

BUNDESGERICHTSHOF

X ZR 85/90

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Dr. Wolfgang R[REDACTED], B[REDACTED] Straße [REDACTED],
W[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
F. [REDACTED] -

gegen

die B[REDACTED] S[REDACTED] D[REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Adolf G[REDACTED] und Wolfgang J[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED],
N[REDACTED] 10,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Partner, [REDACTED],
[REDACTED] -

Der II. Ferienzivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 6. September 1990 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Fuchs, Dr. Paulusch, Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn und Dr. Wiebel

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Juni 1990 - 22 U 52/90 - einstweilen einzustellen, wird abgelehnt.

G r ü n d e :

1. Die Klägerin hat die Einleitung der Zwangsvollstreckung aus dem genannten Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf angekündigt, durch das der Beklagte zur Rückzahlung der geleisteten Vergütung von 210.000,-- DM für die Entwicklung eines elektronischen Zugangskontrollsystems nebst Zinsen und zur Tragung der Verfahrenskosten verurteilt worden ist.

Im zweiten Rechtszug hat der Beklagte keinen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO gestellt. Er beantragt nunmehr in der Revisionsinstanz Vollstreckungsschutz nach § 719 Abs. 2 ZPO mit der Begründung, durch die Vollstreckung werde er seiner Existenzgrundlage beraubt. Er habe keine liquiden Mittel, um die Klageforderung zu befriedigen, so daß

er mit der Liquidierung seines Unternehmens rechnen müsse. Das von ihm aufgebaute Kundennetz werde zerstört und seine acht Angestellten würden arbeitslos. Im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht habe er nicht damit gerechnet, daß die Sparkasse K[REDACTED] seine Kreditlinie zum 1. Juli 1990 von 280.000,-- DM auf 140.000,-- DM kürzen und die C[REDACTED]bank K[REDACTED] ihm einen weiteren Kredit von 100.000,-- DM verweigern werde.

2. Das Gesuch um Vollstreckungsschutz muß erfolglos bleiben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist einem Vollstreckungsschutzantrag in der Revisionsinstanz regelmäßig der Erfolg zu versagen, wenn es der Vollstreckungsschuldner versäumt hat, im zweiten Rechtszug die ihm aus einer möglichen Vollstreckung drohenden Nachteile durch einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO geltend zu machen (BGH WM 1990, 998; BGH NJW-RR 1988, 1530, 1531; BGH WM 1984, 321; BGH WM 1980, 660 = MDR 1980, 553 = LM § 719 ZPO Nr. 34; BGH MDR 1979, 138 = LM § 712 ZPO Nr. 1 = BGH GRUR 1978, 726). In dem Verfahren nach § 712 ZPO ist dem Gegner des Vollstreckungsschuldners das rechtliche Gehör zuverlässiger gesichert als in dem Verfahren nach § 719 Abs. 2 ZPO. Deshalb ist die Einstellungsmöglichkeit nach § 719 Abs. 2 ZPO auf die Fälle zu beschränken, in denen der Stellung eines Antrages nach § 712 ZPO erhebliche Hindernisse entgegenstanden. Der Vollstreckungsschuldner hat in erster Linie die durch § 712 ZPO gebotene Möglichkeit zur Erlangung von Vollstreckungsschutz wahrzunehmen; die Versäumung dieser Möglichkeit geht zu seinen Lasten.



Der Beklagte behauptet, daß er bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz die jetzt vorgebrachten, ihm bei einer Vollstreckung angeblich drohenden Nachteile noch nicht habe erkennen können. Sein Vorbringen ist indes unschlüssig. Nach seinem eigenen Vorbringen war ihm bekannt, daß er die Klagesumme im Falle seiner Verurteilung nur durch Inanspruchnahme von Krediten würde aufbringen können, da er selbst "über liquide Mittel in dem Umfang, wie sie vom Oberlandesgericht Düsseldorf tituliert wurden", bereits zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht verfügte. Zu diesem Zeitpunkt lag dem Beklagten eine Kreditzusage der C██████bank nach seinem eigenen Vorbringen nicht vor. Selbst wenn die Kreissparkasse K██████ die Kreditlinie des Beklagten zum 1. Juli 1990 nicht wegen des für 1989 ausgewiesenen Betriebsverlustes von 160.824,60 DM von 280.000,-- DM auf 140.000,-- DM gekürzt hätte, wäre er mithin nach seinem eigenen Vortrag nicht in der Lage gewesen, die Klageforderung zu befriedigen. Er konnte nicht darauf vertrauen, daß die C██████bank bereit sein werde, "ihr Engagement ... etwa um 100.000,-- DM zu erhöhen".

Der Beklagte behauptet weiter, seine Steuerberater hätten ihn über die genaue Höhe des im Geschäftsjahr 1989 entstandenen Betriebsverlustes seines Ingenieurbüros erst "in der 26. Kalenderwoche" (25.06.-30.06.1990) aufgeklärt. Dieser Betriebsverlust sei "in erster Linie auf die Nichteinhaltung der vertraglichen Verpflichtungen" der Klägerin, d.h. auf die klageweise Rückforderung der von ihr bereits bezahlten Vergütung von 210.000,-- DM für die Entwicklung des elektronischen Zugangssystems zurückzuführen. Der Beklagte mußte aber bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht

damit rechnen, daß der Klage stattgegeben würde. Die ihm bei einer Vollstreckung drohenden Nachteile hätte er zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auch erkennen können.

Lohmann

Maltzahn