

88. 1. Unter welchen Voraussetzungen kann die Abnahme eines zugesobenen Eides durch Beweisbeschluß angeordnet werden, wenn die Parteien über die Erheblichkeit und die Norm des Eides nicht einverstanden sind?

B.P.O. § 461.

2. Kann ein Urteil über den Grund des Anspruchs erlassen werden, wenn der Anspruch nicht auf Zahlung einer Geldsumme oder auf Lieferung vertretbarer Sachen gerichtet ist?

B.P.O. § 304.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 12. April 1905 i. S. L. (Bekl.) w. D. (Kl.).
Rep. V. 465/04.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Beklagte hatte Ende 1899 dem Kläger ein Grundstück verkauft und aufgelassen und sich im Kaufvertrage verpflichtet, dem Kläger auch noch ein Stück Hinterland, „wie mündlich vereinbart“, bis zum 1. Oktober 1900 zum Preise von 5000 \mathcal{M} aufzulassen und um das ganze verkaufte Grundstück an der Hofseite eine Mauer aufzuführen. Der Kläger behauptete, daß mit dem Hinterlande die ganze, in der Tat in die Ummauerung einbezogene und ihm übergebene Parzelle $\frac{809}{28}$ von beiden Teilen gemeint worden sei. Er behauptete ferner, daß er den Kaufpreis für diese Parzelle bis auf 835,59 \mathcal{M} bezahlt habe, und beantragte in erster Instanz, den Beklagten zu verurteilen, gegen Empfang von 835,59 \mathcal{M} dem Kläger das Eigentum an der Parzelle zu verschaffen und aufzulassen. Der

Beklagte behauptete dagegen, daß Gegenstand des ursprünglichen Vertrags nur ein 20 Quadratruten großes Stück der 41,38 Quadratruten großen Parzelle gewesen, und erst nachträglich vereinbart worden sei, Kläger solle ein größeres Stück Land zum Preise von 250 *M* für die Quadratrute erhalten. Er bestritt auch, irgendeine Zahlung auf den Kaufpreis der Parzelle erhalten zu haben, und beantragte die Abweisung der Klage, erklärte sich jedoch bereit, die Auflassung gegen Empfang von 250 *M* für jede Quadratrute zu erteilen.

Der erste Richter ordnete gegen den Widerspruch des Klägers durch Beweisbeschluß die Erhebung eines von diesem dem Beklagten zugeschobenen Eides dahin an, daß das im ursprünglichen Vertrage bezeichnete Hinterland nach der Vereinbarung nur 20 Quadratruten groß habe sein sollen, und daß erst nachträglich vereinbart worden sei, der Kläger solle das ganze jetzt ummauerte Hinterland erhalten. Nachdem der Kläger den Eid geleistet hatte, wies der erste Richter die Klage ab.

In zweiter Instanz wiederholte der Kläger in erster Reihe den Klagantrag; eventuell beantragte er, den Beklagten zu verurteilen, gegen Empfang von 5835,59 *M*, oder des etwa höheren Betrags des Kaufgelbrückstandes dem Kläger die Parzelle $\frac{603}{88}$ aufzulassen. Der Berufungsrichter erkannte auf einen Eid für den Kläger dahin, daß bei der Niederschrift des ursprünglichen Vertrags vereinbart worden sei, daß im Vertrag erwähnte Hinterland solle die ganze hinterher mit einer Mauer umgebene Fläche umfassen. Für den Fall der Eidesleistung sollte der Beklagte zur Auflassung der ganzen Parzelle gegen Empfang von 5000 *M*, abzüglich der darauf erhaltenen Abschlagszahlungen, dem Grunde nach für berechtigt erklärt, und die Sache zur Entscheidung über den Betrag der noch zu leistenden Zahlung und über die Kosten an das Gericht der ersten Instanz zurückverwiesen werden. Im anderen Falle sollte die Klage abgewiesen werden.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

... „Nicht begründet sind die Angriffe der Revision, die sich gegen die Annahme des Berufungsrichters richten, daß der erste Richter den dem Beklagten zugeschobenen Eid nicht auf Grund eines

Beweisbeschlusses in der Instanz habe abnehmen dürfen. Abgesehen von den nicht vorliegenden Fällen eines Zwischenstreits und des Einverständnisses der Parteien, kann die Leistung eines zugeschobenen Eides nur dann durch Beweisbeschluß angeordnet werden, wenn die Entscheidung über einzelne selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel von der Leistung des Eides abhängt (§ 461 B.P.D.). Die Revision meint, daß der Beklagte zwei selbständige Verteidigungsmittel geltend gemacht habe, nämlich 1. er sei nicht verpflichtet, dem Kläger die im Klagantrage bezeichnete Parzelle aufzulassen, 2. er sei zur Auflösung nicht gegen eine Zahlung von nur 835,59 *M* verpflichtet. Allein damit hat der Beklagte nur den vom Kläger erhobenen Anspruch bestritten, und das bloße Bestreiten bildet überhaupt keinen selbständigen Streitpunkt, der einer besonderen Entscheidung fähig wäre. Wenn man aber selbst der Revision folgen wollte, so würden in dem vollständigen und dem beschränkten Bestreiten zwei voneinander unabhängige (selbständige) Verteidigungsmittel nicht erblickt werden können. Daß etwa der Eid zur Erledigung eines selbständigen Angriffsmittels gedient habe, ist von der Revision nicht behauptet worden, kann auch nach Lage der Sache nicht angenommen werden. Der Kläger gründet seine Klage lediglich auf den Vertrag und leitet aus diesem Fundamente mehrere Ansprüche her, nämlich auf Auflassung und auf Schadenersatz wegen verspäteter oder unmöglicher Erfüllung. Die Ansprüche auf Schadenersatz haben dem Anspruch auf Auflassung gegenüber keine selbständige Bedeutung, sondern alle Ansprüche fallen mit dem Wegfallen des Klagegrundes. Demnach diene der Eid nicht zur Erledigung eines einzelnen, sondern zur Erledigung aller Angriffsmittel, und es fehlt sonach an einer Voraussetzung des § 461 Abs. 2 B.P.D.

Begründet ist dagegen die zweite Rüge der Revision. . . . Der Berufungsrichter hat geglaubt, für den Fall der Eidesleistung über den Grund des Anspruchs auf Auflassung vorab entscheiden zu dürfen, aber zu Unrecht. Der § 304 B.P.D. setzt einen Anspruch voraus, der seinem Betrage nach streitig sein kann, also einen Anspruch, der auf Zahlung einer Geldsumme oder auf Lieferung vertretbarer Sachen gerichtet ist (vgl. Jurist. Wochenschr. 1900 S. 470 Nr. 5). An dieser Voraussetzung fehlt es bei dem Anspruch auf Auflassung eines Grundstücks. Der Kläger verlangt nur Auflassung des Grundstücks, und

dieser Anspruch wird selbstverständlich nicht dadurch zu einem Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme, daß er sich erbieht, gegen Auflassung eine Zahlung zu leisten, ebensowenig aber dadurch, daß der Beklagte unter Bestreiten des Klägers eingewendet hat, er sei nur gegen Zahlung eines höheren Betrages zur Auflassung verpflichtet. Dadurch wurde der Einwand, nicht der Anspruch dem Betrage nach streitig (vgl. Jurist. Wochenschr. 1904 S. 296 Nr. 22). Anders lag der in den Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 54 S. 341 flg. abgeurteilte Fall. Dort war auf Aufhebung eines Vertrages, Rückauflassung, Wiederübernahme übernommener Hypotheken und auf Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises geklagt. Damals wurde angenommen, daß der Berufungsrichter über den Grund des erhobenen Anspruchs (über das Bestehen des Kaufvertrages) habe vorabentscheiden dürfen, weil der Betrag der wiederzuübernehmenden Hypotheken und der eingeklagten Rückzahlung streitig war, es sich also nach der Annahme des Reichsgerichts in jenem Falle um den Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme handelte.

Demnach stellt sich die vom Berufungsrichter für den Fall der Eidesleistung getroffene Entscheidung als ein nach der Zivilprozessordnung unzulässiges Urteil dar. Da aber die für den Fall der Eidesweigerung getroffene Entscheidung für sich allein nicht bestehen kann, so mußte das ganze Urteil aufgehoben werden.“ . . .