

Leitsätze:

1. Das Vollstreckungsgericht hat einen auf Nachbesserung eines Bauwerkes gerichteten Titel jedenfalls dann selbst auszulegen, wenn bei der Festsetzung der Höhe des Kostenvorschusses nach § 887 Abs. 2 ZPO Art und Umfang der geschuldeten Nachbesserung streitig sind. (Amtlicher Leitsatz)
2. Einwendungen über die Höhe des Kostenvorschusses nach § 887 ZPO können nicht mittels der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden. (Leitsatz des Verfassers)
3. Die Vollstreckungsgegenklage kann aber erhoben werden, wenn wegen eines Anspruchs vollstreckt wird, der nach dem Titel erst dann gegeben sein soll, wenn sich zuvor ein anderer als fruchtlos erwiesen hat und dafür aber noch keine Anhaltspunkte vorliegen. (Leitsatz des Verfassers)
4. Stellt sich im Prozeß heraus, daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung insoweit betreibt, als ein Teil der Mängel ordnungsgemäß beseitigt ist, ist die Zwangsvollstreckung teilweise für unzulässig zu erklären; eines einschränkenden Antrags des Schuldners bedarf es nicht. Voraussetzung ist jedoch, daß die noch nachzubessernden Mängel im Urteil so bestimmt bezeichnet werden können, daß eine Vollstreckung des fortbestehenden Anspruchs möglich ist. (Amtlicher Leitsatz)

BGH, Ur. v. 8. 10. 1992 – VII ZR 272/90 (OLG Bamberg)

Kurzkomentar:

Christoph Paulus, Dr. iur., LL.M., Universitätsprofessor in Augsburg

1. Eine zwischenzeitlich aufgelöste KG hatte in einer Schule Platten verlegt, die binnen kurzem Risse aufwiesen. Um deren Reparatur gab es einen jahrelangen Streit, in dessen Verlauf sich schließlich auch der Komplementär, der jetzige Kläger, im Rahmen eines Prozeßvergleichs verpflichtete, sie durchzuführen. Die vom BGH im Wege der Auslegung ermittelte Besonderheit dieser Verpflichtung lag darin, daß sie zweigeteilt war: Primär sollten die Risse selbst ausgebessert werden; nachdem dies teilweise geschehen war, hätten die Restkosten noch ca. 5 000,-DM betragen. Sollte der Versuch der Erfüllung dieser Primärpflicht fehlschlagen, wäre der Kläger sekundär zur Gesamtanierung verpflichtet; Kosten: 150 000,-DM. Nachdem der Kläger die Primärpflicht teilweise erfüllt hatte, beantragte die beklagte Schule eine Festsetzung der Ersatzvornahmekosten nach § 887 Abs. 2 ZPO in Höhe von 150 000,-DM. Dies wurde ihr bewilligt, und der Kläger wendet sich hiergegen mit der Vollstreckungsgegenklage.

2. Der BGH hat die Annahme der Revision insoweit abgelehnt, als sie sich gegen die Festsetzung nach § 887 ZPO selbst wendet. Diese sei eine Vollstreckungsmaß-

nahme, die als solche keinen Bezug zu dem titulierten Anspruch habe. Zulässig sei die Klage aber, soweit sie geltend macht, die Vollstreckung werde wegen eines Anspruchs betrieben, der im Titel zwar vorgesehen ist, dessen Voraussetzungen aber noch nicht vorlägen. Der BGH betont hierbei nachdrücklich die Pflicht des Vollstreckungsgerichts zur Auslegung des Titels.

Begründet sei die Klage im zugelassenen Umfang einmal insoweit, als die Risse bereits ausgebessert worden seien und damit teilweise Erfüllung, § 362 BGB, vorliege. Sie sei es aber auch im übrigen, weil die restliche Ausbesserung noch möglich und ihr (eine Gesamtanierung notwendig machendes) Fehlschlagen nicht dargetan sei. Die Tatsache, daß die Risse über das ganze Gebäude verteilt seien, sich also räumlich nicht lokalisieren ließen, sieht der BGH im Gegensatz zu den Vorinstanzen nicht als einen Verstoß gegen die erforderliche Bestimmbarkeit des noch zu vollstreckenden Teilanspruchs. Der Richter (sc. des Vollstreckungsgerichts) habe „alle ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten auszuschöpfen“, um die Bestimmbarkeit zu erreichen. Nachdem der Tatrichter anlässlich eines Beweistermins die Risse ohne weiteres erkannt habe und weil sie überdies in einem Bauplan verzeichnet seien, sei die Bestimmbarkeit vorliegend gewährleistet.

3. Die wichtigste Feststellung des Urteils dürfte die über die Pflicht des Gerichts zur Auslegung der Reparaturklausel sein – eine tagtäglich die Gerichte beschäftigende Aufgabe (s. nur *Zöller/Stöber*, ZPO, 17. Aufl., § 794 Rz. 14a). Die vorliegende Klausel, deren genauen Wortlaut der BGH bedauerlicherweise unterschlägt, sprach offenbar von einer „fruchtlosen“ Ausbesserung und einer „endgültigen“ Nachbesserung. Allein hieraus die genannte Stufung der Pflichten herauszulesen, ist freilich gewagt, wenn auch sicherlich noch im Rahmen des Zulässigen. Der Schuldnerschutz wird freilich auf diese Weise bis in die Auslegung des Titels vorangetrieben, was die eine Partei des Prozeßvergleichs, hier: den Kläger, recht kräftig entlastet. Der BGH führt aber zusätzlich aus, daß diese Auslegung dem Prozeßgericht insbesondere deswegen zusteht, weil es mit den Gegebenheiten des bisherigen Verfahrens vertraut ist. Infolgedessen darf man eine solch weitgehende Interpretationsbefugnis wohl nicht auf die anderen Vollstreckungsorgane übertragen (zur Prüfungsbefugnis des Gerichtsvollziehers etwa *Paulus*, DGVZ 1992, 69). Nachdem die Beklagte im vorliegenden Fall mit der Vollstreckung über Jahre hinweg gewartet hat, ist dem Urteil, das in seinen weiteren Ausführungen durchweg beifallswürdig ist, insgesamt im Sinne der Einzelfallgerechtigkeit zuzustimmen.