



# **Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen**

**Sammlung der noch wichtigen Entscheidungen  
nach Fachgebieten geordnet**

**Herausgegeben**

**von**

**Professor Dr. Leonhard Auerbach, Berlin;  
Präsident des Reichspatentamtes a. D. Johannes Eylau, München;  
Rechtsanwältin Charlotte Graf, Berlin; Ministerialdirektor z. Wv. Senats-  
präsident Dr. Ernst Knoll, Berlin; Rechtsanwalt Erich Kummerow,  
Berlin; Rechtsanwalt Hermann Reuss, Berlin; Rechtsanwalt Dr. Walter  
Schmidt, Düsseldorf; Landgerichtsdirektor Alexander Swarzenski,  
Berlin; Rechtsanwalt Dr. Werner Vahldiek, Berlin.**

**Gruppe II Verfahrensrecht**

**Zivilprozeßordnung**

**Teil 6**



**Berlin 1954**

**Walter de Gruyter & Co.**

**vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-  
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.**

# Zivilprozeßordnung

Bearbeitet

von

**Prof. Dr. Leonhard Auerbach**

Rechtsanwalt in Berlin

Teil 6



Berlin 1954

**Walter de Gruyter & Co.**

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-  
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

**Archiv-Nr. 28 17 54**

**Satz und Druck : A. W. Haya's Erben, Berlin SO 36**

**Alle Rechte, einschließlich des Rechts der Herstellung von Photokopien und Mikrofilmen, vorbehalten**

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
Verzeichnis der aufgenommenen Entscheidungen .....	VII
<b>Zwangsvollstreckung</b>	
Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen ....	1
Offenbarungseid .....	46
Arrest und einstweilige Verfügung .....	48
<b>Aufgebotsverfahren</b> .....	183
<b>Schiedsrichterliches Verfahren</b> .....	188
Schiedsgutachter .....	296
Sachregister .....	307
Gesetzesregister .....	318



## Verzeichnis

### der aufgenommenen Entscheidungen aus der alten Sammlung

† Entscheidung ist gekürzt

\* Entscheidung enthält nur Leitsatz

RGZ.	Seite	RGZ.	Seite	RGZ.	Seite
7, 358—360 † ..	1	52, 283—286 ....	217	83, 330—332 * ..	185
16, 366—367 ....	48	53, 181—183 ....	15	87, 183—187 ....	236
18, 435—436 ....	2	54, 48—49 ....	219	87, 190—196 ....	296
20, 396—398 ....	49	54, 162—165 ....	82	94, 210—213 † ..	239
22, 169—171 ....	51	54, 345—348 ....	84	101, 392—397 ....	242
23, 432—436 ....	188	54, 348—349 ....	87	102, 77—82 ....	27
27, 378—381 ....	192	55, 57—61 ....	17	102, 197—201 ....	149
30, 319—323 ....	53	55, 140—144 ....	88	108, 139—144 † ..	247
30, 368—372 ....	195	56, 145—149 ....	92	117, 386—388 ....	249
31, 412—416 ....	4	57, 223—224 ....	94	119, 29—33 ....	250
32, 421—425 ....	56	58, 160—162 ....	20	120, 118—120 * ..	153
35, 349—351 ....	60	58, 236—243 ....	95	121, 349—352 ....	153
35, 379—381 † ..	7	59, 247—252 ....	221	129, 15—18 ....	254
36, 390—392 ....	62	59, 355—360 ....	101	132, 180—183 ....	156
38, 392—396 ....	198	60, 120—122 ....	22	133, 128—136 * ..	257
39, 399—403 ....	64	61, 359—366 ....	106	138, 341—346 † ..	257
39, 418—420 ....	8	62, 24—25 ....	225	143, 118—123 ....	158
40, 401—406 ....	201	62, 62—66 ....	112	144, 96—106 † ..	261
41, 396—399 ....	206	62, 351—353 † ..	46	146, 52—57 † ..	265
42, 361 ....	68	63, 38—42 ....	115	146, 262—273 † ..	266
43, 405—407 ....	9	65, 175—176 ....	226	147, 129—136 † ..	163
43, 407—409 ....	208	67, 71—75 ....	228	148, 1—3 ....	273
45, 346—350 ....	68	67, 159—166 ....	119	148, 270—277 ....	275
46, 354—356 ....	72	67, 365—372 ....	125	149, 45—51 † ..	282
46, 419—422 ....	210	71, 309—312 ....	130	149, 321—328 ....	164
47, 401—402 ....	212	72, 27—30 ....	132	151, 155—159 ....	171
48, 398—401 † ..	11	74, 249—250 * ..	135	152, 201—208 ....	300
49, 368—370 ....	74	74, 321—325 † ..	231	152, 375—379 ....	285
49, 409—411 ....	213	75, 179—182 † ..	135	153, 220—231 ....	174
49, 415—418 ....	12	76, 409—414 ....	23	153, 267—271 ....	289
50, 342—347 ....	76	77, 315—317 ....	234	155, 72—75 ....	185
51, 392—394 ....	215	78, 377—379 ....	183	160, 321—326 ....	33
51, 406—408 ....	216	78, 398—410 ....	137	165, 140—146 † ..	292
52, 138—141 ....	80	81, 288—291 ....	146	167, 328—339 ....	37
				169, 52—54 ....	294

## VIII

Die Entscheidungen sind grundsätzlich ungekürzt gebracht worden. Ausnahmsweise gekürzte Entscheidungen sind mit einem † gekennzeichnet.

Soweit eine Entscheidung mehrere Fachgebiete betrifft, ist sie nur in einem Fachgebiet aufgenommen worden. Die anderen Gebiete enthalten nur den Leitsatz der betreffenden Entscheidung mit einem Hinweis, wo der vollständige Abdruck erfolgt ist.

Um das Auffinden der Entscheidungen zu erleichtern, wird am Schluß der Gruppe ein Gesamt-Fundstellenregister erscheinen, in dem alle aufgenommenen Entscheidungen verzeichnet und nach der Fundstelle der alten und der neuen Sammlung zitiert sind.



## Zwangsvollstreckung

### Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen

RGZ. 7, 358 †

Gestattet § 774 Abs. 1 ZPO. \*) nach Erschöpfung der zulässigen Geldstrafen zu erkennen, daß der Schuldner durch Haft zur Vornahme der ihm obliegenden Handlung anzuhalten sei?

III. Zivilsenat. Beschl. v. 22. Mai 1882.

I. Landgericht Braunschweig. II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte war rechtskräftig verurteilt, dem Kläger eine Rechnung abzulegen. Als Beklagter diesem Urteile nicht nachkam, wurde auf Antrag des Klägers gemäß § 888 Abs. 1 ZPO. erkannt, daß Beklagter durch eine Geldstrafe von 1500 M. zur Rechnungslegung anzuhalten sei. Beklagter zahlte diese Geldstrafe ein, ohne die Rechnung abzulegen. Darauf beantragte der Kläger, nunmehr zu erkennen, daß der Beklagte durch Haft zur Rechnungslegung anzuhalten sei. Die erste Instanz entsprach diesem Antrage. Die zweite Instanz hob auf die Beschwerde des Beklagten diesen Beschluß auf und wies den Antrag des Klägers ab, weil nach der alternativen Fassung der gedachten Gesetzesbestimmung die Anwendung der Haft nach Erschöpfung der zulässigen Geldstrafe für unzulässig zu halten sei. Auf die hiergegen vom Kläger eingelegte Beschwerde beschloß das Reichsgericht, daß der Beschluß der zweiten Instanz aufzuheben und die vom Beklagten gegen den Beschluß der ersten Instanz eingelegte Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen sei aus folgenden

Gründen:

„Aus dem Wortlaute der Bestimmung des § 774 ZPO.:

„so ist — auf Antrag — zu erkennen, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von 1500 M. oder durch Haft anzuhalten sei“,

\*) Jetzt § 888 Abs. 1 ZPO.

kann man nur entnehmen, daß zwar einerseits ein und dasselbe Erkenntnis nur das eine oder das andere Zwangsmittel in Anwendung bringen darf, daß aber andererseits die gestellte Alternative für jedes auf Grund dieses Paragraphen abzugebende Erkenntnis offensteht. Die wiederholte Anwendung von Zwangsmitteln ist, solange der beabsichtigte Erfolg noch nicht erreicht ist, an sich nicht unzulässig, und daß auch der § 774 sich den Fall eines wiederholten Antrages und Erkennens vor Augen gehalten hat, ergibt sich aus seinen Worten: „Geldstrafen bis zum Gesamtbetrag“. Eine Schranke ist der alternativen Anwendbarkeit der beiden Zwangsmittel für jeden Fall des „auf Antrag Erkennens“ nur dadurch vorgeschrieben worden, daß die Geldstrafen insgesamt nicht über 1500 M. betragen dürfen, und daß die Haft nach § 794 überhaupt nicht die Dauer von sechs Monaten übersteigen darf. Solange und soweit die bereits ausgeführten Zwangsmittel innerhalb dieser Schranke noch Raum gelassen haben, ist die weitere Beantragung und Anwendung des Zwanges gestattet. Sind die Geldstrafen erschöpft, so folgt daraus nur, daß die Alternative in dieser Richtung nicht mehr zur Anwendung kommen kann; die nunmehrige Anwendung des Zwangsmittels der Haft ist hierdurch nicht behindert.“

...

#### RGZ. 18, 435

**Vollstreckung des Urteiles auf Befreiung von einer Bürgschaft. Rechtskraft eines Beschlusses.**

Ferriensenat. Beschl. v. 14. September 1887.

I. Landgericht Frankfurt a. M. II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte ist rechtskräftig verurteilt, die Klägerin, welche sich für ihn bei der Firma G. & O. wegen einer Forderung von 1000 M. verbürgt hat, von dieser Bürgschaft zu befreien.

Nachdem die Klägerin beantragt hatte, ihn gemäß § 774 ZPO.\*) zu dieser Befreiung durch Geldstrafe anzuhalten, und auf eine solche erkannt war, stellte sie auf Grund des § 773 a. a. O. den anderweiten Antrag, sie zu ermächtigen, ihre Befreiung von der Bürgschaft durch Befriedigung der Gläubigerin des Beklagten auf dessen Kosten selbst vorzunehmen und den Beklagten zur Vorauszahlung der hierzu erforderlichen 1000 M. an sie zu verurteilen.

Diesem Antrage, welchen das Landgericht zurückwies, weil nur der § 773 ZPO. anwendbar sei, ist auf sofortige Beschwerde der Klägerin durch den gedachten Beschluß des Oberlandesgerichtes stattgegeben.

\*) Jetzt § 888 ZPO.

Die weitere sofortige Beschwerde des Beklagten erscheint nicht begründet.

Die Ausführung des Beschwerdeführers, durch den nicht angefochtenen Beschluß, welcher die Geldstrafe verhängt, sei die alleinige Anwendbarkeit des § 774 ZPO. rechtskräftig festgestellt, ist unzutreffend, da nur die Entscheidung, daß der Beklagte Geldstrafe zu zahlen habe, nicht auch der Grund derselben, die Annahme der Anwendbarkeit der bezeichneten Vorschrift, der Rechtskraft fähig war.

Mit Recht hält das Oberlandesgericht im vorliegenden Falle nicht den § 774, sondern den § 773 ZPO. allein für maßgebend.

Der § 774 a. a. O. bezieht sich nur auf die Vollstreckung von Handlungen, welche nicht durch einen Dritten (im Gegensatz zum Schuldner), sondern wegen ihrer individuellen, persönlichen Natur nur durch den Schuldner selbst vorgenommen werden können, wie Rechnungslegung, Ableistung des Offenbarungseides oder Fortsetzung der Ehe.

Der § 773 a. a. O. dagegen hat die Vollstreckung aller übrigen Handlungen zum Gegenstande, deren Vornahme nicht bloß durch den Schuldner, sondern ebenso durch einen Dritten, namentlich auch durch den die Vollstreckung betreibenden Gläubiger erfolgen kann, mit anderen Worten der vertretbaren Handlungen.

Zu den letzteren gehört auch die Befreiung eines Bürgen oder eines anderen Schuldners, insbesondere durch Befriedigung des Gläubigers; denn, um dieselbe herbeizuführen, bedarf es nicht der Einwilligung des Schuldners, vielmehr kann auch gegen dessen Willen die Tilgung seiner Schuld durch jeden Dritten vorgenommen werden.

Die Klägerin hätte hiernach im wörtlichen Anschlusse an § 773 ZPO. beantragen können, daß sie ermächtigt werde, die Befriedigung der Gläubigerin des Beklagten auf dessen Kosten vornehmen zu lassen. Aber auch ihr Antrag, sie selbst zu dieser Handlung zu ermächtigen, entspricht den Worten und dem Sinne der gedachten Vorschrift, weil sie damit nur verlangt, daß der Schuldner dieselbe eben durch sie vornehmen lasse.

Nicht minder erscheint nach § 773 Abs. 2 a. a. O. ihr Anspruch begründet, daß der Beklagte zur Vorauszahlung derjenigen 1000 M. verurteilt werde, welche von ihr aufgewendet werden müssen, um durch Befriedigung der Gläubigerin des Beklagten ihre Befreiung von der übernommenen Bürgschaft herbeizuführen.

Daß sie nach § 778 ZPO. diesen Betrag von dem Beklagten auch mit einer besonderen Klage als ihr Interesse hätte fordern können, steht dem Antrage, ihn auf Grund des § 773 a. a. O. im Wege sofortiger Zwangsvollstreckung zur Vorauszahlung desselben anzuhalten, ebenfalls nicht entgegen. Vielmehr hing es von ihrer freien Wahl ab, den einen oder anderen Weg einzuschlagen.“

## RGZ. 31, 412

Vollstreckung eines Urteiles, welches den Beklagten zur Beseitigung einer auf den Grundstücken des Klägers eingetragenen Hypothek verurteilt hat.

Steht dabei eine Handlung in Frage, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann?

ZPO. § 773\*).

II. Zivilsenat. Beschl. v. 16. Juni 1893.

I. Landgericht Elberfeld. II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

„Die Annahme des Oberlandesgerichtes, daß im vorliegenden Falle der § 773 ZPO. anwendbar sei, und die Gläubiger von dem Gerichte ermächtigt werden könnten, die Handlung, zu deren Vornahme die Aktiengesellschaft Z. rechtskräftig verurteilt ist, auf Kosten der Schuldner vornehmen zu lassen, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Die Aktiengesellschaft Z. ist durch Urteil des Oberlandesgerichtes Köln vom 20. März 1891 verurteilt, zwei von H. E. H. gegen A. und G. B. auf Grund eines zugunsten des H. ergangenen Urteiles genommene Hypothekar-Inskriptionen zu beseitigen. Diese Inskriptionen betreffen, soweit sie zur Zeit noch in Betracht kommen, eine dem H. gegen die Gebrüder B. zuerkannte lebenslängliche Rente von jährlich 300 M. Die zur Beseitigung dieser Eintragungen verurteilte Aktiengesellschaft hat sich vergeblich bemüht, mit dem Inhaber der Hypothek, H., zu einer Eintragung über die Kapitalsumme zu gelangen, wodurch seine Rente abgelöst werden, und durch deren Zahlung er sich für seinen Anspruch befriedigt erklären und die freiwillige Löschung der Hypothek bewilligen soll. Schließlich hat sich H. erboten, gegen Zahlung einer Kapitalsumme von 5500 M. in die Löschung zu willigen. Die zur Löschung der Hypothek verpflichtete Gesellschaft ist jedoch nicht gewillt, ihm eine so hohe Abfindungssumme zu zahlen. Sie hat sich nur bereit erklärt, 4000 M. als Abfindung zu geben oder aber den Betrag von 5500 M. in guten kursfähigen Wertpapieren zur Sicherheit des H. zu hinterlegen.

Das Oberlandesgericht hat unter diesen Umständen erwogen, daß die von H. verlangte Gegenleistung von 5500 M. Kapital nicht zu hoch gegriffen sei im Verhältnis zu seiner Rentenforderung von jährlich 300 M., daß also durch Zahlung dieser Summe nicht eine unzulässige Mehrbelastung der Gesellschaft herbeigeführt werde, und hat sodann die Firma Gebrüder B. und deren Teilhaber ermächtigt, selbst die Hypothek zu beseitigen, und die Gesellschaft Z. zur Zahlung der genannten Summe an die Firma Gebrüder B. verurteilt, indem dieser Betrag die Kosten im Sinne des § 773

\*) Jetzt §§ 887, 893.

Abs. 2 a. a. O. darstelle, welche bei Vornahme der fraglichen Handlung durch die Gläubiger entstehen würden.

Der § 773 gestattet dem Richter nur bezüglich solcher Handlungen, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, den Gläubiger in der angegebenen Weise zu ermächtigen. Ob die einem Schuldner aufgegebene Bewirkung der Löschung einer Hypothek zu denjenigen Handlungen gehört, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, läßt sich nicht in einer für alle Fälle zutreffenden Art beantworten. Ausgeschlossen sind zunächst diejenigen Fälle, wo der Schuldner eine ihm selbst zustehende Hypothek zur Löschung bringen soll, und es hierzu nur seiner Löschungsbewilligung bedarf. Hier würde der § 779 a. a. O. Anwendung finden, indem mit der rechtskräftigen Verurteilung des Verpflichteten, die Löschung zu bewilligen, diese Bewilligung als erfolgt anzusehen wäre. Anders liegt die Sache, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um die Beseitigung der Hypothek eines Dritten handelt. Der Verpflichtete hat hier die Aufgabe, den dritten Hypothekargläubiger zur freiwilligen Löschung seiner Hypothek zu bestimmen, sofern er nicht in der Lage ist, ihn hierzu zwingen zu können. Ein solcher Zwang wird rechtlich nur dann möglich sein, wenn der Gläubiger für seinen Anspruch, welcher durch die Hypothek gesichert werden soll, befriedigt ist, welche Voraussetzung in gleicher Weise der Regel nach die freiwillige Löschung durch den Gläubiger bedingen wird. Wenn nun der Anspruch des Gläubigers in einer fest bestimmten Summe besteht, so läßt sich sagen: die Zahlung dieser Summe kann auch durch einen Anderen erfolgen, und kraft des von dem Gerichte erhaltenen Auftrages kann der Ermächtigte den Hypothekargläubiger mit dem vom Verpflichteten herzugebenden Gelde (§ 773 Abs. 2) befriedigen und zur Löschung seiner Hypothek nötigen. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine solche im Zwangsvollstreckungsverfahren erteilte Ermächtigung dem Sinne des Gesetzes entsprechen würde, wie vielfach angenommen wird.

Vgl. jedoch bezüglich des in den Motiven zur Zivilprozeßordnung angezogenen § 9 der preuß. Verordnung über die Exekution in Zivilsachen vom 4. März 1834, welcher eine ähnliche Bestimmung hatte, die abweichende Auffassung des vormaligen preuß. Obertribunals in dem Erkenntnisse vom 10. Juni 1843 (Entsch. desselben Bd. 9 S. 167); dazu Koch, Beurteilung der Entsch. des Obertribunals S. 619.

Im vorliegenden Falle ist die Sachlage eine ganz andere. Der Anspruch des Gläubigers besteht nicht in einer bestimmten Summe, sondern in einer jährlichen Rente von 300 M., welche mit seinem Tode in Wegfall kommen würde, und an deren Stelle ein entsprechender Kapitalsbetrag nur infolge einer besonderen Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und seinen Schuldnern, den Gebrüdern B., gesetzt werden könnte. Eine solche *Vereinbarung*, die hier nun tatsächlich zwischen der Gesellschaft Z., welche die Befriedigung des Gläubigers H. an Stelle der Gebrüder B. zu bewirken hat, und dem Gläubiger erfolgen müßte, liegt nicht vor. Eben-

deshalb kann auch die Beseitigung der in Rede stehenden Hypothek nicht als eine Handlung angesehen werden, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen könnte.

Vgl. Wilmo w s k i - L e v y zu § 773 Anm. 2.

Jene Vereinbarung setzt notwendig eine persönliche Willenstätigkeit des Verpflichteten selbst voraus, welche nicht von einem Anderen ausgeübt werden kann. Die Vereinbarung ist gebunden an die eigene Entschließung des Verpflichteten, welche mit Rücksicht auf die vom Hypothekargläubiger erhobenen Ansprüche und die Berechtigung dieser Ansprüche vielleicht eine Verständigung überhaupt ausschließen wird, wie dies ja auch tatsächlich bisher der Fall gewesen ist. Wollte man einem Dritten überlassen, die fragliche Vereinbarung für den Verpflichteten und mit Rechtsverbindlichkeit für ihn abzuschließen, so würde derselbe der Willkür des Dritten, welcher selbst kein Interesse an der Höhe der Abfindungssumme hat, vollständig preisgegeben sein. Das erkennt auch das Oberlandesgericht nach dem Inhalte seiner Begründung an. Es geht deshalb dazu über, selbst zu erwägen und zu bestimmen, welche Summe als eine angemessene Abfindung für die H.'sche Rente zu betrachten sei, und kommt im Widerspruche mit dem Anerbieten der verpflichteten Gesellschaft zu dem Resultate, daß die von H. verlangte Abfindungssumme von 5500 M. nicht zu hoch gegriffen und deshalb von der Gesellschaft vorauszahlbar sei.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichtes greift damit über den Inhalt des Urteiles hinaus, um dessen Zwangsvollstreckung es sich handelt. Es kann nicht Gegenstand dieses Zwangsvollstreckungsverfahrens sein, den Streit der verpflichteten Gesellschaft und des Hypothekargläubigers über die Höhe des dem letzteren für seine Rente gebührenden Abfindungskapitales zu entscheiden. Diese Entscheidung würde eventuell nur Gegenstand eines besonderen Prozesses sein können. Diejenige Handlung, zu deren Vornahme die Gesellschaft Z. verurteilt worden ist, kann nach Lage der Sache überhaupt nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren erzwungen werden. Alle Handlungen, welche nicht von vornherein als unmöglich anzusehen sind, können Gegenstand der Verurteilung sein, wogegen die Bestimmungen des Abschn. 3 Buch 8 ZPO. nur solche bestimmte Arten von Handlungen herausgreifen und der Zwangsvollstreckung unterwerfen, bei welchen diese überhaupt rechtlich möglich und ausführbar erscheint. Die Gesellschaft Z. ist durch das Urteil des Oberlandesgerichtes Köln vom 20. März 1891 verurteilt worden, die fraglichen Hypotheken zu beseitigen, weil sie nach der Annahme des Oberlandesgerichtes sich hierzu verpflichtet hatte. Daß es sich bei dieser Verpflichtung um eine von vornherein unmögliche Leistung handle, kann nicht behauptet werden. Es stand also von diesem Gesichtspunkte aus der Verurteilung der Gesellschaft zur Vollziehung der Handlung nichts im Wege. Ergibt sich nun aber demnächst, daß die Verurteilte nicht in der Lage ist, die Handlung bewirken zu können, und kann auch die Handlung nicht nach Maßgabe der Vorschriften

der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung erzwungen werden, so bleibt den Klägern, welche das Urteil erwirkt haben, nichts Anderes übrig, als auf Grund der Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Nichterfüllung von seiten der Verpflichteten Schadensersatz zu liquidieren. Das kann aber nur in einem neuen Prozeß geschehen (§ 778 ZPO.). Dieser Schadensersatz würde auch keineswegs zusammenfallen mit der Abfindungssumme, welche der Hypothekargläubiger H. für seine Rente zu beanspruchen hat, sondern er würde sich auf denjenigen Schaden erstrecken, welcher der Firma Gebrüder B. und deren Teilhabern dadurch erwächst, daß die Gesellschaft Z. die auf den Grundstücken der Gebrüder B. eingetragenen Hypotheken nicht beseitigt.

Hiernach mußte die Entscheidung des Oberlandesgerichtes für unrichtig, dagegen die des Landgerichtes, welches das Gesuch der Firma Gebrüder B. zurückgewiesen hat, für gerechtfertigt erachtet werden.“ . . .

RGZ. 35, 379 †

1. Kann der im § 778 ZPO.\*) genannte Anspruch auf die Leistung des Interesses auch im Wege der Kompensation geltend gemacht werden?

2. . . .

III. Zivilsenat. Urt. v. 2. April 1895.

I. Landgericht Aurich. II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen :

„Der Kläger ist in einem früheren Prozesse rechtskräftig verurteilt, an den Beklagten außer anderen Sachen auch eine Dampfmaschine, einen Dampfkessel, eine Handpumpe, eine Bohrmaschine, eine Drehbank und einen Rollergang mit Transmissionen herauszugeben, mit deren Wert von angeblich 3500 M. Beklagter im gegenwärtigen Rechtsstreite gegen den Klaganspruch aufrechnen will, weil Kläger die Sachen selbst nicht herausgeben könne. Ohne auf eine sachliche Prüfung einzugehen, hat das Berufungsgericht die Kompensationseinrede als unzulässig verworfen, weil § 778 ZPO., obgleich er einer Geltendmachung der Interessenforderung im Wege der Aufrechnung nicht entgegenstehe, dies doch nur beim Prozeßgerichte der Hauptsache, dem Landgerichte St., daher nicht in dem vorliegenden, beim Landgerichte A. erhobenen Prozesse gestatte.

Zunächst ist in Uebereinstimmung mit dem IV. Zivilsenate,

vgl. Juristische Wochenschrift von 1886 S. 165,

dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß der § 778 Abs. 2 a. a. O., trotzdem wörtlich der Weg der Klage vorgeschrieben wird, eine Aufrechnung mit der Interessenforderung nicht ausschließen will. Der § 778 steht in dem Abschnitte, durch den die Rechte des Gläubigers geregelt werden, der gegen den zur Herausgabe von Sachen verurteilten

\*) Jetzt § 893 I ZPO.

Schuldner mit der Zwangsvollstreckung, also angriffsweise, vorgeht. Wenn nun der erste Absatz das materielle Recht des Gläubigers, die Leistung des Interesses zu verlangen, unverändert läßt, so soll offenbar im Abs. 2, der den Weg der Klage vorschreibt, nur die Geltendmachung dieses Rechtes im Zwangsvollstreckungsverfahren ausgeschlossen, vielmehr das ordentliche Prozeßverfahren für diesen Anspruch angeordnet werden. Daß dafür der Ausdruck „Klage“ gewählt ist, erklärt sich daraus, daß dies Vorgehen stets die Regel bilden wird und hier um so näher lag, als von einem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger ausgegangen wird. Für eine andere Auffassung fehlt es auch an jedem legislatorischen Grunde; es würde sogar in hohem Grade unbillig sein, wenn der bereits einen vollstreckbaren Titel habende Gläubiger gerade durch diesen Vorzug in seiner Verteidigung beschränkt und gezwungen würde, erst zu zahlen und dann in einer besonderen Klage Rückgabe zu verlangen.“

...

#### RGZ. 39, 418

**Unter welchen Voraussetzungen findet der § 774 ZPO.\*) Anwendung, wenn der Schuldner zur Vornahme der Handlung der Mitwirkung einer Behörde bedarf?**

V. Zivilsenat. Beschl. v. 26. Mai 1897.

I. Landgericht Dortmund. II. Oberlandesgericht Hamm.

#### Gründe:

„Die Begründung des Beschwerdegerichtes, mit welcher die Nichtanwendbarkeit des § 774 ZPO. damit gerechtfertigt wird, daß die Vornahme der Handlung, zu welcher die Beklagten durch das Urteil vom 4. Juli 1895 verurteilt sind, nicht ausschließlich von dem Willen des Beklagten F. Sch. abhängt, weil dazu auch die Mitwirkung einer Behörde erforderlich sei, kann in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Hat die vom Schuldner angegangene Behörde im regelmäßigen Geschäftsgange den bei ihr gestellten Antrag, sei es mit, sei es ohne Zuziehung und Beteiligung des Schuldners oder eines Dritten, zu erledigen, so hängt allerdings von dieser Erledigung die Vornahme der Handlung ab. Aber dadurch wird die letztere nicht dem ausschließlichen Willen des Schuldners entzogen; denn wenn dieser den Antrag bei der Behörde stellt, so kann er auf die Mitwirkung der Behörde rechnen, falls der Antrag an sich berechtigt und mit den erforderlichen Unterlagen versehen ist. Wäre dies nicht anzunehmen, so könnte der Schuldner sich der Vornahme der ihm auferlegten Handlung dadurch entziehen, daß er die Stellung des Antrages bei der Behörde unterläßt. Erst dann, wenn die Behörde auf den substantiierten Antrag die Entscheidung ablehnt oder Schwierigkeiten macht, und

\*) Jetzt § 888 ZPO.



wenn auch im Beschwerdeverfahren die Erledigung des Antrages nicht zu erreichen ist, kann angenommen werden, daß die Vornahme der Handlung nicht ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt. Läßt sich die Angelegenheit von der Behörde antragsmäßig erledigen, so kommt es nur auf den Willen des Schuldners an, daß die Behörde mit der Angelegenheit befaßt wird, und unterläßt oder verzögert der Schuldner ungebührlich, die Mitwirkung der Behörde anzurufen, so liegt der Fall des § 774 ZPO. vor, und der Schuldner muß durch Geldstrafen zur Erfüllung der ihm auferlegten Pflicht angehalten werden. Eine allgemein gültige Regel dafür läßt sich nicht aufstellen, wann der § 774 a. a. O. zur Anwendung zu bringen sei; es muß vielmehr im einzelnen Falle nach Lage der Sache beurteilt werden, ob der Schuldner imstande ist, unter Mithilfe der Behörde die von ihm vorzunehmende Handlung auszuführen, oder nicht. Das Beschwerdegericht hatte deshalb zu untersuchen, ob der Beklagte F. Sch. rechtzeitig alles getan hat, um die betreffenden Erbbescheinigungen zu beschaffen, und ob hierzu die ihm gestellte Frist ausreichte. Ergibt sich hierbei eine Pflichtversäumnis desselben, so erscheint die Androhung und spätere Festsetzung der Geldstrafe gerechtfertigt. Und nur wenn sich zeigt, daß die Unterlassung der Handlung nicht durch die Säumigkeit des Schuldners veranlaßt, sondern daß der Grund dafür in der Sache selbst oder in dem Verhalten der Behörden zu finden ist, kann Veranlassung vorliegen, die Beschlüsse des ersten Richters aufzuheben. Da das Beschwerdegericht die Sache in dieser Weise bisher nicht geprüft hat, muß sie ihm zur Nachholung des Unterlassenen und zur anderweitigen Entscheidung wieder unterbreitet werden.\*

#### R.G.Z. 43, 405

Sind juristische Personen der Verurteilung zu Strafe gemäß § 775 ZPO.\*) ausgesetzt, und unter welchen Voraussetzungen?

II. Zivilsenat. Beschl. v. 17. Januar 1899.

I. Landgericht Dresden. II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Durch Beschluß des Landgerichtes . . . war die Sächsische Viehver sicherungsbank in Dresden, eine nach Maßgabe der sächsischen Gesetze als juristische Person eingetragene Genossenschaft auf Gegenseitigkeit, wegen zweier Zuwiderhandlungen gegen das durch die einstweilige Verfügung vom 12. April 1898 erlassene Verbot zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Dieser Beschluß wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichtes . . . auf Beschwerde der Verurteilten aufgehoben. Die weitere sofortige Beschwerde der Gegnerin, auf deren Antrag die einstweilige Verfügung erlassen worden war, kann nicht für begründet erachtet werden.

\*) Jetzt § 890 ZPO.

Das Oberlandesgericht geht zunächst zugunsten der Beschwerdeführerin mit Recht davon aus, daß eine gemäß § 775 ZPO. gegen eine juristische Person erlassene Strafandrohung im Falle der Zuwiderhandlung auf Antrag des Gegners durch Verurteilung der juristischen Person selbst zu Strafe durchgeführt werden muß; denn wengleich bei der Aburteilung derartiger Zuwiderhandlungen nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 36 S. 417, Bd. 38 S. 422, strafrechtliche Grundsätze zur Anwendung kommen, und nach diesen nur gegen physische Personen eine Strafe verhängt werden kann, so folgt doch aus der Parteifähigkeit der juristischen Personen allein schon, daß sie auch der Anwendung der in den §§ 774, 775 ZPO. geregelten Zwangsvollstreckung ausgesetzt sind, und wenn auch die Strafe der Haft an der juristischen Person selbst nicht vollzogen werden kann, so ist dies doch bezüglich der Geldstrafe möglich.

Dem Oberlandesgerichte ist auch darin beizutreten, daß die Verantwortlichkeit der juristischen Personen in Fällen der erwähnten Art nach denselben Grundsätzen zu beurteilen ist, welche bezüglich ihrer Verantwortlichkeit für unerlaubte Handlungen gelten, und daß nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes, von denen das sächsische Recht in dieser Beziehung nicht abweicht, die juristische Person für die unerlaubten Handlungen derjenigen Personen einzustehen hat, welche verfassungsgemäß zum selbständigen Handeln für die juristische Person berufen sind, vorausgesetzt daß die Handlung bei Ausführung der ihnen übertragenen Geschäfte verübt worden ist.

Vgl. besonders Urteil vom 22. September 1897, abgedruckt im Sächsischen Archiv Bd. 8 S. 347, und Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 19 S. 348, Bd. 32 S. 144, Bd. 38 S. 183.

Wenn nun das Oberlandesgericht weiter ausführt, daß der Inspektor R., der Hauptagent E. und der Generalagent L., welchen die Zuwiderhandlungen gegen das durch die einstweilige Verfügung erlassene Verbot zur Last fallen, als zu selbständigem Handeln namens der Genossenschaft berufene Personen nicht anzusehen seien, so kann dem nur beigetreten werden, und ebenso ist zutreffend, daß als die verantwortliche Person der nach §§ 53, 54 des Statutes der Genossenschaft zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung derselben berufene Generaldirektor anzusehen ist.

Es handelt sich also darum, ob die von den genannten Personen begangenen Handlungen auf ein Verschulden des Generaldirektors oder seines Vertreters zurückzuführen sind, was, wie das Oberlandesgericht zutreffend annimmt, sowohl dann der Fall sein würde, wenn der Generaldirektor die erforderlichen Schritte unterlassen hätte, um der der Genossenschaft verbotenen Verbreitung gewisser Angaben entgegenzutreten, als auch wenn

er bei der Auswahl der genannten Agenten unvorsichtig verfahren hätte. Beides ist vom Oberlandesgerichte mit Recht verneint worden. Die Beschwerdeführerin sucht nun zwar, teilweise unter Anbietung neuer Beweise, darzutun, daß diese Würdigung des Tatsächlichen nicht haltbar sei; indes kann ihr hierin nicht beigetreten werden.“ . . .

RGZ. 48, 398 †

1. Findet aus einem Urteile, durch welches der Schuldner verurteilt ist, eine Willenserklärung abzugeben, Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der §§ 887, 888 ZPO. statt?

2. Bedarf der Gläubiger zu dem Antrag auf Erteilung der im § 792 ZPO. bezeichneten Urkunden der Ermächtigung des Vollstreckungsgerichtes?

ZPO. § 896.

3. . . .

V. Zivilsenat. Beschl. v. 23. März 1901.

I. Landgericht Stargard i. P. II. Oberlandesgericht Stettin.

Aus den Gründen :

„Auf dem Grundstücke des Beschwerdeführers haften für Johann W. zwei Hypotheken im Gesamtbetrage von 1500 M. Johann W. hat diese Hypothekenforderungen an Christian W. übertragen. Letzterer ist verstorben; seine Testamentserben sind die . . . Zwangsvollstreckungsschuldner. Auf Grund der Feststellung, daß Christian W. vom Beschwerdeführer hinsichtlich beider Hypotheken befriedigt worden sei, sind die . . . Vollstreckungsschuldner rechtskräftig verurteilt worden, dem Beschwerdeführer eine löschungsfähige Quittung über jene beiden Hypothekenforderungen zu übergeben. Demnächst hat der Beschwerdeführer den Zwangsvollstreckungsantrag gestellt, entweder ihn zu ermächtigen, auf Kosten der Schuldner die ihnen durch das gedachte Urteil auferlegte Handlung selbst vorzunehmen, die Schuldner auch zur Vorauszahlung eines Kostenbetrages . . . zu verurteilen, oder die Schuldner durch Geldstrafen zur Vornahme der Handlung anzuhalten. Das Vollstreckungsgericht hat dem letzteren Antrage entsprochen. . . . Auf sofortige Beschwerde der Schuldner ist dieser Beschluß vom Oberlandesgerichte aufgehoben, und der Vollstreckungsantrag zurückgewiesen worden, mit folgenden Ausführungen: das vollstreckbare Urteil sei nicht dahin aufzufassen, daß die Schuldner zu der mechanischen Tätigkeit des U e b e r g e b e n s einer löschungsfähigen Quittung schuldig seien; vielmehr sei dadurch ihre Pflicht zur E r t e i l u n g einer löschungsfähigen Quittung festgestellt. Gemäß § 894 ZPO. gelte die Quittung mit der Rechtskraft des Urteiles als erteilt, und somit sei der Vollstreckungsantrag gegenstandslos. Zur Beschaffung von Legitimationsurkunden seien die Schuldner nicht verurteilt; ihre

Legitimation werde übrigens durch das Testament des Christian W. erbracht, welches sich bei den dem Grundbuchrichter zugänglichen Akten befinde. Endlich könne der Beschwerdeführer sich einen etwa dennoch erforderlichen Erbschein nach Christian W. gemäß § 792 ZPO. auch ohne Ermächtigung des Vollstreckungsgerichtes beschaffen.

Der Gläubiger hat weitere sofortige Beschwerde eingelegt, mit dem Antrage, den Beschluß des Vollstreckungsgerichtes wiederherzustellen, eventuell der ersten Alternative seines Vollstreckungsantrages stattzugeben. Die Beschwerde erweist sich jedoch als unbegründet. Die Annahme, daß das Oberlandesgericht die Zulässigkeit der Verurteilung zur Uebergabe der Quittung unzulässigerweise nachgeprüft habe, ist verfehlt. Das Oberlandesgericht legt vielmehr die Urteilsformel zutreffend dahin aus, daß die Schuldner zur Erteilung einer löschungsfähigen Quittung verurteilt sind. Die Richtigkeit dieser Auslegung ergibt sich ganz klar aus den Entscheidungsgründen des Urteiles, in welchen die Pflicht der Schuldner, löschungsfähige Quittung zu erteilen, auf Grund der §§ 86 flg. ALR. I 16 und des § 63 Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 für gerechtfertigt erklärt ist. Völlig zutreffend nimmt das Oberlandesgericht an, daß auf den vorliegenden Fall nicht die §§ 887, 888 ZPO., sondern § 894 daselbst Anwendung finde. Das Urteil gilt mit seiner Rechtskraft als von seiten der Schuldner erfüllt, so daß eine Zwangsvollstreckung — abgesehen von den Kosten — kein Raum bleibt. Das mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehene Urteil ersetzt auch dem Grundbuchrichter gegenüber die löschungsfähige Quittung.“ . . .

RGZ. 49, 415

**Gilt mit Eintritt der Rechtskraft des Urteiles eine Willenserklärung auch dann als abgegeben, wenn der Beklagte dazu nur unter dem Vorbehalte seiner beschränkten Erbenhaftung verurteilt ist?**

ZPO. §§ 780, 781, 894.

V. Zivilsenat. Urt. v. 23. Oktober 1901.

I. Landgericht Rostock. II. Oberlandesgericht daselbst.

Für die Ehefrau H. K., früher in G. wohnhaft, die Mutter der Beklagten, ist auf zwei Grundbuchblättern von M. eine Hypothek zu 10 000 M. eingetragen. Die Gläubigerin verzog mit ihrem Ehemanne nach Rostock, ist allda am 8. Juli 1899 verstorben und wurde von ihrem Witwer P. K. und ihrer Tochter, der jetzigen Beklagten, beerbt. P. K. verstarb im April 1900 und hinterließ als seine Alleinerbin die Beklagte.

Der Kläger behauptet nun, daß P. K. ihm die obige Hypothek im Februar 1900 verkauft habe, und klagt gegen die Beklagte auf Umschreibungsbewilligung.

Die Beklagte wendete ein, die einseitige Verfügung ihres verstorbenen Vaters über die Hypothek sei nach den, trotz der von den K.'schen Ehegatten vereinbart gewesenen Gütertrennung zur Anwendung kommenden Grundsätzen des Rostocker Rechtes über fortgesetzte Gütergemeinschaft nichtig gewesen. Für alle Fälle hat sie um Vorbehalt ihrer beschränkten Erbenhaftung.

Der erste Richter wies die Klage ab. Auf Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht durch Urteil vom 10. Mai 1901 die Beklagte verurteilt, die verlangte Abtretungserklärung in der dem § 29 GBO. entsprechenden Form zu erteilen, ihr die Beschränkung ihrer Haftung vorbehalten und ihr alle Streitkosten auferlegt. Die Revision der Beklagten und die Revisionsanschließung des Klägers sind zurückgewiesen worden aus folgenden

#### Gründen:

... „Trotz seiner mannigfachen Schwankungen ist das Berufungsurteil zweifellos dahin zu verstehen, daß bei dem Vertragsschluß mit dem Kläger im Februar 1900 der Erblasser ausschließlich für sich allein und nicht zugleich für seine Tochter gehandelt hat, und daß für ihn dabei die Verbindlichkeit entstanden ist, dem Kläger das Eigentum an der nun im Streit befangenen Hypothek zu verschaffen.

Soweit der Vorderrichter hiernach Tatsachen feststellt und den Vertrag ausgelegt hat, sind seine Ausführungen nicht besonders angefochten, auch sonst unbedenklich; die festgestellten Tatsachen aber sind nach den Gesetzen geeignet, das angegriffene Urteil zu rechtfertigen.

Der Vertrag zwischen dem Erblasser und dem Kläger über die Hypothek ist zunächst nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, unter dessen Herrschaft er geschlossen wurde, zu beurteilen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß man sich nach diesem Gesetzbuche gültig verpflichten kann, einem anderen eine ganz oder teilweise fremde Sache oder Forderung zu verschaffen.

Wenn ferner der Berufungsrichter dargelegt hat, daß nach den Bestimmungen des Rostocker Stadtrechtes über fortgesetzte Gütergemeinschaften gleichfalls Bedenken gegen die Gültigkeit einer derartigen obligatorischen Verpflichtung zur Verfügung nicht erhoben werden können, so kann dieser aus örtlichem Rechte geschöpfte Satz . . . vor dem Reichsgerichte nicht angegriffen werden. Unbegründet ist auch der von der Revisionsklägerin dem Berufungsrichter gemachte Vorwurf, daß er nicht untersucht habe, ob die in Rede stehende Eingehung einer obligatorischen Verbindlichkeit nach Stadtrecht absolut nichtig sei. Gerade mit dieser Frage hat sich die angegriffene Entscheidung hauptsächlich und eingehend beschäftigt, bevor sie zu deren Verneinung gelangt ist.

Der von der Revision der Beklagten besonders hervorgehobene § 185 BGB. steht dem Berufungsurteile keineswegs entgegen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet, wie aus sehr zahlreichen Stellen, z. B. den §§ 135, 137, 161, 184, 1398, 1399, 1444, 1445, 1446 usw., hervorgeht, zwischen der unmittelbaren Verfügung über eine Sache oder ein Recht und der nur vorbereitenden Verpflichtung zur Verfügung über solche Gegenstände. Nur von unmittelbaren Verfügungen der ersteren Art, als Veräußerungen, Belastungen, Verzichten u. dgl., spricht der § 185 BGB.; er kann daher auf die Verpflichtung des Erblassers, die Hypothek dem Kläger zu verschaffen, wie solche Verpflichtung nach dem oben Gesagten vom Oberlandesgerichte einwandfrei festgestellt worden ist, überhaupt keine Anwendung finden.

Vgl. P l a n c k , BGB. 2. Aufl. Vorbem. zum III. Abschnitt Ziff. IX Nr. 4 S. 148 und § 185 Bem. 2.

Demgemäß war der Berufungsrichter wohl befugt, die Beklagte, wie er es getan hat, als Erbin zur Erfüllung der von ihrem Erblasser übernommenen Verpflichtung zu verurteilen. Mit Recht hat er ihr insbesondere aber auch auf ihren Antrag die beschränkte Erbenhaftung im Urteilsatz vorbehalten. Daß die Anwendung des § 780 ZPO. nicht auf Verurteilungen zu Geldzahlungen zu beschränken ist, sondern jedesmal, wenn der Erbe zur Vertragserfüllung usw. an Stelle des Erblassers verurteilt wird, eintreten kann, versteht sich von selbst. Die Frage, ob schon der Prozeßrichter das Vorhandensein der Voraussetzungen für beschränkte Haftung des verklagten Erben feststellen muß, kann hier unerörtert bleiben. Denn es war vor dem Berufungsgerichte nicht bestritten, daß die Beklagte als Erbin ihres Vaters nur beschränkt hafte, und der Berufungsrichter führt aus: „daß nicht vorliegt, daß die Beklagte für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet“. Jedenfalls brauchte sich der Vorderrichter nicht mit den künftigen Wirkungen des von ihm bewilligten Vorbehaltes zu beschäftigen. Darüber, welchen Einfluß die beschränkte Haftung der Beklagten auf den Urteilsvollzug zu äußern vermag, wird auf Parteienregung im Vollstreckungsverfahren zu verhandeln und zu entscheiden sein, wie dies aus den Einzelbestimmungen der §§ 782 bis 785 ZPO. deutlich hervorgeht. Allerdings könnte es scheinen, daß der § 894 ZPO. und die ihm nach der Rechtsprechung gegebene Auslegung im vorliegenden Falle Schwierigkeiten bereiten oder gar den zuerkannten Vorbehalt der Erbenbeschränkung wirkungslos machen könnten.

Nach dieser Gesetzesstelle gilt, wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt ist, die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Daß unter dieses Gesetz auch die Abtretungserklärung, wie sie hier in Frage steht, an sich fallen kann, ist in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung anerkannt. Der erkennende Senat hat sich jedoch dafür entscheiden müssen, daß der angezogene § 894 auf Verurteilungen mit dem Vorbehalte des § 780 ZPO. überhaupt nicht anwendbar, daß es somit nicht möglich ist, das Berufungsurteil sofort nach

Eintritt seiner Rechtskraft grundbuchamtlich durch Ueberschreibung der Hypothek auf den Kläger zu vollziehen; denn dadurch könnte allerdings der der Beklagten zugebilligte Vorbehalt tatsächlich entkräftet werden; ein Ergebnis, das den §§ 780 flg. ZPO. und den ergänzenden zivilrechtlichen Bestimmungen in §§ 1975 flg. BGB. geradezu widersprechen würde und unmöglich vom Gesetzgeber gewollt sein kann. Durch § 894 ZPO. sollten unnötiger und belästigender Vollstreckungszwang und dessen Kosten den Parteien erspart werden; dieser gesetzgeberische Grund trifft aber nur auf unbedingte und vorbehaltlose rechtskräftige Verurteilungen des Schuldners zur Abgabe von Willenserklärungen, nicht aber auf solche Fälle zu, in denen noch die verschiedensten erbrechtlichen Fragen: was zum Nachlaß gehört, ob der Nachlaß zur Deckung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreicht, wie verneinendenfalls zu verfahren ist usw., zur Erörterung gelangen können. In derartigen Fällen ist die Einleitung einer förmlichen Zwangsvollstreckung für beide Parteien notwendig, damit die Entscheidung über die vorerwähnten erbrechtlichen Fragen in die richtigen Wege geleitet werden kann.

Auch der Umstand, daß der Gesetzgeber den gegen Empfang einer Gegenleistung, also gleichfalls nicht unbedingte, zu einer Willenserklärung Verurteilten durch Satz 2 des § 894 in Verbindung mit dem Abs. 2 des § 726 ZPO. gegen die Gefahren vorzeitigen Urteilsvollzuges gesichert, für den Fall des § 780 ZPO. aber trotz ähnlicher Gefahr nichts Aehnliches bestimmt hat, spricht dafür, daß er letzteres nicht für nötig erachtete, vielmehr der Meinung war, daß § 894 a. a. O. überhaupt bei vorbehaltener Haftungsbeschränkung keine Anwendung finden könne, sondern in diesem Falle die regelmäßige Urteilsvollstreckung eingeleitet werden müsse.

Vgl. H a h n - M u g d a n , Materialien Bd. 8 S. 136 zu § 664 ZPO. a. F.

Hiernach ist die in erster Reihe vom Kläger geäußerte Meinung, daß der in Rede stehende Vorbehalt wirkungslos sei, unbegründet, und weil sein Anschlußantrag, den Vorbehalt aus dem Urteilssatze zu streichen, im Gesetze nach dem Obengesagten keine Stütze findet, mußte die Revisionsanschließung, ebenso wie die nach obigem hinfällige Revision, zurückgewiesen werden, da auch durchschlagende Bedenken gegen das Urteil sich nicht ergeben haben.“ ...

RGZ. 53, 181

**Ist eine nach § 888 ZPO. auferlegte Geldstrafe von A m t s w e g e n , oder nur auf B e t r e i b e n d e r P a r t e i zu vollstrecken, und ist demnach auf Antrag der letzteren der die Strafe aussprechende Beschluß von der Gerichtsschreiberei mit der Vollstreckungsklausel zu versehen?**

II. Z i v i l s e n a t. Beschl. v. 12. Dezember 1902.

I. Oberlandesgericht Darmstadt.

## Gründe:

„Dem durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts zu Mainz vom 3. Juli 1900 den Klägern gegenüber zur Rechnungslegung über einen von ihm geführten gemeinschaftlichen Betrieb verurteilten Beklagten wurde durch Beschluß desselben Gerichts vom 22. Dezember 1900 auf Grund des § 888 ZPO. auf Antrag der Kläger aufgegeben, binnen drei Wochen nach Zustellung bei Meidung einer ersten Geldstrafe von 100 M. diese Rechnung zu legen. Nachdem eine von ihm aufgestellte Rechnung für nicht genügend erachtet worden war, wurde gleichfalls auf klägerischerseits gestellten Antrag durch einen weiteren Beschluß des Landgerichts vom 14. Juni 1902 die Verurteilung zu der angedrohten Strafe von 100 M. ausgesprochen. Die Kläger beantragten, nachdem dieser am 15. Juli 1902 zugestellte Beschluß die Rechtskraft besprochen hatte, und infolge eines Wiedereinsetzungsgesuchs des Beklagten das Oberlandesgericht zu Darmstadt mit der Sache befaßt worden war, bei der Gerichtsschreiberei dieses Gerichts die Erteilung der Vollstreckungsklausel für jenen Beschluß. Die Gerichtsschreiberei lehnte indessen diesen Antrag mit der Begründung ab, daß in Fällen der vorliegenden Art die Vollstreckung von Amts wegen zu erfolgen habe. Die Kläger suchten daraufhin gemäß § 576 Abs. 1 ZPO. die Entscheidung des Oberlandesgerichts nach, und das letztere wies durch den angefochtenen Beschluß das Gesuch um Anordnung der Erteilung der Vollstreckungsklausel durch die Gerichtsschreiberei zurück.

Die gegen diesen Beschluß binnen der Frist des § 577 Abs. 2 ZPO. eingelegte und nach § 793 das. zulässige Beschwerde mußte auch für begründet erachtet werden.

Die Frage, ob eine nach § 888 Abs. 1 ZPO. ausgesprochene Geldstrafe von Amts wegen oder lediglich auf Betreiben der beteiligten Partei zu vollstrecken sei, ist in der Rechtslehre und Rechtsprechung bestritten. Während G a u p p - S t e i n zu § 888 Nr. I; P e t e r s e n - A n g e r zu § 888 Bem. 6; K ö h l e r im zivilist. Archiv Bd. 80 S. 255; v. W i l m o w s k i u. L e v y zu § 774 Nr. 3 und das Oberlandesgericht Dresden in B u s c h, Zeitschrift 7 S. 115, die Vollstreckung auf Betreiben der Parteien vertreten, nehmen S e u f f e r t zu § 888 Nr. 3; S t r u c k m a n n - K o c h zu § 888 Nr. 2; S c h n e i d e r in B u s c h, Zeitschrift Bd. 26 S. 451 flg., an, daß die Vollstreckung von Amts wegen zu erfolgen habe. Auf demselben Standpunkt steht die preußische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher § 90 Nr. 3.

Der Senat tritt der ersteren Ansicht bei. Die in § 888 a. a. O. vorgesehene Geldstrafe ist — im Gegensatz zu § 890 — keine eigentliche Strafe, sondern ein der Partei gewährtes Zwangsmittel zur wirksamen Durchführung des zuerkannten Anspruchs auf Vornahme einer Handlung seitens der Gegenpartei, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann. Es ergibt dies der Wortlaut des Gesetzes, der dahin geht, daß der Schuldner durch Geldstrafe oder Haft zur Vornahme der Handlung anzuhalten



sei. Bei dieser Auffassung des gewählten Zwangsmittels ist die Partei, nicht aber auch der Fiskus an der Vollstreckung des Beschlusses, durch welchen die Befriedigung ihres Anspruchs erzielt werden soll, interessiert. Der Umstand, daß die ausgesprochene Strafe bei Eingang in die Staatskasse fließt, ändert nichts an dem sich hiernach ergebenden rechtlichen Verhältnis. Diesem entspricht aber insbesondere, daß die Vollstreckung dem Ermessen und dem Betreiben der interessierten Partei zu überlassen ist, die berechtigt ist, von diesem Zwangsmittel ebenso wie von jeder anderen Art der Zwangsvollstreckung abzusehen und auf dasselbe zu verzichten; danach muß es als ausgeschlossen erachtet werden, daß die Vollstreckung ohne Antrag der Partei durch die staatlichen Organe von Amts wegen erfolgt. Ist aber die Partei berechtigt, ihrerseits die Vollstreckung des Beschlusses zu betreiben, so muß ihr auch, wie die §§ 794 Ziff. 3, 795 und 724 ZPO. ergeben, die Vollstreckungsklausel zu dem die Strafe aussprechenden Beschlusse erteilt werden.“

RGZ. 55, 57

1. Nichtanwendung des § 894 Abs. 1 ZPO. auf Willenserklärungen, zu deren Abgabe sich eine Partei in einem nach § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ebenda vollstreckbaren Vergleiche verpflichtet hat.

2. Fällt die Erzwingung einer Auflassung unter § 887 oder unter § 888 ZPO.?

3. Gilt die Vorschrift des § 529 Abs. 2 ZPO. analog für das Beschwerdeverfahren?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 27. Mai 1903.

I. Landgericht Gnesen. II. Oberlandesgericht Posen.

Nachdem in einem zwischen den Eheleuten B. und dem Eigentümer E. wegen Auflassung mehrerer Grundstücksparzellen anhängig gewesenen Rechtsstreit ein Vergleich zustande gekommen war, in dem die Eheleute B. sich verpflichtet hatten, die streitigen Parzellen dem E. aufzulassen, beantragten der Rechtsanwalt K. und der Bauunternehmer S. als Rechtsnachfolger des E. bei dem Prozeßgericht erster Instanz, gemäß § 888 ZPO. die Eheleute B. zur Auflassung der Parzellen durch Haft anzuhalten. Der Antrag wurde zurückgewiesen, weil die Auflassung eine „fungible“ Handlung sei, d. h. ihr Nutzen für den Gläubiger nicht von der Persönlichkeit dessen, der sie vornehme, abhängige, und daher auf die Erzwingung der Handlung nicht § 888, sondern § 887 ZPO. Anwendung zu finden habe. Hiergegen legten die Antragsteller sofortige Beschwerde ein und beantragten, indem sie ihren Vollstreckungsantrag principaliter aufrechterhielten, eventuell zugleich, gemäß § 887 ZPO. sie zu ermächtigen, die Auflassung der Parzellen an sie auf Kosten der Eheleute B. vornehmen zu lassen. Das Beschwerde-

gericht gab dem Hauptantrage dahin statt, daß es den Eheleuten B. für den Fall der Nichterteilung der Auflassung eine Geldstrafe von 1000 M. androhte. Auf die weitere sofortige Beschwerde der Eheleute B. ist dieser Beschluß aufgehoben worden aus folgenden

#### G r ü n d e n :

. . . „Zutreffend allerdings und auch von den Beschwerdeführern nicht bemängelt ist die Annahme des Oberlandesgerichts, daß es zur Herbeiführung der Auflassung im vorliegenden Falle eines besonderen Zwangsvollstreckungsverfahrens bedarf, und nicht etwa § 894 ZPO. Anwendung findet. Die letztere Gesetzesvorschrift bezieht sich auf Urteile, und zwar lediglich auf solche, deren Vollstreckbarkeit infolge der eingetretenen Rechtskraft nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 767 Abs. 2 ZPO. in Frage gestellt werden darf. Bloß vorläufig vollstreckbare Urteile unterliegen der Vorschrift nicht (§ 895 ZPO.), und das gleiche muß für vollstreckbare Vergleiche gelten. Denn diese enthalten keine Verurteilung und können überdies in der Vollstreckungsinstanz uneingeschränkt angefochten werden (§ 797 Abs. 4 ZPO.). Bezüglich der weiteren Frage, ob zur Erzwingung der Auflassung § 887 oder § 888 ZPO. anzuwenden sei, entscheidet sich das Oberlandesgericht für das letztere Verfahren, indem es erwägt: der § 887 erfordere zu seiner Anwendbarkeit eine vertretbare Handlung, d. h. eine solche, die von jedem beliebigen Dritten für den Schuldner vorgenommen werden kann, ohne daß dem Gläubiger oder dem Schuldner daraus Nachteile erwachsen. Als solche schlechthin vertretbare Handlung könne die Erteilung einer Auflassung, wie sie hier in Frage stehe, nicht angesehen werden; sie werde zu einer solchen auch nicht dadurch, daß der Verpflichtete einen Dritten zur Abgabe der Erklärung bevollmächtigen könne. Denn der Dritte sei für ihn eine *Vertrauensperson*. Dagegen müsse es für unzulässig erachtet werden, ihm einen gerichtsseitig zu ernennenden Vertreter aufzuzwingen.

Diesen Ausführungen konnte nicht beigetreten werden. Offensichtlich verfehlt ist es zunächst, wenn das Oberlandesgericht für die Bestimmung der Vertretbarkeit einer Handlung den Gesichtspunkt mitentscheidend sein lassen will, ob aus der Vornahme der Handlung durch einen Dritten dem Schuldner Nachteile erwachsen. Daß eine Leistung dem Schuldner teurer zu stehen kommt, wenn nicht er selbst, sondern ein Dritter sie bewirkt, wird öfters vorkommen, z. B. wenn der Schuldner verurteilt ist, eine gewerbliche Arbeit zu liefern, die in den Kreis seiner eigenen Berufstätigkeit fällt. Der Nachteil der Vertretung trifft ihn in solchen Fällen als Folge davon, daß er, anstatt freiwillig seiner Urteilsverbindlichkeit zu genügen, es zur Zwangsvollstreckung hat kommen lassen. Maßgebend für die Beurteilung, ob eine Handlung als vertretbar im Sinne des § 887 ZPO. anzusehen ist, bleibt

hiernach allein das Interesse des Gläubigers. Er darf zur Erzwingung der Handlung den in § 887 bestimmten Weg einschlagen, wenn die Handlung dadurch, daß der Dritte sie vornimmt, keine Einbuße in ihrem Wesen erleidet, sondern vollgültigen Ersatz einer vom Schuldner selbst ausgehenden Urteilserfüllung darstellt. Daß vom Standpunkte dieser Begriffsbestimmung aus rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, die eine Rechtsänderung zugunsten des Gläubigers herbeiführen sollen, insbesondere Auflassungserklärungen, zu den vertretbaren Handlungen zu rechnen sind, hat bereits der erste Richter zutreffend dargelegt. Ob der Gläubiger das ihm gebührende Grundstück von seinem Schuldner selbst oder von einem Dritten aufgelassen erhält, ist ihm völlig gleichgültig, da der wirtschaftliche Erfolg für ihn in beiden Fällen der gleiche ist. Hinsichtlich des rechtlichen Erfolges freilich besteht der nicht zu verkennende Unterschied, daß eine vom Schuldner abgegebene Willenserklärung schon durch sich allein, die Willenserklärung des Dritten hingegen nur dann die beabsichtigte Rechtsänderung hervorzurufen vermag, wenn entweder der Schuldner den Dritten zur Abgabe der Erklärung ermächtigt hat oder seine verweigerter Mitwirkung durch eine richterliche Ermächtigung ersetzt worden ist. Es fragt sich daher noch, ob der Gesetzgeber in Fällen, in denen rechtsgeschäftliche Erklärungen den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bilden, die Zwangsbefugnisse des Vollstreckungsgerichts auch auf die zwangsweise Herstellung der Legitimation des Dritten, das Rechtsgeschäft zugunsten des Gläubigers mit unmittelbarer Wirkung gegenüber dem Schuldner vorzunehmen, hat ausdehnen wollen. Diese Frage, deren Entscheidung hinsichtlich der Erzwingung einer Auflassung nach früherem Recht vielleicht nicht zweifelsfrei sein mochte, ist gegenwärtig angesichts der durch die Zivilprozeß-Novelle neu eingeführten Bestimmung des § 848 Abs. 2 ZPO. unbedenklich zu bejahen. Zwar handelt es sich bei der letzteren Vorschrift nicht, wie im gegenwärtigen Falle, um zwangsweise Durchführung einer Grundstücksübertragung, sondern umgekehrt um einen Grundstückserwerb von seiten des Schuldners. Da indessen in der hier in Betracht kommenden Beziehung Erteilung und Entgegennahme der Auflassung, als die beiden Erklärungen, aus denen sich der dingliche Eigentumsübertragungsvertrag zusammensetzt, auf einer Stufe stehen, läßt sich aus der zitierten Gesetzesbestimmung mit Sicherheit entnehmen, daß der Gesetzgeber die Ermächtigung zur Auflassung nicht als ein höchstpersönliches Recht des Schuldners, dessen Ausübung nur auf dem Wege des § 888 ZPO. erzwungen werden darf, sondern gleich der Abgabe der Auflassungserklärung selbst als einen dem unmittelbaren richterlichen Zwange zugänglichen Rechtsakt hat behandelt wissen wollen. Diese Auffassung hat der jetzt beschließende Senat bereits in dem Urteil vom 26. November 1902,

Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 53 S. 80,

zur Geltung gebracht, insofern dort anerkannt ist, daß bei einem alternativ — auf Auflassung oder eine andere Leistung — lautenden Urteil der gemäß § 264 BGB. eintretende Uebergang des Wahlrechts auf den Gläubiger für diesen die Möglichkeit begründet, sich die Auflassung auf dem Wege des § 887 ZPO. zu verschaffen. Der Beschluß vom 11. Januar 1896,

Jurist. Wochenschr. S. 102 Nr. 5,

dem ein andersgearteter Sachverhalt zugrunde lag, steht hiermit nicht in Widerspruch. Es handelte sich damals in einem Falle, wo der Erblasser zur Verschaffung des Eigentums an einem ihm nicht gehörigen Grundstück verurteilt war, um Vollstreckung des Urteils gegen Erben, denen das Eigentum an dem Grundstücke zustand.

Unterlag hiernach die Entscheidung des Oberlandesgerichtes der Aufhebung, so konnte doch andererseits dem Verlangen der Beschwerdeführer, durch Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung den gegnerischen Vollstreckungsantrag schlechthin zurückzuweisen, nicht stattgegeben werden. Denn die Antragsteller haben in der Beschwerdeinstanz ihren Antrag eventuell auch auf Anwendung des § 887 ZPO. gerichtet. Diese Antragserweiterung konnte, da es an einer dem § 529 Abs. 2 ZPO. analogen Vorschrift für das Beschwerdeverfahren fehlt, nicht für unzulässig erachtet werden. Es war daher zum Zweck der nunmehrigen Erledigung des Eventualantrages die Sache in die Vorinstanz zurückverweisen.“ . . .

RGZ. 58, 160

Kann aus einem Schuldtitel, der auf Verurteilung zur vollständigen Lieferung der Einrichtung einer Dampfäscherei gerichtet ist, die Zwangsvollstreckung gemäß § 887 Abs. 1 ZPO. vollzogen werden?

VII Zivilsenat. Beschl. v. 20. Mai 1904.

I. Landgericht I Berlin. II. Kammergericht daselbst.

Die Frage ist vom Reichsgericht verneint aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Der Schuldner ist . . . verurteilt worden, die im Leihvertrage vom 1. Februar 1903 näher bezeichnete Einrichtung zur Dampfäscherei der Klägerin vollständig zu liefern und zu montieren. Die Gläubigerin betrieb die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil, und das Landgericht ordnete nach mündlicher Verhandlung und nach Anhörung eines

Sachverständigen . . . an, daß die Gläubigerin ermächtigt werde, die zur vollständigen Einrichtung der Dampfwäscherei fehlenden Anlagen:

1. einen Dampfkessel von 10 Quadratmeter wasserberührter Heizfläche, . . .
2. eine Dampfmaschine . . . (von näher angegebener Beschaffenheit),
3. eine neue Welle von 55 Millimeter Durchmesser nebst dazugehörigen neuen Lagern,
4. die Umänderung (Ausbohrung) der vorhandenen Riemscheiben,
5. die Umänderung der durch die Neulieferungen zu kleinen Rohrleitungen,
6. die Montage der Neulieferungen,
7. einen neuen Plättofen,

auf Kosten des Schuldners herstellen zu lassen, daß ferner der letztere die zu den Anlagen erforderlichen 3525 M., unbeschadet des Rechts auf Nachforderung der etwaigen Mehrkosten, der Gläubigerin vorauszahlen habe. Diesen Beschluß hob auf sofortige Beschwerde des Schuldners das Kammergericht auf, wies den Vollstreckungsantrag der Gläubigerin zurück und verurteilte sie zur Erstattung der vom Schuldner beigetriebenen 3548,60 M. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 22. März 1904. Nunmehr hat die Gläubigerin weitere sofortige Beschwerde eingelegt, welcher indessen der Erfolg zu versagen war.

Ob der Vollstreckungstitel die vom Schuldner zu bewirkende Leistung überhaupt mit der für die Vollziehung erforderlichen Bestimmtheit bezeichnet, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist dem Kammergerichte darin beizustimmen, daß es sich nach dem landgerichtlichen Urteile vom 7. Mai 1903 und dem dasselbe ergänzende Gutachten des Sachverständigen um die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Leistung von Sachen handelt. Der Beklagte hat die vorstehend unter 1, 2, 3, 7 aufgeführten Gegenstände zur Einrichtung der Dampfwäscherei der Klägerin zu liefern, also Sachen zu leisten, wobei es für den Begriff der Leistung unerheblich ist, daß der Klägerin die Sachen zunächst nur zur mietsweisen Benutzung verschafft werden sollen. Auch bei der Herausgabe von Sachen, deren zwangsweise Realisierung im § 883 ZPO. geregelt ist, kommt es nicht darauf an, ob die Uebergabe zu Eigenbesitz, oder nur zur Ausübung eines dinglichen oder persönlichen Rechts erfolgen soll.

Vgl. Gaupp-Stein, Bem. I 1 zu § 883; Reincke, 5. Aufl. Bem. 1 zu § 883.

Es kann nicht angenommen werden, daß die Justizkommission des Reichstages, welche den § 884 und den Abs. 3 des § 887 ZPO. eingefügt hat, die Leistung in einem engeren, dem Wort an sich fremden Sinne hat verstanden wissen wollen. Die unter Nr. 4 und 5 des landgerichtlichen Beschlusses bezeichneten Umänderungen und die Montage

unter Nr. 6 sind allerdings Handlungen; aber diese entbehren der selbständigen Bedeutung und sind nur im Anschluß an die Lieferung der Maschinen, und nicht ohne diese vorzunehmen. Wenn daher diese Lieferung nicht unmittelbar im Vollstreckungswege erzwingbar ist, entfällt auch der Zwang der Vornahme der Montage und der sonstigen Aenderungen. Nun kennt die Zivilprozeßordnung eine **u n m i t t e l b a r e** Vollstreckung nur solcher Schuldtitel, die auf die Herausgabe individuell bestimmter Sachen oder auf die Leistung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere gerichtet sind (§§ 883, 884 ZPO.), und der **m i t t e l b a r e** Vollstreckungszwang, der für die Durchführung der auf die Vornahme von Handlungen lautenden Schuldtitel gegeben ist, soll nach der Vorschrift in Abs. 3 des § 887 ZPO. bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe oder Leistung von Sachen ausgeschlossen sein. Im letzteren Falle bleibt für den Gläubiger nur der Weg des § 893 ZPO., nämlich die Klage auf die Leistung des Interesses, das nach urteilsmäßiger Feststellung unter Anwendung der Grundsätze über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen beizutreiben ist“ . . .

RGZ. 60, 120

**Liegt in Fällen, in denen der Beklagte zur Unterlassung übermäßiger Immissionen ohne nähere Begrenzung verurteilt ist, dem Kläger beim Betriebe der Zwangsvollstreckung die Verpflichtung ob, die zum Zwecke der Urteilsvollstreckung anzuwendenden Maßregeln im einzelnen anzugeben?**

ZPO. §§ 887, 888.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 8. Februar 1905.

I. Landgericht Wiesbaden. II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Die obige Frage wurde vom Reichsgericht bejaht aus folgenden

**G r ü n d e n :**

„Durch Urteil des Gerichts erster Instanz ist der Schuldner im Wege einer einstweiligen Verfügung verurteilt worden, Vorkehrungen zu treffen, durch die beim Betriebe seiner Bäckerei entstehenden und auf das benachbarte Grundstück des Klägers einwirkenden Geräusche, soweit sie das erträgliche Maß übersteigen, beseitigt werden. Demnächst hat zur Vollstreckung dieses Urteils das Gericht auf Antrag des Klägers durch Beschluß dem Beklagten auf Grund des § 888 ZPO. eine Geldstrafe von 100 M. für den Fall angedroht, daß er die ihm aufgegebenen Vorkehrungen nicht treffe, und zufolge erneuten Antrags des Klägers nach Anhörung des Beklagten durch weiteren Beschluß die angedrohte Strafe von 100 M. festgesetzt und zugleich für den Fall fortgesetzter Nichterfüllung der gemachten Auflage eine fernere Strafe von 200 M. angedroht. Das Gericht ist in eine

sachliche Prüfung des von dem Beklagten erhobenen Einwandes, daß er alle zur Dämpfung des Geräusches ausführbaren Vorkehrungen inzwischen getroffen habe, eingetreten; es hat jedoch den Beweis hierüber für nicht geführt angesehen. Auf sofortige Beschwerde des Beklagten hat das Oberlandesgericht durch den angefochtenen Beschluß den Beschluß des erstinstanzlichen Gerichts aufgehoben. In den Gründen wird ausgeführt, Strafsetzung und weitere Strafandrohung seien unzulässig, da die dem Schuldner gemachte Auflage in nicht genügend bestimmter Weise erkennen lasse, welche Handlungen oder Vorkehrungen er bei Meidung der angeordneten Geldstrafe vorzunehmen habe. Von dem Erfordernis der nötigen Bestimmtheit einer nach § 938 ZPO. erlassenen Anordnung könne nicht abgesehen werden. Der Schuldner, der zur Befolgung einer Anordnung unter Strafandrohung angehalten werde, müsse klar ersehen können, was er, um der Strafe zu entgehen, zu tun habe.

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger weitere sofortige Beschwerde eingelegt. . . . Der weiteren Beschwerde konnte jedoch kein Erfolg gewährt werden. Wie das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat, gilt der für die Urteilsfällung in Immissionsprozessen angenommene Grundsatz, wonach eine allgemein gefaßte Verurteilung zur Fernhaltung von Störungen zulässig und zur Vermeidung einer Verkümmernng des dem Verurteilten zustehenden Wahlrechts sogar geboten ist, nicht für das Zwangsvollstreckungsverfahren. Hier hat vielmehr der Gläubiger diejenige Maßregel, deren zwangsweise Durchführung er verlangt, zu bezeichnen.

Vgl. die Beschlüsse des entscheidenden Senats vom 8. April 1899 und vom 13. Mai 1903 in Gruchot's Beiträgen Bd. 43 S. 683, Bd. 47 S. 916.

Dies ist schon deshalb notwendig, weil es sonst an einer Grundlage für die Prüfung der Frage fehlen würde, ob die Voraussetzungen des § 887 oder des § 888 ZPO. vorliegen, oder etwa dem Gläubiger nur der Weg, sein Interesse nach § 893 ZPO. zu liquidieren, offensteht. Ganz besonders aber besteht die Notwendigkeit einer Individualisierung des Zwangsvollstreckungsantrags in Fällen der vorliegenden Art, wo der Schuldner alles in seinen Kräften Stehende zur Erfüllung der ihm gemachten Auflage bereits getan haben will. Demgegenüber muß der Gläubiger, wenn er dies bestreitet, seinerseits den Weg angeben, auf dem seiner Ansicht nach der richterlichen Anordnung Genüge zu geschehen hat. In dieser Weise ist der durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesenen Antrag des Klägers nicht begründet. . . .

#### RGZ. 76, 409

Findet § 894 ZPO. auf rechtskräftige Urteile Anwendung, die auf Abgabe oder Entgegennahme einer Auflassungserklärung lauten? Inwieweit sind daneben die §§ 283, 326 BGB. anwendbar?

Verurteilung mehrerer zur Entgegennahme der Auflassung.

## V. Zivilsenat. Urt. v. 21. Juni 1911.

## I. Landgericht II Berlin. II. Kammergericht daselbst.

Durch notariell beurkundeten Antrag vom 15. Februar 1906 bot der Kläger sein Grundstück den Beklagten „zu gleichen Rechten und Anteilen“ zum Kauf an, und es wurde für diese eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung eingetragen. Die Annahme des Antrages erfolgte zu notariellem Protokolle vom 1. April 1908. In einem vom Kläger angestregten Vorprozesse wurden die Beklagten rechtskräftig verurteilt,

1. durch Anerkenntnisurteil vom 2. Juni 1908, in Gemäßheit des Verkaufsangebots vom 15. Februar 1906 und der Annahmeerklärung vom 1. April 1908 die Auflassung des Grundstücks entgegenzunehmen,

2. durch Teilurteil vom 29. Oktober 1908 und durch Endurteil vom 21. Juni 1909, Zug um Zug gegen die Auflassung des vorbezeichneten Grundstücks Kaufpreisbeträge von 2500 M. und von 1480,07 M. nebst Zinsen zu zahlen.

Der Kläger behauptete, er habe nach Eintritt der Rechtskraft dieser Urteile die Beklagten wiederholt vergeblich aufgefordert, die Auflassung entgegenzunehmen und die Urteilsbeträge zu entrichten. Schließlich habe er ihnen mittels Schreibens vom 14. Oktober 1909, unter Androhung des Rücktritts vom Vertrage, eine letzte Frist zur Vertragserfüllung gesetzt und ihnen im Anschluß hieran auf den 3. November 1909 einen Auflassungstermin bestimmt. In diesem Termin sei der Beklagte R. in Begleitung des Klägers, seines Geldgebers, erschienen, der Beklagte L. dagegen nicht, und R. habe erklärt, er werde die Auflassung nur entgegennehmen, wenn sie an ihn allein erfolge. Daraufhin habe er, Kläger, am 12. November 1909 seinen Rücktritt vom Vertrage erklärt. Der Kläger beantragte, die Beklagten zu verurteilen, in die Löschung der Vormerkung zu willigen. Der Beklagte L. nahm an dem Rechtsstreite nicht teil; dagegen beantragte der Beklagte R. die Abweisung der Klage, indem er behauptete, er sei im Termine vom 3. November 1909 zur Entgegennahme der Auflassung an sich und L. und zur Zahlung der ihm vom Kläger zur Verfügung gestellten Urteilsbeträge bereit gewesen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers hat das Kammergericht die landgerichtliche Entscheidung abgeändert und auf einen dem Beklagten R. zugeschobenen Eid erkannt. Falls R. schwört, daß er im Auflassungstermin vom 3. November 1909 dem Kläger gegenüber nicht erklärt habe, er verlange die Auflassung nur an sich allein, daß er vielmehr erklärt habe, er verlange die Auflassung an sich und L., er sei aber auch bereit, die Auflassung an sich allein entgegenzunehmen, soll die Klage abgewiesen, im Nichtbeschwörungsfalle sollen beide Beklagte zur Einwilligung in Löschung der Vorbemerkung verurteilt werden. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden.



## Aus den G r ü n d e n :

„Der Kläger fordert die Einwilligung der Beklagten in die Löschung der auf seinem Grundstücke für diese eingetragenen Vormerkung, und er stützt sein Verlangen darauf, daß das durch die Vormerkung gesicherte Recht der Beklagten auf Uebereignung des Grundstücks infolge seines Rücktritts von dem mit ihnen abgeschlossenen Kaufvertrage erloschen sei. Es unterliegt deshalb keinem Bedenken, mit den Vorinstanzen die Beklagten als notwendige Streitgenossen und den säumigen L. als durch den nicht-säumigen R. vertreten anzusehen (§ 62 ZPO., § 356 BGB.).

Die Rechtmäßigkeit seines Rücktritts vom Vertrage leitet der Kläger in erster Linie daraus her, daß er die im Verzuge befindlichen Beklagten unter Androhung des Rücktritts aufgefordert habe, in dem auf den 3. November 1909 anberaumten Termine zur Entgegennahme der Auflassung und zur Bezahlung der rückständigen Kaufpreisbeträge vor dem zuständigen Grundbuchamte zu erscheinen, daß aber der Beklagte L. dem Termine ferngeblieben sei und dadurch die Erfüllung des Vertrages vereitelt habe. Das Berufungsgericht hält das Nichterscheinen des L. für unerheblich, weil das rechtskräftige Urteil vom 2. Juli 1908 nach § 894 Abs. 1 ZPO. die Auflassungserklärung der Erwerber ersetze, und der Kläger deshalb verpflichtet gewesen sei, die Auflassung auch in Abwesenheit der Beklagten vorzunehmen. Die Möglichkeit dieser Art der Auflassung bestreitet die Revision nicht; sie leugnet jedoch die Verpflichtung des Klägers, sich des zu seinen Gunsten ergangenen Urteils als Ersatzes der Auflassungserklärung der Beklagten zu bedienen, und führt aus, daß der Kläger berechtigt gewesen sei, entweder gemäß § 283 BGB. auf Grund des Urteils vom 2. Juli 1908 mit Fristsetzung gegen die Beklagten vorzugehen, oder von dem Urteil überhaupt keinen Gebrauch zu machen und die ihm nach § 326 BGB. zustehenden Befugnisse auszuüben. Hiermit verkennt aber die Revision die Bedeutung des § 894 ZPO. und sein Verhältnis zu § 925 BGB.

§ 3 preuß. Eig.Erw.Ges. vom 5. Mai 1872 enthielt die besondere Vorschrift, daß ein Erkenntnis, durch welches der eingetragene Eigentümer eines Grundstücks zur Auflassung rechtskräftig verurteilt worden war, dessen Auflassungserklärung ersetze, und der hierin sowie in anderen Bestimmungen der Preussischen Grundbuchgesetze (§§ 14, 19, 53, 65 Eig.Erw.Ges., §§ 53, 85, 94 GBO.) zum Ausdruck gelangte Grundsatz war durch § 779 Abs. 1 Satz 1 ZPO. verallgemeinert worden, so daß er sich nunmehr unbedenklich auf den Fall der Verurteilung zur Entgegennahme der Auflassung erstreckte. Für das neue Recht hatte man zwar noch ausdrücklich den Satz vorgesehen (§ 833 Abs. 1 des Entwurfs I), daß die Eintragungsbewilligung sowie deren Annahme durch ein Urteil nach Maßgabe des § 779 Abs. 1 ZPO. ersetzt würden. Die Aufnahme dieses Satzes in das Bürgerliche Gesetzbuch ist indes unterblieben, weil man schließlich die Anwendbarkeit des § 779 Abs. 1 (jetzt § 894 Abs. 1) auf die zu einer Eintragung in das Grundbuch erforderlichen Willenserklärungen für zweifellos