BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 221/10

vom

30. August 2011

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. August 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bergmann, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart und die Richter Dr. Drescher und Sunder

beschlossen:

> Der Antrag des Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 30. September 2010 einstweilen einzustellen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

1 Der Einstellungsantrag des Beklagten ist nicht begründet.

2 1. Wird Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil eingelegt, so ordnet das Revisionsgericht auf Antrag an, dass die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt wird, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und wenn nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht (§ 719 Abs. 2 ZPO). Im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde gilt dies entsprechend (§ 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO).

3 2. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zulässig und begründet ist und ob, wenn der Senat ihr stattgeben würde, die Revision des Beklagten Aussicht auf Erfolg hätte. Eine Einstellung der Zwangsvollstreckung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die besonderen Voraussetzungen für eine solche Einstellung (§ 719 Abs. 2 ZPO) nicht gegeben sind.

4 a) Die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO wird von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als ein letztes Hilfsmittel des Vollstreckungsschuldners angesehen, dem regelmäßig der Erfolg zu versagen ist, wenn der Schuldner es versäumt hat, im Berufungsrechtszug einen Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 712 ZPO zu stellen, obwohl ihm ein solcher Antrag möglich und zumutbar gewesen wäre (st. Rspr. vgl. BGH, Beschluss vom 24. November 2010 - XII ZR 31/10, NJW-RR 2011, 705 Rn. 7 mwN; Beschluss vom 27. Oktober 2010 - VIII ZR 155/10, WuM 2010, 765 Rn. 3 mwN). Das gilt auch dann, wenn die Vollstreckung die Gefahr des Existenzverlustes zur Folge hat (vgl. BGH, Beschluss vom 7. September 1999 - XII ZR 237/99, BGHR ZPO § 719 Abs. 2 Einstellungsgründe 3).

5 b) An dieser Voraussetzung für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung fehlt es hier. Der Beklagte hat keinen ausreichenden Grund vorgetragen, dass es ihm im Berufungsverfahren aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sei, einen entsprechenden Schutzantrag zu stellen. Soweit der Beklagte meint, es sei weder abzusehen gewesen, dass aufgrund eines lediglich die Widerklage abweisenden Urteils die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung hätte drohen können, noch, dass die Vollstreckung wegen eines Kostenerstattungsanspruchs zur Vernichtung der beruflichen Existenz führen könnte, reicht das zur Darlegung der Unzumutbarkeit eines Antrags nach § 712 ZPO nicht aus. Dass seine die Kosten des Rechtstreits ganz überwie-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gend auslösende Widerklage abgewiesen werden könnte und die Abweisung angesichts des Prozessverlaufs zu einer erheblichen Kostenlast für ihn führen würde, war angesichts der zwischen den Parteien umstrittenen Fragen das jedem Prozess innewohnende Risiko des Beklagten, dem er durch einen Antrag nach § 712 ZPO hätte Rechnung tragen müssen. Die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ist eine normale Vollstreckungsmaßnahme, mit der jeder Vollstreckungsschuldner rechnen muss. Seine berufliche Existenz ist zudem nicht durch die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, sondern durch den, durch diese Vollstreckungsmaßnahme lediglich belegten, Vermögensverfall bedroht.

Bergmann Caliebe Reichart

Drescher Sunder