

11. 1. Ist die Wirksamkeit eines nach §§ 327. 349 B.G.B. erklärten Rücktrittes davon abhängig, daß der Zurücktretende zugleich die Rückgabe des auf Grund des Vertrages Empfangenen dem anderen Teile in der durch § 294 B.G.B. bestimmten Weise anbietet?
2. Inwieweit findet § 326 B.G.B. auch dann Anwendung, wenn die Feststellung dessen, was der im Verzuge befindliche Teil zu leisten hat, eine vorgängige Berechnung erfordert?
3. Bezieht sich § 538 Abs. 1 Nr. 3 C.P.O. auch auf Ansprüche, die in zweiter Instanz neu erhoben worden sind?

V. Civilsenat. Ur. v. 6. Juli 1901 i. S. F. (Bekl. u. Widerkl.) w. Ehel. St. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. V. 150/01.

I. Landgericht Schneidemühl.

II. Oberlandesgericht Posen.

Kläger verkauften mittels Vertrages vom 14. Juli 1900 ihr damals unter Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung stehendes Grundstück St. Bl. 1 des Grundbuchs an den Beklagten zum Zwecke der Parzellierung und übergaben es ihm. Da Beklagter in der Entgegennahme der Auflassung und Zahlung des Restkaufgeldes, welches beides bis zum 1. August 1900 stattfinden sollte, säumig war, auch eine ihm mittels Schreibens vom 24. September 1900 unter Rücktrittsandrohung gewährte Nachfrist unbenutzt verstreichen ließ, so traten Kläger vom Vertrage zurück und klagten mit dem in der Berufungsinstanz schließlich dahin gefaßten Antrage, den Beklagten zu verurteilen: 1. ihre Rücktrittsbefugnis anzuerkennen; 2. das Grundstück St. Bl. 1 sofort zu räumen; 3. das Grundstück in dem Zustande, in dem es sich am 14. Juli 1900 befunden habe, insbesondere mit den damals vorhandenen Vorräten und Inventarstücken, zurückzugewähren; 4. ihnen für die bereits verkauften Erntevorräte und Inventarstücke 2919 *M* nebst Verzugszinsen zu zahlen. Beklagter erachtete den Rücktritt für wirkungslos, weil Kläger dabei nicht gleichzeitig die Rückerstattung der empfangenen barem Anzahlung thatsächlich angeboten hätten, und weil ferner in dem Schreiben vom 24. September 1900 das geforderte Restkaufgeld nicht in einer bestimmten Summe bezeichnet gewesen, auch sonst nicht festgestanden habe, sondern zufolge der verschiedenen, von ihm behufs Aufhebung der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung geleisteten Zahlungen erst durch eine gegenseitige Abrechnung, deren Herbeiführung den Klägern obgelegen habe, festzustellen gewesen wäre. Er behauptete dabei noch, daß er sich anfangs August 1900 zur Abrechnung, Herauszahlung des Überschusses und Entgegennahme der Auflassung dem klagenden Ehe-manne gegenüber erboten, letzterer jedoch darauf nichts veranlaßt habe. Eventuell machte Beklagter wegen seiner Erstattungsansprüche sowie wegen verschiedener von seinen Parzellenkäufern auf das Grundstück gemachter Verwendungen ein Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstücke geltend. Er verlangte Abweisung der Klage und im Wege der Widerklage Verurteilung der Kläger zur Erteilung der Auflassung.

Der erste Richter erkannte nach diesem Antrage. Der zweite

Richter erklärte unter Abweisung der Widerklage den Rücktritt der Kläger für berechtigt und verwies im übrigen die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurück. Der Revision des Beklagten ist teilweise stattgegeben worden aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter geht davon aus, daß das angebliche Erbieten des Beklagten zur Abrechnung, Auszahlung des Kaufgeldrestes und Entgegennahme der Auflassung nicht geeignet gewesen sei, die Kläger ihrerseits in Verzug zu setzen und dadurch deren später erklärten Rücktritt wirkungslos zu machen; vielmehr hätte Beklagter, um dies zu erreichen, den zu zahlenden Betrag nach § 294 B.G.B. den Klägern tatsächlich anbieten müssen, was nicht geschehen sei. Auf der anderen Seite erachtet der Berufungsrichter es als unachteilig für die Kläger, daß diese bei dem Rücktritt es unterlassen haben, dem Beklagten gleichzeitig ein Realangebot der Rückzahlung der von ihm in Anrechnung auf das bare Kaufgeld geleisteten Beträge zu machen. Denn nach §§ 327, 349 B.G.B. vollziehe sich der Rücktritt, seine materielle Rechtmäßigkeit vorausgesetzt, formell schon durch die bloße dem anderen Vertragsteil gegenüber abgegebene Willenserklärung des Zurücktretenden. Erst, nachdem dies geschehen, komme in Frage, welche Leistungsverbindlichkeiten sich aus der wirksam gewordenen Rücktrittserklärung für beide Vertragsteile ergeben, und diese seien alsdann nach § 348 B.G.B. Zug um Zug zu erfüllen.

Demgegenüber verharret die Revision zunächst auf dem von dem Beklagten bereits in den Vorinstanzen eingenommenen Standpunkte, daß Kläger in dem Aufforderungsschreiben vom 24. September 1900 sich zur Anrechnung dessen, was sie dem Beklagten zu ersetzen hatten, hätten er bieten müssen, und daß mangels dessen das bezeichnete Schreiben wirkungslos sei. Die gegenteilige Rechtsauffassung des Berufungsrichters entspricht indessen dem klaren Wortlaut des Gesetzes und ist daher unbedenklich zutreffend. Auch der weitere, von der Revision erhobene Vorwurf der Verletzung des § 326 B.G.B. durch unrichtige Anwendung entbehrt der Begründung. Die Revision hält den erwähnten Paragraphen nur da für anwendbar, wo die vom Schuldner zu machende Leistung bestimmt feststehe und liquide sei. Sie meint, daß im vorliegenden Falle, wo der Vertrag von beiden

Seiten bereits teilweise erfüllt war, erst eine Abrechnung hätte stattfinden müssen, und daher das Schreiben vom 24. September 1900 nicht so, wie geschehen, erlassen werden durfte, vielmehr Kläger entweder die Abrechnung selbst vorzunehmen und alsdann die Zahlungsaufforderung auf den hierbei ermittelten ziffermäßigen Betrag zu richten hatten, oder aber, wenn sie dazu außer Stande waren, die Aufforderung, Zahlung zu leisten, überhaupt hätte unterbleiben müssen und statt dessen Beklagter zunächst zur Vornahme der Abrechnung aufzufordern gewesen wäre. Jedenfalls aber seien die Kläger durch das Nichtingehen auf die von dem Beklagten ihnen angebotene Abrechnung in Verzug geraten, und es beruhe daher auf Rechtsirrtum, wenn der Berufungsrichter die bestrittene Behauptung des Beklagten, daß ein solches Angebot stattgefunden habe, für unbeachtlich erkläre. Diese Ausführungen gehen fehl. Allerdings hat § 326 B.G.B. in erster Linie den Fall im Auge, daß die zu bewirkende Leistung sich als eine fest bestimmte darstellt. Dadurch wird aber nicht seine Anwendbarkeit auf Fälle ausgeschlossen, in denen der Leistungspflicht zwar eine gewisse Unbestimmtheit anhaftet, es aber lediglich von dem Willen des Schuldners abhängt, durch eine seinerseits vorzunehmende Handlung oder abzugebende Erklärung die Leistung zu einer bestimmten zu machen. Wie § 326 unzweifelhaft bei wahlweisen Schuldverhältnissen (§§ 262 ff. B.G.B.) Platz greift, obgleich hier der Leistungsinhalt ebenfalls erst nachträglich — durch die Ausübung des Wahlrechts von Seiten des Schuldners — Bestimmtheit erlangt, so muß ein Gleiches auch dann gelten, wenn der Schuldner die an sich ziffermäßig bestimmte Leistung um den Betrag ihm zustehender Gegenforderungen kürzen darf. Inwieweit dieser Grundsatz für den Fall eine Einschränkung erleidet, daß die Bestimmung des Leistungsgegenstandes eine vorgängige Abrechnung im Sinne des § 782 B.G.B., d. h. eine unter Mitwirkung beider Teile sich vollziehende Festsetzung der Höhe des geschuldeten Überschusses, erfordert, kann dahingestellt bleiben. Im vorliegenden Falle ist von einer so gearteten Abrechnung keine Rede, sondern handelte es sich nach der Feststellung des Berufungsrichters nur darum, wieviel der Beklagte an berechtigten Hypothekenzinsrückständen und Kosten der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung verauslagt hatte; es kamen also nur Abzüge in Frage, deren Höhe zu bestimmen der Beklagte allein vermöge der in

seinen Händen befindlichen Unterlagen imstande war. Demzufolge lag, wie der Berufungsrichter zutreffend annimmt, die Aufmachung der die Höhe des Restkaufgeldes mindernden Gegenrechnung dem Beklagten ob, und konnten die Kläger, da deren Mitwirkung hierbei nicht erforderlich war, auch nicht dadurch in Annahmeverzug geraten, daß sie die an sie ergangene Aufforderung des Beklagten zur Mitwirkung unbeachtet ließen. Ebenso wenig brauchten sie, wenn sie von dem Rechte aus § 326 B.G.B. Gebrauch zu machen entschlossen waren, erst zu warten, bis Beklagter jene einseitige Rechnungsoperation vornahm, oder die ihm hierzu etwa zu setzende Frist unbenutzt abgelaufen war. Vielmehr konnten sie mit Eintritt des Verzuges des Beklagten gegen ihn sofort in der nach § 326 zulässigen Weise vorgehen und es ihm überlassen, die Leistung nur in dem von ihm als berechtigt anerkannten Umfange unter gleichzeitiger Rechnungslegung über den Überrest zu bewirken. Hiernach ist die Entscheidung des Berufungsrichters, soweit sie den Rücktritt der Kläger vom Vertrage für berechtigt erklärt, zutreffend. Aus der klägerischen Rücktrittsbesugnis aber folgt ohne weiteres, daß der vom Beklagten widerklagend geltend gemachte Anspruch auf Vertragserfüllung hinfällig ist, die Abweisung der Widerklage somit sich ebenfalls als gerechtfertigt erweist.

Dagegen konnte der Revision insoweit der Erfolg nicht versagt werden, als sie die prozessuale Unzulässigkeit der vom Berufungsrichter wegen des übrigen Streitstoffes ausgesprochenen Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz rügt. Wie das am Schluß der Urteilsgründe befindliche Citat des § 538 Abs. 1 Nr. 3 C.P.D. unzweideutig ergibt, ist der Berufungsrichter bei der Zurückverweisung von der Annahme ausgegangen, sein Urteil habe den Charakter einer Vorabentscheidung im Sinne des § 304. Nun erstreckt sich freilich die Befugnis des Gerichts zum Erlaß eines solchen Zwischenurteils unterschiedslos auf Ansprüche aller Art und setzt nur voraus, daß nach dem Gegenstande der Ansprüche von einem besonderen Streite über ihren Betrag und von einer Unterscheidung dieses Streites von demjenigen über den Anspruchsgrund die Rede sein kann.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 8 S. 360.

An sich erscheint es danach nicht ausgeschlossen, auch bei Rückgewähransprüchen, die sich aus dem wirksam erklärten Rücktritt von einem bereits durch Übergabe erfüllten Kaufvertrage ergeben, die er-

wähnte Form der Zwischenentscheidung zur Anwendung zu bringen. Prüft man aber im vorliegenden Falle die schließlichen Berufungsanträge der Kläger unter dem hervor gehobenen Gesichtspunkte, so ist ohne weiteres klar, daß die oben unter Nr. 1—3 wiedergegebenen Anträge eine Zerlegung der darin zum Ausdruck gebrachten Ansprüche nach Grund und Betrag überhaupt nicht zulassen, die Möglichkeit einer derartigen Trennung vielmehr nur bei dem Antrage zu 4 gegeben ist. Bezüglich des letzteren entsteht dann die weitere Frage, ob nicht der Erlaß einer Vorabentscheidung in der Berufungsinstanz über den Anspruchsgrund und eine Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz wegen des Anspruchsbetrages sich hier aus einem anderen Grunde, nämlich deshalb verbietet, weil der Antrag erst in zweiter Instanz gestellt, der erste Richter also mit ihm gar nicht befaßt gewesen ist und es daher nach dem Wortlaut des § 538 Abs. 1 Nr. 3 C.P.D. an der Voraussetzung für die Zulässigkeit und Notwendigkeit der Zurückverweisung zu fehlen scheint. Indessen kann diesem Bedenken, auf das die Revision besonders hingewiesen hat, eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Unzweifelhaft handelt es sich bei dem Antrage zu 4, wie auch die Revision nicht verkennt, um eine nach § 529 Abs. 2 C.P.D. auch noch in der Berufungsinstanz zulässige Klagerweiterung im Sinne des § 268 Nr. 2 ebenda; es wird durch jenen Antrag der mit dem Antrage zu 3 geltend gemachte Rückgewähranspruch nach einer bestimmten Richtung hin näher ausgestaltet, nämlich insofern, als für Vorräte und Inventarstücke, die mitzurückzugewähren sind, aber in Natur nicht mehr zurückgegeben werden können, Wertersatz in einer bestimmten Geldsumme gefordert wird. Erweiterungsansprüche aber haben keine selbständige Bedeutung, sondern werden von der Zivilprozeßordnung als Bestandteile des Hauptanspruchs behandelt. Wie sie daher einerseits, wenn bei ihnen eine Scheidung von Grund und Betrag nicht möglich ist, unter § 537 C.P.D. fallen, d. h., obwohl über sie in erster Instanz nicht verhandelt und entschieden ist, dennoch vom Berufungsrichter ihrem Gesamtinhalte nach zu erledigen sind, so muß andererseits insoweit, als sie für den Erlaß einer Vorabentscheidung Raum geben, die Vorschrift des § 538 Abs. 1 Nr. 3 C.P.D. auf sie zur Anwendung gelangen, also, falls ihr Grund vom Berufungsrichter festgestellt wird, die Feststellung des Betrages der ersten Instanz zugewiesen werden. Belanglos erscheint

es dabei, ob der Hauptanspruch ebenfalls nach Grund und Betrag zerlegbar ist, oder, wie im vorliegenden Falle, einen unteilbaren Inhalt hat.

Hiernach durfte der Berufungsrichter, soweit die Anträge zu 1, 2, 3 in Betracht kamen, die Sache überhaupt nicht zurückverweisen. Umgekehrt war er hinsichtlich des Antrages zu 4, wenn er den darin geltend gemachten Anspruch seinem Grunde nach für gerechtfertigt ansah, zu einer solchen Zurückverweisung verpflichtet. Er hatte aber zuvor alle Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien, die sich auf den Anspruchsgrund bezogen, erschöpfend zu erledigen, sodaß die Frage des Betrages des von den Klägern für die veräußerten Vorräte und Inventarstücke verlangten Ersatzes als die einzige Streitfrage übrig blieb, deren Entscheidung durch den ersten Richter zu treffen war. Diesen Anforderungen wird das Berufungsurteil nicht gerecht.“ (Sezteres wird näher ausgeführt.)