



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 230/09

vom

15. Dezember 2011

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Richter Vill als Vorsitzenden, den Richter Raebel, die Richterin Lohmann und die Richter Dr. Fischer und Dr. Pape

am 15. Dezember 2011

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 2. Dezember 2009 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 164.921,42 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die zulässige Beschwerde bleibt ohne Erfolg, weil sie keinen Zulassungsgrund aufdeckt.
- 2
  1. Die gerügte Divergenz zu der von der Beschwerde aufgeführten Rechtsprechung bezüglich des Rechtsschutzbedürfnisses bei Vollstreckungsgegenklagen liegt nicht vor. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht für eine Vollstreckungsabwehrklage so lange ein Rechtsschutzbedürfnis, als der Gläubiger den Vollstreckungstitel noch in Händen hat, selbst dann, wenn der Gläubiger auf sein Recht aus dem Titel verzichtet oder

zwischen ihm und dem Schuldner Einigkeit darüber besteht, dass eine Zwangsvollstreckung nicht mehr in Betracht kommt. Ausnahmen werden aber zugelassen, soweit eine Zwangsvollstreckung nach den Umständen des Falles unzweifelhaft nicht mehr droht (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 1984 - IVb ZR 52/82, NJW 1984, 2826, 2827; vom 16. Juni 1992 - XI ZR 166/91, NJW 1992, 2148 je mwN). Einen hiervon abweichenden Obersatz hat das Berufungsgericht nicht zugrunde gelegt. Allenfalls kommt ein Subsumtionsfehler im Einzelfall in Betracht, der die Zulassung der Revision nicht begründet (BGH, Beschluss vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 293).

- 3            2. Eine Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör liegt nicht vor. Das Berufungsgericht hat ausweislich der Gründe seines Urteils zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen, dass nach Ansicht des Landgerichts eine Beitreibung der noch offenen Vollstreckungskosten nach § 788 Abs. 1 ZPO möglich sei, dass der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss nicht aufgehoben wurde und dass die Zwangssicherungshypotheken noch nicht gelöscht wurden.
  
- 4            3. Die behauptete Grundsatzfrage zum Verhältnis der Absätze 1 und 2 des § 788 ZPO ist nicht entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht hat eine mögliche Vorgehensweise nach § 788 Abs. 1 ZPO nicht zugrunde gelegt, sondern ist davon ausgegangen, dass aus den beiden Titeln eine Vollstreckung unzweifelhaft nicht mehr drohe.

- 5                    4. Ein Verstoß gegen das Willkürverbot liegt nicht vor. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Vill

Raebel

Lohmann

Fischer

Pape

Vorinstanzen:

LG Meiningen, Entscheidung vom 24.06.2009 - 3 O 316/09 -

OLG Jena, Entscheidung vom 02.12.2009 - 2 U 557/09 -