegen darf, und welche rechtlichen Wirkungen sich an die Hinterlegung knüpfen. Mit der Frage, ob und wie sich der Schuldner mit oder ohne Mitwirkung des Gläubigers auf andere Weise als durch Hinterlegung von seiner Schuld befreien kann, hat der ganze Abschnitt nichts zu tun. Die Bejahung der vorstehend bezeichneten Frage könnte also nur darauf gestützt werden, daß die Bestimmungen, durch welche dem Schuldner unter gewissen Umständen der Verkauf der geschuldeten Sache mit Rechtswirkung gegenüber dem säumigen Gläubiger gestattet worden ist, in den von der Hinterlegung handelnden Abschnitt des Gesetzes aufgenommen und mit der Vorschrift, daß der Schuldner den Erlös hinterlegen dürfe, in unmittelbarem, engen Zusammenhang gebracht worden sind. Wie mit Recht geltend gemacht worden ist (Müller, in den Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 41 S. 461 flg.), hätte es, wenn dem Schuldner unter den in § 383 bezeichneten Voraussetzungen schlechthin das Recht zum Selbsthilfeverkauf mit der Wirkung eingeräumt werden sollte, daß dadurch an die Stelle der ursprünglichen Schuld eine Geldschuld trete, oder doch der Schuldner das Recht erlange, statt des ursprünglichen Gegenstandes den Erlös zu leisten, nahe gelegen, die dahin gehenden Bestimmungen nicht in dem Titel von der Hinterlegung zu treffen, sondern ihnen eine andere Stelle, etwa in dem vom Bezuge des Gläubigers handelnden Abschnitte, anzuweisen. Es muß indes Bedenken getragen werden, dieser Erwägung eine ausschlaggebende

Bedeutung beizulegen, da der Auslegung, die darauf gestützt werden soll, gewichtige innere Gründe entgegenstehen.

Der Verkauf, zu dem der Schuldner unter den in § 383 bestimmten Voraussetzungen schreiten darf, der also eine an sich rechtmäßige Handlung ist, geschieht für Rechnung des säumigen Gläubigers. Zwar ist dies in § 383 — abweichend von § 373 B.G.B. — nicht ausgesprochen; es ist das aber nicht bloß in den Motiven zu § 278 ausdrücklich hervorgehoben, sondern hat auch in § 457 B.G.B. positiven gesetzlichen Ausdruck gefunden, insofern dort unter den Fällen, in denen jemand durch gesetzliche Vorschrift ermächtigt ist, eine Sache für Rechnung eines anderen zu verkaufen, der Verkauf, den der Schuldner auf Grund der Bestimmungen in §§ 383, 385 vornimmt, ausdrücklich mitaufgeführt ist. Nun soll aber die vom Gesetz in § 383 erwähnte Gebarung, welche der Schuldner mit dem für Rechnung des Gläubigers vereinnahmten Verkaufserlöse vornehmen darf, und welche die in §§ 378, 379 bestimmten Rechtswirkungen hat, doch nur dazu dienen, den Gläubiger in die Lage zu bringen, den für ihn hinterlegten Erlös bei der betreffenden öffentlichen Stelle in Empfang zu nehmen und darüber zu verfügen. Die Hinterlegung ist nicht Selbstzweck; sie ist nur ein Mittel, durch das die Überführung des Erlöses in das Vermögen des Gläubigers angebahnt und sichergestellt werden soll. Die Annahme, daß der Schuldner sich ausschließlich durch die Hinterlegung des Verkaufserlöses liberieren könne, würde also zu dem Ergebnis führen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers dem Schuldner zwar eine Maßnahme, welche die ihr Ziel bildende Überführung des Erlöses in das Vermögen des Gläubigers nur vorbereiten kann, gestattet sein und seine Befreiung von der Schuld herbeiführen soll, daß aber Handlungen des Schuldners, welche diese Überführung unmittelbar bewirken würden, unstatthaft und wirkungslos sein sollen. Das wäre eine Rechtsgestaltung, die nach allgemeinen Grundsätzen gewiß befremdlich genannt werden müßte und nur beim Vorliegen schlechthin zwingender Gründe als vom Gesetz gewollt angesehen werden könnte, zumal da auch Zweckmäßigkeitsgründe, welche für eine solche Regelung des Rechtsverhältnisses sprechen könnten, wohl kaum erfindlich sind. Ein solcher zwingender Grund ist nach der Ansicht des erkennenden Senats in der den Vorschriften über den Selbst-

hilfsverkauf angewiesenen Stellung im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht zu finden. Die oben erwähnten Bemerkungen in der Denkschrift zum Entwurfe des Handelsgesetzbuchs und in den Motiven zu § 278 des Entw. zum B.G.B. sprechen zwar aus, daß zu der Versteigerung der ursprünglich geschuldeten Sache die Hinterlegung des Erlöses hinzutreten müsse, wenn die ursprüngliche Schuld getilgt werden solle; es liegt aber kein zureichender Grund zu der Annahme vor, daß die Verfasser jener gesetzgeberischen Vorarbeiten dabei die Frage, ob die Hinterlegung durch eine andere Maßnahme, durch welche der Gläubiger den Erlös oder dessen Vermögenswert erhalte, ersetzt werden könne, im Auge gehabt und sie zu verneinen beabsichtigt haben.

Auch von Schriftstellern, welche grundsätzlich als Befreiungsmittel für den Schuldner nur die Hinterlegung anerkennen, insbesondere die Aufrechnung ausschließen wollen, wird nicht in Zweifel gezogen, daß die Hinterlegung des Erlöses dadurch ersetzt werden kann, daß der Schuldner den Erlös an den Gläubiger zahlt, und dieser ihn annimmt (vgl. die angeführten Stellen in den Kommentaren von Rehbain und Pland). In dem letzterwähnten Werke wird sogar angenommen, der Gläubiger könne, wenn er sich zur Annahme des Erlöses erbiete, verlangen, daß ihm der Schuldner diesen überantwortete, statt zur Hinterlegung zu schreiten. Es mag, wenn die Zahlung als Ersatz der Hinterlegung anerkannt worden ist, zunächst an den Fall gedacht sein, wo der Erlös gegeben und genommen wird mit dem übereinstimmenden Willen, daß dadurch die ursprüngliche Schuld getilgt werden solle. Zahlung kann aber sehr wohl auch erfolgen, ohne daß eine solche Übereinstimmung vorliegt. Der Gläubiger wird sich, namentlich wenn durch den Selbsthilfsverkauf die Naturalerfüllung der ursprünglichen Verpflichtung unmöglich geworden ist, sehr wohl dazu veranlaßt sehen können, den Verkaufserlös anzunehmen, obwohl er die Berechtigung des Schuldners zum Selbsthilfsverkauf oder dessen Formrichtigkeit bestreitet und sich seine vermeintlichen über den Erlös hinausgehenden Ansprüche auf Entschädigung (§ 280 Abs. 1 B.G.B.) ausdrücklich vorbehält. Gleichwohl wird auch in solchen Fällen kein Zweifel bestehen können, daß die Zahlung des Erlöses seine Hinterlegung ersetzt, und aus den Vorschriften in § 383 B.G.B. selbst ist nach dem Vorstehenden auch nicht zu entnehmen, daß das gleiche nicht durch andere Maßregeln des Schuldners, durch welche

der Gläubiger den Vermögenswert des Erlöses gewährt erhält, ebenfalls geschehen könnte.

Das Berufungsgericht nimmt an, es sei dies wirksam dadurch geschehen, daß der Kläger die Forderung auf den von den Sachverständigen bestimmten Preis des Inventars gegen den von ihm an den Beklagten auszuantwortenden Versteigerungserlös aufgerechnet habe, da einer solchen Aufrechnung auch die allgemeinen Regeln über die Zulässigkeit der Kompensation nicht entgegenständen. In der Literatur hat mehrfach die gegenteilige Meinung Vertretung gefunden.

Vgl. Müller, a. a. O.; Sohm, in der Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 53 S. 112; Rosenberg, in den Jahrbüchern für die Dogmatik 10 Bd. 43 S. 238 flg.

In der Tat lassen sich, wie auch dem Oberlandesgericht nicht entgangen ist, dann, wenn man annimmt, daß durch den Selbsthilfeverkauf des Schuldners sich dessen ursprüngliche Schuld noch nicht schlechthin in eine Geldschuld umwandelt, er vielmehr nur berechtigt ist, statt den geschuldeten Gegenstand zu leisten, sich durch Zahlung des Erlöses zu befreien, (*facultas alternativa* des Schuldners) Zweifel erheben, ob die in § 387 B.G.B. bestimmten Voraussetzungen für die Aufrechnung einer Geldforderung des Schuldners gegen den Erlös der verkauften Sache vorliegen, weil eben der Schuldner nicht verpflichtet ist, den Erlös zu zahlen, also streng genommen nicht gesagt werden kann, daß beide Teile einander Geld schulden.

Es kann indes dahingestellt bleiben, ob man auf eine solche Argumentation die Annahme stützen dürfe, daß nach der Absicht des Gesetzgebers in allen den Fällen, wo dem Schuldner kraft Vertrages oder Gesetzes (vgl. die Zusammenstellung in der Schrift von Pescatore, in Fischer's Abhandlungen zum B.G.B. Bd. 13 S. 288 flg.) das Recht zusteht, statt des eigentlichen Schuldgegenstandes eine Geldsumme zu leisten, der Gläubiger also das Geld als Erfüllung gelten lassen muß, dem Schuldner, der die Geldabfindung wählt, das Recht, diese durch Aufrechnung einer Gegenforderung zu gewähren, deshalb versagt sein solle, weil er durch Geld zwar erfüllen darf, aber nicht muß. Denn wenn dies auch grundsätzlich anzuerkennen wäre, so würde doch im vorliegenden Falle dem Beklagten das Recht nicht zuzugestehen sein, die Bezahlung des Gutsinventars

deshalb zu verweigern, weil der Kläger den Versteigerungserlös nicht hinterlegt hat.

Nach den auf einwandfreien tatsächlichen Würdigungen und der Anwendung irrevisiblen Rechtes beruhenden Feststellungen der Vorinstanz war der Beklagte verpflichtet, bei der nach dem geschlossenen Vergleich am 30. Juni 1901 vorzunehmenden Räumung des Pachtgutes das Inventar zu den von den Taxatoren bestimmten Preisen käuflich zu erwerben und sofort bei dessen Übernahme den Kaufpreis bar an den Kläger zu bezahlen, und er ist nicht bloß bezüglich der Annahme des ihm zu übergebenden Inventars, sondern zugleich auch hinsichtlich der von ihm zu leistenden Zahlung in Verzug geraten. Der Kläger aber hat, nachdem er infolgedessen das Inventar unter Wahrung der gesetzlichen Formen zur Versteigerung gebracht hatte, den dabei für Rechnung des Beklagten vereinnahmten Erlös innebehalten und auf den Kaufpreis, den er vom Beklagten zu beanspruchen hatte, verrechnet.

Das Berufungsgericht sieht dies als eine Aufrechnung an, wie dies auch der Beklagte selbst getan hatte. Näher liegt eine andere Auffassung, nämlich die, daß der Kläger das Geld, welches er für Rechnung des Beklagten eingenommen hatte, dazu verwendet hat, damit, soweit der Erlös reichte, die Kaufpreisschuld des Beklagten im Wege der Zahlung an sich selbst zu tilgen. Dies muß der Beklagte gegen sich gelten lassen. Die Vorschrift in § 181 B.G.B. steht dem nicht entgegen. Zwar hatte der Beklagte dem Kläger eine solche Gebarung mit dem Erlöse nicht gestattet; es ist vielmehr nach der ganzen Sachlage zweifellos, daß sie seinem Willen zuwiderlief; allein es kann darauf nicht ankommen. Denn der Beklagte, der, ebenso wie als Gläubiger, so auch als Schuldner vertragswidrig handelte und in Verzug war, durfte nach Treu und Glauben dem Kläger die Zustimmung zu einer solchen Verwendung des Erlöses nicht versagen, und es steht ihm, wenn er sich darauf berufen wollte, er habe das gleichwohl getan, der Einwand der Arglist entgegen. Dies würde in gleicher Weise gelten, mag man hier das ältere, sächsische Recht (§ 858 sächs. B.G.B.), oder das jetzt geltende (§ 242 B.G.B.) für maßgebend ansehen.

Die Rücksichtnahme auf Treu und Glauben würde übrigens zur Zurückweisung des in Rede stehenden Einwandes auch dann führen,

wenn man Aufrechnung anzunehmen hätte. Der Käufer einer beweglichen Sache, der sich in Annahmeverzug und gleichzeitig bezüglich des Zug um Zug zahlbaren Kaufpreises in Erfüllungsverzug befindet, muß, wenn die in § 383 bestimmten Voraussetzungen vorliegen, und der Verkäufer unter Wahrung der gesetzlichen Formen zum Selbsthilfeverkauf schreitet, als nach Treu und Glauben verpflichtet angesehen werden, geschehen zu lassen, daß der Verkäufer den Erlös auf seine Kaufpreisforderung behält und damit auf seiner Seite, soweit der Erlös hierzu ausreicht, den Zustand herstellt, der bestehen würde, wenn der Käufer seinen Vertragspflichten genügt hätte; dieser darf mit dem Einwande, daß er die Einwilligung tatsächlich nicht gegeben habe, nicht gehört werden.

Diese Erwägung würde auch dann zur Nichtbeachtung des Einwandes des Beklagten führen, wenn man, entgegen den oben dargelegten Erwägungen, annehmen wollte, daß an sich nach § 383 der Schuldner allein auf den Weg der Hinterlegung angewiesen sei, oder aus § 387 zu folgern wäre, daß die gesetzlichen Voraussetzungen der Aufrechnung nicht vorlägen. Denn es handelt sich überall nicht um zwingendes Recht; die Hinterlegung kann also durch andere Maßnahmen ersetzt werden, wenn beide Teile darüber, daß dies geschehen solle, einverstanden sind. Und was in diesem Falle gilt, muß auch gelten, wenn der säumige Gläubiger durch Verweigerung seiner Zustimmung gegen Treu und Glauben verstoßen würde, und das wäre unter den hier vorliegenden Umständen der Fall.“ . . .