



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 58/04

vom

22. November 2006

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. November 2006 durch den Richter Sprick, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Prof. Dr. Wagenitz, Dr. Ahlt und Dose

beschlossen:

Die Gegenvorstellung der Beklagten vom 6. November 2006 gibt dem Senat keinen Anlass, seinen Beschluss vom 18. Oktober 2006 zu ändern.

Gründe:

I.

- 1 Der Anordnung gemäß § 769 ZPO durch den Senat steht nicht entgegen, dass der Kläger im Berufungsverfahren keinen entsprechenden Antrag gestellt hat (zur diesbezüglichen Obliegenheit bei Vollstreckungsschutzanträgen gemäß §§ 712, 714, 719 Abs. 2 ZPO vgl. Senatsbeschlüsse vom 6. Juni 2006 - XII ZR 80/06 - NJW-RR 2006, 1088, vom 4. September 2002 - XII ZR 173/02 - NJW-RR 2002, 1650 f. und vom 7. September 1999 - XII ZR 237/99 - BGHR ZPO § 719 Abs. 2 Einstellungsgründe 3).
- 2 Auf Antrag des Klägers hatte das Landgericht Duisburg am 27. Dezember 2001 die Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung von 400.000 DM angeordnet. Die Beklagte hat erst nach teilweisem Abschluss der Berufungsinstanz durch Teilurteil vom 5. März 2004 - über zwei Jahre später - mit Schriftsatz vom 18. August 2006 beantragt, diesen Be-

schluss aufzuheben. Somit durfte der Kläger bis zur Aufhebung des Beschlusses durch das Landgericht Duisburg mit Beschluss vom 21. September 2006 darauf vertrauen, es sei nicht erforderlich, eine (zusätzliche) einstweilige Anordnung im Berufungsverfahren zu beantragen.

- 3 Dies rechtfertigt die vorliegende Ausnahme von dem Grundsatz, dass Anträge auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung in der Revisionsinstanz nur Erfolg haben können, wenn ein entsprechender Antrag schon in der Berufungsinstanz gestellt wurde (Senatsbeschlüsse vom 6. Juni 2006 aaO und 3. Juli 1991 - XII ZR 262/90 - NJW-RR 1991, 1216).

II.

- 4 Der Senat hat die Interessen der Parteien, die bei der hier getroffenen Ermessensentscheidung gemäß § 769 ZPO jedenfalls dann, wenn die Zwangsvollstreckung - wie hier - nur gegen Sicherheitsleistung eingestellt wird (vgl. § 707 Abs. 1 Satz 2 ZPO; Zöller/Herget ZPO 25. Aufl. § 769 Rdn. 6; Musielak/Lackmann ZPO 5. Aufl. § 769 Rdn. 3), nicht die Intensität eines nicht zu ersetzenden Nachteils i.S. § 719 Abs. 2 ZPO erreichen müssen, gegeneinander abgewogen. Er ist zu dem Ergebnis gekommen, dass sowohl der Verlauf der zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreitigkeiten als auch die der Beklagten drohende Insolvenz eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluss (nur) gegen Sicherheitsleistung durch

den Kläger rechtfertigt. Daran wird auch nach nochmaliger Prüfung auf die Gegenvorstellung hin festgehalten.

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz

Ahlt

Dose

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 01.07.2003 - 6 O 452/01 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.03.2004 - I-14 U 221/03 -