

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. November 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Sprick, Weber-Monecke und Dr. Wagenitz

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten, die Zwangsvollstreckung des Klägers aus dem Urteil des Landgerichts Dresden vom 14. September 1998 und dem Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 24. Februar 1999 einstweilen einzustellen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

Eine Einstellung der Vollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO kommt regelmäßig nicht in Betracht, wenn der Schuldner es in der Berufungsinstanz versäumt hat, von der Möglichkeit eines Antrags nach § 712 ZPO Gebrauch zu machen.

Nichts anderes gilt, wenn der Schuldner - wie hier - in der Berufungsinstanz einen Schutzantrag zwar gestellt hat, dieser im Berufungsurteil aber übergangen wurde und der Schuldner es sodann versäumt hat, gemäß §§ 716, 321 ZPO ein Ergänzungsurteil zu beantragen (vgl. Senatsbeschuß vom 7. Oktober 1981 - IV b ZR 363/81 - ZIP 1981, 1268; BGH, Beschlüsse vom 14. Januar 1964 - I b ZR 4/64 - MDR 1964, 212 und vom 3. Oktober 1962 - IV ZR 252/62 - MDR 1962, 970; Schuschke, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz [1992], § 719 Rdn. 11; vgl. auch BGH, Beschlüsse vom

25. August 1977 - V ZR 141/77 - MDR 1978, 127 und vom 5. Juni 1996 - VIII ZR 130/96 - ZIP 1996, 1186 f sowie Senatsbeschluß vom 28. März 1990 - XII ZR 3/90 - FamRZ 1990, 996).

Hier hatte der Beklagte bereits in der Berufungsbegründung beantragt, die Schutzanordnungen aus § 712 ZPO zu treffen. Entgegen der Darstellung der Revision hat das Berufungsgericht diesen Antrag nicht beschieden, insbesondere nicht durch Beschluß vom 24. November 1998 zurückgewiesen. Mit diesem Beschluß wurde vielmehr der bereits vor Begründung der Berufung mit Schriftsatz vom 15. Oktober 1998 gestellte Antrag des Beklagten auf Einstellung der Zwangsvollstreckung zurückgewiesen, den das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler als Antrag nach §§ 719 Abs. 1, 707 ZPO angesehen hat, das heißt als Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung bis zur Entscheidung in der Berufungsinstanz.

Gegen diesen Beschluß hat der Beklagte Gegenvorstellungen erhoben, in deren Begründung er den zurückgewiesenen Antrag selbst als Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung bezeichnet hat. Nachdem der Kläger erklärt hatte, während des Berufungsverfahrens nicht zu vollstrecken, hat er diese Gegenvorstellungen nicht aufrecht erhalten.

Es kann dahinstehen, ob der Antrag nach § 712 ZPO unter diesen Umständen in der mündlichen Verhandlung hätte verlesen werden müssen. Der Beklagte kann sich jedenfalls nicht darauf berufen, diese Antragstellung oder die Erwirkung einer ergänzenden Entscheidung über den Antrag sei ihm nicht zumutbar gewesen, weil das Berufungsgericht bereits seinen Antrag nach §§ 719 Abs. 1, 707 ZPO mit der Begründung zurückgewiesen habe, die Berufung biete keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Allein der Umstand, daß er einen solchen Antrag aufgrund der vom Berufungsgericht verlautbarten Auffas-

- 4 -

sung für aussichtslos hielt, brauchte ihn nicht zu hindern, einen solchen Antrag vorsorglich (erneut) zu stellen, um sich die Möglichkeit eines Vollstreckungsschutzantrages nach § 719 Abs. 2 ZPO in der Revisionsinstanz zu erhalten (vgl. Senatsbeschluß vom 2. Juni 1999 - XII ZR 99/99 - NJW-RR 1999, 1385 f. m.N.).

Blumenröhr

Krohn

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz

