

55. 1. Inwieweit ist bei Anwendung des § 826 B.G.B. zu unterscheiden zwischen kraft der allgemeinen Freiheit erlaubten Handlungen und Handlungen, die in Ausübung eines besonderen Rechtes vorgenommen werden?
2. Verhältnis des § 826 zu § 226 B.G.B. (Schikane).
3. Vorsätzlichkeit der Schadenszufügung im Sinne des § 826.

V. Zivilsenat. Ur. v. 1. Juni 1904 i. S. Sch. (Pl.) w. R. (Bekl.).  
Rep. V. 539/03.

- I. Landgericht Verden.  
II. Oberlandesgericht Celle.

Im April 1899 übereignete der Kläger sein Grundstück in L., auf welchem Gastwirtschaft betrieben wurde, an die Ehefrau S. Der Kaufpreis betrug 25 000 M. Auf diesen wurde eine auf dem Grundstück für die Herforder Brauerei eingetragene Hypothek von 8000 M angerechnet; 10 000 M, zu 4 Prozent verzinslich, ließ die Käuferin sogleich bei der Auflassung, und nachträglich noch 7000 M auf dem verkauften Grundstück für den Kläger eintragen.

Hiernächst wurde auf dem Grundstück durch den Beklagten ein Tanzsaalbau errichtet, woraus dem Beklagten eine Forderung von angeblich 17 000 M erwuchs.

In Anlaß dieses Baues bewog der Beklagte den Kläger, ihm die Hypothek von 10 000 M abzutreten gegen eine Barzahlung von 2000 M und das Versprechen, die Eintragung einer neuen, zu 5 Prozent verzinslichen Hypothek von 8000 M für den Kläger auf dem Grundstück zu erwirken. Die Abtretung geschah am 21. Mai 1900. Außerdem übernahm der Beklagte die Bürgschaft in Höhe von 1000 M, die die S.'schen Eheleute dem Kläger schuldeten. Diese Schuld hat der Beklagte bezahlt; auch die versprochene Hypothek von 8000 M ist für den Kläger eingetragen worden. Am 16. Februar 1901 wurde vom Beklagten wegen rückständiger Zinsen der ihm abgetretenen Hypothek die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragt. In dieser erstand der Beklagte das Grundstück für das Meistgebot von 9100 M. Kläger hatte 20 000 M geboten; sein Gebot aber war, da er die von seiten des Beklagten verlangte Sicherheit nicht leisten

konnte, nach Ablehnung des von ihm gestellten Vertagungsantrags zurückgewiesen worden.

Kläger hielt den Beklagten für verpflichtet, ihm den infolge der Abtretung der Hypothek von 10 000 *M* und durch das Ergebnis der Subhastation entstandenen Schaden in Höhe von 8000 *M* zu ersetzen, und erhob Klage mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung dieser Summe zu verurteilen.

Der erste Richter nahm an, daß in der Verhinderung des Klägers am Mitbieten in der Subhastation unter den obwaltenden Umständen ein den Beklagten zum Schadenersatz nach § 826 B.G.B. verpflichtendes Handeln gegen die guten Sitten zu finden sei, sofern es wahr sei, daß, wie Kläger behauptete, ihm Beklagter, bevor er die Abtretungsurkunde vom 21. Mai 1900 ausstellte, erklärt habe, er — Kläger — habe in Zukunft nichts mehr mit der Frau G. zu tun, sondern er — Beklagter — werde dafür aufkommen, daß die Zinsen pünktlich bezahlt werden. Für den Fall, daß Kläger den ihm über diese Behauptung auferlegten richterlichen Eid leistete, sollte der Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt werden.

Dagegen erkannte das Berufungsgericht auf Abweisung der Klage.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden aus folgenden

#### Gründen:

... „Nach § 826 ist, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Hervorgegangen ist diese Vorschrift aus § 705 des I. Entwurfs, welcher unter den allgemeinen Vorschriften über die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen bestimmte: „Als widerrechtlich gilt auch die kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte Handlung, wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht, und ihre Vornahme gegen die guten Sitten verstößt.“

Wollte sonach der erste Entwurf Schutz nur gegen solche illoyalen Handlungen gewähren, die nicht in Ausübung eines besonderen Rechtes, sondern nur vermöge der allgemeinen Freiheit vorgenommen werden, so ist diese Beschränkung bei der endgültigen Gestaltung des Gesetzbuchs weggefallen, und zwar infolge einstimmig gefaßten Beschlusses der 2. Kommission, der dahin motiviert wurde, „daß es nicht gebilligt werden kann, wenn jemand selbst in der Ausübung eines formalen

Rechts einem anderen vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügt“.

Trotz dieser Gleichstellung hat man (Planck, Bem. 2 c zu § 826, vgl. dagegen Dertmann, Bem. 3 zu § 826) für die Anwendung des § 826 grundsätzlich unterscheiden wollen, ob die schädigende Handlung in Ausübung eines besonderen Rechts vorgenommen wird, oder nicht. In letzterem Fall, wenn es also nur um eine kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte Handlung (§ 705 des 1. Entwurfs) sich handelt, soll es genügen, wenn festgestellt wird, „daß die Handlung gegen die guten Sitten verstößt“, während bei einer Handlung, welche in Ausübung eines Rechts vorgenommen wird, es erforderlich sei, festzustellen, „daß sie nur den Zweck gehabt haben kann, dem anderen Schaden zuzufügen“. Insoweit ist, wie Planck meint, der § 826 mit Rücksicht auf den § 226 einschränkend zu interpretieren. Weder die Fassung noch die Entstehungsgeschichte des § 826 bietet einen Anhalt zu dieser einschränkenden Auslegung. Dieselbe würde auch dem § 826, soweit es sich um eine in Ausübung eines formalen Rechts verübte Schädigung handelt, jede praktische Bedeutung nehmen. Denn nach § 226 ist die Ausübung eines Rechts unzulässig, also widerrechtlich, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen (Schikane). Hier greift also schon der § 823 Platz, und es bedarf nicht der Heranziehung des Gesichtspunktes der guten Sitten, um den Handelnden zum Ersatz des zugefügten Schadens zu verpflichten. Auch die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts, vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 48 S. 124, Bd. 51 S. 383 fig., Bd. 55 S. 372, Bd. 56 S. 277 fig.,

macht die Anwendung des § 826 auf eine in Ausübung eines Rechts vorgenommene Schädigung nicht von Feststellung einer besonderen schikanösen Absicht im Sinne des § 226 abhängig. Die Schadenszufügung selbst muß aber eine vorsätzliche sein, d. h. der Wille des Handelnden muß auf dieselbe gerichtet sein. Dazu genügt aber, daß der Handelnde bei Vornahme der Handlung das Bewußtsein des schädlichen Erfolges hat. Der Feststellung einer intensiveren Willensrichtung des Handelnden, insbesondere daß die Schädigung des anderen der Endzweck des Handelnden sei, bedarf es nicht. Ob eine bestimmte Handlung einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält, ist eine Rechtsfrage, die allerdings nach den Umständen des einzelnen Falles zu be-

antworten ist. Bei dieser Beantwortung wird nicht unbeachtet bleiben dürfen, ob die schädigende Handlung nur vermöge der allgemeinen Freiheit, oder in Ausübung eines Rechts vorgenommen wurde. Denn an sich besteht keine allgemeine sittliche Verpflichtung, die Ausübung eines Rechtes zu unterlassen, wenn dieselbe einem anderen zum Schaden gereicht, und damit das eigene berechnete Interesse dem Interesse des anderen nachzusetzen. Es müssen eben besondere Umstände vorliegen, um in einem solchen Falle einen Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen zu dürfen. Dabei kann nicht entscheidend sein, wie — im gegebenen Falle — ein Mann von „börnehmer“ Denkart und verfeinertem Anstandsgefühl gehandelt oder nicht gehandelt haben würde, wie denn andererseits auch eine in gewissen Kreisen etwa herrschend gewordene Lage Anschauung und Gepflogenheit dem Handelnden nicht zur Entschuldigung dienen kann.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivill. Bd. 55 S. 372.

Es ist vielmehr bei Prüfung der Frage, ob eine gewisse Handlungsweise gegen die guten Sitten verstößt, ein allgemeiner, gewissermaßen durchschnittlicher Maßstab anzulegen.

Wendet man die vorstehenden Grundsätze auf den vorliegenden Fall an und prüft danach die Begründung des angefochtenen Urteils, so kann es, um die Anwendung des § 826 auszuschließen, nicht genügen, daß, wie der Berufungsrichter annimmt, das Verlangen der Sicherheitsstellung im Bietungstermin sich nicht als „Schikane“ darstellt. Versteht man hierunter — der Berufungsrichter hat sich darüber nicht näher ausgesprochen — eine Rechtsausübung, wie § 226 sie verbietet, so würde mit deren Verneinung nach obigen Darlegungen doch nicht ausgeschlossen sein, daß die Handlungsweise des Beklagten wider die guten Sitten verstößt. Der Berufungsrichter nimmt aber ferner für erwiesen an, daß die Vermögensverhältnisse des Klägers keine günstigen waren, und erachtet jedenfalls für nicht widerlegt, daß der Beklagte sie für bedenklich halten konnte und für bedenklich gehalten hat; er sieht danach das Verlangen der Sicherheitsstellung als durch die Wahrung der eigenen Interessen des Beklagten gerechtfertigt an. Als unbedenklich ergibt sich aus diesen Feststellungen und Schlußfolgerungen so viel, daß der Beklagte in Ausübung eines ihm nach § 67 des Zwangsversteigerungsgesetzes als betreibendem und zugleich als Hypotheken-Gläubiger zustehenden Rechtes die Sicherheitsstellung vom

Kläger verlangt und dabei in Wahrung seiner Interessen gehandelt hat. Es müßten daher, wie oben dargelegt, besondere Umstände vorliegen, um seine Handlungsweise als Verstoß gegen die guten Sitten zu kennzeichnen. In dieser Beziehung kann nicht ins Gewicht fallen, daß das Ergebnis der Zwangsversteigerung bei dem Mangel anderer kautionsfähiger Bieter für den Kläger den Verlust der für ihn eingetragenen Hypotheken, für den Beklagten aber über das durch § 67 a. a. O. geschützte Interesse weit hinausgehende Vorteile zur Folge hatte. Es kann sich daher nur noch fragen, ob die Zusicherungen, die der Beklagte bei Abtretung der Hypothek von 10000 *M* dem Kläger gemacht haben soll, den Beklagten nach den allgemeinen Anschauungen über Anstand und Redlichkeit verhindern mußten, von seinem Rechte aus § 67 des Zwangsversteigerungsgesetzes Gebrauch zu machen und den Kläger, den er für unfähig, sein Gebot zu realisieren, halten durfte und gehalten hat, vom Mitbieten auszuschließen. Aber diese Frage ist zu verneinen. Hat der Beklagte, wie durch den dem Kläger in erster Instanz auferlegten Eid festgestellt werden sollte, dem Kläger zugesagt, er habe (wegen der für ihn einzutragenden Hypothek von 8000 *M*) nichts mehr mit der Schuldnerin zu tun, sondern er, Beklagter, werde dafür aufkommen, daß die Zinsen pünktlich bezahlt werden, und hätte sich, wie in zweiter Instanz behauptet ist, diese Zusicherung auch auf das Kapital erstreckt, so würde hierin doch nur eine wegen Formmangels nichtige Bürgschaftsübernahme (§ 766. 125 B.G.B.) zu finden sein, durch die sich der Beklagte in seiner Handlungsweise nicht bestimmen zu lassen brauchte. Wo das Gesetz die Gültigkeit einer Willenserklärung an eine bestimmte Form knüpft, kann die Nichterfüllung oder Nichtbeachtung derselben nicht als eine Verletzung von Treu und Glauben oder als ein Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden, mag immerhin ein Mann von vornehmer Gesinnung Bedenken tragen, von dem Einwand des Formmangels Gebrauch zu machen.

War aber der Beklagte durch seine angebliche Äußerung nicht gebunden, und durfte er, wie festgestellt ist, die Vermögensverhältnisse des Klägers für hebenklich halten, so kann auch nicht angenommen werden, daß er bei dem Verlangen der Sicherheit gemäß § 67 des Zwangsversteigerungsgesetzes gegen die guten Sitten verstoßen habe, und es kann dahingestellt bleiben, ob er sich bei dem Verlangen der Sicherheitsleistung her Schädiana des Klägers bemüht aewiesen ist.“