

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 203/65

URTEIL

Verkündet am

14. Januar 1969
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Werner H [REDACTED],
K [REDACTED]/T [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Eduard M [REDACTED],
B [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] (Mandat niederge-
legt) -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Nüßgens und Dunz für R e c h t erkannt:

- I. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. Oktober 1965 wird zurückgewiesen, soweit der Kläger mit ihr den Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens in Höhe von 3 000 DM weiterverfolgt.
- II. Im übrigen wird das unter I genannte Urteil auf die Revision des Klägers aufgehoben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- III. Die Kosten der Revision hat zu 1/5 der Kläger zu tragen. Die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revisionsinstanz (4/5) bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Geschäftsführer der H-Verwaltungs-GmbH. Diese Gesellschaft erwirkte am 29. Oktober 1962 bei dem Landgericht Berlin gegen den jetzigen Kläger eine einstweilige Verfügung, mit der diesem untersagt wurde, unter anderem folgendes zu behaupten:

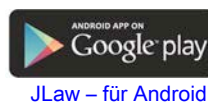
- 3 -

1. die H-Verwaltungs-GmbH sei überschuldet,
2.
3. gegen den heutigen Beklagten lägen vollstreckbare Titel in Höhe von 150.000 DM vor.

Mit ihrem Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung hatte die GmbH zur Glaubhaftmachung eine eidesstattliche Versicherung des jetzigen Beklagten vorgelegt, in der dieser im einzelnen versicherte, daß die vom heutigen Kläger aufgestellten Behauptungen über die GmbH und den Beklagten falsch seien.

Die einstweilige Verfügung wurde im Widerspruchsverfahren durch das Urteil des Landgerichts Berlin vom 14. Dezember 1962 bestätigt. Dieses Urteil ist, da der jetzige Kläger kein Rechtsmittel eingelegt hat, rechtskräftig geworden. Die GmbH hat entsprechend der Auflage des Gerichts das Verfahren zur Hauptsache anhängig gemacht. Das Verfahren wurde im Dezember 1963 bis zur rechtskräftigen Erledigung anderer zwischen den Parteien schwebender Rechtsstreitigkeiten und eines gegen den Beklagten eingeleiteten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens ausgesetzt.

Mit Schreiben vom 16. Juli 1963 teilte der Kläger dem Bnkhaus Oswald K in B u.a. mit, der Beklagte sei seit Mai 1962 ebenso illiquid wie die ihm gehörende H-Verwaltungs-GmbH, die total überschuldet sei. Darauf beantragte die GmbH, gegen den Kläger eine Geldstrafe festzusetzen, weil er gegen das in der einstweiligen Verfügung ausgesprochene Verbot verstoßen habe. Das Landgericht verurteilte den Kläger nach § 890 ZPO zu einer Geld-



strafe von 10.000 DM und zu einer Sicherheitsleistung von 100.000 DM. Auf die Beschwerde des Klägers setzte das Kammergericht die Sicherheitsleistung auf 50.000 DM herab; im übrigen blieb es jedoch bei der Entscheidung des Landgerichts. Die Geldstrafe ist inzwischen gezahlt, die Sicherheitsleistung durch Beibringung einer Bankbürgschaft erbracht.

Der Kläger hat vorgetragen: Der Beklagte habe in seiner eidesstattlichen Versicherung vorsätzlich, zumindest grob fahrlässig falsche Angaben gemacht. Er habe vor allem der Wahrheit zuwider versichert, die GmbH sei nicht überschuldet. Die einstweilige Verfügung und der spätere Strafbeschluß seien also durch strafbare und sittenwidrige Handlungen erwirkt und ausgenutzt worden. Deshalb seien die GmbH und der Beklagte verpflichtet, ihm den als Strafe gezahlten Betrag zu ersetzen. Das Schreiben vom 16. Juli 1963 habe er in Wahrnehmung berechtigter Interessen an das Bankhaus K. [REDACTED] gesandt. Bei einer Kreditgewährung an die überschuldete GmbH und den Beklagten wären deren Gläubiger geschädigt worden.

Mit der Klage hat der Kläger von der GmbH und dem Beklagten als Gesamtschuldnern 10.000 DM nebst Zinsen verlangt.

Die GmbH und der Beklagte haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben erwidert: Der Kläger sei zu Recht bestraft worden. Die eidesstattliche Versicherung des Beklagten sei richtig gewesen. Vor allem sei die GmbH entgegen der Behauptung des Klägers nicht überschuldet gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinanz hat der Kläger seine Klage auf 15.895,20 DM nebst Zinsen erweitert. Er hat jetzt über den Betrag von 10.000 DM hinaus Ersatz folgender Beträge verlangt:

Kosten der städtischen Sparkasse in P [REDACTED] für die Bürgschaft in Höhe von 50.000 DM	500,00 DM
Kosten für das Beschwerdeverfahren - 9 W 150/64 - bei dem Kammergericht Kassenzeichen der Gerichtskasse Berlin-West 34020/64	473,00 "
Kosten des Rechtsanwalts Sc [REDACTED]:	
Gebühr für Erinnerung vom 20.2.64 gegen das vorläufige Zahlungsverbot wegen Sicherheits- leistung von 10.000 DM, Beschluß des Amts- gerichts Bonn vom 13.3.64 - 21 M 536/64 -	78,00 "
Gebühr für Antrag auf Eintragung eines Wider- spruchs in das Grundbuch wegen unzulässiger Eintragung einer Zwangssicherungshypothek	153,00 "
Gebühr für Erinnerung vom 25.2.64 gegen das vorläufige Zahlungsverbot wegen Sicherheits- leistung von 100.000 DM, Beschluß des Amts- gerichts Bonn - 21 M 648/64 -	78,00 "
Auslagen und Umsatzsteuer	25,67 "
Gerichtskosten des Amtsgerichts Bonn - 21 M 648/64 -	81,90 "
Gebührenrechnung des Rechtsanwalts Sc [REDACTED] in vorliegender Sache	888,37 "
Kosten in Sachen - 65 Q 8/62 -	24,26 "
Kosten der Gerichtskasse Berlin-West, Kassenzeichen: 123.586.6 vom 26.10.64	593,00 "
Schadensersatz wegen Verletzung seiner Persönlichkeitsrechte	<u>3 000,00 "</u>
zusammen:	5 895,20 DM

Zur Begründung des zuletzt genannten Anspruchs auf Zahlung von 3 000 DM hat der Kläger vorgetragen: Die GmbH und der Beklagte hätten im August 1964 arglistig einen Konkursantrag gegen ihn gestellt. Der Antrag sei zwar im April 1965 rechtskräftig zurückgewiesen worden. Gleichwohl sei er durch dieses Verfahren erheblich geschädigt worden, weil die GmbH und der Beklagte viele Personen davon unterrichtet hätten. Seinen Vermögensschaden wolle er in einem gesonderten Verfahren geltend machen. Vorerst verlange er einen seiner Stellung im Wirtschaftsleben angemessenen Betrag von 3 000 DM als Ersatz für den erlittenen immateriellen Schaden.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Klage auch wegen des Anspruchs auf Zahlung von weiteren 5 895,20 DM nebst Zinsen abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag aus dem Berufungsrechtszug gegen den Beklagten weiter. Er hat den Rechtsstreit, soweit er gegen die H-Verwaltungs-GmbH gerichtet war, in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Der Beklagte war in der Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision kann keinen Erfolg haben, soweit der Kläger mit ihr den Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens in Höhe von 3 000 DM weiterverfolgt.

Mit Recht hat das Berufungsgericht in dem späteren Geltendmachen dieses auf einen völlig neuen Sachverhalt gestützten Anspruchs keine Klageerweiterung im Sinne des § 268 Nr. 2 ZPO gesehen. Es hat zutreffend angenommen, daß es sich hier um eine nach § 264 ZPO zu behandelnde Änderung der Klage handelt. Sie ist unzulässig, weil der Beklagte seine Einwilligung verweigert und das Berufungsgericht die Sachdienlichkeit der Klageänderung rechtsirrtumsfrei verneint hat. Das Revisionsgericht kann insoweit nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht in dieser Frage das ihm zustehende Ermessen überschritten und die Sachdienlichkeit aus rechtlich unhaltbaren Erwägungen verneint hat (Urteil des BGH vom 20. Mai 1953 - II ZR 206/52 - LM ZPO § 523 Nr. 1). Das ist nicht der Fall. Zwar ist es für die Sachdienlichkeit nicht entscheidend, ob die Zulassung der Klageänderung eine Beweisaufnahme nötig macht, da nicht eine beschleunigte Erledigung des Prozesses, sondern die Erledigung der Streitpunkte zwischen den Parteien für die Sachdienlichkeit maßgeblich ist (Urteil des BGH vom 17. Januar 1951 - II ZR 15/50 - NJW 1951, 311). Das Berufungsgericht wäre aber, wenn die Klageänderung zugelassen würde, zur Beurteilung und Entscheidung eines völlig neuen, bis dahin nicht vorgetragenen Streitstoffs genötigt. Hinzukommt, daß der Kläger den aus demselben Sachverhalt (erglistiger Konkursantrag) hergeleiteten Anspruch auf Ersatz des weit höheren materiellen Schadens ohnehin in einem gesonderten Verfahren geltend machen will. Bei einer solchen Sach- und Rechtslage kann nicht angenommen werden, daß der Tatrichter die Grenzen, die ihm bei der Ausübung seines Ermessens gezogen sind, überschritten hätte. Daher ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Klageänderung nicht zugelassen hat.

II. Dagegen ist die Revision hinsichtlich der übrigen Klageansprüche begründet.

Das Berufungsgericht hat Schadensersatzansprüche des Klägers aus § 826 BGB verneint. Dabei hat es zugunsten des Klägers unterstellt, daß der Beklagte die einstweilige Verfügung und das im Widerspruchsverfahren ergangene Urteil durch eine falsche eidesstattliche Versicherung erschlichen und daß er wissentlich von diesen unrichtigen Entscheidungen Gebrauch gemacht hat, indem er den Antrag stellte, den Kläger wegen Verstosses gegen die - unrichtige - einstweilige Verfügung zu bestrafen. Gleichwohl hält es die Voraussetzungen des § 826 BGB nicht für gegeben. Die Gründe, aus denen es zu dieser Entscheidung gekommen ist, können nicht gebilligt werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs muß die Rechtskraft eines Urteils zurücktreten, wenn sie sittenwidrig herbeigeführt und ausgenutzt worden ist. Wer einen Vermögensschaden dadurch erleidet, daß ein anderer gegen ihn in unlauterer Weise durch Irreführung des Gerichts ein rechtskräftiges unrichtiges Urteil erwirkt und dann ausnutzt, hat einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 826 BGB (zuletzt BGHZ 50, 130 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des BGH). Daraus folgt, daß bei einem Sachverhalt, wie ihn das Berufungsgericht unterstellt hat, grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch zu bejahen ist.

Das Berufungsgericht will in dem Antrag des Beklagten auf Festsetzung der Strafe keine sittenwidrige Ausübung eines erschlichenen Urteils sehen. Es verweist in erster Linie darauf, daß in dem jetzt zu entscheidenden Falle

nicht wie bei einem auf Zahlung gerichteten Urteil unmittelbar in das Vermögen eines anderen schädigend eingegriffen werde. Gegenstand der Verurteilung sei vielmehr nur das Unterlassen von Behauptungen. Wenn dies auch durch eine Strafdrohung gesichert werde, so werde der Verurteilte doch durch die "Vollstreckung" des Urteils nicht unmittelbar in seinem Vermögen bedroht, denn er könne eine Schädigung vermeiden, indem er dem Unterlassungsgebot Folge leiste. Diese Erwägung kann den Beklagten nicht entlasten. Entscheidend ist, daß er durch seinen Antrag auf Festsetzung der Strafe die Schädigung des jetzigen Klägers in Höhe der Geldstrafe bewirkt hat. Daß der Kläger diese Strafe durch ein Beachten des Unterlassungsgebots hätte vermeiden können, vermag dem Verhalten des Beklagten nicht den Charakter des Sittenwidrigen zu nehmen.

Ebensowenig kann eine Rolle spielen, daß es sich hier um ein Urteil handelt, das im Verfahren der einstweiligen Verfügung ergangen ist. Das Berufungsgericht stellt darauf ab, daß in diesem Verfahren nur eine vorläufige Regelung getroffen werde und daß eine Kontrolle dieser Regelung durch die Entscheidung im Hauptverfahren gegeben sei. Es meint: "Bis zum Abschluß des Hauptverfahrens sei auch die Befolgung eines erschlichenen Verbots zumutbar. Der Gebrauch eines Titels nach den §§ 925, 935, 936, 940 ZPO zu dem ihm immanenten Zweck, eine einstweilige Friedensregelung herbeizuführen, sei daher auch dann nicht sittenwidrig, wenn dieser Titel erschlichen worden sei." Dem kann nicht gefolgt werden. Für die Frage, ob das Erwirken und das Ausnutzen eines unrichtigen Urteils gegen die guten Sitten verstößt, ist

es ohne Bedeutung, ob das Urteil in einem normalen Verfahren oder im Verfahren der einstweiligen Verfügung ergangen ist. Wenn der Beklagte durch falsche Angaben eine unrichtige einstweilige Verfügung erwirkt und in Kenntnis dieser Unrichtigkeit die Bestrafung des Klägers herbeigeführt hat, so würde dies dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechen. Es wäre unerträglich, wenn sich der Beklagte bei einem solchen Verhalten auf die Rechtskraft der - unrichtigen - Entscheidung berufen könnte.

Allerdings kann die Unrichtigkeit der Entscheidung nicht damit dargetan werden, daß der Kläger nochmals dieselben Tatsachenbehauptungen, Beweismittel und Rechtsausführungen vorbringt, die er schon in dem Vorprozeß vorgetragen hat (BGHZ 40, 130 und Urteil des BGH vom 19. Juni 1964 - V ZR 37/63 - NJW 1964, 1672). Dieser Grundsatz steht aber entgegen der Meinung des Berufungsgerichts dem Ersatzanspruch des Klägers nicht entgegen. Die jetzige Entscheidung hängt in erster Linie davon ab, ob die eidesstattliche Versicherung des Beklagten, die H-Verwaltungs-GmbH sei nicht überschuldet, wissentlich unrichtig war, denn die Bestrafung, deretwegen der Kläger Schadensersatz begehrt, ist ausgesprochen worden, weil er entgegen dem Verbot das Gegenteil behauptet hat. Abgesehen davon, daß der Kläger zu der Frage der Überschuldung der GmbH im jetzigen Verfahren neue Tatsachen vorgetragen hat, die ihm im Vorprozeß noch nicht bekannt waren, ist vor allem wesentlich, daß ihm jetzt alle Beweismittel offenstehen, während er im Verfahren der einstweiligen Verfügung in seiner Beweisführung beschränkt war (§§ 936, 920, 294 ZPO). Daher kann keine Rede davon sein, daß die Rechtskraft des früheren Urteils in unzulässiger Weise mißachtet werde.

In einer Hilfserwägung hat das Berufungsgericht angenommen, ein Anspruch aus § 826 BGB müsse jedenfalls entfallen, weil den Kläger ein überwiegendes Mitverschulden treffe. Auch hierin kann ihm nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht wirft dem Kläger vor, daß er keinen Gebrauch von der Möglichkeit gemacht habe, wegen der besonderen Unangemessenheit der Bestrafung ein Gnadengesuch bei dem Senator für Justiz einzureichen. Der Kläger hätte seine Pflicht zur Minderung des Schadens (§ 254 Abs. 2 BGB) nur dann verletzt, wenn er Maßnahmen unterlassen hätte, die ein ordentlicher und verständiger Mensch anwenden würde, um den Schaden von sich abzuwenden. Davon kann aber hier nicht gesprochen werden. Wenn es richtig ist, daß der Kläger in der oben geschilderten Weise durch den Beklagten sittenwidrig geschädigt wurde, so war es ihm nicht zuzumuten, daß er sich mit einem Gnadengesuch an den Senator für Justiz wandte, um eine Rückerstattung der Geldstrafe zu erreichen.

Zusammenfassend ergibt sich, daß dem Kläger ein Schadensersatz nach § 826 BGB nicht mit der Begründung versagt werden kann, die das Berufungsgericht in seinem Urteil gegeben hat.

III. Da die tatsächlichen Voraussetzungen des § 826 BGB bisher nur unterstellt, aber nicht festgestellt sind, war die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird vor allem zu klären haben, ob die H-Verwaltungs-GmbH Ende 1962, als die einstweilige Verfügung erlassen wurde, tatsächlich überschuldet

war und ob der Beklagte von dieser Überschuldung damals wußte oder leichtfertig handelte, als er die Überschuldung der GmbH abstritt.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Nüßgens

Dunz