



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

X ZR 147/06

vom

30. Januar 2007

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

ZPO § 719 Abs. 2

Die Zwangsvollstreckung würde dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen, wenn im Falle der Aufhebung oder Abänderung des Vollstreckungstitels der Gläubiger voraussichtlich wegen Mittellosigkeit nicht in der Lage sein wird, den beigetriebenen Geldbetrag zurückzuzahlen.

BGH, Beschl. v. 30. Januar 2007 - X ZR 147/06 - OLG Köln

LG Aachen

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. Januar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, den Richter Keukenschrijver, die Richterin Ambrosius und die Richter Prof. Dr. Meier-Beck und Asendorf

beschlossen:

Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Aachen vom 30. August 2005 - 12 O 375/01 - sowie aus dem Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 8. November 2006 - 17 U 115/05 - wird gegen Sicherheitsleistung der Beklagten in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages einstweilen eingestellt, sofern nicht die Klägerin Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Gründe:

- 1 I. Die Beklagte ist durch Urteil des Landgerichts Aachen verurteilt worden, an die Klägerin 59.471,10 € nebst Zinsen zu zahlen. Ihre Berufung ist zurückgewiesen und das Berufungsurteil gemäß §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Nach fristgerechter Einlegung und Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde beantragt die Beklagte, ihr zu gestatten, die Vollstreckung aus dem Berufungsurteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 70.000,-- € abzuwenden, wenn nicht die Klägerin ihrerseits Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Beklagte macht geltend, die Zwangsvollstreckung aus

dem angefochtenen Urteil werde ihr einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen, weil zu befürchten sei, dass die Klägerin die von der Beklagten gezahlten Beträge nicht zurückerstatten könne, wenn das angefochtene Urteil aufgehoben werde. Die Klägerin befinde sich derart in wirtschaftlicher Bedrängnis, dass sie nicht in der Lage sei, eine gegen sie titulierte Forderung der K. GmbH zu bezahlen, welche die Forderung der Klägerin gegen die Beklagte gepfändet habe; die Klägerin habe die Beklagte aufgefordert, den gepfändeten Betrag an sie und die K. zu zahlen.

2 II. Der Antrag der Beklagten ist als Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 719 Abs. 2, Abs. 1 Satz 1, 707 Abs. 1 Satz 1 ZPO begründet.

3 1. Die vom Berufungsgericht getroffene Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Berufungsurteils ohne Sicherheitsleistung der Klägerin und ohne Abwendungsbefugnis der Beklagten kann, obwohl unrichtig, vom Bundesgerichtshof nicht korrigiert werden. Das Berufungsgericht hat zwar zutreffend sein Urteil für ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar erklärt (§ 708 Nr. 10 ZPO), zu Unrecht dagegen der Beklagten keine Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO eingeräumt. Diese Schuldnerschutzanordnung soll zwar unterbleiben, wenn die Voraussetzungen, unter denen ein Rechtsmittel gegen das Urteil stattfindet, unzweifelhaft nicht gegeben sind (§ 713 ZPO). Das trifft jedoch auf Berufungsurteile, gegen die dem Vollstreckungsschuldner entweder die - zugelassene - Revision oder die Nichtzulassungsbeschwerde zusteht (§§ 543 Abs. 2, 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO), nicht zu (BGH, Beschl. v. 24.03.2003 - IX ZR 243/02, ZVI 2003, 279; v. 12.10.2005 - VIII ZR 179/05, WuM 2005, 736; Zöller/Herget, ZPO, 26. Aufl., § 713 Rdn. 2). Entscheidungen des Berufungsgerichts über die vorläufige Vollstreckbarkeit sind jedoch nach § 718 Abs. 2 ZPO

einer Anfechtung entzogen (BGH, Beschl. v. 15.02.2006 - VIII ZR 236/05, WuM 2006, 269). Auch eine Ergänzung des Berufungsurteils um die Schutzanordnung nach §§ 716, 321 ZPO ist nicht möglich, weil das Berufungsgericht über die Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht lückenhaft entschieden, sondern seine Entscheidung ausdrücklich - wenn auch fehlerhaft - auf § 713 ZPO gestützt hat. Aus demselben Grund kommt auch eine Berichtigung der Vollstreckbarkeitsentscheidung wegen einer versehentlichen Unrichtigkeit nach § 319 ZPO nicht in Betracht. Eine Korrektur der Entscheidung des Berufungsgerichts kann nur unter den Voraussetzungen des § 719 Abs. 2 ZPO erfolgen (BGH WuM 2005, 736).

- 4                    2. Diese Vorschrift, die im Falle der Revisionseinlegung eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ermöglicht, ist auf die Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde entsprechend anzuwenden (§ 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO). Ihre Voraussetzungen, dass nämlich die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht, sind hier erfüllt.
- 5                    a) Der Einstellungsantrag scheidet im vorliegenden Fall nicht daran, dass die Beklagte im Berufungsverfahren keinen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO gestellt hat. Denn darauf, dass das Berufungsgericht rechtsirrig die Voraussetzung des § 713 ZPO annehmen und deshalb keine Abwendungsbezugnis nach § 711 ZPO gewähren würde, brauchte sich die Beklagte nicht einzustellen, so dass ihr das Unterlassen eines Schutzantrags gemäß § 712 ZPO insoweit nicht vorgeworfen werden kann (BGH ZVI 2003, 279).
- 6                    b) Eine Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung der Klägerin würde der Beklagten einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen. Da die Klägerin,

wie unstreitig ist, die Forderung ihrer Pfändungsgläubigerin, der K. , nicht aus eigenen Mitteln bezahlen kann, muss davon ausgegangen werden, dass sie im Falle der Aufhebung des Berufungsurteils auch den Rückerstattungsanspruch der Beklagten nicht erfüllen könnte. Ob ein nicht zu ersetzender Nachteil gegeben ist, wenn der Gläubiger den ohne Sicherheitsleistung erhaltenen Urteilsbetrag wegen Mittellosigkeit nicht zurückzahlen kann, ist umstritten (Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 707 Rdn. 17 Fn. 112 m.w.N.). Der erkennende Senat bejaht dies wegen des klaren Wortlauts des § 719 Abs. 2 ZPO. Der Verlust einer - wie in diesem Zusammenhang zu unterstellen ist - nicht geschuldeten Geldsumme ist ein Nachteil, und dieser Nachteil ist, wenn der Empfänger wegen Zahlungsunfähigkeit auf Dauer nicht zur Rückerstattung in der Lage ist, auch unersetzlich (so auch LAG Düsseldorf LAGE ArbGG § 62 Nr. 13; OLG Hamm FamRZ 1996, 113; Stein/Jonas/Münzberg aaO).

7 c) Der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung steht auch kein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegen. Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, dass sie schon seit sechs Jahren auf die Bezahlung ihrer Rechnungen warte, dass ihr im Falle einer einstweiligen Einstellung noch länger Liquidität vorenthalten werde und dass sich ihre Verbindlichkeit gegenüber der K. um die weiter fortlaufenden Zinsen erhöhen werde. Diese unbestreitbaren Nachteile einer weiteren Leistungsverzögerung wiegen indessen nicht so schwer wie der der Beklagten drohende unwiederbringliche Verlust.

8 d) Schließlich steht auch nicht fest, dass die Nichtzulassungsbeschwerde oder die mit ihr beabsichtigte Revision keine Aussicht auf Erfolg haben. Wäre dies der Fall, so könnte der Einstellungsantrag zurückgewiesen werden (BAG NJW 1971, 910). Denn wenn feststünde, dass das Rechtsmittel des Schuldners letztlich nicht zu einer Änderung seiner in der Hauptsache ergangenen Verurtei-

lung führen würde, wäre für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung kein Raum (vgl. BGH, Urt. v. 10.11.1952 - VI ZR 249/52, BGHZ 8, 47, 49). Hier erscheint aber im gegenwärtigen Verfahrensstadium der Ausgang der Nichtzulassungsbeschwerde bzw. der Revision noch offen. Ob der von der Beklagten mit der Nichtzulassungsbeschwerde geltend gemachte Zulassungsgrund gegeben ist, der in einer symptomatischen Abweichung des Berufungsgerichts von dem zur Frage der üblichen Vergütung ergangenen Senatsurteil vom 4. April 2006 (X ZR 122/05, BGHZ 167, 139) bestehen soll, bedarf einer sorgfältigen Prüfung, die so schnell, wie über den Einstellungsantrag entschieden werden muss, nicht abgeschlossen werden kann.

Melullis

Keukenschrijver

Ambrosius

Meier-Beck

Asendorf

Vorinstanzen:

LG Aachen, Entscheidung vom 30.08.2005 - 12 O 375/01 -

OLG Köln, Entscheidung vom 08.11.2006 - 17 U 115/05 -