

83. Zwangsvollstreckung aus einem Urteile, welches zu wiederholten Leistungen verurteilt, wenn der Beklagte bestreitet, daß der Wiederholungsfall gegeben sei.

V. Civilsenat. Beschl. v. 28. Mai 1890 i. S. W. u. Gen. (Bekl.) w.  
F. (Kl.) Beschw.-Rep. V. 56/90.

I. Landgericht Königsberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Kläger hat am 31. Januar 1882 gegen die Beklagten ein rechtskräftiges Urteil des Landgerichtes zu Königsberg erstritten, durch welches die Beklagten verurteilt worden sind:

den vom Gute Freudenberg durch die Röhener Wiesen führenden, auf der Handzeichnung Bl. 7 vol. I der Akten die Punkte C und D verbindenden Weg mit dem Kläger gemeinschaftlich je nach dem Anteile ihres anliegenden Röhener Besitzstandes in fahrbaren Zustand zu bringen und in solchem zu erhalten.

Nachdem bereits früher eine Besserung des Weges durch Zwangsvollstreckung erfolgt ist, hat der Kläger unter der Behauptung, daß der Weg inzwischen wieder unfahrbar geworden sei, am 17. Juli 1888 eine neue Zwangsvollstreckung nachgesucht und beantragt: ihn zu ermächtigen, den Weg auf seine und der Beklagten Kosten durch eine namhaft gemachte Person in fahrbaren Zustand zu bringen und die Beklagte zur Vorauszahlung der auf ihren Anteil fallenden, in einem Voranschlage auf 1440 *M* berechneten Kosten, vorbezüglich des Rechtes des Klägers auf eine etwa erforderlich werdende Nachforderung, zu verurteilen. Diese Kosten hat der Kläger nach dem Flächeninhalte der an den Weg anstoßenden Wiesen auf die Beklagten und sich selbst repartiert.

Die Beklagten haben bestritten, daß der Weg sich in reparaturbedürftigem Zustande befinde, und namentlich, daß die Aufwendung der vom Kläger veranschlagten Kosten erforderlich sei; ferner haben sie behauptet, daß der Kläger sich selber mit 10 Morgen 170 □ Ruten zu wenig als beitragspflichtig angesetzt habe, und überhaupt bestritten, daß die Kosten nach Flächenmaß (anstatt nach dem Nutzen der einzelnen Anlieger) vertheilt werden dürften.

In erster Instanz sind die Anträge des Klägers auf Grund der nach vorangegangener Beweiserhebung getroffenen Feststellung: daß der Weg sich nicht in einem besserungsbedürftigen Zustande befinde, abgelehnt worden.

Gegen diesen Beschluß hat der Kläger sofortige Beschwerde beim Oberlandesgerichte erhoben. Er ermäßigte dabei den im voraus zu verteilenden Kostenbetrag auf 700 *M* mit Rücksicht darauf, daß bis zum Punkte E der gedachten Handzeichnung inzwischen eine Wegebesserung durch die Beklagten stattgefunden hatte; wiederholte aber im übrigen seine früheren Anträge. Die Beklagten haben denselben widersprochen und noch geltend gemacht, daß die Strecke E D der Handzeichnung nicht zum Gemeindebezirke Röthen gehöre und auf ihr überhaupt kein Weg vorhanden sei.

Das Oberlandesgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Beschlusses den Kläger ermächtigt, auf seine und der Beklagten Kosten den fraglichen Weg von E nach D der Handzeichnung in fahrbaren Zustand zu bringen, und die Beklagten verurteilt, je nach Anteil ihres anliegenden Röthener Besitzstandes dem Kläger die veranschlagten Kosten in den nach der Repartition des Klägers ausgeworfenen Summen voranzuzahlen. Dieser Beschluß beruht auf der Erwägung, daß die Behauptungen der Beklagten über die Fahrbarkeit des Weges und über die Nichtzugehörigkeit der Strecke E D zu dem von dem Urtheile vom 31. Januar 1882 betroffenen Wege sich als Einwendungen gegen den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst darstellten, welche nach §. 686 C.P.D. nur im Wege der Klage hätten geltend gemacht werden können; daß deshalb dem nach §. 773 C.P.D. gerechtfertigten Antrage des Klägers gemäß, da gegen die von ihm vorgenommene Repartition der voranzuzahlenden Kosten von den Beklagten nichts eingewendet worden, der Kläger zur Vornahme der Wegebesserung zu ermächtigen und die Beklagten zur anteiligen Vorauszahlung der Kosten zu verurteilen wären.

Gegen diesen Beschluß des Oberlandesgerichtes haben die Beklagten rechtzeitig weitere sofortige Beschwerde erhoben, welche für begründet erachtet werden mußte.

1. Bei dem Bestreiten der von dem Kläger behaupteten abermaligen Unfahrbarkeit des Weges handelt es sich nicht, wie das Oberlandesgericht annimmt, um eine Einwendung der Beklagten, welche

den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betrifft und deshalb nach §. 686 C.P.D. nur im Wege der Klage geltend gemacht werden durfte. Die Beklagten behaupten damit nicht, daß ein durch das rechtskräftige Urteil festgestellter Anspruch des Klägers, sei es von Anfang an nicht bestanden habe oder hinterher weggefallen sei. Diesen Charakter hatte allerdings ihr Bestreiten der Unfahrbarkeit des Weges, als es sich um die erstmalige Zwangsvollstreckung aus dem Urteile vom 31. Januar 1882 handelte; denn damals stand eben durch dieses Urteil fest, daß der Weg unfahrbar sei. Jetzt handelt es sich dagegen um eine Vollstreckung desjenigen Theiles des Urtheiles, welcher die Beklagten schuldig spricht, in Gemeinschaft mit dem Kläger den Weg nach der Fahrbarmachung in fahrbarem Zustande zu erhalten, also mit anderen Worten, den Weg, wenn er wieder unfahrbar werden sollte, abermals herzustellen. Darüber, daß dieser abermalige, unfahrbare Zustand eingetreten sei, stellt das Urteil nichts fest, und es konnte nichts feststellen. Daraus folgt von selbst, daß der Kläger die Voraussetzung der begehrten, abermaligen Zwangsvollstreckung, nämlich die abermalige Unfahrbarkeit des Weges, seinerseits darlegen muß, und daß, wenn die Beklagten sie wie geschehen bestreiten, der Vollstreckungsrichter hierüber befinden muß, ehe es zu einer Zwangsvollstreckung kommen kann. Der vom Oberlandesgerichte angezogene Fall (vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 21 S. 379)<sup>1</sup> lag in dieser Beziehung ersichtlich anders; es handelte sich damals um die Behauptung der Beklagten, dem durch das Urteil festgestellten Ansprüche der Kläger bereits genügt zu haben.

Jene Voraussetzung einer abermaligen Zwangsvollstreckung hat der Kläger auch für die Strecke E D des Weges darzulegen, während die Behauptung der Beklagten, daß ihnen bezüglich dieser Wegestrecke überhaupt keine Verpflichtung obliege, wenn sie dem rechtskräftigen Urtheile gegenüber durchbringen könnte, allerdings im Wege der Klage nach §. 686 C.P.D. von ihnen zur Geltung zu bringen wäre.

2. Mit Recht wird von den Beklagten ferner darauf hingewiesen, daß sie nach dem Thatbestande des landgerichtlichen Beschlusses die Richtigkeit der klägerischen Kostenvertheilung bestritten haben. Ihre

<sup>1</sup> Vgl. auch noch Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 23 Nr. 87 S. 364 fig. D. E.

Bemängelung des aus dem Flächeninhalte der an den Weg angrenzenden Wiesen vom Kläger entnommenen Verteilungsmaßstabes steht allerdings mit dem rechtskräftigen Urteile vom 31. Januar 1882 im Widerspruche und verdient deshalb keine Beachtung. Aber über die Urteilsquoten nach diesem Maßstabe steht bisher urteilsmäßig überhaupt noch nichts fest, und die Beklagten durften deshalb insoweit die Richtigkeit der klägerischen Repartition mit der Wirkung bestreiten, daß der Kläger eine Festsetzung der Quoten, soweit diese bestritten bleiben, durch Urteil nachholen muß. Bestritten ist nur der Anteil des Klägers, welchen die Beklagten auf einen höheren Betrag festgesetzt wissen wollen; dies hindert nicht, den Beklagten die Vorauszahlung desjenigen Betrages, der unbestritten auf sie entfällt, unter entsprechender Reduktion der vom Kläger ausgerechneten Anteile im Wege der Zwangsvollstreckung nach §. 773 Abs. 2 C.P.D. aufzuerlegen. . . .

Die Aufhebung des Beschlusses ergibt sich aus den vorstehend zu 1. und 2. entwickelten Gründen, welche es zugleich rechtfertigen, die Sache wegen der erforderlichen thatsächlichen Untersuchungen, sowie zugleich zur Entscheidung über die Kosten der gegenwärtigen Beschwerdeinstanz in die Vorinstanz zurückzuverweisen.“