

**43. Können neue sachlich-rechtliche Einwendungen gegen den in einem Schiedspruch festgestellten Anspruch nur mittels Widerspruch gegen die Vollstreckbarerklärung oder auch mittels Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden?**

3PD. §§ 767, 1042, 1042c.

II. Zivilsenat. Urt. v. 23. Juli 1935 i. S. D. (Bekl.) w. Gemeinn. Siedlgs.- u. Treuhandgef. mbH. (Rl.). II 384/34.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte war auf Grund eines Dienstvertrags mit Wirkung bis 30. Juni 1940 Geschäftsführer und gesetzlicher Vertreter der Klägerin, einer Gesellschaft mbH. Am 4. Februar 1933 wurde der Beklagte, der polnischer Staatsangehöriger und Jude ist, von der Klägerin fristlos entlassen, und zwar nach seiner Angabe mit Wirkung vom 10. Februar 1933 ab. Ein von ihm auf Grund des Vertrags berufenes Schiedsgericht hat am 12. März 1933 einen nur in seinem verfügenden Teil beigebrachten Schiedspruch, zugestellt am 22. März und bei Gericht niedergelegt am 25. März 1933, erlassen, wonach die Klägerin bei Abgeltung sämtlicher Ansprüche der Parteien gegeneinander 80000 RM. zu zahlen gehabt hätte. Darauf hat die Klägerin am 28. März 1933 3000 RM. gezahlt und sich wegen des Übrigen um ein Darlehen des Preussischen Landwirtschaftsministeriums bemüht. Dessen Auszahlung ist nicht erfolgt. Nachdem am 7. April 1933 das Reichsgesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (RGBl. I S. 175) ergangen war, hat der Beklagte wegen des Restes von 77000 RM. beim Landgericht III in Berlin die Vollstreckbarerklärung des Schiedspruchs beantragt, die durch den für vorläufig vollstreckbar erklärten Beschluß vom 4. Mai 1933

auch erfolgt ist. Die Klägerin hat sich bei ihrer schriftlichen Anhörung gemäß § 1042a Abs. 1 ZPO. nicht geäußert. Nachdem weiter die 2. und 3. Durchführungsverordnung zu dem angeführten Gesetz vom 4. und 6. Mai 1933 (RGBl. I S. 233 und S. 245) ergangen waren, hat die Klägerin, einem Erlaß des Preussischen Landwirtschaftsministeriums vom 9. Mai folgend, beim Landgericht III in Berlin am 10. Mai 1933 sowohl „Widerspruch“ gegen die Vollstreckbarerklärung des Schiedspruches nach § 1042c Abs. 2 ZPO. in der Fassung des Gesetzes zur Änderung einiger Vorschriften der Zivilprozessordnung über das schiedsrichterliche Verfahren vom 25. Juli 1930 (RGBl. I S. 361) als auch die gegenwärtige Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. erhoben. In diesem Rechtsstreit ist auf Antrag der Klägerin am 11. Mai 1933 die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Schiedspruch gemäß § 769 ZPO. angeordnet worden.

Die Vollstreckungsgegenklage stützt sich darauf, daß durch das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums und die Durchführungsverordnungen dazu die Vollstreckung des Schiedspruchs nicht mehr möglich sei. Die Klägerin, deren Geschäftsanteile sich zur Hälfte in Händen des Preussischen Staats und zu weiteren Teilen in Händen von anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts befänden, stehe einem öffentlichen Unternehmen gleich, und die für die Berufsbeamten geltenden Bestimmungen hätten auch auf die durch privatrechtlichen Dienstvertrag verpflichteten und verpflichtet gewesenen Personen bei den den Körperschaften des öffentlichen Rechts gleichgestellten Unternehmungen hinsichtlich ihrer Bezüge Anwendung zu finden (§ 1 der 2. DurchfVo.). Die Entlassung des Beklagten sei nach § 3 der 2. DurchfVo. zu beurteilen, und über die Zulässigkeit der Entlassung oder Kündigung und die zu gewährenden Bezüge hätten nach § 5 Abs. 5 das. bei Streitigkeiten unter Ausschluß der Nachprüfung durch die Gerichte die obersten Reichs- oder Landesbehörden zu entscheiden. Bereits ergangene Urteile oder abgeschlossene Vergleiche, soweit noch nicht erfüllt, stünden dem nicht entgegen. Durch einen dem Beklagten am 24. August 1933 mitgeteilten Beschluß des Aufsichtsrats der Klägerin vom 11. August sind in Anwendung der Bestimmungen der 2. Durchführungsverordnung über die Herabsetzung übermäßig hoher Abfindungen auf einen angemessenen Betrag die in dem

Schiedspruch dem Beklagten zuerkannten 80000 RM. auf 15000 RM. als angemessen mit der Bestimmung herabgesetzt worden, daß darauf die bereits gezahlten 6000 RM., sowie eine vorausgezahlte dritte Lebensversicherungsprämie von 6539 RM. angerechnet werden. Die vom Beklagten hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Preussischen Landwirtschaftsministerium als der obersten Landesbehörde am 6. Oktober 1933 nach Prüfung der Sach- und Rechtslage gemäß § 5 Abs. 5 der 2. Durchf. Vo. zurückgewiesen worden. Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Er behauptet u. a., auf ihn als Ausländer fänden die Bestimmungen keine Anwendung. Im Verfahren über den Widerspruch ist nicht verhandelt, seit September 1933 ist es nicht mehr weiter betrieben worden.

Dem Antrag der Klägerin gemäß hat das Landgericht unter Aufhebung des Beschlusses vom 4. Mai 1933 die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedspruch vom 12. März 1933 für unzulässig erklärt. Die Berufung des Beklagten hiergegen ist zurückgewiesen worden. Auf die Revision des Beklagten ist die Klage in Höhe von 5461 RM., d. h. des zu der herabgesetzten Abfindung von 15000 RM. fehlenden Betrags, abgewiesen und insoweit der Beschluß vom 4. Mai 1933 wiederhergestellt worden. Im übrigen wurde die Revision zurückgewiesen.

#### Aus den Gründen:

Die Revision stellt in erster Linie die Zulässigkeit der vorliegenden Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. zur Nachprüfung, und zwar mit Rücksicht auf den gemäß § 1042c das. eingelegten und noch unerledigten Widerspruch gegen die Vollstreckbarerklärung des Schiedspruchs. Diese Zulässigkeit bei dem nach § 1040 ZPO. einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil gleichstehenden Schiedspruch bejaht der Vorderrichter, wiewohl er mit Berufung auf Stein-Jonas ZPO. 15. Aufl. § 1042 Bem. VII Abs. 2, 3 annimmt, daß auch im Widerspruchsverfahren Einwendungen, die nach § 767 ZPO. verfolgbar, zu beachten seien. Als Grund für die Bejahung gibt er an, daß in diesem Widerspruchsverfahren die Veränderung solcher Umstände nicht berücksichtigt werden könne, die für das Schiedsgericht bei der Bemessung der Höhe des zuerkannten Betrags mitbestimmend gewesen seien. Er beruft sich dafür auf das Urteil des Reichsgerichts vom 17. November 1933 VII 178/33 (ZW. 1934

§. 362 Nr. 17 [363]). Diese Begründung des Vorderrichters geht allerdings fehl. Denn in dem angeführten Urteil ist zwar ausgesprochen, daß derartige Erwägungen für die Bemessung der Höhe des Anspruchs im Vollstreckbarerklärungsverfahren (Verfahren über den Widerspruch) nicht berücksichtigt werden können, keineswegs aber auch das andere, daß dies im Verfahren auf eine Vollstreckungsgegenklage zu geschehen habe oder auch nur möglich sei. Vielmehr wird die Unmöglichkeit, Veränderungen in den für die Bemessung der Höhe des Anspruchs mitwirkenden Umständen im Widerspruchsverfahren zu beachten, gerade daraus abgeleitet, daß unter die nach § 767 ZPO., also mit der Vollstreckungsgegenklage, verfolgbaren Einwendungen immer nur solche fielen, die den im Schiedspruch festgestellten Anspruch selbst in seiner Gesamtheit oder in wesentlichen Teilen zu beseitigen geeignet seien, wie Aufrechnung, Vergleich, nachträgliches Erlöschen des Erfüllungsanspruchs wegen Leistungsverzugs und ähnliches. Es wird also hier nicht ausgesprochen, daß der Kreis der bei der Vollstreckungsgegenklage zu berücksichtigenden Einwendungen gegen den Anspruch größer sei als der im Widerspruchsverfahren beachtliche. Im Gegenteil wird nur gesagt: „Nach § 767 ZPO. verfolgbare Einwendungen sind (zwar) in dem Verfahren über Vollstreckbarerklärung eines Schiedspruchs zu beachten.“

Die Statthaftigkeit der Vollstreckungsgegenklage, die vor der Einführung des Widerspruchs in das Verfahren über die Vollstreckbarerklärung von Schiedsprüchen mit dem § 1042c ZPO. durch das Änderungsgesetz vom 25. Juli 1930 der einzige Weg war, auf dem später entstandene streitige Einwendungen gegen den durch den Schiedspruch festgestellten Anspruch geltend gemacht werden konnten (Stein-Jonas ZPO. 14. Aufl. § 1042 Bem. VII Abs. 2, § 767 Bem. VII; Begründung zu der Gesetzesänderung über das schiedsgerichtliche Verfahren vom 25. Juli 1930, Reichstagsdruck 1928 Nr. 2298 S. 3), folgt aber daraus, daß sie mit der Einführung des Widerspruchs gegen die Vollstreckbarerklärung nicht unterjagt worden ist. Stein-Jonas ZPO. 15. Aufl. § 1042 Bem. VII Abs. 2 und 3 sind daher der Meinung, daß derartige Einwendungen gegen den sachlich-rechtlichen Anspruch sowohl im Widerspruchsverfahren, wie vom VII. Zivilsenat in JW. 1934 S. 362 Nr. 17 gebilligt, als auch mittels der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden können, wobei daran gedacht sein wird, daß der Schuldner den einen oder

anderen Rechtsbehelf wählen werde. Im Gegensatz hierzu wollen Seuffert-Walkmann ZPO. 12. Aufl. § 767 Anm. 3a zunächst nur den Widerspruch als den einzig zulässigen Weg für die Geltendmachung solcher später entstandenen Einwendungen gegen den im Schiedspruch festgestellten Anspruch selbst anerkennen und die Vollstreckungsgegenklage vorbehalten nur für solche Einwendungen dieser Art, die wieder erst nach dem Zeitpunkt entstanden sind, in dem im Widerspruchsverfahren die Geltendmachung derartiger Einwendungen noch möglich gewesen wäre. Sie führen als zustimmend an Raumbach ZPO. 10. Aufl. § 1042 Anm. 4B; Rosenberg Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 3. Aufl. § 173 III 2c und Oberlandesgericht Hamburg in HansRG. 1925 Weil. S. 58. Indessen ist in der angeführten Entscheidung dieses Gerichts (Beschluss vom 12. Februar 1925), die noch unter die alte Rechtslage vor dem Änderungsgesetz vom 25. Juli 1930 fällt, nichts derartiges ausgesprochen, vielmehr gesagt, für das Vorbringen der unklar liegenden Einwendung des Schulverlasses sei in dem Beschlussverfahren nach der damaligen gesetzlichen Neuerung (Zivilprozessordnung von 1924) kein Raum, und ob es zulässig gewesen wäre, schon vor Ergehen des Beschlusses auf Vollstreckbarerklärung eine Vollstreckungsgegenklage zu erheben, könne auf sich beruhen. Das 1930 eingeführte, nach § 1042c Abs. 2 ZPO. zur Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung führende Widerspruchsverfahren aber und die Vollstreckungsgegenklage haben verschiedene Ziele. Die letzte bezweckt nur die Aufhebung der Vollstreckbarkeit des Titels, hier des für vollstreckbar erklärten Schiedspruchs (§ 794 Abs. 1 Nr. 4a ZPO.), und dies nur insoweit, als dem darin festgestellten Anspruch neue sachlich-rechtliche Einwendungen entgegenstehen. Das Widerspruchsverfahren bezweckt neben der Nachprüfung der formalen Zulässigkeit der Vollstreckbarerklärung die Aufhebung des Schiedspruchs selbst aus den besonderen gesetzlichen Gründen des § 1041 ZPO., vor denen er nicht zu Recht bestehen kann.

Diese Aufhebung, die vordem nach der Gesetzesänderung von 1924 nur mit der auch jetzt noch bestehenden, sofort mit dem Entstehen des Schiedspruchs zulässigen Aufhebungsklage nach dem inhaltlich geänderten § 1041 ZPO. verfolgt werden konnte (Begründung zu der Änderung von 1930 S. 3, 6 a. a. O.), ist jetzt nach dem Gesetz (§ 1042 Abs. 2, § 1042a Abs. 2 ZPO., Begr. S. 4, 5

a. a. D.) im Widerspruchsverfahren mit zu erledigen, soweit Aufhebungsgründe geltend gemacht werden. Die seit 1924 bestehende Spaltung in ein Beschlußverfahren über die Vollstreckbarerklärung und in ein Streitverfahren über die Aufhebungsgründe ist wieder fallen gelassen worden (Begr. S. 4 a. a. D.). Dagegen ist weder im Gesetz noch in der Begründung von den neuen sachlich-rechtlichen Einwendungen, die mittels der Vollstreckungsgegenklage geltendzumachen waren, und von einem Zwang, sie in das Widerspruchsverfahren zu verlegen, die Rede. Nach Volkmar „Das Genfer Abkommen . . . und das Gesetz zur Änderung einiger Vorschriften der Zivilprozessordnung über das schiedsrichterliche Verfahren vom 25. Juli 1930“ (ZB. 1930 S. 2745, 2750) hat das neue Gesetz grundsätzlich von sonstigen Änderungen abgesehen, die über das durch das Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedsprüche geschaffene Bedürfnis hinausgehen. Der Widerspruch ist gesetzlich (§ 1042c Abs. 1, 2 ZPO.) erst möglich, wenn der Schiedspruch durch vorläufig vollstreckbaren Beschluß für vollstreckbar erklärt ist. Bis dahin kann die Vollstreckungsgegenklage durch das Widerspruchsverfahren nicht ausgeschlossen sein. Es besteht aber keine Nötigung für den Schuldner, der nach dem Schiedsverfahren neu entstandene sachlich-rechtliche Einwendungen gegen den festgestellten Anspruch vorzubringen hat, damit zuzuwarten, bis der Gegner die Vollstreckbarerklärung betreibt und in diesem Verfahren einen vorläufig vollstreckbaren Beschluß erwirkt hat. Er kann damit sofort vorgehen, wenn die Vollstreckung des Schiedspruchs droht (RGZ. Bd. 68 S. 182). Die Vollstreckungsgefahr, für deren Annahme auch Erklärungen des Gläubigers über Vollstreckungsabsichten in Betracht kommen können (ZB. 1932 S. 654 Nr. 16), besteht jedenfalls schon dann, wenn der Antrag auf Vollstreckbarerklärung gestellt ist und dem Schuldner durch das jetzt nach § 1042a Abs. 1 ZPO. vorgeschriebene Gehör davon Kenntnis gegeben wird. Sein Interesse wird gebieten, der Vollziehung eines Beschlusses auf Vollstreckbarerklärung mittels einer Vollstreckungsgegenklage und eines nach § 769 ZPO. erwirkten Einstellungsbeschlusses vorzubeugen. Das Gesetz (§ 1042 Abs. 2 ZPO.) ordnet nur für Aufhebungsgründe an, daß im Fall ihrer Geltendmachung auf das Gehör mündliche Verhandlung angeordnet — und dann durch Urteil entschieden — werden muß.

Es zeigt sich also, daß Vollstreckungsgegenklage vor dem Widerspruchsverfahren möglich ist und daß sie, einmal zulässigerweise erhoben, durch eine nachher eintretende Möglichkeit, Widerspruch zu erheben, nicht unzulässig werden kann und daß weiter laut allgemeiner Meinung Vollstreckungsgegenklage wegen der nach dem Widerspruchsverfahren neu entstandenen sachlich-rechtlichen Einwendungen wieder statthaft ist. Bei solcher Rechtslage bestehen Bedenken dagegen, ohne irgendwelche gesetzliche Unterlage den Schuldner für gehalten zu erklären, nach Eintritt der Möglichkeit des Widerspruchs neue sachlich-rechtliche Einwendungen nur durch Widerspruch geltendzumachen, etwa auch dann, wenn andere Einwendungen gegen den Schiedspruch und die Vollstreckbarerklärung gar nicht beabsichtigt sind. Durch die Erhebung der Vollstreckungsgegenklage wird natürlich die Zulässigkeit eines Widerspruchs aus anderen als den unter § 767 ZPO. fallenden Gründen, insbesondere aus Aufhebungsgründen, nicht berührt. Ob, wenn Widerspruch erhoben und es überhaupt — gemäß dem erwähnten Urteil des VII. Zivilsenats vom 17. November 1933 — statthaft ist, die unter § 767 ZPO. fallenden Gründe im Widerspruchsverfahren vorzubringen, gleichwohl auch noch eine Vollstreckungsgegenklage zuzulassen wäre, bedarf hier keiner weiteren Erörterung. (Dagegen läßt sich das Fehlen eines Rechtsschutzbedürfnisses geltend machen, gleich wie im Falle der Erhebung einer zulässigen Berufung, in der die neu entstandenen Einwendungen auch verfolgbar sind, Stein-Jonas ZPO. 15. Aufl. § 767 Anm. II 3.) Denn die Klägerin hat gleichzeitig Vollstreckungsgegenklage erhoben und Widerspruch eingelegt, und die Parteien haben das Verfahren über die Vollstreckungsgegenklage durchgeführt, ohne daß bisher ihre Zulässigkeit aus dem Grunde der gleichzeitigen Einlegung des Widerspruchs beanstandet worden wäre; im Gegenteil haben sie, wie von der Revisionsbeantwortung mit Recht geltend gemacht worden ist, in dem Verfahren über den Widerspruch übereinstimmend im Termin vom 16. September 1933 erklärt, daß sie dort mit Rücksicht auf die Verhandlung der Vollstreckungsgegenklage keine Anträge stellen. Sie haben also übereinstimmend der Vollstreckungsgegenklage den Vorrang vor dem Widerspruchsverfahren eingeräumt. Daher ist hier die Zulässigkeit der Klage unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses nicht zu beanstanden, und es wird sich feinerzeit nur

fragen können, ob dieses Interesse für den Widerspruch noch besteht, wenn die Klägerin dafür nichts anderes, als was jetzt zur Vollstreckungsgegenklage vorgebracht, anzuführen vermag.

Dagegen war eine Vollstreckungsgegenklage nur insoweit berechtigt, als eben der Schiedspruch auf Zahlung von 80000 RM. durch nachträglich eingetretene Umstände seine sachliche Berechtigung verloren hat. Nur insoweit, als dies nicht eingetreten ist, kam auch die vom Beklagten betriebene Vollstreckbarerklärung in Frage, und der Beklagte hat dem dadurch Rechnung getragen, daß er nach Empfang einer Zahlung von 3000 RM. die Vollstreckbarerklärung nur für 77000 RM. betrieben hat. Durch die von der Klägerin ausgesprochene und vom Preussischen Landwirtschaftsministerium am 6. Oktober 1933 auf die Beschwerde des Beklagten bestätigte Herabsetzung der Abfindung des Beklagten auf 15000 RM. abzüglich der soeben erwähnten Zahlung und des Betrags der bezahlten dritten Prämie für die Lebensversicherung von 6539 RM. ist der Anspruch des Beklagten nicht in vollem Umfang erloschen. Vielmehr bleiben 5461 RM. übrig, die noch zu zahlen sind. In diesem Umfang besteht eine sachlich-rechtliche Einwendung gegen den durch den Schiedspruch festgestellten Anspruch auf Zahlung von 80000 RM. keinesfalls, und ist daher die Vollstreckungsgegenklage unbegründet, mindestens unbegründet geworden. Wenn der Vorderrichter, der sich gleich dem Erstrichter dazu nicht deutlich ausgesprochen hat, von der Meinung ausgegangen ist, der Schiedspruch habe mit dem Inkrafttreten der Gesetze und Verordnungen, die die Herabsetzung nach dem Standpunkt der Klägerin ermöglichten, seine gesetzliche Kraft überhaupt verloren, so wäre das nicht richtig. Denn damit, daß § 5 Abs. 5 Satz 2 der 2. DurchfVo. und die 3. DurchfVo. „zu § 11“ Nr. 5 aussprechen, Schiedsprüche wie bereits ergangene Urteile „stünden“, soweit noch nicht erfüllt, „der Durchführung der Verordnungen nicht im Wege“, wird ihnen die gesetzliche Wirkung nicht schlechthin genommen, sondern eben nur insoweit, als die Durchführung der Verordnungen zu einem abweichenden Ergebnis führt. Sonst müßte, da für eine Vollstreckbarkeit der dem Berechtigten ordnungsgemäß belassenen Bezüge anderweit nicht vorgesorgt ist, ihrewegen bei Unterbleiben der Zahlung aufs neue ein vollstreckbarer Titel erwirkt werden.