

21. Wofür haftet die Sicherheit — im Falle einer Bürgschaft der Bürge —, wenn sie behufs einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem mit der Berufung angefochtenen, gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteil geleistet worden ist?

33D. § 719 Abs. 1, § 707.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 19. Juni 1933 i. S. Firma Gebr. St. (Bekl.) w. Firma Gebr. C. u. Gen. (Kl.). IV 116/33.

I. Landgericht Dortmund.

II. Oberlandesgericht Hamm.

In einem Vorprozeß hatte der jetzige Kläger zu 4, Kaufmann F., gegen eine Versicherungsgesellschaft ein gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20000 RM. vorläufig vollstreckbares Urteil des Landgerichts Dortmund vom 21. Oktober 1929 erzielt. Auf Antrag der Versicherungsgesellschaft, die Berufung einlegte, wurde die Zwangsvollstreckung aus jenem Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 25000 RM. einstweilen eingestellt; als Sicherheitsleistung wurde die Bürgschaft der hier verklagten Bankfirma zugelassen und von dieser am 15. November 1929 auch übernommen. Nachdem im Vorprozeß am 26. Oktober 1931 ein rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts Hamm ergangen ist, das (zufolge von Abtretungen und Pfändungen) Forderungen der jetzigen vier Kläger in verschiedenen Höhe zur Konkurstabelle der inzwischen in Konkurs geratenen Versicherungsgesellschaft feststellt, nehmen die Kläger wegen dieser Forderungen die Beklagte aus der von ihr geleisteten Bürgschaft in Anspruch. Sie sind in den Vorinstanzen durchgedrungen. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe:

In dem Einstellungsbeschuß, den im Vorprozeß des Klägers F. die dort verklagte Gesellschaft aus § 719 Abs. 1, § 707 ZPO. erwirkt hatte, war ihr eine Sicherheitsleistung in Höhe von 25000 RM. aufgegeben worden. Sie hat die Sicherheit, wie ihr nachgelassen war, durch selbstschuldnerische Bürgschaft des verklagten Bankhauses geleistet. Die Parteien des gegenwärtigen Rechtsstreites streiten darüber, in welchem Umfange die Beklagte aus der Bürgschaft haftet. Der Zweck einer solchen Bürgschaft ist der, den Gläubiger, zu dessen Ungunsten die Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil eingestellt wird, ebenso sicherzustellen, wie wenn die Sicherheit durch Hinterlegung von Geld oder von geeigneten Wertpapieren geleistet würde. Als die durch die Bürgschaft gesicherte Hauptforderung ist daher die den Gegenstand des damaligen Rechtsstreites bildende Forderung des Gläubigers, und zwar in dem vom Berufungsgericht festgestellten Umfange, anzusehen, sofern eine in Geld- oder Wertpapieren geleistete Sicherheit für diese Forderung haften würde. Ist das letztere nicht der Fall, haftet die Sicherheit vielmehr nur für den Verzögerungsschaden, der dem Gläubiger durch die Einstellung der Zwangsvollstreckung erwächst, so ist diese Schadens-

ersatzforderung als die durch die Bürgschaft gesicherte Hauptforderung anzusehen.

Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, kann die Frage, wofür eine bestellte Sicherheit haftet, beim Fehlen besonderer gesetzlicher Bestimmungen nur nach den jeweils in Betracht kommenden Umständen entschieden werden (JW. 1900 S. 80 Nr. 23; Gruch. Bd. 50 S. 1105 [1109]). Es kommt wesentlich auf den Zweck der Sicherheitsleistung an. In dieser Hinsicht begründet es einen Unterschied, ob die Zwangsvollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil überhaupt eingestellt wird oder ob sich die Einstellung nur auf bereits eingeleitete Vollstreckungsmaßnahmen, z. B. auf eine Pfändung bezieht. Im letzteren Falle wird der Gläubiger durch den Einstellungsbeschluß nicht gehindert, auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteils andere gesetzlich zulässige Vollstreckungsmaßregeln zu ergreifen. Das rechtfertigt die Annahme, daß die im Einstellungsbeschluß geforderte Sicherheit dem Gläubiger nur für den Schaden haften soll, der ihm möglicherweise durch die einstweilige Nichtausführung der bereits eingeleiteten Vollstreckungsmaßnahmen entsteht. Werden diese Maßnahmen (z. B. Pfändungen) gar nicht aufgehoben, was nach § 719 Abs. 1, § 707 ZPO. zulässig erscheint, so beschränkt sich der Schaden, für den sich der Gläubiger an die Sicherheit halten kann, auf die Nachteile, die ihm durch die Verzögerung der Vollstreckung, insbesondere durch eine inzwischen eintretende Verminderung des Wertes der gepfändeten Sachen entstehen (vgl. JW. 1900 S. 80 Nr. 23, auch RGZ. Bd. 37 S. 430). In diesem Sinne ist der Ansicht von Stein-Jonas in Bem. II 1 und Peterßen (5. Aufl.) in Anm. 7 zu § 707 ZPO. zuzustimmen, daß die Sicherheit nicht für die Forderung selbst haftet, wenn nicht die erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen aufgehoben werden.

Eine andere Beurteilung muß Platz greifen, wenn dem Gläubiger die Möglichkeit, aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteile Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, durch die Anordnung der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung völlig genommen wird. In diesem Falle soll die vom Schuldner zu leistende Sicherheit dem Gläubiger einen Ersatz für den Wegfall der ihm zugesprochenen vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils überhaupt bieten. Aus diesem verfahrensrechtlichen Grunde der Sicherheitsleistung ergibt sich ohne weiteres, daß sie die spätere Zwangsvollstreckung aus dem Urteil

des Berufungsgerichts sicherstellen soll, soweit es die Verurteilung des Schuldners bestätigt. Wollte man hier die Haftung der Sicherheit auf denjenigen Schaden beschränken, der dem Gläubiger dadurch erwächst, daß er infolge des Einstellungsbeschlusses das Urteil nicht alsbald vollstrecken konnte, so würde man ihm im einzelnen Falle den Nachweis aufbürden, daß er ohne den Einstellungsbeschluß zur Vollstreckung geschritten wäre und daß diese Vollstreckung zu seiner Befriedigung geführt hätte. Damit würde man indessen den Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht gerecht werden; denn jener Nachweis wird sich mitunter schwer oder gar nicht führen lassen. Das Reichsgericht hat sich denn auch schon in R.G. Bd. 25 S. 376 auf den Standpunkt gestellt, daß in diesem Falle die Sicherheit nicht nur für den gedachten Schaden, sondern pfandgleich für dasjenige haftet, wozu der Schuldner in dem vorläufig vollstreckbaren Urteil verurteilt ist, insoweit als die Verurteilung vom Berufungsgericht bestätigt wird. Daß überdies die Sicherheit für die Verzögerung, d. h. dafür haftet, daß die Zwangsvollstreckung nicht schon zur Zeit des Einstellungsbeschlusses erfolgen konnte, versteht sich von selbst. Das ist in dem angegebenen Urteil ebenfalls bereits ausgeführt.

Hiernach ist der angefochtenen Entscheidung dahin zuzustimmen, daß die von der Beklagten übernommene Bürgschaft zur Sicherheit der Kläger für die vom Berufungsgericht festgestellten Forderungen selbst dienen sollte. Die Revision stellt sich auf denselben rechtlichen Standpunkt für den Fall, welcher der Entscheidung R.G. Bd. 25 S. 376 zugrundeliegt, daß nämlich das Urteil erster Instanz ohne Sicherheitsleistung von Seiten des Gläubigers für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist. Sie meint aber, die umfassende Haftung der Sicherheit könne dann nicht gelten, wenn die Vollstreckung des ersten Urteils von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig gemacht war und dieser, wie es die Beklagte hier geltend gemacht habe, zur Sicherheitsleistung gar nicht imstande gewesen wäre. Auch in diesem Falle den Bürgen für die ganze Forderung haften lassen, heiße den Gläubiger grundlos bereichern. Zwar solle dieser durch die Sicherheit vor jedem Schaden geschützt werden; er dürfe aber aus ihr keine Vorteile ziehen, die er sonst nicht gehabt hätte. Für eine derartige Auffassung gewähre die Zivilprozessordnung keinen Anhalt.

Dieser Angriff geht fehl. So wenig vom Gläubiger der Nach-

weis verlangt werden kann, daß er, falls die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht erfolgt wäre, alsbald und mit Erfolg vollstreckt haben würde, so wenig kann die Haftung der vom Schuldner geleisteten Sicherheit davon abhängen, daß der Gläubiger eine ihm auferlegte Sicherheit aufgebracht hätte. Es ist Sache des Schuldners, zu prüfen, wie nahe oder fern die Gefahr einer Vollstreckung des ersten Urteils durch den Gläubiger liegt. Ist er der Ansicht, daß der Gläubiger zu der ihm auferlegten Sicherheitsleistung nicht imstande sei, dann mag er von einem Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung Abstand nehmen. Schätzt er dagegen die Gefahr einer Zwangsvollstreckung von seiten des Gläubigers so hoch ein, daß er sich zu dem Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung unter dem Anerbieten einer Sicherheit entschließt, so muß er, falls seinem Antrag stattgegeben wird, auch alle rechtlichen Folgen der Sicherheitsleistung auf sich nehmen. Auch in diesem Falle haftet also die Sicherheit in dem oben umschriebenen Umfange, ohne daß es darauf anläge, ob der Gläubiger seinerseits zur Sicherheitsleistung imstande gewesen wäre und sie auch geleistet hätte. Aus dem von der Revision angezogenen Urteil RGZ. Bd. 86 S. 39 ist nichts anderes zu entnehmen. Der dort behandelte Fall der Interventionsklage (§ 771 ZPO.) weicht insofern ab, als der Dritte, der dem Gläubiger einen Gegenstand der Zwangsvollstreckung streitig macht, nicht als Schuldner der zu vollstreckenden Forderung in Betracht kommt. Die Haftung der Sicherheit kann sich daher dort niemals auf die Forderung als solche beziehen, sondern immer nur insoweit eintreten, als der Gläubiger aus den streitigen Gegenständen Befriedigung erhalten hätte.