

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 173/82

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Kurt-Ulrich K [REDACTED],
Am B [REDACTED], M [REDACTED]-K [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

g e g e n

H [REDACTED], C [REDACTED], B [REDACTED], W [REDACTED] & O [REDACTED] Limited,
a professional corporation,
[REDACTED] P [REDACTED], S [REDACTED], C [REDACTED] I [REDACTED] [REDACTED], USA,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Boujong, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Halstenberg am 10. Februar 1983

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten vom 12. Januar 1983, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 7. Juli 1982 - 17 U 77/78 - einstweilen einzustellen, wird zurückgewiesen.

G r ü n d e

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist einem Antrag nach § 719 Abs. 2 ZPO regelmäßig der Erfolg zu versagen, wenn es der Vollstreckungsschuldner versäumt hat, im zweiten Rechtszug die ihm aus einer möglichen Vollstreckung drohenden Nachteile durch einen Antrag nach § 712 ZPO abzuwenden (BGH Beschl. v. 25. August 1978 - X ZR 17/78 = LM ZPO § 712 Nr.1), es sei denn, die einen Vollstreckungsschutzantrag rechtfertigenden Umstände sind erst nach Erlaß des Berufungsurteils eingetreten oder die Stellung des Antrags selbst würde dem Vollstreckungsschuldner einen unersetzbaren Nachteil zufügen (BGH Beschl. v. 26. März 1980 - I ZR 1/80 = MDR 1980, 553).

- 3 -

Der Beklagte hat weder im Berufungsrechtszug einen Antrag nach § 712 ZPO gestellt noch legt er dar, daß eine der genannten Ausnahmen zutrifft.

Entgegen seiner Auffassung kann die in der Berufungsbegründung angekündigte und später zurückgenommene Widerklage mit dem Antrag, festzustellen, daß die Klägerin verpflichtet sei, ihm gemäß § 717 Abs. 2 ZPO den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Vollstreckung des landgerichtlichen Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung erbrachte Leistung entstanden sei oder noch entstene, wegen der verschiedenen Zielrichtung der beiden Rechtsbehelfe einen Antrag nach § 712 ZPO weder ersetzen noch ihm gleichgestellt werden. Aus dem Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 27. April 1982 folgt weiter, daß ihm bereits während des Berufungsrechtszuges die Gefahr bekannt war, infolge einer Vollstreckung einen unersetzbaren Nachteil zu erleiden.

2. Außerdem hat der Beklagte - wie namentlich die im Januar 1983 durchgeführte Pfändung ergeben hat - nicht ausreichend glaubhaft gemacht, daß er alle finanziellen Möglichkeiten zur Abwendung der Vollstreckung tatsächlich ausgeschöpft hat.

Der Vortrag des Beklagten, ihm fehlten die geldlichen Mittel; eine fruchtlose Pfändung mit der Folge einer Eintragung ins Schuldnerregister würde ihm unersetzbare Nachteile zufügen, weil er mit Bankkrediten arbeite und ohne die nötigen Mittel die Jahresgebühren seiner Patente nicht aufbringen könne, ist nicht hinreichend substantiiert, weil er nicht erkennen läßt,



welche Mittel dem Beklagten tatsächlich zur Verfügung stehen und wie hoch seine Lasten wirklich sind.

Unter diesen Umständen kann dahinstehen, ob überwiegende Interessen der Klägerin, wie diese behauptet, einer einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung ebenfalls entgegenstehen.

Krohn

Tidow