



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 217/02

vom

10. Oktober 2002

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Oktober 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Starck, Prof. Dr. Bornkamm und Dr. Büscher

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 17. Juli 2002 einstweilen einzustellen, wird abgelehnt.

Gründe:

I. Die Klägerin hat die Beklagte auf Zahlung von 949.168,33 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Hilfsweise hat sie beantragt, ihr Auskunft zu erteilen,

welche Erzeugnisse sie seit dem 1. April 1993 mit der Marke "Der Grüne Punkt" gekennzeichnet hat und in welchem Umfang sie solchermaßen gekennzeichnete Produkte in Verkehr gebracht hat, und zwar unter Angabe ihrer Abnehmer einschließlich der vollen Firmenadressen zu den maßgeblichen Lieferzeitpunkten sowie der

jeweils gelieferten Stückzahlen aufgeschlüsselt nach Kalendermonaten.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 15.980,37 € nebst 5 % Zinsen seit dem 10. Januar 1996 zu zahlen, und ihr unter Angabe der jeweils gelieferten Stückzahlen Auskunft darüber zu erteilen, welche Erzeugnisse sie in welchem Umfang seit dem 1. Oktober 1993 bis zum 30. Juni 1996 in Verkehr gebracht hat, die mit der Marke "Der Grüne Punkt" gekennzeichnet waren, und zwar unter Angabe der von ihren Abnehmerinnen belieferten Bäckerei- und sonstigen Betriebe einschließlich der vollen Firmenadressen zu den maßgeblichen Lieferzeitpunkten, aufgeschlüsselt jeweils nach Kalendermonaten.

Die Beklagte hat dagegen Beschwerde eingelegt, daß das Berufungsgericht im Urteil die Revision nicht zugelassen hat.

Sie beantragt,

die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 17. Juli 2002 einstweilen einzustellen.

Die Klägerin tritt dem Antrag entgegen.

II. Der Antrag der Beklagten auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung wird abgelehnt.

Die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach der Vorschrift des § 719 Abs. 2 Satz 1 ZPO, die im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde entsprechend anzuwenden ist (§ 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO), wird von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes als ein letztes Mittel des Vollstreckungsschuldners angesehen, dem regelmäßig der Erfolg zu versagen ist, wenn es der Schuldner versäumt hatte, im Berufungsrechtszug einen Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 712 ZPO zu stellen, obwohl ihm ein solcher Antrag möglich und zuzumuten gewesen wäre (vgl. BGH, Beschl. v. 7.9.1990 - I ZR 220/90, GRUR 1991, 159 - Zwangsvollstreckungseinstellung; Beschl. v. 8.8.1991 - I ZR 141/91, GRUR 1991, 943 - Einstellungsbegründung, m.w.N.). Daß ein solcher Schutzantrag im Berufungsrechtszug nicht gestellt worden ist, steht der Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Revisionsgericht allerdings nicht entgegen, wenn die Gründe, auf die ein solcher Schutzantrag gestützt wird, zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch nicht vorlagen oder vom Schuldner nicht vorgetragen oder glaubhaft gemacht werden konnten (vgl. BGH, Beschl. v. 31.10.2000 - XII ZR 3/00, NJW 2001, 375).

Die Beklagte hat vor dem Berufungsgericht keinen Antrag gemäß § 712 ZPO gestellt, obwohl ihr dies möglich und zumutbar war. Die Gründe, auf die sie den Antrag stützt, sind nicht erst nach der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht entstanden. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist das

Berufungsgericht in seiner Entscheidung nicht über den von der Klägerin gestellten Auskunftsantrag hinausgegangen. Es hat vielmehr anhand des Vorbringens der Klägerin den Auskunftsantrag ausgelegt (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 7.6.2001 - I ZR 115/99, GRUR 2002, 177, 178 = WRP 2001, 1182 - Jubiläumsschnäppchen), und zwar in dem Sinn, in dem ihn auch die Beklagte verstanden hat.

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Bornkamm

Büscher