

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 103/97

Verkündet am:
5. Februar 1998
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 339; ZPO § 890

Zum Verhältnis zwischen Vertragsstrafe und gerichtlichem
Ordnungsmittel (§ 890 ZPO) bei der Durchsetzung einer in
einem gerichtlichen Vergleich vereinbarten Unterlas-
sungsverpflichtung.

BGH, Urt. v. 5. Februar 1998 - III ZR 103/97 - OLG München

LG Deg-

gendorf

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Dr. Werp, Dr. Wurm, Dörr und die Richterin Ambrosius

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. April 1997 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist zusammen mit ihrem Ehemann Pächterin eines Jagdreviers. Sie hatte in einem vorangegangenen Rechtsstreit den Beklagten auf Unterlassung die Jagdausübung störender Maßnahmen in Anspruch genommen. In diesem Verfahren schlossen die Parteien folgenden gerichtlichen Vergleich:

- I. Der Beklagte verpflichtet sich, bei Meidung einer Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung in Höhe von DM 1.000,--, wobei ein Fortsetzungszusammenhang ausgeschlossen ist, die Wildbeobachtung und die Jagdausübung im Jagdrevier der Eheleute U. und Dr. W. Pf. in P. nicht zu stören, insbesondere:
 1. Eine Trillerpfeife oder sonstige Lärminstrumente zu verwenden, durch das Hissen von Fahnen oder ähnlichen flatternden Gegenständen das Jagdwild am Austreten zu hindern, durch das Anbringen von Strohmatten die Einsicht von den Hochsitzen zu behindern oder ähnliche störende Eingriffe vorzunehmen,
 2. eineinhalb Stunden vor bis eine Stunde nach Sonnenaufgang und zwei Stunden vor bis eine Stunde nach Sonnenuntergang im Bereich des E. A. des Jagdreviers P. zu erscheinen und dadurch das Wild zu vertreiben.

Der Beklagte erklärt ferner, daß sich diese Unterlassungserklärung auch auf bislang von ihm noch nicht eingesetzte Maßnahmen bezieht, die geeignet wären, die Wildbeobachtung bzw. Jagdausübung vorsätzlich und nachhaltig zu behindern.

II. ...



Im April 1994 beantragte die Klägerin bei dem Prozeßgericht des ersten Rechtszuges, den Beklagten wegen Zuwiderhandlung gegen die in dem Vergleich übernommene Unterlassungsverpflichtung in 28 Fällen zu einem der in § 890 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Ordnungsmittel zu verurteilen. Über den Antrag ist noch nicht entschieden.

Im Januar 1995 erhob die Klägerin wegen derselben 28 und 14 weiterer Fälle gegen den Beklagten Klage auf Zahlung der in dem Vergleich vorgesehenen Vertragsstrafe von 1.000 DM für jeden Einzelfall.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 24.000 DM verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Verurteilung auf 3.000 DM, nämlich jeweils 500 DM für sechs als erwiesen angesehene Zuwiderhandlungen, herabgesetzt. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf völlige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Sie ist nicht begründet, soweit der Beklagte geltend macht, die Klage auf Vertragsstrafe sei unzulässig.

1. Die Rechtsfrage, derentwegen das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, betrifft das Verhältnis von Vertragsstrafe (§ 339 BGB) und gerichtlichen Ordnungsmitteln (§ 890 ZPO) bei der Durchsetzung einer in einem gerichtlichen Vergleich festgelegten Unterlassungsverpflichtung. Die Revision vertritt hierzu die Auffassung, die Klage auf Vertragsstrafe sei unzulässig, wenn der Gläubiger zuvor den Antrag auf Festsetzung eines gerichtlichen Ordnungsmittels gestellt habe; der Gläubiger könne nur eines von beiden beanspruchen und müsse sich an der früheren Entscheidung für das Ordnungsmittel festhalten lassen. Dieser Meinung, die auch in einer früheren Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (OLGZ 1969, 58 = NJW 1969, 756) vertreten wird, kann indessen nicht gefolgt werden.

2. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist seit langem anerkannt, daß die Verhängung eines Ordnungsmittels nach § 890 ZPO und die Verwirkung einer Vertragsstrafe nicht miteinander vergleichbar sind. Während das Ordnungsgeld im Sinne von § 890 ZPO eine strafähnliche Sanktion für die Übertretung des gerichtlichen Verbotes darstellt, ist die Vertragsstrafe im Sinne von § 339 BGB eine schuldrechtlich vereinbarte Leistung zur Sicherung der Vertragserfüllung und zur Schadenspauschalierung. Da § 890 ZPO und das Vertragsstrafe-

versprechen unterschiedliche Sachverhalte regeln, nämlich einerseits die Sicherung des gerichtlichen Verbots und andererseits die Vertragserfüllung bzw. Schadensersatzleistung, besteht auch keine Veranlassung anzunehmen, daß die Parteien dieselben Haftungsvoraussetzungen gewollt hätten (BGH, Urteil vom 30. April 1987 - I ZR 8/95 = BGHR ZPO § 890 - Vertragsstrafe 1 = NJW 1987, 3253 f). Dementsprechend steht die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum auf dem Standpunkt, daß beide Sanktionen nebeneinander durchaus sinnvoll sind (Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz 2. Aufl. 1997 ZPO § 890 Rn. 17) und daher nebeneinander geltend gemacht werden können (OLG Saarbrücken, NJW 1980, 461; OLG Köln, NJW-RR 1986, 1191; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1988, 1216; Staudinger/Rieble, BGB, 13. Bearb. 1995 Vorbem. zu §§ 339 ff Rn. 80; Zöllner/Stöber, ZPO, 20. Aufl. 1997 § 890 Rn. 7; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl. 1987 S. 766). Demgegenüber wird in der Rechtsprechung zum Teil auch die Auffassung vertreten, daß dann, wenn der Schuldner im Rahmen eines Prozeßvergleichs eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgibt, der Gläubiger eine Verletzung dieser Unterlassungsverpflichtung in aller Regel nicht im Wege der §§ 890 f ZPO verfolgen könne (OLG Hamm, GRUR 1985, 82; OLG Hamm, OLGZ 1967, 189). Begründet wird dies mit der Erwägung, daß eine versprochene Vertragsstrafe zugleich als vollstreckungsbeschränkende Abrede gemeint sei, die die staatliche Sanktion der Verhängung eines Ordnungsmittels nach § 890 ZPO ausschließe. Da hiernach der Vertragsstrafe sogar ausdrücklich der Vorrang vor dem Ordnungsmittel eingeräumt wird, lassen sich aus diesen Entscheidungen Bedenken gegen die Zulässigkeit der vorliegenden Klage

erst recht nicht herleiten. Ebensowenig kann sich die Revision auf ein Urteil des Landgerichts Frankenthal (MDR 1992, 362) stützen, in dem dem Titelgläubiger ein Wahlrecht gewährt wird, ob er die Vertragsstrafe oder die gerichtliche Ordnungsmaßnahme begehrt. Dieses Wahlrecht soll nämlich bei der Wahl der gerichtlichen Ordnungsstrafen (erst) dann enden, wenn das Ordnungsmittel rechtskräftig festgesetzt ist, weil bis zu diesem Zeitpunkt der Gläubiger den Antrag auf Bestrafung immer noch zurücknehmen kann, um sich die Möglichkeit der Vertragsstrafe wegen desselben Verstoßes zu erhalten. Da das Ordnungsmittel hier noch nicht festgesetzt ist, bliebe es der Klägerin auch unter Zugrundelegung dieser Grundsätze unbenommen, die Klage auf Vertragsstrafe zu erheben.

3. Der Senat braucht die Streitfrage hier nur insoweit abschließend zu entscheiden, als es um die Zulässigkeit der Klage auf Vertragsstrafe geht. Er bejaht diese Zulässigkeit insbesondere aus der vorstehend bereits wiedergegebenen Erwägung, daß das Vertragsstrafeversprechen die von der Verhängung eines Ordnungsgeldes verschiedene Zweckrichtung einer schuldrechtlich vereinbarten Leistung zur Sicherung der Vertragserfüllung und zur Schadenspauschalierung verfolgt. Wie sich diese Betrachtungsweise auf die Zulässigkeit eines parallel gestellten Antrags auf Verhängung eines Ordnungsgeldes auswirkt, braucht hingegen nicht endgültig entschieden zu werden. Der Senat neigt jedoch der Auffassung zu, daß beide Sanktionen nebeneinander sinnvoll sind, der Gläubiger sich beide Wege offenhalten kann und sich auch im Einzelfall nicht für den einen oder anderen Weg zu entscheiden braucht, sondern beide Sanktionen gleichzeitig nebeneinander in Anspruch

nehmen kann (vgl. in diesem Sinne Schuschke/Walker aaO m.w.N.). Ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG) liegt hierin nicht, da es hier nicht um die Bestrafung derselben Tat "aufgrund der allgemeinen Strafgesetze" geht (vgl. Schmidt-Aßmann in Maunz/Dürig, GG, Loseblattausgabe, Stand Dezember 1992 Art. 103 Rn. 290). Allerdings erscheint es sachgerecht, die jeweils früher verhängte Sanktion bei der Höhe der jeweils späteren mitzuberücksichtigen. So kann sich die Titulierung einer Vertragsstrafe auf die Höhe eines zusätzlich zu verhängenden Ordnungsgeldes mindernd auswirken; ebenso kann ein bereits verhängtes Ordnungsgeld Anlaß für eine gerichtliche Herabsetzung der Vertragsstrafe nach § 343 BGB sein (vgl. in diesem Sinne Staudinger/Rieble aaO Rn. 82). Die weitere Frage, ob ein Prozeßvergleich mit Vertragsstrafeversprechen im Einzelfall im Sinne einer vollstreckungshindernden Vereinbarung ausgelegt werden kann (s.o.), braucht hier nicht beantwortet zu werden, da für einen entsprechenden Willen der Parteien hier keinerlei Anhaltspunkte vorliegen.

II.

Soweit der Beklagte außerdem geltend macht, seine Verurteilung sei auch aus materiellrechtlichen Gründen zu Unrecht erfolgt, die Klage sei also (auch) unbegründet, ist seine Revision unzulässig.

1. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision wie folgt begründet:

"Die im Rahmen der Beurteilung der Zulässigkeit der Klage behandelte Frage des Verhältnisses der Vollstreckung nach § 890 ZPO und der Vertragsstrafenklage hat allgemeine Bedeutung und ist von der Rechtsprechung einer Reihe von Oberlandesgerichten mit unterschiedlichem Ergebnis beantwortet worden (...). Der Senat hält deshalb ihre höchstrichterliche Klärung für geboten."

2. Hierin liegt eine wirksame Beschränkung der Zulassung auf die Frage der Zulässigkeit der Klage. Zwar enthält die Entscheidungsformel des angefochtenen Urteils keinen Zusatz, der die dort ausgesprochene Zulassung der Revision einschränkt. Die Eingrenzung der Rechtsmittelzulassung kann sich aber auch aus den Gründen der Entscheidung ergeben. So liegt es hier. Der im Zusammenhang mit der Revisionszulassung erfolgte Hinweis des Berufungsgerichts auf die Frage des Verhältnisses der Vollstreckung nach § 890 ZPO und der Vertragsstrafenklage stellt nicht lediglich eine Begründung für die Zulassung dar. Die Rechtsfrage, derentwegen das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, kennzeichnet vielmehr einen rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Streitstoffs, über den gesondert hätte entschieden werden können, nämlich die Zulässigkeit der Klage. Die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils lassen deutlich erkennen, daß das Berufungsgericht nur hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage eine die Anrufung des Bundesgerichtshofs rechtfertigende Rechtsfrage gesehen hat, die materiellrechtliche Beurteilung hingegen für unproblematisch gehalten hat. In einem solchen Fall ist die Revision auf die Frage der Zulässigkeit der Klage be-

schränkt (st. Rspr.; vgl. statt aller Senatsurteil vom 25. Februar 1993 - III ZR 9/92 = BGHR ZPO § 546 Abs. 1 Satz 1 - Revisionszulassung, beschränkte 12 = NJW 1993, 1799 [inso- weit in BGHZ 121, 367 nicht abgedruckt] m.zahlr.w.N.).

Rinne

Werp

Wurm

Dörr

Ambrosius