

76. 1. Voraussetzungen der Klage aus Geschäftsführung (*actio negotiorum gestorum contraria*) nach rheinischem Rechte.

B.G.B. Artt. 1372—1375.

2. Ist über den Antrag des Gläubigers, ihn zu ermächtigen, die Handlung auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen und den Schuldner zur Vorausbezahlung der Kosten zu verurteilen, durch Beschluß oder durch Urteil zu entscheiden?

C.P.D. §§. 773. 776.

3. Kann der Widerspruch gegen einen vom Amtsgerichte verfügten Sicherheitsarrest auch vor dem Landgerichte erhoben, kann letzteres durch Prorogation zuständig werden, findet eventuell §. 10

C.P.D. Anwendung?

II. Civilsenat. Art. v. 14. Juni 1887 i. S. Sch. (Bekl.) w. die Gemeinde N. (Kl.) Rep. II. 19/87.

I. Landgericht Straßburg.

II. Oberlandesgericht Kolmar.

Das zur Mühle des Beklagten gehörige Wehr war weggerissen worden und die Gemeinde hat dasselbe nach Anordnung der Staatsbehörde wieder aufbauen lassen. Sie beansprucht auf den Grund nützlicher Geschäftsführung Erstattung der aufgewendeten Kosten. Der Beklagte ist ferner rechtskräftig verurteilt, die abgebrannte Mühle, in bezug auf welche die Gemeinde als ehemalige Obereigentümerin eine Abgabe und dormalen ein Ablösungskapital für dieselbe zu fordern hat, wiederaufzubauen; die Klägerin hat beantragt, sie zu ermächtigen, die

Mühle auf Kosten des Beklagten aufbauen zu lassen und denselben zur Erlegung eines Kostenvorschusses von 10 000 *M* zu verurteilen. Das Landgericht hat durch Urteil nach beiden Anträgen erkannt und die Widerklage abgewiesen; die Berufung ist verworfen worden. Das Berufungsurteil wurde teilweise aufgehoben aus folgenden, auch den weiteren Sachverhalt ergebenden

#### Gründen:

„I. Was die Verurteilung des Beklagten zur Erstattung von 5935,57 *M* nebst Zinsen als Kosten für Aufbau des Wehres betrifft, so ist unangefochten festgestellt, daß derselbe als Eigentümer der Mühle und des Wehres sowie auf Grund des Vertrages vom 3. Oktober 1785, überdies noch kraft öffentlichen Rechtes dem Staate gegenüber zu dessen Wiederaufbau verpflichtet gewesen sei.

Demnach hat die Klägerin, indem sie diesen Wiederaufbau besorgte und die Kosten dafür auslegte, ein dem Beklagten obliegendes Geschäft unternommen und durchgeführt. Dem zunächst dagegen erhobenen Einwande, daß der Verfall des Wehres darauf zurückzuführen sei, daß die Klägerin ihre Verpflichtung, die dem Beklagten zur Reparatur nötigen Faschinen zu liefern, nicht erfüllt habe, begegnet das Berufungsgericht mit drei selbständigen Gründen. Von diesen ist zwar der zweite, nämlich daß der Beklagte die Klägerin hätte in Verzug setzen müssen, nicht stichhaltig, weil es sich nicht um eine Forderung von Schadensersatz (Art. 1146 des Bürgerlichen Gesetzbuches), sondern um eine aus der Nichterfüllung hergeleitete Einrede handelt. Der dritte Grund dagegen, die Feststellung, daß der Beklagte, auch wenn ihm die Faschinen geliefert worden wären, gleichwohl, wie aus seinem ganzen Verhalten zu erkennen sei, die Reparaturen nicht vorgenommen hätte, ist eine tatsächliche Würdigung und Verneinung eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen etwaiger Nichterfüllung der Vertragspflicht seitens der Klägerin und dem Verfalle des Wehres. Da bei dieser tatsächlichen Würdigung ein Gesetz nicht verletzt ist, und dieselbe zur Begründung der Entscheidung in diesem Punkte genügt, so kann ungeprüft bleiben, ob der gegen den ersten Grund, die Feststellung, daß die Faschinen geliefert worden seien, erhobene Angriff, welcher dahin geht, daß mit Unrecht die Abhör des als Zeugen benannten N. abgelehnt worden sei, begründet wäre. —

Bezüglich des weiteren Einwandes, daß die Klägerin in der Meinung, Obereigentümerin zu sein, also ihr eigenes Geschäft zu führen, gehandelt habe, kann zwar der vom Landgerichte aufgestellten und vom Berufungsgerichte gebilligten Rechtsansicht nicht beigeppflichtet werden, daß die Klage aus Geschäftsführung auch demjenigen zustehe, welcher sein eigenes Geschäft zu führen vermeinte. Diese Klage unterscheidet sich vielmehr gerade dadurch von derjenigen auf Ersatz der Bereicherung (*de in rem verso*), daß in der Absicht, den Anderen zu verpflichten, dessen Geschäfte zu führen (*gérer l'affaire d'autrui*) gehandelt worden ist. Eine solche Absicht, durch welche die Analogie zwischen Geschäftsführung und Mandat (Art. 1372 des Bürgerlichen Gesetzbuches) bewirkt wird, ist aber bei demjenigen ausgeschlossen, welcher nicht das Geschäft des Anderen, sondern nur sein eigenes (Geschäft) besorgen wollte. Es kommt aber auf diese unrichtige Gesetzesauslegung nichts an, weil außerdem noch festgestellt ist, daß die Klägerin sich nur mit dem Vorbehalte, auf den Beklagten zurückzugreifen, dem Unternehmen unterzogen habe. Der gegen diese Feststellung erhobene Vorwurf der Aktenwidrigkeit ist unbegründet, denn sie beruht auf Auslegung des Gemeinderatsprotokollens vom 23. Juli 1880, und in diesem ist auch der Rechtsgrund angegeben, aus welchem die Klägerin den Beklagten für ersatzpflichtig erachtet, nämlich der Art. 10 des emphyteutischen Vertrages vom 3. Oktober 1785, worin der Müller die Unterhaltung des Wehres übernommen hat.

Auch der Umstand ist mit Recht für unerheblich erklärt worden, daß das Wehr zugleich auch dem Besitze der Klägerin Vorteil bringe; denn, wenn die Verpflichtung des Beklagten feststeht, den Bau ganz auf seine Kosten auszuführen — und diese Verbindlichkeit ist festgestellt — so war und ist er eben zur Bestreitung der Kosten einer ihm und zugleich auch der Klägerin vorteilhaften Anlage verbunden, und bleibt es daher immer Führung eines dem Beklagten allein obliegenden Geschäftes, wenn auch das Ergebnis der Klägerin zum Nutzen gereicht. Auch die Thatsache, daß durch die Herstellung des Wehres in Steinbau die Klägerin von der Verpflichtung zur Lieferung von jährlich 300 Faschinen befreit worden ist, erscheint dem Anspruche aus Geschäftsführung gegenüber unerheblich, zumal feststeht, daß der Beklagte dieselbe durch seine eigene Nachlässigkeit veranlaßt hat. Bei dieser Unthätigkeit des Beklagten einerseits, bei der Dringlichkeit des

Baues andererseits wurde die Geschäftsführung nicht dadurch ausgeschlossen, daß der anwesende Beklagte das Geschäft hätte selbst besorgen können, und aus der gleichen Rücksicht ist auch der Einwand hinfällig, daß die Klägerin zunächst auf Wiederaufbau des Wehres durch den Beklagten hätte klagen und dann sich gemäß §. 773 C.P.D. hätte zum Bauen auf dessen Kosten ermächtigen lassen sollen.

Es kommt hiernach nur noch auf die Nützlichkeit der Geschäftsführung an.

In dieser Beziehung geht das angefochtene Urteil mit Recht davon aus, daß nicht der schließliche Erfolg entscheidend sei, sondern nur die Rücksicht, ob die dem Beklagten obliegende Verpflichtung so erfüllt worden sei, wie er selbst sie notwendiger- oder vernünftigerweise hätte erfüllen müssen. Hat die Klägerin in solcher Weise gehandelt, so ist das Geschäft des Beklagten gut geführt worden (*bien administrée, utiliter coeptum, gestum*).

Nun stellt aber das Berufungsgericht unter eingehender Würdigung aller Verhältnisse fest, daß der Beklagte gerade so wie die Klägerin das Werk durch einen Staatsbeamten hätte ausführen lassen und sich dessen Anordnungen unterwerfen müssen, daß sie die unter den obwaltenden Umständen beste Wahl und geeignetsten Maßregeln getroffen und so gehandelt habe, wie auch der Beklagte bei Anwendung größter Sorgfalt nicht anders hätte handeln können. Bei dieser tatsächlichen Würdigung ist ein Rechtsirrtum nicht erkennbar. Die weitere Feststellung, daß die Klägerin für die Mängel des neugebauten Wehres nicht verantwortlich sei, ist zwar für die Frage, ob die Geschäftsführung eine nützliche gewesen, nicht unmittelbar entscheidend, wohl aber für die auf Schadensersatz gerichtete Widerklage.

Es müssen aber auch alle Angriffe gegen die Annahme einer nützlichen Geschäftsführung an der weiteren Feststellung scheitern, daß der Beklagte durch seine Aufforderung vom 12. Februar 1881 die begonnene Geschäftsführung, insbesondere die Wiederherstellung nach den Vorschriften der Verwaltung genehmigt habe, wogegen andererseits ebenfalls in nicht nachzuprüfender tatsächlicher Würdigung verneint wird, daß durch diese Aufforderung ein die Haftung der Klägerin für die Brauchbarkeit des Wehres begründetes Vertragsverhältnis zwischen den Parteien geschaffen worden sei.

Völlig unbegründet ist endlich die Rüge, daß Geschäftsführung deshalb nicht anzunehmen sei, weil dieselbe voraussetze, daß der Geschäftsführer selbst, in eigener Person, die Arbeit verrichte, also die nicht fachverständige Klägerin die Ausführung des Baues nicht einem Sachverständigen habe übertragen dürfen.

Da gegen die Höhe des geforderten Betrages nichts erinnert worden und bei der Analogie mit dem Mandate die Verzinslichkeit in Art. 2001 des Bürgerlichen Gesetzbuches begründet ist, erscheint bezüglich dieses Anspruches die Revision unbegründet.

II. Hinsichtlich des Anspruches, die Klägerin zum Aufbaue der Mühle auf Kosten des Beklagten zu ermächtigen und diese zur Leistung eines Kostenvorschusses von 10 000 *M* zu verurteilen, ist dagegen anders zu entscheiden. Die Klägerin hat, um den Vollzug des rechtskräftigen Urtheiles herbeizuführen, nicht eine neue Klage (*actio iudicati*) erhoben, sondern (Blatt 61) nur den nach §. 773 C.P.D. zulässigen Antrag gestellt, es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob neben solchem Antrage überdies noch die Erhebung einer solchen Klage gesetzlich statthaft sei. Da auf den Antrag der Schuldner zu hören ist (§. 776 C.P.D.), hat das Landgericht mündliche Verhandlung über denselben angeordnet und in zutreffender Weise anfänglich (Blatt 76 v. 83. 114. 118. 123) die Verhandlung hierüber von derjenigen über die Klage und Widerklage getrennt gehalten; gleichwohl hat es schließlich im Endurtheile als Bestandtheil desselben darüber entschieden, wie sich aus der Fassung des Urtheiles und den Gründen ergibt. Dadurch hat es aber die §§. 773. 776 C.P.D. verlegt, aus welchen in Verbindung mit §. 701 C.P.D. hervorgeht, daß über einen solchen, lediglich den Vollzug eines rechtskräftigen Urtheiles bezweckenden Antrag, obgleich im §. 773 das Wort „verurteilen“ gebraucht ist, nicht durch Urteil, sondern durch Beschluß zu entscheiden ist, welcher nicht mit Berufung, sondern nur mit der Beschwerde angefochten werden kann. Hieran ändert nichts, daß die im §. 776 a. a. D. vorgeschriebene Anhörung des Schuldners nicht im Wege schriftlichen Verfahrens, sondern in dem der mündlichen Verhandlung über den Antrag bewirkt worden ist.

Auch auf Grund des §. 686 C.P.D. konnte ein Urteil nicht erlassen werden, weil weder der Schuldner Einwendungen im Wege der Klage geltend gemacht, noch die Gläubigerin die Vollstreckung durch Klage (deren Statthaftigkeit bereits dahin gestellt worden ist) betrieben

und gegen eine solche der Schuldner die nach §. 680 statthafter Einwendungen einredeweise vorgeschützt hat.

Nachdem nun aber das Landgericht, wenn auch in unzulässiger Weise, durch Urteil entschieden hat, so war, wie das Reichsgericht wiederholt erkannt, die Berufung zulässig; das Berufungsgericht konnte jedoch nur dahin erkennen, daß das gefehlwidrig erlassene Urteil aufzuheben und die Sache (§. 501 C.P.D.) in die erste Instanz zurückzuverweisen sei. Weil dies nicht geschehen, sondern in der Sache erkannt worden ist, war das Urteil betreffs dieses Anspruches aufzuheben und in der Sache zugleich diejenige Entscheidung zu treffen, welche vom Oberlandesgerichte hätte erlassen werden sollen.

### III. Zur Widerklage ist:

1. der Anspruch auf Erhöhung des Wehres um 0,316 m aus den beiden zutreffenden Gründen abgewiesen worden, weil die Geschäftsführung beendet und die Klägerin für die Beschaffenheit des Wehres nicht verantwortlich sei.

2. Aus dem letzteren Grunde erscheint auch die Abweisung der Schadensersatzansprüche wegen der behaupteten Mängel des Wehres und wegen des Stillstehens der Mühle und des angeblich hieraus entstandenen Schadens gerechtfertigt.

3. Betreffs des Antrages auf gänzliche Aufhebung der beiden Arreste ist zu unterscheiden:

a) Derjenige vom 11. März 1881 ist als Sicherheitsarrest vom Amtsgerichte zu Straßburg verfügt worden. Gegen diesen konnte gemäß §. 804 nur Widerspruch erhoben werden, für welchen (§§. 707, 805 C.P.D.) das Amtsgericht zu Straßburg ausschließlich zuständig war. Das Landgericht konnte auch bei dieser Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes, selbst wenn die Widerklage als Widerspruch gelten könnte, nicht durch Prorogation zuständig werden (§. 40 C.P.D.); ebenso wenig wäre §. 10 C.P.D. anwendbar, weil es sich im Falle des §. 804 C.P.D. nicht bloß um die sachliche Zuständigkeit handelt, sondern das Arrestgericht für sachlich und örtlich ausschließlich kompetent erklärt ist. Hiernach hätte das Landgericht diesen Widerklageantrag als vor dem unzuständigen Gerichte erhoben abweisen, und das Berufungsgericht, weil dies nicht geschehen, in dieser Weise abändernd erkennen müssen. Das Berufungsurteil war daher auch in diesem Punkte aufzuheben und sofort die richtige Entscheidung zu treffen, welche insofern

dem Revisionskläger günstig ist, als die sachliche Abweisung seines Antrages beseitigt wird.

b) Der Arrest vom 27. März 1882 ist gemäß Art. 557 Code de procédure durch Opposition bei der Gesellschaft „La Centrale“ in Paris angelegt worden und, da gemäß Art. 567 Code de proc. die Klage auf Aufhebung beim Gerichtsstande des Wohnsitzes des Arrestaten zu erheben ist, war das Landgericht zu Straßburg hierfür zuständig. Die tatsächlichen Erwägungen, aus welchen dieser Widerklagantrag abgewiesen worden ist, insbesondere, daß die Arrestanlage zur Sicherung der Abgabe- und jetzt der Ablösungsforderung der Klägerin nötig gewesen sei, entziehen sich der Nachprüfung im Revisionsverfahren. Die Opposition war auch nicht bloß für die Rente eingelegt, sondern „pour le paiement de dix huit mille francs représentant le capital d'une rente etc.“

4. Damit erledigt sich auch der Anspruch auf Schadenersatz wegen dieses Arrestes. Übrigens hat das Berufungsgericht betreffs beider Arreste festgestellt, daß nicht allein sie, sondern auch noch andere Umstände der Auszahlung der Versicherungssumme entgegenstanden haben, also ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einem etwaigen Schaden und den Arresten überhaupt nicht bestehe. Es kann demnach dahingestellt bleiben, ob die erste Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch des Widerklägers, nämlich ein Verschulden der Widerbeklagten (Artt. 1382, 1383 des Bürgerlichen Gesetzbuches), genügend tatsächlich begründet worden sei.“