

48

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

-----

ZPO § 322 Abs. 1; BGB §§ 218, 209 Abs. 1

Der Gläubiger eines rechtskräftig festgestellten Anspruchs, dessen Verjährung gemäß § 218 Abs. 2 BGB von dem Rechtsstreit unbeeinflusst geblieben ist, kann eine weitere Feststellungsklage mit demselben Streitgegenstand erheben, wenn dies der einzige Weg ist, um der drohenden Verjährung zu begegnen.

BGB § 209 Abs. 2 Nr. 5; ZPO § 753 Abs. 1

Die Verjährung wird nach § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB sowohl durch den Antrag des Gläubigers an das zuständige Vollstreckungsorgan als auch durch die einzelnen Vollstreckungsakte des Vollstreckungsorgans unterbrochen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die jeweilige Zwangsvollstreckung den Gerichten zugewiesen ist oder durch Gerichtsvollzieher durchgeführt wird.

BGH, Urt. v. 18. Januar 1985 - V ZR 233/83 - OLG Hamm

LG Paderborn

48

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Berichtigt durch Beschluß  
vom 28. Februar 1985.  
Karlsruhe, den 28. Feb. 1985  
H i r t h ,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

V ZR 233/83

## URTEIL

Verkündet am: 18. Januar 1985  
H i r t h ,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Herbert und Maria W [REDACTED] geb. Wi [REDACTED], I [REDACTED] Straße [REDACTED]  
B [REDACTED] - I [REDACTED]

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

S [REDACTED] - und D [REDACTED] -kasse B [REDACTED] eG, vertreten durch die  
Vorstandsmitglieder Theodor Ri [REDACTED] und Wilhelm Pi [REDACTED]  
Ni [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. Juli 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die Beklagten sind je zur ideellen Hälfte Miteigentümer der im Grundbuch von I. Blatt 00 eingetragenen Grundstücke Flur 1/Parzelle 50, Flur 1/Parzelle 56, Flur 1/Parzelle 61, Flur 2/Parzelle 79, Flur 4/Parzelle 48 und Flur 6/Parzelle 101. Zugunsten der Klägerin sind in Abteilung III des Grundbuches folgende Grundschulden eingetragen:

Nr. 15: ein letztrangiger Teilbetrag von 3 000 DM aus einer Grundschuld von ursprünglich 6 000 DM nebst 10 % Zinsen,

Nr. 16: 2 000 DM nebst 10 % Zinsen,

Nr. 17: 3 000 DM nebst 10 % Zinsen,



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



Nr. 20: 10 000 DM nebst 8 %, unter Umständen 10 %, Zinsen,  
Nr. 21: 20 000 DM nebst 8 %, unter Umständen 10 %, Zinsen,  
Nr. 22: 15 000 DM nebst 8 %, unter Umständen 10 %, Zinsen,  
Nr. 24: 7 000 DM nebst 10 % Zinsen,  
Nr. 25: 10 000 DM nebst 10 % Zinsen.

Durch Urteil des Landgerichts Paderborn vom 12. Juli 1974 (4 O 147/73) sind die Beklagten u.a. verurteilt worden, die Zwangsvollstreckung aus den Grundschulden nebst 10 % Zinsen seit 1. Januar 1971 in ihren Grundbesitz zu dulden. Aus diesem Urteil, das im Laufe des Jahres 1976 rechtskräftig geworden ist, betreibt die Klägerin seit längerem die Zwangsvollstreckung.

Auf eine Vollstreckungsabwehrklage hin ist aufgrund Anerkenntnisses der - jetzigen - Beklagten die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil für unzulässig erklärt worden, soweit sie Grundschuldzinsen für die Zeit vom 22. Januar 1976 bis zum 31. Dezember 1977 betraf (Urteil des Landgerichts Paderborn vom 22. Dezember 1982, 4 O 256/82); im übrigen ist die Klage abgewiesen worden.

Um einer Verjährung der Grundschuldzinsen für die Zeit vom 1. Januar 1978 an vorzubeugen, hat die Klägerin am 7. Mai 1982 die vorliegende Klage eingereicht. Sie hat zunächst Zahlung der Grundschuldzinsen an sich und schließlich im Oktober 1982 die Feststellung verlangt, daß die Beklagten verpflichtet sind, wegen der Grundschuldzinsen in Höhe von 10 % seit dem 1. Januar 1978 die Zwangsvollstreckung in ihren Grundbesitz zu dulden.

Das Landgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat durch Versäumnisurteil vom 9. Juni 1983 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Nach Einspruch der Beklagten hat es das Versäumnisurteil aufrechterhalten und eine - inzwischen erhobene - Widerklage auf Feststellung, daß die Grundschulden nicht mehr valutiert seien, abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten nur noch das Ziel der Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

1. a) Die Beklagten sind durch das rechtskräftige Urteil des Landgerichts Paderborn vom 12. Juli 1974 u.a. verurteilt worden, die Zwangsvollstreckung aus den erwähnten Grundschulden nebst 10 % Zinsen seit dem 1. Januar 1978 in den belasteten Grundbesitz zu dulden. Nach § 322 Abs. 1 ZPO reicht die Rechtskraft dieses Urteils so weit, wie es über den erhobenen Anspruch entschieden hat. Die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung schließt als Leistungsurteil die - nunmehr begehrte - Feststellung der Duldungspflicht ein. Die Streitgegenstände beider Prozesse sind insoweit identisch (a.A. anscheinend Bötticher, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, 1930, S. 231).

b) Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGHZ 34, 337, 339; 36, 365, 367; Urteile v. 9. Februar 1979, V ZR 108/77, NJW 1979, 1408 und v. 8. Juli 1980, VI ZR 72/79, NJW 1980, 2754) und der herrschenden Meinung im zivilprozessualen Schrifttum (grundlegend Ed. Bötticher aaO S. 139 ff, 220 ff; ihm folgend z.B. Gaul, Festschrift für Friedrich Weber, 1975, S. 155, 159 ff; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 152 III und IV 1, S. 927 f; Lent/Jauernig, Zivilprozeßrecht 20. Aufl. § 62 II 3 und III 1, S. 214 f; Bruns, Zivilprozeßrecht 2. Aufl. § 43 Rdn. 226 a, S. 356; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 43. Aufl. Einführung §§ 322 - 327 Anm. 3 A; Thomas/Putzo, ZPO 12. Aufl. § 322 Anm. 4 b) verbietet allerdings die materielle Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung eine neue Verhandlung und Entscheidung über denselben Streitgegenstand. Dieses Verbot liegt im Interesse des Ansehens der Gerichte, der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens unter den Parteien. Mit der Streitentscheidung hat der Staat zwischen den Parteien Rechtsgewißheit geschaffen und damit seine Rechtsprechungsaufgabe erfüllt. Es ist nichts Ungewisses mehr vorhanden, das einer erneuten richterlichen "Entscheidung" Sinn geben könnte (Gaul aaO S. 165 m.w.N.). Das grundsätzliche Verbot einer erneuten Verhandlung und Entscheidung (ne bis in idem) erleidet jedoch Ausnahmen (vgl. Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 152 IV 1 b, S. 928; Gaul aaO S. 155, 166 m.w.N.), von denen eine auch für Fälle der vorliegenden Art sachgerecht und notwendig sein kann.

aa) In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß das Wiederholungsverbot nicht durchgreift, wenn der vollstreckbare Titel verlorengegangen oder vernichtet ist und

nicht wiederhergestellt werden kann (BGHZ 4, 314, 321 f - allerdings unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses; BGH Urt. v. 3. April 1957, V ZR 111/56, NJW 1957, 1111 m.w.N.). In derartigen Fällen besteht für die Wiederholung des rechtskräftig entschiedenen Rechtsstreits ein unabweisbares Bedürfnis. Sinn und Zweck des Instituts der Rechtskraft stehen nicht entgegen, sondern erfordern gerade umgekehrt entsprechende Ausnahmen vom Wiederholungsverbot.

bb) Ähnlich liegt es in den Fällen, in denen - wie hier - zwar ein rechtskräftiges Leistungsurteil vorliegt, eine erneute (Feststellungs-) Klage aber nötig ist, um mit ihr gemäß § 209 Abs. 1 BGB die Verjährung zu unterbrechen. Im Ergebnis wird die Zulässigkeit einer solchen Klage ganz überwiegend anerkannt (a.A. LG Berlin JW 1938, 2397; LG Bremen DJ 1942, 171; LG Münster DJ 1943, 325 mit ablehnender Anmerkung Bergmann; LG Berlin Rechtspfleger 1948, 123; MünchKomm/von Feldmann, 2. Aufl. § 218 Rdn. 11). Dabei gehen die meisten Gerichtsurteile und zivilrechtlichen Autoren, soweit sie sich mit dem Rechtskraftproblem überhaupt auseinandersetzen (ohne eine solche Stellungnahme bejahend z.B. Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 15. Aufl. § 235 IV A 1 d), freilich von der unzutreffenden Ansicht aus, die Rechtskraft verbiete schon grundsätzlich nicht eine weitere Klage (mit identischem Streitgegenstand), sondern schließe lediglich eine sachlich abweichende Entscheidung des zweiten Prozesses aus (vgl. LG Berlin JR 1950, 283; LG Zweibrücken MDR 1950, 170; LG Lübeck SchlHanz 1959, 147; Palandt/Heinrichs, BGB 44. Aufl. § 218 Anm. 2 b; Soergel/Augustin, BGB 11. Aufl. § 218 Rdn. 10; Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl. § 218 Rdn. 7; BGB-RGRK (Johannsen), 12. Aufl. § 218 Rdn. 6;

Bergmann, DJ 1943, 325. LG Berlin JW 1933, 2964, die erste einschlägige Entscheidung, geht von der ebenfalls unzutreffenden Ansicht aus, die "Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache" sei nicht von Amts wegen zu berücksichtigen. Unklar Staudinger/Dilcher, BGB 12. Aufl. § 218 Rdn. 10, der eine neue Feststellungsklage zulassen will, "soweit nicht die materielle Rechtskraft entgegensteht"). Im Gegensatz dazu handelt es sich nach Ansicht des Senats um eine weitere Ausnahme vom Wiederholungsverbot (ne bis in idem), die sich - insbesondere für die Fälle der (auch hier gegebenen) Verjährung nach § 218 Abs. 2 BGB - aufgrund bestimmter Besonderheiten aus dem Zweck der Rechtskraft einerseits sowie den Vorschriften über die Verjährung und deren Unterbrechung andererseits ergibt.

Die prozessuale Besonderheit besteht hier darin, daß § 258 ZPO aus praktischen Gründen bei wiederkehrenden Leistungen (hier: Zinsen aus einer Grundschild) eine Leistungsklage auch schon wegen der erst nach Erlaß des Urteils fällig werdenden Leistungen zuläßt. Auf diese Weise kann in einem einzigen Prozeß Klage auf rückständige und künftige Leistungen erhoben und damit - auch im Interesse des Schuldners - ein weiterer Rechtsstreit in der Regel vermieden werden. Die Verjährung des Anspruchs auf diejenigen Leistungen, die erst nach Rechtskraft des Urteils fällig werden, wird von einem solchen Prozeß jedoch nicht beeinflusst (§ 218 Abs. 2 BGB). Sie tritt zum Nachteil des Gläubigers jeweils nach vier Jahren ein, als ob die Klage nicht erhoben worden wäre (§ 218 Abs. 2 i.V.m. § 197 BGB). Erweitert aber das Gesetz - letztlich im Interesse beider Parteien - die Klagemöglichkeit, ohne die regelmäßigen verjährungsrechtlichen Folgen (Verjährungsunterbrechung) an die Erhebung der Klage zu knüpfen, dann muß es dieser besonderen

Rechtslage durch eine ihr angepaßte Einschränkung der Rechtskraftwirkung Rechnung tragen. Es muß den Gläubiger von den (Sperr-) Wirkungen der Rechtskraft jedenfalls so weit freistellen, als dies notwendig ist, um ihm die Wahrung seiner Rechte im Hinblick auf die drohende Verjährung zu ermöglichen. Gegenüber einem solchen unabweisbaren Bedürfnis nach Rechtsschutz muß die Rechtskraftwirkung des ersten Urteils zurücktreten (im Ergebnis ebenso Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 152 IV 1 b, S. 928; vgl. ferner Gaul, Festschrift für Friedrich Weber, S. 166).

Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß in den Fällen des § 218 Abs. 2 BGB bei einer Verlängerung der Verjährung inzwischen fällig gewordener Leistungen auf 30 Jahre dem rechtskräftig festgestellten Anspruch durch das zweite Urteil ein anderer Inhalt gegeben würde (so aber LG Berlin JW 1938, 2397); denn die Verjährung betrifft nicht den Inhalt des Anspruchs, sondern begründet ein Gegenrecht des Verpflichteten (§ 222 Abs. 1 BGB). Unter welchen Umständen dem Schuldner aber nachträglich ein Leistungsverweigerungsrecht erwächst, ergibt sich gerade nicht aus dem rechtskräftigen Urteil, sondern aus den einschlägigen Bestimmungen des materiellen Rechts.

Fehl geht auch der Einwand, es entspreche nicht dem Sinn und der Bedeutung eines Rechtsstreits, daß durch ein zweites Urteil noch einmal das ausgesprochen werde, was - wie hier - durch das erste Urteil bereits ausgesprochen sei: Sinn einer Klage könne immer nur die Feststellung des Anspruchs, nicht aber die Unterbrechung der Verjährung sein; die Unterbrechung der Verjährung leite ihren Sinn von der Klageerhebung her, nicht umgekehrt (LG Bremen

DJ 1942, 171; MünchKomm/von Feldmann, 2. Aufl. § 218 Rdn. 1, 11, der allerdings im übrigen eine Verjährungsunterbrechung durch eine neue Klage ebenfalls anerkennt, wenn für eine solche Klage ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis besteht). Dieses Bedenken ist schon bei der ersten Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs erwogen, aber ausdrücklich verworfen worden (Prot. I S. 224). Es läuft im übrigen letztlich auf eine Wiederholung der bereits zurückgewiesenen Argumente aus dem Gedanken der Rechtskraft hinaus. Ein Mißbrauch der Gerichte liegt nicht vor, wenn die zweite Klage der einzige Weg ist, um das - vom Gesetz prinzipiell freigegebene - Ziel der Verjährungsunterbrechung zu erreichen.

Aus dem Erschwerungsverbot des § 225 BGB läßt sich ein Einwand gegen die erörterte Einschränkung der Rechtskraftwirkung ebenfalls nicht herleiten (a.A. LG Berlin JW 1938, 2397; Rechtspfleger 1948, 123; MünchKomm/von Feldmann aaO Rdn. 11). Diese Vorschrift schließt nur eine Erschwerung der Verjährung durch Rechtsgeschäft aus, und zwar nur durch ein solches Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf eine Erschwerung gerichtet ist; zulässig ist jedoch eine Erschwerung durch Rechtsgeschäfte, die eine Verlängerung der Verjährungsfrist nur als Nebenfolge mit sich bringen (RG WarnRspr. 1911 Nr. 259; OLG Stuttgart BB 1982, 1753; MünchKomm/von Feldmann § 225 Rdn. 4). So knüpft das Gesetz z.B. an das Rechtsgeschäft der Stundung von Rechts wegen die Nebenfolge der Verjährungshemmung (§ 202 Abs. 1 BGB). Erst recht steht der Rechtsgedanke des § 225 BGB einer uneingeschränkten Anwendung derjenigen Gesetzesvorschriften nicht entgegen, die an einen außerrechtsgeschäftlichen Tatbestand eine Erschwerung der Verjährung knüpfen. Dies gilt bezüglich der Verjährungsunterbrechung nicht nur

für die Vornahme einer Vollstreckungshandlung (§ 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB), sondern auch für die Erhebung einer (zweiten) Klage auf Feststellung des Anspruchs (§ 209 Abs. 1 BGB).

Schließlich lassen sich Notwendigkeit und Berechtigung zur Beschränkung der Rechtskraftwirkung in dem erörterten Sinne nicht mit Hinweis darauf leugnen, daß es dem Gläubiger unbenommen sei, der etwaigen Einrede der Verjährung mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) zu begegnen (so aber LG Berlin JW 1938, 2397; MünchKomm/von Feldmann 1. Aufl. § 218 Rdn. 12, in der 2. Aufl. nicht aufrechterhalten; je nach Sachlage differenzierend LG Münster DJ 1943, 325). Ob die Erhebung der Verjährungseinrede im Einzelfall gegen Treu und Glauben verstößt, hängt von den näheren Umständen ab, die sich im voraus ebenso schwer abschätzen lassen wie ihre spätere Beurteilung durch die Gerichte (vgl. LG Berlin JR 1950, 283; LG Zweibrücken MDR 1950, 170; LG Lübeck SchlHanz 1959, 147; Bergmann, DJ 1943, 325).

Nach alledem bleibt festzuhalten, daß die Rechtskraft des ersten Urteils einer zweiten Klage auf Feststellung des Anspruchs nicht entgegensteht, wenn - und soweit - nur auf diese Weise die drohende Verjährung unterbrochen werden kann.

cc) Dagegen läßt sich im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung des ersten Urteils die Zulässigkeit der zweiten Klage - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht schon allgemein für alle Fälle bejahen, in denen der Schuldner, wie hier, die Einrede der Verjährung bereits erhoben hat und im Umfang künftiger Verjährung androht.

Für das besondere Schutzbedürfnis des Gläubigers macht es keinen entscheidenden Unterschied, ob er mit der Erhebung der Verjährungseinrede erst rechnen muß oder ob der Schuldner die Einrede bereits erhoben hat. In beiden Fällen rechtfertigt sich eine Beschränkung der Rechtskraftwirkung des ersten Urteils in dem Umfang, in dem die zweite (Feststellungs-) Klage das einzige Mittel zur Unterbrechung einer drohenden Verjährung ist.

c) Die Klage kann nach alledem nur zulässig sein, soweit ihre verjährungshindernde Kraft reicht. Für den anschließenden Zeitraum würde sie der Klägerin keine zusätzlichen Vorteile gegenüber der Rechtsstellung verschaffen, die sie bereits durch das Urteil vom 12. Juli 1974 erlangt hat (vgl. auch LG Duisburg NJW 1966, 1644 für die Verjährungsunterbrechung durch Klage im Falle einer vom Beklagten anerkannten Unterhaltsverpflichtung); insoweit würde es mindestens an dem rechtlichen Interesse an alsbaldiger (nochmaliger) Feststellung des Rechtsverhältnisses fehlen (§ 256 Abs. 1 ZPO). Einen Einfluß auf den Eintritt der Verjährung kann der vorliegende Rechtsstreit nur für die bis zu seinem rechtskräftigen Abschluß fällig werdenden Grundschuldzinsen nehmen, denn eine Verjährungsunterbrechung ist erst nach Fälligkeit des Anspruchs möglich (BGHZ 52, 47, 48). Nach § 198 BGB beginnt die Verjährung eines Anspruchs grundsätzlich mit seiner Entstehung. Ein Aufschub bis zum Schluß des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 201 BGB), kommt nur für den ursprünglichen Verjährungsbeginn, nicht für die nach Beendigung einer Unterbrechung beginnende neue Verjährung, in Betracht (RGZ 65, 268, 269; 120, 355, 362; 128, 76, 80; Mot I 312; MünchKomm/von Feldmann 2. Aufl. § 201 Rdn. 3 m.w.N.).

Bei sachgerechter Auslegung des Klageantrages, die in der mündlichen Revisionsverhandlung klargestellt worden ist, ergibt sich, daß die Klägerin ihr Feststellungsbegehren auf die bis zum rechtskräftigen Abschluß des vorliegenden Rechtsstreits fällig gewordenen Grundschuldzinsen beschränkt, denn für die später entstehenden könnte sie, wie dargelegt, den mit der Klage bezweckten Erfolg, der Verjährung vorzubeugen, nicht erreichen.

d) Aber auch für den Zeitraum bis zum rechtskräftigen Abschluß des vorliegenden Verfahrens läßt sich zur Zeit nicht abschließend beurteilen, ob die anhängige Feststellungsklage unerläßlich ist, um einer drohenden Verjährung zu begegnen. Die Beantwortung dieser Frage hängt nämlich vom Stand des von der Klägerin betriebenen Zwangsversteigerungsverfahrens ab, über dessen Verlauf im vorliegenden Rechtsstreit nichts Näheres vorgetragen worden ist. Wenn durch dieses Verfahren die Verjährung noch in der jüngeren Vergangenheit unterbrochen worden ist oder von der Klägerin vor Ablauf der Verjährungsfrist noch unterbrochen werden kann, steht der Klage die Rechtskraft des Urteils des Landgerichts Paderborn vom 12. Juli 1974 entgegen.

Nach den Feststellungen des Landgerichts, die sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht hat, steht lediglich fest, daß die Klägerin seit langem die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil betreibt. Hinsichtlich der verjährungsunterbrechenden Wirkungen dieses Zwangsversteigerungsverfahrens gilt folgendes:

Gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB wird die Verjährung unterbrochen durch "die Vornahme einer Vollstreckungshandlung und, soweit die Zwangsvollstreckung den Gerichten

oder anderen Behörden zugewiesen ist, die Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung". Anders als bei einer Unterbrechung durch Klageerhebung, die bis zum rechtskräftigen Abschluß des Prozesses oder seiner anderweitigen Erledigung fort dauert (§ 209 Abs. 1 i.V.m. § 211 Abs. 1 BGB), beschränkt sich die Verjährungsunterbrechung nach § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB jeweils auf den Zeitpunkt, in dem die dort genannten einzelnen Unterbrechungstatbestände verwirklicht werden (RGZ 128, 76, 80). Der Antrag der Klägerin auf Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens (§§ 15, 16 ZVG) hat daher für die zu diesem Zeitpunkt bereits fällig gewesen Grundschuldzinsen die Verjährung zwar unterbrochen, aber sofort eine neue Verjährungsfrist in Gang gesetzt. Für die später fällig gewordenen Grundschuldzinsen hat er die Verjährung nicht beeinflußt. Was die Verjährungsunterbrechung durch den Versteigerungsantrag betrifft, mag es daher sein, daß ohne Erhebung der vorliegenden Feststellungsklage die nach dem 1. Januar 1978 fällig gewordenen Grundschuldzinsen teilweise entweder schon verjährt wären oder der Verjährungseintritt so drohend bevorstünde, daß die Rechtskraftwirkungen des Leistungsurteils vom 12. Juli 1974 zurücktreten müßten. Allerdings läßt sich auch diese Frage nicht abschließend beurteilen, weil die Klägerin nicht vorgetragen hat, wann der Versteigerungsantrag gestellt worden ist. Schon dies nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils.

2. Im übrigen ist auf folgendes hinzuweisen: § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB eröffnet die Möglichkeit mehrfacher Unterbrechungen der Verjährungsfrist. Dies gilt auch für Grundschuldzinsen, die während eines Versteigerungsverfahrens zu verjähren drohen. Verjährungsunterbrechende Wirkung hat jede einzelne Verwirklichung eines der dort genannten Tatbestände.

a) Die Stellung eines "Antrags auf Zwangsvollstreckung" im Sinne des § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB ist nicht nur in dem einleitenden Antrag auf Zwangsversteigerung eines Grundstücks (§§ 15, 16 ZVG) zu sehen, sondern kann sich auch in späteren Stadien des Versteigerungsverfahrens wiederholen. Hier ist insbesondere an die Fälle zu denken, in denen das Versteigerungsverfahren gemäß §§ 30 a bis 30 d ZVG (erstmalig oder erneut) einstweilen eingestellt worden ist. In diesen Fällen darf das Verfahren, soweit sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt, nur auf Antrag des Gläubigers fortgesetzt werden; wird der Antrag nicht binnen sechs Monaten gestellt, so ist es aufzuheben (§ 31 Abs. 1 ZVG). Der Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens läßt mithin ebenso wie der ursprüngliche Antrag auf Zwangsversteigerung den Willen des Gläubigers hervortreten, sein Recht zu betätigen. Er verhindert die Aufhebung des Verfahrens und erspart die Stellung eines erneuten Versteigerungsantrags. Auch dieser Antrag erfüllt den Unterbrechungstatbestand des § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB (zweite Alternative). Sollte das von der Klägerin betriebene Versteigerungsverfahren einstweilen eingestellt gewesen und auf Antrag der Klägerin fortgesetzt worden sein, so wäre die Verjährung der bis zur Stellung des Fortsetzungsantrages angefallenen Grundschuldzinsen unterbrochen worden. Entsprechendes gälte, wenn das Versteigerungsverfahren zur Zeit unterbrochen wäre und die Klägerin die Verjährung durch einen Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens unterbrechen könnte.

b) Aber auch durch "Vornahme einer Vollstreckungshandlung" im Sinne des § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB (erste Alternative) kann ein Zwangsversteigerungsverfahren die Verjährung unterbrechen und dürfte es auch im vorliegenden Falle verjährungsunterbrechend gewirkt haben. Als Voll-

streckungshandlungen im Sinne des Gesetzes kommen jedenfalls die wesentlichen verfahrensbegründenden und -fördernden gerichtlichen Maßnahmen des Versteigerungsverfahrens in Betracht: die Anordnung der Zwangsversteigerung (§§ 15 ff ZVG), die Bestimmung des Versteigerungstermins (§§ 35 ff ZVG), die Feststellung des geringsten Gebotes und der sonstigen Versteigerungsbedingungen (§§ 44 ff ZVG) sowie die Festsetzung des Verkehrswerts (§ 74 a Abs. 5 ZVG), die Durchführung des Versteigerungstermins und die Entscheidung über den Zuschlag (§§ 79 ff ZVG), die Bestimmung des Verteilungstermins, die Aufstellung des Verteilungsplans und, soweit diese Aufgabe dem Gericht obliegt, die Ausführung des Plans (§§ 105 ff ZVG).

Nach Staudinger/Dilcher aaO Rdn. 37, 38 meint der Begriff der Vollstreckungshandlung im Sinne des § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB allerdings nicht die einem Antrag auf Zwangsvollstreckung nachfolgenden Handlungen der Vollstreckungsorgane, vielmehr bezeichnet er nur eine Tätigkeit des Gläubigers, die sich nicht - im Sinne der zweiten Alternative - als Antragstellung an ein Gericht oder eine Behörde darstellt; als Vollstreckungshandlung sei nur der auf das Tätigwerden des Gerichtsvollziehers zielende Auftrag des Gläubigers (§§ 753, 754 ZPO) zu bewerten, der aber nach heutigem Sprachgebrauch ebenfalls einen Antrag darstelle. Richtig ist hieran, daß der Tatbestand des § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB auf der (inzwischen überholten) Ansicht aufbaut, es gebe einerseits Vollstreckungsakte, die eines Antrags bedürften, und andererseits solche, die der Gläubiger selbst vornehmen (lassen) könne. Diese Auffassung beruhte auf der älteren Lehre, daß der Gerichtsvollzieher bei seiner Tätigkeit nach §§ 753, 754 ZPO dem

Gläubiger durch einen zivilrechtlichen Auftrag zur Vornahme der Vollstreckungshandlungen verpflichtet werde und ihn dabei vertrete (grundlegend RGZ 16, 396, 400 ff; ferner RGZ 82, 85; 90, 193). Aus dieser Sicht ließen sich die einzelnen Vollstreckungsakte des Gerichtsvollziehers unmittelbar als Vollstreckungshandlungen des Gläubigers verstehen. Als verjährungsunterbrechend wurden (und werden) demgemäß teils erst die einzelnen Vollstreckungsakte des Gerichtsvollziehers (so Enneccerus/Nipperdey, Bürgerliches Recht 15. Aufl. § 235 V 6, S. 1427), teils schon - aber auch nur - der "Auftrag" des Gläubigers an den Gerichtsvollzieher (so Staudinger/Dilcher aaO) angesehen. Dieser Fallgruppe sind im Gesetz die "Antragsfälle" gegenübergestellt. Bei ihnen sollte der Gläubiger unter einer dem Vollstreckungsorgan (Gericht oder Behörde) zur Last fallenden Verzögerung nicht leiden (Mot I 329). Deshalb wurde die Folge der Verjährungsunterbrechung bereits an die Antragstellung geknüpft. Ob darüber hinaus auch die nachfolgenden gerichtlichen oder behördlichen Vollstreckungsakte als verjährungsunterbrechende "Vollstreckungshandlungen" angesehen wurden, läßt sich dem Gesetz nicht eindeutig entnehmen. Entgegen Staudinger/Dilcher (aaO Rdn. 37) gibt auch ein Vergleich mit § 216 BGB keinen näheren Aufschluß. Zwar gilt nach § 216 Abs. 1 BGB die Unterbrechung der Verjährung durch Vornahme einer "Vollstreckungshandlung" als nicht erfolgt, wenn die "Vollstreckungsmaßregel" (auf Antrag des Berechtigten oder wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen) aufgehoben wird; dies könnte, für sich allein betrachtet, in der Tat dafür sprechen, daß nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes "Vollstreckungshandlungen" (des Gläubigers) von "Vollstreckungsmaßregeln" (der Vollstreckungsorgane) unter-

schieden werden. Daß diese Ausdrucksweise im Gesetz aber nicht einheitlich durchgehalten wird, ergibt ein Vergleich mit § 216 Abs. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift wird die Verjährungsunterbrechung unter anderem auch dann hinfällig, wenn "der Antrag vor der Vollstreckungshandlung zurückgenommen" wird. Als "Vollstreckungshandlung" muß insoweit also eine Tätigkeit des Vollstreckungsorgans angesprochen sein. Nachdem inzwischen allgemein anerkannt ist, daß alle Vollstreckungsorgane (einschließlich des Gerichtsvollziehers, vgl. hierzu etwa Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 43. Aufl. § 753 Anm. 1) als selbständige Organe der Rechtspflege "auf Antrag" des Gläubigers die Zwangsgewalt des Staates in eigener Verantwortung ausüben; ist die gesetzliche Konzeption des § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB überholt und ein tragfähiger Grund für eine unterschiedliche verjährungsrechtliche Beurteilung der "Gerichtsvollzieherfälle" einerseits und der (sonstigen) "Antragsfälle" nicht mehr ersichtlich.

Vom gesetzlichen Grundgedanken der Verjährungsunterbrechung her bestehen keine Bedenken, sowohl dem Antrag des Gläubigers auf Zwangsvollstreckung als auch den hierauf ergehenden Vollstreckungsakten des jeweiligen Vollstreckungsorgans verjährungsunterbrechende Wirkung beizumessen. § 209 BGB verlangt für die Unterbrechung allgemein eine "positive Betätigung" seines Rechts durch den Gläubiger (vgl. BGH Urt. v. 5. Juli 1965, VII ZR 89/63, WM 1965, 1181, 1182 li.). Vorausgesetzt werden prozessuale oder prozeßähnliche Rechtsverfolgungsakte, die einen unmittelbar auf Vollstreckung gerichteten Willen des Gläubigers eindeutig erkennen lassen (KG JW 1938, 45). Dies trifft nicht nur für den Antrag des Gläubigers, sondern auch für

die antragsgemäße Betätigung des Vollstreckungsorgans zu. Der betreibende Gläubiger kann grundsätzlich jederzeit die Aufhebung jeder einzelnen Vollstreckungsmaßnahme oder die Aufhebung des Vollstreckungsverfahrens insgesamt erwirken. Sind einem Zwangsversteigerungsverfahren mehrere Gläubiger beigetreten (vgl. § 27 ZVG), so kann jeder einzelne doch jedenfalls seinen eigenen Antrag auf Zwangsversteigerung zurücknehmen oder seinen Beitritt rückgängig machen. Solange er sich aber an dem Verfahren beteiligt, bringt er zum Ausdruck, daß er sein Recht weiterhin zwangsweise verwirklichen will. Der Schuldner wird somit durch jeden Vollstreckungsakt hinreichend gewarnt, nicht darauf zu vertrauen, daß der Gläubiger den Verjährungseintritt tatenlos abwartet.

Wann in dem von der Klägerin betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren hiernach zum letzten Mal die Verjährung durch Maßnahmen des Vollstreckungsgerichts unterbrochen worden ist, ist im vorliegenden Rechtsstreit weder festgestellt noch auch nur vorgetragen worden. Demgemäß läßt sich zur Zeit nicht beurteilen, ob und in welchem Umfang der Klägerin derzeit Verjährung droht. Auch insoweit

ist den Parteien Gelegenheit zu geben, im neuerlichen Berufungsverfahren ihren Vortrag unter Berücksichtigung der vorstehend klargestellten Rechtslage zu ergänzen.

Dr. Thumm

Vogt

Dr. Eckstein

Lambert-Lang

Hagen

# BUNDESGERICHTSHOF

V ZR 233/83

## BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Herbert und Maria W. geb. Wi. I. Straße,  
B. - I.,

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

S. - und D. - kasse B. eG, vertreten durch die  
Vorstandsmitglieder Theodor Ri. und Wilhelm Pi.,  
N. Straße, B.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte  
und -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat  
am 28. Februar 1985 durch den Vorsitzenden Richter  
Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Linden,  
Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

beschlossen:

Das Urteil des Senats vom 18. Januar 1985  
wird wegen offenkundiger Unrichtigkeit gemäß  
§ 319 ZPO im Tenor dahin berichtigt, daß  
das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandes-  
gerichts Hamm vom 14. Juli 1983 nur im Kosten-  
punkt und insoweit aufgehoben wird, als es  
das Versäumnisurteil desselben Senats vom  
9. Juni 1983 aufrechterhalten hat. Nur in  
diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten  
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-  
gericht zurückverwiesen.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Linden

Vogt

Lambert-Lang