

V e r k ü n d e t
am 8. Mai 1962
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Straßenverkehrsgenossenschaft N [REDACTED] eGmbH,
vertreten durch ihren Vorstand, D [REDACTED], E [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Heinz O [REDACTED], D [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. Mai 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter
Dr. Bode, Dr. Hauß, Heinrich Meyer und Dr. Pfretzschner
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 24. März 1961 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In dem Rechtsstreit 4 O 18/56 des Landgerichts Düsseldorf, den die Parteien des jetzigen Prozesses mit umgekehrten Parteirollen geführt haben, wurde dem jetzt klagenden Kaufmann Heinz O. [REDACTED] als damaligem Beklagten durch Urteil des Landgerichts vom 3. Juli 1956 bei Meidung einer vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe u.a. untersagt,

"von den an die Firma S. [REDACTED] & Co vermittelten Transportunternehmen eine Vergütung zu fordern oder entgegenzunehmen, die der Vergütung der Firma S. [REDACTED] und Co hinzugerechnet, die in § 4 der Anordnung PR Nr. 146/48 über Vergütungen für den Abfertigungsdienst des Güterfernverkehrs mit Kraftfahrzeugen (VK Bl. 148, Seite 93) festgesetzten Beträge übersteigt, und zwar ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung als Provision, Unkostenpauschale o.ä."

Das Urteil war gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000 DM vorläufig vollstreckbar. Die Sicherheit konnte auch durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer großen westdeutschen Bank erbracht werden.

Die Straßenverkehrsgenossenschaft N. [REDACTED] eGmbH - damals Klägerin, jetzt Beklagte - ließ dem Kaufmann O. [REDACTED] am 18. Juli 1956 eine einfache Ausfertigung dieses Urteils ohne Vollstreckungsklausel zustellen. Sie erwirkte, daß die Commerzbank in einer Erklärung vom 17. August 1956 die im Urteil vorgesehene selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm und ließ O. [REDACTED] am 29. August 1956 eine be-

- 3 -

glaubigte Abschrift dieser Bürgschaftserklärung zustellen.

Das Urteil des Landgerichts wurde im Oktoberheft 1956 der Zeitschrift "Der Güterverkehr" auszugsweise veröffentlicht. Im selben Heft dieser Zeitschrift kommentierte Rechtsanwalt H. [REDACTED], F. [REDACTED], der in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht für die Beklagte aufgetreten war, das Urteil in einem Aufsatz mit der Überschrift "Keine Maklerprovision neben der Werbe- und Abfertigungsvergütung". Die Bundeszentralgenossenschaft Straßenverkehr (BZG) in Frankfurt a.M., deren Mitglied die Beklagte ist, machte das Urteil durch ein Rundschreiben bei allen ihren Mitgliedern bekannt. Neben der Erläuterung des Urteils enthielt das Rundschreiben folgende Erklärung:

"Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die SVG N. [REDACTED] hat aber durch Sicherheitsleistung seine vorläufige Vollstreckbarkeit herbeigeführt. Wir bitten um Bericht in denjenigen Fällen, in denen Makler eine Provision vom Unternehmer fordern."

Auf die Berufung O. [REDACTED] ist das Urteil des Landgerichts durch Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. Juni 1957 in dem oben wiedergegebenen Punkte aufgehoben worden. Die Revision der Straßenverkehrsgenossenschaft ist erfolglos geblieben (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. Dezember 1959 - II ZR 242/57).

Mit der jetzigen Klage hat O. [REDACTED] von der Straßenverkehrsgenossenschaft nach § 717 Abs. 2 ZPO 20.400 DM als

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Teilersatz des Schadens verlangt, der ihm durch die Abwendung der Vollstreckung aus dem später aufgehobenen Urteil des Landgerichts entstanden sei. Durch dieses Urteil sei er allein in der Zeit vom 1. September bis 31. Dezember 1956 gehindert worden, Vergütungen im Betrage von etwa 21.000 DM hereinzuholen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie ist dem Schadensersatzanspruch des Klägers aus rechtlichen Gründen entgegengetreten und hat u.a. geltend gemacht, den Kläger treffe ein Mitverschulden, weil er im zweiten Rechtszug keinen Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gestellt und sie nicht auf die Höhe des Schadens hingewiesen, sondern in dem ersten Verfahren den Schaden durch niedrige Streitwertangaben bagatellisiert habe.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat mit Recht die Schadensersatzpflicht der Straßenverkehrsgenossenschaft nach § 717 Abs. 2 ZPO bejaht. Wird ein für vorläufig vollstreckbar

erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert, so hat nach dieser Bestimmung der Kläger, ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden trifft, den Schaden zu ersetzen, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat O. [REDACTED] in der Zeit vom 1. September bis 31. Dezember 1956, also in einer Zeit, in der das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 3. Juli 1956 wirksam war, keine Vergütungen der im Urteil genannten Art angenommen. Er hat mit dieser Erfüllung des im Urteil ausgesprochenen Gebots eine Leistung im Sinne des § 717 Abs. 2 ZPO erbracht, denn auch ein Unterlassen kann, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, eine Leistung sein. Daß O. [REDACTED] dem Urteilsgebot nachgekommen ist, um die Vollstreckung aus dem Urteil abzuwenden, kann bei dem festgestellten Sachverhalt ebenfalls nicht zweifelhaft sein. Er mußte, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt hat, nach dem Verhalten der Straßenverkehrsgenossenschaft ernsthaft befürchten, daß diese gegen ihn vollstrecken werde, wenn er dem Unterlassungsgebot des landgerichtlichen Urteils zuwiderhandelte. Den Schaden O. [REDACTED] sieht das Berufungsgericht darin, daß er die ihm entgangenen Vergütungen für die hier in Betracht kommenden Monate September bis Dezember 1956 nicht mehr mit Erfolg nachfordern kann. Sie sind nach § 196 Nr. 7 BGB verjährt und waren es auch bereits, als die Rechtslage durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. Dezember 1959 endgültig geklärt worden und es O. [REDACTED] daher erstmals zuzumuten war, die Vergütung von seinen Kunden einzufordern. Daß die Straßenverkehrsgenossenschaft bei dieser

Sachlage nach § 717 Abs. 2 ZPO für den Schaden des Klägers einzustehen hat, zweifelt auch die Revision nicht an.

II. Sie wendet sich nur dagegen, daß das Berufungsgericht ein eigenes Verschulden O[REDACTED]s (§ 254 BGB) verneint hat.

1. Die Straßenverkehrsgenossenschaft kommt nicht mehr auf den Vorwurf zurück, O[REDACTED] habe von den ihm zu Gebote stehenden Rechtsbehelfen zur Abwendung der Vollstreckung (§§ 719 Abs. 1, 707 Abs. 1 Satz 2 ZPO) Gebrauch machen müssen. In diesem Punkte stehen die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht ein Verschulden O[REDACTED]s verneint, in Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der auch der erkennende Senat sich anschließt (RG JW 1932, 654 Nr. 16 und Gruch 58, 916).

2. Die Revision greift aber den Vorwurf wieder auf, O[REDACTED] habe es unterlassen, die Straßenverkehrsgenossenschaft auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen.

Auf dieses Unterlassen kann sich die Straßenverkehrsgenossenschaft nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB nur dann mit Erfolg berufen, wenn sie "den Schaden weder kannte noch kennen musste". Das aber ist nicht festgestellt. Das Berufungsgericht ist vielmehr überzeugt, daß sie als Frachtenprüfstelle darüber unterrichtet war, in welcher Höhe sich etwa die Vermittlungsprovisionen O[REDACTED]s bewegen konnten.

Vergebens bemüht sich die Revision, diese Feststellung durch verfahrensrechtliche Rügen zu erschüttern.

a) Unbegründet ist ihre Rüge, das Berufungsgericht habe den Beibringungsgrundsatz verletzt und nicht zu erkennen gegeben, worauf es seine Feststellung stützt. Das Berufungsgericht hat in ausreichendem Maße die Gründe angeführt, aus denen es sich seine Überzeugung gebildet hat. Es hat u.a. ausgeführt: Die Straßenverkehrsgenossenschaft habe in der Sache 4 O 18/56 selbst vorgetragen, daß O [REDACTED] "in einer Mehrzahl von Fällen Vermittlungsprovisionen verlangt und berechnet habe und daß die davon betroffenen Transportunternehmer bei ihr angefragt hätten, ob O [REDACTED] dazu berechtigt sei" (Schriftsatz vom 5. Mai 1956 Seite 8). An derselben Stelle habe die Straßenverkehrsgenossenschaft vorgetragen, O [REDACTED] habe auf Seite 2 seines Schriftsatzes vom 11. April 1956 die Erhebung derartiger Entgelte offenbar zugestehen wollen. Sie könne sich infolgedessen jetzt nicht zum Beweise ihrer Unwissenheit auf eben diesen Schriftsatz berufen, in dem O [REDACTED] erklärt habe, er habe überhaupt keinen Laderaum für die Firma S [REDACTED] & Co vermittelt und auch bisher die fragliche Provision oder Unkostenpauschale noch nicht von den vermittelten Transportunternehmern verlangt. Auch damit, daß O [REDACTED] im Verfahren 4 O 18/56 den Streitwert für den Unterlassungsantrag auf 4.000 DM angegeben habe, könne die Straßenverkehrsgenossenschaft sich nicht entlasten, denn sie habe selbst dazu erklärt, 4.000 DM seien entschieden zu niedrig gegriffen.

Diese Beurteilung hält sich im Rahmen der dem Tatrichter zukommenden freien Würdigung des Prozeßstoffes (§ 286 ZPO). Sie ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht wesentliches Parteivorbringen übergangen und die Denkgesetze verletzt habe. Das Berufungsgericht hat entscheidendes Gewicht auf das eigene Vorbringen der Straßenverkehrsgenossenschaft gelegt. Das ist nicht zu beanstanden, denn für die Entscheidung der Frage, ob die Straßenverkehrsgenossenschaft sich ein Bild von dem möglichen Schaden gemacht hat oder hätte machen können, spielen ihre eigenen Erklärungen naturgemäß eine wesentliche Rolle. Daß sich das Berufungsgericht daneben nicht mit den weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens auseinandergesetzt hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden (BGHZ 3, 162 (175)).

c) Schließlich kann auch die Rüge, § 139 ZPO sei verletzt, nicht durchgreifen. Diese Rüge könnte nur Erfolg haben, wenn das Berufungsgericht hätte erkennen müssen, daß die Straßenverkehrsgesellschaft zur Frage, ob sie "den Schaden kannte oder kennen mußte" noch weiteres hätte vorbringen können und wollen und daß sie das nur aus einem Versehen nicht getan hat. Davon kann jedoch keine Rede sein.

d) Auch sonst lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen. Daß mit einem Vollstreckungsschaden etwa in Höhe der Klagesumme zu rechnen war, ergab sich im übrigen bereits aus dem Landgerichts-urteil vom 3. Juli 1956, das die erforderliche Sicher-

heit auf 20.000 DM bemaß. Hiernach war die Revision der
Beklagten zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Engels

Dr. Bode

Dr. Hauß

Heinrich Meyer

Dr. Pfretzschner