

BUNDESGERICHTSHOF

XII ZR 3/90

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Rudolf G [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED], I [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Gabriele K [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED], I [REDACTED],

2. Manfred K [REDACTED], N [REDACTED] Straße [REDACTED], K [REDACTED],

3. Monica E [REDACTED], Sc [REDACTED] Straße [REDACTED] a, B [REDACTED],

als Erben des am 1. September 1988 verstorbenen

Dr. Klaus K [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED], I [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED], F [REDACTED]-
straße [REDACTED], D [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die
Richter Dr. Blumenröhr, Portmann, Dr. Krohn, Dr. Zysk und
Nonnenkamp

am 28. März 1990

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten, die Zwangsvoll-
streckung aus dem Urteil des 24. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 5. Dezember 1989 einstweilen einzu-
stellen, wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Der Beklagte ist verurteilt worden, den von ihm auf-
grund eines Pachtvertrages innegehaltenen Teil eines Reiter-
hofs - bestehend aus einer Wohnung, etwa 40 Pferdestallun-
gen, Nebenräumen und unbebauten Plätzen - geräumt an die
Kläger herauszugeben. Seine Berufung ist ohne Erfolg geblie-
ben. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheits-
leistung in Höhe von 16.000 DM abwenden, wenn nicht die Klä-
ger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe
leisten (§ 711 ZPO).

- 3 -

Der Beklagte beantragt nach fristgerechter Einlegung der Revision nunmehr, die Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil gegen die von ihm geleistete Sicherheit in Höhe von 16.000 DM gemäß § 719 ZPO einstweilen einzustellen. Er macht geltend, die Kläger hätten angekündigt, aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil die Zwangsvollstreckung zu betreiben, wenn er die Räumung nicht bis zum 15. März 1990 durchführe. Bei einer Räumung verliere er seine Existenz; er lebe überwiegend von den Einkünften, die er für die Unterbringung von etwa 24 Pensions-Pferden erhalte. Er würde den Stamm seiner Kunden verlieren, wenn diese ihre Pferde aus den Stallungen herausnehmen müßten, denn selbst bei späterem Obsiegen im vorliegenden Rechtsstreit würden diese Kunden nicht zurückkehren und neue nicht ausreichend gefunden werden können.

II.

Der Vollstreckungsschutzantrag bleibt ohne Erfolg.

Die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung kann das Revisionsgericht nach Einlegung der Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil gemäß § 719 Abs. 2 ZPO nur anordnen, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht. Der Bundesgerichtshof hat dazu seit dem grundlegenden Beschluß vom 25. August 1978 (X ZR 17/78 - LM ZPO § 712 Nr. 1) in ständiger, auch vom Senat gebilligter Rechtsprechung verlangt, daß der Schuldner, der sich auf nicht zu



ersetzende Nachteile als Folge einer Vollstreckung berufen will, einen Schutzantrag gemäß § 712 ZPO in zweiter Instanz stellen muß; 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 ähnliche Voraussetzungen wie der Antrag aus § 719 Abs. 2 ZPO aufstellt - für den Gläubiger die größere Gewähr, daß auch seine Interessen angemessen berücksichtigt werden. Hat es der Schuldner im zweiten Rechtszug versäumt, durch einen Antrag nach § 712 ZPO den über die Möglichkeiten des § 711 ZPO wesentlich hinausgehenden Vollstreckungsschutz zu erlangen, kommt eine Einstellung der Vollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO regelmäßig nicht in Betracht.

Der Beklagte hat einen auf § 712 ZPO gestützten Antrag in zweiter Instanz nicht gestellt. Er hat allerdings vorsorglich beantragt, ihm nachzulassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Dazu hat er aber dem Berufungsgericht weder vorgetragen, daß die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, noch hat er die Abwendungsbefugnis ohne Rücksicht auf eine Sicherheitsleistung der Kläger erbeten. Das Berufungsgericht hat den Antrag daher nicht als einen solchen gemäß § 712 ZPO angesehen, sondern es hat sich auf den Ausspruch gemäß § 711 ZPO beschränkt, der von Amts wegen geprüft wird. Demgemäß hat es auch im Tatbestand des Urteils einen Antrag des Beklagten zur Vollstreckbarkeit gemäß § 712 ZPO nicht wiedergegeben. Der Beklagte hat eine Berichtigung des Tatbestandes gemäß § 320 ZPO insoweit nicht beantragt, obwohl er - wie sein Antrag vom 19. Dezember 1989 zeigt - sich

dieser Möglichkeit zu einem anderen Punkt bedient hat. Er hat folgerichtig auch keine Urteilsergänzung gemäß § 321 ZPO verlangt. Für beide Arten nachträglicher Urteilskorrekturen sind die gesetzlich vorgesehenen zweiwöchigen Antragsfristen auch längst abgelaufen. Für die Revisionsinstanz ist danach davon auszugehen, daß der Beklagte einen Schutzantrag gemäß § 712 ZPO in der Berufungsinstanz nicht gestellt hat.

Schon deshalb kann seinem auf § 719 Abs. 2 ZPO gestützten Antrag nicht entsprochen werden. Es kommt nicht mehr darauf an, daß die Revision auch nicht aussichtslos sein darf und daß überwiegende Interessen der Kläger nicht entgegenstehen dürfen.

Ein Fall, der ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte, liegt nicht vor. Die Gründe, die der Beklagte vorbringt, waren alle im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht in gleicher

Weise wie jetzt erkennbar und konnten auch damals schon
ebenso wie jetzt glaubhaft gemacht werden (vgl. dazu BGH,
Beschluß vom 14. Juli 1982 - X ZR 10/82 - LM ZPO § 719
Nr. 35 = NJW 1983, 455).

Blumenröhr

Nonnenkamp