

4

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 109

Wird im Revisionsverfahren die Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren Urkunde gegen Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt, so entfällt die Veranlassung für die geleistete Sicherheit nicht schon dadurch, daß das Berufungsurteil, welches die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt hat, aufgehoben und die Sache zurückverwiesen wird.

BGH, Beschl. v. 14. Oktober 1981 - V ZR 113/80

BUNDESGERICHTSHOF

V ZR 113/80

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Alex R [REDACTED],
B [REDACTED] Straße [REDACTED], N [REDACTED],
2. der Näherin Sylvia R [REDACTED] geb. H [REDACTED],
ebenda,

Kläger, Widerbeklagten und
Revisionskläger,

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

gegen

1. die Näherin Annemarie F [REDACTED] geb. S [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED], N [REDACTED],
2. den Dachdecker Josef F [REDACTED],
von-K [REDACTED]-Straße [REDACTED], D [REDACTED]-E [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

4

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 14. Oktober 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm
und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Räfle
und Dr. Lambert

beschlossen:

Die Erinnerung der Kläger gegen den Beschluß
des Rechtspflegers vom 11. September 1981
wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

G r ü n d e

I.

Die Beklagten betreiben gegen die Kläger die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde. Auf die Vollstreckungsgegenklage hat das Landgericht die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde für unzulässig und das Urteil gegen Sicherheitsleistung der Kläger in Höhe von 82 850 DM für vorläufig vollstreckbar erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Kläger hat der Senat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Vor Erlaß dieser Revisionsentscheidung hat der Senat die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde gegen Sicherheitsleistung von 90 000 DM einstweilen eingestellt. Die Kläger haben die Sicherheit durch selbstschuldnerische Bürgschaft der Stadtsparkasse Nettetal erbracht.

Nach Abschluß des Revisionsverfahrens haben die Kläger beantragt, den Beklagten unter Fristsetzung aufzugeben, die Stadtsparkasse Nettetal aus der Bürgschafts-



verpflichtung zu entlassen oder Klageerhebung wegen der durch die Bürgschaft gesicherten Ansprüche nachzuweisen.

Der Rechtspfleger hat den Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, die Kläger hätten nicht dargetan, daß die Veranlassung für die Sicherheitsleistung weggefallen sei.

Dagegen richtet sich die Erinnerung der Kläger.

II.

Die Erinnerung ist zulässig (§ 11 Abs. 1 RpflG, § 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Sie hat aber keinen Erfolg.

Nach § 109 Abs. 1 ZPO kann Rückgabe der in Form einer Bankbürgschaft geleisteten Sicherheit nur verlangt werden, wenn die Veranlassung für die Sicherheitsleistung weggefallen ist. Die Veranlassung zur Sicherheitsleistung ergab sich hier daraus, daß den Beklagten durch die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 27. Juni 1977 ein Schaden hätte entstehen können, der ihnen bei sofortiger Zwangsvollstreckung nicht entstanden wäre (vgl. Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 109 Rdn. 6). Den Beklagten sollte Sicherheit dafür geboten werden, daß ihnen eine spätere Zwangsvollstreckung möglicherweise infolge eines inzwischen eintretenden Vermögensverfalls der Schuldner nicht oder nicht mehr in voller Höhe Befriedigung hätte verschaffen können. Dieser Zweck der Sicherheitsleistung ist noch nicht entfallen.

Zwar ist die Anordnung der auf die Dauer des Revisionsverfahrens beschränkten Einstellung der Zwangsvollstreckung mit Erlaß des Revisionsurteils gegenstandslos geworden; der Anlaß für die aufgrund dieser Anordnung geleistete Sicherheit besteht aber fort, solange nicht erwiesen ist, daß den Beklagten durch die einstweilige Einstellung kein Schaden entstanden ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Senat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat. Denn damit steht noch nicht fest, daß die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren notariellen Urkunde unzulässig ist. Allerdings ist mit Aufhebung des Berufungsurteils das landgerichtliche Urteil, welches die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig erklärt hat, zunächst wieder wirksam geworden. Dieses Urteil ist jedoch nur gegen Sicherheitsleistung der Kläger vorläufig vollstreckbar. Da diese Sicherheit nicht geleistet worden ist, hat das Urteil auch keine vorläufige Vollstreckbarkeitswirkung erlangt (Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 19. Aufl. § 775 Anm. II zu Nr. 1 c; Thomas/Putzo, ZPO 11. Aufl. § 775 Anm. 3 b bb).

Der Hinweis der Kläger auf die vermeintlich gegenteilige Auffassung von Wieczorek (ZPO 2. Aufl. § 775 Anm. C I a 2 und C I c 2 sowie § 109 Anm. B I a 3) geht fehl; denn die dort angeführte Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 86, 36, 40) betrifft nur den Fall einer schon rechtskräftig festgestellten Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Liegt ein solches rechtskräftiges Urteil vor, so steht endgültig fest, daß eine Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde nicht mehr in Betracht kommen kann. Damit erst entfällt auch der Anlaß für die Sicherheitsleistung.

Ob die von den Klägern im Rahmen der einstweiligen Einstellung geleistete Sicherheit nur für etwaige Verzögerungsschäden aus dem Vollstreckungsaufschub oder ob sie auch für einen von der Einstellung unabhängigen Schaden haftet und an die Stelle der vollstreckbaren Urkundenforderung tritt (vgl. BGH Urteil vom 20. November 1978, VIII ZR 243/77, NJW 1979, 417, 418; RGZ 141, 194), bedarf hier keiner Entscheidung, weil im vorliegenden Falle schon die Möglichkeit eines Verzögerungsschadens nicht ausgeschlossen ist.

Auch für eine teilweise Rückgabe der Sicherheit im Hinblick darauf, daß der im Urteil des Landgerichts festgesetzte Sicherheitsbetrag niedriger als der vom Senat angeordnete ist, besteht kein Anlaß. Inzwischen hat sich nämlich die den Gegenstand der Zwangsvollstreckung bildende Forderung durch Zinsen und Nebenkosten erhöht.

Demnach ist die Erinnerung mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Thumm

Dr. Räfle