
Datum: 16.04.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 19 W 8/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0416.19W8.13.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 18 O 160/09
Schlagworte: Rückgabe der Sicherheit, Übersicherung
Normen: §§ 109, 707, 719 ZPO

Leitsätze:

In Fällen, in denen eine Sicherheit zur Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 719, 707 ZPO geleistet wird, fällt in der Regel der Anlass der nach § 709 ZPO zur vorläufigen Vollstreckung geleisteten Sicherheit des Titelgläubigers teilweise weg, so dass § 109 ZPO (Rückgabe der Sicherheit) anwendbar ist.

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Landgerichts Dortmund vom 13.09.2012 abgeändert.

Der Klägerin wird aufgegeben, bis zum 15.06.2013 die Bürgschaftsurkunde an die Beklagte zurückzugeben und sich mit der Entlassung der Landesbank C aus der Prozessbürgschaft gemäß der Bürgschaftsurkunde mit der Nummer ##### vom 24.06.2011 einverstanden zu erklären oder nachzuweisen, dass sie wegen des gesicherten Anspruchs Klage erhoben hat, falls die Beklagte bis zum 30.05.2013 eine entsprechende neue Bürgschaft der Landesbank C über den Betrag von 150.000,00 Euro stellt.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Klägerin nach einem Wert von 60.000,- Euro.

Eine Gebühr im Beschwerdeverfahren wird nicht erhoben.

Gründe:

- 1
- 2 Die nach § 109 Abs. 4 ZPO in Verbindung mit den §§ 567 ff ZPO statthafte und zulässige sofortige Beschwerde der Beklagten hat in der Sache im Wesentlichen Erfolg. Die Veranlassung für ihre Sicherheitsleistung im Sinne des § 109 Abs. 1 ZPO ist im Wesentlichen weggefallen.
- 3 Die Veranlassung für eine Sicherheitsleistung ist dann weggefallen, wenn der unsichere Zustand beendet ist, der bei der Sicherheitsleistung vorgelegen hat. Es muss daher in der Regel feststehen, dass ein Schadensersatzanspruch des Schuldners aus § 717 Abs. 2 ZPO nicht mehr entstehen kann.
- 4 Die Beklagte und Widerklägerin macht zu Recht geltend, dass dies hinsichtlich eines ganz wesentlichen Teils ihrer Sicherheitsleistung der Fall ist. Sie hat eine Bürgschaft von über 3 Mio. Euro als Sicherheitsleistung gemäß § 709 ZPO gestellt, um aus dem erstinstanzlichen Urteil zu vollstrecken. Anschließend ist durch den Beschluss des Senats im Berufungsverfahren die Vollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil gegen Sicherheitsleistung gemäß den §§ 707, 719 ZPO vorläufig eingestellt worden, woraufhin die Klägerin und Widerbeklagte ihrerseits eine Bürgschaft von ca. 3,4 Mio. Euro gestellt hat, um die Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil abzuwenden.
- 5 Hiermit ist der Zweck der Sicherheitsleistung der Beklagten nach § 709 ZPO im Wesentlichen weggefallen. Zwar soll diese Sicherheitsleistung nicht nur den durch die Vollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil entstehenden Schadens absichern, sondern auch den möglichen Schaden, welcher durch die Leistung einer Abwehrsicherheit nach den §§ 707, 719 ZPO entsteht. Aus diesen Gründen wird überwiegend angenommen, dass der Zweck der Sicherheitsleistung nach § 709 ZPO nicht durch eine Einstellungssicherheit nach den §§ 707, 719 ZPO entfällt. Die Beklagte macht aber zu Recht eine evidente Übersicherung der Klägerin geltend.
- 6 Es entspricht nahezu einhelliger Ansicht (vgl. Herget in Zöller, Kommentar zur ZPO, 29. Aufl., § 109, Rdnr. 3, Foerste in Musielak, Kommentar zur ZPO, 9. Aufl., § 109, Rdnr. 4 sowie Schulz in Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl., § 109, Rdnr. 10 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung), dass bei einer eklatanten und unzumutbaren Übersicherung § 109 ZPO entsprechend anzuwenden ist, da in diesen Fällen die Veranlassung für eine Sicherheitsleistung „teilweise“ weggefallen ist. Gerade in den Fällen, in denen eine Einstellungssicherheit nach den §§ 719, 707 ZPO geleistet wird, wird in der Regel der Anlass zur Vollstreckungssicherheitsleistung des Gläubigers nach § 709 ZPO teilweise weggefallen, da die mit der Sicherheitsleistung verbundenen Nachteile für den Schuldner wertmäßig hinter der Sicherheit zurückbleiben, die dem Gläubiger abverlangt worden ist (vgl. hierzu auch Jaspersen in Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO, Edition 8, § 109 ZPO, Rdnr. 8.2).
- 7 Eine solche unzumutbare Übersicherung liegt hier vor. Die Beklagte macht zu Recht geltend, dass etwaige Schäden, welche der Klägerin durch die Stellung ihrer Einstellungssicherheit entstehen können und welche von der Sicherheit der Beklagten gedeckt sind, lediglich aus den Avalzinsen für die Gestellung der Bürgschaft bestehen können. Andere nennenswerte Schäden, z.B. durch Maßnahmen der Zwangsvollstreckung, sind, mit Ausnahme der Rechtsanwaltsgebühren, bislang ersichtlich nicht angefallen. Nach den Berechnungen der Beklagten, welche von der Klägerin nicht in Abrede gestellt werden, betragen die Avalzinsen maximal gerundet 33.970,00 Euro im Jahr. Die Bürgschaftssumme beläuft sich hingegen auf gerundet 3.100.000,00 Euro, also auf ca. das Hundertfache des der Klägerin in einem Jahr

an Avalzinsen entstehenden Schadens. Dies rechtfertigt es, einen teilweisen Wegfall der Veranlassung für die Sicherheitsleistung im Sinne von § 109 ZPO anzunehmen.

Die Klägerin macht demgegenüber zu Unrecht geltend, dass Voraussetzung hierfür zusätzlich ein unbedingter Verzicht der Beklagten auf weitere Zwangsvollstreckungsmaßnahmen wäre. Richtig hieran ist zwar, dass die theoretische Möglichkeit einer Abänderung oder gar Aufhebung des Einstellungsbeschlusses des Senats besteht, was zur Folge hätte, dass die Beklagte erneut aus dem erstinstanzlichen Urteil vollstrecken könnte. Die Beklagte weist jedoch zu Recht darauf hin, dass sie, wollte sie erneut aus dem erstinstanzlichen Urteil vollstrecken, ihrerseits wiederum eine Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages zu erbringen hätte. Für diesen Fall wäre die Klägerin daher durch diese Sicherheitsleistung im Hinblick auf etwaige Schadensersatzansprüche aus § 717 Abs. 2 ZPO ausreichend geschützt. Da allerdings feststehen muss, dass (und in welcher Höhe) Schadensersatzansprüche nach § 717 Abs. 2 ZPO nicht mehr entstehen können und an diese Feststellung im Interesse des Sicherheitengläubigers strenge Anforderungen zu stellen sind, war der Betrag, hinsichtlich dessen der Wegfall des Sicherungsinteresses nicht festzustellen ist, mit 150.000,00 Euro anstatt, wie von der Beklagten geltend gemacht, mit 70.000,00 Euro zu bemessen. Die Dauer des Berufungsverfahrens ist derzeit noch ungewiss; es wird aller Voraussicht nach ein Sachverständigengutachten einzuholen sein. Angesichts der Komplexität und der technischen Details, welche zu klären sein werden, werden dem Sachverständigengutachten aller Voraussicht nach Ergänzungsgutachten oder eine mündliche Erläuterung des Gutachtens folgen. Unter Einbeziehung der weiteren denkbaren Schäden, die bereits durch den Zwangsvollstreckungsversuch der Beklagten entstanden sein können, wie beispielsweise die Anwaltsgebühren, lässt sich ein Wegfall des Sicherungsinteresses in einer Größenordnung, welche den Betrag von 150.000,00 Euro unterschreiten würde, nicht feststellen. Demgemäß hatte die sofortige Beschwerde der Beklagten nur in diesem Umfang Erfolg; im Übrigen war sie zurückzuweisen. Andererseits war, da der „Austausch“ an der Bürgschaft gegen eine Bürgschaft über 150.000,00 Euro von dem Begehren und dem Antrag der Beklagten als „weniger“ umfasst wird, ihrer Beschwerde insofern stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97, 92 Abs. 2 ZPO. Die volle Auferlegung der Kosten rechtfertigt sich daraus, dass die Klägerin dem Begehren der Beklagten in vollem Umfang entgegengetreten ist und die Beklagte mit nur einem sehr geringen Anteil mit ihrer Beschwerde unterlegen ist. Aufgrund dessen war zugleich anzuordnen, dass eine Gebühr nach Nr. 1812 KV zum GKG nicht zu erheben ist.

Für die Wertfestsetzung für die Rechtsanwaltsgebühren war das wirtschaftliche Interesse der Beklagten an der Ablösung der Bürgschaft maßgeblich, welches darin liegt, dass sie für die Bürgschaft Avalzinsen zahlen muss. Da sich nach ihrem unwidersprochenen Vorbringen die Avalzinsen der Klägerin 1% pro Jahr belaufen und Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte höhere oder niedrigere Zinsen zahlt, nicht ersichtlich sind, war dieser Zinssatz auch für die wirtschaftliche Belastung der Beklagten zugrunde zu legen. Unter Berücksichtigung einer voraussichtlichen Verfahrensdauer zum Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde von weiteren 2 Jahren und der Bürgschaftssumme von 3.104.000 € schätzt der Senat das wirtschaftliche Interesse auf 60.000 €.

8

9

10

