



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XII ZR 280/01

vom

10. April 2003

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. April 2003 durch die Richter Gerber, Sprick, Weber-Monecke, Dr. Ahlt und Dr. Vézina

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 20. September 2001 ohne Sicherheitsleistung - hilfsweise bis zur Entscheidung über den Einstellungsantrag - einstweilen einzustellen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht die Klägerin auf die Widerklage verurteilt, an den Beklagten 37.000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Sie macht geltend, durch die vom Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung drohe ihr die Zwangsversteigerung des von ihr und weiteren erkrankten Angehörigen bewohnten Hausgrundstücks und damit ein nicht zu ersetzender Nachteil.

II.

Der Einstellungsantrag der Klägerin hat keinen Erfolg.

Nach § 719 Abs. 2 ZPO kann das Revisionsgericht die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbaren Urteil anordnen, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht. Nach ständiger, auch vom Senat gebilligter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt eine solche Einstellung indessen regelmäßig nicht in Betracht, wenn der Schuldner es - wie hier - versäumt hat, im Berufungsrechtszug einen Schutzantrag gemäß § 712 ZPO zu stellen (vgl. Senatsbeschuß vom 3. Juli 1991 - XII ZB 262/90 - NJW-RR 1991, 1216 m.N.).

Daß ein solcher Schutzantrag im Berufungsrechtszug nicht gestellt wurde, steht einer Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Berufungsgericht allerdings nicht entgegen, wenn und soweit die Gründe, auf die der Einstellungsantrag gestützt wird, im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch nicht vorlagen oder aus anderen Gründen nicht vorgetragen und glaubhaft gemacht werden konnten (vgl. Senatsbeschuß vom 7. September 1999 - XII ZR 237/99 - BGHR ZPO § 719 Abs. 2 Einstellungsgründe 3).

Anhaltspunkte dafür, daß der Klägerin ein Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO nicht zumutbar war oder sie im Falle eines für sie ungünstigen zweitinstanzlichen Urteils mit einer Zwangsvollstreckung in ihr Grundstück und den damit verbundenen Nachteilen nicht zu rechnen brauchte, sind aber weder vorgetragen noch ersichtlich.

Ohne Erfolg macht die Klägerin insoweit geltend, sie habe einen Schutzantrag nach § 712 ZPO nicht stellen können, weil das Berufungsgericht seine vom erstinstanzlichen Urteil abweichende Entscheidung nicht zuvor angekündigt und damit ihr Verfahrensgrundrecht auf rechtliches Gehör verletzt habe. Einer solchen Ankündigung bedurfte es nicht; die Einschätzung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels fällt grundsätzlich in den Risikobereich der Parteien. Zweifel an der Erfolgsaussicht eines vom Gegner eingelegten Rechtsmittels rechtfertigen es in der Regel nicht, von einem Vollstreckungsschutzantrag abzusehen (vgl. BGH, Beschluß vom 26. September 1991 - I ZR 189/91 - BGHR ZPO § 719 Abs. 2 Gläubigerinteressen 2).

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, insbesondere eine solche, die die Stellung eines Antrags nach § 712 ZPO hätte vereiteln können, liegt schon deshalb nicht vor, weil die Klägerin zu tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen hinreichend Gelegenheit hatte und davon auch Gebrauch gemacht hat. So hat sie auf die Berufungsbegründung des Beklagten erwidert, mehrfach weiter schriftsätzlich vorgetragen und in der mündlichen Verhandlung weitere Prozeßerklärungen abgegeben.

Gerber

Sprick

Weber-Monecke

Ahlt

Vézina