

107. Ist gegen einen nach § 775 Abs. 2 C.P.D. erlassenen Beschluß die Beschwerde zulässig?

Vereinigte Civilsenate. Beschl. v. 20. Dezember 1898 i. S. Br. & Sohn (Bekl.) w. St. (Kl.). Beschw.-Rep. V. 150/98.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Zwischen dem V. und dem VI.,<sup>1</sup> auch dem III. Civilsenate des Reichsgerichtes war die oben bezeichnete Rechtsfrage streitig geworden. Diese ist von den vereinigten Civilsenaten dahin entschieden worden: „Gegen die in Gemäßheit des § 775 Abs. 2 C.P.D. durch Beschluß des Prozeßgerichtes erster Instanz erlassene Strafanordnung ist das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig.“

Gründe:

„Urteile, welche den Schuldner verpflichten, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, sind der Regel nach einer unmittelbaren Vollstreckung unfähig. Es kann zwar der Widerstand, den der Schuldner der Vornahme einer Handlung entgegensetzt, die er dulden soll, durch Anwendung von Gewalt gebrochen werden (§ 777 C.P.D.); im übrigen aber, und namentlich in den Fällen, in denen ein Verbot befolgt, also etwas unterlassen werden soll, ist es meistens unmöglich, das Zuwiderhandeln mit dem Erfolge gewaltsam zu verhindern, daß darin eine Vollstreckung des Urtheiles gefunden werden könnte. Denn wenn es sich nicht etwa bloß darum handelt, den Schuldner an einer bestimmten Handlung zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Orte zu hindern, sondern wenn, wie es die Regel ist, der Schuldner die verbotene Handlung beliebig vornehmen könnte, so giebt es kein wirksames Mittel, dies zu verhindern, und jede Zuwiderhandlung des Schuldners stellt dann den verbotenen Zustand wieder her. Die deutsche Civilprozeßordnung, die als Ziel der Zwangsvollstreckung überall die wirkliche Erfüllung des Urtheiles festhält,

vgl. Motive zu den §§ 719—722, 725 des Entwurfes bei Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnung Bd. 1 S. 465,

<sup>1</sup> Vgl. diese Sammlung Bd. 20 Nr. 89 S. 385 u. Bd. 37 Nr. 120 S. 409. D. R.

mußte sich deshalb bei Urteilen solchen Inhaltes mit einem mittelbaren Zwange begnügen, und dieser konnte nur gefunden werden in einem Druck auf die eigene Entschließung des Schuldners, dem Urteil Genüge zu leisten (Hahn a. a. D. S. 467). Dieser Druck soll nach § 775 — abgesehen von der in Abs. 3 gestatteten Aufzwingung einer Sicherheitsbestellung für Schäden aus der Zuwiderhandlung (Hahn S. 861. 862) — dadurch ausgeübt werden, daß der Schuldner wegen einer jeden Zuwiderhandlung in eine, dort näher begrenzte, Geld- oder Haftstrafe verurteilt werden kann. Der § 775 verfügt dazu in Abs. 2:

„Der Verurteilung muß eine Strafandrohung vorausgehen, welche, wenn sie in dem die Verpflichtung aussprechenden Urteil nicht enthalten ist, auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz erlassen wird.“

Wenn es sich nun fragt, ob gegen eine nach dieser Vorschrift von dem Prozeßgericht erster Instanz erlassene Strafandrohung das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft sei, so hängt die Beantwortung nach § 530 C.P.D. davon ab, ob hier einer der im Gesetz besonders hervorgehobenen Fälle vorliege, für welche eine Beschwerde zugelassen ist, und dies muß dann bejaht werden, wenn der § 701 auf diesen Fall Anwendung findet, welcher die sofortige Beschwerde gestattet gegen Entscheidungen, die im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können.

Daß die Entschließung des Gerichtes über den Antrag des Gläubigers auf den Erlaß der Strafandrohung eine Entscheidung ist, kann nicht bezweifelt werden. Eine vorgängige mündliche Verhandlung braucht nach ausdrücklicher Anordnung des § 776 nicht stattzufinden. Die Frage spitzt sich also darauf zu, ob die Strafandrohung eine Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren sei. Dies muß bejaht werden.

Da diese Strafandrohung hinter dem Urteile liegt, womit die judizierende Thätigkeit des Richters abschließt, und in dem Prozeßabschnitte erfolgt, den das 8. Buch der Civilprozeßordnung mit der Überschrift „Zwangsvollstreckung“ regelt, so wird es schon dadurch nahe gelegt, in ihr eine im Zwangsvollstreckungsverfahren erfolgende Entscheidung zu erblicken. Freilich gehören nicht unterschiedslos alle Entscheidungen, die in diesem Prozeßabschnitte erfolgen können, zu den im § 701 bezeichneten Entscheidungen im Zwangsvollstreckungsver-

fahren. Abgesehen von dem in diesem Prozeßabschnitt behandelten, jedoch besonders geregelten Arrestverfahren, gehören nicht dahin beispielsweise solche Entscheidungen, die das Zwangsvollstreckungsverfahren erst vorzubereiten bestimmt sind, wie die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung eines Zeugnisses über die Rechtskraft (§ 646) und einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung (§ 669).

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 25 Nr. 88 S. 390, Bd. 31 Nr. 103 S. 411, 412.

Aber der Erlaß der Strafandrohung nach § 775 Abs. 2 enthält bereits den Beginn der Zwangsvollstreckung, nämlich eine sich gegen den Schuldner richtende, die Ausführung des Urtheiles bezweckende Maßregel; sie gehört daher dem Zwangsvollstreckungsverfahren an. Es ergibt sich dies aus den vorstehenden Bemerkungen über die einzige Möglichkeit einer zwangsweisen Ausführung der auf ein Dulden oder Unterlassen gerichteten Urtheile: mittels einer Einwirkung auf die eigene Entschließung des Schuldners. Die Zwangsvollstreckung muß sich in diesem Falle darauf beschränken, den Schuldner in einen psychischen Zwangszustand zu versetzen, der ihn veranlaßt, sich dem Urtheile zu unterwerfen. Dieser Zwang wird durch Androhung einer Strafe begonnen und durch die Ausführung der Androhung fortgesetzt. Es verhält sich damit in diesem Falle nicht anders als in dem Falle des § 774, wo zur Erzwingung einer nicht fungibeln und ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängigen Handlung die vorherige Androhung und demnächstige Vollziehung von Strafen angeordnet ist. Der Schuldner weiß, nachdem die Strafandrohung erlassen ist, daß ihrer Nichtbeachtung die Strafe folgt, und damit beginnt für ihn die Zwangslage, was in einem Falle des § 774 auch vom Feriensenate des Reichsgerichtes anerkannt worden ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 24 Nr. 82 S. 380.

Das zeigt sich am besten darin, daß wohl in den meisten Fällen schon die Androhung ausreicht, um den Schuldner zum Gehorsam zu zwingen. Wo sie nicht ausreicht, und nun eine Festsetzung und Vollziehung der angedrohten Strafe hinzukommt, da wird diese Erfahrung den Druck auf des Schuldners künftige Entschließungen verschärfen; aber dieser Druck entsteht keineswegs erst aus der Bestrafung. Die Bestrafung läßt bezüglich der Urtheilsvollstreckung vorläufig noch alles beim alten; noch immer ist die zu erzwingende Handlung nicht gethan (§ 774),

die verbotene Handlung nicht unterlassen (§ 775); es kommt jetzt wieder darauf an, welchen Eindruck die bestehen gebliebene Strafandrohung nunmehr auf den Schuldner macht. Entschließt er sich zur Unterwerfung, so geschieht es aus Furcht vor neuen Strafen, also aus Respekt vor der Strafandrohung.

Vgl. auch die Ausführungen von Kohler im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 80 S. 253 und Meyer in der Zeitschr. f. deutschen Civilprozeß Bd. 15 S. 484. 485.

Darum kann nicht dem VI. und dem III. Civilsenate beige stimmt werden, wenn sie,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 Nr. 88 S. 386. 387, auch Bd. 37 Nr. 120 S. 410, und Beschw.-Rep. III. 7/97 bei Gruchot, Beiträge Bd. 41 S. 427,

erst in der Verurteilung des zuwiderhandelnden Schuldners in die angedrohte Strafe den Beginn der Zwangsvollstreckung, die allererste Thätigkeit der Staatsgewalt, um den Schuldner zur Befolgung seiner Pflicht zu nötigen, finden wollen und dabei aussprechen, daß diese Zwangsvollstreckung erfolge wegen der Handlungen, deren Unterlassung dem Schuldner im Urteil auferlegt worden sei. Allerdings erfolgt die Verurteilung des Schuldners in Strafe wegen seiner Zuwiderhandlung gegen das Urteil und in Vollstreckung der vorangegangenen Strafandrohung; aber das Urteil selbst ist auch damit noch nicht vollstreckt; dessen Ausführung hängt vielmehr nach wie vor von dem Willen des Schuldners ab. Wenn die Strafandrohung noch keinen Beginn der Zwangsvollstreckung enthielte, so könnte demnach auch die Verhängung der Strafe noch nicht als eine Maßregel der Zwangsvollstreckung bezeichnet werden. Dieser Auffassung steht auch nicht etwa die Bemerkung in den Motiven (Sahn S. 467) entgegen:

die Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung sei eine fortbauernde, und der Zwang könne nur als Repression durch Ausführung der angedrohten Strafe in jedem Fall des Zuwiderhandelns wirken;

auch sie besagt nur, daß des Schuldners Widerwilligkeit in diesem Falle, nicht anders gebändigt werden könne, als durch eine Strafandrohung, die vorkommenden Falles auch ausgeführt werde.

Daß mit dem in der Strafandrohung liegenden Beginn einer Zwangsvollstreckung schon zu einer Zeit vorgegangen werden darf, wo

der Schuldner der Verpflichtung aus dem Urteile noch nicht zuwidergehandelt hat, während die Zwangsvollstreckung sonst erst eintritt, wenn nicht freiwillig erfüllt wird, findet seine ausreichende Erklärung darin, daß die Zwangsvollstreckung in diesem Falle lediglich durch einen Druck auf die Entschliebung des Schuldners zur freiwilligen Erfüllung bewirkt werden kann.

Auch daraus läßt sich kein Grund gegen die Auffassung der Strafanndrohung als Zwangsvollstreckungsmaßregel entnehmen, daß der § 775 Abs. 2 die Möglichkeit erwähnt, daß schon das zu vollstreckende Urteil selbst die Strafanndrohung enthalte. Nach dieser, dem Vorgange des jüngsten Reichsabschiedes § 162 und der preuß. A.G.O. I. 24 § 54 folgenden, Gesetzesbestimmung ist Allerdings der Richter fortan ermächtigt, in allen Urteilen, die zu einem Unterlassen oder Dulden verpflichten, auf Antrag eine Strafanndrohung gegen Zuwiderhandlungen zu erlassen. Daraus darf aber nicht, mit dem VI. Civilsenate,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 20 S. 387, geschlossen werden, daß die Strafanndrohung vom Gesetzgeber nur als eine Unterlage der künftigen Zwangsvollstreckung, nämlich als notwendiger Bestandteil des Urtheiles als Titels zur Zwangsvollstreckung, gedacht sei, um welchen das Urteil, wenn er fehlte, vervollständigt werden müßte. Sonst ist nirgends in der Civilprozessordnung vorgeschrieben, daß schon das Urteil die Zwangsvollstreckung androhen müsse oder solle, und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb dies bei Urteilen auf ein Unterlassen oder Dulden anders sein müßte. Die Zulassung der Androhung im Urteile beruht vielmehr auf dem Zweckmäßigkeitsgrunde, daß Urteile der in Frage stehenden Art nicht direkt, sondern nur durch Einwirkung auf den Willen des Schuldners zur Vollziehung gebracht werden können, und daß diese Einwirkung schon im Urteile am Plage ist, weil Zuwiderhandlungen sofort möglich sind. Die Hinzufügung der Strafanndrohung im Urteile kann freilich noch nicht als Beginn der Zwangsvollstreckung aufgefaßt werden; aber das begründet nicht den Schluß, daß dasselbe von der nach dem Urteile erlassenen Strafanndrohung gelten müsse. Wie wenig der Gesetzgeber daran gedacht hat, daß ein auf Unterlassen oder Dulden gerichtetes Urteil einer Ergänzung bedürftig sei, wenn es keine Strafanndrohung enthalte, ergiebt sich auch daraus, daß die nachträgliche Erlassung der

Androhung nicht, wie es sonst hätte geschehen müssen, dem urteilenden Gerichte, und nicht unter den für eine Urteilsergänzung in § 292 C.P.D. gegebenen Formvorschriften, sondern dem Prozeßgerichte erster Instanz, ohne Förmlichkeiten, übertragen worden ist. Das Prozeßgericht erster Instanz ist hier Vollstreckungsgericht, und dies beweist wiederum, daß es sich dabei um eine Vollstreckungsmaßregel handelt.

Dies erfährt endlich auch dadurch eine Bestätigung, daß nach § 776 C.P.D. der Schuldner vor dem Erlasse der nachträglichen Strafandrohung gehört werden muß. Es ist dies freilich bestritten; wie indes aus den Beratungen der Norddeutschen Kommission hervorgeht, ist damals ausdrücklich beschlossen worden, daß der Schuldner vor dem Erlasse der hier in Frage stehenden Strafandrohung gehört werden müsse, vgl. Prot. Bd. 4 S. 2065, und es liegt kein Anhalt dafür vor, daß darin später eine Änderung eingetreten sei.

Vgl. den I. Deutschen Entwurf §§ 694—696, entsprechend den §§ 1055, 1056 des Nordd. Entwurfes; ferner §§ 706—709 des II. Deutschen Entwurfes, §§ 719—722 der Reichstagsvorlage und §§ 773—776 des Gesetzes.

Bei der großen praktischen Bedeutung, die der Erlaß der Strafandrohung für den Schuldner hat, ist dessen vorgängige Anhörung auch durchaus sachgemäß. Dies wäre aber nur eine halbe Maßregel, wenn der Gesetzgeber nun gleichwohl dem Schuldner, der mit seinen Einwendungen abgewiesen worden ist, den Beschwerdebeweg hätte versperren wollen. Mit einer bloßen Verweisung auf eine Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen demnächst im Falle einer Zuwiderhandlung die Strafe festgesetzt wird, wäre dem Schuldner nicht geholfen. Denn da die Beschwerde nicht von selbst aufschiebende Wirkung hat, sondern diese erst durch eine Anordnung des beschwerenden oder des Beschwerdebegerichtes erhalten kann (§ 535 C.P.D.), der Schuldner aber vorher nicht wissen kann, ob dies eintreten wird, so wäre er einer ungerechtfertigten Strafanordnung gegenüber gezwungen, entweder zu gehorchen, oder, um zu seinem Rechte zu kommen, zuwiderzuhandeln unter der Gefahr, die Strafe schon verbüßt oder bezahlt zu haben, wenn seine Beschwerde begründet befunden wird. Unzuträglichkeiten solcher Art können freilich auch sonst vorkommen, wo dem Rechtsmittel gegen eine angegriffene Entscheidung nicht schlechthin aufschiebende Wirkung

beigelegt ist; aber es läßt sich nicht annehmen, daß der Gesetzgeber diese Möglichkeiten ohne Not noch vermehrt habe.

Den vorstehenden Ausführungen zufolge ist bereits die Strafdrohung, welche nach § 775 Abs. 2 vom Prozeßgerichte erster Instanz erlassen wird, eine Maßregel der Zwangsvollstreckung, die darum an diejenigen Voraussetzungen gebunden ist, die in §§ 671 ff. C.P.D. für den Beginn der Zwangsvollstreckung aufgestellt werden, und gegen die auch nach § 701 a. a. O. die sofortige Beschwerde gestattet werden muß. Um zu diesem Ergebnisse zu gelangen, bedarf es demnach nicht der von einigen Rechtslehrern,

vgl. Planck, Lehrb. des Civilprozeßrechts Bd. 2 § 191 unter IV S. 793, 794; Seuffert, Komm. zur C.P.D. 7. Aufl. § 775 Bem. 1 S. 973, § 776 Bem. 3 S. 976; Förster, Komm. zur C.P.D. § 775 Bem. 5 und 8, Bd. 2 S. 585,

gemachten Unterscheidung zwischen Maßregeln der Zwangsvollstreckung und solchen des Zwangsvollstreckungsverfahrens; es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob eine derartige Unterscheidung überhaupt durchführbar sein würde“.