



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 146/04

vom

6. Oktober 2004

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 6. Oktober 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Ball, Dr. Leimert, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Düsseldorf, 21. Zivilkammer, vom 29. April 2004 einstweilen einzustellen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Kläger machen gegen den Beklagten einen Anspruch auf Räumung der ihnen gehörenden und vom Beklagten gemieteten Wohnung geltend. Das Landgericht Düsseldorf hat durch Urteil vom 29. April 2004 den Beklagten unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Düsseldorf vom 7. August 2003 zur Räumung und Herausgabe verurteilt und dabei eine Räumungsfrist bis zum 31. Oktober 2004 gewährt; die Revision hat das Landgericht nicht zugelassen. Der Beklagte hat gegen das ihm am 11. Mai 2004 zugestellte Urteil Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt und, nach antragsgemäßer Verlängerung der Frist zur Begründung dieser Beschwerde, den Rechtsbehelf innerhalb dieser Frist begründet.

Mit Schriftsatz vom 29. September 2004, beim Bundesgerichtshof am selben Tag eingegangen, hat der Beklagte beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Düsseldorf einstweilen einzustellen.

II.

Der Antrag des Beklagten hat keinen Erfolg.

Die Anordnung des Revisionsgerichts, die Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig für vollstreckbar erklärten Urteil des Berufungsgerichts einstweilen einzustellen, setzt voraus, daß die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht (§ 544 Abs. 5 Satz 2, § 719 Abs. 2 ZPO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich der Schuldner allerdings nur dann darauf berufen, die Zwangsvollstreckung bringe ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil, wenn er in der Berufungsinanz einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO gestellt hat. Hat der Schuldner dies versäumt, kommt eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO grundsätzlich nicht in Betracht. Eine Ausnahme gilt allerdings dann, wenn es dem Schuldner im Berufungsverfahren aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar war, einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO zu stellen (vgl. etwa Senat, Beschl. v. 14. Oktober 2003 - VIII ZB 121/03, WuM 2003, 710).

Hier hat der Schuldner in der Berufungsinanz keinen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO gestellt. Dafür, daß ihm dies nicht möglich oder

zumutbar war, ist weder etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich. Einstellungsgründe, die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch nicht vorlagen oder aus anderen Gründen nicht vorgetragen und glaubhaft gemacht werden konnten, macht der Beklagte nicht geltend.

Der vom Beklagten in der Berufungsinstanz nach § 721 Abs. 1 ZPO gestellte Antrag auf Gewährung einer Räumungsfrist vermag den von ihm unterlassenen Antrag nach § 712 ZPO nicht zu ersetzen (Senat, aaO).

Dr. Deppert

Ball

Dr. Leimert

Dr. Wolst

Dr. Frellesen