

22. 1. Zur Auslegung des § 264 B.G.B.

2. Kommt bei der Zwangsvollstreckung aus einem Urteile, das den Schuldner nach seiner Wahl zur Abgabe einer Willenserklärung oder zu etwas anderem verurteilt, § 887, oder § 894 C.P.O. zur Anwendung?

V. Civilsenat. Urtr. v. 26. November 1902 i. S. Ehel. B. (Rl.) w. Ehel. B. (Bekl.). Rep. V. 283/02.

- I. Landgericht Gnesen.
- II. Oberlandesgericht Posen.

In einem Vorprozeß waren die Kläger, die im Jahre 1891 ihre beiden Grundstücke N. Nr. 26 und Nr. 36 an den verklagten Ehemann mittels formungültigen Vertrages verkauft und das Grundstück Nr. 36 ihm aufgelassen hatten, auf dessen damalige Klage verurteilt worden, nach ihrer Wahl ihm entweder auch noch das Grundstück Nr. 26 aufzulassen, oder im Falle der Rückgängigmachung des Kaufvertrages wegen des Formmangels anzuerkennen, daß der damalige Kläger bis zu einem bestimmten Zeitpunkt als redlicher Besitzer zu gelten habe. Auf Grund dieses Urteils beantragte der Prozeßbevollmächtigte des damaligen Klägers, Rechtsanwalt Ka., unterm 22. Januar 1901 auf Grund des § 887 C.P.D., ihn, den Kläger, zu ermächtigen, an Stelle der damaligen Beklagten die Auflassung des Grundstücks Nr. 26 an ihn zu bewirken. Er stellte jedoch, bevor über diesen, den damaligen Beklagten mittels Verfügung vom 26. Januar mitgeteilt und von ihnen in einer Eingabe vom 5./7. Februar 1901 bekämpften, Antrag entschieden wurde, entsprechend einer Anregung des Gerichtsvoritzenden demnächst auch noch am 9. Februar 1901 unmittelbar beim Grundbuchamt einen Antrag auf Eintragung des damaligen Klägers als Eigentümers im Grundbuch von N. Nr. 26. Letzterem Antrage gab das Grundbuchamt, nachdem auf dessen Verlangen der damalige Kläger persönlich die Stellung des Eintragungsantrages hatte wiederholen müssen, am 16. Februar 1901 — dem Tage dieser Wiederholung — statt. Inzwischen war dem damaligen Kläger am 11. oder 12. Februar 1901 ein Schreiben des Rechtsanwalts Kl. zugegangen, inhalts dessen dieser ihn im Auftrage der damaligen Beklagten ersuchte, zwecks Auseinandersetzung und Rückauflassung des Grundstücks Nr. 36 an einem bestimmten Tage mit seiner Ehefrau im Anwaltsbureau zu erscheinen. Die damaligen Beklagten und späteren Kläger hielten diese Ausübung ihres Wahlrechts noch für rechtzeitig im Sinne des § 264 B.G.B. und verlangten im neuen Prozeß Beurteilung des damaligen Klägers und seiner nunmehr mitverklagten Ehefrau zur Rückauflassung der beiden Grundstücke N. Nr. 26 und Nr. 36 gegen Empfangnahme der von ihnen geleisteten Kaufpreisanzahlung sowie zur Rückgewähr verschiedener Inventarierstücke oder Zahlung ihres Wertes und zur Entschädigung wegen der gezogenen Nutzungen. Der erste Richter erklärte den Klagenanspruch seinem Grunde nach für gerechtfertigt, der zweite Richter wies die Klage ab. Auf

die Revision der Kläger ist das erste Urteil wiederhergestellt worden aus folgenden

Gründen:

„Nach § 264 B.G.B. hat der Schuldner bei einer Beurteilung zu alternativen, von seiner Wahl abhängigen Leistungen das Wahlrecht bis zum Beginn der Zwangsvollstreckung. Letztere kann der Gläubiger, solange der Schuldner nicht gewählt hat, jederzeit, und ohne daß er zuvor den Schuldner zur Ausübung des Wahlrechts aufzufordern braucht, nach eigener Wahl auf die eine oder auf die andere Leistung richten. Geschieht dies, so besteht vom „Beginn“ der Zwangsvollstreckung ab das Wahlrecht des Schuldners nur noch in der Weise weiter, daß, wenn er abweichend vom Gläubiger wählen will, bloß wörtliche Erklärung der Wahl nicht mehr genügt, sondern tatsächliche Bewirkung der gewählten Leistung an den Gläubiger hinzutreten muß. Als „Beginn“ der Zwangsvollstreckung sehen beide Instanzrichter im vorliegenden Falle, wo es sich nicht um Vornahme von Vollstreckungshandlungen durch Gerichtsvollzieher, sondern um einen den Gerichten zugewiesenen Vollstreckungsakt handelt, den Zeitpunkt an, in dem der Antrag auf Vornahme der Vollstreckungshandlung bei Gericht gestellt ist. Ihre Ansichten gehen nur darüber auseinander, ob die Zwangsvollstreckung schon mit dem Antrage beim Prozeßgericht vom 22. Januar 1901, oder erst mit dem Antrage des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten beim Grundbuchamt vom 9. Februar 1901, oder gar erst mit dem vom Beklagten daselbst persönlich am 16. Februar 1901 gestellten Antrage begonnen hat. Letzteres nimmt der erste Richter an, während der Berufungsrichter den Beginn der Zwangsvollstreckung auf den 22. Januar, spätestens den 9. Februar verlegt.

Ob der gemeinschaftliche Ausgangspunkt beider Vorderurteile richtig ist, oder ob, wie die Revision geltend macht, der Sinn des Ausdrucks „Beginn“ der Zwangsvollstreckung im Falle des § 264 B.G.B. kein anderer ist, als in den mehrfachen Fällen, wo ihn die Zivilprozeßordnung (s. §§ 750—752, 779, 798) gebraucht, und er die erste Vollstreckungshandlung oder die Anordnung ihrer Vornahme, nicht aber den bloßen Zwangsvollstreckungsantrag bedeutet, braucht im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden, da auch bei Unterstellung der Richtigkeit der von den Vorinstanzen vertretenen Rechtsauffassung

des Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden kann. Der Berufungsrichter legt für seine prinzipiale Annahme, wonach schon der Antrag des Gläubigers vom 22. Januar 1901 das fernere Verbal-Wahlrecht der Schuldner ausgeschlossen habe, entscheidendes Gewicht darauf, daß das Vorgehen des Gläubigers im Zwangsvollstreckungsverfahren von der einen Absicht beherrscht gewesen sei, seine Eintragung als Eigentümer des Grundstücks R. Nr. 26 zu erlangen. Daher müsse das ganze Verfahren, das ununterbrochen betrieben worden sei, als ein einheitliches gelten, und komme es nicht darauf an, daß das erstrebte Ziel schließlich auf einem anderen, als dem ursprünglich eingeschlagenen Wege erreicht worden sei. Mit Recht werden diese Ausführungen von der Revision bekämpft. Für die Beurteilung der Tragweite eines Antrags ist nicht seine Tendenz, sondern sein Inhalt maßgebend. Im vorliegenden Falle war mit dem Antrage vom 22. Januar 1901 die Zwangsvollstreckungstätigkeit des Prozeßgerichts in Anspruch genommen worden, zunächst unbedingt, später unter der Bedingung, daß die vom Gerichtsvoritzenden angeregte unmittelbare Anhebung des Grundbuchamts erfolglos bleiben sollte. Die Bedingung ist, da das Grundbuchamt sich zur verlangten Eintragung herbeiließ, nicht eingetreten, und ihr Ausfall konnte nach den allgemeinen für bedingte Willenserklärungen geltenden Grundsätzen keine andere Wirkung haben, als die, daß nunmehr der Antrag mit rückwirkender Kraft als nicht gestellt anzusehen war. Es fragt sich daher weiterhin, ob der vom Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers am 9. Februar 1901 beim Grundbuchamt gestellte Antrag geeignet war, die Verwirkung des schuldnnerischen Verbal-Wahlrechts herbeizuführen. Auch dies bejaht der Berufungsrichter im Gegensatz zum ersten Richter eventuell, indem er die Beanstandung des Antrags durch den Grundbuchrichter nur als eine solche im Sinne des § 18 Gr.B.O. auffaßt, die, da das Hindernis demnächst rechtzeitig gehoben worden sei, auf die Priorität keinen Einfluß gehabt habe. Ob der angeführte § 18 in einem Falle der vorliegenden Art überhaupt Anwendung finden kann, was die Revision bezweifelt, kann unentschieden bleiben, da das ganze Verfahren, soweit es sich im grundbuchamtlichen Rahmen bewegt, ein ungesetzliches gewesen ist. Wie der erkennende Senat bereits in dem Beschlusse vom 4. Februar 1901,

Entsch. des R.G.'s in Civil. Bd. 27 S. 382,

ausgeführt hat, kommt, wenn der Schuldner alternativ zur Abgabe einer Willenserklärung und zu einer Leistung verurteilt ist, und die Wahl von ihm abhängt, § 894 (779 a. F.) C.P.D., der ein Zwangsvollstreckungsverfahren überhaupt entbehrlich macht, nicht zur Anwendung, sondern muß ein solches Verfahren in der Weise stattfinden, daß auf Grund des § 887 (773 a. F.) C.P.D. der Gläubiger die dort vorgesehene Ermächtigung erwirkt. An dieser Auffassung, deren Grundlage durch die mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretene neue Grundbuchgesetzgebung keine Änderung erfahren hat,

vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1, 2. Aufl. (1902) S. 109,

war festzuhalten. Danach durfte im vorliegenden Falle nicht auf einseitiges Begehren des verklagten Ehemannes hinter dem Rücken der Kläger eine Grundbucheintragung vorgenommen werden, die die Kläger des ihnen urteilsmäßig gewährleisteten Wahlrechts beraubte, sondern war der ursprüngliche, vom Prozeßvertreter des verklagten Ehemannes beschrittene Weg der allein richtige. Daß aber, selbst wenn man, mit den Vorinstanzen, schon von der Stellung des Zwangsvollstreckungsantrags ab den Beginn der Zwangsvollstreckung rechnet, jedenfalls nur einem gesetzlich zulässigen Antrage diese Bedeutung beigelegt werden darf, erscheint zweifellos. Die beiden beim Grundbuchamt gestellten Anträge vom 9. und vom 16. Februar 1901 können daher, da sie, wie erwähnt, der gesetzlichen Grundlage entbehrten, hierfür nicht in Betracht kommen. Daraus folgt ohne weiteres, daß ein Beginn der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 264 B.G.B. bisher überhaupt noch nicht stattgefunden hat, mithin die Ausübung des schulnerischen Wahlrechts, die die Schuldner durch Erhebung der Klage im gegenwärtigen Prozeß betätigt haben, noch als eine rechtzeitige zu gelten hat. Unter diesen Umständen kommt es nicht weiter darauf an, ob schon in dem vom Rechtsanwalt K. erlassenen Schreiben vom 11. Februar 1901 eine wirksame Wahl gefunden werden kann. . . .