



Gerichtliche Entscheidung – Vollstreckungs- und materielles Recht

Klage auf Duldung der uneingeschränkten Zwangsvollstreckung aus einem durch eine Zug-um-Zug-Gegenleistung eingeschränkten Vollstreckungstitel wegen Wegfalls der Verpflichtung des Gläubigers zum Erbringen seiner Gegenleistung; Fragen des Rechtsschutzbedürfnisses und der Rechtskraft; Untergang der aus einem Rücktritt von einem Kaufvertrag folgenden Verpflichtung des Käufers zur Rückgabe der Kaufsache.

§§ 326, 346, 348, 362, 929 BGB, 322, 756, 766, 767 ZPO

Lösungsskizze

Klageziel: Die Klägerin begehrt die Verurteilung des Beklagten, die uneingeschränkte Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Köln vom 08.07.2005 zu dulden.

Dieses Klagebegehren erklärt sich aufgrund folgender Sach- und Rechtslage:

*Die Klägerin, die von dem Beklagten eine Geldsortiermaschine gekauft hatte, hatte den Rücktritt von diesem Kaufvertrag wegen eines Mangels der Maschine erklärt und darüber ein Urteil – nämlich das vom 08.07.2005 – gegen den Beklagten dahin erwirkt, dass dieser den Kaufpreis von 7.400 € an die Klägerin zurückzuzahlen habe, und zwar **Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung der Maschine durch die Klägerin**. Die Klägerin ist jedoch nicht (mehr) in der Lage, die Maschine „zurückzugeben“. Da gemäß **§ 756 Abs. 1 ZPO** der Gerichtsvollzieher eine Vollstreckung, die von einer Zug-um-Zug zu bewirkenden Leistung des Vollstreckungsgläubigers an den Vollstreckungsschuldner abhängt, nicht beginnen darf, bevor er dem Schuldner die Leistung in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten hat oder der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Annahmeverzug ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt ist, kann die Klägerin aus dem Urteil die Vollstreckung wegen der Zahlung der 7.400 € nicht betreiben, da diese besonderen Voraussetzungen einer Vollstreckung nicht (mehr) erfüllbar sind; der Gerichtsvollzieher hat deshalb die Vollstreckung abgelehnt.*

*Mit der vorliegenden Klage will die Klägerin deshalb erreichen, dass der Beklagte nunmehr die Vollstreckung aus dem Urteil vom 08.07.2005 **ohne die Zug-um-Zug-Einschränkung** dulden muss, damit sie dann ohne diese Einschränkung die Vollstreckung aus dem Zahlungsurteil gegen den Beklagten betreiben kann.*

I. Zulässigkeit der Klage

1. Beklagter ist der Kaufmann Georg Baum, der so auch in der Klageschrift namentlich als Beklagter bezeichnet worden ist.

Gemäß § 17 Abs. 2 HGB kann ein Kaufmann allerdings auch unter seiner Firma verklagt werden, und die Klägerin hat auch eine Firmenbezeichnung angeführt. Unter seiner Firma kann der Kaufmann aber nur dann verklagt werden, wenn es sich um eine zulässigerweise und wirksam geführte Firma handelt, und das kann hinsichtlich der Bezeichnung „INTER-AUTOMAT Präzisionsmaschinenbau“ zweifelhaft sein, da diese nicht den gemäß § 19 HGB erforderlichen Zusatz „eingetragener Kaufmann“ enthält (und da sie auch nach früherem Recht unzulässig war). Daher ist es angebracht, entscheidend nur auf den bürgerlichen Namen des Beklagten abzustellen, so wie dies in der Klagschrift ja an sich auch geschehen ist.

Ein Zusatz, dass der Beklagte unter der Firmenbezeichnung „INTER-AUTOMAT...“ handelt, ist im Urteilsrubrum allerdings auch möglich, sofern nur eindeutig klargestellt ist, dass Beklagter der „Kaufmann



Georg Baum“ ist; ein solcher Zusatz ist zwar nicht notwendig, aber andererseits auch nicht schädlich. Der Klarheit halber wird es sich aber empfehlen, auf einen solchen Zusatz eher zu verzichten.

2. Zum Klageantrag:

Der Klageantrag ist nur auf die Verurteilung des Beklagten zur uneingeschränkten Duldung der Zwangsvollstreckung gerichtet, also dahin, **dass die im Tenor des Urteils vom 08.07.2005 enthaltene Einschränkung entfällt.**

Der Antrag bezieht sich dagegen **nicht auf die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung** des Betrages von 7.400 € als solche: Diese Verpflichtung ist bereits durch das Urteil vom 08.07.2005 tituliert, und an dieser Verurteilung soll sich natürlich nach dem Willen der Klägerin gerade nichts ändern. Mit der hier vorliegenden Klage wird daher nicht etwa eine Verurteilung des Beklagten zur Zahlung erstrebt, sondern nur der Wegfall der Einschränkung der bereits titulierten Zahlungsverpflichtung.

Mit diesem Begehren ist der Klageantrag **hinreichend bestimmt**: Falls ihm entsprochen wird, steht damit fest, dass aus dem Urteil ohne die Zug-um-Zug-Einschränkung vollstreckt werden kann.

3. Rechtsschutzbedürfnis für diese Klage

a. Die Klage wäre wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses dann unzulässig, wenn die Klägerin ihr Ziel – die uneingeschränkte Vollstreckung aus dem Urteil – auf eine **einfachere und billigere Art** als durch die vorliegende Klage erreichen könnte. Dies wäre der Fall, wenn sie gegen die Ablehnung der Vollstreckung aus dem Urteil vom 08.07.2005 durch den Gerichtsvollzieher das **Erinnerungsverfahren gemäß § 766 ZPO** durchführen könnte.

Das Rechtsschutzinteresse kann jedoch nicht durch einen Hinweis auf § 766 ZPO verneint werden.

aa. Zum einen würde einer – neuen – Erinnerung der Klägerin der **Einwand der Rechtskraft** entgegenstehen: Die Klägerin hat nämlich bereits in dem Verfahren 13 M 2033/05 Amtsgericht Köln gegen die Ablehnung der Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher Erinnerung eingelegt und gegen die ablehnende Entscheidung des Amtsgerichtes erfolglos sofortige Beschwerde (§ 793 ZPO) zum Landgericht Köln (1 T 206/05) erhoben. Damit ist das Erinnerungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen; eine Rechtsbeschwerde (§ 574 ZPO) war ersichtlich nicht zugelassen, wäre inzwischen aber auch durch Fristablauf ausgeschlossen. Eine erneute Erinnerung mit derselben Begründung ist dann mit Rücksicht auf die eingetretene Rechtskraft nicht mehr zulässig (Stein/Jonas/Münzberg, 22. Aufl. 2002, § 766 Rdnr. 55).

bb. Zum anderen aber konnte bzw. könnte die Klägerin das von ihr erstrebte Ziel mit der Erinnerung ohnehin nicht erreichen. Denn mit diesem Rechtsbehelf könnte die Klägerin als Vollstreckungsgläubigerin nur dann durchdringen – und eine Anweisung an den Gerichtsvollzieher zur uneingeschränkten Vornahme der Vollstreckung erreichen –, wenn der Gerichtsvollzieher die uneingeschränkte Vollstreckung aus dem Titel **zu Unrecht abgelehnt hätte**. Dies aber kann nicht angenommen werden:

(1) Die Klägerin stützt ihr Begehren einmal auf die Ansicht, sie sei wegen der Zerstörung der Maschine von ihrer Leistungspflicht frei geworden, habe auf der anderen Seite jedoch ihren – zu vollstreckenden – Geldanspruch behalten. **Die Überprüfung und Feststellung derartiger materiell-rechtlicher Fragen obliegt aber grundsätzlich nicht dem Gerichtsvollzieher; dieser hat grundsätzlich nur das Vorliegen der formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung zu prüfen**, nicht aber darüber hinausgehende materiell-rechtliche Fragen zu beurteilen. Da mit der Erinnerung gemäß § 766 ZPO nur die Art und Weise des **Verfahrens** des Vollstreckungsorgans – hier: des Gerichtsvollziehers – gerügt werden kann, können **materiell-rechtliche Fragen mit ihr grundsätzlich nicht geklärt** werden; zur Klärung solcher materiell-rechtlicher Fragen ist eine neue Klage erforderlich.

BGH MDR 1977, 133; KG MDR 1975, 149; Stein/Jonas/Münzberg § 756 Rdnr. 14; Zöller/Stöber, 25. Aufl. 2005, § 756 Rdnr. 16.



(2) Hinsichtlich der Ansicht der Klägerin, der Beklagte sei bereits befriedigt, gilt das Gleiche: Bei der Vollstreckung eines Zug-um-Zug-Urteils hat der Gerichtsvollzieher gemäß § 756 ZPO die Befriedigung des Vollstreckungsschuldners nur dann zu berücksichtigen, wenn der Beweis hierfür vom Vollstreckungsgläubiger **in einer bestimmten formellen Weise – durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden** – geführt worden ist. Nur die Feststellung der Befriedigung des Schuldners aufgrund solcher Urkunden betrifft das Verfahren des Gerichtsvollziehers; mit der Erinnerung kann daher nur gerügt werden, dass der Gerichtsvollzieher insoweit verfahrensfehlerhaft gehandelt habe. Wenn – wie vorliegend – über die Frage der Befriedigung des Schuldners nur durch die Klärung materiell-rechtlicher Fragen entschieden werden kann, obliegt dies nicht dem Gerichtsvollzieher; der Gerichtsvollzieher hat die beantragte Vollstreckung dann – verfahrensgemäß und gerade nicht verfahrensfehlerhaft – mit der Begründung abzulehnen, dass der formelle Befriedigungsnachweis gemäß § 756 ZPO nicht erbracht sei. Auch bezüglich des Einwandes der Klägerin, der Beklagte sei bereits befriedigt, verspräche daher eine Erinnerung keinen Erfolg.

cc. Somit: Die hier unter den Parteien streitigen materiell-rechtlichen Fragen lassen sich nicht im Vollstreckungsverfahren – mittels der Erinnerung nach § 766 ZPO – klären. Wenn daher – wie hier – der Vollstreckungsgläubiger das nachträgliche Entfallen einer Zug-um-Zug-Einschränkung aufgrund materiellrechtlicher Vorgänge, insbesondere infolge Befriedigung des Vollstreckungsschuldners oder Untergangs seines Leistungsgegenstandes, geltend macht, so ist hierfür eine **neue Klage, gerichtet auf Duldung der nunmehr uneingeschränkten Vollstreckung**, notwendig (BGH NJW 1962, 2004; Zöller/Stöber § 756 Rdnr. 16; Stein/Jonas/Münzberg § 756 Rdnr. 13, 14; Walker in Schuschke/Walker, 3. Aufl. 2002, § 756 Rdnr. 12). Für eine solche Klage besteht dann aber gerade auch das Rechtsschutzbedürfnis des Vollstreckungsgläubigers, der die Erhebung dieser Klage benötigt, um aus dem Vollstreckungstitel uneingeschränkt vollstrecken zu können.

b. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage fehlt hier auch nicht deshalb, weil der Klägerin eine spezielle Klagemöglichkeit, die die hier vorliegende allgemeine Klage ausschließen würde, zur Verfügung stehen würde.

Als eine solche spezielle, andere Klagen ausschließende Klagemöglichkeit käme nur eine **Vollstreckungsgegenklage** gemäß § 767 ZPO in Betracht. Eine solche Vollstreckungsgegenklage scheidet jedoch für die Klägerin aus: Die Klägerin könnte nur dann eine Vollstreckungsgegenklage erheben, wenn sie **Vollstreckungsschuldnerin** wäre. Dies ist sie jedoch nicht, denn sie ist durch das Urteil vom 08.07.2005 nicht etwa zur Rückgabe der Geldsortiermaschine an den Beklagten verurteilt worden. Die Rückgabepflichtung ist **lediglich eine Einschränkung der Verurteilung des Beklagten** und des titulierten Anspruchs der Klägerin, da diese gegen den Beklagten nur unter den Voraussetzungen des § 756 ZPO vollstrecken kann; nicht aber könnte der Beklagte seinerseits aus dem Urteil gegen die Klägerin auf Rückgabe der Maschine vollstrecken. Durch das Urteil vom 08.07.2005 ist nur der Beklagte – wenn auch eingeschränkt – verurteilt worden, nicht aber die Klägerin; daher könnte auch nur der Beklagte, nicht aber die Klägerin gegen dieses Urteil die Vollstreckungsgegenklage erheben.

4. Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache?

Der Zulässigkeit der Klage könnte schließlich der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache – eine von Amts wegen zu berücksichtigende negative Sachurteilsvoraussetzung (BGH NJW 1979, 1408; 1989, 2134) – entgegenstehen.

Es ist umstritten, ob es sich insoweit um eine selbstständige Sachurteilsvoraussetzung eigener Art handelt (so die „ne bis in idem-Lehre“, u.a. BGHZ 93, 287; BGH NJW 1993, 334, 2942; 1995, 1757, 2993; 2004, 1252; MDR 2003, 1067; Rosenberg/Schwab/Gottwald, 16. Aufl. 2004, § 150 II) oder nur um einen Unterfall der Sachurteilsvoraussetzung Rechtsschutzbedürfnis (so die sog. Bindungslehre, u.a. Lücke, Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2003, Rdnr. 353). Der Unterschied dieser beiden Auffassungen wirkt sich praktisch jedoch nur für die Begründung der Unzulässigkeit einer neuen Klage aus, nicht für dieses Ergebnis der Unzulässigkeit selbst, über das Einhelligkeit besteht; dem Meinungsstreit braucht daher nicht näher nachgegangen zu werden.



Dieser Einwand greift hier jedoch nicht durch:

a. Soweit bereits gegen die Ablehnung der Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher ein **Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren** durchgeführt worden ist, kann dies eine der hier vorliegenden Klage entgegenstehende rechtskräftige Entscheidung bereits deshalb nicht begründen, weil in jenem Verfahren – wie bereits ausgeführt – nur das Vorliegen der **formellen** Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung geprüft worden ist, während diese Klage **materiell-rechtliche** Fragen betrifft; die beiden Verfahren betreffen schon aus diesem Gesichtspunkt unterschiedliche Gegenstände.

b. Auch die rechtskräftige Entscheidung des Vorprozesses 24 O 333/04 steht dieser neuen Klage nicht entgegen.

aa. Die Rechtskraft eines Urteils steht einer neuen Klage nur entgegen, wenn **der Streitgegenstand des zweiten Prozesses mit dem Urteilsgegenstand des ersten Prozesses identisch ist** (BGH NJW 1989, 394; 1993, 334; 1995, 967, 1757, 2993; 2003, 3058; 2004, 1253; Stein/Jonas/Leipold 21. Aufl. 1995, § 322 Rdnr. 196 ff.).

(1) Streitgegenstand des Verfahrens 24 O 333/04 war der **Zahlungsanspruch der Klägerin**, über den allein rechtskräftig entschieden worden ist; bei einer Zug-um-Zug-Verurteilung erlangt Rechtskraft daher grundsätzlich nur der zuerkannte Klageanspruch, nicht der Zug um Zug zu bewirkende Gegenanspruch des Beklagten (BGHZ 117, 1; BGH NJW-RR 1986, 1066; Stein/Jonas/Leipold § 322 Rdnr. 95; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, 64. Aufl. 2006, § 322 Rdnr. 74). Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist dagegen ein Bestehen oder Nichtbestehen des die Einschränkung des Anspruchs der Klägerin bewirkenden **Gegenanspruchs des Beklagten**, nicht aber der Zahlungsanspruch der Klägerin. Daher könnte hier die Rechtskraft des Urteils des Rechtsstreits 24 O 333/04 von vornherein dem nunmehrigen neuen Rechtsstreit nicht entgegenstehen.

(2) **BGHZ 117, 1 = BGH NJW 1992, 1172** differenziert jedoch:

(a) Hatte der Kläger im Vorprozess bereits selbst die Verurteilung des Beklagten nur Zug um Zug gegen Erbringung der Gegenleistung beantragt und war diesem Begehren so entsprochen worden, so gelten die zu (1) dargestellten Grundsätze uneingeschränkt: Da die Gegenleistung nicht Streitgegenstand war, ist eine neue Klage u.a. auf Zulassung der Zwangsvollstreckung ohne diese Gegenleistung zulässig.

(b) Hatte der Kläger dagegen im Vorprozess eine **uneingeschränkte** Verurteilung des Beklagten beantragt, so enthält eine Zug-um-Zug-Verurteilung eine **Teilabweisung: Diese Teilabweisung** – d.h. die **Beschränkung des Klageanspruchs**, nicht dagegen das Bestehen des Gegenanspruchs als solcher – **erwächst dann in Rechtskraft**; eine neue Klage dahin, dass diese rechtskräftige Teilabweisung entfalle, ist dann grundsätzlich wegen der Rechtskraft des Vorprozesses unzulässig.

bb. Welcher dieser beiden Fälle hier vorliegt, kann dem Sachverhalt nicht entnommen werden, kann aber auch offen bleiben:

Die Rechtskraft einer Vorentscheidung kann einer neuen Klage auch hinsichtlich desselben Streitgegenstandes dann nicht entgegenstehen, wenn die neue Klage auf eine **neue Tatsache** gestützt wird, die erst nach dem Schluss der letzten Tatsachenverhandlung des Vorprozesses entstanden ist (BGH NJW 1995, 2993, 2994; 1998, 374; 2000, 2022; NJW-RR 1999, 376), **denn die Rechtskraft des Urteils kann sich immer nur auf den Sachverhalt beziehen, der in dem für die Urteilsfindung entscheidenden Zeitpunkt bestanden hat und der bei der Urteilsfindung berücksichtigt werden konnte** (zeitliche Grenze der Rechtskraft). Da die Klägerin ihre neue Klage auf Umstände stützt, die erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung des Prozesses 24 O 333/04 entstanden sind, kann daher jedenfalls aus diesem Gesichtspunkt die Entscheidung des Vorprozesses der hier vorliegenden Klage nicht entgegenstehen.

Der Leitsatz von BGHZ 117, 1 = BGH NJW 1992, 1172 lautet daher auch: „Nimmt der Käufer den Verkäufer mit der Wandlungsklage auf uneingeschränkte Rückzahlung des Kaufpreises in Anspruch,



weil der Verkäufer mit der Rücknahme der Kaufsache in Annahmeverzug sei, und wird der Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der Kaufsache verurteilt, so steht die Rechtskraft dieser Entscheidung einer Klage auf Zulassung der Zwangsvollstreckung ohne das Anerbieten der Gegenleistung entgegen, wenn zur Begründung nunmehr der zufällige Untergang der Kaufsache geltend gemacht wird und dieser **schon im Vorprozess** hätte vorgebracht werden können.“ – Hervorhebung vom Bearbeiter.

5. Ergebnis: Die Klage ist zulässig.

II. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn der Beklagte nunmehr die uneingeschränkte Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Köln vom 08.07.2005 dulden muss, wenn also die Klägerin ohne die Einschränkung, die sich gemäß § 756 ZPO aus der Zug-um-Zug-Verurteilung ergibt, wegen ihres Anspruches auf Zahlung von 7.400 € aus dem Urteil vollstrecken kann.

Es geht also – wie bereits ausgeführt – nicht um eine Verurteilung des Beklagten, sondern um einen Wegfall der Einschränkung der Verurteilung. Es geht daher auch nicht um einen Anspruch gegen den Beklagten – auch wenn der Klageantrag nach seinem Wortlaut auf eine Verurteilung des Beklagten gerichtet ist, die uneingeschränkte Verurteilung zu dulden –; daher bedarf es auch nicht der Untersuchung entsprechender Anspruchsgrundlagen. Der Klageantrag hätte auch – im sachlichen Inhalt gleich – auf die Feststellung gerichtet werden können, dass die Einschränkung des Urteils entfallen oder dass die Vollstreckung des Urteils ohne die Einschränkung zulässig sei; dann wäre deutlicher geworden, dass es nur um die **Einschränkung des Anspruchs**, nicht aber um den Anspruch selbst geht. – In der Praxis ist jedoch die Formulierung eines Duldungsantrags in Fällen der vorliegenden Art üblich.

1. Der Beklagte muss dann die uneingeschränkte Vollstreckung aus dem Urteil dulden, wenn sein Anspruch auf Herausgabe der Geldsortiermaschine, welcher der Zug-um-Zug-Verurteilung zugrunde gelegen hat, nunmehr weggefallen ist.

Ursprünglich stand dem Beklagten ein Anspruch auf Herausgabe und Rückübereignung der Maschine gemäß §§ 433, 434, 437 Nr. 2, 346 Abs. 1 BGB zu: Die Klägerin ist – wie das inzwischen rechtskräftige Urteil des Landgerichts Köln festgestellt hat – wirksam wegen eines Sachmangels von dem zugrunde liegenden Kaufvertrag zurückgetreten; beide Parteien haben daher gegeneinander einen Anspruch auf Rückgewähr der jeweils empfangenen Leistung, und zwar der Beklagte **auf Rückgewähr der Geldsortiermaschine**. Zu fragen ist daher, ob dieser Anspruch des Beklagten untergegangen ist.

a. Der Anspruch des Beklagten auf Rückgewähr der Maschine könnte gemäß § 362 BGB durch **Erfüllung** seitens der Klägerin erloschen sein – was dann natürlich zur Folge hätte, dass der Beklagte, der dann die ihm zustehende Leistung bereits erhalten hätte, seine Verpflichtung aus dem Urteil uneingeschränkt zu erfüllen, die uneingeschränkte Vollstreckung des Zahlungsanspruchs der Klägerin zu dulden hätte.

Eine Erfüllung läge vor, wenn die Klägerin die Maschine dem Beklagten zurückgegeben und **zurückübereignet** hätte.

aa. Eine Rückübereignung der Maschine gemäß § 929 BGB könnte darin zu sehen sein, dass der Beklagte die Maschine auf Vorschlag des Sachverständigen mit Einverständnis des Prokuristen der Klägerin – das diese sich gemäß § 49 HGB zurechnen lassen muss – nach der Durchführung der Begutachtung in Besitz genommen hat. Diese Inbesitznahme der Maschine sollte jedoch ersichtlich nur einen vorläufigen Charakter haben und keine rechtsgeschäftliche Folge auslösen. Nach dem Vorschlag des Sachverständigen und dem Einverständnis der Beteiligten sollte eine der Parteien die Maschine nur deshalb abholen, weil der Sachverständige keinen Platz zum Unterstellen hatte; dass gerade der Beklagte sie abholen sollte, geschah aus einem nur äußerlichen und zufälligen Grund, nämlich deshalb, weil er es näher zum Sachverständigen hatte. Diese Regelung erfolgte daher nur aus praktischen Erwägungen, lediglich zur tatsächlichen Entlastung des Sachverständigen; eine – endgültige – Über-eignung sollte darin noch nicht liegen, zumal auch der Ausgang des Rechtsstreits 24 O 333/04 gerade noch offen war.



bb. Nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils vom 08.07.2005 – also nachdem feststand, dass die Klägerin die Maschine zurückzuübereignen hatte – hat ebenfalls keine Eigentumsübertragung stattgefunden. Zwar hätte eine Übereignung gemäß § 929 S. 2 BGB nunmehr durch bloße Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang vorgenommen werden können, da der Beklagte zu diesem Zeitpunkt die Maschine bereits im Besitz hatte. Entsprechende Einigungserklärungen der Parteien sind aber nicht abgegeben worden.

cc. Schließlich könnte die Vereinbarung vom Frühjahr 2005, die die Parteien auf Vorschlag des Sachverständigen hinsichtlich des Verbleibs der Maschine getroffen haben, als eine **bedingte** Übereignung der Maschine an den Beklagten gemäß §§ 929, 158 Abs. 1 BGB – Bedingung: das rechtskräftige Obsiegen der Klägerin im Prozess 24 O 333/04 – auszulegen sein. Die Vereinbarung der Parteien müsste dann dahin zu verstehen sein, dass mit der Unterstellung der Maschine beim Beklagten die Rückgewährungspflicht der Klägerin für den Fall des für sie günstigen Prozessausgangs – denn nur dann entstand ihre Rückgewährverpflichtung – bereits erfüllt sein sollte.

Einen solchen Inhalt haben die Parteien ihrer Absprache aber ersichtlich nicht geben wollen. Sie haben sich nur über einen vorläufigen Verbleib der Maschine – aus praktischen Gründen – geeinigt, ohne dass damit die Klägerin eine Verpflichtung zur Rückübereignung auch nur bedingt erfüllen wollte.

Gegen die Annahme einer bedingten Rückübereignungsabsicht der Klägerin spricht insbesondere die Überlegung, dass die Klägerin dann für den Fall ihres Obsiegens **vorgeleistet** hätte, obwohl sie die Maschine gemäß § 348 S. 1 BGB nur Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises von 7.400 € an den Beklagten zurückzuübereignen haben würde. Die Klägerin hätte dieses auch für sie bestehende Leistungsverweigerungsrecht aus der Hand gegeben, wenn sie ihre Zustimmung auf Inbesitznahme der Maschine durch den Beklagten als bedingte Rückübereignung aufgefasst hätte; mit der Rechtskraft des Urteils wäre das Eigentum auf den Beklagten von selbst übergegangen, ohne dass die Klägerin auch in den Besitz des ihr zustehenden Kaufpreises gelangt wäre. Von einer solchen Absicht der Klägerin kann nicht ausgegangen werden.

Der Beklagte konnte seinerseits daher die Zustimmung der Klägerin zu der Inbesitznahme der Maschine nicht dahin verstehen, dass die Klägerin ihre Rechtsposition durch eine bedingte Rückübereignung habe einschränken wollen.

dd. Somit: Die Klägerin hat ihre Rückgewährverpflichtung hinsichtlich der Maschine nicht erfüllt.

b. Die Klägerin ist von ihrer Verpflichtung, die Maschine gemäß § 346 Abs. 1 BGB zurückzuübereignen, auch nicht gemäß § 326 Abs. 1 BGB frei geworden: Diese Regelung für gegenseitig verpflichtende Verträge gilt für das Rückgewährverhältnis nach den §§ 346 ff. BGB nicht; sie ist dementsprechend in § 348 S. 2 BGB auch nicht aufgeführt (Palandt/Grüneberg, 65. Aufl. 2006, § 348 Rdnr. 1; Erman/Westermann, 11. Aufl. 2004, § 348 Rdnr. 1). Außerdem regelt § 326 Abs. 1 BGB das Schicksal der Gegenleistung, wenn dem Schuldner die eigene Leistung unmöglich geworden ist; hier geht es jedoch um die Frage, ob die Klägerin von ihrer eigenen Leistungspflicht, nämlich zur Rückgewähr der Maschine, frei geworden ist.

c. Die Verpflichtung der Klägerin ist jedoch gemäß § 346 Abs. 3 Nr. 2 BGB untergegangen.

aa. Grundsätzlich wird zwar der gemäß § 346 Abs. 1 BGB Verpflichtete von seiner Rückgewährverpflichtung nicht frei, wenn der zurückzugewährende Gegenstand untergegangen ist: Die – als solche nicht mehr erfüllbare – Rückgewährpflicht wandelt sich dann in eine Verpflichtung zur Leistung von Wertersatz um.

bb. Diese Verpflichtung zum Wertersatz entfällt jedoch u.a. gemäß § 346 Abs. 3 Nr. 2 BGB, soweit der Gläubiger den Untergang zu vertreten hat oder **der Schaden bei ihm gleichfalls eingetreten wäre**, und dieser Fall liegt hier vor: Der Gläubiger der Rückgewähr- bzw. Wertersatzverpflichtung der Klägerin ist der Beklagte, und bei dem Beklagten **ist** die Maschine ge-



rade zerstört worden (nicht nur: wäre!); darauf, ob der Beklagte die Zerstörung zu vertreten hat, kommt es insoweit nicht an, also auch nicht auf etwaige Haftungsbeschränkungen.

d. Somit: Die Klägerin ist **gemäß § 346 Abs. 3 Nr. 2 BGB von ihrer Leistungspflicht** frei geworden. Dies führt dazu, dass die Vollstreckung der Klägerin aus dem Urteil vom 08.07.2005 nicht mehr von ihrer Gegenleistung abhängig ist, der Beklagte daher grundsätzlich die nicht mehr eingeschränkte Vollstreckung wegen seiner Verurteilung auf Rückzahlung des Kaufpreises zu dulden haben muss.

2. Gleichwohl könnte die Klage unbegründet sein, nämlich dann, wenn mit dem Untergang der Maschine **auch die Klägerin ihren Anspruch gegen den Beklagten auf Rückzahlung der 7.400 € verloren hätte**, da dann die Klägerin **aus dem Titel überhaupt nicht mehr vollstrecken** dürfte.

a. Falls der Anspruch der Klägerin untergegangen wäre, könnte der Beklagte **Vollstreckungsgegenklage** gemäß § 767 ZPO auf Unzulässigerklärung der Vollstreckung aus dem Titel schlechthin erheben; er könnte dies auch im vorliegenden Prozess durch Erhebung einer entsprechenden Widerklage. Ein Untergang des titulierten Anspruchs wird dann aber auch – wie es der Beklagte tut – der hier vorliegenden Klage als **Einwand** entgegengesetzt werden können, da ein Recht des Beklagten, die Vollstreckung schlechthin für unzulässig erklären zu lassen, als minus zugleich auch die Möglichkeit enthalten muss, jedenfalls der von der Klägerin begehrten uneingeschränkten Zwangsvollstreckung entgegenzutreten.

b. Die Rechtsfolge des Verlustes des Anspruches für den Gläubiger bei unverschuldetem Unmöglichwerden der eigenen Gegenleistung sieht die Bestimmung des § 326 BGB für gegenseitige Verträge vor. Wie aber bereits ausgeführt, gilt § 326 BGB für das Rückgewährschuldverhältnis gemäß §§ 346 ff. BGB nicht. Das Gesetz hat vielmehr den Bestand der beiderseitigen Rückgabeverpflichtungen im Rückgewährschuldverhältnis **bewusst voneinander unabhängig gestaltet**: Zum einen ergibt sich dies aus der Bestimmung des § 348 BGB, in der nur die §§ 320, 322 BGB für entsprechend anwendbar erklärt worden sind, gerade nicht aber § 326 BGB; zum anderen ist in § 346 Abs. 3 BGB gerade auch geregelt, dass – nur – die Rückgewähr- bzw. Wertersatzverpflichtung des einen Beteiligten entfällt, nicht aber, dass damit dann zugleich auch die Rückgewährverpflichtung des anderen Beteiligten und damit die beiderseitigen Rückgewährverpflichtungen erlöschen.

Die Klägerin hat also ihren Rückzahlungsanspruch behalten, obwohl sie von ihrer eigenen Leistungspflicht frei geworden ist.

3. Ergebnis: Da der Beklagte nunmehr die uneingeschränkte Vollstreckung aus dem Urteil zu dulden hat, ist die **Klage begründet**.

III. Nebenentscheidungen:

1. Kosten: hat der Beklagte gemäß § 91 ZPO zu tragen.

2. Vorläufige Vollstreckbarkeit: Das Urteil setzt die Klägerin in die Lage, nunmehr wegen des Betrages von 7.400 € – und der im Verfahren 24 O 333/04 zuerkannten Kosten – **uneingeschränkt** zu vollstrecken. Deshalb hat der Gegenstand der Verurteilung in der Hauptsache einen Wert von 7.400 € zuzüglich Kostenanteil, sodass das Urteil gemäß § 709 ZPO **gegen Sicherheitsleistung der Klägerin** vorläufig vollstreckbar ist.

Die Höhe dieser Sicherheitsleistung kann zum einen gemäß **§ 709 S. 2 ZPO unbeziffert** angeordnet werden – denn auch die Verurteilung zur Duldung der Vollstreckung wegen einer Geldforderung betrifft im Ergebnis die Vollstreckung wegen einer Geldforderung (Thomas/Putzo/Putzo, 27. Aufl. 2005, § 709 Rdnr. 4, vor § 803 Rdnr. 2) –: „in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages“

oder zum anderen gemäß **§ 709 S. 1 ZPO beziffert**: Bei Berücksichtigung der vollstreckbaren Hauptforderung von 7.400 € und des Kostenanspruchs aus dem ersten Urteil – möglicherweise Quote von 1/2 : 1/2 bzw. Kostenaufhebung wegen der Zug-um-Zug Verurteilung (§ 92 Abs. 1 ZPO), also Anteil wohl nur geringfügig – und der von der Klägerin gegen den



Beklagten aufgrund der Kostenentscheidung **dieses** Verfahrens dann nach dem Streitwert von 7.400 € zu vollstreckenden Kosten von rund 1.720 € (Gerichtskostenvorschuss, Anwaltsgebühren von insgesamt 2,5 gemäß RVG VV 3100, 3104 mit Nebenkosten) ist ein Gesamtsicherheitsbetrag von 9.200 € angemessen.

- - - - -

Daraus ergibt sich folgender **Urteilsentwurf**:

Landgericht Köln
- 7 O 130/06 -

Urteil

Im Namen des Volkes!
In dem Rechtsstreit

der Christian Hofmann KG, vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Kaufmann Eberhard Hofmann, Albstraße 16, 74523 Schwäbisch-Hall,

Klägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Creutz in Köln -

gegen

den Kaufmann Georg Baum, Poststraße 1, 50676 Köln,

Beklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Finken in Köln -

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 20.06.2006 durch den Richter am Landgericht Dr. Dubro als Einzelrichter für Recht erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt, die uneingeschränkte Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Köln vom 08.07.2005 - 24 O 333/04 - zu dulden.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung der Klägerin i.H.v. 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin hatte im April 2004 von dem Beklagten eine Geldsortiermaschine zu einem Kaufpreis von 7.400 € gekauft und geliefert erhalten. Sie erklärte anschließend wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften den Rücktritt vom Vertrag. Da der Beklagte diesen Rücktritt nicht akzeptierte, verklagte sie den Beklagten auf Rückzahlung des Kaufpreises. In diesem Rechtsstreit - 24 O 330/04 Landgericht Köln - wurde der Beklagte durch Urteil vom 08.07.2005, rechtskräftig seit dem 12.09.2005, verurteilt, an die Klägerin 7.400 € zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung der Geldsortiermaschine durch die Klägerin.

Die Geldsortiermaschine war im Laufe des Rechtsstreits 24 O 333/04 von dem Sachverständigen Dr. Blau in Ratingen begutachtet worden. Zu diesem Zweck hatte der Sachverständige im Frühjahr 2005 beide Parteien gebeten, ihn aufzusuchen, damit die Klägerin ihre Beanstandungen vortragen und der Beklagte zu ihnen Stellung nehmen könne. Am Ende dieser Besprechung, an der der Prokurist der Klägerin, Lämmle, und der Beklagte teilgenommen haben, hatte der Sachverständige um Abholung der Maschine gebeten, da sie ihm Platz wegnehme, und vorgeschlagen, dass der Beklagte sie gefälligkeitshalber und ohne Berechnung von Kosten in Besitz nehme, da dieser es näher zu ihm - dem Sachverständigen - habe als die Klägerin; mit diesem Vorschlag hatten sich der Beklagte und Herr Lämmle einverstanden



erklärt. Aufgrund dieser Vereinbarung hat der Beklagte die Maschine am 15.07.2005 bei dem Sachverständigen abgeholt und bei sich untergestellt. Hier ist sie am 10.10.2005 bei einem Brand vernichtet worden.

Die Klägerin hat versucht, aus dem Urteil vom 08.07.2005 gegen den Beklagten auf Zahlung des Betrages von 7.400 € zu vollstrecken. Der Gerichtsvollzieher lehnte den Vollstreckungsauftrag unter Hinweis auf § 756 ZPO wegen des Ausstehens der Leistung der Klägerin – Rückgabe der Maschine – ab. Die hiergegen von der Klägerin eingelegte Erinnerung und Beschwerde waren erfolglos.

Mit der nunmehr erhobenen Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten, die uneingeschränkte Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vom 08.07.2005 zu dulden. Zur Begründung verweist sie darauf, dass sie die Zug-um-Zug-Leistung nicht mehr erbringen könne, da die Maschine – ohne ihr Verschulden – beim Beklagten untergegangen sei, dass das Urteil zur Zeit des Brandes rechtskräftig, ihr Rücktritt damit vollzogen gewesen sei und dass der Beklagte wegen seines Anspruches auf Rückerlangung der Maschine bereits Befriedigung erlangt gehabt habe.

Die Klägerin beantragt daher,

den Beklagten zu verurteilen, die uneingeschränkte Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Köln vom 08.07.2005 – 24 O 333/04 – zu dulden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hält die Klage für unzulässig, da die Frage, ob und wie die Klägerin aus dem Urteil vollstrecken könne, allein nach den Bestimmungen des Vollstreckungsrechts zu entscheiden sei, und auch für in der Sache unbegründet: Die Klägerin habe ihre Verpflichtung zur Rückgabe der Maschine nicht erfüllt; als er die Maschine zurückerlangt habe, sei das Urteil auch noch nicht rechtskräftig gewesen. Wenn die Klägerin ihre Leistung hätte erbringen wollen, hätte sie eindeutig erklären müssen, dass sie ihm die Maschine endgültig überlasse, was sie jedoch – wie der Beklagte unwidersprochen vorträgt – gerade nicht getan habe. Er könne auch nicht dafür einzustehen haben, dass die Klägerin die Maschine nicht mehr zurückgeben könne, da er – wie die Klägerin auch nicht bestritten hat – an dem Brand schuldlos sei. Da er lediglich die Maschine unentgeltlich verwahrt habe, habe die Klägerin die Gefahr des zufälligen Untergangs zu tragen.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klägerin erstrebt mit der vorliegenden Klage, dass sie aus dem Urteil des Landgerichts Köln vom 08.07.2005 uneingeschränkt – d.h. ohne die Einschränkung gemäß § 756 Abs. 1 ZPO (Angebot oder Nachweis ihrer Leistung der Rückgabe und Rückübereignung der Geldsortiermaschine) – gegen den Beklagten vollstrecken kann.

Mit diesem Begehren hat die Klägerin Erfolg.

I. Die Klage ist zulässig.

Mit ihr erstrebt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur uneingeschränkten Duldung der Zwangsvollstreckung; hinsichtlich dieses Begehrens ist der Klageantrag hinreichend bestimmt.

Für die Klage besteht das Rechtsschutzbedürfnis, da die Klägerin nur auf diese Weise zu dem von ihr erstrebten Ziel gelangen kann.

Die Klägerin kann dieses Ziel der uneingeschränkten Vollstreckung nicht im Vollstreckungsverfahren – mittels der Erinnerung gemäß § 766 ZPO – erreichen; denn abgesehen davon, dass die Klägerin das Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren bereits erfolglos durch-



geführt hat, sodass einer erneuten Erinnerung die Rechtskraft der vorliegenden Erinnerungsentscheidung entgegenstehen würde, verspricht die Erinnerung in Fällen der vorliegenden Art auch generell keinen Erfolg: Mit der Erinnerung kann nur die Art und Weise des Vollstreckungsverfahrens überprüft und nur die Verletzung verfahrensrechtlicher Vollstreckungsvorschriften gerügt werden. Die Auffassung der Klägerin, sie sei wegen der Zerstörung der Maschine von ihrer Leistungspflicht frei geworden, habe aber den zu vollstreckenden Zahlungsanspruch gegen den Beklagten behalten, betrifft dagegen eine materiell-rechtliche Frage, die nicht im Vollstreckungsverfahren und nicht von den Vollstreckungsorganen, die nur das Vorliegen der formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung zu prüfen haben, beurteilt werden kann. Auch die Annahme der Klägerin, der Beklagte sei unter den vorliegenden Umständen bereits wegen seines Anspruches befriedigt, betrifft eine solche materiell-rechtliche Frage; der Gerichtsvollzieher hat bei der Zug-um-Zug-Vollstreckung eine Befriedigung des Schuldners gemäß § 756 Abs. 1 ZPO nur dann zu berücksichtigen, wenn der Nachweis mit öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde geführt wird, was aber vorliegend nicht der Fall ist.

Die hier unter den Parteien umstrittenen Fragen lassen sich daher nur durch eine neue Klage, gerichtet auf Duldung der uneingeschränkten Zwangsvollstreckung, klären, für die daher grundsätzlich auch das Rechtsschutzbedürfnis besteht.

Dieses Rechtsschutzbedürfnis entfällt auch nicht deshalb, weil der Klägerin eine spezielle Klagemöglichkeit, die die hier vorliegende allgemeine Klage ausschließen würde, zur Verfügung stünde. Als eine solche Klage käme allenfalls die Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO in Betracht, die aber für die Klägerin deshalb ausscheidet, weil sie hinsichtlich der von ihr zu erbringenden Leistung keine Vollstreckungsschuldnerin ist; denn die Klägerin ist durch das Urteil vom 08.07.2005 nicht zur Rückgabe der Maschine verurteilt worden – der Beklagte hätte nicht auf Rückgabe der Maschine vollstrecken können –, sondern bei der Zug-um-Zug-Leistung handelt es sich ausschließlich um eine Einschränkung ihres titulierten Anspruches.

Schließlich steht der Zulässigkeit der Klage auch nicht das Hindernis der rechtskräftig entschiedenen Sache – eine von Amts wegen zu berücksichtigende negative Prozessvoraussetzung – entgegen: Das durchgeführte Erinnerungs- bzw. Beschwerdeverfahren betraf – wie ausgeführt – nur die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, nicht aber die hier zu entscheidenden materiellrechtlichen Fragen des Wegfalls der Verpflichtung der Klägerin zur Rückgabe der Maschine. Die Rechtskraft des Urteils vom 08.07.2005 steht schon deshalb der neuen Klage nicht entgegen, weil diese Klage auf Umstände gestützt ist, die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits 24 O 33/04 eingetreten sind, nämlich auf die Abholung der Maschine durch den Beklagten und auf den beim Beklagten eingetretenen Untergang; da sich die Rechtskraft eines Urteils immer nur auf den Sachverhalt beziehen kann, der in dem für die Urteilsfindung entscheidenden Zeitpunkt bestanden hat und der bei der Urteilsfindung berücksichtigt werden konnte, kann bereits aus diesem Grunde das Urteil vom 08.07.2005 der hier vorliegenden neuen Klage nicht entgegenstehen, unabhängig davon, ob sich die Rechtskraft dieses Urteils überhaupt auf die Beschränkung des Urteilsanspruchs durch die Zug-um-Zug-Verurteilung bezogen hat.

II. Die Klage ist auch begründet.

Der Beklagte muss die uneingeschränkte Vollstreckung aus dem Urteil vom 08.07.2005 dulden, da sein Anspruch gegen die Klägerin auf Rückgewähr der Maschine, der für ihn aufgrund des Rücktritts der Klägerin von dem Kaufvertrag gemäß §§ 433, 434, 437 Nr. 2, 346 BGB entstanden war und der den Gegenstand der Zug-um-Zug-Einschränkung für den titulierten Zahlungsanspruch der Klägerin bildete, inzwischen weggefallen ist.

Zwar ist dieser Anspruch der Beklagten – entgegen der Ansicht der Klägerin – nicht durch Erfüllung (§ 362 BGB) erloschen, da die Maschine noch nicht an den Beklagten zurückübereignet worden war: Dass die Maschine auf Vorschlag des Sachverständigen im Einverständnis beider Parteien vom Beklagten in Besitz genommen worden ist, bedeutete keine



Übereignung, da diese Maßnahme zunächst nur vorläufigen Charakter, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits 24 O 333/04, haben sollte; auch nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils vom 08.07.2005 haben die Parteien keine Übereignungserklärungen abgegeben. In der Vereinbarung vom Frühjahr 2005, aufgrund derer die Maschine an den Beklagten gelangt ist, lag auch keine bedingte Rückübereignung für den Fall, dass sich die Rückübereignungsverpflichtung der Klägerin herausstellen sollte; der Beklagte konnte das Verhalten der Klägerin insbesondere deshalb nicht dahin verstehen, weil diese damit sonst im Fall ihres Prozessgewinns vorgeleistet, also auf ihr Recht aus §§ 348, 320, 322 BGB verzichtet hätte, die Rückübereignung der Maschine nur Zug um Zug gegen Rückerhalt des Kaufpreises vorzunehmen.

Die Klägerin ist jedoch gemäß § 346 Abs. 3 Nr. 2 BGB von ihrer Verpflichtung zur Rückübereignung der Maschine an den Beklagten frei geworden. Zwar wird der gemäß § 346 Abs. 1 BGB zur Rückgewährung eines Gegenstandes Verpflichtete grundsätzlich noch nicht von dieser Verpflichtung durch den Untergang des Gegenstandes frei; die – als solche dann nicht mehr erfüllbare – Rückgewährverpflichtung wandelt sich dann vielmehr grundsätzlich in eine Verpflichtung zur Leistung von Wertersatz um. Diese Verpflichtung zum Wertersatz entfällt jedoch u.a. gemäß § 346 Abs. 3 Nr. 2 BGB, soweit der Gläubiger den Untergang des Gegenstandes zu vertreten hat oder der Schaden bei ihm gleichfalls eingetreten wäre, und dieser Fall liegt hier vor: Die Maschine ist gerade beim Beklagten, dem Gläubiger des Rückgewähr- bzw. Wertersatzanspruchs in Bezug auf die Maschine, untergegangen; der Schaden ist daher sogar tatsächlich gerade bei ihm eingetreten. Darauf, ob der Beklagte den Untergang zu vertreten hat, kommt es insoweit nicht an; es kommt daher auch nicht darauf an, ob etwa – wie er vertritt – die Regelungen über die Leihe seinen Haftungsumfang begrenzt haben könnten.

Die Vollstreckung der Klägerin aus dem Urteil vom 08.08.2005 kann daher nicht mehr von einer Gegenleistung der Klägerin abhängig sein.

Die Vollstreckung aus dem Urteil wird aber andererseits auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil wegen des Untergangs der Maschine etwa auch die Klägerin ihren Anspruch gegen den Beklagten auf Rückzahlung des Kaufpreises, also auf die titulierte Zahlung von 7.400 € verloren hätte. Wenn dies der Fall wäre, dürfte allerdings die Klägerin aus dem Urteil überhaupt nicht mehr vollstrecken, was für den Beklagten die Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO begründen würde, die er mit einer entsprechenden Widerklage verfolgen könnte, was er aber auch durch einen Einwand gegenüber der hier vorliegenden Klage geltend machen können muss. Eine solche Rechtsfolge ließe sich indes nur aus den Regelungen in § 326 BGB herleiten, die für gegenseitig verpflichtende Verträge bestimmen, dass bei – wie hier – zufälliger Unmöglichkeit der einen Leistung grundsätzlich auch der Anspruch auf die Gegenleistung entfällt. Die Bestimmung des § 326 BGB gilt jedoch nicht für das Rückgewährschuldverhältnis nach Rücktritt gemäß §§ 346 ff. BGB. In diesem Rückgewährschuldverhältnis sind vielmehr die beiderseitigen Rückgewährverpflichtungen in ihrem rechtlichen Schicksal und Bestand voneinander unabhängig. Dies ergibt sich zum einen aus der Bestimmung des § 348 BGB, in der nur die §§ 320, 322 BGB für entsprechend anwendbar erklärt worden sind, gerade aber nicht § 326 BGB; zum anderen ist in § 346 Abs. 3 BGB gerade auch bestimmt, dass – nur – die Rückgewähr bzw. Wertersatzverpflichtung entfällt, nicht aber, dass damit dann zugleich auch die Rückgewährpflicht des anderen Beteiligten und damit die beiderseitigen Rückgewährverpflichtungen erlöschen.

Da somit die Klägerin von ihrer Verpflichtung zur Rückgabe der Geldsortiermaschine frei geworden ist, ihren titulierten Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung der 7.400 € dagegen behalten hat, ist der Beklagte nunmehr zur uneingeschränkten Duldung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vom 08.07.2005 verpflichtet.

III. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 S. 1, 2 ZPO

Unterschrift des Richters



Sehr geehrte Kursteilnehmerin, sehr geehrter Kursteilnehmer!

Die vorliegende Klausur ist sowohl in prozessualer als auch in materiell-rechtlicher Hinsicht anspruchsvoll, da eine Vielzahl von Einzelproblemen erkannt und angesprochen werden musste.

*So war es im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Klage zunächst erforderlich, das Begehren der Klägerin exakt festzustellen: **Nur die Beseitigung der Zug-um-Zug-Einschränkung des Ausgangsurteils**, nicht etwa eine erneute Verurteilung des Beklagten.*

Die Zulässigkeit einer solchen Klage ergibt sich generell daraus, dass materiellrechtliche Fragen grundsätzlich nicht im Verfahren der Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO geklärt werden können, sondern nur in einem Klageverfahren.

*Dabei reichte es für die Annahme des Rechtsschutzbedürfnisses für die Klage – im Verhältnis zur Erinnerung – nicht aus, nur auf den rechtskräftigen erfolglosen Abschluss des Erinnerungsverfahrens abzustellen; denn es könnte problematisch sein, ein Rechtsschutzbedürfnis daraus herzuleiten, dass ein Verfahren, das an sich das Rechtsschutzbedürfnis ausräumen würde, erfolglos geblieben sei. Entscheidend war insoweit daher, darauf abzustellen, dass die **Erinnerung ohnehin nicht das für die Erreichung des Klageziels statthafte Verfahren ist** und daher von vornherein nicht das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage ausräumen konnte.*

*Des Weiteren musste erkannt werden, dass für die Klägerin auch eine **Vollstreckungsgegenklage** nicht in Betracht kommen konnte: Zwar war die Verpflichtung der Klägerin zur Rückübereignung der Maschine in den Urteilstenor aufgenommen worden, aber: Die Klägerin war dadurch nicht zur Rückübereignung verurteilt worden, sodass sie daher auch nicht Vollstreckungsschuldnerin war – und die Vollstreckungsgegenklage ist nur für den Vollstreckungsschuldner statthaft.*

*Schließlich war im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung auch von Bedeutung – und daher anzusprechen –, ob die **Rechtskraft des Ausgangsurteils**, nämlich eine in der Zug-um-Zug-Einschränkung möglicherweise liegende rechtskräftige Teilabweisung, der neuen Klage entgegenstehen könne. Dies ist aber schon deshalb zu verneinen, weil die neue Klage auf einen Umstand gestützt war, der **nach Schluss der mündlichen Verhandlung des Ausgangsprozesses** eingetreten war: die Zerstörung der Maschine durch den Brand (sogar nach Eintritt der Rechtskraft des Ausgangsurteils).*

Zur Begründetheit der Klage war natürlich zu prüfen, ob und aus welchen der mehreren in Betracht kommenden rechtlichen Gründen die Übereignungsverpflichtung der Klägerin infolge der Zerstörung der Maschine durch den Brand untergegangen ist, aber auch, ob der Untergang der Übereignungsverpflichtung der Klägerin – der dann die Zug-um-Zug-Einschränkung entfallen ließ – nicht zugleich auch die titulierte Zahlungsverpflichtung des Beklagten hinfällig machte, was aber mit der Begründung zu verneinen war, dass im vorliegenden Rückgewährschuldverhältnis die Bestimmung des § 326 BGB gerade nicht gilt (§ 348 BGB).

Dr. Walter Baumfalk
