

VI ZR 156/62

V e r k ü n d e t
am 28. Mai 1963
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2209 007

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Alexander von P [REDACTED], W [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],
- früher in W [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED] -

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Chemische Fabrik K [REDACTED] GmbH in K [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer Lieberecht in K [REDACTED], K [REDACTED] Haupt-
straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 30. April 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Bode, Dr. Hauß,
Heinrich Meyer und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Köln vom 7. Mai 1962 wird
zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hatte im Jahre 1955 gegen den Kläger verschiedene Forderungen geltend gemacht. Sie erwirkte in einem Scheckprozeß ein Urteil gegen ihn über 7.500 DM nebst Zinsen (24 P 109/55 des Landgerichts Köln). Wegen der von dem jetzigen Kläger - damals Beklagten - zu erstattenden Kosten ergingen die Kostenfestsetzungsbeschlüsse vom 7. Juni 1955 über 479,44 DM, vom 7. Juli 1955 über 121,58 DM und vom 7. Oktober 1955 über weitere 121,06 DM. Ein Versuch der heutigen Beklagten, die Vollstreckung aus dem ersten Kostenfestsetzungsbeschuß zu betreiben, führte zu keinem Erfolg.

Im November 1955 schlossen die Parteien einen außergerichtlichen Vergleich, wonach der heutige Kläger an die jetzige Beklagte 7.500 DM sowie 479,44 DM Gerichts- und Anwaltskosten zahlen sollte. Sie verhandelten anschließend wegen der Zahlung weiterer Kosten, nach der Darstellung des Klägers mit dem Ergebnis, daß er sich verpflichtete, noch Kosten in Höhe von einigen Hundert Mark zu übernehmen. Am 10. November 1955 zahlte der Kläger an die Beklagte 7.979,44 DM.

Im September 1958 beantragte Rechtsanwalt Dr. N. [REDACTED] als damaliger Prozeßbevollmächtigter der jetzigen Beklagten beim Amtsgericht Bonn, wegen des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 7. Juli 1955 über 121,58 DM Termin zur Leistung des Offenbarungseides durch den Kläger zu bestimmen. Ein Haftbefehl, der am 22. Oktober 1958 gegen den Kläger erging, wurde auf dessen sofortige Beschwerde wieder aufgehoben. Im Eidetermin vom 30. Juli 1959 ließ der Kläger einen Verrechnungsscheck über 160 DM mit der Erklärung vorlegen, daß der Scheck noch am glei-

- 3 -

chen Tage an die Beklagte übersandt werde. Das geschah auch. In dem Begleitschreiben forderte Rechtsanwalt B. im Auftrage des Klägers den Rechtsanwalt Dr. N. auf, ihm den Schuldtitel zu übersenden. Hierauf antwortete Rechtsanwalt Dr. N. mit Schreiben vom 12. August 1959, daß noch eine Restforderung von 374,26 DM bestehe.

Auf eine Anfrage des Vollstreckungsrichters, ob das Offenbarungseidverfahren als erledigt angesehen werden könne, bat Rechtsanwalt Dr. N. mit Schreiben vom 30. Dezember 1959, den Kläger unter dessen neuer Anschrift in Bad Ems zu laden. Hierauf forderte der Vollstreckungsrichter von Rechtsanwalt Dr. N. die Vollstreckungsunterlagen an und bat ihn mitzuteilen, in welcher Höhe die Schuld noch bestehe. Rechtsanwalt Dr. N. übersandte mit Schreiben vom 19. Januar 1960 "die Vollstreckungsunterlagen". Diese bestanden nach der Darstellung der Beklagten aus einem Vollstreckungsheft des Rechtsanwalts Dr. N., das u.a. die drei gegen den Kläger ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlüsse enthielt. Unstreitig ist, daß der Kostenfestsetzungsbeschuß vom 7. Juni 1955 über 479,44 DM den dem Amtsgericht Bonn übersandten Vollstreckungsunterlagen beilag. In seinem Schreiben erklärte Dr. N., daß noch folgende Rückstände bestünden:

Resthauptsumme	374,26 DM
Kosten eines Vollstreckungsauftrages vom 10. Sept. 1959 einschließlich Gerichtsvollzieherkosten	13,81 DM

außerdem die Kosten "dieses Verfahrens".

Im weiteren Verfahren, dessen Verlauf sich im einzelnen aus dem Berufungsurteil ergibt, erging am 14. Juli 1960 Haftbefehl gegen den Kläger. In diesem Haftbefehl heißt es: "Nach dem vollstreckbaren Beschluß des Landgerichts Köln vom 15.6.1955



(24 P 109/55) hat der Gläubiger gegen den Schuldner einen Anspruch auf 374,26 DM Rest und 13,81 DM bisherige Vollstreckungskosten". Bei dem Datum vom 15.6.1955 handelt es sich um den Tag, an dem der Beklagten die vollstreckbare Ausfertigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 7.6.1955 - 24 P 109/55 - über 479,44 DM erteilt worden war.

Nach einem Schriftwechsel der beiden Anwälte - wegen seines Inhalts wird auf den Tatbestand des Berufungsurteils verwiesen - übersandte Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] am 17. August 1960 im Auftrage des Klägers einen Verrechnungsscheck über 389,32 DM vorbehaltlich einer Nachprüfung, da der Kläger sich die Forderung nicht erklären könne. Dr. N. [REDACTED] sandte am 14. September 1960 den Kostenbeschluß vom 7. Juni 1955 über 479,44 DM an Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED]. Dieser beantragte unter dem 28. Oktober 1960 beim Amtsgericht Bonn, die Eintragung des Klägers im Schuldnerverzeichnis und den Erlaß des Haftbefehls zu löschen. Diese Löschung wurde am 1. Dezember 1960 vom Gericht verfügt.

Mit der Klage verlangt der Kläger von der Beklagten 10.000 DM Schadensersatz mit folgender Begründung: Er habe am 1. August 1960 mit der Firma Rhein-Main-Finanzierung Heinrich T. [REDACTED] KG in F. [REDACTED] vereinbart, daß er und diese Firma ein Unternehmen mit hälftiger Gewinnbeteiligung und mit dem Ziel gründen wollten, einen Versicherungsdienst für die Kunden der Finanzierungsbank der Firma T. [REDACTED] zu betreiben. Er habe mit Wirkung vom 1. Januar 1961 als Geschäftsführer des neuen Unternehmens mit einem Monatsgehalt von 5.000 DM angestellt werden sollen. Nachdem der Firma T. [REDACTED] bekannt geworden sei, daß gegen ihn im Offenbarungseidverfahren Haftbefehl ergangen sei, habe sie am 28. Oktober 1960 den Vertrag ge-

kündigt mit der Begründung, eine Fortsetzung des Vertrages lasse sich, nachdem er im Schuldverzeichnis eingetragen sei, mit ihrem Status als Finanzierungsbank nicht mehr vereinbaren. Durch die Kündigung des Vertrages habe er bisher das Gehalt für die Monate Januar und Februar 1961 mit insgesamt 10.000 DM verloren. Für diesen Schaden müsse die Beklagte aus dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung und der unerlaubten Handlung einstehen. Ihr Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt Dr. N. [REDACTED] habe den Haftbefehl vom 14. Juli 1960 grobfahrlässig und widerrechtlich erwirkt. Er habe nämlich das Offenbarungseidverfahren, in dessen Verlauf dieser Haftbefehl ergangen sei, zuletzt auf den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 7. Juni 1955 über 479,44 DM gestützt, obwohl dieser Titel schon am 10. November 1955 bezahlt worden sei. Das sei geschehen, obwohl Dr. N. [REDACTED] die Zahlung bekannt gewesen sei und obwohl der Kläger ihn wiederholt darauf hingewiesen habe, daß keine Forderung mehr bestehe. Für das Verschulden des Rechtsanwalts Dr. N. [REDACTED] müsse die Beklagte nach § 831 BGB und, da er ihr Erfüllungsgehilfe gewesen sei, auch nach § 278 BGB einstehen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat geltend gemacht: Das Offenbarungseidverfahren sei ordnungsgemäß gegen den Kläger betrieben worden. Dieser habe sich verpflichtet, alle entstandenen Kosten zu erstatten. Bei den Zahlungen, die der Kläger geleistet habe, sei nie bestimmt gewesen, worauf sie angerechnet werden sollten. Daher seien alle Zahlungen zuerst auf die nichttitulierten Kostenansprüche und dann auf die Vollstreckungskosten verrechnet worden. So habe sich schließlich der dem Rechtsanwalt B. [REDACTED] mitgeteilte Restbetrag ergeben, wegen dessen dann der Haftbefehl ergangen sei. Wenn der Kläger wegen dieser Zwangsvollstreckung in

Schwierigkeiten geraten sei, so habe er sich das selbst zuzuschreiben. Er habe sich ständig der Vollstreckung entzogen und seine Schulden nicht beglichen. Es sei seine Sache gewesen, gegen die angeblich ungerechtfertigte Vollstreckung vorzugehen. Im übrigen habe sie sich in der Person des Rechtsanwalts Dr. N. eines zuverlässigen Anwalts bedient; sie könne daher schon aus diesem Grunde nicht aus unerlaubter Handlung in Anspruch genommen werden. Die Beklagte bestreitet auch, daß dem Kläger überhaupt ein Schaden entstanden und daß ein etwaiger Schaden auf die von Rechtsanwalt Dr. N. veranlaßten Vollstreckungsmaßnahmen zurückzuführen ist.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Soweit die Deliktsvorschriften als Anspruchsgrundlage in Betracht kommen, scheiden Ersatzansprüche des Klägers schon aus den Erwägungen aus, mit denen das Berufungsgericht sein Urteil hilfsweise begründet hat. Da der Beklagten selbst keine unerlaubte Handlung zur Last zu legen ist, könnte sie insoweit für das Vorgehen ihres Prozeßbevollmächtigten nur nach § 831 BGB zur Verantwortung gezogen werden (Urteil des BGH vom 15.2.1957 - VI ZR 335/55 - in VersR 1957, 301). Das muß aber daran scheitern, daß für Rechtsanwalt Dr. N. der Ent-

lastungsbeweis des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB erbracht ist. Die Beklagte hat die Durchführung der Zwangsvollstreckung einem zugelassenen Rechtsanwalt übertragen, gegen dessen berufliche Eignung keine Bedenken vorlagen. Daraus hat das Berufungsgericht mit Recht gefolgert, daß ihr keine Sorgfaltsverletzung bei der Auswahl ihres Verrichtungsgehilfen zur Last zu legen ist.

II. Das Berufungsgericht hat sich nicht dazu geäußert, ob in einem solchen Falle Ersatzansprüche aus § 278 BGB mit der Begründung geltend gemacht werden können, der Rechtsanwalt habe bei der Vollstreckung aus dem Schuldtitel als Erfüllungsgehilfe seines Mandanten gehandelt und dabei schuldhaft Pflichten aus einem Schuldverhältnis verletzt. Diese Frage kann auch im Revisionsrechtszug unerörtert bleiben, denn selbst unter diesem Gesichtspunkt kommt eine Ersatzpflicht der Beklagten in dem hier zu entscheidenden Falle zwar nicht aus den im Berufungsurteil angeführten Gründen, aber doch aus anderen Erwägungen nicht in Betracht.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß das Offenbarungseidverfahren insoweit sachlich nicht gerechtfertigt war, als es auf den Kostenfestsetzungsbeschuß vom 7. Juni 1955 über 479,44 DM gestützt worden ist. Der Haftbefehl gegen den Kläger ist auf Grund dieses Kostenfestsetzungsbeschlusses ergangen, obwohl die diesem Titel zugrunde liegende Forderung schon durch Zahlung erloschen war. Der Kläger hat, nachdem die Parteien den Vergleich abgeschlossen hatten, am 10. November 1955 an die Beklagte 7.979,44 DM, also den Betrag gezahlt, der in dem Vergleich in die Hauptsumme von 7.500 DM und 479,44 DM Gerichts- und Anwaltskosten aufgegliedert worden war. Dieser Betrag von 479,44 DM stimmt ziffern-

mäßig genau mit dem Kostenbetrag überein, den der jetzige Kläger nach dem Festsetzungsbeschuß vom 7. Juni 1955 zu erstatten hatte. Daraus hat das Berufungsgericht mit Recht geschlossen, daß die Zahlung vom 10. November 1955 in Höhe von 479,44 DM auf diesen Kostentitel zu verrechnen war. Da der Titel gerade auf diesen Betrag lautete, war für die Beklagte erkennbar, daß der Kläger mit seiner Zahlung seine Schuld aus diesem Kostentitel tilgen wollte. Diese Bestimmung war, auch wenn sie stillschweigend geschehen ist, nach § 366 Abs. 1 BGB für die Verrechnung maßgebend.

Das Berufungsgericht meint nun, ein Rechtsanwalt, der sich im Offenbarungseidverfahren eines Kostentitels bediene, dessen Forderung schon bezahlt ist, handele nicht rechtswidrig, weil die Zwangsvollstreckung durch das Fehlen des materiellen Anspruchs nicht unzulässig werde. Der Vollstreckungsanspruch habe nur den Vollstreckungstitel zur Voraussetzung, nicht aber den materiellen Anspruch, der durch die Zwangsvollstreckung verwirklicht werden solle. Der Schuldner habe nach der Zahlung der titulierten Forderung zwar das Recht, mit Hilfe der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) die Entziehung des Vollstreckungsrechts zu verlangen. Bis dahin geschehe die Zwangsvollstreckung aus dem Titel aber rechtmäßig. Dieser Schlußfolgerung vermag der Senat nicht beizutreten. Freilich ist das Offenbarungseidverfahren in einem solchen Falle nicht unzulässig, denn für den Rechtsbestand einer Vollstreckungsmaßnahme ist es gleichgültig, ob der materielle Anspruch noch besteht. Daß eine Vollstreckung als staatliche Tätigkeit rechtmäßig ist, schließt aber nicht aus, daß das Vorgehen des Gläubigers in seinem Verhältnis zum Schuldner rechtswidrig sein kann. Die Handlung des Staates und die des

Gläubigers liegen auf verschiedenen Ebenen. Es kommt daher auch im vorliegenden Falle nicht darauf an, ob die Vollstreckung im staatlichen Bereich zulässig war. Maßgebend ist vielmehr, ob das Vorgehen des Gläubigers vom Standpunkt des Zivilrechts aus zu billigen ist (im Ergebnis ebenso Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl. § 767 ZPO Anm. VI und Vorbem. II 2 vor § 704 ZPO). Die Ersatzpflicht der Beklagten kann daher nicht mit den Erwägungen verneint werden, aus denen das Berufungsgericht die Abweisung der Klage bestätigt hat.

2. Sie entfällt aber aus anderen Gründen.

Betreibt ein Gläubiger, der einen oder wie die Beklagte sogar mehrere vollstreckbare Schultitel erwirkt hat, gegen seinen Schuldner die Zwangsvollstreckung, so ist bei der Prüfung, ob er bei der Verfolgung seiner Ansprüche gegen Treu und Glauben verstößt und die Pflichten eines Gläubigers verletzt, ein eigener Maßstab anzulegen und den Besonderheiten Rechnung zu tragen, die sich aus dem Verhältnis zwischen dem Gläubiger eines Vollstreckungstitels und seinem Schuldner ergeben. Der Gläubiger bedient sich, soweit er die Zwangsvollstreckung betreibt oder Termin zur Leistung des Offenbarungseides beantragt, eines gesetzlich geregelten Verfahrens, in dem das Gericht zwischengeschaltet ist und dem Schuldner genau geregelte Verteidigungsmöglichkeiten eröffnet sind (vgl. BGHZ 36, 18). Macht der Gläubiger von diesen Möglichkeiten Gebrauch, die das Gesetz ihm einräumt, so ist an sein Verhalten kein zu strenger Maßstab anzulegen, denn es geht nicht an, daß jedes Versehen, das ihm oder seinem Prozeßbevollmächtigten dabei unterläuft, zu der Verpflichtung führt, dem Schuldner allen hieraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Das ist viel-

mehr nur gerechtfertigt, wenn er sein Recht in anstößiger Weise, also rücksichtslos oder mißbräuchlich verfolgt.

Daß Rechtsanwalt Dr. N. bei seinem Vorgehen gegen den Kläger in dieser Weise seine Pflichten verletzt hat, dafür ist nichts dargetan. Allerdings hat er in dem Offenbarungseidverfahren, das er wegen der Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschuß vom 7. Juli 1955 in die Wege geleitet hatte, nach der Bezahlung dieses Betrages auch den schon erledigten ersten Kostenfestsetzungsbeschuß vorgelegt und so dazu beigetragen, daß auf Grund dieses Kostenfestsetzungsbeschlusses ein Haftbefehl gegen den Kläger erging. Dieses Verhalten darf aber nicht isoliert gesehen werden, sondern ist im Rahmen der gesamten Umstände zu werten, unter denen es zu diesem Verlauf gekommen ist. Dabei fällt vor allem ins Gewicht, daß Rechtsanwalt Dr. N. jedenfalls auf Grund des dritten Kostenfestsetzungsbeschlusses, der unstreitig noch nicht bezahlt war, berechtigt war, das Offenbarungseidsverfahren gegen den Kläger weiter zu betreiben und, falls dieser nicht erschien, Erlaß des Haftbefehls zu beantragen. Wenn er unter diesen Umständen auf die Aufforderung des Gerichts, die Vollstreckungsunterlagen vorzulegen und die Höhe der Schuld anzugeben, auch den schon bezahlten ersten Kostenfestsetzungsbeschuß eingereicht hat, so ist dem kein entscheidendes Gewicht beizumessen. Auch die Tatsache, daß die angegebene Restforderung zum Teil umstrittene und nichttitulierte Ansprüche umfaßte, kann nicht ausreichen, um seinem Vorgehen den Charakter des Anstößigen zu geben. Es kommt hinzu, daß die Höhe der Kostenrestschuld, solange keine Zahlung erfolgte, für den Ablauf des Offenbarungseidsverfahrens ohne Bedeutung war.

Unerheblich ist das Vorbringen des Klägers, daß er, wenn die Beklagte das Offenbarungseidsverfahren gegen ihn erkennbar auf Grund des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 7. Oktober 1955 betrieben hätte, diesen Titel rechtzeitig durch Zahlung klar erledigt haben würde. Denn der Kläger mußte wissen, daß die Forderung aus diesem ihm zugestellten Kostentitel noch offenstand und die Beklagte mithin im Vollstreckungswege gegen ihn vorgehen konnte. Erst die Zahlung auch dieser titulierten Kostenschuld hätte dem Vorgehen der Beklagten den materiellen Rechtsboden entzogen.

III. Da die Klage hiernach jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgewiesen worden ist, war die Revision des Klägers nach § 563 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels hat nach § 97 ZPO der Kläger zu tragen.

Engels

Dr. Bode

Bundesrichter Dr. Haus
ist beurlaubt.

Engels

Meyer

Dr. Pfretzschner