

91. Kann der auf Ungültigkeit der Vollstreckungsklausel gemäß § 768 C.P.O. verklagte Gläubiger auf eine im vorausgegangenen Beschlußverfahren nach § 732 daselbst erlassene ihm günstige Entscheidung die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache stützen?

V. Civilsenat. Urtr. v. 8. Januar 1902 i. S. des „Meistervers eins“ zu München (M.) w. B. (BefL). Rep. V. 353/01.

I. Landgericht I München.

II. Oberlandesgericht bayern.

Der Beklagte, als Eigentümer des Hauses Nr. 9 an der M.-Straße zu München, hatte gegen den Bauunternehmer J. B., als Eigentümer

des Hauses Nr. 5 am A. daselbst, unterm 20./28. Oktober 1899 Klage auf Beseitigung der in der östlichen Abschluß-Kommunmauer des Hauses Nr. 5 angebrachten Fenster erhoben. Am 8./9. März 1900 wurde letztbezeichnetes Haus zum Zwecke der Zwangsversteigerung beschlagnahmt, und durch Versäumnisurteil vom 15. März 1901 ist F. B. zur Beseitigung der Fenster verurteilt worden. Der entscheidende Teil dieses Urteiles ist im Zwangsversteigerungstermin vom 22. Mai 1900 bekannt gegeben worden, worauf das Haus Nr. 5 dem jetzigen Kläger, der sonst am Zwangsvollstreckungsverfahren nicht beteiligt war, für sein Meistgebot zugeschlagen worden ist.

Unterm 2. Juni 1900 hat das Landgericht München I dem jetzigen Beklagten vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftig gewordenen Versäumnisurteiles gegen den Meisterverein erteilt, die letzterem am 10. Juli 1900 zugestellt worden ist. Seine Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel wider ihn sind durch Beschlüsse des genannten Gerichtes vom 3. Oktober 1900 und des Oberlandesgerichtes München vom 24. Oktober 1900 zurückgewiesen, und seine weitere Beschwerde gegen letztgenannten Beschluß ist vom Reichsgericht am 5. Dezember 1900 als unzulässig verworfen worden.

Inzwischen war aber — mittels Zustellung vom 2. August 1900 — vom Meisterverein Klage gegen B. mit dem Antrage erhoben worden, zu erkennen:

Das Urteil vom 15. März 1900 wird in Ziff. 1 (Fensterbeseitigung betreffend) aufgehoben, und die Klage des M. B. auf Beseitigung der fraglichen Fenster abgewiesen, eventuell:

M. B. hat das Recht des Meistervereins auf die vorhandenen 13 Fenster in der östlichen Umfassungsmauer des Hauses Nr. 5 am A. anzuerkennen und dieselben zu dulden.

In der Klageschrift war gesagt, daß für den Fall, daß das oben erwähnte Versäumnisurteil gegen den Meisterverein wirken sollte, Restitutionsklage auf Grund neu aufgefundener Urkunden erhoben werde.

Vom Landgerichte wurde die Klage als Restitutionsklage mit Widerklagefeststellungsantrag aufgefaßt, aber als unzulässig verworfen. Der Kläger legte Berufung ein und erklärte vor dem Berufungsgerichte, daß sein eventueller Klagantrag für den Fall, daß die Re-

stitutionsklage als unzulässig erachtet werden sollte, gestellt, daß also für den letzteren Fall mit der Restitutionsklage eine Feststellungsklage verbunden sei.

Daß Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, und dessen Revision ist vom Reichsgericht zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Den von ihm als eventuelle Feststellungsklage betrachteten, auf Anerkennung und Duldung des Fensterrechtes des Meistervereins gerichteten Klagantrag hat der Berufungsrichter zunächst aus dem Grunde zurückgewiesen, daß infolge des im Beschluß- und Beschwerdeverfahren durchgeführten Streites über die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel gegen den Meisterverein nach § 732 C.P.O. Rechtskraft zu des Klägers Ungunsten gegeben sei. Mit Recht wird diese Entscheidung von der Revision bekämpft. Es mag im allgemeinen zugegeben werden, daß die von der Zivilprozessordnung für Streitigkeiten in Zwangsvollstreckungssachen gegebenen Vorschriften über Verfahren und Zuständigkeiten in der Regel im Sinne der Ausschließlichkeit der bestimmten Gerichte und des angeordneten Verfahrens auszulegen sind, was schon zum Zwecke der Vermeidung von Streit- und Prozeßverdoppelung vom Gesetzgeber beabsichtigt worden sein wird. Allein an gesetzlicher Zulassung einzelner Ausnahmefälle kann nicht gezweifelt werden, und namentlich geht aus § 768 C.P.O. deutlich hervor, daß zur Bekämpfung der Zwangsvollstreckung gegen den angeblichen Rechtsnachfolger der Klageweg, daneben aber der im § 732 daselbst beschriebene Beschwerdeweg gegeben sein soll. Immerhin bleibt hierbei die Frage noch offen, ob die einmal getroffene Wahl zwischen Klage- und Beschwerdeverfahren entscheidend ist, und ob der Richterspruch in dem einen dieser Verfahren Rechtskraft gegenüber dem etwa anzustreitenden weiteren Verfahren schafft. Diese Frage muß dahin beantwortet werden, daß jedenfalls durch Anbringung der Einwendungen nach § 732 C.P.O. spätere Klagerhebung nach §§ 767, 768 nicht gehindert, und durch die Beschlußfassung im Einwendungsverfahren dem späteren Urteile im Klageverfahren nicht vorgegriffen wird.

Durch die Vollstreckungsklausel soll die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Urteiles für den Gerichtsvollzieher und das Vollstreckungsgericht, das ja häufig ein anderes ist als das erkennende

Gericht, deutlich gekennzeichnet werden. Über ihre Erteilung, die in einfachen Fällen durch den zuständigen Gerichtsschreiber, in schwierigeren Fällen auf Anordnung des Vorsitzenden des Gerichtes zu geschehen hat, unter Umständen sogar im Klageweg zu erstreiten ist, geben die §§ 724. 576. 577. 701. 726—731 C.P.D. nähere Vorschriften.

Hat der Gläubiger beim Gerichtsschreiber oder mittels Anordnung des Gerichtsvorsitzenden die Vollstreckungsklausel erwirkt, so kommen die dem Schuldner hiergegen zustehenden Rechtsbehelfe in Betracht. Als solche sind die in §§ 732. 768 C.P.D. bezeichneten gegeben. Schon die Stellung dieser zwei Paragraphen im Gesetze deutet an, daß sie beide nicht demselben gesetzgeberischen Gedanken und Zwecke dienen sollen. Denn während sich der § 732 unmittelbar an die Formbestimmungen über Erwirkung der Klausel anschließt, ist der § 768 an ganz anderer Stelle, nämlich dort eingeschaltet, wo von sachlichen Einwendungen gegen den Anspruch selbst die Rede ist. Schon hieraus ergibt sich, daß die erstbezeichnete Gesetzesstelle nur die vorläufige und schnelle Entscheidung über die äußerliche Zulässigkeit der Vollstreckbarkeit, insbesondere auch über die bestrittene formelle Beweiskraft der für Rechts- und Befolgung vorgelegten Urkunden oder geltend gemachten Offenkundigkeit regeln, der § 768 dagegen die endgültige Verhandlung und Aburteilung über die materiellrechtlichen Fragen betreffs der erwähnten Nachfolge und die etwaige Hinfälligkeit der äußerlich dafür sprechenden Beweisbehelfe zu herbeizuführen bestimmt ist. Es ist dies aber auch bei der Begründung des Gesetzes mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen, wie folgt:

„In jedem Falle kann der Schuldner die Entscheidung über diese Einwendungen“ (gegen die Vollstreckungsklausel) „nach Art einer Beschwerde über das Verfahren des Gerichtsschreibers bei demjenigen Gerichte extrahieren, dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel erteilt hat, und gegen die Entscheidung dieses Gerichtes findet demnächst Beschwerde statt. Das auf diesem Wege und ohne die Notwendigkeit mündlicher Verhandlung erzielte Resultat entscheidet provisorisch zunächst nur die Frage, ob zu vollstrecken, bezw. ob die Vollstreckungsklausel aufrecht zu erhalten, oder nicht, was in den meisten Fällen dem Schuldner genügen wird. Will er dagegen eine materielle Entscheidung über die bestrittene Existenz der Be-

dingung oder die Rechtsnachfolge haben, so kann diese nur im Wege des kontradiktorischen Verfahrens ergehen, bei welchem gegenüber dem formell ordnungsmäßigen Nachweise des Gläubigers der Schuldner auf den Weg der Klage zu verweisen ist" (§ 687 alt, § 768 neu).

Vgl. Motive zur C.P.D. vom 30. Januar 1877 S. 407.

Wenn man sich hiernach dafür entscheiden muß, daß durch den § 732 nur ein vorläufiges summarisches, durch § 768 aber das ordentliche endgültige Verfahren im Streit über Rechts- und Besitznachfolge und Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel eröffnet wird, so ergibt sich daraus von selbst, daß durch das erstere und die darin zu Ungunsten des Nachfolgers getroffene Entscheidung der Erhebung der Klage nach § 768 sowie einer über diese zu treffenden abweichenden Entscheidung nicht vorgegriffen werden sollte, und daß auf einen dem Schuldner ungünstigen, im Vorverfahren ergangenen Beschluß von dem nach § 768 verklagten Gläubiger nicht die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache gegründet werden kann.

In diesem Sinne hat sich denn auch bisher schon die Rechtswissenschaft ausgesprochen.

Vgl. Petersen-Anger, C.P.D. § 732 Bem. 3 a. E. § 768 Bem. 2; Struckmann u. Koch, C.P.D. § 732 Bem. 2; Wilmowski u. Levy, C.P.D. § 668 alt Bem. 2; Seuffert, C.P.D. 7. Aufl. § 687 alt Bem. 1; Gaupp, C.P.D. 3. Aufl. zu § 668 alt Bem. I.

Allein gleichwohl konnte der Angriff des Revisionsklägers gegen Abweisung seiner auf § 768 C.P.D. gestützten Klage keinen Erfolg haben, weil die vom Berufungsrichter in zweiter Reihe gegebenen Klageabweisungsgründe durchschlagen." (Das wird näher ausgeführt.)