

91. Wird durch das die Berufung zurückweisende Urteil ein vom Berufungsgerichte im Laufe der Instanz aus § 657 C.P.O. erlassener Beschluß, durch den die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile erster Instanz angeordnet worden ist, von selbst hinfällig?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 2. November 1898 i. S. B. u. Gen. (Wekl.)
m. S. (Kl.). Rep. V. 323/98.

Das Reichsgericht hat den Antrag des Klägers und Revisionsbeklagten, „der vorläufigen Zwangsvollstreckung auf Grund und nach Maßgabe des Urteils erster Instanz freien Lauf zu lassen“, als gegenstandslos zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Beklagte ist durch Urteil erster Instanz vom 27. November 1895 verurteilt worden, zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in ein ihm gehöriges, in Berlin belegenes Grundstück an den Kläger 6000 *M* nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1895 zu zahlen. Das Urteil ist gegen eine von dem Kläger in Höhe des beizutreibenden Betrages zu hinterlegende Sicherheit für vorläufig vollstreckbar erklärt. Am 31. Januar 1896 hat Kläger in Höhe von 1000 *M* Sicherheit hinterlegt und sodann die Einleitung der Zwangsversteigerung des Pfandgrundstückes beantragt, die auch durch Beschluß des zuständigen Amtsgerichtes vom 22. Februar 1896 erfolgte. Inzwischen hatte aber der Beklagte Berufung gegen das Urteil erster Instanz eingelegt und einen Beschluß des Berufungsgerichtes vom 21. Februar 1896 erwirkt, durch welchen die Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung auf Grund der §§ 657, 647 C.P.D. einstweilen eingestellt wurde. Die Berufung ist durch Urteil zweiter Instanz vom 28. Juni 1898 zurückgewiesen worden. Das Urteil erwähnt den Beschluß vom 21. Februar 1896 überhaupt nicht und trifft in Beziehung auf ihn in der Urteilsformel keine Entscheidung. Gegen das Urteil zweiter Instanz hat Beklagter die Revisionsinstanz beschritten und den Antrag angekündigt, unter Aufhebung desselben auf Abweisung der Klage zu erkennen. Der Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgerichte steht noch bevor. Bei dieser Sachlage glaubt Kläger Anspruch darauf zu haben, daß der eingeleiteten Zwangsversteigerung Fortgang gegeben werde. Er ist aber der Meinung, daß einem dahin zielenden Antrage der Beschluß vom 21. Februar 1896 entgegenstehe, und hat daher bei dem Revisionsgerichte beantragt:

der vorläufigen Zwangsvollstreckung auf Grund und nach Maßgabe des Urteils erster Instanz vom 27. November 1895 freien Lauf zu lassen.

Diesem Antrage konnte deshalb nicht stattgegeben werden, weil der Beschluß vom 21. Februar 1896 durch das in zweiter Instanz ergangene, die Berufung zurückweisende Urteil vom 28. Juni 1898 von selbst, und ohne daß es seiner ausdrücklichen Aufhebung bedurft hätte, außer Kraft gesetzt worden ist. Das Reichsgericht hat zu dieser Frage in dem Beschlusse des VI. Civilsenates vom 5. März 1896,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 36 S. 431,

keine entscheidende Stellung genommen, weil es damals einer solchen Stellungnahme nicht bedurfte; die Frage ist aber mit Gaupp (Kommentar zur Civilprozeßordnung 3. Aufl. Bd. 2 S. 299 Bem. 2 unter c) und dem Beschlusse des Kammergerichtes vom 1. Oktober 1896 (Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichtes von 1896 S. 106 und Seuffert's Archiv Bd. 52 Nr. 208) in dem vorstehenden Sinne zu beantworten. Entscheidend hierfür ist die Erwägung, daß für eine Anordnung aus § 657 C.P.O. die Möglichkeit einer dem Antragsteller günstigen Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel oder, wie die Motive zur Civilprozeßordnung (Hahn, Materialien Bd. 1 S. 427) sagen, „der voraussichtliche Erfolg“ derselben die Voraussetzung bildet, mit welcher die Anordnung steht und fällt. Sowie es nicht bezweifelt werden kann, daß das Gericht, welches die Anordnung erlassen hat, auch schon vor der Endentscheidung über das Rechtsmittel befugt bleibt, die Anordnung wieder aufzuheben, wenn sich im Laufe der Instanz, z. B. durch eine dem Antragsteller ungünstige Beweisaufnahme, ergeben sollte, daß eine Abänderung des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheiles der Vorinstanz sich nicht mehr erwarten läßt, so muß auch die Wirksamkeit der Anordnung von selbst cessieren, wenn nunmehr durch das Endurteil des Gerichtes feststeht, daß die Voraussetzung, unter welcher die Anordnung erlassen ist, nicht mehr eintreten kann. Wollte man dies nicht annehmen, so würde die Anordnung ihre Wirksamkeit behalten, obwohl ihre Grundlage weggefallen, und ihr prozessualer Zweck nicht mehr zu erreichen ist.“ . . .