

19. Ist die Anfechtung einer in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit gemäß § 718 Abs. 1 Z.P.D. ergangenen Entscheidung überhaupt ausgeschlossen, oder ist hierbei eine Unterscheidung nach den Gründen der Anfechtung zu machen?
Z.P.D. § 718 Abs. 3.

VI. Zivilsenat. Urtr. v. 6. Oktober 1904 i. S. R. (Bekl.) w. Ch. (Kl.).
Rep. VI 368/04.

- I. Landgericht Dortmund.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Das Landgericht hatte das auf Grund der §§ 833, 843 B.G.B. erlassene Urteil in Ansehung der dem Kläger zugesprochenen Rente nur gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt. In der Berufungsinstanz beantragte der Kläger, das Urteil erster Instanz nach Maßgabe von § 708 Ziff. 6 Z.P.D. für vorläufig vollstreckbar zu erklären, und das Berufungsgericht entsprach diesem Antrage mittels Teilverteils. Die gegen dieses Teilverteil vom Beklagten eingelegte Revision ist als unzulässig verworfen worden.

Aus den Gründen:

... „Die Vorschrift des § 718 Abs. 3 Z.P.D. ist in ihrem Wortlaute bestimmt und klar. Jede Anfechtung (also insbesondere

eine solche mittels der Revision) ist danach *Schlechthin* ausgeschlossen. Das Gesetz unterscheidet nicht nach den verschiedenen Anfechtungsgründen, etwa zwischen der Anfechtung wegen Unrichtigkeit und der Anfechtung wegen Unzulässigkeit, bzw. Zulässigkeit der Entscheidung. Die Ausschließung jeder Anfechtung der in Frage stehenden Entscheidungen hat auch ihren guten gesetzgeberischen Grund. Die Motive zu § 718 — Entwurf III § 608 — S. 400 (Hahn, Materialien Bd. 1 S. 431) führen aus: „Die Revision für diesen Streitgegenstand zuzulassen, würde der Vergänglichkeit des Interesses der Parteien an demselben nicht entsprechen. Sie 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.“

Die Anfechtbarkeit der fraglichen Vollstreckbarkeitsentscheidungen wird mit Recht unbedingt verneint von Wach, Vorträge 2. Aufl. S. 308, und Seuffert, Zivilprozessordnung 8. Aufl. Bem. 4 zu § 718 S. 317. Anders ist auch nicht der Beschluß des Reichsgerichts, V. Zivilsenats, vom 2. Juni 1886 i. S. B. w. Dr. u. Gen., Beschw.-Rep. V. 71/86, zu verstehen. Dort ist gesagt: „Wollte man aber auch der Bezeichnung, unter welcher die Entscheidung erlassen ist, keine Bedeutung beilegen, so würde doch nach § 656“ (jetzt 718) „Abs. 3, soweit es sich um eine in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit erlassene Entscheidung handelt, diese überhaupt unanfechtbar sein. Denn es kann der Beschwerde nicht zugegeben werden, daß die zuletzt angezogene Vorschrift nur Platz greife, wenn der Berufungsrichter darüber entscheide, ob der Vorderrichter die speziellen Vorschriften der §§ 644—655 daselbst richtig, oder unrichtig angewendet habe. Auch die Prüfung, ob die allgemeinen Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen die Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit erfolgen muß, also auch die, ob eine Entscheidung vorliege, welche eine solche Erklärung zulasse, fällt unter die Aufgabe, welcher sich der Richter notwendig unterziehen muß, wenn im Falle des § 656 seine Entscheidung angerufen wird.“ Diese reichsgerichtliche Entscheidung, welche in der Jurist. Wochenschr. 1886 S. 228 flg. Nr. 13 ungenau, namentlich unter Weglassung des

Wortes „nur“, abgedruckt ist, wird demnach mit Unrecht bei Wach, a. a. D. S. 308 Anm., Gaupp-Stein, Z.P.D. Bem. IV zu § 718 6./7. Aufl. Bd. 2 S. 379 Anm. 15, Petersen u. Unger, Z.P.D. 4. Aufl. Bem. 4 zu § 718 Anm. 10, in dem Sinne, als sei darin die Anfechtbarkeit bejaht, aufgeführt.

Nun hat allerdings die Rechtsprechung des Reichsgerichts bezüglich der Fälle der §§ 707 und 719 Z.P.D., obwohl auch in § 707 Abs. 3 eine Anfechtung des Beschlusses für unstatthaft erklärt ist, die Unterscheidung gemacht und festgehalten, wonach die Anfechtung der fraglichen Anordnungen, wenn sie gegen deren Inhalt gerichtet ist, für ausgeschlossen, dagegen für zulässig erklärt wird, wenn das Gericht die Einstellung der Zwangsvollstreckung *re abgelehnt* hat, weil die Voraussetzungen der genannten Gesetzesbestimmungen nicht vorhanden seien, oder wenn umgekehrt das Gericht von der ihm in im § 707 oder 719 verliehenen Befugnis für einen Fall Gebrauch gemacht hat, für welchen sie nicht gegeben ist.

Vgl. die bei Seuffert, Bem. 4 zu § 707 Aufl. 8 Bd. 2 S. 293 flg., Gaupp-Stein, Bem. III zu § 707 Aufl. 4 Bd. 2 S. 354 flg. Anm. 21/22 angeführte Judikatur; auch — für den Fall des § 157 Abs. 3 Z.P.D. — Seuffert, Archiv Bd. 53 Nr. 52.

Ob oder wie weit die gegen diese Praxis erhobenen Einwände und Bedenken,

vgl. Wach, a. a. D.; Seuffert, a. a. D. S. 294; Gaupp-Stein zu § 707 a. a. D.; Struckmann u. Koch, Z.P.D. 8. Aufl. Bem. 6 zu § 707; Förster, Z.P.D. Bem. 7 zum alten § 647, Beachtung verdienen, kann hier unentschieden bleiben. Keinenfalls aber erscheint es als geboten, jene Auffassung von der Vorschrift des § 707 Abs. 3 auf diejenige des § 718 Abs. 3 zu übertragen. Zwischen den Beschlüssen im ersteren und den Teilurteilen eines Berufungsgerichts im letzteren Falle bestehen immerhin nicht unwesentliche Unterschiede. Auch die oben schon erwähnte Begründung in den Motiven zu § 718 Abs. 3 beruht auf einem selbständigen Gesichtspunkte und deckt sich nicht mit der Begründung zu § 707 Abs. 3 in den Motiven S. 395 (Sahn, Materialien S. 427). . . .