

4. Wann beginnt die Verjährung der Schadenersatzansprüche aus § 945 ZPO., falls über die dem Arrest zugrunde liegende Hauptforderung ein Rechtsstreit geführt wird? Inwieweit ist

folchenfalls gegenüber der Einrede der Verjährung der Einwand unzulässiger Rechtsausübung gegeben?

BGB. §§ 242, 852.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 15. Januar 1938 i. S. Sch. (Kl.) w. K. u. Gen. (Bekl.). VI 190/37.

I. Landgericht Stuttgart.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger macht auf Grund des § 945 BGB. einen ihm abgetretenen Anspruch des Landwirts D. B. auf Schadensersatz wegen Vollziehung eines angeblich zu Unrecht erlassenen Arrestbefehls geltend.

Der Vater des D. B., A. B., schuldete den Beklagten aus vollstreckbaren Titeln erhebliche Beträge. Er hat am 14. Januar 1927 den Offenbarungseid geleistet; von ihm ist nichts zu erlangen. A. B. betätigte sich geschäftlich, so auch als Generalbevollmächtigter des Klägers und der Eheleute K. Diese Eheleute waren Eigentümer der Gutshöfe U. und L. Deren Bewirtschaftung hatte A. B. schon vom 1. September 1926 ab seinem damals 22jährigen Sohn D. übertragen. Nachdem A. B. auf diesen Grundstücken hinter 22500 RM. Hypotheken fünf Eigentümergrundschulden von 20000, 10000 und dreimal 5000 RM. für die Eheleute K. hatte eintragen lassen, verkaufte er sie namens der Eigentümer seinem vermögenslosen Sohne für 75000 RM. Nach dem notariellen Vertrage vom 17. Januar 1927 hatte D. B. damals bereits 22000 RM. an die Verkäufer gezahlt. Er übernahm die Hypotheken von 22500 RM. und verpflichtete sich, den Restkaufpreis von 30500 RM. in der Zeit vom 31. März 1927 bis zum 31. März 1928 zu tilgen; alsdann sollten ihm die Eigentümergrundschulden übertragen werden. D. B. wurde dann auch als Eigentümer der Höfe eingetragen und die Grundschulden sehr bald auf seinen Namen umgeschrieben. Nach der Behauptung des Klägers hatte D. B. einen erheblichen Teil der zur Zahlung des Restkaufpreises verwandten Gelder als Darlehn von ihm erhalten, nachdem ihm selbst A. B. auf eine alte Schuld Ansprüche aus einem gerichtlichen Vergleich abgetreten hatte und unter anderem 10000 und 1500 RM. auf sein Konto bei einer Bank hatte einzahlen lassen.

Die Beklagten behaupteten nun, daß alles seien nur Schiebungen gewesen, die A. B. im Einverständnis mit seinem Sohne D. und den

Cheleuten K. vorgenommen habe. Tatsächlich habe das Geld dem Vater U. B. gehört; dieser habe das Konto des Klägers nur benutzt, um auf diesem Wege das Geld seinem Sohne zuzuschieben und angeblich auf dessen Namen, in Wahrheit für sich selbst die Güter zu erwerben. So habe er sein Vermögen seinen Gläubigern entzogen. Die Beklagten erhoben deshalb Anfang Juni 1927 auf Grund des § 826 BGB. und des Anfechtungsgesetzes Klage gegen Sohn und Vater B. sowie den Eheleuten K. auf Zahlung der ihnen nach ihren vollstreckbaren Titeln zustehenden Beträge. Zugleich beantragten sie wegen derselben Beträge Erlass des dinglichen Arrestes gegen D. B. und K. Diesen Arrest erließ das Landgericht in Stuttgart am 11. Juni 1927. Daraufhin ließen die Beklagten bei D. B. die drei Grundschuldbriefe über je 5000 RM. und später auch einen Hanomagschlepper pfänden. D. B. und K. erhoben gegen den Arrestbefehl Widerspruch. Sie und U. B. beantragten in dem Hauptrechtsstreit Abweisung, indem sie die Darstellung der damaligen Kläger bestritten und die oben wiedergegebenen Behauptungen aufstellten.

In dem Arrestverfahren bestätigte das Landgericht den Arrest gegen D. B., hob ihn dagegen insoweit auf, als er gegen K. erlassen war. Auf die Berufung des D. B. änderte das Oberlandesgericht das erste Urteil insofern ab, als es die Bestätigung des Arrestes davon abhängig machte, daß die Arrestkläger eine Sicherheit von 10000 RM. leisteten. Es führte aus: die Arrestkläger hätten ihren Anspruch auf Zahlung nicht hinreichend glaubhaft gemacht; die ganze Sachlage spräche aber doch so für ein sittenwidriges Vorgehen von Vater und Sohn B., über das nur eine eingehende Beweisaufnahme Aufklärung bringen könne, daß es geboten erscheine, gegen Sicherheitsleistung den Arrest zu bestätigen. Nachdem dann die jetzigen Beklagten die Sicherheit geleistet hatten, nahm D. B. den Antrag auf Aufhebung des Arrestes zurück.

In dem Hauptprozeß, der ausgesetzt war, wurden demnächst D. B. und K. durch Urteil des Landgerichts vom 28. Januar 1929, abgesehen von gewissen Zinsbeträgen, nach dem Klagantrag verurteilt. Das Oberlandesgericht in Stuttgart wies durch Urteil vom 11. März 1930 die Berufung des D. B. zurück, die Klage gegen K. aber ab. Auf die Revision des D. B. hob das Reichsgericht das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zurück. Es mißbilligte,

daß das Berufungsgericht sein Urteil auf einen Anscheinsbeweis gegründet hatte, und gab ihm zu prüfen auf, ob U. B. die beiden Beträge nur zum Schein auf das Konto des jetzigen Klägers überwiesen habe. Durch Urteil vom 20. Oktober 1931 wies dann das Oberlandesgericht die Klage auch gegen D. B. ab, indem es insbesondere ausführte: die Verdachtsgründe für ein unlauteres Verhalten der beiden B. seien auch jetzt noch sehr stark; aber der vom Reichsgericht verlangte volle Beweis dafür könne doch nicht als erbracht angesehen werden; es sei möglich, daß U. B. mit der Überweisung an den jetzigen Kläger seine Schuld an diesen habe tilgen wollen. Dieses Urteil wurde rechtskräftig.

Mit der vorliegenden, im Februar 1933 eingereichten und im Oktober 1933 zugestellten Klage hat der Kläger nunmehr von den Beklagten als Gesamtschuldnern die Zahlung von 10000 RM. nebst Zinsen als den dem D. B. aus der Vollziehung des Arrestes entstandenen, näher dargelegten Schaden verlangt. Diesen Schaden hat er auch darauf zurückgeführt, daß der Beklagte R. den D. B. in der Pfingstzeit 1927 überall schlecht gemacht und so dessen Kredit untergraben habe. Die Beklagten haben Verjährung eingewendet und den behaupteten Schaden sowie dessen Zusammenhang mit der Arrestvollziehung und den angeblichen Äußerungen des Beklagten R. bestritten. Der Kläger hat die Voraussetzungen der Verjährung bestritten, auch geltend gemacht, es sei unzulässig, daß die Beklagten diesen Einwand erheben. Das Landgericht hat die Beklagten teilweise verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Es erachtet den Einwand der Verjährung wohl für die Klagegrundlage der üblen Nachrede — § 826 BGB. —, dagegen nicht für die Begründung aus § 945 BPO. als durchgreifend, sieht aber einen Schaden als Folge der Arrestvollziehung nur zu einem Teil des Klagebetrages als erwiesen an. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, auf die Berufung der Beklagten aber die Klage völlig abgewiesen, weil der Einwand der Verjährung auch gegenüber dem Anspruch aus § 945 BPO. durchgreife. Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen:

. . . Entscheidend kommt es auf die (auch allein von der Revision erörterte) Frage an, ob die Verjährung des Anspruchs aus § 945

ZPO. in einem Zeitpunkt begonnen hat, der länger als die Verjährungsfrist vor der Klagerhebung liegt und ob einer Geltendmachung der danach etwa durchgreifenden Verjährung nach den Umständen des Falles der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensteht.

Mit Recht gehen beide Vorderrichter davon aus:

Der Anspruch aus § 945 ZPO. ist dem Wesen nach ein Anspruch aus Gefährdungshaftung. Denn der Arrestgläubiger vollzieht auf seine Gefahr eine gerichtliche Anordnung, die nur auf Grund vorläufiger, mit beschränkten Mitteln vorgenommener Prüfung erlassen ist. Deshalb muß er dafür einstehen und Schadensersatz leisten, wenn die Anordnung aus den vorgesehenen besonderen Gründen wieder aufgehoben werden muß oder sich später als von vornherein ungerechtfertigt erweist. Der Anspruch erwächst also aus unerlaubter Handlung in weiterem Sinn, obwohl dem Vorgehen des Gläubigers zunächst eine gerichtliche Anordnung zugrunde liegt. Deshalb ist auf ihn auch die Verjährungsvorschrift des § 852 BGB. anzuwenden. Diese in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ständig festgehaltenen Grundsätze — RGZ. Bd. 74 S. 249, Bd. 78 S. 207, Bd. 104 S. 250, Bd. 106 S. 289, Bd. 113 S. 134, Bd. 149 S. 321 (324); RG. vom 3. Dezember 1923 in IV 786/22, vom 31. Januar 1927 in IV 625/26; WarnRspr. 1926 Nr. 35; JW. 1933 S. 2057 Nr. 13 — erweisen sich auch nach erneuter Prüfung als zutreffend.

Die dreijährige Verjährung beginnt also in dem Augenblick, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Erfassungspflichtigen Kenntnis erlangt. Diese Kenntnis ist nach der Rechtsprechung vorhanden, wenn der Geschädigte auf Grund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person eine Schadensersatzklage, sei es auch nur eine Feststellungsklage, mit einigermaßen sicherer Aussicht auf Erfolg erheben kann (WarnRspr. 1909 Nr. 103, 1912 Nr. 308; JW. 1915 S. 139 Nr. 3; RGZ. Bd. 106 S. 289, Bd. 142 S. 280 und 348). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist es nun für die Schadensersatzklage aus § 945 ZPO. nicht erforderlich, daß der Arrestbefehl (einstweilige Verfügung) im Arrestverfahren aufgehoben oder daß über den Hauptanspruch in einem besonderen Rechtsstreit entschieden worden ist. Vielmehr sind jene Fragen, wenn sie in anderen Verfahren nicht erörtert sind, im Schadensprozeß selbständig zu prüfen und zu entscheiden. Ist die Prüfung

in anderen Verfahren erfolgt, so wird der Schadensrichter durch eine in dem Rechtsstreit über den Hauptanspruch ergangene und ebenso durch eine im Arrestverfahren getroffene Entscheidung, daß die Besorgnis der Vollstreckungsvereitelung oder -erschwerung von vornherein bestanden oder nicht bestanden habe, gebunden (s. Gaupp-Stein-Jonas, Kommentar zur BGB. 15. Aufl. § 945 Bem. II 2 und 3). Von diesem Standpunkt aus hat das Reichsgericht auch bisher stets die Ansicht vertreten: Für den Verjährungsbeginn kommt es allein darauf an, wann der Geschädigte die erforderliche Kenntnis von dem Schaden und dem Ersatzpflichtigen erlangt hat. Rechtsunkenntnis ist dabei zu seinen Gunsten nur insoweit in Betracht zu ziehen, als sie ihn gehindert hat, zu erkennen, wer der Ersatzpflichtige ist (RGZ. Bd. 142 S. 280 und 348). Die Verjährung wird durch das Schweben des Rechtsstreits über den Hauptanspruch nicht gehemmt (s. RGZ. Bd. 106 S. 289 [292]; WarnRspr. 1926 Nr. 35; JW. 1933 S. 1058 Nr. 13 und HR. 1933 Nr. 1709).

In zwei Sonderfällen — Entscheidungen vom 14. Januar 1935 in VI 301/34 und vom 4. November 1935 in VI 153/35 — hat der erkennende Senat angenommen, das Schweben des Anspruchsprozesses habe bis zu dessen Entscheidung die Verjährung des Schadensersatzanspruchs gehemmt, weil dort nach der besonderen Sachlage die Frage, ob der Hauptanspruch bestehe oder nicht, so zweifelhaft gewesen sei, daß der Geschädigte nicht die zur aussichtsreichen Klagerhebung erforderliche Kenntnis gehabt habe. Gadow will (in seinem Aufsatz S. 97 flg. der Zeitschrift Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1935) diesen Standpunkt dahin verallgemeinern, daß der Geschädigte, wenn der Rechtsstreit über den Hauptanspruch schwebt, die erforderliche Kenntnis vom Ersatzpflichtigen in der Regel erst dann haben werde, wenn der Vorprozeß entschieden sei, oder daß er zum mindesten der Verjährungseinrede stets den Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenhalten könne. Gadow begründet die erste Erwägung damit, daß der Geschädigte die Ersatzpflicht, also auch die Rechtswidrigkeit des Vorgehens des Gegners kennen müsse und daß davon in der Regel so lange nicht die Rede sein könne, wie der Hauptprozeß schwebt. Denn die Kenntnis von einem ersatzfähigen Schaden, ja von einem Schaden überhaupt, werde oft durch Rechtsirrtum oder Rechtsunkenntnis gehindert. Weiterhin führt Gadow als Begründung

seiner Ansicht aber auch an, es sei dem Geschädigten, falls der Rechtsstreit über den Hauptanspruch schwebt, nicht zuzumuten, vor Beendigung dieses Rechtsstreites auf gut Glück und unter Aufwendung von Kosten mit einer Schadenersatzklage oder -widerklage vorzugehen.

Es ist das Verdienst Gadows, die entscheidenden Fragen klar herausgestellt und wesentliche Gedanken zu ihrer Lösung beigetragen zu haben. Doch kann ihm nicht in allen Punkten gefolgt werden. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Frage, ob der Hauptanspruch besteht oder nicht, vielfach nicht von Rechtsfragen, sondern von der Richtigkeit der vom Gläubiger zur Begründung angeführten Tatsachen abhängt, diese aber dem Gegner vielfach bekannt sind. Ist das aber der Fall, dann wird es ganz von den Umständen abhängen, ob man sagen kann, es seien Schädiger und Schaden jenem so bekannt gewesen, daß er den Schadenersatzanspruch mit einigermaßen sicherer Aussicht auf Erfolg geltend machen könne. Nur eine Prüfung der Umstände des einzelnen Falles kann hier die Entscheidung bringen. Schon hieraus ergibt sich, daß man nicht so allgemein sagen kann, die Verjährungsfrist beginne bei Schadenersatzansprüchen aus § 945 B.P.D. erst mit der endgültigen Entscheidung des Prozesses, der über den Hauptanspruch schwebt. Gadow kann weiter aber auch darin nicht gefolgt werden, daß das Nichtkennen der Rechtsfäße, die zur Begründung einer Schadenersatzpflicht oder eines Schadens dienen, oder ein Irrtum darüber stets die Kenntnis der Rechtswidrigkeit und damit den Beginn der Verjährung hindere. Für die Regel ist daran festzuhalten, daß der Geschädigte — abgesehen von der Person des Ersatzpflichtigen — nur die Tatsachen zu kennen braucht, aus denen sich sein Schadenersatzanspruch ergibt, nicht aber, daß das Recht daraufhin einen Anspruch gibt. Gewiß wird es bei sehr verwickelten und zweifelhaften Rechtsfragen und nach der Persönlichkeit des Geschädigten auch anders sein können, aber im allgemeinen wird es hier auf die Rechtskenntnis nicht ankommen. Schließlich kann auch nicht anerkannt werden, daß Zweckmäßigkeitsgründe in entscheidender Weise eine andere Stellungnahme geböten. Für den Geschädigten ist es natürlich bequemer und sicherer, erst den Ausgang des Hauptprozesses abzuwarten. Dem stehen aber gewichtige Belange des Gläubigers und der Allgemeinheit gegenüber. Gerade weil Schadenersatzansprüche eine rasche Klärung

erfordern und insbesondere auch der Schädiger in der Regel nur dann sich sachgemäß und erfolgreich verteidigen kann, wenn sie in nicht allzu langer Frist gerichtlich geltend gemacht werden, ist die kurze Verjährungsfrist eingeführt worden. Und auch diese Belange verdienen um so mehr Berücksichtigung, als in nicht ganz seltenen Fällen die Durchsetzung des Hauptanspruchs nur daran scheitert, daß der Erwartung zuwider nicht der volle Beweis erbracht werden kann, der Gläubiger aber mit gutem Grunde von dem Bestehen und der Durchführbarkeit seines Anspruchs sowie dessen Gefährdung überzeugt sein konnte.

Entscheidend ist also im einzelnen Falle, ob der Geschädigte nach Lage der Umstände die erörterte Kenntnis hatte und ob einigermaßen sichere Erfolgsaussicht für den Schadensprozeß bestand. Damit ist aber auch die ausreichende Handhabe geboten, um unbillige Ergebnisse zu vermeiden und insbesondere der besonderen Sachlage bei Schweben des Prozesses über die Hauptsache Rechnung zu tragen. Denn ist die Sachlage wegen der Zweifelhaftheit, sei es der tatsächlichen Verhältnisse, sei es der rechtlichen Grundlage des Hauptanspruchs so, daß keine einigermaßen sichere Erfolgsaussicht für den Schadensprozeß besteht, der ja in diesen Fällen das Nichtbestehen des Hauptanspruchs voraussetzt — hierfür hat im Schadensprozeß der Geschädigte die Beweislast —, so wird eben die Verjährung nicht beginnen können, bis diese Zweifel in ausreichender Weise gelöst sind. Vielfach wird also die Verjährung des Schadenersatzanspruchs durch das Schweben des Hauptanspruchsprozesses hinausgeschoben werden, aber durchaus nicht in allen Fällen. Und es wird weiterhin auch nicht stets so sein, daß der hinausgeschobene Verjährungsbeginn nun erst mit der endgültigen Entscheidung des Vorprozesses einsetzt. Vielmehr wird wenigstens öfter schon nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils oder gar nach einer Beweisaufnahme mit klarem Ergebnis dem Geschädigten die Erhebung der Schadenersatzklage zuzumuten sein.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß in den Fällen, in denen über den Hauptanspruch ein Rechtsstreit durchgeführt ist, der Gläubiger stets unzulässigerweise sein Recht ausübe, wenn er gegenüber dem Schadenersatzanspruch die Einrede der Verjährung erhebt. Denn man wird nicht sagen können, daß es stets Treu und Glauben widerspreche, wenn der Gläubiger nun im Schadenersatz-

prozeß einen anderen Standpunkt einnimmt als im Vorprozeß, indem er jetzt geltend macht, der Gegner habe das Nichtbestehen des Anspruchs gekannt, obwohl er im Vorprozeß dessen Bestehen entschieden selbst vertreten hat. Es wird Fälle geben, in denen die ganze Sachlage in hohem Maße für den Gläubiger spricht, die Durchführung des Anspruchs aber doch an der Unmöglichkeit vollen Beweises scheitert. Man kann dann dem Gläubiger nicht die Verletzung von Treu und Glauben vorwerfen, wenn er sich nun wenigstens gegen Schadensersatzansprüche, die der Gegner auf das Nichtbestehen des Hauptanspruchs gründet, mit allen Mitteln wehrt. Auch hier werden also stets die Einzelumstände zu würdigen sein. Aber auch wenn man den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung im besonderen Falle — wohl vielfach — zuläßt, kann das nicht dazu führen, ihm nun erst mit der Beendigung des Vorprozesses oder dem sonst in Betracht kommenden Zeitpunkt die Wirkung zu verleihen, daß erst mit jenem Zeitpunkt die Verjährung beginne, wie das der Vertreter des Klägers ausführt. Vielmehr wird auch hier wie in sonstigen derartigen Fällen — RGZ. Bd. 115 S. 135 (139), Bd. 144 S. 378 (381), Bd. 145 S. 239 (244), Bd. 152 S. 147 (150), Bd. 153 S. 101 (108) — nur anzunehmen sein, daß die Verjährung um eine angemessene, nach Treu und Glauben zu bestimmende Zeit hinausgeschoben wird.

Von dieser rechtlichen Auffassung aus muß hier dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung der Verjährungseinrede gegenüber die Wirksamkeit verjagt werden. Denn einmal läßt sich hier nach der besonderen Sachlage ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht erkennen. Sodann ist aber jedenfalls auch eine angemessen erstreckte Frist für die Erhebung der Schadensersatzklage nicht gewahrt worden. Denn diese ist erst im Oktober 1933 erfolgt, während sogar das Berufungsurteil im Vorprozeß bereits am 20. Oktober 1931 erlassen worden war. In längstens etwa einem halben Jahre aber wäre hier dem Kläger die Erhebung der Schadensersatzklage zuzumuten gewesen.

Dagegen hat der Berufungsrichter ersichtlich die oben erörterten Grundsätze über die erforderliche Kenntnis beim Schweben eines Rechtsstreits über den Hauptanspruch nicht beachtet... (Wird näher dargelegt.)