

130. Ist derjenige, der aus einem vorläufig vollstreckbaren Urtheile die Zwangsvollstreckung betrieben hat, im Falle endgültiger Beseitigung des Urtheiles durch eine Entscheidung höherer Instanz unbedingt zum Ersatze des dem Gegner durch die Zwangsvollstreckung entstandenen Schadens verpflichtet? Tritt solche Ersatzpflicht

wenigstens dann ein, wenn durch die Zwangsvollstreckung eine Unterlassung erwirkt werden sollte, und das Urteil nur deshalb für vorläufig vollstreckbar erklärt war, weil der Gläubiger sich gemäß §. 650 a. E. C.P.D. zur Sicherheitsleistung erboten hatte? Ist die unbedingte Ersatzpflicht nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes begründet?

VI. Civilsenat. Ur. v. 2. Februar 1893 i. S. Bodega-Gesellschaft (Kl.) w. The Continental Bodega Company (Bekl.). Rep. VI. 262/92.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

In einem zwischen der Klägerin und der Beklagten mit umgekehrten Parteirollen geführten Vorprozesse erließ das Landgericht I zu Berlin am 21. Juni 1889 ein Urteil dahin: Die Beklagte (jetzige Klägerin) wird verurteilt, zur Vermeidung einer Strafe von 50 *M* für jeden Tag der Zuwiderhandlung die Bezeichnung ihrer Waren oder der Verpackung derselben mit dem von ihr bisher gebrauchten, im Jahre 1886 in das Register des Handelsgerichtes zu Hamburg eingetragenen Warenzeichen zu unterlassen; das Urteil wird gegen Sicherstellung in Höhe von 10 000 *M* für vorläufig vollstreckbar erklärt. Dagegen erkannte das Kammergericht infolge der Berufung der jetzigen Klägerin durch Urteil vom 8. Mai 1890 auf Klagaabweisung, und die hiergegen eingelegte Revision ist von dem Reichsgerichte zurückgewiesen worden. Inzwischen hatte die jetzige Beklagte, nach Zustellung des landgerichtlichen Urteiles, am 15. Juli 1889 die Sicherheit hinterlegt und später — im August 1889 — auch eine Straffestsetzung auf Grund des Urteiles beantragt. Die Klägerin hat sich hierdurch, wie sie im gegenwärtigen Prozesse behauptet, zu Selbstaussgaben im Gesamtbetrage von 2621,40 *M* genötigt gesehen und insbesondere die Summe von 2157,40 *M* verauslagt, um sämtliche Firmen- und Faßschilder, Plakate, Geschäftskarten, Fensterelemente, Preislisten, Aufschriften u. s. w., die mit dem alten Warenzeichen versehen waren, durch neue ersetzen und später unter Wiederherstellung des früheren Zustandes abermals ändern zu lassen. Ihr Klagantrag ging danach auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 2621,40 *M* nebst Zinsen. Während in erster Instanz

die Beklagte, unter Abweisung der Mehrforderung, zur Zahlung der vorgebachten 2157,40 *M* nebst Zinsen verurteilt wurde, hat das Kammergericht auf die Berufung der Beklagten die Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Entscheidung von der Beantwortung der Frage abhängt, „ob derjenige, welcher aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile die Zwangsvollstreckung betrieben hat, im Falle endgültiger Wiederaufhebung des Urteiles dem Gegner den aus der Vollstreckung entstandenen Schaden unbedingt oder nur unter der Voraussetzung und nach Maßgabe eines ihm zur Last fallenden Verschuldens zu ersetzen hat“, und entscheidet sich für die letztere Alternative.

Dagegen sucht die Revision in erster Reihe auszuführen, daß die so formulierte Frage hier ganz dahingestellt bleiben könne, weil es sich bei dem der jetzigen Klägerin in erster Instanz zuerkannten Betrage nicht um eine Entschädigungsforderung, sondern lediglich um den Anspruch auf Erstattung des auf Grund des landgerichtlichen Urteiles im Vorprozesse Gezahlten oder Geleisteten handle, ein derartiger Anspruch aber nach dem §. 655 Abs. 2 C.P.D. schon im Vorprozesse hätte geltend gemacht werden können und, nachdem dies nicht geschehen, jedenfalls jetzt ohne weiteres für gerechtfertigt zu erachten sei. Dieser Ausführung liegt indessen eine unrichtige Auffassung des Gesetzes zu Grunde. Schon wiederholt ist von dem Reichsgerichte unter Hinweis auf den Wortlaut des §. 655 Abs. 2 C.P.D., sowie auf die betreffenden Verhandlungen der Reichsjustizkommission (Protokolle S. 343. 344) dargelegt worden, daß jener Absatz nur den Anspruch auf Erstattung des dem Kläger Gezahlten oder Geleisteten im Auge hat und nur bezweckt, die Anstellung einer besonderen Klage auf Rückgabe des Gezahlten oder Geleisteten entbehrlich zu machen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 416, Bd. 21 S. 404; Gruchot's Beiträge Bd. 31 S. 971. 972; vgl. auch §§. 503 Abs. 2. 563 Abs. 2 C.P.D. und die Kommentare zu §. 655 C.P.D.

Nun behauptet aber die jetzige Klägerin nicht, auf Grund des im Vorprozesse für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteiles der

Beklagten irgend etwas gezahlt oder geleistet zu haben, und ebenso wenig, daß die von ihr zur Befolgung jenes Urtheiles gemachten Aufwendungen ganz oder zum Teil in das Vermögen der Beklagten verwendet worden seien; sie beansprucht vielmehr lediglich den Ersatz des ihr aus diesen Aufwendungen erwachsenen Schadens im Sinne des §. 1 A.L.R. I. 6. Darüber, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Anspruch erhoben werden kann, trifft der §. 655 Abs. 2 C.P.D. keine Bestimmung. Wenn insbesondere die Revision meint, mit der Anerkennung des Rückforderungsrechtes (*condictio ob causam finitam*) sei grundsätzlich zugleich der Anspruch auf Ersatz des aus der Befolgung des Urtheiles erwachsenen Interesses anerkannt, so fehlt es hierfür an jedem Anhalte. Ob danach der §. 655 Abs. 2 in Fällen, in welchen die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen erfolgt war, überhaupt zur Anwendung kommen kann, bedarf keiner Erörterung. Denn jedenfalls muß seine Anwendbarkeit überall da ausgeschlossen erscheinen, wo, wie vorliegend, dem früheren Kläger weder unmittelbar noch mittelbar auf Grund des Urtheiles etwas gezahlt oder geleistet worden ist.

Die hiernach vom Vorberrichter mit Recht für ausschlaggebend erachtete Frage ist in Prozessen, die nach gemeinem, nach französischem oder nach sächsischem Rechte zu beurteilen waren, schon früher Gegenstand der reichsgerichtlichen Entscheidung gewesen und überall im Sinne des angefochtenen Urtheiles beantwortet worden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bb. 11 S. 415 flg.; Volze, Pragis Bb. 8 Nr. 240; Jur. Wochenschrift 1887 S. 68.

Dabei ging das Reichsgericht teils mit besonderen Ausführungen, auf die hier Bezug genommen werden kann, teils stillschweigend davon aus, daß die Civilprozeßordnung, wie in dem §. 655 Abs. 2, so auch in ihren sonstigen Bestimmungen jene Frage nicht gelöst hat. Freilich unterscheidet sich der vorliegende Fall von den früher entschiedenen insofern, als das landgerichtliche Urteil im Vorprozesse gemäß §. 650 a. E. C.P.D. auf Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, nachdem die jetzige Beklagte sich erboten hatte, vor der Vollstreckung eine — demnächst auch geforderte und bestellte — Sicherheit zu leisten, und als andererseits hier durch die Zwangsvollstreckung eine Unterlassung erwirkt werden sollte (§. 775 C.P.D.). Allein diese Unterschiede sind für die Beantwortung der entscheidenden

Frage ohne Bedeutung. Nachdem in §. 644 C.P.D. die für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurteile bezüglich der Vollziehbarkeit den rechtskräftigen Endurteilen vollständig gleichgestellt sind, werden in den §§. 648 flg. die Bedingungen festgesetzt, unter welchen ein Urteil ohne Antrag oder auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist. Dabei wird weder ausgesprochen, daß die Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile stets auf Gefahr des Klägers erfolge, noch irgendwo angedeutet, daß die Entschädigungspflicht des Exekutionsfuchers für den Fall der späteren Aufhebung des vorläufig vollstreckten Urteiles anders zu beurteilen sei, je nachdem die Vollstreckbarkeitsklärung von Amts wegen (§. 648 a. a. D.) oder auf Antrag erfolgt war; je nachdem der Antrag bei einer der in §. 649 a. a. D. aufgeführten Streitigkeiten oder nach Maßgabe des §. 650 a. a. D. gestellt war, je nachdem endlich die vorläufige Vollstreckbarkeit unbedingt erklärt oder von einer Sicherheitsleistung, sei es infolge Erbietens des Gläubigers (§. 650 a. E.) oder auf Antrag des Schuldners (§. 652; vgl. auch §§. 647. 657. 688), abhängig gemacht worden ist. In dem Erbieten des Gläubigers, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten, läßt sich nicht ohne weiteres die Erklärung finden, daß die bestellte Sicherheit dem Schuldner auch für diejenigen aus der Vollstreckung entstehenden Nachteile haften solle, deren Ersatz der Schuldner nach den Vorschriften des maßgebenden Civilrechtes nicht würde beanspruchen können, wie auch andererseits das Gericht dadurch, daß es die Vollstreckbarkeitsklärung von einer Sicherheitsleistung abhängig macht, nur eine gesetzliche Verbindlichkeit sichern, nicht aber dem Gläubiger eine ihm nach dem Gesetze nicht obliegende Verpflichtung auferlegen kann. Was das Reichsgericht in dem Urteile vom 20. September 1882, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 7 S. 374 flg., über die Bedeutung einer nach §. 801 Abs. 2 C.P.D. bestellten Arrestkaution für die Entschädigungspflicht ausgeführt hat, muß unbedenklich auch auf die gemäß §§. 650. 652 a. a. D. geleistete Sicherheit Anwendung finden. Selbst wenn aus den Schlüssen der §§. 650. 652 in Verbindung mit dem Inhalte des §. 651 zu folgern wäre, daß der Gesetzgeber von der Voraussetzung ausgegangen sei, es müßte der schließlich unterliegende Gläubiger für den aus der Vollstreckung des Urteiles entstandenen Schaden unbedingt, mindestens aber in

Höhe der geleisteten Sicherheit aufkommen, so könnte doch solche Voraussetzung, da sie in der Zivilprozeßordnung selbst nicht zum Ausdruck gelangt ist, nur insoweit Beachtung finden, als sie sich auf Grund der Vorschriften des maßgebenden Zivilrechtes als richtig erweist. Daran kann schließlich auch der Umstand nichts ändern, daß es sich bei der vorläufigen Vollstreckung um eine Unterlassung gehandelt hat. Soll eine Unterlassung erwirkt werden, so wird allerdings die Sicherheit nicht, wie sonst regelmäßig, mit Rücksicht auf die eventuelle Verbindlichkeit zur Erstattung des auf Grund des Urtheiles Bezahlten oder Geleisteten, sondern gerade zu dem Zwecke geleistet, um den Schuldner wegen der ihm etwa aus der vorläufigen Vollstreckung erwachsenden Entschädigungsansprüche sicherzustellen. Offen bleibt aber auch hier die Frage nach den Voraussetzungen solcher Ansprüche. Daß die Entschädigungspflicht des Gläubigers bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen unbedingt oder doch unter anderen Bedingungen als bei sonstigen Zwangsvollstreckungen eintreten sollte, lassen die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung nicht erkennen.

Es bleibt somit nur noch zu prüfen, ob der Anspruch der Klägerin, die ein Verschulden der Beklagten nicht behauptet hat, in den Vorschriften des hier zur Anwendung kommenden preussischen Rechtes eine Stütze findet. In dieser Beziehung ist kein besonderes Gewicht darauf zu legen, daß das vormalige preussische Obertribunal sich in konstanter Rechtsprechung für die unbedingte Entschädigungspflicht des Exekutionsfuchers ausgesprochen hat.

Vgl. Entsch. des preuß. Obertribunals Bd. 31 S. 9; Striethorst, Archiv Bd. 37 S. 295, Bd. 45 S. 7.

Denn die Gründe, welche hierzu geführt haben, waren lediglich dem damals geltenden Prozeßrechte entnommen, indem das Obertribunal aus Anh. §. 113, §. 8 I. 14, §. 63 I. 44 und Anh. §. 304 A.G.D., sowie aus dem §. 10 der Verordnung vom 14. Dezember 1833 folgerte, daß die Exekution aus noch nicht rechtskräftigen Erkenntnissen immer auf Gefahr des Antragstellers vollstreckt werde. Nachdem die Zivilprozeßordnung das Zwangsvollstreckungsverfahren auf völlig neuen Grundlagen geregelt hat, kann den angezogenen, mit dem Exekutionsrechte der Allgemeinen Gerichtsordnung in engem Zusammenhange stehenden Bestimmungen eine maßgebende Bedeutung

für die gegenwärtige Entscheidung nicht mehr beigelegt werden. Hätte aber das Obertribunal bei der Beurteilung der Entschädigungspflicht des Exekutionsfuchers ausschließlich die Vorschriften des materiellen Rechtes ins Auge fassen dürfen, so wäre es voraussichtlich in Konsequenz der Grundsätze, die es bezüglich der Verantwortlichkeit des Arrestfuchers in dem Plenarerkennnisse vom 7. Januar 1850,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 19 S. 11, aufgestellt und auch nachher festgehalten hat, zu einer entgegengesetzten Entscheidung gelangt.

Vgl. Rehbein, Entsch. Bd. 1 S. 590.

In dem gedachten Plenarerkennnisse ist ausgeführt worden, daß der zur Sicherung einer Forderung in das Eigentum des Schuldners auszubringende Arrest eine gesetzlich gebilligte Handlung sei, und daß deshalb gemäß §§. 8 flg. 36. 37 A.L.R. I. 6 der Arrestfeger dem Arrestaten für den aus der Arrestlegung entstandenen Schaden, wenn auch der Arrest durch den Richter für nicht gerechtfertigt erachtet worden, nicht unbedingt, sondern nur nach Maßgabe des ihm zur Last fallenden bösen Vorzages oder schuldbaren Versehens hafte. Dieser Auffassung hat sich, trotz der dagegen in der Litteratur erhobenen Angriffe, das Reichsgericht, wie auch schon vorher das Reichsoberhandelsgericht, angeschlossen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 7 S. 378 flg. und die dortigen Citate, Bd. 16 S. 327. 328, sowie auch Bd. 26 S. 204 flg. Gilt dies aber vom Arreste, der ohne vorgängige mündliche Verhandlung und gegen Sicherheitsleistung auch dann angelegt werden darf, wenn der Anspruch oder der Arrestgrund nicht glaubhaft gemacht ist (§. 801 C.P.D.),

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 27 S. 415, so erscheint beim Mangel einer besonderen Gesetzesvorschrift die Annahme ausgeschlossen, daß derjenige, der im guten Glauben an sein Recht ein zu seinen Gunsten ergangenes richterliches Urteil auf Grund der Bestimmungen der Civilprozeßordnung vollstrecken läßt, im Falle der späteren Beseitigung des Urteiles unbedingt entschädigungspflichtig sein sollte. Durch solche Beseitigung wird nachträglich die objektive Rechtswidrigkeit des mit der Zwangsvollstreckung vorgenommenen Eingriffes in das Vermögen des Schuldners festgestellt; allein der Satz, daß jeder objektiv rechtswidrige Eingriff in einen

fremden Rechtskreis zum Schadenserfaße verpflichtet, läßt sich aus den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes nicht herleiten und insbesondere auch für die Negatorienklage nicht rechtfertigen; vielmehr setzt ein Entschädigungsanspruch regelmäßig nach preussischem wie nach gemeinem Rechte ein vorsätzliches Handeln mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder ein Versehen des Handelnden voraus.

Vgl. die schon angezogenen Urteile des Reichsgerichtes (Entsch. des-  
selben in Civill. Bd. 7 S. 374, Bd. 26 S. 204), sowie das Urteil des  
erkennenden Senates vom 6. November 1890, Rep. VI. 174/90,  
teilweise abgedruckt in der Jur. Wochenschrift 1891 S. 28.

Die Fälle, in welchen das preussische Recht ausnahmsweise Entschädigungsforderungen ohne die Voraussetzung eines Verschuldens zuläßt, beruhen teils auf dem allgemeinen Prinzipie des §. 75 Einl. zum A. L. R., wonach derjenige, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, von dem Staate oder von dem durch die Aufopferung Begünstigten zu entschädigen ist, teils auf besonderen gesetzlichen Bestimmungen (wie z. B. Berg-, Eisenbahn-, Aufruhrgegesetz u. s. w.). Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. Namentlich läßt sich nicht mit Eccius (Preuß. Privatrecht Bd. 1 Anh. zu §§. 55—56 S. 303—306, §. 90 S. 547, 548) annehmen, daß der Schuldner, der sich nach den Vorschriften des Gesetzes die Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteile zu Gunsten des Gläubigers gefallen lassen muß, damit im Sinne des §. 75 Einl. zum A. L. R. genötigt werde, seine besonderen Rechte oder Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern. Dernburg, auf dessen Autorität sich die Revisionsklägerin außerdem noch berufen hat, erkennt in der neuesten Auflage seines preussischen Privatrechtes (Bd. 2 §. 295 S. 914, 915) an, daß die Entschädigungspflicht des Exekutionssuchers wie des Arrestlegers dessen Schuld voraussetzt. Wenn aber derselbe Schriftsteller meint, es treffe den Exekutionsucher, nachdem sich sein Eingriff in fremdes Vermögen als objektiv ungerechtfertigt herausgestellt hätte, die Beweispflicht, sein Verfahren zur Abwehr des Vorwurfs der Schuld zu rechtfertigen, so findet diese Umkehrung der Beweislast in den Grundsätzen des Landrechtes keine Stütze. Überdies ist auch nicht ersichtlich, in welcher Weise der Exekutionsucher sein Verfahren rechtfertigen könnte, wenn hierzu nicht der Umstand

genügt, daß er im Bewußtsein seines Rechtes von dem zu seinen Gunsten ergangenen Urteile den ihm durch das Gesetz gestatteten Gebrauch gemacht hat.

Nicht zu verkennen ist, daß hier ein Konflikt zwischen den Befugnissen des von seinem Rechte überzeugten Exekutionsuchers und den Interessen des nach der schließlichen Entscheidung unrechtmäßig in Anspruch genommenen Gegners vorliegt. Wie dieser Konflikt von der Gesetzgebung am richtigsten zu lösen sein möchte, ist bei der gegenwärtigen Entscheidung nicht zu erörtern. Bemerket mag nur werden, daß der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich im Falle der Aufhebung eines vorläufig vollstreckten Urteiles nur den Anspruch auf Rückforderung des auf Grund des Urteiles Geleisteten gegen den Empfänger gewährt, dagegen die Verpflichtung des Empfängers zum Schadensersatz von dem Vorhandensein einer unerlaubten Handlung abhängig macht (§§. 745. 746). Dazu wird in den Motiven (Bd. 2 S. 848) ausdrücklich bemerkt, daß der Gläubiger, da er das Recht der Zwangsvollstreckung habe, mit der Ausübung desselben an sich kein Delikt begehe.

Vgl. dagegen Wolke in Busch, Zeitschr. für Civilprozeß Bd. 13 S. 277 flg.“ . . .