

15. 1. Nichtanwendung des § 894 Abs. 1 C.P.D. auf Willenserklärungen, zu deren Abgabe sich eine Partei in einem nach § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ebenda vollstreckbaren Vergleich verpflichtet hat.
2. Fällt die Erzwingung einer Auflassung unter § 887, oder unter § 888 C.P.D.?
3. Gilt die Vorschrift des § 529 Abs. 2 C.P.D. analog für das Beschwerdeverfahren?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 27. Mai 1903 i. S. R. u. Gen. (Gläubiger)  
w. B. Ehele. (Schuldner). Beschw.-Rep. V. 127/03.

I. Landgericht Gnesen.

II. Oberlandesgericht Posen.

Nachdem in einem zwischen den Eheleuten B. und dem Eigentümer E. wegen Auflassung mehrerer Grundstücksparzellen anhängig gewesenem Rechtsstreit ein Vergleich zustande gekommen war, in dem die Eheleute B. sich verpflichtet hatten, die streitigen Parzellen dem E. aufzulassen, beantragten der Rechtsanwalt R. und der Bauunternehmer S. als Rechtsnachfolger des E. bei dem Prozeßgericht erster Instanz, gemäß § 888 C.P.D. 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, abhänge, und daher auf die Erzwingung der Handlung nicht § 888, sondern § 887 C.P.D. Anwendung zu finden habe. Hiergegen legten die Antragsteller sofortige Beschwerde ein und beantragten, indem sie ihren Vollstreckungsantrag principaliter aufrecht erhielten, eventuell zugleich, gemäß § 887 C.P.D. sie zu ermächtigen, die Auflassung der Parzellen an sie auf Kosten der Eheleute B. vornehmen zu lassen. Das Beschwerdegericht 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

#### Gründen:

... „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 C.P.D. 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 C.P.D. in Frage gestellt werden darf. Bloß vorläufig vollstreckbare Urteile unterliegen der Vorschrift nicht (§ 895 C.P.D.), und das gleiche muß für vollstreckbare Ver-

gleiche gelten. Denn diese enthalten keine Beurteilung und können überdies in der Vollstreckungsinstanz uneingeschränkt angefochten werden (§ 797 Abs. 4 C.P.O.). Bezüglich der weiteren Frage, ob zur Erzwingung der Auflassung § 887, oder § 888 C.P.O. 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 Verteuerung 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 C.P.O. 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 verweigerte 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 zweifelhaft sein mochte, ist gegenwärtig angesichts der durch die Civilprozeß-Novelle neu eingeführten Bestimmung des § 848 Abs. 2 C.P.O. unbedenklich zu bejahen. Zwar handelt es sich bei der letzteren Vorschrift nicht, wie im gegenwärtigen Falle, um zwangsweise Durchführung einer Grundstücksübergabe, sondern umgekehrt um einen Grundstückskauf 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 citierten 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 C.P.O. 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 R.G.'s in Civil. 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 B.G.B. eintretende Übergang des Wahlrechts auf den Gläubiger für diesen die Möglichkeit begründet, sich die Auflassung auf dem Wege des § 887 C.B.O. zu verschaffen. Der Beschluß vom 11. Januar 1896,

Jurist. Wochenschr. S. 102 Nr. 5,

dem ein anders gearteter 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 Grundstück 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 C.B.O. gerichtet. Diese Antragsweiterung konnte, da es an einer dem § 529 Abs. 2 C.B.O. 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 zurückzuverweisen.“ . . .