

50. 1. Kann mit der Zwangsvollstreckungs-Gegenklage nach § 767 ZPO. die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem auf Grund des Urteils erlassenen Kostenfeststellungs-Beschlusse geltend gemacht werden?

2. Kann der Schuldner seine Haftung aus einem Wechsel, den er auf Grund eines später durch Rücktritt aufgehobenen Kaufgeschäfts gegeben hat, schon allein durch Berufung auf den Rücktritt ablehnen? oder gehört dazu auch die Darlegung, daß er aus dem aufgehobenen Geschäfte keine Rückgewährverpflichtungen mehr zu erfüllen habe?

I. Zivilsenat. Urz. v. 25. Januar 1911 i. S. Sch. (Bef.) w. L. (Rl.). Rep. I. 238/10.

I. Landgericht Tilsit.

II. Oberlandesgericht Königsberg i. Pr.

Aus einem Wechsel vom 3. Februar 1908 über 3374 *M* hatte der Beklagte die Verurteilung des Klägers als Akzeptanten zusammen mit dem Aussteller zur Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Unkosten durch Urteil des Landgerichts vom 30. Mai 1908 rechtskräftig erwirkt und auf Grund dieses Urteils einen Kostenfestsetzungsbeschuß vom 13. Juni 1908 erlangt. Der Wechsel war von dem Aussteller und dem Akzeptanten dem Beklagten übergeben, um zu einem nicht näher festgestellten Teile zur Deckung ihrer Schuld an den Beklagten aus dem Kaufe eines Warenlagers durch Vertrag vom 29. Oktober 1907 zu dienen. Dieser Vertrag enthielt daneben auch ein Grundstücktauschgeschäft, bei dem der Kläger nicht beteiligt war. Für seine Ansprüche aus diesem Tauschgeschäfte war dem Beklagten der erwähnte Wechsel zum überschießenden Betrag und ein in gleicher Weise hergestellter Wechsel vom 23. Oktober 1907 über 3046,50 *M* gegeben. Auch aus diesem Wechsel hatte der Beklagte einen vollstreckbaren Titel durch Urteil des Landgerichts vom 29. Februar 1908 erlangt.

Nachdem darauf der Beklagte im September 1908 den Rücktritt vom Vertrage vom 29. Oktober 1907 erklärt hatte, erhob der Kläger Klage mit dem Antrage, zu erkennen, daß die Zwangsvollstreckung aus den beiden Urteilen und dem Kostenfestsetzungsbeschuße unzulässig sei. Von der ersten Instanz wurde die Klage abgewiesen. Dagegen sprach das Berufungsgericht in bezug auf das Urteil vom 30. Mai und den Kostenfestsetzungsbeschuß vom 13. Juni 1908 die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus, während die Berufung im übrigen zurückgewiesen wurde. Auf die Revision des Beklagten hat das Reichsgericht die Berufung des Klägers auch insoweit zurückgewiesen, als der Klagantrag sich auf den Kostenfestsetzungsbeschuß bezog, und in betreff des Urteils vom 30. Mai 1908 die Verurteilung aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

... „Zunächst ist der Revision zuzugeben, daß kein Grund vorliegt, die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungs-Beschluße vom 13. Juni 1908 auszuschließen. Die erhobene Klage ist die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 *B.D.*, womit geltend gemacht

werden „Einwendungen, welche den durch das Urteil“ (oder die in §§ 794, 795 vorgesehenen Schuldtitel) „festgestellten Anspruch selbst betreffen.“ Die Vollstreckungsgegenklage führt nicht zu einer neuen Entscheidung des rechtskräftig entschiedenen Prozesses nach Maßgabe des geänderten Sachverhalts, sondern die Entscheidung bleibt bestehen, und es wird nur, weil die neuen Einwendungen ergeben, daß der Anspruch nachträglich weggefallen ist, die Wirkung der Entscheidung als Vollstreckungstitels für diesen Anspruch aufgehoben. Die Entscheidung im Kostenfestsetzungs-Beschlusse beruht einerseits auf der im Urteile vom 30. Mai 1908 ausgesprochenen Verpflichtung des Klägers zur Kostentragung, anderseits auf der Festsetzung des Betrages dieser Kosten. In bezug auf die Betragsfestsetzung sind Einwendungen überhaupt nicht vorgebracht. Was aber die Verurteilung in die Kosten des Prozesses betrifft, die nicht eine Entscheidung über den Anspruch selbst, vielmehr nur eine Folge dieser Entscheidung ist, so wird sie dadurch nicht berührt, daß die nicht beseitigte, sondern bestehende bleibende Entscheidung die Vollstreckungskraft in der Sache selbst verloren hat. Wollte man hier die Vollstreckungsgegenklage mit der Wirkung zulassen, daß auch die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungs-Beschlusse für unzulässig zu erklären werde, so müßte man die Folgerung zugeben, daß sich der zur Sache und in die Kosten verurteilte Schuldner, wenn er nachträglich die Sachleistung bewirkt, der Zwangsvollstreckung wegen der Kosten entziehen könnte.“ ...

(In bezug auf das Urteil vom 30. Mai 1908 werden einige Einwendungen der Revision gegen die Entscheidung zurückgewiesen und sodann fortgeföhren:)

„Bedenken erweckt die angefochtene Entscheidung in der Richtung, ob die festgestellte Tatsache des Rücktritts des Beklagten vom Vertrage für sich allein hinreicht, um die Annahme des Berufungsgerichts zu rechtfertigen, daß der Kläger aus diesem Grunde eine wirksame Einrede gegen die weitere Geltendmachung des Wechselanspruchs erheben könne. Allerdings führt der Rücktritt dahin, daß das vertragliche Schuldverhältnis wieder aufgehoben ist. Das dem Wechsel unterliegende Kaufgeschäft besteht also nicht mehr. Damit ist aber die Entscheidung noch nicht gegeben. Der Rücktritt begründet zwischen den Vertragsparteien ein neues Schuldverhältnis, das auf Rückgewähr der empfangenen Vertragsleistungen gerichtet ist. Die

sich aus dem Rücktritte ergebenden Verpflichtungen sind nach § 348 BGB. Zug um Zug zu erfüllen. Wäre die Klage auf Rückgabe des Wechsels gestellt, den der Beklagte auf Grund des aufgehobenen Vertrages erhalten hat, so würde kein Zweifel sein, daß der Beklagte dagegen einwenden könnte, der Kläger habe selbst noch seine Rückgewährverpflichtung nicht erfüllt. Er könnte verlangen, daß auf die Rückgabe des Wechsels nur Zug um Zug gegen die noch ausstehenden Rückgewährleistungen des Klägers erkannt werde (§§ 348, 322).

Nun handelt es sich vorliegend freilich nicht um die Rückgabe des Wechsels, sondern darum, daß dem Beklagten untersagt werden soll, die Zwangsvollstreckung aus dem rechtskräftigen Wechselurteile zu betreiben. Wenn aber, solange der Kläger seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, der Wechsel in der Hand des Beklagten belassen werden muß, so erscheint es widerspruchsvoll, wenn man ihm doch die Benutzung dieses Wechsels entziehen wollte, und das würde geschehen, wenn die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile für unzulässig erklärt würde. Es würde kein annehmbares Ergebnis sein, wenn man dem Beklagten zwar die Berufung auf den Schutz des § 348 BGB. nachlasse, um sich im Besitze des Wechsels zu erhalten, für die praktisch allein wichtige Frage aber, ob er den Wechsel geltend machen könne, was doch nichts anderes ist, als die Ausübung eines auf Grund des durch den Rücktritt aufgehobenen Kaufvertrages empfangenen Rechts, ihm diesen Schutz versagen müßte. Daraus folgt, daß der Schuldner, der aus seinem auf Grund eines durch Rücktritt aufgehobenen Kaufgeschäftes gegebenen Wechsel belangt wird, mit der Einrede des Rücktritts allein nicht gehört werden kann, vielmehr zugleich die Erfüllung seiner sich aus dem Rücktritte ergebenden Verpflichtungen anbieten muß.

Nach dieser Auffassung ist die Klage, ganz oder zum Teil, erst begründet, wenn der Kläger dargetan hat, daß er keine Rückgewährverpflichtungen oder nur solche von geringerem Betrage noch zu erfüllen habe, während sonst nur eine Verurteilung Zug um Zug gegen die Erfüllung seiner noch rückständigen Verpflichtungen erfolgen kann. Darüber ist bisher nichts festgestellt. Käme nur der Grundstückskaufvertrag in Betracht, so läge keine Veranlassung vor, auf dieses Bedenken einzugehen; denn insoweit gibt das Parteivorbringen keinen Anhalt dafür, daß dem Beklagten irgend welche Geldforderung

zustehen könnte. Was aber das andere Kaufgeschäft betrifft, so behauptet der Kläger selbst, daß das Warenlager nicht mehr vorhanden sei, während nicht zugleich feststeht, daß er durch den Untergang von der Verpflichtung zur Rückgabe befreit worden ist. Man muß daher in diesem Punkte damit rechnen, daß der Beklagte Schadensersatzansprüche geltend machen kann. Aus diesem Grunde muß die Entscheidung, soweit sie die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Urteile vom 30. Mai 1908 verneint, aufgehoben werden.“ . . .