

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 945
BGB § 254 Ba

Mitwirkendes Verschulden des durch die Vollziehung einer
unberechtigten einstweiligen Verfügung Geschädigten.

BGH Urt.v.16.Oktober 1973 - VI ZR 142/71 - OLG Stuttgart
LG Ulm

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 142/71

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
16. Oktober 1973

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Omnibusunternehmers Heinrich R. [REDACTED],
H. [REDACTED], Kr.M. [REDACTED] a.M.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED] und
Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Karl K. [REDACTED],
F. [REDACTED] GmbH, U. [REDACTED]/D., P. [REDACTED]-S. [REDACTED]-Straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer
Karl K. [REDACTED], U. [REDACTED], A. [REDACTED]straße [REDACTED],
Otto K. [REDACTED], U. [REDACTED], G. [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1973
unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Weber
und der Richter Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dr. Steffen
und Dr. Kullmann

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart vom 23. Juni 1971 wird zurückge-
wiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger
zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, der u.a. ein Omnibusunternehmen
betreibt, nimmt die Beklagte nach § 945 ZPO und
§ 826 BGB auf Schadensersatz in Anspruch.

Im Jahre 1955 hatte der Kläger von der Beklag-
ten einen Omnibus Setra S 11 gekauft, der im Frühjahr
1957 geliefert wurde. Der Kauf eines weiteren Omnibusses
Setra S 8 im Sommer 1957 wurde auf Wunsch des Klägers
wieder rückgängig gemacht. Über die Rückabwicklung
kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschieden-
heiten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 12. Juli 1961 erstritt die Beklagte beim Landgericht wegen ihrer noch offenen Restforderung aus diesem Geschäft ein vorläufig vollstreckbares Urteil über 14.105,65 DM nebst Zinsen und Kosten, das schließlich durch Urteil des Bundesgerichtshofs im Jahre 1963 im wesentlichen bestätigt wurde. Die Zwangsvollstreckung aus dem landgerichtlichen Urteil verlief Ende August 1961 fruchtlos. Sodann beantragte die Beklagte, den Kläger zum Offenbarungseidverfahren zu laden, nahm nach Terminbestimmung auf den 13. Oktober 1961 ihren Antrag aber zurück. Statt dessen erwirkte sie am 25. Oktober 1961 eine einstweilige Verfügung, nach der der Kläger den Omnibus Setra S 11, den der Kläger seit 1959 voll bezahlt hatte, an einen von der Beklagten zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Sicherstellung herauszugeben hatte, und ließ sie am 3. November 1961 vollziehen. Die Berufung des Klägers gegen die einstweilige Verfügung blieb erfolglos. Landgericht und Oberlandesgericht gingen davon aus, daß die Beklagte aufgrund ihrer allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen trotz voller Bezahlung Eigentümerin des Omnibusses Setra S 11 geblieben sei, weil der Kläger seine aus dem Kauf des Omnibusses Setra S 8 herrührenden Verpflichtungen noch nicht erfüllt habe.

Am 20. Dezember 1963 ließ die Beklagte den sichergestellten Omnibus pfänden und im November 1964 ihn sich im Wege der Zwangsvollstreckung zum Anrechnungspreis von 13.000 DM übereignen.

Eine vom Kläger angestrengte Vollstreckungsgegenklage, die er darauf stützte, daß er gegen die titulierte Forderung der Beklagten mit Schadensersatzan-

✓

sprüchen nach § 945 ZPO und § 826 BGB aufgerechnet habe, blieb im ersten und zweiten Rechtszug zunächst erfolglos. Auf die Revision des Klägers hob der Bundesgerichtshof jedoch mit Urteil vom 14. Februar 1968 (VIII ZR 220/65 = NJW 1968, 885) das die Klagabweisung bestätigende Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück. In den Gründen dieses Urteils ist ausgeführt, die einstweilige Verfügung vom 25. Oktober 1961 sei ungerechtfertigt gewesen, weil sich der Eigentumsvorbehalt der Beklagten an dem Omnibus Setra S 11 nicht auf die Sicherung ihrer Ansprüche aus dem vorhergegangenen Kauf des Omnibusses Setra S 8 erstreckt habe. Im weiteren Verlauf jenes Rechtsstreits schlossen die Parteien am 7. Juni 1971 einen Vergleich, in dem u.a. die Beklagte sich verpflichtete, aus dem Urteil des Landgerichts vom 12. Juli 1961 nicht mehr zu vollstrecken, und die Parteien ihre Einigkeit darüber bekundeten, daß damit 7.000 DM der vom Kläger zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen verbraucht seien.

Im vorliegenden Verfahren macht der Kläger seine weitergehenden Schadensersatzansprüche geltend. Neben Ansprüchen auf Ersatz von Mietwagenkosten und von Rufschaden, die noch beim Landgericht anhängig sind, hat er Wertersatz für den weggenommenen Omnibus in Höhe von 40.000 DM, Verdienstentgang im Omnibusbetrieb vom 3. November 1961 bis zum 2. November 1969 in Höhe von 197.000 DM und Verdienstentgang im Mühlenbetrieb vom 3. Mai 1962 bis zum 3. November 1969 in Höhe von 90.000 DM gefordert. Außerdem hat er wegen des nach diesen Zeitpunkten entstandenen und noch entstehenden Schadens Feststellung erbeten.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte zur Zahlung von 2.736,25 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage abgewiesen, soweit der Kläger weitere 279.000 DM als entgangenen Gewinn und 40.000 DM als Wertersatz für die Wegnahme des Omnibusses und Feststellung begehrt hat. Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil ist erfolglos geblieben. Auf die Anschlußberufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage auch insoweit abgewiesen, als das Landgericht ihr stattgegeben hat.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klagansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

A.

Das Berufungsgericht legt seiner Entscheidung unwidersprochen zugrunde, daß das Landgericht in seinem Teilurteil nur über den Ersatz des vom Kläger auf 40.000 DM bezifferten Schadens, der unmittelbar durch die Wegnahme des Omnibusses entstanden sein soll, über den Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns sowie über die begehrte Feststellung entschieden hat.

B.

I. Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung in erster Linie auf den Gesichtspunkt, die Beklagte könne sich auf ein sog. rechtmäßiges Alternativverhalten berufen. In Übereinstimmung mit dem Urteil des

Bundesgerichtshofs vom 14. Februar 1968 (VIII ZR 220/65 - aa0) hält es die einstweilige Verfügung vom 25. Oktober 1961 für von Anfang an ungerechtfertigt und die Beklagte daher dem Kläger nach § 945 ZPO im Grundsatz zum Schadensersatz für verpflichtet. Es meint jedoch, der Kläger könne nur den Schaden ersetzt verlangen, der nicht auch entstanden wäre, wenn die Beklagte den Omnibus - statt ihn im Wege der einstweiligen Verfügung, gestützt auf § 985 BGB, sicherstellen zu lassen - aufgrund des vorläufig vollstreckbaren Urteils des Landgerichts vom 12. Juni 1961 gepfändet hätte. Denn die Möglichkeit eines rechtmäßigen Alternativverhaltens entlaste den Schädiger. Hätte die Beklagte den Omnibus sogleich pfänden lassen, wäre er dem Kläger ebenfalls weggenommen worden und damit der gleiche Schaden eingetreten wie durch die erfolgte Sicherstellung.

II. Ob dieser Rechtsauffassung des Berufungsgerichts zu folgen ist, kann dahinstehen. Denn die Entscheidung des Berufungsgerichts ist jedenfalls aus der ihr gegebenen Hilfsbegründung rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Die vom Kläger in Höhe von 40.000 DM geltend gemachte Forderung hält das Berufungsgericht in Höhe von 6.000 DM an sich für begründet, abgesehen von der Minderung nach § 254 BGB (s.unten 3) und der erklärten Aufrechnung.

a) Soweit der Kläger diese Forderung mit dem nach seinem Vorbringen gesamten Fahrzeugschaden einschließlich der Wertminderung durch Stehen im Freien begründet, geht das Berufungsgericht von einem Schaden von 6.000 DM aus, was es im einzelnen begründet.

Gegen diese mögliche Schätzung im Rahmen des § 287 ZPO erhebt die Revision keine Beanstandungen.

b) Diese Forderung auf Zahlung von 40.000 DM hat der Kläger nach dem Berufungsurteil zuletzt auch damit begründet, der Omnibushersteller A. hätte den sichergestellten Omnibus im Jahre 1963 beim Neukauf eines Fahrzeugs mit 60.000 DM in Zahlung genommen; auf jeden Fall könne er, der Kläger, den Betrag als Schadensersatz fordern, den er heute zum Erwerb eines Busses in dem Zustand aufwenden müsse, in dem sich der weggenommene Omnibus am 3. November 1961 befunden habe.

Ohne Rechtsfehler hält das Berufungsgericht auch diese Begründung nicht für durchgreifend.

aa) Soweit der Kläger mit der letzten Begründung den Verlust des Eigentums am Bus als Schaden geltend macht, kann ihm nicht gefolgt werden. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger aufgrund des § 945 ZPO nur den durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung, also aus der Besitzentziehung vom 3. November 1961 bis zur Pfändung am 20. Dezember 1963 entstandenen Schaden verlangen. Dazu rechnet es nicht den Verlust, der auf der rechtmäßigen Pfändung und Verwertung nach § 825 ZPO beruhe. Hiergegen wendet sich die Revision, indem sie unter dem Gesichtspunkt der Ursächlichkeit darauf hinweist, daß der Verlust des Busses durch die rechtmäßige Pfändung ohne die zuvorige ungerechtfertigte Wegnahme des Busses aufgrund der einstweiligen Verfügung nicht eingetreten wäre. Wenn auch diesen Ausführungen unter dem Gesichtspunkt der reinen Kausalität nicht zu widersprechen sein mag, können sie - ab-

gesehen von anderen Gründen - aus den folgenden Erwägungen der Revision doch nicht zum Erfolg verhelfen.

Wie das Berufungsgericht an anderer Stelle unbeanstandet feststellt, hat der Kläger dem Gerichtsvollzieher gegenüber unzutreffende Angaben über die Eigentumsverhältnisse am Bus gemacht; anderenfalls wäre es nach dem Berufungsurteil längst zu einer Pfändung des dem Kläger gehörenden Busses gekommen. Unter diesen Umständen ist es jedenfalls dem Kläger gegenüber der Beklagten verwehrt, sich darauf zu berufen, ohne die Vollziehung der einstweiligen Verfügung hätte er den Bus veräußert mit der Folge, daß die Beklagte ihn am 20. Dezember 1963 nicht hätte pfänden und sodann später verwerten können. Gerade auf seinem im Verhältnis zur Beklagten treuwidrigen Verhalten beruhte es, daß die Beklagte den Bus zu diesen Zeitpunkten noch nicht gepfändet und den Kläger schon deshalb an einer Veräußerung gehindert hatte.

Aus diesen Gründen ist dem Kläger auch die Geltendmachung eines Schadens mit der (anderen) Begründung ver sagt, ohne die Vollziehung der einstweiligen Verfügung hätten der Omnibushersteller A. und zwei weitere Verkaufsfirmen im Jahre 1963 den sichergestellten Bus beim Neukauf eines Fahrzeugs mit 60.000 DM, jedenfalls aber mit mindestens 40.000 DM in Kauf genommen, was das Berufungsgericht für nicht erwiesen erachtet. Ohne Rücksicht auf die von der Revision teilweise angegriffenen Ausführungen des Berufungsurteils folgt die Verneinung solcher Ansprüche bereits aus der Erwägung, daß dem Kläger aus den oben dargelegten besonderen Gründen das Vorbringen verwehrt ist, die Pfändung sei erst im De-

zember 1963 ausgebracht worden, ohne die unrechtmäßige Sicherstellung habe er also vorher den Bus durch Inzahlungsgeld verwerfen können.

2. Soweit der Kläger Schadensersatzansprüche wegen Verdienstauffalls geltend macht, hält das Berufungsgericht einen Schaden in Höhe von 8.000 DM für erwachsen.

a) Hierbei geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Kläger Ersatzansprüche wegen Verdienstauffalls nur insoweit erheben kann, als der Ausfall in der Zeit zwischen der Sicherstellung und der Pfändung entstanden sei. Die hiergegen erhobenen Bedenken der Revision sind aus den Gründen nicht gerechtfertigt, die den zu B II 1 b erörterten Ansprüchen entgegenstehen.

b) Ohne Rechtsfehler verneint das Berufungsgericht weiter, daß sich der von der Beklagten zu vertretende Verdienstaufall in der vom Kläger behaupteten Weise nachteilig auf sein weiteres wirtschaftliches Fortkommen ausgewirkt habe. Denn daß der Kläger angesichts seiner sonstigen Verpflichtungen - insbesondere auch gegenüber der Beklagten - nicht in der Lage gewesen wäre, nennenswerte Beträge für die angeblich beabsichtigte Renovierung seiner Mühle abzuzweigen, liegt auf der Hand. Insoweit erhebt die Revision auch keine Beanstandungen im einzelnen.

3. Das Berufungsgericht bejaht ein hälftiges mitwirkendes Verschulden des Klägers und gelangt so dazu, daß die Beklagte von dem Schaden von 14.000 DM einen Betrag von 7.000 DM zu ersetzen habe; dieser aber sei durch die Aufrechnung des Klägers erloschen.

a) Es nimmt an, der Kläger habe sich bei der Entstehung des Schadens ein solches mitwirkendes Verschulden deshalb anrechnen zu lassen, weil er es zu zahlreichen vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuchen und insgesamt 11 Offenbarungseidsverfahren habe kommen lassen und dadurch zumindest den Anschein erweckt habe, als sei die Verwirklichung der Forderung der Beklagten gefährdet, obwohl er nach seinem eigenen Vorbringen über ausreichende Mittel zur Befriedigung seiner Gläubiger verfügt und erforderlichenfalls in dem vollbezahlten Omnibus im Wert von 30.000 DM eine Kreditgrundlage besessen habe.

b) Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

Daß der aufgrund des § 945 ZPO in Anspruch Genommene sich nach § 254 Abs. 1 BGB im Grundsatz darauf berufen kann, der Gegner im Arrestverfahren habe zu seiner Einleitung und zum Vollzug Anlaß gegeben, ist anerkannten Rechts (vgl.: RG JW 1914, 827; RG Recht 1927, 280; RGZ 143, 119, 122; BGH Urt.v.1. Dezember 1965 - Ib ZR 141/63 = BB 1966, 267 = WM 1966, 192). Dasselbe muß gelten, wenn, wie im Streitfall, der Vollstreckungsgläubiger nicht aufgrund eines Arrestes, sondern mittels einer einstweiligen Verfügung vorgegangen ist.

Es mag dahinstehen, ob das Berufungsgericht, wie die Revision meint, dem Vorbringen des Klägers zu Unrecht entnommen hat, zu den mehrfachen Zwangsvollstreckungsversuchen und 11 Offenbarungseidverfahren gegen den Kläger sei es nicht deshalb gekommen, weil er in Zahlungsschwierigkeiten, sondern weil er zahlungsunwillig gewesen sei. Immerhin hatte der Kläger vorgetragen, er sei

ohne weiteres in der Lage gewesen, die Beträge, um die es sich gegenüber der Beklagten handelte, bei ungünstigem Ausgang des damaligen Rechtsstreits zu bezahlen. Außerdem hatte er auf das Eigentum des vollbezahlten Omnibusses hingewiesen und darauf, daß er zusammen mit seiner Ehefrau hälftiger Miteigentümer eines Grundstücks von erheblichem Werte sei (Schriftsatz vom 28. Januar 1969). Denn auch auf dieser Grundlage steht der Annahme eines Mitverschuldens nichts entgegen.

Selbst wenn der Kläger sich damals tatsächlich in Zahlungsschwierigkeiten befunden haben sollte, hätte er sie durch eine Beleihung seines bezahlten, unbelasteten, mindestens 30.000 DM werten Omnibusses oder des Miteigentumsanteils am erwähnten Grundstück beheben können. Unter diesen Umständen begegnet es keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht darin, daß der Kläger es gleichwohl mehrfach zu Pfändungsversuchen und Offenbarungseidsverfahren kommen ließ, ein Außerachtlassen der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt im Verhältnis zur Beklagten sieht. Wäre der Kläger mit der nach Auffassung des Verkehrs für einen ordentlichen und verständigen Kaufmann gebotenen Einstellung darauf bedacht gewesen, seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, hätte für die Beklagte keinerlei Anlaß bestanden, Maßnahmen zur Sicherung ihrer titulierten Forderung aus dem rückgängig gemachten Kauf des ersten Omnibusses zu ergreifen. Der in diesem Zusammenhang von der Revision erhobene Einwand, die finanzielle Lage des Klägers habe jedenfalls keinen Anlaß zu rechtswidrigen Maßnahmen dargestellt und scheide deshalb als adäquate Ursache des Vorgehens der Beklagten aus, geht fehl. Dem Kläger wird nicht die Rechtswidrigkeit der

der von der Beklagten erwirkten Sicherstellung des Omnibusses angelastet, sondern daß er durch sein Verhalten überhaupt der Beklagten Anlaß zu Sicherungsmaßnahmen gegeben hat. Dieser Vorwurf würde ihn in gleicher Weise treffen, wenn die einstweilige Verfügung gerechtfertigt gewesen wäre. Sein Verhalten wäre dann nur deshalb rechtlich ohne Bedeutung, weil eine Schadensersatzpflicht der Beklagten mangels Haftungsgrundlage ausschiede.

III.

Soweit der Kläger seine Schadensersatzansprüche auf § 826 BGB zu stützen sucht, hält das Berufungsgericht dem entgegen, ein Verschulden der Beklagten sei schon deshalb zu verneinen, weil sowohl in dem Verfügungsverfahren als auch in dem Verfahren über die Vollstreckungsgegenklage jeweils zwei Kollegialgerichte der Rechtsansicht der Beklagten gefolgt seien, daß ihr aufgrund des in ihren allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen enthaltenen erweiterten Eigentumsvorbehalts noch das Eigentum an dem Omnibus zugestanden habe.

Wenn auch an die Entschuldigbarkeit eines Rechts-
irrtums strenge Anforderungen zu stellen sind (BGH
Urt.v.7.März 1972 - VI ZR 169/70 - NJW 1972, 1045),
ist gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts
hier schon deshalb rechtlich nichts zu erinnern, weil
der Tatrichter damit unangreifbar das Vorliegen des
mindestens erforderlichen bedingten Vorsatzes zur
Schädigung auf Seiten der Beklagten verneint hat.

Dr. Weber

Nußgens

Sonnabend

Dr. Steffen

Dr. Kullmann