

35. Zur Anwendung des § 717 Abs. 2 ZPO.

IX. Zivilsenat. Urf. v. 21. Januar 1931 i. S. B. (Verf.) w. L. & S.  
GmbH. (Rt.). IX 337/30.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Klägerin erwirkte am 5. Juli 1928 gegen den Beklagten ein Urteil auf Zahlung von 21200 RM., das gegen Sicherheitsleistung von 22000 RM. vorläufig vollstreckbar war. Das Gericht gestattete der Klägerin, die Sicherheit dadurch zu leisten, daß durch Vertrag mit ihr eine Bank zugunsten des Beklagten die Verpflichtung übernahm, diesem gegebenenfalls den durch die Vollstreckung des Urteils oder deren Abwendung entstehenden Schaden zu ersetzen. Eine solche Verpflichtungserklärung wurde von der Klägerin beschafft und bei der Gerichtskasse hinterlegt. Das Urteil wurde dann aufgehoben und die Klage wurde rechtskräftig abgewiesen. Die Klägerin verlangt im gegenwärtigen Rechtsstreit vom Beklagten die Einwilligung in die Rückgabe der Verpflichtungserklärung, hilfsweise die Feststellung, daß dem Beklagten keine Schadenersatzansprüche aus einer Vollstreckung des Urteils und daher auch keine Ansprüche gegen die Bürgin zuständen.

Der Beklagte wendet ein, er habe gegen die Klägerin Schadenersatzansprüche nach § 717 Abs. 2 BPD., wofür die Bank nach dem Verpflichtungsschein einstehen müsse. Die Firma R. K. AG., die Inhaberin der sämtlichen Geschäftsanteile der Klägerin, habe ihm am 9. Juli 1928 mit der Vollstreckung des Urteils vom 5. Juli 1928 gedroht. Dadurch sei er gezwungen gewesen, am 10. Juli 1928 seinen Gläubigern die Einstellung seiner Zahlungen mitzuteilen. Trotzdem habe ihn die Klägerin durch ihren Anwalt mit Schreiben vom 17. Juli aufgefordert, bis zum 20. Juli zu zahlen, widrigenfalls sie das Urteil vollstrecken werde. Auf diese Drohung hin habe er seine Gläubiger ersucht, der Eröffnung des Vergleichsverfahrens zuzustimmen, und mit der erforderlichen Mehrheit der Gläubiger am 27. Juli die Einleitung des Verfahrens beantragt. Diesem Antrage habe das Gericht am 9. August entsprochen. Inzwischen habe die Klägerin bereits am 29. Juli in seiner Wohnung die Zwangsvollstreckung durch einen Gerichtsvollzieher versucht; dieser habe aber nichts Pfändbares gefunden. Am 9. August habe die Klägerin in seinem Geschäft pfänden lassen. Die Pfändung sei aber am 18. August als unzulässig aufgehoben worden. Das Vergleichsverfahren habe mit einem Zwangsvergleich geendet. Der Beklagte meint, die Klägerin habe ihm nach § 717 Abs. 2 BPD. den ihm durch das Vergleichsverfahren, durch den Verlust seines Geschäfts und durch den Pfän-

dungsversuch vom 29. Juli 1928 entstandenen Schaden zu ersetzen, den er auf über 80000 RM. veranschlagt.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten, die von der Klägerin mit ihrem Hauptantrage verlangte Erklärung abzugeben. Das Oberlandesgericht wies seine Berufung zurück. Auch die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Beide Vorinstanzen haben eine Schadensforderung des Beklagten aus § 717 Abs. 2 ZPO. verneint, weil die Zahlungseinstellung und das Vergleichsverfahren keine zur Abwendung der Vollstreckung gemachten Leistungen im Sinne dieser Bestimmung seien. Als solche komme — so wird erwogen — nur eine Leistung in Betracht, die zugunsten des Gläubigers erfolgt sei mit dem Ziel, die Vollstreckung rechtlich unmöglich zu machen. Eine ausdehnende Auslegung der Vorschrift dahin, daß auch ein Fall der vorliegenden Art erfaßt werde, verbiete sich durch ihre Eigenschaft als Sonderbestimmung, die eine Schadenersatzpflicht ohne Verschulden begründe. Durch die angeblich in seiner Wohnung erfolgte Vollstreckung sei dem Beklagten kein Schaden erwachsen.

Die Revision rügt Verletzung des § 717 Abs. 2 ZPO., auf Grund dessen die Klägerin den dem Beklagten durch das Vergleichsverfahren entstandenen Schaden zu ersetzen habe. Diese Ansicht will sie in doppelter Weise begründen.

Zunächst meint die Revision, der dem Beklagten erwachsene Schaden sei so zu behandeln, als sei er durch die Vollstreckung entstanden. Unter Vollstreckung im Sinne des § 717 sei nicht eine „durchgeführte“ Vollstreckung zu verstehen. Schon durch eine Pfändung könne Schaden entstehen. Es könne deshalb auch nicht bezweifelt werden, daß die Klägerin nach erfolgter Pfändung und nach der Einleitung des Vergleichsverfahrens für den dadurch entstandenen Schaden aufzukommen habe, wenn nur die Pfändung als adäquate Verursachung für das Verfahren und den dadurch verursachten Schaden angesehen werden müsse. Es sei aber auch eine eigentliche Vollstreckung gar nicht erforderlich, um die Ansprüche aus § 717 Abs. 2 zu begründen. Wenn Leistungen gemacht würden, um eine nur drohende Vollstreckung abzuwenden, so fielen dem Gläubiger auch die Schäden zur Last, die durch solche Leistungen entstanden. Genüge

aber die bloße Drohung, um Leistungen, die zur Abwendung der Vollstreckung gemacht würden, als auf Verantwortung des Gläubigers geschehen anzusehen, so ergebe sich daraus, daß schon die Folgen der Drohung in den Ersatzgedanken des § 717 ZPO. einzubeziehen seien.

Ferner macht die Revision geltend, der Leistung im Sinne des § 717 Abs. 2 könne man sinngemäß die zur Verhütung der Vollstreckung erklärte Zahlungseinstellung und den Antrag auf Einleitung des Vergleichsverfahrens gleichstellen. Leistung werde in erster Linie die Zahlung, in zweiter Linie die Hinterlegung sein. Schon hierbei kämen vorbereitende Handlungen in Betracht. Wenn sich der Schuldner die erforderlichen Beträge unter ungewöhnlichen Aufwendungen verschaffen müsse, so gehörten auch diese Aufwendungen zu dem ihm entstandenen Schaden. Werde nach Beschaffung der Beträge die Vollstreckung unzulässig und unterbleibe dann die Zahlung oder Hinterlegung, so würde es sinnwidrig sein, eine Schadenersatzpflicht deshalb nicht anzuerkennen, weil es zu keiner Leistung gekommen sei. Fasse man den durch eine Vollstreckung entstandenen Schaden selbst ins Auge, so werde man den Fall heranziehen dürfen, daß die Vollstreckung schon geschehen sei und dann erst die Zahlungseinstellung und der Antrag auf Einleitung des Vergleichsverfahrens erfolgt seien. Auch in diesem Falle wäre die Vollstreckung nachher unzulässig geworden. Trotzdem wäre der Schaden durch die Vollstreckung entstanden, wenn sich die Maßnahmen des Schuldners als infolge der Vollstreckung gerechtfertigt erweisen würden. Wenn aber die Folgen einer Zahlungseinstellung als Schadensfolgen der Vollstreckung möglich seien und auf der anderen Seite bei drohender Vollstreckung eine zu deren Abwendung führende Rechts-handlung einen adäquaten Schaden erzeugen könne, ohne eine Leistung zu sein, so sei § 717 Abs. 2 ZPO. auch dann anzuwenden, wenn die Zahlungseinstellung vor der Vollstreckung und zwar zum Zwecke ihrer Ver-eitelung vorgenommen worden sei.

Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Eine ausdehnende Auslegung des § 717 Abs. 2 ZPO. ist nach seinem klaren Wortlaut und Sinn in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte ausgeschlossen. Die Vorschrift bestimmt: „Wird ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert, so ist der Kläger zum Erfasse des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung

gemachte Leistung entstanden ist. Der Beklagte kann den Anspruch auf Schadenersatz in dem anhängigen Rechtsstreit geltend machen.“ Der Absatz lautete früher: „Soweit ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, ist der Kläger auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen.“ Danach haftete der Kläger früher für den aus der Vollstreckung des Urteils entstandenen Schaden nicht nach § 717 Abs. 2, sondern lediglich nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, d. h. regelmäßig nur insoweit, als ihn ein Verschulden traf. Auch konnte nur der Anspruch auf Erstattung des Gezahlten oder Geleisteten in demselben Rechtsstreit geltend gemacht werden, während ein Schadenersatzanspruch in einem besonderen Prozeß zu verfolgen war. Durch die Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 17. Mai 1898 wurde dann, weil die Durchführung eines Anspruchs im Zwangswege vor seiner endgültigen Feststellung außerhalb des gewöhnlichen Ganges des Verfahrens liegt, neben der Pflicht zur Erstattung des Gezahlten oder Geleisteten noch eine hierüber hinausgehende unbedingte, von einem Verschulden des Klägers unabhängige Schadenersatzpflicht zugunsten des Beklagten aus Billigkeitsgründen festgesetzt, namentlich mit Rücksicht auf die Fälle, in denen ihm durch die Vollstreckung eines zu einer Handlung oder zu einem Unterlassen verurteilenden Erkenntnisses oft erheblicher Schaden zugefügt wird. Ferner wurde bestimmt, daß sowohl der eine wie der andere Erfahsanspruch im anhängigen Rechtsstreit geltend gemacht werden kann. Der Leistung auf Grund der Vollstreckung des Urteils wurde weiter die Leistung gleichgestellt, die der Beklagte zur Abwendung der Vollstreckung gemacht hat. Als solche kommt neben der Zahlung mit oder ohne Vorbehalt nach § 713 Abs. 2 BPO. nur Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Betracht. Hier wird dem Beklagten im Rahmen einer prozessualen Bestimmung über die Vorschriften des bürgerlichen Rechts hinaus ein materieller Anspruch gewährt. Er soll auch ohne Verschulden des Klägers von diesem Ersatz des Schadens fordern können, der ihm dadurch entstanden ist, daß er in Folge der Vollstreckung des Urteils oder zu ihrer Abwendung im Rahmen des Urteils zur Befriedigung oder Sicherstellung des Klägers eine Leistung gemacht hat. Eine Ausdehnung dieser Schadensforderung auf Fälle wie hier, in denen der Beklagte der drohenden Vollstreckung auf andere Weise aus

dem Wege geht, ist nicht angängig. Eine solche Forderung ließe sich nur nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründen. Sie wird hier nicht geltend gemacht.