

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. September 1999 durch die Richter Dr. Hahne, Dr. Krohn, Sprick, Weber-Monecke und Dr. Wagenitz beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 3. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 16. Juni 1999 gegen Sicherheitsleistung einzustellen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

Das Revisionsgericht kann nach Einlegung der Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung bis zur Entscheidung über die Revision nur anordnen, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht (§ 719 Abs. 2 ZPO). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, auch des Senats, kann sich der Schuldner nur dann darauf berufen, die Zwangsvollstreckung bringe ihm nicht zu ersetzende Nachteile, wenn er in der Berufungsinstanz einen Schutzantrag nach § 712 ZPO gestellt hat. Hat es der Schuldner in der Berufungsinstanz versäumt, von der Möglichkeit eines Antrags nach § 712 ZPO Gebrauch zu machen, kommt eine Einstellung der Vollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO regelmäßig nicht in Betracht (Senatsbeschuß vom 28. März 1990 - XII ZR 3/90 - BGHR ZPO § 719 Abs. 2 Gläubigerinteressen 1 m.N.; BGH, Beschlüsse vom 26. September 1991 - I ZR

189/91 - und vom 5. Juni 1996 - VIII ZR 130/96 - BGHR aaO Gläubigerinteressen 2 und 3). Dies gilt auch dann, wenn die Vollstreckung - wie hier - die Gefahr des Existenzverlustes eines Golfplatzbetreibers zur Folge hat (vgl. Senatsbeschluß vom 14. Juli 1995 - XII ZR 145/95 -, unveröffentlicht).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt in Betracht, wenn es dem Schuldner im Berufungsverfahren aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar war, einen solchen Vollstreckungsschutzantrag zu stellen, etwa weil die Gründe, die die Einstellung der Vollstreckung rechtfertigen könnten, im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch nicht erkennbar waren oder glaubhaft gemacht werden konnten (vgl. BGH, Beschluß vom 7. September 1990 - I ZR 220/90 - NJW-RR 1991, 186 f. und Senatsbeschluß vom 3. Juli 1991 - XII ZR 262/90 - NJW-RR 1991, 1216).

Anhaltspunkte dafür, daß der Beklagten ein Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO wegen damit verbundener schwerer Nachteile nicht zumutbar war oder die Existenzgefährdung, auf die sie sich nunmehr beruft, im Berufungsrechtszug noch nicht erkennbar war oder hätte glaubhaft gemacht werden können, sind aber weder vorgetragen noch ersichtlich.

Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob ein vergleichbarer Ausnahmefall auch dann anzunehmen ist, wenn die die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO begehrende Partei davon abgesehen hat, bereits im Berufungsverfahren einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO zu stellen, weil sie auf eine Zusage des Gegners vertraute, im Falle seines Obsiegens die Zwangsvollstreckung nur dann einzuleiten, wenn die unterliegende Partei nicht ihrerseits von ihrer Abwendungsbefugnis nach § 711 Satz 1 ZPO Gebrauch macht. Denn eine derartige Ankündigung des Klägers im Berufungsrechtszug hat die Beklagte nicht glaubhaft gemacht.

Ohne Erfolg beruft die Beklagte sich insoweit auf ein Schreiben der Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 28. Juli 1999. Abgesehen davon, daß dieses Schreiben für das Unterlassen eines spätestens in der mündlichen Verhandlung vom 21. April 1999 zu stellenden Vollstreckungsschutzantrages nicht ursächlich sein kann, ist diesem Schreiben eine entsprechende Ankündigung nicht zu entnehmen. Denn es enthält die Mitteilung, daß der Kläger nach fruchtlosem Ablauf einer bis zum 5. August 1999 gesetzten Räumungsfrist ohne weitere Ankündigung Vollstreckungsmaßnahmen einleiten werde. Die nachstehende Aufforderung, für den Fall einer Sicherheitsleistung der Beklagten in der im Berufungsurteil genannten Höhe diese Sicherheitsleistung nachzuweisen, enthält keine Einschränkung der vorausgegangenen Androhung der Vollstreckung. Sie legt eher die Deutung nahe, der Kläger lege Wert auf eine frühzeitige Unterrichtung über eine von der Beklagten erbrachte Sicherheit, um seinerseits die sodann gemäß § 711 Satz 1 ZPO erforderliche Sicherheit unverzüglich leisten zu können.

Die von der Beklagten glaubhaft gemachte erstmalige Ankündigung des Klägers anläßlich eines in der 33. Kalenderwoche 1999 (August 1999) geführten Telefongesprächs, die Zwangsvollstreckung auch im Falle einer Sicher-



heitsleistung durch die Beklagte durchführen zu wollen, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn damit, daß der Kläger im Falle seines Obsiegens von den ihm gesetzlich eingeräumten Möglichkeiten der Zwangsvollstreckung Gebrauch machen werde, mußte und konnte die Beklagte bereits im Berufungsrechtszug rechnen.

Hahne

Krohn

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz