



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 22/24

vom

26. März 2024

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

ZPO § 711, § 709, § 708 Nr. 10, § 108 Abs. 1

- a) Einem Antrag auf Herabsetzung der nach dem Berufungsurteil zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zu leistenden Sicherheit durch das Revisionsgericht fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (im Anschluss an BGH, Beschlüsse vom 3. April 1996 - XII ZR 26/96, juris Rn. 3; vom 13. August 1998 - III ZR 81/98, NJW-RR 1999, 213).
- b) Zur Unzulässigkeit eines Antrags auf Abänderung der Art einer gerichtlich angeordneten Sicherheitsleistung - hier nach § 711 Satz 2, § 709 Satz 2 ZPO -

durch das Revisionsgericht (im Anschluss an BGH, Beschlüsse vom 4. März 1966 - VIII ZR 20/66, NJW 1966, 1028; vom 3. April 1996 - XII ZR 26/96, juris Rn. 4; vom 13. August 1998 - III ZR 81/98, NJW-RR 1999, 213).

BGH, Beschluss vom 26. März 2024 - VIII ZR 22/24 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. März 2024 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Büniger, die Richter Dr. Schmidt, Dr. Reichelt und Messing sowie die Richterin Dr. Böhm

beschlossen:

Die Anträge der Beklagten, ihr nachzulassen, die von ihr nach dem Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts - 10. Zivilsenat - vom 22. Januar 2024 zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zu leistende Sicherheit durch eine selbstschuldnerische, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft einer "Partnerfirma", hilfsweise mittels deren Garantieerklärung, erbringen zu dürfen, sowie die Höhe der Prozesssicherheit gerichtlich (betragsmäßig) zu bestimmen und diese auf die Höhe der zugunsten der Klägerin titulierten Hauptforderung zu beschränken, werden zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Die Beklagte begehrt - vor der Entscheidung über ihre Nichtzulassungsbeschwerde - die Änderung von Art und Höhe der im Berufungsurteil zur Abwendung der Zwangsvollstreckung ausgesprochenen Sicherheitsleistung.
- 2 Sie wurde erstinstanzlich durch das Landgericht zur Zahlung eines Betrags von rund 168.000 €, zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten, jeweils nebst Zinsen, sowie zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurteilt.

Das Urteil wurde gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags für vorläufig vollstreckbar erklärt. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen, das Urteil sowie das erstinstanzliche Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt und der Beklagten eingeräumt, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

3 Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

4 Sie beantragt - vorab - ihr nachzulassen, in Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts zur vorläufigen Vollstreckbarkeit die erforderliche Sicherheitsleistung durch eine selbstschuldnerische, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft einer "Partnerfirma", mit welcher sie seit längerem in Geschäftsverbindung stehe, erbringen zu dürfen. Zudem beantragt sie, die Höhe der Sicherheitsleistung "zu bestimmen", da die Bürgschaftserklärung eine "bestimmte akzessorische Forderung" enthalten müsse, sowie diese auf die zu vollstreckende Hauptforderung (167.790 €) zu beschränken.

II.

5 Die Anträge der Beklagten sind unzulässig.

6 1. Ihrem Begehren, die Höhe der - von ihr zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zu erbringenden - Sicherheitsleistung betragsmäßig zu bestimmen und diese Höhe auf die aus den vorinstanzlichen Urteilen zugunsten der Klägerin

zu vollstreckende Hauptforderung zu beschränken, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage.

7 a) Die Anordnung der Sicherheitsleistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung für die Beklagte als Schuldnerin aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil des Berufungsgerichts (§ 708 Nr. 10 Satz 1 ZPO) entspricht in ihrem Wortlaut der gesetzlichen Vorgabe in § 711 Satz 2 in Verbindung mit § 709 Satz 2 ZPO. Danach ist die Sicherheit "in einem bestimmten Verhältnis zur Höhe des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages zu leisten."

8 b) Mit diesem Ausspruch ist - entgegen der Ansicht der Beklagten - die Höhe der zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zu leistenden Sicherheit bereits bestimmt. Der "auf Grund des Urteils vollstreckbare Betrag" umfasst neben der Hauptforderung auch Nebenforderungen, insbesondere bereits aufgelaufene Zinsen oder auch die Kosten des Rechtsstreits, soweit sie bereits durch einen Kostenfestsetzungsbeschluss beziffert sind (vgl. BGH, Beschluss vom 13. November 2014 - VII ZB 16/13, NJW 2015, 77 Rn. 14).

9 Eine von der Beklagten begehrte summenmäßige Bezifferung des von ihr zu leistenden Betrags durch das Gericht ist weder gesetzlich vorgesehen noch erforderlich. Der Schuldner, der zur Abwendung der Vollstreckung - wie hier die Beklagte - eine Sicherheit nach § 711 Satz 2 ZPO stellen will, kann ohne Schwierigkeiten errechnen, welcher Gesamtbetrag zu einem bestimmten Zeitpunkt vollstreckbar ist oder sein wird. Dabei muss der Schuldner, um zukünftige Vollstreckungen vorsorglich abzuwenden, bei - wie hier - titulierten Zinsen auf einen in der Zukunft liegenden Zeitpunkt abstellen; dies ist ihm zuzumuten. Es obliegt dann dem Schuldner, notfalls bei Zeitablauf seine Sicherheiten zu erhöhen oder neue weitere Sicherheiten zu stellen, sofern er nicht sofort eine entsprechende dynamische Sicherheit stellt, die sich laufend erhöht (vgl. BGH, Beschluss vom 13. November 2014 - VII ZB 16/13, aaO Rn. 18).

- 10 c) Der Antrag der Beklagten, die nach Vorstehendem im Umfang der zugunsten der Klägerin titulierten Hauptforderung, der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, der Zinsen sowie der bereits festgesetzten Kosten zu leistende Sicherheit der Höhe nach lediglich auf die Hauptforderung zu beschränken, ist ebenfalls unzulässig, weil das Gesetz eine Herabsetzung der Sicherheit, die der Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zu leisten hat (§ 711 ZPO), nicht vorsieht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. April 1996 - XII ZR 26/96, juris Rn. 3; vom 13. August 1998 - III ZR 81/98, NJW-RR 1999, 213; BeckOK-ZPO/Jaspersen, Stand: 1. Dezember 2023, § 108 Rn. 15). Die von der Beklagten begehrte Herabsetzung der Sicherheitsleistung würde bedeuten, dass das Revisionsgericht prüfen müsste, ob der Betrag der zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zu leistenden Sicherheit vom Berufungsgericht - hier in Anwendung von § 711 Satz 2 ZPO - angemessen festgesetzt worden ist, was der Regelung des § 718 Abs. 2 ZPO, wonach eine Anfechtung der in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit erlassenen Entscheidung nicht stattfindet, widerspräche (vgl. BGH, Beschluss vom 3. April 1996 - XII ZR 26/96, aaO).
- 11 2. Ebenso unzulässig ist der weitere Antrag der Beklagten, die Art der Sicherheitsleistung dahingehend abzuändern, dass statt der Hinterlegung beziehungsweise der Stellung einer Bürgschaft durch ein inländisches Kreditinstitut (§ 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO) die Bürgschaft einer "Partnerfirma" zugelassen wird. Denn die Voraussetzungen, nach denen das Revisionsgericht zur Entscheidung über diesen Antrag ausnahmsweise zuständig sein kann, liegen hier nicht vor.
- 12 a) Ist die Bestellung einer prozessualen Sicherheit angeordnet, kann das Gericht gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 ZPO nach freiem Ermessen bestimmen, in welcher Art und Höhe die Sicherheit zu leisten ist. Soweit - wie vorliegend - das Gericht eine solche Bestimmung nicht getroffen hat und die Parteien ein anderes nicht vereinbart haben, ist die Sicherheitsleistung nach § 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO

durch die schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder durch Hinterlegung von Geld oder solchen Wertpapieren zu bewirken, die nach § 234 Abs. 1, 3 BGB zur Sicherheitsleistung geeignet sind.

13 b) Zwar können Anordnungen gemäß § 108 Abs. 1 ZPO über die Art der Sicherheitsleistung - anders als über deren Höhe - auf Antrag abgeändert werden (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 1994 - IX ZR 120/93, NJW 1994, 1351 unter I 1; Stein/Jonas/Muthorst, ZPO, 23. Aufl., § 108 Rn. 7; BeckOK-ZPO/Jaspersen, aaO Rn. 16). Für die Bestimmung und die Abänderung der Art einer Sicherheitsleistung ist jedoch grundsätzlich das Gericht zuständig, das diese angeordnet hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. März 1966 - VIII ZR 20/66, NJW 1966, 1028; vom 3. April 1996 - XII ZR 26/96, juris Rn. 4; MünchKommZPO/Götz, 6. Aufl., § 709 Rn. 3; MünchKommZPO/Schulz, 6. Aufl., § 108 Rn. 8).

14 Damit ist vorliegend für die Entscheidung über den Antrag der Beklagten, die von ihr zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zu leistende Sicherheit hinsichtlich deren Art abzuändern, das Berufungsgericht zuständig. Denn nach dem Urteil des Landgerichts - bei welchem der Instanzanwalt der Beklagten den vorliegenden Antrag zunächst gestellt hatte - musste die Beklagte eine Sicherheit nicht erbringen, da dieses für die Klägerin entsprechend § 709 ZPO nur gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde. Die Erbringung einer Sicherheitsleistung durch die Beklagte zur Abwendung der Zwangsvollstreckung wurde (erst) im - mit der Nichtzulassungsbeschwerde angegriffenen - Berufungsurteil in Anwendung der Vorschriften der § 708 Nr. 10, § 711 Satz 1, 2, § 709 Satz 2 ZPO ausgesprochen.

15 c) Entgegen der Ansicht der Beklagten liegt kein Fall vor, in welchem ausnahmsweise das Revisionsgericht zur Entscheidung über die beantragte Abänderung der Art der Sicherheitsleistung zuständig wäre.

- 16 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Revisionsgericht hierfür nur dann ausnahmsweise zuständig, wenn das an sich zuständige Instanzgericht den Antrag ohne Sachentscheidung in unanfechtbarer Weise zu Ungunsten des Antragstellers beschieden hat und eine besondere Eilbedürftigkeit besteht, etwa bei bereits erfolgter Einleitung der Zwangsvollstreckung aus dem angegriffenen Urteil (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. März 1966 - VIII ZR 20/66, NJW 1966, 1028; vom 3. April 1996 - XII ZR 26/96, juris Rn. 4; vom 13. August 1998 - III ZR 81/98, NJW-RR 1999, 213).
- 17 An diesen Voraussetzungen fehlt es vorliegend. Die Beklagte hat es bereits versäumt, - durch ihren Instanzanwalt - einen Antrag beim zuständigen Berufungsgericht zu stellen. Sie hielt (irrtümlich) das Landgericht für zuständig. Da dieses jedoch - wie ausgeführt - gemäß § 709 ZPO eine Sicherheitsleistung allein für die aus dem erstinstanzlichen Urteil vollstreckende Klägerin angeordnet hatte, konnte es die erst durch das Berufungsgericht - in Abänderung der erstinstanzlichen Vollstreckbarkeitsentscheidung - für die Beklagte angeordnete Sicherheitsleistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nicht ändern.
- 18 Daher begründet entgegen der Ansicht der Beklagten allein der Umstand, dass die Klägerin die Zwangsvollstreckung bereits eingeleitet hat, vorliegend nicht die Zuständigkeit des Revisionsgerichts. Denn es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass es der Beklagten nicht möglich gewesen wäre, ohne ihr billigerswerterweise nicht zumutbare Nachteile (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 4. März 1966 - VIII ZR 20/66, aaO) den Antrag beim zuständigen Berufungsgericht zu stellen.
- 19 3. Ungeachtet des Vorstehenden hat die Beklagte auch die Voraussetzungen für eine Änderung der Art der Sicherheitsleistung nicht dargelegt.

20 a) Sie hat keine Angaben dazu gemacht, warum sie nicht in der Lage ist, die ausweislich des Berufungsurteils von ihr zur Vollstreckungsabwendung zu leistende Sicherheit mittels einer Bankbürgschaft zu erbringen.

21 Da das Berufungsgericht die Art der Sicherheitsleistung nicht ausdrücklich bestimmt hat, kann die Beklagte diese gemäß § 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO durch eine schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder durch Hinterlegung von Geld oder solchen Wertpapieren leisten, die nach § 234 Abs. 1, 3 BGB zur Sicherheitsleistung geeignet sind. Die Beklagte - welcher ein Wahlrecht zwischen beiden Arten zukommt (vgl. BeckOK-ZPO/Jaspersen, Stand: 1. Dezember 2023, § 108 Rn. 5) - hat zwar ausgeführt, sie sei infolge der Gefährdung ihrer eigenen Liquidität nicht in der Lage, die Sicherheit durch Hinterlegung von Geld zu erbringen. Demgegenüber hat sie keine Angaben dazu gemacht, ob und aus welchen Gründen ihr die Stellung einer den Anforderungen des § 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO genügenden Bankbürgschaft nicht möglich ist. Somit ist nicht ersichtlich, warum es einer Änderung der sich nach dem Vollstreckbarkeitsausspruch ergebenden Art der Sicherheitsleistung bedarf.

22 b) Ferner hat die Beklagte nicht dargetan, dass die von ihr beabsichtigte Stellung der Bürgschaft beziehungsweise der Garantieerklärung einer "Partnerfirma" den gesetzlichen Sicherungszweck zugunsten der Klägerin ebenso wie die in § 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO geregelten Sicherheiten uneingeschränkt erfüllt (vgl. zu diesem Erfordernis BGH, Urteil vom 24. Februar 1994 - IX ZR 120/93, NJW 1994, 1351 unter I 1). Es kann dahinstehen, welche Anforderungen an die "Partnerfirma" als Bürgin im Einzelnen zu stellen sind, insbesondere, ob es sich bei ihr um einen tauglichen Bürgen gemäß § 239 BGB handeln muss (vgl. zum Meinungsstand BeckOK-ZPO/Jaspersen, Stand: 1. Dezember 2023, § 108 Rn. 13

mwN). Jedenfalls muss gewährleistet sein, dass die von der Beklagten - mittels der "Partnerfirma" - zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zu leistende Sicherheit ihren Zweck erfüllen kann, der darin besteht, die Realisierbarkeit der titulierten Ansprüche der Klägerin zu sichern und dieser einen Schutz vor Nachteilen aus dem Vollstreckungsaufschub zu bieten (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 11. November 2014 - XI ZR 265/13, BGHZ 203, 162 Rn. 25; Beschluss vom 14. Februar 2018 - IV AR (VZ) 2/17, NZI 2018, 353 Rn. 22; jeweils mwN; MünchKommZPO/Schulz, 6. Aufl., § 108 Rn. 59; MünchKommZPO/Götz, 6. Aufl., § 711 Rn. 3; Zöller/Herget, ZPO, 35. Aufl., § 711 Rn. 2).

23 Hierzu hat die Beklagte nichts vorgebracht. Sie hat lediglich pauschal behauptet, die Bürgschaft beziehungsweise Garantieerklärung der "Partnerfirma", mit der sie seit längerem eine enge Kooperation pflege, biete der Klägerin "eine gleichwertige Sicherheit wie die gesetzlichen Sicherheiten". Woraus dies folgt, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Insbesondere hat die Beklagte keine hinreichenden Ausführungen zur Vermögenslage der "Partnerfirma" gemacht. Allein anhand der ihrem Antrag beigefügten Unterlagen (Handelsregisterauszug

der "Partnerfirma", Umsatzsteuervoranmeldung für das dritte Quartal 2023, Summen- und Saldenliste) lässt sich deren hinreichende Liquidität, und damit die nach Vorstehendem gebotene Absicherung der Klägerin, nicht beurteilen.

Dr. Bünger

Dr. Schmidt

Dr. Reichelt

Messing

Dr. Böhm

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 05.09.2023 - 311 O 147/22 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 22.01.2024 - 10 U 52/23 -