

96. Kann der Kläger, der mit der Klage auf Rechnungslegung die Klage auf Herausgabe dessen verbunden hat, was der Beklagte aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse ihm schuldet, nach der rechtskräftigen Verurteilung des Beklagten zur Rechnungslegung, wenn der Beklagte trotz versuchter Zwangsvollstreckung keine Rechnung gelegt hat, den Anspruch auf das Interesse an dem Ausbleiben der urteilsgemäßen Rechnungslegung in der Berufungsinstanz neu erheben?
B.P.D. §§ 254. 259. 268 Biff. 3.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 26. Oktober 1905 i. S. W. (Bekl.) w. A. (Kl.).
Rep. VI. 592/04.

- I. Landgericht Münster.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin hatte 1897 dem Beklagten aus Anlaß der Übertragung einer Gutsverwaltung 5000 \mathcal{M} mit dem Auftrage gegeben, dafür Rühe anzukaufen und in die Gutswirtschaft einzustellen.

Nachdem der Beklagte die Verwaltung aufgegeben hatte, erhob die Klägerin gegen ihn Klage mit dem Antrage, ihn zu verurteilen, über die Verwendung der 5000 *M* und die Verwaltung der angeschafften Röhre Rechnung zu legen, die für jene Summe angeschafften Sachen herauszugeben und insbesondere daren zu willigen, daß der hinterlegte Erlös aus der Versteigerung der Röhre an sie ausbezahlt werde. Eventuell wurde die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 5000 *M* beantragt.

Das Berufungsgericht verurteilte den Beklagten nach dem ersten Antrage; das Urteil wurde aber in der Revisionsinstanz aufgehoben, soweit es den Beklagten verurteilte, angeschaffte Sachen herauszugeben und in die Auszahlung des Erlöses aus den Röhren zu willigen, und insoweit die Sache zur anderweiten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Verurteilung des Beklagten zur Rechnungslegung blieb bestehen. Die Klägerin leitete die Zwangsvollstreckung ein, aber ohne Erfolg. Der Beklagte ließ die Strafandrohung des Vollstreckungsgerichts unbeachtet.

In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht nahm die Klägerin daraus Anlaß, den veränderten Antrag zu stellen: den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 5000 *M* nebst Prozeßzinsen zu zahlen, eventuell: in die Auszahlung des hinterlegten Auktionserlöses zu willigen. Das Berufungsgericht wies den ersten Antrag ab und verurteilte den Beklagten, daren zu willigen, daß von dem Auktionserlöse 2334,70 *M* der Klägerin ausbezahlt würden. Die Entscheidung über weitere 933,80 *M* wurde von einem Eide des Beklagten abhängig gemacht. Die in der Revisionsinstanz von der Klägerin erhobene Beschwerde über die Zurückweisung ihres prinzipalen Antrags blieb erfolglos, aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat den in der letzten Verhandlung an die Spitze gestellten Antrag der Klägerin auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 5000 *M* als prozeßual unzulässig zurückgewiesen und eine materielle Entscheidung nur über den eventuellen Antrag gegeben. Es geht dabei von der Auffassung aus, daß der Anspruch auf die 5000 *M* ein neuer, daher bei dem Widerspruch des Beklagten nach § 529 B.P.D. unzulässiger Anspruch sei. Denn die Klägerin stütze ihn auf die Tatsache, daß der Beklagte der rechts-

kräftigen Verurteilung zur Rechnungslegung nicht nachgekommen sei, auch nicht, nachdem im Wege der Zwangsvollstreckung eine Geldstrafe gegen ihn festgesetzt worden sei. Sie beanspruche nach der von ihr gegebenen Begründung jenen Betrag als das Interesse, das in der hingegebenen Summe von 5000 *M* nebst Zinsen bestehe, und das sei ein neuer Anspruch. Die Klägerin hat bei der Begründung ihrer Anschließung diese Anwendung des § 529 B.P.O. als rechtsirrig beanstandet und ausgeführt, der im Laufe der Berufungsinstanz vorangestellte Anspruch sei schon früher als eventueller erhoben. Die jetzige Umkehrung der Reihenfolge sei lediglich eine nach § 268 Ziff. 2 B.P.O. zulässige Erweiterung des Klageanspruchs; man brauche deswegen auf § 268 Ziff. 3 nicht zurückzugreifen. Das Berufungsgericht habe zu Unrecht unterlassen, den Anspruch der Klägerin auf die vollen 5000 *M* einer sachlichen Prüfung zu unterziehen.

Diese Beschwerde ist nicht begründet.

Die Klägerin hat mit der Klage auf Rechnungslegung die Klage auf Herausgabe dessen verbunden, was der Beklagte ihr aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse schuldet. Soweit sie sich dazu imstande sah, hat sie schon in dem auf den Hauptanspruch bezüglichen Antrage die geschuldete Leistung bestimmt, nämlich die Einwilligung des Beklagten in die Auszahlung des Erlöses aus der Versteigerung der 14 Rüge. Die Bestimmung der weiter geschuldeten Leistung hat sie, wie es nach § 254 B.P.O. zulässig ist, vorbehalten, bis die Rechnung gelegt sein werde. Der frühere eventuelle Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 5000 *M* hat eine besondere Begründung nicht erhalten; diese Summe ist also ebenfalls nur als der Betrag gefordert, der aus dem Rechtsverhältnisse der Parteien vom Beklagten geschuldet werde. Nun ist über die erhobenen Ansprüche durch rechtskräftig gewordenen Teilurteil dahin entschieden, daß der Beklagte zur Rechnungslegung verurteilt worden ist. Auch die Zwangsvollstreckung aus diesem Teilurteil hat begonnen; sie hat aber die Klägerin nicht in die Lage gebracht, ihrem noch rechtshängigen Hauptanspruch die nach § 253 B.P.O. für eine Leistungsklage erforderliche Bestimmtheit voll zu geben. Die Klägerin fordert hiernach die 5000 *M* nicht als den aus dem Vollmachtsvertrage vom Beklagten ihr geschuldeten Betrag; sie macht nicht eine ergänzte Berechnung des letzteren auf, sondern sie stützt diesen An-

spruch, wie auch die gegebene Begründung ausspricht, auf den Ungehorsam des Beklagten gegen das Teilverteil, und sie fordert jene Summe als das Interesse an dem Ausbleiben der Leistung, zu der der Beklagte bereits rechtskräftig verurteilt ist. Die Bezugnahme der Klägerin auf § 268 Ziff. 2 B.P.O. ist mithin unzutreffend; denn sie fordert nicht aus dem früher schon geltend gemachten Rechtsgrunde eine erweiterte Leistung, sondern eine Leistung, die an die Stelle einer ihr bereits rechtskräftig zuerkannten Leistung treten soll. Es fragt sich aber, ob mit Rücksicht auf die besondere Gestaltung der Klage auf Rechnungslegung, wie sie sich aus § 254 B.P.O. ergibt, die Vorschrift des § 268 Ziff. 3 B.P.O. anwendbar, und nach ihr es zulässig ist, daß, nach der rechtskräftigen Erledigung des Hilfsanspruchs, in dem Verfahren über den Hauptanspruch das Interesse eingeklagt werden kann, das beim Ausbleiben der aus dem Teilverteil geschuldeten Handlung dem Gläubiger zu erstatten ist.

Die Frage ist mehrfach bejaht worden.

Vgl. Gaupp-Stein, B.P.O. zu § 254 Bem. III 4a; Seuffert, B.P.O. zu § 254 Bem. 4c; Remel-Anger, B.P.O. zu § 254. Allein es ist Bedenken getragen, dieser Rechtsauffassung beizutreten.

Daß die Vorschrift des § 268 Ziff. 3 nicht unmittelbar anwendbar ist, ergibt schon die obige Darlegung. Denn die Klage auf Rechnungslegung ist durch rechtskräftiges Urteil erledigt; damit ist aber die rechtliche Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Erhebung des Anspruchs auf das Interesse nur eine zulässige Änderung der erhobenen Klage sei. Das Interesse der Klägerin an der urteilsgemäßen Rechnungslegung fällt aber auch nicht zusammen mit dem, was die Klägerin mit dem noch rechtshängigen Hauptanspruche verlangt. Jener Interessensanspruch ist dem Grunde nach und kann dem Betrage nach verschieden sein von dem, was die Klägerin vom Beklagten aus dem der Klage zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zu fordern hat.

Vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 18. November 1895, Entsch. W. 36 S. 369 (376).

Die Vorschrift des § 268 Ziff. 3 würde darum nur im Wege der Analogie auf den hier zur Entscheidung stehenden Fall angewendet werden können; für solche Ausdehnung seiner Anwendbarkeit fehlt es aber an ausreichenden Gründen. Die Zweckmäßigkeitsrücksichten, die zu der Vorschrift des § 254 B.P.O. geführt haben,

lassen sich allerdings für die hier abgelehnte Ansicht geltend machen; allein ihnen stehen die Gründe gegenüber, aus denen das Verbot des § 529 Abs. 2 B.P.O. erlassen ist. Die Regel dieses Verbots für die hier in Rede stehenden Fälle zu durchbrechen, ist um so weniger Bedürfnis, als § 893 B.P.O. allgemein den Weg anweist, auf dem beim Ausbleiben einer durch Zwangsvollstreckung nicht unmittelbar erzwingbaren Handlung das Interesse einzufordern ist.

Das Berufungsgericht hat hiernach ohne Rechtsirrtum der Klägerin die Befugnis versagt, in diesem Prozesse noch in der Berufungsinstanz ihr Interesse an der Nichtbefolgung der Auflage des Teilurteils einzuklagen.“ . . .