

4

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 150/94

vom

22. Juli 1994

in dem Rechtsstreit

1. Jörg Heiko H [REDACTED], K [REDACTED]straße 4 - 6, S [REDACTED],
2. Firma G [REDACTED] GmbH, B [REDACTED]
und [REDACTED] E [REDACTED], vertreten durch die
Geschäftsführerin Christiane L [REDACTED], K [REDACTED]straße 4 - 6,
S [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

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

gegen

Hermann P [REDACTED], An der J [REDACTED] 8, B [REDACTED]
[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Kollegen, M [REDACTED] Allee 1 a, H [REDACTED] -

- 2 -

Der 2. Ferienzivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Juli 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Broß, Dr. Siol und Dr. Fischer

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Mai 1994 einstweilen einzustellen, wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Der Kläger ist Eigentümer eines mit zwei Häusern bebauten Grundstücks in B [REDACTED]. In den Häusern betreiben die Beklagten als Rechtsnachfolger des Vaters des Beklagten zu 1 ein Seniorenheim. Rechtsgrundlage hierfür sind zwei zwischen dem Kläger und dem Vater des Beklagten zu 1 geschlossene Verträge vom 9. Mai 1983 - über das Haus Nr. 1 ("Pachtvertrag") - und vom 20. Januar 1988 - über das Haus Nr. 2 ("Mietvertrag"). Nach dem Vertrag vom 9. Mai 1983 sollte das Pachtverhältnis über das Haus Nr. 1 am 31. (richtig: 30.) Juni 1993 enden und (nur dann) unbefristet um ein Jahr weiterlaufen, wenn es nicht vorher nach bestimmten Modalitäten gekündigt wurde. Der Mietvertrag über

- 3 -

das Haus Nr. 2 sollte in entsprechender Weise am 31. Dezember 1998 enden.

Mit Schreiben vom 28. August 1990 erklärte der Kläger die Kündigung des Vertragsverhältnisses vom 9. Mai 1983 über das Haus Nr. 1 zum 30. Juni 1993. Die Rechtswirksamkeit und die Rechtsfolgen dieser Kündigung sind zwischen den Parteien streitig. Die Beklagten räumten das Objekt nicht.

Auf die daraufhin von dem Kläger erhobene Klage verurteilte das Landgericht die Beklagten antragsgemäß zur Räumung und Herausgabe des Hauses Nr. 1. Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers änderte das Oberlandesgericht dieses Urteil teilweise ab und verurteilte die Beklagten zur Herausgabe des Hauses Nr. 1 "Kur- und Seniorenheim V" - einschließlich der im einzelnen aufgeführten Inventarstücke. Außerdem stellte es antragsgemäß fest, daß das Vertragsverhältnis des Klägers mit dem Beklagten zu 1 gemäß Nutzungsvertrag vom 9. Mai 1983 mit Ablauf des 30. Juni 1993 beendet worden ist. Den Beklagten wurde nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung (auch in der Form selbstschuldnerischer Bankbürgschaft) in Höhe von 100.000 DM abzuwenden, falls nicht zuvor der Kläger Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Den von den Beklagten gestellten Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO wies das Oberlandesgericht mit der Begründung zurück, die Beklagten hätten schon nicht glaubhaft gemacht, daß der ihnen durch eine eventuelle Zwangsvollstreckung entstehende Nachteil nicht ersetzt werden könne; darüber hinaus überwiege das Interesse des Klägers, den mit

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



seiner Tochter am 1. Juli 1993 geschlossenen Nachfolge-Pachtvertrag über das Haus Nr. 1 erfüllen zu können.

Mit Schriftsatz vom 11. Juli 1994 haben die Beklagten nach vorheriger Einlegung der Revision beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil einstweilen einzustellen. Mit weiterem Schriftsatz vom 18. Juli 1994 haben sie mitgeteilt, daß der Kläger ihnen inzwischen die Bankbürgschaft gemäß § 711 Satz 1 ZPO zugestellt und der Gerichtsvollzieher angekündigt habe, am 27. Juli 1994 die Herausgabevollstreckung durchzuführen.

Die Beklagten machen geltend: Die Zwangsvollstreckung würde ihnen einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen. Die Beklagte zu 2 wäre im Falle der Vollstreckung gezwungen, ihren Betrieb einzustellen und werde deshalb Konkurs anmelden müssen; denn der zuständige Landschaftsverband habe wegen der drohenden Zwangsvollstreckung per Ende Juni 1994 die Zahlung der Pflegebeträge für die Heimbewohner - rund 113.500 DM monatlich - eingestellt und mache die Wiederaufnahme der Zahlungen an sie, die Beklagte zu 2, von der Einstellung der Zwangsvollstreckung abhängig. Diesen Einnahmeverlust könne die Beklagte zu 2 nicht kompensieren. Abgesehen davon, daß von der Betriebseinstellung 28 Arbeitsplätze ihres Personals betroffen würden, drohe der Beklagten zu 2 außerdem der Verlust der Heimerlaubnis. Das gelte nach einer Ankündigung des insoweit zuständigen Oberkreisdirektors auch für das Haus Nr. 2 (Haus T [REDACTED]), dessen Mietvertrag noch bis Ende 1998 laufe. Insoweit habe der Oberkreisdirektor ihr die Heimerlaubnis für beide Häuser am 28. Juni 1993 unter der auflösenden Bedingung erteilt, daß

der Betrieb des Hauses Nr. 1 - wie von dem Kläger geplant - auf dessen Tochter Frau N [REDACTED] übergehe, die ihrerseits eine Heimerlaubnis unter entsprechender aufschiebender Bedingung erhalten habe. Nach der Auffassung des Oberkreisdirektors sei die Betreuung und Versorgung der im Haus Nr. 2 lebenden Personen nicht mehr gewährleistet, wenn das Haus Nr. 1 geschlossen sei; das Haus Nr. 2 könne für sich allein nicht betrieben werden.

Der Kläger hat beantragt, den Einstellungsantrag zurückzuweisen. Er macht insbesondere ein überwiegendes eigenes Interesse an der Vollstreckung geltend.

II.

Der Vollstreckungsschutzantrag hat keinen Erfolg.

1. Nach § 719 Abs. 2 ZPO kann das Revisionsgericht die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil anordnen, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung kommt hiernach nur in eng begrenzten Ausnahmefällen als letztes Hilfsmittel des Vollstreckungsschuldners in Betracht. Dessen Interessen werden nach der in § 719 Abs. 2 ZPO getroffenen gesetzlichen Wertentscheidung grundsätzlich hintangestellt, da seine Rechte durch ein in zwei Tatsacheninstanzen geführtes Erkenntnisverfahren hinreichend gewahrt erscheinen. Demgegenüber gebührt

den Interessen des Gläubigers, dem das Gesetz die Vollstreckung aus einem erwirkten Titel gestattet, auch wenn dieser noch nicht rechtskräftig ist, in der Regel der Vorrang (vgl. MünchKomm-ZPO/Krüger § 719 Rdn. 2, § 707 Rdn. 11; BGH, Beschluß vom 7. September 1990 - I ZR 220/90 = BGHR ZPO § 719 Abs. 2 Satz 1 Nachteil 2). Der Schuldner kann daher nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung von vorneherein nicht erreichen, wenn er von anderen ihm zu Gebote stehenden Möglichkeiten, seine Interessen zu wahren, keinen Gebrauch gemacht und es verabsäumt hat, im Berufungsrechtszug einen Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 712 ZPO zu stellen, obwohl ihm ein solcher Antrag möglich und zuzumuten war (vgl. BGH, Beschluß vom 8. August 1991 - I ZR 141/91 = BGHR ZPO § 719 Abs. 2 Einstellungsgründe 1 m.w.N.; auch MünchKomm/Krüger aaO § 719 Rdn. 13).

Daran scheitert die beantragte einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung im vorliegenden Fall jedoch nicht. Denn die Beklagten haben vor dem Oberlandesgericht einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO gestellt und diesen auf die auch jetzt zur Rechtfertigung des Antrags nach § 719 ZPO herangezogenen Gründe gestützt, soweit diese (wie insbesondere die Verfügung des Oberkreisdirektors vom 28. Juni 1993) im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht bereits erkennbar und nachweisbar waren.

2. Die Beklagten haben aber nicht glaubhaft gemacht (§ 719 Abs. 2 Satz 2 ZPO), daß die Vollstreckung ihnen einen über eine Vorwegnahme des Prozeßergebnisses hinausge-

henden nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde (vgl. dazu BGH, Beschluß vom 3. Februar 1993 - IV ZR 229/92 = BGHR aaO Nachteil 3). Jedenfalls stünde ein überwiegendes Interesse des Klägers an der Vollstreckung und der Herausgabe des Hauses Nr. 1 entgegen, nachdem das Vertragsverhältnis über dieses Haus nach dem angefochtenen Urteil seit dem 30. Juni 1993 und damit bereits seit mehr als einem Jahr beendet ist.

a) Daß die Beklagten mit Durchführung der Zwangsvollstreckung den Betrieb des Hauses Nr. 1 einstellen müssen, stellt keinen unersetzlichen Nachteil im Sinne von § 719 Abs. 2 ZPO dar. Auch wenn insoweit mit der Vollstreckung endgültige Verhältnisse geschaffen werden, die im Falle eines - nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens allerdings nicht anzunehmenden - Erfolges der Revision bestehenbleiben würden, bewirkt dies keinen unersetzlichen Nachteil für die Beklagten im Sinne von § 719 Abs. 2 ZPO (vgl. Zöllner/Hergert ZPO 18. Aufl. § 719 Rdn. 6 m.w.N.).

Die drohende Gefahr einer Konkursanmeldung für die Beklagte zu 2 bei Einstellung des Betriebes im Haus Nr. 1 - trotz des weiterbestehenden Mietvertrages über das Haus Nr. 2 - ist nicht glaubhaft gemacht. Den Einnahmeverlusten bei Einstellung der Pflegesatz-Zahlungen durch den Landschaftsverband steht die Einsparung von Aufwendungen für den Betrieb des Hauses Nr. 1 gegenüber. Soweit die Beklagten finanzielle Forderungen ihrer Mitarbeiter befürchten, falls diese nicht weiter beschäftigt werden können, aber weiterhin Gehaltsansprüche stellen, hat der Kläger seinerseits vorgetragen - und durch Vorlage von Erklärungen der

(meisten) Beschäftigten bekräftigt -, daß seine Tochter, Frau N [REDACTED], das derzeit in dem Heim beschäftigte Personal übernehmen werde. Wenn schließlich mit der Betriebseinstellung des Hauses Nr. 1 insoweit der "Verlust" der Heimerlaubnis für die Beklagte zu 2 verbunden ist, bedeutet das schon deshalb keinen unersetzlichen Nachteil, weil sie bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 des Heimgesetzes i.d.F. vom 23. April 1990 (BGBl. I 763) - bzw. bei Nichtvorliegen von Versagungsgründen im Sinne von § 6 Abs. 3 des Gesetzes - eine neue Erlaubnis für ein anderes Heim oder andere Räume beantragen kann (§ 6 Abs. 2 HeimG).

Aus dem Umstand, daß der Mietvertrag vom 20. Januar 1988 über das Haus Nr. 2 bis Ende 1998 weiterläuft, ergibt sich ebenfalls kein nicht zu ersetzender Nachteil für die Beklagten bei einer Vollstreckung des Herausgabetitels über das Haus Nr. 1. Abgesehen davon, daß der bestehende Zustand insoweit eine Folge der durch die beiden Verträge mit unterschiedlicher Vertragsdauer von den (Rechtsvorgängern der) Parteien geschaffenen Rechtslage ist, führt die versorgungsmäßige Anbindung der Bewohner des Hauses Nr. 2 an die Einrichtungen des Hauses Nr. 1 entgegen der Darstellung der Beklagten - nach der von ihnen vorgelegten Verfügung des Oberkreisdirektors vom 28. Juni 1993 - nicht zwingend zu einem "Verlust" der Heimerlaubnis der Beklagten zu 2 für das Haus Nr. 2. Die Beklagten haben diese Befürchtung darauf gestützt, daß "nach Auffassung des Oberkreisdirektors die Betreuung und Versorgung der in Haus 2 lebenden Personen nicht mehr gewährleistet ist, wenn Haus 1 geschlossen" ist. Nach dem Vortrag des Klägers vom 18. Juli 1994 wird dieser Zustand jedoch nicht eintreten. Vielmehr ist für ei-

nen reibungslosen Übergang des Betriebes auf Frau N [REDACTED], für die Weiterbeschäftigung der meisten Beschäftigten in ihren bisherigen Funktionen und damit insgesamt für die ordnungsmäßige Betreuung der Heimbewohner Sorge getragen. Der Kläger hat hierzu ausdrücklich versichert, "für die Heimbewohner hätte die Vollstreckung keinerlei Konsequenzen". Damit dürfte dem Umstand Rechnung getragen sein, daß der Kläger aus dem bis Ende 1998 weiterbestehenden Vertragsverhältnis über das Haus Nr. 2 verpflichtet sein dürfte, alles zu unterlassen, was den Beklagten die Durchführung dieses Vertragsverhältnisses zu dem vertraglich vorgesehenen Zweck erschweren oder unmöglich machen würde. Unter diesem Gesichtspunkt dürfte dem Kläger die Verpflichtung obliegen, im Rahmen der Überlassung des Hauses Nr. 1 an seine Tochter vertraglich sicherzustellen, daß die betrieblich notwendige Anbindung des Hauses Nr. 2 an das Haus Nr. 1 in dem behördlich geforderten Umfang gewahrt bleibt.

Eine Einstellung der Zwangsvollstreckung zur Herausgabe des Hauses Nr. 1 mit der Folge einer weiteren Verlängerung der Nutzung dieses Hauses durch die Beklagten kommt auch unter diesem Gesichtspunkt nicht in Betracht.

b) Letztlich stehen überwiegende Interessen des Klägers an der Vollstreckung entgegen, zumal seine Tochter, der er das Objekt am 1. Juli 1993 verpachtet hat, ihm mit Anwaltschriftsatz vom 11. April 1994 Regreßansprüche angedroht hat, weil er ihr das Objekt nicht zur Verfügung gestellt hat.

3. Unter den dargelegten Umständen kommt es nicht mehr darauf an, daß die - nach dem vorläufigen Vortrag der Beklagten insbesondere auf die Verletzung des § 242 BGB zu stützende - Revision nach dem derzeitigen Sachstand kaum Aussicht auf Erfolg hat.

Blumenröhr

Krohn

Broß

Siol

Fischer