

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 262/90

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr,
Dr. Krohn, Dr. Zysk und Dr. Knauber

am 3. Juli 1991

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin als Senat für Familiensachen vom 15. November 1990 einstweilen einzustellen, wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte - nach Scheidung der Ehe der Parteien - auf Zugewinnausgleich in Höhe von 104.689,96 DM in Anspruch. Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Kammergericht die Beklagte zur Zahlung von 97.350 DM nebst Zinsen verurteilt. Sie darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des 1,1-fachen des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet (§ 711 ZPO).

- 3 -

Die Beklagte beantragt nach fristgerechter Einlegung der Revision, die Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil gemäß § 719 ZPO einstweilen einzustellen. Sie macht geltend: Der Kläger betreibe die Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil; er habe einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt und ihr Gehalt gepfändet. Durch diesen - insgesamt dritten - Pfändungs- und Überweisungsbeschluß sei ihr Arbeitsverhältnis stark gefährdet. Schon anläßlich der zweiten Pfändung, die eine anteilige Kostenforderung der Firma W. B. betroffen habe, habe ihr Arbeitgeber erklärt, sie dürfe sich keine weiteren Gehaltspfändungen mehr leisten. Außerdem sei eine weitere Belastung ihres Gehalts nicht mehr zu verkraften, da sie allein für den Unterhalt der ehelichen Kinder aufkomme. Angesichts der wirtschaftlichen Situation des vermögenslosen Klägers steht im übrigen fest, daß sie bei einem Erfolg der Revision die von dem Kläger beigetriebenen Beträge nicht werde zurückerlangen können; damit werde ihr zwangsläufig ein erheblicher wirtschaftlicher Nachteil entstehen.

II.

Der Vollstreckungsschutzantrag hat keinen Erfolg.

Nach § 719 Abs. 2 ZPO kann das Revisionsgericht die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil anordnen, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht. Nach ständiger, auch vom Senat gebilligter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschuß vom 25. August 1978 - X ZR 17/78 = LM ZPO § 712



Nr. 1; Senatsbeschluß vom 28. März 1990 - XII ZR 3/90 = BGHR ZPO § 719 Abs. 2, Gläubigerinteressen 1) kommt eine Einstellung der Vollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO indes-
sen regelmäßig nicht in Betracht, wenn der Schuldner, der sich auf nicht zu ersetzende Nachteile als Folge einer Vollstreckung berufen will, im Berufungsrechtszug einen Schutzantrag gemäß § 712 ZPO nicht gestellt hat. Denn da dort über einen solchen Antrag regelmäßig erst nach mündlicher Verhandlung und jedenfalls nach Gewährung des rechtlichen Gehörs für den Vollstreckungsgläubiger befunden wird, bietet der Antrag aus § 712 ZPO - der ähnlichen Voraussetzungen unterliegt wie der Antrag aus § 719 Abs. 2 ZPO - für den Gläubiger die größere Gewähr, daß auch seine Interessen angemessen berücksichtigt werden.

Die Beklagte hat einen auf § 712 ZPO gestützten Antrag im zweiten Rechtszug nicht gestellt. Sie hat dort überhaupt keinen Vollstreckungsschutz erbeten mit der Folge, daß sich das Kammergericht auf die von Amts wegen zu treffende Anordnung nach § 711 ZPO beschränkt hat. Schon aus diesem Grund kann dem Antrag der Beklagten nicht entsprochen werden. Es kommt daher nicht mehr darauf an, ob die Revision Aussicht auf Erfolg hat oder ob der Einstellung der Vollstreckung überwiegende Interessen des Klägers entgegenstehen.

Ein Sachverhalt, der ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte (vgl. BGH, Beschluß vom 7. September 1990 - I ZR 220/90 = BGHR ZPO § 719 Abs. 2 Satz 1, Nachteil 2 m.w.N.), liegt nicht vor. Die Gründe, auf die die Beklagte das Einstellungsbegehren stützt, waren im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungs-

gericht am 15. November 1990 in gleicher Weise wie jetzt erkennbar und konnten auch damals schon, ebenso wie jetzt, glaubhaft gemacht werden. Daß eine Pfändung ihrer Gehaltsforderung unter Umständen mit einer Gefährdung ihres Arbeitsverhältnisses verbunden war, war für sie schon im zweiten Rechtszug erkennbar. Die Beklagte macht selbst geltend, ihr Arbeitgeber habe anläßlich der Gehaltspfändung wegen der Kostenforderung der Firma W. geäußert, sie dürfe sich keine weiteren Pfändungen mehr leisten; diese Pfändung war aber bereits Gegenstand des Vortrags der Beklagten im ersten Rechtszug (Schriftsatz vom 7. August 1989, GA Bl. 65) und muß demnach schon vor August 1989 ausgebracht worden sein. Soweit sich die Beklagte im übrigen auf ihre Unterhaltspflichten gegenüber den Kindern der Parteien - die allerdings inzwischen 25 1/2, 24, knapp 20 und 18 Jahre alt sind - sowie auf die schlechte wirtschaftliche Situation des Klägers beruft, sind diese Umstände ebenfalls nicht neu hervorgetreten sondern waren im Berufungsrechtszug bereits gleichermaßen erkennbar und nachweisbar.

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Knauber