

91. Ist ein Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 719 Abs. 2 ZPO. zulässig, wenn mit der Revision ein lediglich über die vorläufige Vollstreckbarkeit entscheidendes Urteil angefochten ist?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 3. Mai 1922 i. S. B. (Rl.) w. R. (Wefl.),
V 253/22.

Die Frage ist verneint worden aus folgenden
Gründen:

Durch erstinstanzliches Urteil wurde der Kläger mit der Klage abgewiesen, auf die Widerklage des Beklagten nach den Widerklageanträgen verurteilt und dieses Urteil unter Nr. 6 der Urteilsformel gegen Sicherheitsleistung von 250 000 *M* für vorläufig vollstreckbar erklärt. Gegen dieses Urteil legten beide Teile Berufung ein, der Beklagte mit dem Antrag auf wesentliche Herabminderung der vom Landgericht geforderten Sicherheitsleistung. Das Berufungsgericht änderte durch Teilurteil das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich der Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit dahin ab, das an Stelle der zu Nr. 6 bestimmten Sicherheitsleistung eine solche von 75 000 *M* zu bewirken sei. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt und beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil einstweilen einzustellen.

Dieser Antrag war abzulehnen.

Nach § 718 Abs. 1 ZPO. ist in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Antrag vorab zu verhandeln und zu entscheiden. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ist Gegenstand des Urteils in der Berufungsinstanz auch dann, wenn die Partei, zu deren Gunsten ein den Gegner zu einer Leistung verurteilendes, gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil ergangen ist, gegen das Urteil Berufung wegen der Höhe der Sicherheitsleistung eingelegt hat und in der Berufungsinstanz Herabsetzung der Sicherheitsleistung verfolgt (vgl. RGZ. Bd. 66 S. 305, Bruchot Bd. 38 S. 178, JW. 1905 S. 502 Nr. 33). Demnach ist die hier vom Berufungsgericht durch das vorbezeichnete Teilurteil erlassene Entscheidung, wodurch die Sicherheitsleistung von 250 000 *M*, auf 75 000 *M* herabgesetzt worden ist, eine in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit erlassene Entscheidung. Gemäß § 718 Abs. 3 ZPO. findet aber eine Anfechtung der in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit erlassenen Entscheidung nicht statt. Danach ist die vom Kläger gegen das Teilurteil eingelegte Revision unzulässig (vgl. RGZ. Bd. 59 S. 64, JW. a. a. O.). Hieraus ist aber zu folgern, daß auch der vom Kläger und Revisionskläger auf Grund des § 719 Abs. 2 ZPO. gestellte Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil unstatthaft ist.

Es kann dahingestellt bleiben, ob mit der im § 719 Abs. 2 als Voraussetzung für die Anordnung des Revisionsgerichts bestimmten Einlegung der Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil gemeint ist einmal, daß ein über den sachlichen Streit der Parteien entscheidendes, für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil mit der Revision angefochten sei, und ferner allgemein die Einlegung einer zulässigen Revision, so daß in letzterer Hinsicht das Revisionsgericht bei der Entscheidung über Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung stets zu prüfen hätte, ob die Revision an sich statthaft ist (Stein Bem. II zu § 719 B. O.), wiewohl sonst nach den Worten des § 719 Abs. 2 „hat anzuordnen, wenn glaubhaft gemacht wird“ die Aussichten der Revision nicht zu erwägen sind (M. Z. Bd. 83 S. 301, Warneyer 1915 Nr. 132). Jedenfalls ist daraus, daß § 718 Abs. 3 die Revision gegen die Entscheidung der Oberlandesgerichte über die vorläufige Vollstreckbarkeit schlechthin ausschließt, zu entnehmen, daß nach dem Gesetz die Revisionsinstanz auf Grundlage der Anfechtung lediglich einer über die vorläufige Vollstreckbarkeit erlassenen Entscheidung für Anträge, welche die Urteilsvollstreckung betreffen, überhaupt verschlossen sein soll. Dies findet auch eine Bestätigung in dem gesetzgeberischen Grunde der Vorschrift des § 718 Abs. 3. Die Motive zu § 718 (Entwurf III § 608) S. 400 (Sahn, Materialien Bd. 1 S. 431) führen in dieser Beziehung aus: „Die Revision für diesen Streitgegenstand zuzulassen, würde der Vergänglichkeit des Interesses der Parteien an demselben nicht entsprechen. Die Parteien würden der Regel nach ein Urteil des Revisionsgerichts über die Vollstreckbarkeit nicht mit erheblich geringerem Zeitaufwande erlangen können, als ein die Hauptsache betreffendes Urteil des Berufungsgerichts, wenn dieses letztere überhaupt von der Entscheidung über die Vollstreckbarkeit getrennt ist.“ Es kann daher durch die Einlegung einer unzulässigen Revision gegen ein über die vorläufige Vollstreckbarkeit entscheidendes Berufungsurteil dem Revisionskläger nicht der Weg eröffnet werden, einen Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung beim Revisionsgericht statthaft anzubringen.