

A

BGH, Beschl. v. 3. Januar 1967 - II ZR 156/66 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

II ZR 156/66

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma Karl K[REDACTED] Sohn L[REDACTED], D[REDACTED],
Na[REDACTED]straße[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -
[REDACTED]

gegen

den Kaufmann Dr. Eugen R[REDACTED], P[REDACTED], [REDACTED] Ave. des M[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung am 3. Januar 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Liesecke, Dr. Vogt, Dr. Bukow und Fleck

beschlossen:

Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 16. Mai 1963 wird gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10 600 DM einstweilen eingestellt. Die Sicherheit kann auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank geleistet werden.

G r ü n d e :

Durch für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Mai 1963 ist die Beklagte unter dem Vorbehalt der Aufrechnung zur Zahlung von mehr als 45 000 DM verurteilt worden. Der Beklagten wurde nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung von 54 000 DM abzuwenden. Ihre Revision gegen dieses Urteil hatte keinen Erfolg.

Durch Urteil vom 11. August 1966 hat das Oberlandesgericht das Urteil vom 16. Mai 1963 vorbehaltlos aufrecht erhalten. Es hat auch dieses Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt und der Beklagten nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung von 500 DM abzuwenden. Die Beklagte greift dieses Urteil mit der Revision an und beantragt,



die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vom 16. Mai 1963 bis zur Entscheidung über die gegen das Urteil vom 11. August 1966 gerichtete Revision einzustellen.

1. § 719 Abs. 2 ZPO trägt den Antrag nicht.

Diese Vorschrift handelt von der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Urteil, gegen das Revision eingelegt ist. Die Revision richtet sich aber gegen das Urteil vom 11. August 1966, während die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vom 16. Mai 1963 begehrt wird. Dieses Urteil ist durch die Zurückweisung der dagegen eingelegten Revision rechtskräftig geworden. Damit zugleich ist aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil ein endgültig vollstreckbares Urteil geworden. Hierauf ist § 719 Abs. 2 ZPO nicht anwendbar.

2. Andererseits kann die Beklagte auch nicht auf die ihr im Urteil vom 16. Mai 1963 gewährte Befugnis verwiesen werden, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Denn auch dieser Ausspruch ist mit dem Eintritt der Rechtskraft hinfällig geworden.

3. Der Einstellungsantrag findet in § 707 ZPO seine Stütze.

Diese Vorschrift berechtigt zur einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem rechtskräftigen Urteil, wenn dessen Beseitigung durch einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder durch ein Wiederaufnahmeverfahren angestrebt wird. Von Gesetzes wegen (§ 719

Abs. 1 ZPO) ist diese Regelung entsprechend anwendbar, wenn gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil Einspruch oder Berufung eingelegt wird.

Die entsprechende Anwendung des § 707 ZPO ist auch geboten, wenn es, wie hier, um die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem unter dem Vorbehalt der Aufrechnung ergangenen rechtskräftigen Urteil geht und das Nachverfahren noch nicht abgeschlossen ist.

Ein nach § 302 ZPO ergangenes Vorbehaltsurteil hat keine endgültige Wirkung, auch wenn es nicht mehr anfechtbar ist. Es kann zwar formelle, nicht aber materielle Rechtskraft erlangen (RGZ 159, 173, 175), da es auflösend bedingt ergeht und eine endgültige Entscheidung nicht bezweckt. Soweit der Vorbehalt reicht, bleibt der Rechtsstreit anhängig. Soweit die Aufrechnung gerechtfertigt ist, ist das Vorbehaltsurteil, auch das formell rechtskräftige, aufzuheben und die Klage abzuweisen. Für die Zwangsvollstreckung steht es daher einem noch nicht endgültigen Urteil im Sinne des § 707 ZPO oder einem lediglich für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil gleich.

Das Reichsgericht hat § 707 ZPO auf ein im Urkundenprozeß ergangenes, rechtskräftig gewordenes Vorbehaltsurteil entsprechend angewendet (DR 1941, 1562). Dasselbe muß auch für ein nach § 302 ZPO ergangenes, rechtskräftig gewordenes Vorbehaltsurteil gelten.

4. Wird die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urteil begehrt, so ist unter Beachtung aller Umstände des Falles sorgfältig zu prüfen, ob diese Maßnahme angemessen erscheint (RG DR 1941, 1562).

Dabei ist auf den voraussichtlichen Erfolg des Rechtsmittels Rücksicht zu nehmen (Jonas, JW 1939, 48 Anm.; DR 1939, 1469 Anm.), da es mit einer geordneten Rechtspflege unvereinbar ist, die gesetzlich gegebene Vollstreckbarkeit durch einen Federstrich zu beseitigen.

Der vorliegende Fall hat die Besonderheit, daß über den Einstellungsantrag entschieden werden muß, ohne daß die Vorinstanzakten vorliegen und ihr Eingang sowie der der Revisionsbegründung abgewartet werden kann. Die übrigen Umstände liegen aber so, daß es angemessen erscheint, die Zwangsvollstreckung jedenfalls einstweilen einzustellen.

Die Beklagte hat sich zur Sicherheitsleistung erboten und glaubhaft gemacht, daß sie auf das rechtskräftige Vorbehaltsurteil für Hauptsumme und Zinsen bereits rund 54 000 DM und rund 6 000 DM Kosten gezahlt hat und daß der Kläger Ausländer ist und für sie unter seiner angegebenen Anschrift in F [REDACTED] nicht erreichbar war. Unter diesen Umständen wiegt ein Eingriff in die Vollstreckbar-

keit des rechtskräftigen Urteils nicht so schwer, wenn, wie das der Senat getan hat, eine Sicherheit angeordnet wird, die den nach den Angaben der Beklagten noch offenen Kostenrest deckt.

Dr. Kuhn

Liesecke