

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 214/87

in dem Rechtsstreit

G[REDACTED]-Film G.C. K[REDACTED] & Co. KG, gesetzlich vertreten
durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Dietrich
K[REDACTED], H[REDACTED]damm [REDACTED], E[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Rechtsanwalt Dr. Joseph F[REDACTED], Kö[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],
als Konkursverwalter über das Vermögen der Gl[REDACTED]-Film
Produktions- und Vertriebs GmbH & Co. KG,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

WII

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter
Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees
am 3. Februar 1988

beschlossen:

Die Anträge der Klägerin auf Einstellung der
Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts München vom
1. Oktober 1987 sowie auf Belassung der Bürg-
schaftsurkunde über 17.000 DM werden abgelehnt.

Gründe:

I. Durch Urteil des Landgerichts München I vom 10. Juni
1986 ist die Vollstreckungsgegenklage der Klägerin im
wesentlichen abgewiesen und die Klägerin auf die Widerklage
des Beklagten zur Zahlung von 10.091,71 DM nebst Zinsen ver-
urteilt worden; das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung von
17.000 DM für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Der
Beklagte hat durch Bankbürgschaft in Höhe von 17.000 DM
Sicherheit geleistet; die Klägerin hat daraufhin gezahlt.

Das Oberlandesgericht hat die gegen dieses Urteil ge-
richtete Berufung der Klägerin durch Urteil vom 1. Oktober
1987 zurückgewiesen und das Urteil gem. § 708 Nr. 10 ZPO
(ohne Sicherheitsleistung) für vorläufig vollstreckbar er-
klärt. Der Klägerin ist gem. § 711 ZPO gestattet worden, die
Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung von 25.000 DM

- 3 -

abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Klägerin hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt und die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung beantragt.

II. Die auf § 719 Abs. 2 ZPO gestützten Anträge der Klägerin, die Zwangsvollstreckung aus dem Berufungsurteil einstweilen einzustellen und ihr weiterhin die Bürgschaftsurkunde zu belassen, sind unbegründet.

Die Klägerin hat nicht dargetan, daß die Zwangsvollstreckung ihr einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Zwar ist das Berufungsurteil gem. § 708 Nr. 10 ZPO ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Der Klägerin ist jedoch nach § 711 ZPO gestattet worden, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung von 25.000 DM abzuwenden. Allerdings kann der Beklagte diese Abwendungsbefugnis durch eine Gegensicherung zunichte machen. In einem solchen Falle käme im Hinblick auf den Ersatzanspruch nach § 717 Abs. 3 ZPO ein nicht zu ersetzender Nachteil grundsätzlich dann in Betracht, wenn der Gläubiger die Abwendungsbefugnis des Schuldners durch eine unverhältnismäßig niedrige Gegensicherung zunichte machen könnte (vgl. BGHZ 21, 377, 378). Dafür hat die Klägerin nichts vorgebracht. Die Gegensicherung ist ebenfalls auf 25.000 DM bemessen worden. Das Vorliegen eines nicht zu ersetzenden Nachteils läßt sich auch nicht mit der Erwägung der Klägerin begründen, daß sie ohne die Einstellung der Zwangsvollstreckung verpflichtet wäre, die vom Beklagten gestellte Bankbürgschaft - ohne jede Sicherheit für die aufgrund des

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



erstinstanzlichen Urteils an die Gemeinschuldnerin geleisteten Zahlungen - herauszugeben. Nach dem Vorbringen der Klägerin ist nicht ersichtlich, daß die Sicherheit ohne ihr Einverständnis freigegeben werden muß. Eine Freigabe nach § 715 ZPO scheidet aus, weil das Urteil des Landgerichts noch nicht rechtskräftig ist. Die Rückgabe nach § 109 ZPO setzt voraus, daß die Veranlassung für die Sicherheitsleistung weggefallen ist. Dies ist jedoch in Fällen der vorliegenden Art, in denen die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen und das Urteil des Berufungsgerichts ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt wird, grundsätzlich zu verneinen (BGHZ 11, 303 f; vgl. auch KG NJW 1976, 1752, 1753; OLG München OLGZ 85, 457, 458; Baumbach/Hartmann, ZPO, 46. Aufl. 1988, § 109 Anm. 2 B b und § 709 Anm. 3; Zöllner/Schneider, ZPO, 15. Aufl. 1987, § 109 Rdn. 3).

v. Gamm

Piper

Erdmann

Teplitzky

Mees