

100. Kann der Schuldner zur Ausübung des ihm zustehenden Wahlrechtes durch Geldstrafen oder Haft in Gemäßheit der Vorschriften in §. 774 C.P.D. angehalten werden?

III. Civilsenat. Beschl. v. 8. Dezember 1882 i. S. S. & Comp. (Kl.)
w. Br. & Sch. (Bekl.) Beschw.-Rep. III. 120/82.

I. Landgericht Lüneburg.

II. Oberlandesgericht Celle.

Durch das Urteil des Landgerichtes zu L. vom 20. Mai 1880 ist die beklagte Firma rechtskräftig verurteilt:

„Der Klägerin die aus dem Lieferungsvertrage vom Februar 1875 rückständigen 161 983 Pfund krySTALLisierte Soda gegen Lieferung derselben nach ihrer, der Beklagten, Wahl in Newcastle frei Schiffer Tyne oder in Hamburg, zu bezahlen, ersteren Falles mit 4,10 *M* für 100 Pfund, letzteren Falles mit 4,70 *M* für 100 Pfund und zwar mittels eines drei Monate, angerechnet vom Datum des Ladungscertifikates fälligen, in Hamburg zahlbaren Wechselacceptes.“

Nachdem auf Antrag der Klägerin am 11. August 1882 die Vollstreckungsklausel erteilt worden, beantragte sie, da die Beklagte ungeachtet wiederholter Aufforderungen dem Urteile nicht Folge geleistet habe, auf Grund der §§. 774. 776 C.P.D. zu erkennen: daß die Beklagte zur Vornahme der ihr durch das Urteil vom 20. Mai 1880

aufgelegten Handlungen durch Androhung einer angemessenen Geldstrafe von 1000 *M* anzuhalten sei.

Das Landgericht wies den Antrag zurück. Es nahm zwar an, daß das Urteil der Beklagten eine Handlung auferlege, zu welcher dieselbe nach Maßgabe des §. 774 C.P.O. durch Strafen angehalten werden könne, nämlich die Herstellung eines Wechselacceptes und Überlieferung desselben an die Klägerin, erachtete jedoch den Antrag zur Zeit für unbegründet, weil die Klägerin, bevor sie diese Handlung verlangen könne, die zu liefernde Ware für Beklagte zu verladen und das Ladungscertifikat der Beklagten zuzusenden habe, jedoch nicht einmal behauptet habe, daß sie die Ware in Newcastle verladen habe.

Die Klägerin erhob Beschwerde und machte namentlich geltend, daß, bevor sie die Ware verladen könne, die Beklagte in Gemäßheit des ihr zustehenden Wahlrechtes sich erklären müsse, wo sie die Ware zu empfangen wünsche. Diese Wahl sei nicht allein maßgebend für den Preis, sondern auch vor allem für die Modalität der Verladung. Diese Erklärung der Beklagten, welche auf gütlichem Wege nicht zu erreichen gewesen sei, herbeizuführen, sei der Hauptzweck des gestellten Antrages.

Das Oberlandesgericht gab der Beschwerde statt und erkannte die Beklagte schuldig bei Vermeidung einer Geldstrafe von 500 *M* binnen 14 Tagen der Klägerin in Ausübung des ihr in dem Urteile vom 20. Mai 1880 vorbehaltenen Wahlrechtes zu erklären, ob sie die aus dem Lieferungsvertrage vom 13. Februar 1875 rückständigen 161 983 Pfund Soda in Newcastle frei Schiff river Tyne oder in Hamburg abnehmen wolle.

Auf weitere Beschwerde der Beklagten ist dieser Beschluß aufgehoben und der Antrag der Klägerin zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der von der Beschwerdeführerin erhobene Einwand der mangelnden Kaution für die Prozeßkosten ist von dem Oberlandesgerichte mit Recht zurückgewiesen worden, im übrigen muß dagegen die Beschwerde für begründet erachtet werden.

Das Oberlandesgericht erkennt zwar den Antrag der Klägerin, insoweit er die Ausstellung eines Wechselacceptes betrifft, mit dem Landgerichte zur Zeit für unbegründet, weil die Ausstellung eines Wechselacceptes von der Beklagten vor Zustellung des Ladungscertifikates nicht verlangt werden könne, erachtet jedoch die Beschwerde der

Klägerin gegen den, ihren Antrag abweisenden Beschluß des Landgerichtes für begründet, weil die Ausübung des der Beklagten nach dem Urtheile vom 20. Mai 1880 zustehenden Wahlrechtes in betreff des Ortes, an welchem sie die Ware abnehmen will, präjudiziell erscheine für die Modalitäten der Verladung, ja für den Frachtvertrag selbst, somit alle Voraussetzungen des §. 774 C.P.D. vorliegen, indem es insbesondere nicht zweifelhaft sein könne, daß die Ausübung des in Rede stehenden Wahlrechtes eine Handlung darstelle, welche ausschließlich von dem Willen der Beklagten abhängig sei. Diese Ansicht kann jedoch nicht für zutreffend erachtet werden, da die Bestimmungen des §. 774 a. a. D. auf Fälle der vorliegenden Art überhaupt nicht anwendbar sind. Die in dem dritten Abschnitte des ersten Buches, in den §§. 773 flg. C.P.D. enthaltenen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen beziehen sich nur auf die auf ein Handeln oder Unterlassen, bezw. Dulden (*facere* oder *non facere*) gerichteten Verpflichtungen. Eine solche steht aber hier nicht in Frage, sondern es handelt sich um die Erfüllung eines unter den Parteien abgeschlossenen Kauf- oder Lieferungsvertrages, insbesondere um die Erfüllung der der Beklagten als Käufer obliegenden Verpflichtungen. Sie ist rechtskräftig verurtheilt worden, der Klägerin den stipulierten Kaufpreis für die noch nicht abgenommene Quantität der gekauften Soda zu bezahlen — und zwar durch Ausstellung eines Wechselacceptes, zahlbar in Hamburg. Den Gegenstand der der Beklagten nach dem rechtskräftigen Urtheile obliegenden Verpflichtung bildet also die Zahlung des Kaufpreises, nicht aber eine Handlung im Sinne des §. 774 a. a. D. Die Bestimmungen über den Zahlungsmodus und über das der Beklagten bezüglich des Ortes der Lieferung der Ware zustehende Wahlrecht bilden integrierende Teile des unter den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages, nicht selbständig für sich bestehende Verpflichtungen der Beklagten zu einem Handeln, welches, wenn es auch ausschließlich von dem Willen der Beklagten abhängt, von der Klägerin durch direkten Zwang, Geldstrafe oder Haft, erzwungen werden könnte. Daraus, daß die Ausübung des Wahlrechtes durch die Beklagte präjudiziell ist für die Verladung der Ware und den Abschluß des Frachtvertrages, folgt keineswegs, daß die Klägerin die Beklagte zur Ausübung dieses der letzteren zustehenden Rechtes durch Strafen anhalten kann. Denn die Klägerin hat kein erzwingbares Recht auf Ausübung des Wahlrechtes

durch die Beklagte, sondern nur auf Zahlung des Kaufpreises, und es kommen, wenn die Beklagte das ihr zustehende Wahlrecht nicht ausüben will, die allgemeinen Grundsätze über den Verlust des Wahlrechtes im Falle der Säumnigkeit des Berechtigten zur Anwendung und es kann die Zwangsvollstreckung nur auf Beitreibung der der Klägerin rechtskräftig zuerkannten Geldforderung gerichtet werden.“ ...