



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZR 449/06

vom

23. Oktober 2007

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Prof. Dr. Schmitt

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 3. November 2006 einstweilen einzustellen, wird abgelehnt.

Gründe:

- 1 Eine Einstellung gemäß § 719 Abs. 2 ZPO kommt nicht in Betracht, weil der Beklagte in der Berufungsinstanz keinen Schutzantrag gemäß § 712 ZPO gestellt hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. November 1999 - XII ZR 69/99, NJW-RR 2000, 746 und vom 13. März 2007 - VIII ZR 2/07, WuM 2007, 209, Tz. 4). Ohne Erfolg macht er geltend, ihm sei ein solcher Antrag nicht zumutbar gewesen, weil er mit Rücksicht auf die vom Berufungsgericht am 9. Juni 2006 geäußerten Bedenken gegen die internationale Zuständigkeit bis zur mündlichen Verhandlung vom 3. November 2006 nicht damit habe rechnen müssen, der Hilfsantrag des Klägers werde Erfolg haben. Zum Einen hätte Veranlassung zu einem Antrag nach § 712 ZPO bereits vor dem Beschluss vom 9. Juni 2006 bestanden, weil das Berufungsgericht zuvor in der mündlichen Verhandlung vom 17. März 2006 darauf hingewiesen hatte, dass es den Hilfsantrag für

zulässig und begründet erachte. Zum Anderen hätte der Beklagte spätestens in der mündlichen Verhandlung vom 3. November 2006 unabhängig von der Frage eines Schriftsatznachlasses einen Antrag nach § 712 ZPO stellen können und müssen. Die begehrte Einstellung der Zwangsvollstreckung scheidet daher unabhängig davon aus, dass die falsche Einschätzung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels grundsätzlich ohnedies keine Rechtfertigung für das Absehen von einem Vollstreckungsschutzantrag darstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 1991 - I ZR 189/91, NJW-RR 1992, 189 f.).

Nobbe

Joeres

Mayen

Ellenberger

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 26.01.2005 - 81 O 20/04 -

KG Berlin, Entscheidung vom 03.11.2006 - 14 U 48/05 -