

104. Vollstreckung eines Urtheiles, 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?

C.P.D. § 773.

II. Civilsenat. Beschl. v. 16. Juni 1893 i. S. Firma Gebr. B. (Kl.) w. Aktiengesellschaft B. (Bekl.) Beschw.-Rep. II. 65/93.

I. Landgericht Elberfeld.

II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

„Die Annahme des Oberlandesgerichtes, daß im vorliegenden Falle der § 773 C.P.D. anwendbar sei, und die Gläubiger von dem Gerichte ermächtigt werden könnten, die Handlung, zu deren Vornahme die Aktiengesellschaft Z. rechtskräftig beurteilt 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 beurteilt, zwei von H. E. H. gegen A. und G. B. auf Grund eines zu Gunsten des H. ergangenen Urtheiles genommene Hypothekar-Insriptionen zu beseitigen. Diese Insriptionen 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 kurzfähigen 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 Verhältnisse 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 Abs. 2 a. a. D. 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 aufgegebenen 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. D. 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 Civilprozeßordnung angezogenen § 9 der preuß. Verordnung über die Exekution in Civilsachen vom 4. März 1834, welcher eine ähnliche Bestimmung hatte, die abweichende Auffassung des vormaligen preuß. Obergerichtes in dem Erkenntnisse vom 10. Juni 1843 (Entsch. desselben Bd. 9 S. 167); dazu Koch, Beurteilung der Entsch. des Obergerichtes 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 thatsächlich 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. Ebendeshalb kann auch die Beseitigung der in Rede stehenden Hypothek nicht als eine Handlung angesehen werden, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen könnte.

Vgl. Wilmowski-Levy zu § 773 Anm. 2.

Jene Vereinbarung setzt notwendig eine persönliche Willenshätigkeit des Verpflichteten selbst voraus, welche nicht von einem Anderen ausgeübt werden kann. Die Vereinbarung ist gebunden an die eigene Entschliebung 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 thatsächlich 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 vorauszuzahlen sei.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichtes greift damit über den Inhalt des Urtheiles 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 C.P.D. 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. Ergiebt 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 in Gemäßheit des Art. 1142 B.G.B. wegen Nichterfüllung von seiten der Verpflichteten Schadenersatz zu liquidieren. Das kann aber nur in einem neuen Prozesse geschehen (§ 778 C.P.D.). Dieser Schadenersatz würde auch keineswegs zusammenfallen mit der Abfindungssumme, welche der Hypothekargläubiger G. 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. . . .