

47. Kann sich eine Partei von der Haftung für den Schaden, den ihr Prozeßbevollmächtigter einem Grundstückseigentümer durch die gesetzwidrige Betreibung der Zwangsvollstreckung verursacht hat, durch den Nachweis sorgfältiger Auswahl des Prozeßbevollmächtigten befreien?

BGB. §§ 831, 164; ZPO. § 85.

V. Zivilsenat. Urt. v. 21. Juni 1919 i. S. R. (Bekl.) w. Sch. (Gl.).
V 57/19.

- I. Landgericht Kassel.
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Zur Sache selbst hat der Beklagte den Schadenersatzanspruch daraus hergeleitet, daß er und seine Ehefrau durch das von den Klägern eingeleitete und bis zum Versteigerungstermine durchgeführte, wegen Nichtbeobachtung des § 752 ZPO. nichtig gewesene Zwangsversteigerungsverfahren Ausfall an Mietseinnahme und Bierumsatzgewinn in Höhe des geltend gemachten Betrags erlitten hätten. Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob der Beklagte und seine Ehefrau, wie die Kläger eingewendet haben, zur Zeit der Einleitung und des Weiterbetriebes des Zwangsversteigerungsverfahrens in Verzug gewesen seien und ob ein solcher Verzug einer Forderung auf Ersatz des Schadens aus fehlerhafter Einleitung und fehlerhaftem Betriebe des Zwangsversteigerungsverfahrens entgegenstehen würde. Er erachtet die Schadenersatzforderung aus anderen Gründen für ungerechtfertigt. Er führt nämlich aus, die Kläger hätten zwar ihren damaligen Prozeßbevollmächtigten den Auftrag zur Zwangsvollstreckung erteilt, beantragt und betrieben aber sei das Zwangsversteigerungsverfahren von den als Prozeßbevollmächtigte bestellten Rechtsanwälten. Die Vorschrift des § 717 Abs. 2 ZPO., auf Grund deren die Kläger haften würden, obwohl das Verfahren nicht von ihnen persönlich betrieben wurde, finde hier keine Anwendung, da nicht die Aufhebung oder Abänderung der Urteile, auf Grund deren die Zwangsvollstreckung erfolgt sei, den Grund des Schadenersatzanspruchs bilde; es könnten daher für die Haftung der Kläger nur die §§ 278 und 831 BGB. in Betracht kommen. Von diesen scheidet § 278 aus, weil die Kläger nicht Schuldner des Beklagten gewesen seien und sich der Rechtsanwälte nicht als Erfüllungsgehilfen zur Erfüllung einer ihnen gegen den Beklagten obliegenden Schuldverbindlichkeit bedient hätten. Aber auch § 831 könne die Ersatzpflicht der Kläger nicht begründen, selbst wenn angenommen werde, daß der Rechtsanwalt zu der ihn mit der Durchführung einer Zwangsvollstreckung beauftragenden Partei im Verhältnis eines zu einer Verrichtung Bestellten zu dem Geschäftsherrn stehe, weil als bewiesen anzunehmen sei, daß die Kläger bei der Auswahl der Rechtsanwälte, gegen deren berufliche Eignung unstreitig Bedenken nicht vorlagen, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hätten. Hieran vermöge der Umstand nichts zu ändern, daß Handlungen von Prozeßbevollmächtigten in Frage stünden, für welche § 85 ZPO. gelte. Nach dieser Bestimmung könne die Partei die Haftung für die von dem Prozeßbevollmächtigten innerhalb seiner Vollmacht vorgenommenen Handlungen nicht mit der Berufung auf sorg-

jältige Auswahl ablehnen. Aber die Handlung der Prozeßbevollmächtigten, für welche hier die Kläger haftbar gemacht werden sollten, sei die Einleitung und der Betrieb der Zwangsversteigerung unter Verletzung des § 752 ZPO., also an sich eine gesetzwidrige Handlung. Zu einer solchen ermächtigte die Prozeßvollmacht nach § 81 ZPO. nicht. Unstreitig sei, daß die Kläger die Rechtsanwälte nicht angewiesen hätten, den § 752 nicht zu beachten. . . . Hinsichtlich einer solchen widerrechtlichen Schädigung durch Bevollmächtigte, wie sie hier geltend gemacht worden, sei es aber anerkannt, daß für die Haftung des Vertretenen nicht der Grundsatz der unmittelbaren Stellvertretung, wie ihn § 164 BGB. aufstellt, eingreife, sondern nur § 831 BGB. Dafür nimmt der Berufungsrichter auf die Ausführung bei *Planck*, 4. Aufl. Anm. 8 zu § 164 Bezug. Nun bringe aber der § 85 Satz 1 ZPO. nur diesen Grundsatz des § 164 für den Prozeßbevollmächtigten zum Ausdruck. . . .

Die Revision greift die Annahme des Berufungsrichters an, daß durch den Entlastungsbeweis gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Kläger von einer Schadenersatzpflicht wegen der rechtswidrig betriebenen Zwangsvollstreckung dem Beklagten gegenüber befreit seien. Der Berufungsrichter gründet diese Annahme auf eben die Rechtsätze, die nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 164) für die Haftung des Vollmachtgebers auf Schadenersatz aus unerlaubten, vom Bevollmächtigten in Ausübung der Vertretungsmacht zum Nachteil eines Dritten begangenen Handlungen maßgebend sind und die seiner Ansicht nach auch für die Haftung einer Prozeßpartei aus einer von ihrem Prozeßbevollmächtigten in Ausübung der ihm als solchem zustehenden Vertretungsmacht begangenen unerlaubten Handlung Anwendung zu finden haben.

Es ist in der Tat sowohl in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wie auch überwiegend in der Rechtslehre anerkannt, daß nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs der auf Grund rechtsgeschäftlich erteilter Vertretungsmacht (Vollmacht) Vertretene für den von dem Bevollmächtigten in Ausübung der ihm verliehenen Vertretungsmacht einem Dritten durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit widerrechtlich zugefügten Schaden nur nach Maßgabe der Vorschriften über die Haftung für unerlaubte Handlungen eines anderen haftet, also gemäß § 831 unter Vorbehalt des dort zugelassenen Gegenbeweises (vgl. *RGZ.* Bd. 61 S. 211, 212, Bd. 63 S. 152, Bd. 73 S. 436; *Planck*, BGB. 4. Aufl. zu § 164 Erl. 8).

Die gegen diese Rechtsprechung in der Rechtslehre hervorgetretenen Bedenken — vgl. *Müller-Erzbach* im *Archiv für ziv. Praxis* Bd. 160 S. 439 — geben keine Veranlassung von ihr abzugehen. Wichtig ist, daß sich die Urteile des Reichsgerichts dabei in erster Linie

auf die Motive zum BGB. berufen, wo die in Frage stehende Rechtsauffassung in der Tat einen unzweideutigen Ausdruck gefunden hat, vgl. Bd. 1 S. 228. Aber das, was die Motive beabsichtigten, ist auch im Gesetze selbst erkennbar zum Ausdruck gekommen. Zunächst ergibt sich aus der Stellung des § 164 in dem Abschnitte „Rechtsgeschäfte“ und aus seinem Wortlaute, daß diese Bestimmung nur den Grundsatz der unmittelbaren Stellvertretung für rechtsgeschäftliche Willenserklärungen ausspricht, wonach die Wirkungen solcher Willenserklärungen des Vertreters in der Person des Vertretenen entstehen; daß sie aber nicht dazu bestimmt ist, die rechtlichen Folgen zu regeln, welche ohne einen auf sie gerichteten rechtsgeschäftlichen Willen des Vertreters oder sogar gegen seinen Willen aus den von ihm bei Ausübung seiner Vertretungsmacht vorgenommenen Handlungen für den Vertretenen entstehen können. Sodann ist zu beachten, daß in den §§ 31, 48, 86 BGB. ausdrücklich bestimmt ist, daß für den Schaden, welchen ein durch Gesetz oder Verfassung bestellter Vertreter eines Vereins oder einer Stiftung durch eine in Ausübung der ihm zustehenden Verwaltung begangene widerrechtliche und zum Schadenserfaß verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt, der Verein und die Stiftung verantwortlich sind. Diese Bestimmung würde überflüssig sein, wenn bereits im § 164 eine unbeschränkte Schadenersatzpflicht des Vertretenen aus unerlaubten Handlungen des Vertreters bei Ausübung seiner (rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen) Vertretungsmacht allgemein ausgesprochen wäre. Auch aus § 166 BGB. ergibt sich eine solche unbeschränkte Schadenersatzpflicht nicht; diese Bestimmung hat vielmehr, wie in RGZ. Bd. 61 S. 210, 211 zutreffend ausgeführt ist, nur die für die Wirksamkeit der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung in Betracht kommenden Willensmängel im Auge. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat danach, in bewußter Abweichung von den vor seinem Inkrafttreten in Geltung gewesenen Landesrechten, namentlich dem gemeinen Rechte und dem früheren GGB. Art. 52 (vgl. RDSG. Entsch. Bd. 6 S. 404) den Grundsatz der Gefährdungshaftung bei der rechtsgeschäftlichen Vertretung, demzufolge der Vertretene das gesamte, aus der Bestellung eines Vertreters sich ergebende Risiko Dritten gegenüber zu tragen hat (vgl. Müller-Erzbach a. a. O.), in solcher Unbeschränktheit jedenfalls nicht durchgeführt.

Es kann sich deshalb nur fragen, ob etwa der Umstand, daß es sich im vorliegenden Falle um eine Prozeßvollmacht handelt, eine weitergehende Haftung des Vollmachtgebers auf Grund des § 85 BPD. begründet. Diese Vorschrift weicht allerdings ihrem Wortlaute nach von dem § 164 BGB. erheblich ab, indem sie ausspricht, daß die von dem Prozeßbevollmächtigten vorgenommenen Prozeßhandlungen „für die Partei in gleicher Art verpflichtend sind, als wenn sie von der

Partei selbst vorgenommen wären". Doch muß, entsprechend der Aufgabe, welche sich die Prozeßordnung gestellt hat, angenommen werden, daß sie damit nicht die bürgerlichrechtlichen Verpflichtungen hat regeln wollen, welche für die Partei aus Handlungen ihres Prozeßbevollmächtigten entstehen, sondern nur die prozessualen Wirkungen, welche solche Handlungen als Prozeßhandlungen für den Rechtsstreit erzeugen. § 85 ZPO. spricht daher nur den Grundsatz des § 164 BGB. (unmittelbare Stellvertretung) für Prozeßhandlungen aus (vgl. Stein zu § 85 Erl. I; Skonieczki-Gelpke zu § 85 Erl. 2). Deshalb wird dadurch, daß es sich im vorliegenden Falle um eine auf Grund einer Prozeßvollmacht vorgenommene Handlung der Rechtsanwälte handelt, der in § 831 BGB. zugelassene Entlastungsbeweis nicht ausgeschlossen (vgl. Enneccerus Bd. 2 § 459 II 1 Anm. 4; Dertmann § 831 Anm. 3a). Wenn in dem Urteile des VI. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 26. Oktober 1914 VI 356/14 (Recht 1915 Nr. 911) aus § 85 ZPO. gefolgert wird, daß eine Partei die Haftung für die von ihrem Anwalte innerhalb der Prozeßvollmacht ohne Befragung der Partei vorgenommenen Handlungen nicht mit der Begründung ablehnen könne, sie habe den Anwalt mit der erforderlichen Sorgfalt ausgewählt, so ergibt doch der Zusammenhang, daß in dem dort entschiedenen Falle ein eigenes schuldhaftes Handeln der Partei vorlag. Im vorliegenden Falle sind aber Tatsachen, welche ein eigenes Verschulden der Kläger an der Nichtbeobachtung der Vorschrift des § 752 oder auch des § 750 ZPO. vor Beginn der Zwangsvollstreckung erkennen lassen, nicht behauptet. . . .