

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 17/91

in dem Rechtsstreit

Der II. Ferienzivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter
Dr. Krohn, Prof. Quack, Dr. Broß und Dr. Schramm

am 6. August 1991

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Teilurteil des 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. November 1990 und aus dem Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 18. Dezember 1989 insoweit einstweilen einzustellen, als der Beklagte zur Räumung verurteilt worden ist, wird abgelehnt.

Gründe:

I. Der Beklagte hat von den Klägern, die einen Getränkevertrieb betreiben, durch Vertrag vom 1. Mai 1984 die Gaststätte B. in E. gepachtet. Durch Urteil des Landgerichts Essen vom 18. Dezember 1989 ist er - u.a. - verurteilt worden, die gepachtete Gaststätte zu räumen und an die Kläger herauszugeben. Die Berufung gegen dieses Urteil, mit der der Beklagte u.a. die ihm auferlegte Räumungsverpflichtung angegriffen hat, ist von dem Oberlandesgericht Hamm durch Teilurteil vom 7. November 1990 zurückgewiesen worden. Dem Beklagten ist nachgelassen worden, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 70.000 DM abzuwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten. Un-

- 3 -

ter dem 17. Juli 1991 haben die Kläger ihrerseits Sicherheit geleistet. Zugleich hat der Gerichtsvollzieher dem Beklagten angekündigt, daß er die Räumung am 7. August 1991 durchführen werde.

Mit Schriftsatz vom 5. August 1991 hat der Beklagte nach fristgerechter Einlegung der Revision beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil einstweilen einzustellen. Er macht geltend: Die Räumung würde ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen; dies brauche nicht näher ausgeführt zu werden, da es sich um Geschäftsräume handle und sein, des Beklagten, Geschäftsbetrieb von der Lage und Ausstattung eben dieser Geschäftsräume lebe, auf die sich seine Kunden eingerichtet hätten.

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 Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Beschlüsse vom 25. August 1978 - X ZR 17/78 - LM ZPO § 712 Nr. 1; 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 indessen grundsätzlich 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 weil dort über einen solchen Antrag regel-



mäßig 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.

Ebenso wie der Fall des unterlassenen Antrags nach § 712 ZPO ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch der Fall zu behandeln, in dem zwar ein Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 712 ZPO gestellt worden ist, die ihn rechtfertigenden Gründe aber, trotz Erkennbarkeit und Nachweisbarkeit, nicht vorgebracht worden sind und der Antrag aus diesem Grund keinen Erfolg haben konnte (Beschluß vom 14. Juli 1982 - X ZR 10/82 - NJW 1983, 455).

So liegt es hier. Der Beklagte hat zwar im zweiten Rechtszug mit der Berufungsschrift vom 27. Februar 1990 beantragt, "die Schutzanordnung aus § 712 (ZPO) zu treffen". Gründe, auf die dieser Antrag gestützt werden sollte, hat er aber nicht genannt. Solche Gründe liegen auch nicht, wie der Beklagte mit dem Einstellungsantrag geltend macht, "auf der Hand". Dies ergibt schon der nachgebrachte Vortrag, daß sich die Kunden des Beklagten auf die besondere "Lage und Ausstattung" eben der gepachteten Geschäftsräume eingerichtet hätten.

Selbst wenn dem Beklagten aber insoweit zu folgen wäre, kann sein Einstellungsantrag keinen Erfolg haben. Das Oberlandesgericht hat den in der Berufungsschrift gestellten Antrag nicht als einen Schutzantrag nach § 712 ZPO be-

handelt. Es hat sich in der Urteilsformel auf eine Anordnung nach § 711 ZPO beschränkt und in den Entscheidungsgründen ausdrücklich als Rechtsgrundlage für die insoweit getroffene Nebenentscheidung - nur - die Vorschrift des § 711 ZPO genannt. Bei dieser Sachlage hätte der Beklagte einen Antrag auf Urteilsergänzung nach § 321 ZPO stellen müssen (vgl. BGH Beschlüsse vom 16. Februar 1984 - III ZR 87/83 - NJW 1984, 1240; vom 28. März 1990 aaO m.w.N.). Da er diesen Antrag nicht gestellt hat und die hierfür gesetzlich vorgesehene Zweiwochenfrist längst abgelaufen ist, kann seinem Schutzbegehren nach § 719 Abs. 2 ZPO auch aus diesem Grund nicht entsprochen werden.

Unter diesen Umständen kommt es nicht mehr darauf an, ob die Revision Aussicht auf Erfolg hat oder ob der Einstellung der Vollstreckung überwiegende Interessen der Kläger entgegenstehen.

Piper

Krohn