

35. 1. Unter welchen Voraussetzungen kann die Rückgabe der Amtskaution nach Beendigung des Amtsverhältnisses verlangt werden?
2. Welche Bedeutung hat in dieser Beziehung ein gegen etwaige Gläubiger des betreffenden früheren Staatsbeamten erwirktes Ausschlußurteil, wenn nach dem maßgebenden Landesrechte der Staat Personen, welchen der Beamte wegen bei der Amtsführung begangener Versehen schadenersatzpflichtig sein sollte, subsidiarisch haftet?
3. Wesentlicher Inhalt eines Aufgebotes nach der Zivilprozessordnung.

VI. Civilsenat. Ur. v. 23. November 1893 i. S. der hamburgischen Finanzdeputation (Bekl.) w. de B. Erben (kl.). Rep. VI. 221/93.

- I. Landgericht Hamburg.
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Erben des verstorbenen hamburgischen Landhypothekenbeamten de B. hatten beim Amtsgerichte Hamburg ein Aufgebot in Ansehung aller an den Nachlaß zu erhebenden Ansprüche erwirkt, worauf, soweit der Hergang hier in Betracht kommt, nur eine Anmeldung des hamburgischen Hypothekendamtes erfolgt war, welche diejenigen, nicht näher bezeichneten, Ansprüche betraf, die dem hamburgischen Staate möglicherweise noch aus der Amtsführung des de B. zustehen könnten; sodann war das Ausschlußurteil ergangen. Darauf erhoben die erwähnten Erben gegen die Finanzdeputation als Vertreterin des hamburgischen Staates Klage auf Tilgung einer gewissen Klausel im Hypothekenbuche, mittels welcher ihr Erblasser dem Staate Sicherheit wegen etwaiger Ansprüche aus seiner Amtsführung bestellt hatte. Die Klage wurde in erster Instanz abgewiesen; auf klägerische Berufung

erkannte aber das Oberlandesgericht zu Gunsten der Kläger. Dieses Urteil wurde vom Reichsgerichte aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Die Klausel, welche die Beklagte tilgen zu lassen durch das angefochtene Erkenntnis verurteilt worden ist, ist seinerzeit dem dem klägerischen Erblasser zugeschriebenen Hypothekposten angelegt worden, damit der letztere in der in der Klausel genannten Höhe dem hamburgischen Staate als Sicherheit diene für die etwaigen Schadenserfüllungsansprüche, die diesem aus der Amtsführung des klägerischen Erblassers als Landhypothekenbeamten gegen denselben erwachsen könnten. Die Frage, wie lange nach Beendigung des Amtsverhältnisses, in Ermangelung besonderer gesetzlicher oder vertragsmäßiger Bestimmungen über diesen Punkt, eine solche Kaution zurückbehalten werden dürfe, ist vom Berufungsgerichte grundsätzlich richtig entschieden worden. Als maßgebend muß dabei nach den Grundsätzen von Treue und Glauben der Zweck der Kautionsbestellung und eine billige Berücksichtigung der Interessen beider Teile angesehen werden. Daher hat mit Recht das Oberlandesgericht einerseits die Ansicht zurückgewiesen, daß die Kaution, insofern nicht bestimmte, dem Staate bereits erwachsene Ansprüche nachgewiesen werden könnten, sofort nach Beendigung des Amtsverhältnisses zurückgegeben werden müsse; andererseits hat die Beklagte grundloserweise das vorige Urteil in dem Sinne angegriffen, als hätte sie ein Recht darauf, die Kaution so lange zu behalten, als es noch möglich bleibe, daß Ansprüche gegen die Kläger aus der Amtsführung ihres Erblassers hervortreten. Mit Recht will vielmehr das Berufungsgericht dem Staate zunächst eine ausreichende, nach den Umständen zu bemessende Frist zur Prüfung der Frage verstattet wissen, ob jenem Ansprüche aus der Amtsführung des betreffenden Beamten erwachsen seien, nach Ablauf derselben aber den Staat zur Rückgabe der Kaution für verpflichtet halten, falls er nicht die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit von Ansprüchen darthun könne, für welche die Kaution zu haften haben werde.

In Anwendung dieser Grundsätze hat nun das Oberlandesgericht zwar angenommen, daß an sich noch nicht so lange Zeit verstrichen sei, daß der Staat schon zur Freigebung der Kaution verpflichtet sein würde; es ist aber dennoch wegen des von den Klägern beim Amtsgerichte zu Hamburg in Ansehung der an den Nachlaß ihres Erblassers zu

erhebenden Ansprüche erwirkten Ausschlußurteiles zur Verurteilung der Beklagten gelangt, weil es nun schon als feststehend gelten müsse, daß Ansprüche Dritter aus der Amtsführung des klägerischen Erblassers, für welche nach § 47 des hamburgischen Gesetzes von 1868 über Grundeigentum und Hypotheken der Staat subsidiarisch haften würde, sodaß ihm daraus ein Regreßanspruch gegen die Kläger entstehen könnte, nicht mehr geltend gemacht werden können; während andere Ansprüche als dem Staate aus jener Amtsführung möglicherweise zustehend von der Beklagten selbst nicht behauptet worden sind. Wenn nun die Beklagte diese Begründung auch deshalb angegriffen hat, weil das fragliche Ausschlußurteil nach § 834 Abs. 2 Ziff. 2 C.P.O. mit Erfolg würde angefochten werden können, so trifft diese Rüge allerdings nicht zu. Die Anfechtbarkeit des Ausschlußurteiles soll, wie die Beklagte meint, daraus folgen, daß in dem betreffenden Aufgebote die Amtsstellung des klägerischen Erblassers als Hypothekenbeamten keine Erwähnung gefunden habe, während doch nach dem in Hamburg geltenden gemeinen deutschen Rechte in einem an Erbschaftsgläubiger gerichteten Aufgebote der Stand und das Gewerbe oder der Beruf des Erblassers angegeben sein müsse. Allein selbst wenn, wie das Landgericht in dieser Sache angenommen hatte, ein gemeines Wohnheitsrecht dieses Inhaltes nachzuweisen wäre — was keineswegs anzuerkennen ist —, so würde dasselbe der Reichscivilprozeßordnung gegenüber nicht mehr in Betracht kommen. Denn es würde nicht zum materiellen Rechte gehört, sondern nur das Aufgebotsverfahren betroffen haben, und dieses ist jetzt, abgesehen von dem in § 11 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung gemachten Vorbehalte für neu zu erlassende Landesgesetze, ausschließlich durch das 9. Buch der Civilprozeßordnung geregelt, soweit nicht in dem letzteren selbst auf „das Gesetz“ verwiesen ist, worunter allerdings nach § 12 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung auch ältere landesrechtliche Normen aller Art mitbegriffen sind. Nun soll sich der jetzt in Rede stehende Angriff, im Anschlusse an die Ausführungen des Landgerichtes, allerdings auf eine solche in der Civilprozeßordnung enthaltene Verweisung stützen, eben auf die in § 834 Abs. 2 Ziff. 2 vorkommende Verweisung auf die „in dem Gesetze vorgeschriebene Art der Bekanntmachung“. Aber die Aufnahme der Angabe des Standes und Berufes des Erblassers ins Aufgebot könnte nicht als

eine „Art der Bekanntmachung“ gelten; vielmehr würde sie zum Inhalte des Aufgebotes gehören, um dessen Bekanntmachung als eines fertigen es sich in § 834 Abs. 2 Ziff. 2, wie auch in § 825 C.B.O. erst handelt. Über den Inhalt des Aufgebotes aber bestimmt § 824 Abs. 2 daselbst, der freilich insofern auch bei der Anwendung des § 834 Abs. 2 Ziff. 2 in Betracht kommt, als man bei einem Verstoße gegen jenen sagen kann, es sei nun ein diesem Ausschlußurteile entsprechendes Aufgebot gar nicht bekannt gemacht.

Vgl. v. Wilnowski u. Levy, Civilprozeßordnung, 6. Aufl., Bd. 2 Bem. 6 zu § 834 S. 1107.

Wenn nun aber in § 824 Abs. 2 einige Bestandteile des Aufgebotes genannt werden, die „insbesondere“ aufzunehmen seien, während zur Ergänzung hier keineswegs auf „das Gesetz“ verwiesen wird, so kann das nur den Sinn haben, daß jener bezeichnete Inhalt allein wesentlich sein, das übrige dagegen dem Ermessen des Aufgebotsrichters überlassen bleiben soll.

Vgl. auch v. Wilnowski u. Levy, a. a. O. Bem. 5 zu § 824 S. 1101.

Mit Recht hat aber die Beklagte das Berufungsurteil deshalb angegriffen, weil dasselbe darauf beruhe, daß dem Ausschlußurteile eine diesem nicht zukommende formelle Bedeutung beigelegt sei. Freilich durfte unbedenklich das Oberlandesgericht den Staat aus dem Grunde schon zu einer früheren Freigebung der Amtskaution für verpflichtet erklären, weil die Kläger ihrerseits die Gewißheit, oder weil sie auch nur die Wahrscheinlichkeit nachgewiesen hätten, daß keine hier in Betracht kommenden Ansprüche mehr hervortreten würden; denn auch das würde den dergleichen Obligationsverhältnisse beherrschenden Grundsätzen von Treue und Glauben entsprochen haben. Auch hätte das Berufungsgericht für eine solche Beweiswürdigung natürlich auch den Umstand verwerten können, daß die Kläger jenes Ausschlußurteil erlangt haben, falls es ihm deshalb unwahrscheinlich vorgekommen wäre, daß jetzt noch Ansprüche der fraglichen Art mit Erfolg hervortreten könnten. So hat nun aber das Oberlandesgericht seine Entscheidung nicht begründet, sondern sie unzweideutig nur auf die formelle Bedeutung gestützt, welche es dem Ausschlußurteile in dieser Beziehung beimessen zu sollen gemeint hat, indem dessen Rechts-

kraft bis auf weiteres, solange es nicht nach § 834 Abs. 2 C.P.D. angefochten sei, von jedermann, also auch von der Beklagten, respektiert werden müsse. Ganz abgesehen von der Frage, ob der Begriff der Rechtskraft auf ein Ausschlußurteil überhaupt Anwendung findet, kommt es für die jetzt vorliegende Streitfrage gar nicht auf irgend eine formelle Wirkung des Ausschlußurteiles an, sondern nur auf die tatsächliche Frage, wie wahrscheinlich oder unwahrscheinlich es ist, daß noch Ansprüche Dritter aus der Amtsführung des klägerischen Erblassers auftauchen, für welche der Staat subsidiarisch aufzukommen haben würde. Daß dies durch das Ausschlußurteil unmöglich gemacht sei, nimmt das Oberlandesgericht selbst nicht an, und das würde auch ganz irrig sein, selbst abgesehen von der Frage, ob nicht vielleicht auch von einem durch das Ausschlußurteil den Klägern gegenüber Ausgeschlossenen doch die subsidiarische Haftung des Staates noch in Anspruch genommen werden könnte, wo dann nach den vom Reichsgerichte,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 20 S. 219, aufgestellten Grundsätzen der Regreß des Staates gegen die Kläger keinesfalls ausgeschlossen sein würde. Es ist, weiter auch noch abgesehen von der Frage wegen der Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Ausschlußurteil, — welche allerdings vom I. Civilsenate des Reichsgerichtes (in der Sache Rep. I. 408/85, Hanseatische Gerichtszeitung von 1886, Beiblatt S. 115, und Wolze, Praxis des Reichsgerichtes Bd. 2 Nr. 489) verneint worden ist, — jedenfalls nicht unmöglich, daß noch irgend jemand das Ausschlußurteil nach Maßgabe von § 834 Abs. 2 C.P.D. mit Erfolg anfechte, wenn auch selbst vielleicht mit unverdientem Erfolge. Außerdem bleibt sogar noch die Möglichkeit, daß irgend ein Anspruch eines Dritten als der eines erst nach Erlassung des Ausschlußurteiles wirklich durch einen vom klägerischen Erblasser verschuldeten Schaden Betroffenen und als daher durch das Ausschlußurteil gar nicht berührt anerkannt werden könnte.“ . . .