

10. Kann der Gläubiger, wenn gemäß § 109 ZPO. das Verfahren wegen Rückgabe einer Sicherheit bereits eingeleitet ist, auf die Feststellung klagen, daß die Veranlassung zur Sicherheitsleistung nicht weggefallen sei?

V. Zivilsenat. Ur. v. 19. November 1914 i. S. R. (Bekl.) w. A. (Gl.).
Rep. V. 257/14.

I. Landgericht Detmold.

II. Oberlandesgericht Celle.

Auf Antrag der Erben des B. wurde wegen ihrer vollstreckbaren Forderung von 7414,88 M nebst Zinsen gegen den Erbpächter Karl R. am 7. Februar 1911 die Zwangsverwaltung der in Erbpacht des Schuldners R. befindlichen Meierei B. angeordnet und der Kläger zum Zwangsverwalter bestellt. Demnächst schlossen sich 23 weitere Gläubiger des R., darunter auch der Kläger wegen einer Forderung von 257,48 M nebst Zinsen und Kosten, dem Verfahren an. Im August 1912 erhob die jetzige Beklagte, die Schwester des R., in der Prozeßsache R. wider A. u. Gen. O. 178/1912 gegen die 24 Gläubiger Klage mit dem Antrage, die von diesen Gläubigern betriebene Zwangsverwaltung für unzulässig zu erklären. Gestützt auf die §§ 747, 771 ZPO. machte die Beklagte geltend: das Pachtrecht an der Meierei gehöre zum Nachlaß ihrer verstorbenen,

von ihr und ihrem Bruder Karl R. beerbten Mutter, die Forderungen der 24 Gläubiger aber seien solche gegen den Nachlaß, und die Miterben hätten den Nachlaß noch nicht geteilt. Die Forderungen der 24 Gläubiger betrugten damals, nachdem die Erben B. inzwischen 2000 *M.* gezahlt erhalten hatten, ohne Zinsen und Kosten insgesamt 21725,66 *M.* Auf Antrag der jetzigen Beklagten wurde gemäß § 771 Abs. 3, § 769 ZPO. vom Prozeßgericht am 6. September 1912 beschlossen, die Zwangsverwaltung aufzuheben, wenn die Antragstellerin eine Sicherheit von 32000 *M.* hinterlege, und ferner am 21. September 1912, daß sämtliche Vollstreckungsmaßregeln hinsichtlich der Meierei B. gegen die von der Beklagten inzwischen geleistete Sicherheit von 32000 *M.* aufgehoben würden. Durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts vom 24. September 1912 wurde darauf die Zwangsverwaltung aufgehoben. Demnächst wurde die Klage gegen die Erben B. auf Grund eines Vergleichs zurückgenommen. Ferner wurde gegen fünf andere Gläubiger, deren Hauptforderungen insgesamt 1670,75 *M.* betrugten, durch rechtskräftiges Versäumnisurteil vom 15. November 1912 dem Klageantrage gemäß erkannt. Weiter wurde der Gläubiger B., dessen Forderung 8960,03 *M.* betrug, befriedigt und gegen ihn durch Anerkenntnisurteil vom 20. Dezember 1912 ebenfalls dem Klageantrage gemäß erkannt. Mit Rücksicht hierauf beantragte die jetzige Beklagte, weil bezüglich dieser Gläubiger der Grund zur Sicherheitsleistung weggefallen sei, gemäß § 109 ZPO. anzuordnen, daß ein entsprechender Teil der Sicherheit an sie zurückgegeben werde. Darauf wurde durch Beschluß des Prozeßgerichts vom 10. Januar 1913 den beklagten Gläubigern eine Frist von vier Wochen bestimmt, binnen welcher sie die Einwilligung in die Rückgabe der zu ihren Gunsten hinterlegten Sicherheit in Höhe von 8000 *M.* zu erklären oder die Erhebung der Klage wegen ihrer Ansprüche nachzuweisen hätten. Im übrigen wurde der Antrag der Beklagten zurückgewiesen. Es wurde angenommen, daß hinsichtlich des befriedigten Gläubigers B. die Veranlassung zur Sicherheitsleistung weggefallen, dagegen verneint, daß dies auch hinsichtlich der vorgenannten fünf Gläubiger der Fall sei.

Binnen der gesetzten Frist erhob sodann der Kläger gegen die Beklagte Klage auf Anerkennung, daß er berechtigt sei, sich wegen der ihm zustehenden Hauptforderung, der Vergütung als Verwalter

und der Vorschüsse anlässlich der Verwaltung der Meierei B. auch aus den 8000 \mathcal{M} der hinterlegten Sicherheit von 32000 \mathcal{M} zu befriedigen, deren Rückgabe in dem Beschlusse vom 10. Januar 1913 angeordnet sei. Der Kläger machte geltend, er habe außer seiner Forderung von 257,48 \mathcal{M} nebst Zinsen einen Anspruch auf Vergütung seiner Tätigkeit als Zwangsverwalter und auf Ersatz der zur wirtschaftlichen Erhaltung des Gutes und bei der Zwangsverwaltung geleisteten Vorschüsse mit insgesamt 18180,41 \mathcal{M} nebst Zinsen; für diese Ansprüche hafte die Sicherheit.

Der erste Richter wies die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers erkannte der Berufungsrichter auf die Feststellung, daß die geleistete Sicherheit von 32000 \mathcal{M} noch zum Betrage von 30000 \mathcal{M} erforderlich sei, um dem Kläger genügende Deckung zu gewähren. Im übrigen wies er die Berufung zurück. In der Berufungsinstanz hatte der Kläger seine Ansprüche auf 20848,07 \mathcal{M} nebst Zinsen berechnet und erklärt, er wolle nicht mehr bestreiten, daß von den Forderungen, wegen deren die Zwangsverwaltung betrieben sei, 16045 \mathcal{M} weggefallen und nur noch 5680 \mathcal{M} nebst Zinsen übrig seien. Er hatte beantragt, festzustellen, daß die von der Beklagten auf Grund des Beschlusses vom 6. September 1912 geleistete Sicherheit von 32000 \mathcal{M} noch in Höhe von 30200 \mathcal{M} ihm, eventuell ihm und seinen Streitgenossen in Sachen O. 178/12 hafte. Im Laufe der Berufungsinstanz war in der Sache O. 178/12 durch das landgerichtliche Urteil vom 30. Januar 1914 die Klage der hier Beklagten gegen die dort beklagten, noch nicht ausgeschiedenen Gläubiger abgewiesen worden. Dieser Rechtsstreit schwebt, da die hier Beklagten Berufung eingelegt haben, noch in der Berufungsinstanz.

Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil der ersten Instanz in vollem Umfange zurückgewiesen.

Gründe:

„Der Berufungsrichter erachtet die erhobene Feststellungsklage für zulässig und schlüssig, und zwar mit folgender Begründung: Die Klage sei durch den in der Sache R. wider A. u. Gen. O. 178/12 ergangenen Beschluß vom 10. Januar 1913 veranlaßt; daher sei ein Interesse an der Feststellung anzuerkennen. Der Beschluß selbst gehe, wenigstens soweit die damals noch nicht ausgeschiedenen dort

Beklagten in Frage kämen, von einer unrichtigen Voraussetzung aus. Denn diesen gegenüber sei die Veranlassung für die Sicherheitsleistung noch gar nicht weggefallen gewesen, und ein Verfahren nach § 109 ZPO., das bei einer nur teilweisen Befriedigung keine Anwendung finde, sei ihnen gegenüber nicht in Frage gekommen. Da die Sicherheit hier dazu bestimmt gewesen sei, den die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigern volle Deckung für ihre Ansprüche nebst Zinsen und Kosten zu gewähren, da ferner jeder Gläubiger, also auch der Kläger für sich allein, verlangen könne, daß zu seiner Sicherheit die gesamten Kosten der Zwangsvollstreckung in Ansatz gebracht würden, und da endlich jeder Teil der Sicherheit allen Gläubigern ungeteilt hafte und nicht etwa eine ratenweise Berechtigung der einzelnen anzunehmen sei, so sei die begehrte Feststellung gerechtfertigt, wenn und soweit die von der Beklagten geleistete Sicherheit von 32000 M zur Deckung der Forderungen der noch nicht befriedigten Gläubiger von 5680 M nebst Zinsen und Kosten sowie der gesamten Kosten der Zwangsverwaltung erforderlich sei.

Diese Rechtsauffassung ist unzutreffend. Wird in einem Rechtsstreite gegen eine Zwangsvollstreckung der Widerspruch eines Dritten gemäß § 771 Abs. 1 ZPO. durch Klage geltend gemacht und vom Prozeßgericht auf Antrag des Klägers gemäß § 771 Abs. 3, § 769 Abs. 1 ZPO. angeordnet, daß bis zur Erlassung des Urteils über den erhobenen Widerspruch die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung eingestellt werde, so dient die geleistete Sicherheit dem Gläubiger zur Sicherung hinsichtlich der Nachteile, die ihm etwa aus der zeitweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung entstehen (RGZ. Bd. 25 S. 376, Jur. Wochenschr. 1900 S. 80 Nr. 23). Die Höhe der Sicherheit kann das Prozeßgericht nach freiem Ermessen bestimmen. Wenn dagegen angeordnet werden soll, daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien, ist die Sicherheitsleistung, da dem Gläubiger durch die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln wohlverworbene Rechte erwachsen sind, so hoch zu bemessen, daß dem Gläubiger vollständiger Ersatz für die Nachteile gewährt wird, die für ihn aus der Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln entstehen, daß also sein ganzes Interesse an den Vollstreckungsmaßregeln gedeckt wird; die Sicherheit hafet ihm

dann insoweit, als er im Falle der Nichtaufhebung der Vollstreckungsmaßregeln Befriedigung erlangt haben würde (RG. Bd. 37 S. 491).

Hier ist in der Sache K. wider A. u. Gen. O. 178/12 auf die Widerspruchsklage und den Antrag der jetzigen Beklagten durch die Beschlüsse des Prozeßgerichts vom 6. und 21. September 1912 die Aufhebung der von den 24 Gläubigern angeblich des Karl K. betriebenen Zwangsverwaltung gegen eine Sicherheitsleistung von 32000 M angeordnet worden. Da die Hauptforderungen der 24 Gläubiger damals insgesamt 21725,68 M betragen, ist die Sicherheitsleistung, wie auch der Berufungsrichter annimmt, als so bemessen anzusehen, daß der Betrag der Hauptforderungen mit 21725,68 M und von dem überschießenden Betrage die Zinsen und die Kosten, insbesondere die Kosten der Zwangsverwaltung, die bereits am 7. Februar 1911 eingeleitet worden war, gedeckt sein sollten. Wären nun sämtliche Gläubiger wegen ihrer Forderungen und Nebenforderungen befriedigt worden, so wäre die Veranlassung für die Sicherheitsleistung fortgefallen. Gleiches hätte zu gelten, wenn gegenüber sämtlichen Gläubigern durch rechtskräftiges Urteil die Zwangsverwaltung für unzulässig erklärt worden wäre; denn es würde dann feststehen, daß die Gläubiger durch die Einleitung der Zwangsverwaltung Rechte, für deren Aufhebung die Sicherheitsleistung Ersatz bieten sollte, tatsächlich nicht erworben hatten (vgl. RG. Bd. 50 S. 377). Es wäre dann die Voraussetzung des Wegfalls der Veranlassung zur Sicherheitsleistung für ein Verfahren auf Rückgabe der Sicherheit nach Maßgabe des § 109 ZPO. gegeben. Aber auch wenn nur für einzelne Gläubiger einer jener Tatumsstände vorliegt, könnte, sofern die Auffassung begründet wäre, daß einem jeden der Gläubiger ein verhältnismäßiger Teil der Sicherheitsleistung als Ersatz für seine durch die Einleitung der Zwangsverwaltung erworbenen, durch die vorgenannte Anordnung aufgehobenen Rechte dienen sollte, hinsichtlich entsprechender Teile der Sicherheitsleistung die vorbezeichnete Voraussetzung für ein Verfahren nach § 109 ZPO. gegeben sein. Der Berufungsrichter erklärt allerdings, jeder Teil der Sicherheit hafte allen Gläubigern zur vollen Deckung für ihre Ansprüche nebst Zinsen und Kosten ungeteilt und es sei nicht etwa eine teilweise Berechtigung der einzelnen anzunehmen. Aber in dem Beschlusse vom 10. Januar 1913, wodurch

den aus dem Prozesse O. 178/12 noch nicht als Beklagte ausgehiebenen Gläubigern eine Frist nach Maßgabe des § 109 Abs. 1 ZPO. gesetzt wurde, ist angenommen worden, daß wegen erfolgter Befriedigung eines Gläubigers, des B., dessen Forderung 8960,08 M. betrug, die Veranlassung für die Sicherheitsleistung in Höhe von 8000 M. weggefallen sei. Wollte der Kläger als mitbeteiligter Gläubiger dies nicht anerkennen, so konnte er dagegen auf dem Wege ankämpfen, auf dem der Gegner des die Rückgabe der Sicherheit Betreibenden gemäß § 109 ZPO. geltend machen kann, daß die Veranlassung für die Sicherheitsleistung nicht weggefallen sei.

Gegen den Beschluß, durch den ihm unter der Annahme, daß die Veranlassung für die Sicherheitsleistung in Höhe von 8000 M. weggefallen sei, gemäß § 109 Abs. 1 ZPO. eine Frist bestimmt wurde, binnen welcher er die Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit in Höhe von 8000 M. erklären oder die Erhebung der Klage wegen seiner Ansprüche nachweisen sollte, konnte der Kläger allerdings Beschwerde nicht einlegen. Aus dem § 109 Abs. 4 ZPO., der nur bei Ablehnung des Antrags auf Fristbestimmung Beschwerde zuläßt, ergibt sich, daß gegen einen Beschluß, durch den dem Antrag auf Fristbestimmung stattgegeben wird, die Beschwerde ausgeschlossen ist (RGZ. Bd. 51 S. 145). Wenn aber demnächst nach Ablauf der Frist das Gericht auf weiteren Antrag der Beklagten gemäß § 109 Abs. 2 ZPO. die Rückgabe der Sicherheit in Höhe von 8000 M. angeordnet hätte, würde er gegen diesen Beschluß nach § 109 Abs. 4 ZPO. die sofortige Beschwerde haben einlegen und dann die Frage der Rechtmäßigkeit der Fristbestimmung, also auch die Frage des Wegfalls der Veranlassung für die Sicherheitsleistung, zur Nachprüfung des Beschwerdegerichts haben bringen können.

Von diesen Gesichtspunkten aus ist die vom Kläger erhobene Klage als unzulässig zu erachten. Die Klage ist, wie die Revision mit Recht ausführt, nicht eine Klage wegen der Ansprüche, für welche die Sicherheit haftet, im Sinne des § 109 Abs. 1 ZPO. Der Kläger macht nicht geltend: es stehe nunmehr endgültig fest, daß die von ihm gemeinsam mit den anderen Gläubigern des Karl R. betriebene Zwangsverwaltung zulässig gewesen sei; wenn die Zwangsverwaltung nicht aufgehoben worden wäre, hätte er wegen seiner

Förderung nebst Zinsen und Kosten Befriedigung erlangt, deshalb hafte ihm die Sicherheit für diese Ansprüche. Über die Frage der Zulässigkeit der Zwangsverwaltung schwebt der Rechtsstreit in der Sache O. 178/12; in der die vorbezeichneten Beschlüsse vom 6., 21. September 1912 und 10. Januar 1913 erlassen worden sind, noch in der Berufungsinstanz. Die Klage richtet sich vielmehr in Wirklichkeit gegen die Annahme, daß die Voraussetzungen für die Rückgabe der Sicherheit in Höhe von 8000 *M* gegeben seien. Zwar wird vom Kläger die Feststellung begehrt, daß die geleistete Sicherheit von 32000 *M* noch in Höhe von 30200 *M* ihm, eventuell ihm und seinen Streitgenossen in der Sache O. 178/12 hafte. Aber die Begründung der Klage ist dahin aufzufassen: wenn in der Sache O. 178/12 der Rechtsstreit über die Frage der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung durch Abweisung der Klage der hier Beklagten rechtskräftig zu seinen Gunsten entschieden werde und er sich daher zur Befriedigung wegen seiner Ansprüche an die von der Beklagten geleistete Sicherheit halten könne, so sei die Sicherheit von 8000 *M*, die nach dem Beschlusse vom 10. Januar 1913 an die Beklagte zurückgegeben werden solle, in Höhe von 6200 *M* neben den weiteren 24000 *M* notwendig, um alle Ansprüche zu decken, und zwar mit Rücksicht auf die Forderungen der noch beteiligten Gläubiger, auf die von ihm selbst verauslagten Zwangsverwaltungskosten und auf seine Vergütung als Verwalter; deshalb sei nicht in Höhe der 6200 *M* die Veranlassung für die Sicherheitsleistung weggefallen.

Diese wahre Bedeutung der Klage hat schließlich auch der Berufungsrichter seiner Entscheidung zugrunde gelegt, wiewohl er die Klage zunächst als eine solche auf Feststellung, daß der Kläger sich wegen seiner Ansprüche an die von der Beklagten geleistete Sicherheit halten könne, beurteilt. Denn er hat in Erörterung gezogen, wie hoch sich die Forderungen der sämtlichen noch nicht befriedigten Gläubiger, ihre Nebenforderungen und die Kosten der Zwangsverwaltung stellten, hat es dabei für ausreichend erklärt, daß die Forderungen und Kosten lediglich glaubhaft gemacht würden, und hat dann auf die Feststellung erkannt, daß die geleistete Sicherheit von 32000 *M* zwar nicht mehr in ganzer Höhe, wohl aber noch zum Betrage von 30000 *M* erforderlich sei, um dem Kläger genügend Deckung zu gewähren. Hiergegen besteht schon das Be-

denken, daß, wenn es bei dieser Entscheidung verbleiben würde, die in der Sache O. 178/12 erlassenen, eine Sicherheitsleistung von 32000 *M* anordnenden Beschlüsse vom 6. und 21. September 1912 durch Herabsetzung des Betrags der Sicherheitsleistung abgeändert wären, und daß zwar in der Sache O. 178/12 gemäß §§ 770, 771 Abs. 3 *RPD.* das Prozeßgericht in dem Urteile, durch das über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung entschieden wurde, die Anordnung hätte abändern können, hier jedoch durch eine Klage in besonderem Rechtsstreite die Abänderung herbeigeführt wäre, und zwar ohne Zuziehung der anderen beteiligten Gläubiger. Abgesehen hiervon aber ist die Klage deswegen unzulässig, weil sie tatsächlich die Annahme in dem auf § 109 *RPD.* gestützten Beschlusse vom 10. Januar 1913, daß zufolge Befriedigung eines der Gläubiger die Veranlassung für die Sicherheitsleistung in Höhe eines Teilbetrags weggefallen sei, bekämpft und damit gegen den Beschluß ein Rechtsbehelf geltend gemacht wird, der im § 109 *RPD.* nicht zugelassen ist.

Allerdings ist vom Reichsgericht in dem Urteile vom 28. April 1905, *Rep. VII. 452/04* (*Gruchot's Beitr. Bd. 50 S. 123*) die Klage des Sicherheitsbestellers auf Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit für zulässig erklärt worden, weil sich aus dem Gesetze nicht ergebe, daß die Verfolgung des Anspruchs des Sicherheitsbestellers auf die Einwilligung im gewöhnlichen Prozesse habe ausgeschlossen und der Sicherheitsbesteller auf das Verfahren nach § 109 *RPD.* habe beschränkt sein sollen. Für unzulässig aber ist es zu erachten, daß nach Einleitung des Verfahrens gemäß § 109 *RPD.*, das auf kurzem und einfachem Wege die Feststellung unter den Parteien erzmöglichen soll, ob die Rückgabe einer prozessualen Sicherheit statthaft ist, der Gegner des Sicherheitsbestellers, statt den ihm in § 109 *RPD.* gewährten Rechtsbehelf zu ergreifen, durch Klagerhebung in einem anderen Prozesse die Unzulässigkeit der Rückgabe der Sicherheit zur Feststellung zu bringen sucht.“...