

BGE 34 II 279

Bundesgericht (BGE), 1907-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_34_II_279

FR: ATF 34 II 279

IT: DTF 34 II 279

Volltext

32. Arteil vom 15. Mai 1908 in Sachen Erzer, Kl. u. I. Ber.=Kl., gegen Meier, Bekl. u. II. Ber.=Kl. Schadenersatz wegen ungerechtfertigten Arrestes und dadurch be- wirkter Kreditschädigung, Art. 273 SchKG, Art. 50 u. 55 OR. Für die Kreditschädigung sind nur die letztgenannten Artikel an- wendbar. A. Durch Urteil vom 30. Oktober 1907 hatte das Amtsgericht Dornach=Thierstein über die Klagebegehren: „1. Ob der auf Begehren des Beklagten durch die Arrestbe- „hörde von Dorneck=Thierstein unterm 19. März 1907 gegen den „Kläger verfügte Arrest (Arrestbefehl Nr. 6) gerichtlich aufzu- „2. Ob der Beklagte zu verurteilen sei, an Kläger zu bezahlen „10,000 Fr., eventuell einen nach richterlichem Ermessen festzu- „setzenden Betrag, nebst Zins zu 5 % seit Klaganhebung?“ erkannt: 1. Der auf Begehren des Beklagten durch die Arrestbehörde von Dorneck=Thierstein unterm 19. März 1907 gegen den Kläger verfügte Arrest (Arrestbefehl Nr. 6) ist gerichtlich aufgehoben. 2. Der Beklagte ist verurteilt, an Kläger zu bezahlen 5000 Fr. nebst Zins zu 5% seit Klaganhebung (25. März 1907). Die Mehrforderung ist abgewiesen. Auf Appellation des Beklagten hin, mit der er Abweisung der Klage, eventuell Reduktion des zugesprochenen Betrages auf 200 Fr. beantragt hat, hat alsdann das Obergericht des Kantons Solo- thurn unter dem 25. Januar 1908 folgendes Urteil gefällt: Der Beklagte hat dem Kläger eine Entschädigung von 2000 Fr. zu bezahlen. B. Beide Parteien haben gegen das obergerichtliche Urteil recht- zeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt. Der Kläger beantragt: Es sei ihm an Stelle der vom Ober- gericht zugesprochenen Entschädigung von 2000 Fr. eine solche von 5000 Fr. zuzusprechen. Der Beklagte stellt dagegen die Anträge: 1. Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben. 2. Es sei die Schadenersatzklage des Klägers vollständig abzu- weisen. 3. Eventuell: Es sei dem Kläger im ganzen ein Betrag von höchstens 200 Fr. für tort moral zuzusprechen. C. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Par- teien ihre Anträge wiederholt und überdies je auf Abweisung der Berufung der Gegenpartei angetragen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Der Beklagte stellte durch seinen Anwalt Dr. R. Sch. am 18. März 1907 beim Gerichtspräsidenten von Dornach ein Ge- such um Anlegung eines Arrestes gegen den Kläger, für eine Forderung von 10,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 5. Juli 1905 und 494 Fr. 60 Cts. nebst Zins zu 5% seit 29. De- zember 1905, gestützt auf ein Urteil des Obergerichts Solothurn vom 28. Dezember 1906. Als Arrestgrund war Art. 271 Ziff. 2 SchKG angegeben und beigefügt: „Laut Amtsblatt Nr. 11 vom „16. März 1906 läßt nämlich Schuldner seine in Seewen ge- „legenen Liegenschaften Samstag, den 23. dies, abends 8 Uhr, „versteigern und sucht sich somit durch Beseitigung seiner Ver- „mögensgegenstände der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu ent- „ziehen. Die Arrestforderung betraf eine Konventionalstrafe, zu deren Bezahlung der Kläger erst- und zweitinstanzlich verurteilt war; er hatte indessen gegen das zweitinstanzliche Urteil Berufung an das Bundesgericht eingelegt, über die auf den 21. März 1907 Verhandlung angesetzt war; das Bundesgericht bestätigte dann in der Folge das verurteilende Erkenntnis.

Der Arrest wurde vom Gerichtspräsidenten bewilligt, wobei als Arrestgegenstand „des Schuldners bewegliches und unbewegliches Vermögen“ angegeben wurde; am 20. März 1907 wurde der Arrest vollzogen, und dabei wurden verarrestiert: zirka 20,000 Liter Wein, geschätzt zu 10,000 Fr.; zwei Pferde im Schätzungswerte von zusammen 1800 Fr.; zwei Kühe im Schätzungswerte von je 400 Fr. Die Arresturkunde wurde dem Kläger am 23. März 1907 übergeben. Dieser Arrest ist es, den der Kläger zum Gegenstand seiner, die in Fakt. A wiedergegebenen Rechtsbegehren enthaltenen Klage gemacht hat, zu deren Begründung er die Art. 273 SchKG, 50 und 55 OR angerufen hat. 2. In seinem Urteil geht das Obergericht zunächst davon aus, der Arrest sei ungerechtfertigt gewesen, bezw. dem Beklagten sei der ihm obliegende Nachweis, daß ein Arrestgrund und speziell der von ihm angegebene vorgelegen, nicht gelungen. Der Beklagte hatte sich nach dieser Richtung auf Äußerungen des Klägers des Inhaltes, der Beklagte werde trotz Obsiegens (im Konventionalstrafprozeß) nichts erhalten, berufen; ferner auf die Steigerungspublikation, und auf das Verhalten des Klägers in einem Geschäft mit einem Bauunternehmer, Olhafen. Jene Äußerungen des Klägers bezeichnet das Obergericht als „leeres Wirtshausgeschwätz“ es legt sie überdies in dem Sinne aus, der Kläger habe damit sagen wollen, es sei noch nicht entschieden, ob der Beklagte noch letztlich obsiegen werde. Die Steigerung hält die Vorinstanz für

ein höchst ungeeignetes Mittel, Vermögen beiseite zu schaffen. Über das Verhalten mit Olhafen endlich stellt die Vorinstanz fest, die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe den Olhafen übervorteilt, sei nicht richtig. Die Vorinstanz bezeichnet einen Entscheid über das Rechtsbegehren betreffend Arrestaufhebung (vergl. Disp. 1 des erstinstanzlichen Urteils und Rechtsbegehren 1) aus dem Grunde als gegenstandslos, weil der Kläger die Arrestsumme bezahlt habe und damit der Arrest dahingefallen sei. Des weitern ist aus den Feststellungen der Vorinstanz hervorzuheben, daß der Kläger Liegenschafts- und viel Mobilienvermögen besaß und als finanziell so gut situiert galt, daß er jederzeit für 10,000 Fr. hätte aufkommen können. Die Vorinstanz nimmt dann weiter an, es sei allerdings nicht erwiesen, daß der Beklagte bei Herausnahme des Arrestes dolos gehandelt habe (wie der Kläger in erster Linie behauptet hatte); wohl aber qualifiziert sie sein Verhalten als ein grob fahrlässiges, indem sie besonders hervorhebt: der Beklagte habe die großen geschäftlichen Beziehungen, die der Kläger im Schwarzbubenland unterhielt, gekannt und bei der geringsten Umsicht erfahren müssen, daß dessen finanzielle Lage eine geordnete war; nun habe sich aber der Beklagte nirgends informiert. Auch habe er den Arrest entgegen dem Rat seines Anwaltes herausgenommen, und das zwei Tage vor dem Urteil des Bundesgerichts über die bestrittene Forderung. Hinsichtlich der Folgen des Arrestes steht das angefochtene Urteil auf dem Standpunkte, der Nachweis eines unmittelbaren Vermögensschadens sei nicht geleistet, übrigens auch nicht eingetreten, weshalb es Art. 273 SchKG eliminiert. Der Nachweis der behaupteten Kreditschädigung sodann sei nicht erbracht, so daß auch Art. 50 OR nicht zur Gutheißung der Klage führen könne. Dagegen spricht es die Summe von 2000 Fr. zu gestützt auf Art. 55 OR, indem es ausführt: „Eine „Kreditschädigung nach Art. 50 f. OR wurde deshalb nicht angenommen, weil kein positiver Schaden nachgewiesen war. Festgestellt wurde aber, daß die Auswirkung des Arrestes durch den „Beklagten eine grob fahrlässige Handlung desselben bedeutete. Es „kann sich unter diesen Umständen fragen, ob nicht eine Schadensersatzforderung wegen tort moral nach Art. 55 OR als angebracht erscheinen würde. Aus den Akten ist ersichtlich, daß durch „die Tatsache des Arrestes im Schwarzbubenland sowohl wie in „der weiteren Umgebung das falsche Gerücht aufkam, der Kläger „stehe finanziell in schlechter

Lage, es sei ihm gepfändet worden, „er sei in Zahlungsschwierigkeiten geraten, usw. Es mußte be-⁷ „greiflicherweise das ihm plötzlich entgegengebrachte Mißtrauen in „seine Zahlungsfähigkeit schweres seelisches Leid bereiten. Der „Kläger hat sehr verzweigte Geschäftsbeziehungen, gilt als sehr „wohlhabend und genießt bei seinen Mitbürgern das beste An-⁷ „sehen und Zutrauen, so daß sie ihn in die gesetzgebende Behörde „des Kantons Solothurn gewählt haben (Zeugnis Altermatt, „Ammann, Erzer). Dieser Umstand ist auch besonders im Urteil „des Amtsgerichts scharf hervorgehoben. Kläger ist durch dieses „falsche Gerücht in nicht geringer Besorgnis gewesen, seinen Kre-⁷ „dit zu wahren und aufrecht zu erhalten, und er mußte wenigstens „zeitweise von schweren Sorgen erfüllt gewesen sein, wie er sich „vor der Erschütterung seiner ökonomischen Existenz schützen konnte. „Es ist deshalb als erwiesen anzunehmen, daß ihm durch die „grob fahrlässige Handlung des Beklagten eine Kränkung in seinen „persönlichen Verhältnissen zugefügt worden ist. Aus diesem Grunde „soll ihm eine ausgiebige Entschädigung zugesprochen werden.“ 3. Es ist zunächst mit den Vorinstanzen davon auszugehen, daß der Arrest, den der Beklagte gegen den Kläger aushingenom-⁷ men hat, objektiv ungerechtfertigt war, indem der von ihm ange-⁷ führte Arrestgrund (ein anderer Arrestgrund kommt überhaupt nicht in Frage) nicht bestand. Dagegen kann von einer Anwend-⁷ barkeit des Art. 273 SchKG aus dem Grunde keine Rede sein, weil von der Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt ist, daß der Kläger den Nachweis eines unmit-⁷ telbaren Vermögensschadens im engern Sinne — abgesehen von der Kreditschädigung — nicht geleistet hat. Der nach Art. 273 SchKG vom Arrestgläubiger bei ungerechtfertigtem Arrest ex lege, abgesehen von jedem Verschulden, zu ersetzende Schaden umfaßt nur den unmittelbaren Vermögensschaden, der auf die Behinderung in der Verfügung über die Arrestgegenstände zurückzuführen ist, nicht aber die aus dem Arrest erwachsende Kreditschädigung. (A. A. Reichel, Komm. [2. Aufl.] S. 396, Anm. 1 zu Art. 273.) Letztere, wie auch die ernstliche Verletzung der persönlichen Ver-⁷

hältnisse, kann nur auf Grund der Art. 50 und 55 OR verfolgt werden, d. h. es muß zu der objektiven Ungerechtfertigkeit des Arrestes ein Verschulden des Arrestgläubigers hinzukommen, da-⁷ mit dieser haftbar wird. Es ist daher, da die Klage gerade Kre-⁷ ditschädigung und ernstliche Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Klägers zum Gegenstande hat, zur Prüfung dieses Verschul-⁷ dens überzugehen. 4. In dieser Beziehung fällt folgendes in Betracht: Die Ar-⁷ restnahme bedeutet die Verfolgung eines Rechtes; sie kann daher, abgesehen von Art. 273 SchKG, nur dann zur Haftbarkeit füh-⁷ ren, wenn sie in arglistiger Weise — d. h. im Bewußtsein der Ungerechtfertigkeit des Arrestes, des Nichtbestehens einer Forderung oder eines Arrestgrundes unter wissentlich unwahren Angaben oder in fahrlässiger Art — d. h. in Außerachtlassung der nötigen Sorgfalt, die bei einem derartigen Eingriff in das Vermögen des Schuldners zu beobachten ist — bewirkt worden ist. Jener erste Tatbestand (Arglist) fällt hier von vornherein außer Betracht. Dem Beklagten stund unbestrittenermaßen die Forderung, für die er Arrest nahm, zu; daß sie noch im Streite lag, hinderte ihre Fälligkeit nicht. Hinsichtlich des Arrestgrundes sodann war es nicht unwahr, was der Beklagte in dem Arrestgesuch zur Be-⁷ gründung vorbrachte: daß nämlich der Kläger eine Liegenschafts-⁷ steigerung ausgeschrieben habe. Die Frage des Verschuldens spitzt sich vielmehr darauf zu, ob der Beklagte bei der damals gegebenen Sachlage das Vorhandensein des Arrestgrundes des Art. 271 Ziff. 2 SchKG bei einigem Nachdenken annehmen durfte, d. h. ob für ihn genügende Anzeichen vorlagen, die in ihm die Annahme erwecken konnten, der Kläger wolle Vermögensgegenstände beiseite-⁷ schaffen, um ihn, den Beklagten, um seine Konventionalstraffor-⁷ derung zu bringen. Bei

Prüfung dieser Frage sind vorerst die Äußerungen, die der Kläger während des Konventionalstrafprozesses gegenüber Dritten getan und die dem Beklagten zu Ohren kamen, von Bedeutung. Zwar hatten einige der Zeugen die Auffassung, der Kläger wollte nur sagen, es sei noch nicht sicher, ob der Beklagte den Prozeß gewinne; allein die Zeugen Albert Scherer und Vögtli — die von den Vorinstanzen nicht etwa als unglaubwürdig beiseitegeschoben wurden — haben positiv ausgesagt, der Kläger habe erklärt, der Beklagte werde nichts erhalten, auch wenn er, der Kläger, den Prozeß verliere. Diesen vom Kläger selbst getanen Äußerungen gegenüber kann nicht gesagt werden, es handle sich um „leeres Wirtshausgeschwätz“; denn wenn auch die Äußerungen zum Teil im Wirtshaus gefallen sind, so gingen sie eben doch vom Kläger selbst aus, stellten also nicht ein Gespräch über ihn dar. Aus dem Verhalten des Klägers im Konventionalstrafprozeß, bezw. dem Verhalten, das zu diesem Prozeß geführt hat, aber durfte der Beklagte nicht ganz ohne Grund annehmen, der Kläger gehe darauf aus, ihn um seine Forderung zu bringen. Unrichtig gewürdigt ist sodann von der Vorinstanz weiter der Umstand, daß der Kläger sich des Mittels einer Steigerung bediente: es ist durchaus nicht richtig, daß hierin an sich schon niemals ein Beiseiteschaffen von Vermögensgegenständen liegen kann, und daß daher der Beklagte unmöglich auf den Gedanken, der Kläger wolle Vermögen beiseiteschaffen, hätte gelangen können. Auch eine derartige offene Umwandlung von Vermögen kann vielmehr eine Maßnahme sein, die nach Art. 271 Ziff. 2 SchKG einen Arrestgrund bilden kann; den Gläubiger auf den Erlös zu verweisen, geht nicht an, da der Erlös leicht beiseitegeschafft werden kann. Endlich ist dem Beklagten auch daraus kein begründeter Vorwurf zu machen, daß er nicht das bundesgerichtliche Urteil im Konventionalstrafprozeß abgewartet hat: er war offenbar vom Obsiegen überzeugt (mit Recht), und ergriff eben das ihm geeignet scheinende Mittel zur Wahrung seiner Rechte. Kann so der Vorinstanz darin keineswegs beigestimmt werden, daß das Verhalten des Beklagten sich als grobe Fahrlässigkeit qualifiziere, so kann ihm immerhin der Vorwurf nicht erspart werden, daß er mit einer gewissen Sorglosigkeit und übermannt von übertriebener Aufregung die schwere Maßregel des Arrestes bewirkt hat. Nähere Überlegung mußte ihm immerhin erkennbar machen, daß der Kläger, dessen finanzielle Situation nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz er kennen mußte, ein vermöglicher Mann sei und daß ihm seine Forderung nicht verloren gehen werde. Auch darauf ist (mit der Vorinstanz) hinzuweisen, daß sein Vertreter ihm selbst anfänglich von der Arrestlegung abgeraten hat. Darin, daß der Beklagte trotz dieser Momente sich unbedacht zur Aushinnahme des Arrestes hat verleiten lassen, liegt ein gewisses Verschulden im Sinne der Art. 50 und 55 OR, das ihn haftbar macht. 5. Was nun den Umfang der Haftbarkeit betrifft, so kann in der Aushinnahme des Arrestes an sich noch keine ernstliche Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Arrestschuldners gefunden werden, wohl aber unter Umständen, und so gerade bei Ziff. 2 des Art. 271, im Arrestgrund. Es kann nun nicht bestritten werden, daß hier die Angabe dieses Arrestgrundes geeignet war, den Kläger in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich zu verletzen, ihn in Aufregung zu bringen (was tatsächlich nachgewiesen ist). Dagegen irrt die Vorinstanz darin, daß sie, nachdem sie das Vorhandensein einer Kreditschädigung zuerst verneint hat, nun doch wieder bei Art. 55 OR Momente heranzieht, die auf den Nachweis einer Kreditschädigung hinauslaufen: diese Momente haben außer Betracht zu bleiben, zumal nicht angenommen werden kann daß der Kredit des Klägers ernstlich erschüttert worden sei; die bezüglichen Gespräche bezogen sich lediglich auf den Konventionalstrafprozeß, der Arrest wurde als Episode in diesem Prozeß aufgefaßt. Schon diese Erwägung führt zu

einer bedeutenden Reduktion der von der Vorinstanz gesprochenen Entschädigung. Weiter aber ist auch das Maß des Verschuldens des Beklagten, wie in Erw. 4 ausgeführt, von der Vorinstanz unrichtigerweise beurteilt worden; eine richtige Beurteilung, die auch das Verhalten des Klägers mit berücksichtigt, bildet einen weiteren Grund zur Herabsetzung. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: 1. Die Berufung des Klägers wird abgewiesen, dagegen diejenige des Beklagten teilweise als begründet erklärt. 2. Demgemäß wird, in Abänderung des Urteils des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 25. Januar 1908, der Beklagte verurteilt, dem Kläger 300 Fr. (nebst 5% Zins seit Klageanhebung) zu bezahlen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.