

52. Wird nach § 162 Abs. 1 B.G.B. ein Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzungen des bedingt Verpflichteten und dem Ausfalle der Bedingung fingiert? Erfordernisse für den Nachweis eines solchen Zusammenhangs.

I. Zivilsenat. Urt. v. 17. Juni 1907 i. S. Br. & Sohn (Kl.) w. Schm. & Fr. (Bell). Rep. I. 495/06.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht hieselbst.

Im Frühjahr 1905 schrieb die Hamburger Baudeputation für die Zeit vom 1. Januar 1906 bis zum 31. Dezember 1910 eine Submiffion auf die Lieferung von Grand aus, worauf außer anderen Unternehmern beide Parteien, ferner die Kiesbrüche R. und der Fuhrwerksbesitzer F. S. Offerten einreichten. Am 18. Juni 1905 vereinbarten die Parteien, daß die Klägerin, falls sie selbst den Zuschlag erhalte, der Beklagten für jedes der 5 Jahre 1000 *M* zahlen solle; erhielten die Kiesbrüche R. den Zuschlag, so sollte die gleiche Zahlung von der Beklagten an die Klägerin geleistet werden; würde der Zuschlag der Beklagten erteilt, so sollte sie für jeden Kubikmeter Grand 10 *₰* an die Klägerin vergüten.

Obgleich die Bewerber 12 Wochen nach dem Ausschreibungstermine an ihre Angebote gebunden waren, richteten innerhalb dieser Frist am 6. und 7. Juli sowohl die Beklagte, wie die Kiesbrüche R. an die Baudeputation Schreiben, worin sie um Entbindung von den Offerten baten. Nach Behauptung der Klägerin wären die Kiesbrüche R. hierzu von der Beklagten bestimmt worden. Die Beklagte bestritt dies. Zur Rücknahme ihrer eignen Offerte wollte sie durch die Mitteilung eines Beamten der Baudeputation veranlaßt sein, wonach die Behörde auf Lieferung ausschließlich aus einer einzigen der Gruben der Beklagten bestehen und für den Transport des Grands an die Verwendungsstelle einen anderen Fuhrwerksbesitzer als den, mit dem die Beklagte kontrahiert hatte, verlangen werde.

Am 6. Juli 1905 traf die Beklagte mit dem Fuhrwerksbesitzer F. S. ein Abkommen, wodurch sie sich für den Fall seiner Berücksichtigung den Absatz ihres Grands in gewissem Maße sicherte. F. S. verpflichtete sich, den dritten Teil des von ihm zu liefernden Grands zum Preise von 3,30 *M* für den Kubikmeter von der Beklagten zu beziehen. Bei der Vergebung der Lieferungen, die dann erfolgte, wurden weder die Parteien noch die Kiesbrüche R. berücksichtigt. F. S. erhielt die Lieferung übertragen, und zwar zum Teil auf Grund seiner Offerte im Submiffionsverfahren, zum Teil auf ein freihändiges Angebot, das er mit Bezug auf bestimmte Lose nachträglich billiger gestellt hatte.

Die Klage ging davon aus, daß die Beklagte durch die Rücknahme ihrer Offerte, durch Bestimmung der Kiesbrüche R. zu dem gleichen Schritte und durch das Abkommen mit F. S. wider Treu

und Glauben verstoßen habe. Daher sei sie so zu behandeln, wie wenn an Stelle F. S.'s sie selbst die Lieferungen übertragen erhalten hätte. Demgemäß wurde beantragt festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin für jeden von F. S. in den Jahren 1906 bis einschließlich 1910 zu liefernden, ursprünglich in der Submision ausgeschriebenem Kubimeter Grand den Betrag von 10 \mathcal{M} zu vergüten.

Die Klage wurde abgewiesen, Berufung und Revision zurückgewiesen, letztere aus folgenden

Gründen:

„In dem Vertrage vom 18. Juni 1905 hat die Beklagte der Klägerin eine Abgabe von 10 \mathcal{M} auf den Kubimeter Grand für den Fall versprochen, daß ihr für die ausgeschriebenene Lieferungen der Zuschlag erteilt würde. Der Zuschlag ist dritten Personen, darunter dem Fuhrwerksbesitzer F. S., erteilt. Die Ansicht der Revision, daß trotzdem die Bedingung des Zahlungsverprechens schon deshalb als eingetreten gelte, weil die Beklagte in bestimmten Beziehungen wider Treu und Glauben gehandelt habe, verkennt die Bedeutung des § 162 Abs. 1 B.G.B. Treffen die Vorwürfe der Klägerin zu, verletzte die Beklagte mithin die ihr obliegenden Vertragspflichten (vgl. § 242 B.G.B.), so ergibt sich daraus nach § 276 B.G.B. zunächst nur so viel, daß sie den der Klägerin entstandenen Schaden ersetzen muß. Damit die Bedingung als eingetreten, der Zuschlag als der Beklagten erteilt gelte, ist mehr erforderlich: die wirkliche Erteilung des Zuschlags an sie muß durch ihr vertragswidriges Handeln verhindert, die Nichterteilung dadurch verursacht sein. Diesen Kausalzusammenhang nachzuweisen, liegt der Klägerin als der bedingt Berechtigten ob, ebenso wie im umgekehrten Falle des § 162 Abs. 2 die in Wirklichkeit eingetretene Bedingung nur dann als ausgefallen angesehen wird, wenn der bedingt Verpflichtete dartut, daß ihr Eintritt wider Treu und Glauben vom Gegner herbeigeführt wurde. Schon der Wortlaut des Gesetzes schließt den Gedanken aus, als ob ein Kausalzusammenhang zwischen der Entscheidung der Bedingung und zwischen Vertragsverletzungen, die während ihrer Schwere begangen wurden, hätte fingiert werden sollen. Eine solche Fiktion würde darauf hinauslaufen, den obligatorischen Nexus bei bedingten Schuldverhältnissen stärker wirken zu lassen als bei unbedingten. Wie hierfür ein verständlicher Grund nicht aufzufinden wäre, so liegt der Gedanke

auch der Entstehungsgeschichte des Gesetzes fern. Der § 162 Abs. 1, der mit dem 1. Entwurfe (§ 136) übereinstimmt, ist altes Recht und gibt, wie die früheren Landesgesetze,

vgl. preuß. A.L.R. I. 4 §§ 104 flg., Code civil Art. 1178, sächs. B.G.B. § 111,

den Satz der l. 161 Dig. de reg. jur. 50, 17 wieder: *in jure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest, condicionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta condicio fuisset*. Hiernach ist klar, daß die Verhinderung der Bedingung durch den bedingt Verpflichteten nicht fingiert wird, sondern vom Kläger nachgewiesen werden muß. Erst wenn das geschehen ist, wird fingiert, daß die Bedingung eingetreten sei.

Für den hier in Rede stehenden Ursachenzusammenhang kommt dem Vertragschlusse der Beklagten mit F. S., und der von der Klägerin behaupteten Bestimmung der Kiezbrüche R. zum Widerrufe der Offerte keine Bedeutung zu. Diese Tatsachen können die Behörde schlechterdings nicht bewogen haben, der Beklagten den Zuschlag zu versagen. Es fragt sich nur, ob die Versagung darauf zurückzuführen ist, daß die Beklagte ihre eigene Offerte widerrief. Wäre das der Fall, und hätte der Widerruf eine Vertragsverletzung gegenüber der Klägerin enthalten, so würde der Zuschlag als der Beklagten erteilt gelten. Es ist das aber nicht der Fall, weshalb die soeben bezeichnete zweite Voraussetzung nicht untersucht zu werden braucht. Der Berufsrichter nimmt an, es sei weder nachgewiesen noch nachweisbar, daß die Beklagte ohne die Zurückziehung ihrer Offerte den Zuschlag erhalten haben würde. Ein Verstoß gegen Rechtsnormen fällt ihm bei dieser Annahme nicht zur Last. Daß sich häufig nicht mit Sicherheit ermeslen läßt, was geschehen wäre, wenn ein bestimmtes Ereignis nicht stattgefunden hätte, ist vom Berufsrichter nicht verkannt. Er begnügt sich nicht mit Konstatierung der abstrakten Möglichkeit einer Übergehung der Beklagten, sondern führt als Gründe an, die positiv für die Übergehung sprachen: die größere Billigkeit der Offerte der Klägerin, den Umstand, daß die Behörde das Material einer der von der Beklagten aufgegebenen Kiezgruben beanstandete, und den ferneren Umstand, daß ihr der Fuhrunternehmer, mit dem die Beklagte abgeschlossen hatte, nicht genehm war. Diese Tatsachen reichen für sich allein schon aus, um die Schlussfolgerung des Berufsrichters zu rechtfertigen.

Es kommt aber noch folgendes in Betracht. Soll ein bestimmtes Handeln als Ursache des Ausfalls einer Bedingung gedacht werden, und steht nur fest, daß ohne das Handeln die Bedingung hätte eintreten können, nicht daß sie dann eingetreten wäre, so muß zum mindesten die Sache so liegen, daß infolge des Handelns die Bedingung nicht mehr eintreten konnte. Davon ist hier ebenfalls nicht die Rede. Trotz der Zurückziehung der Offerte war die Erteilung des Zuschlags an die Beklagte möglich; denn die Zurückziehung war eine bloße Bitte und rechtlich unwirksam. Allerdings wird der Staat, worauf das Landgericht hingewiesen hat, oft Bedenken tragen, den Zuschlag einem Unternehmer zu erteilen, der sich seinen Pflichten nur widerwillig unterwirft. Aber diese Erwägung vermag an dem Tatbestande nichts zu ändern. Es ist völlig unsicher, ob die Beklagte ohne die Zurücknahme ihrer Offerte den Zuschlag erhalten hätte, und die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, daß sie ihn erhielt, blieb trotz der Zurücknahme bestehen. Bei dieser Sachlage hätte — was aber nicht einmal geschehen ist — höchstens festgestellt werden können, daß die Zurücknahme die Erteilung des Zuschlags an die Beklagte noch ungewisser gemacht habe, als sie bis dahin war. Auch damit wären die Erfordernisse des § 162 Abs. 1 nicht erfüllt. Der Eintritt der Bedingung muß verhindert sein; es genügt nicht, wenn er erschwert wurde. Hat der bedingt Verpflichtete nichts weiter getan, als daß er in einer für den Gegner ungünstigen Richtung auf die Chancen der Bedingung einwirkte, so greift die Fiktion des Eintritts der Bedingung nicht Platz.

In zweiter Linie meint die Revision, daß die Beklagte, wenn nicht von den gesamten Grاندlieferungen F. S.'s an den Staat, doch von dem Drittel dieser Lieferungen abgabepflichtig sei, das F. S. auf Grund des Abkommens vom 6. Juli 1905 von der Beklagten beziehe; denn nach §§ 133, 157 B.G.B. müsse der Vertrag der Parteien vom 18. Juni dahin ausgelegt werden, daß die 10 % von jedem Kubikmeter Grاند berechnet würden, der aus den Gruben der Beklagten, sei es auch durch Vermittelung anderer Unternehmer, an den Staat geliefert würde. Dieser Gesichtspunkt ist in den Vorinstanzen nicht erörtert. Mit Unrecht glaubt die Beklagte, daß er deshalb vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden könne. Es handelt sich nur um eine Beschränkung des Antrags; auch mit der Fiktion der Er-

teilung des Zuschlags an die Beklagte wurde der Anspruch aus dem Vertrage geltend gemacht (vgl. l. 50 Dig. de contr. empt. 18, 1: ex vendito agi posse puto quasi impleta condicione, cum per emptorem stetit, quominus impleatur). Allein die Auslegung der Klägerin muß abgelehnt werden. Die Bedingung des Zahlungsversprechens ist wortdeutlich dahin zum Ausdruck gelangt, daß die Beklagte den Zuschlag erhalten haben muß. Eine Ausdehnung der Zahlungspflicht auf den Fall, wenn zwar ein Dritter den Zuschlag erhielt, die Beklagte aber diesem Dritten lieferte, wäre höchstens dann zu verteidigen, wenn die Lieferung an den Dritten der Klägerin gegenüber eine Rechtsverletzung bedeutete. Denn dem Willen der Beklagten zur Zeit des Vertragsschlusses vom 18. Juni 1905 entsprach die Ausdehnung sicherlich nicht, was sich schon daraus ergibt, daß der Inhalt künftiger Abmachungen mit Dritten damals noch gar nicht zu übersehen war. In der Annahme aber, daß solche Abmachungen, insbesondere auch das Abkommen mit F. S., die Vertragsrechte der Klägerin verletzen, läßt sich den Vorinstanzen nicht beitreten. Da die Abmachungen auf den Ausgang des Submissionsverfahrens notwendig ohne Einfluß blieben, fehlt es an jedem Grunde, der die Klägerin hätte berechtigen können, sie zu verbieten.“