

BUNDESGERICHTSHOF

IVa ZR 85/83

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Rudolf Lorenz B[REDACTED], K[REDACTED], B[REDACTED]-B[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Margot B [REDACTED], O [REDACTED], F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED]

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf den Antrag des Klägers vom 29. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs

am 14. Dezember 1983

beschlossen:

Die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte aufgrund der notariellen Urkunde vom 19. Dezember 1975 - Urkundenrolle Nr. ■■■4S/75 des Notars Wolfgang S■■■■, Sch■■■■ - gegen den Kläger ist ohne Sicherheitsleistung bis zum Erlaß des Revisionsurteils einzustellen.

Im übrigen wird der Einstellungsantrag zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Soweit der Kläger die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus der angeführten notariellen Urkunde wünscht, ist der gestellte Antrag gemäß §§ 769 Abs. 1 Satz 1, 795, 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO begründet; das Revisionsgericht als Prozeßgericht (vgl. Urteil vom 7.2.1952 - III ZR 177/51 = LM ZPO § 323 Nr. 1) mißt der Revision wegen der Vollstreckungsabwehrklage des Klägers hinreichende Erfolgsaussicht bei.

- 3 -

Unbegründet ist der gestellte Antrag dagegen, soweit der Kläger die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil begehrt.

Eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO kommt regelmäßig nicht in Betracht, wenn der Vollstreckungsschuldner einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO vor dem Berufungsgericht nicht gestellt hat, obwohl der nicht zu ersetzende Nachteil – wie hier – bereits erkennbar und nachweisbar war (BGH, Beschluß vom 25.8.1978 – X ZR 17/78 = LM ZPO § 712 Nr. 1; Beschluß vom 11.12.1979 – KZR 25/79 = GRUR 1980, 329; Beschluß vom 26.3.1980 – I ZR 1/80 = WM 1980, 660; Senatsbeschluß vom 2.4.1981 – IVa ZR 240/80). So ist es hier wegen der Zinsen, zu deren Zahlung der Kläger verurteilt ist.

Nach dem eigenen Vortrag des Klägers hat dieser in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht einen Antrag gemäß § 712 Abs. 1 ZPO lediglich mündlich erklärt. Der Vorsitzende habe erklärt, zu Protokoll werde er einen derartigen Antrag nicht entgegen nehmen; der Antrag müsse schriftlich gestellt werden. Jedoch werde ein schriftlicher Antrag sofort zurückgewiesen. Aus diesem Grunde sei ein schriftlicher Antrag nicht gestellt worden.

Unter diesen Umständen ist ein wirksamer Antrag gemäß § 712 ZPO für den Kläger nicht gestellt worden. Das steht der beantragten Einstellung entgegen. Der Vertreter des Klägers hätte den Antrag gemäß § 712 ZPO schriftlich stellen und auf einer Entscheidung des Oberlandesgerichts bestehen sollen.



Da ferner einer der Ausnahmefälle, in denen Einstellung der Zwangsvollstreckung auch ohne einen vorhergehenden Antrag gemäß § 712 ZPO in Betracht kommt (BGH, Beschluß vom 26.3.1980 - I ZR 1/80 = LM ZPO § 719 Nr. 34) hier nicht vorliegt, muß der Antrag insoweit zurückgewiesen werden.

Soweit der Kläger zur Abtretung einer Briefgrundschuld in Höhe von 50.000,- DM verurteilt ist, droht ihm gemäß § 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO vor der Rechtskraft des angefochtenen Urteils kein unersetzlicher Nachteil im Sinne von § 719 Abs. 2 ZPO.

Dr. Hoegen

Dr. Schmidt-Kessel