

14. 1. Kann die Zulässigkeit eines Rechtsmittels mit dem Einwande bekämpft werden, daß es aus Schikane eingelegt sei?

2. Ist der Nachteil, der einem Schuldner dadurch erwachsen ist, daß eine von ihm beabsichtigte, sachlich aussichtslose Berufung durch ein Versehen seines Anwalts nicht ordnungsmäßig eingelegt wurde und infolgedessen das gegen den Schuldner ergangene Urteil alsbald vollstreckt werden konnte, als ein „Schaden“ im Rechtssinn anzusehen?

ABGB. §§ 1293, 1295 Abs. 2. BGB. §§ 226, 826.

VIII. Zivilsenat. Urtr. v. 26. Oktober 1939 i. S. Z. (Rl.) w. M. (Befl.). VIII 195/39.

- I. Kreisgericht Leitmeritz.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hatte in dem Hause Nr. 67 in U. seit Jahren die zu ebener Erde befindlichen Geschäftsräume sowie ein darüber gelegenes Zimmer im ersten Stock gemietet. Im Jahre 1934 wurde von den Hauseigentümern gegen sie Klage erhoben auf Zahlung des am 1. April 1934 fällig gewordenen Mietzinses von 3270 K. sowie auf Feststellung, daß ihr ein Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses nicht zustehe. Das Bezirksgericht in U. hat mit Urteil vom 4. Juli 1934 der Klage stattgegeben. Gegen dieses Urteil hat im Auftrage der Klägerin ihr damaliger Rechtsanwalt Dr. M., der jetzige Beklagte, Berufung eingelegt. Die Berufung erwies sich jedoch als verspätet, da M. übersehen hatte, daß es sich um eine Ferienklage handelte. Das Urteil des Bezirksgerichts wurde daher rechtskräftig; ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist hatte keinen Erfolg.

Die Klägerin erhebt nunmehr wegen dieses Versehens gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche. Sie macht geltend, daß ihre Berufung im Vorprozeß Erfolg gehabt und zur Aufhebung des bezirksgerichtlichen Urteils sowie zur Abweisung der damaligen Klage geführt haben würde. Aber selbst wenn ihre Berufung im Vorprozeß im Endergebnis sachlich keinen Erfolg gehabt hätte, so wäre bei rechtzeitiger Einlegung der Berufung doch jedenfalls die Zwangsvollstreckung hinausgeschoben worden, und es wäre dann nicht zum zwangsweisen Verkauf ihres Warenlagers am 10. No-

vember 1934 gekommen. Infolge dieser Vollstreckung sei ihr Warenlager weit unter dem wirklichen Werte verkauft, ihr geschäftliches Ansehen schwer geschädigt und ihr der Verdienst aus dem bevorstehenden Weihnachtsgeschäft entzogen worden. Diese Schäden beziffert die Klägerin auf 26800 R.

Die beiden Vorinstanzen haben die Klägerin abgewiesen. Ihre Revision hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Der Revisionsangriff der Mangelhaftigkeit des Verfahrens richtet sich gegen den Teil des Berufungsurteils, in dem ausgeführt wird, daß die Berufung gegen das bezirksgerichtliche Urteil im Vorprozeß keinen Erfolg gehabt haben würde. (Dieser Revisionsangriff wird zurückgewiesen; es wird dargelegt, daß die beiden Vorinstanzen die Aussichtslosigkeit der Berufung der Klägerin im Vorprozeß verfahrensrechtlich einwandfrei begründet haben. Dann wird fortgefahren:)

Die Klägerin erhebt gegen das angefochtene Urteil weiter aber auch den Revisionsangriff der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Dieser richtet sich gegen den Teil des Berufungsurteils, der sich mit dem Schadenersatzanspruch befaßt, den die Klägerin aus der vom Beklagten verschuldeten Veräumung der Berufungsfrist selbst für den Fall herleiten will, daß festgestellt werden sollte, daß die Berufung im Vorprozeß sachlich keinen Erfolg gehabt haben würde.

Das Berufungsgericht hat es nicht für notwendig erachtet, auf das Vorbringen der Klägerin einzugehen, daß durch eine rechtzeitige Berufungseinlegung doch jedenfalls die Zwangsvollstreckung hinausgeschoben worden und es nicht zum zwangsweisen Verkauf ihres Warenlagers am 10. November 1934 gekommen wäre und daß dadurch die erheblichen Schäden vermieden worden wären, welche die Klägerin durch den Verlust des bevorstehenden Weihnachtsgeschäfts usw. erlitten haben will. Das Berufungsgericht stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, daß die Rechtsmittel nicht dazu bestimmt seien, dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, die Erfüllung seiner Verpflichtungen hinauszuziehen und dadurch seine Gläubiger zu schädigen; es verweist dabei auf den zweiten Absatz des § 1295 WGB., welcher demjenigen, der sein Recht nur zum Zwecke der Schädigung ausübt, sogar die Pflicht zum Schadenersatz auferlege. Aus diesem

Grunde verneint das Berufungsgericht den auf Vereitelung des Vollstreckungsaufschubs gestützten Schadenserforschungsanspruch der Klägerin.

Die Revision erhebt demgegenüber den Einwand, daß es von der Lage des einzelnen Falls und von der Abwägung der gegenseitigen Belange der beteiligten Personen abhängt, ob eine Rechtsausübung — im vorliegenden Fall also die Berufungseinlegung — schikanös und daher rechtswidrig sei. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte erwägen müssen, ob nicht „das Interesse des damaligen Prozeßgegners der Revisionsklägerin an einer baldigen Befriedigung seiner Forderung weitaus geringer gewesen sei als das Interesse der Revisionsklägerin, eine für die Vernichtung ihrer Existenz ausschlaggebende Exekution hintanzuhalten“.

Die Anwendung des Schikanebegriffs durch das Berufungsgericht auf den vorliegenden Tatbestand gibt allerdings zu rechtlichen Bedenken Anlaß, wenn auch aus anderen als den von der Revision geltend gemachten Gründen. Schikanöse Ausübung eines Rechtes liegt nach dem Gesetz dann vor, wenn die Ausübung offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen. Das Berufungsgericht hätte daher, um seine Annahme, daß die Revisionsklägerin im Vorprozeß nur zu solchem Zwecke habe Berufung einlegen wollen, zu rechtfertigen, feststellen und näher begründen müssen, daß ihre Absicht dabei auf Schädigung ihres damaligen Prozeßgegners gerichtet gewesen sei. Ganz im Gegenteil geht aber das Berufungsgericht selbst gar nicht davon aus, daß eine Schädigungsabsicht der Beweggrund der Revisionsklägerin gewesen sei, sondern daß sie beabsichtigt habe, durch die Berufungseinlegung einen Vollstreckungsaufschub zu erreichen und sich dadurch über Wasser zu halten. Aber auch ganz abgesehen davon, daß die Annahme, die Revisionsklägerin habe die Berufung im Vorprozeß nur aus Schikane einlegen wollen, vom Berufungsgericht nicht näher ausgeführt oder begründet ist, muß die Auffassung, daß eine Prozeßhandlung, wie es die Berufungseinlegung ist, wegen Schikane als rechtswidrig oder unzulässig angesehen werden könnte, als rechtsirrig abgelehnt werden. Die sowohl im österreichischen Rechtsgebiet als auch auf dem des Altreichs durchaus herrschende Rechtsauffassung geht dahin, daß Prozeßhandlungen in Voraussetzungen, Formgebotten, Zweck, Inhalt und Wirksamkeit nur dem Prozeßrecht und nicht dem Privatrecht unterliegen (Sperl Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege Bd. 1

§. 239 flg.; Pollak System des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., S. 364 flg.; Jonas-Pohle Zivilprozeßordnung, Vorbemerkung V vor § 128 und die dort Angeführten). Auf Prozeßhandlungen dürfen also die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Anfechtbarkeit wegen Willensmängel ebensowenig wie die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten oder über Unzulässigkeit wegen Verstoßes gegen das Schikaneverbot zur Anwendung gebracht werden (Jonas-Pohle a. a. O. Bem. V 7). Die Wirksamkeit und Gültigkeit der von der Revisionsklägerin im Vorprozeß beabsichtigten Berufungseinlegung war also davon unabhängig, welche Absicht sie damals mit dieser Berufungseinlegung verfolgte; selbst die offenbare Absicht, den damaligen Prozeßgegner zu schädigen, würde die Zulässigkeit jener Prozeßhandlung als solcher nicht beeinträchtigt haben.

Trotzdem ist im Ergebnis der Auffassung des Berufungsgerichts beizupflichten, der auf Vereitelung des Vollstreckungsaufschubs gestützte Schadenserzahnanspruch der Klägerin sei abzuweisen, ohne daß auf die von ihr vorgebrachten tatsächlichen Einzelheiten eingegangen zu werden braucht. Daß der Schadenserzahnanspruch eines Schuldners, der auf die Vereitelung seiner Absicht, durch Rechtsmittelinlegung die Erfüllung seiner Verpflichtung hinauszuschieben, abgewiesen werden muß, beruht allerdings, wie soeben dargelegt, nicht auf dem gesetzlichen Schikaneverbot; es ergibt sich das aber aus einer richtigen Auffassung des Schadensbegriffs. Der Schuldner kann zwar ein Rechtsmittel einlegen zu dem Zweck, dadurch Zeit für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu gewinnen; der dadurch erzielte Zeitgewinn kann für den Schuldner je nach den Umständen des Falls einen mehr oder weniger großen Vorteil bedeuten; und falls dem Schuldner dieser Vorteil dadurch entzogen wird, daß das Rechtsmittel nicht ordnungsmäßig eingelegt wird, so kann das tatsächlich einen Nachteil für ihn darstellen. Ein Schaden im Rechtssinn ist dem Schuldner aber dadurch nicht erwachsen. Denn der Schuldner hatte keinerlei Recht darauf, daß die Erfüllung seiner fälligen Schuld durch die Dauer des Rechtsmittelverfahrens auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben wurde. Der Aufschub der Erzwingbarkeit der Schuldnerleistung ist in solchen Fällen eine durchaus unerwünschte, bei dem an Fristen und Termine gebundenen Ver-

fahren aber unvermeidliche Folge des stets eine gewisse Zeitdauer in Anspruch nehmenden gerichtlichen Prozeßbetriebs. Ein berechtigtes Interesse des Schuldners daran, durch Rechtsmitteleinlegung einen Vollstreckungsaufschub für seine fällige Schuld zu erlangen, kann nicht anerkannt werden. Daher kann, rechtlich gesprochen, auch von einem „Schaden“ des Schuldners nicht die Rede sein, wenn ihm die von ihm beabsichtigte, im sachlichen Ergebnis aber aussichtslose Rechtsmitteleinlegung durch die Verhältnisse — sei es durch ein Versehen seines Prozeßbevollmächtigten oder durch sonstige Umstände — vereitelt wird.