

### 51. Erlischt der Anspruch auf die Konventionalstrafe durch die vorbehaltlose Annahme der Hauptleistung?

III. Civilsenat. Ur. v. 26. Juni 1883 i. S. U. (Kl.) w. M. (Bekl.)  
Rep. III. 64/83.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die klägerische Firma hatte durch Vertrag mit dem Beklagten sich verpflichtet, für denselben ein gewisses Werk gegen einen bedungenen Preis herzustellen unter der Verabredung, daß das Werk bis zu einem festgesetzten Termine vollendet sein solle, und daß sie, wenn dieser Termin nicht innegehalten werde, dem Beklagten für jeden Tag der Verzögerung eine gewisse Strafe zu zahlen habe. Das Werk wurde erst längere Zeit nach Ablauf des Termines vollendet. Der Beklagte brachte bei Zahlung des Preises die ihm nach Maßgabe der Dauer der stattgefundenen Verzögerung zukommende Strafe in Abzug und schützte gegen die darauf von der Klägerin auf Zahlung des Restes des Preises angestellte Klage die entsprechende Kompensationseinrede vor. Die Klägerin replizierte, daß der Anspruch auf die Strafe durch die ohne Vorbehalt erfolgte Annahme des Werkes erloschen sei. Das Berufungsgericht erachtete, in Übereinstimmung mit der ersten Instanz, die Kompensationseinrede für begründet. Die hiergegen von der Klägerin eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Ein Rechtsatz des Inhaltes, daß der Anspruch auf die Konventionalstrafe mit der vorbehaltlosen Annahme der Hauptleistung erlösche, besteht im gemeinen Rechte nicht. Das Verhältnis des Anspruches auf die Hauptleistung zu dem Ansprüche auf die Strafe kann durch die Strafkonvention in verschiedener Weise geregelt werden. Der Vertrag kann nicht bloß, wie im vorliegenden Falle, dahin gehen, daß die Strafe neben der Hauptleistung gefordert werden darf, sondern es kann auch bedungen werden, daß der Gläubiger nur berechtigt sein soll, nach seiner Wahl entweder die Hauptleistung oder die Strafe zu fordern,

1. 28 Dig. de A. E. V. 19, 1; l. 4 §. 7 Dig. de exc. doli 44, 4,  
sowie, daß der Eintritt des Straffalles mittels einer demselben beige-

legten nobierenden Wirkung den Anspruch auf die Hauptleistung in einen Anspruch auf die Strafe umwandeln soll.

l. 115 §. 2 Dig. de V. O. 45, 1.

In den Fällen der letzteren Art ist nach dem Eintritte des Anspruches auf die Strafe ein Anspruch auf die Hauptleistung nicht mehr vorhanden, in den Fällen der alternativen Obligation hat der Gläubiger durch die Annahme der Strafe sein Wahlrecht ausgeübt und somit seinen Anspruch auf die Hauptleistung aufgegeben. Die Kontroverse über die Existenz des gedachten Rechtsfases hat daher nur Bedeutung für die Fälle der kumulativen Strafobligation. Wenn aber der Gläubiger berechtigt ist, neben der Hauptleistung auch die Strafe zu fordern, so kann aus dem Inhalte der Obligation nicht gefolgert werden, daß die Annahme der Hauptleistung notwendig einen Verzicht auf die Strafe in sich schließe, oder daß der Gläubiger verpflichtet sei, sich bei der Annahme der Hauptleistung darüber auszusprechen, ob er auch noch den ihm daneben zustehenden Anspruch auf die Strafe geltend zu machen beabsichtige. Auch aus den Quellen des gemeinen Rechtes kann die Existenz dieses Rechtsfases nicht hergeleitet werden; daß die Gesetzesstellen, auf welche sich die Verteidiger desselben zu berufen pflegen, l. 23 pr. Dig. de recept. 4, 8; l. 10 Dig. de eo quod certo loco 13, 4; l. 6 §. 3 Dig. de leg. comm. 18, 3; l. 8 Cod. de usur. 4, 32,

denselben nicht zu beweisen vermögen, ist bereits mehrfach überzeugend dargelegt.

Vgl. die Urteile der Oberappellationsgerichte zu Klostock und Jena in Seuffert, Archiv Bd. 21 Nr. 226 und Bd. 33 Nr. 215 und des Reichsoberhandelsgerichtes in dessen Entscheidungen Bd. 24 Nr. 16.

Es ist vielmehr nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden, ob die vorbehaltlose Annahme der Hauptleistung als ein Verzicht des Gläubigers auf die Strafe zu verstehen sei, und die Vorinstanz hat thatsächlich festgestellt, daß in dem Verhalten des Beklagten bei der Annahme der Hauptleistung die Erklärung eines solchen Verzichtes nicht gefunden werden kann.“ ...