



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZR 275/11

vom

20. März 2012

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

ZPO § 719 Abs. 2, §§ 712, 522 Abs. 2

Ein Schutzantrag nach § 712 ZPO kann im Berufungsverfahren wirksam durch Einreichung eines Schriftsatzes gestellt werden, wenn das Berufungsgericht ankündigt, dass es die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückweisen werde. Unterlässt es der Schuldner, einen Schutzantrag zu stellen, obwohl ihm dies möglich und zumutbar war, kommt eine Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Revisionsgericht nicht in Betracht.

BGH, Beschluss vom 20. März 2012 - V ZR 275/11 - OLG München  
LG München I

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. März 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Czub und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Zwangsvollstreckung des Klägers aus dem durch Beschluss des Oberlandesgericht München vom 21. November 2011 bestätigten Urteil des Landgerichts München I vom 19. Mai 2011 einstweilen einzustellen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Die Beklagten sind von dem Landgericht zur Räumung und Herausgabe des von ihnen bewohnten Hauses an den Kläger verurteilt worden. Das Oberlandesgericht hat die Berufung nach Erteilung eines entsprechenden Hinweises mit Beschluss vom 21. November 2011 gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich die Beklagten mit der Nichtzulassungsbeschwerde. Zudem beantragen sie die Einstellung der Zwangsvollstreckung.

II.

- 2 Der Einstellungsantrag der Beklagten ist nicht begründet.

3           1. Wird gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil Revision eingelegt, so ordnet das Revisionsgericht auf Antrag an, dass die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt wird, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht, § 719 Abs. 2 ZPO. Bei Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO ist § 719 Abs. 2 ZPO gemäß § 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO i.V.m. § 522 Abs. 3 ZPO entsprechend anzuwenden.

4           2. Die Beklagten haben die Voraussetzungen des § 719 Abs. 2 ZPO nicht dargetan.

5           a) Nicht unersetzlich sind Nachteile, die der Schuldner selbst vermeiden kann. Deswegen kann er sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich nur dann darauf berufen, die Zwangsvollstreckung bringe ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil, wenn er in der Berufungsinstanz einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO gestellt hat. Hat der Schuldner dies versäumt, kommt eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO ausnahmsweise dann in Betracht, wenn es dem Schuldner im Berufungsverfahren aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar war, einen Vollstreckungsschutzantrag zu stellen (BGH, Beschluss vom 9. August 2004 - VIII ZR 178/04, FamRZ 2004, 1638 mwN).

6           b) Die Beklagten haben in der Berufungsinstanz keinen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO gestellt. In dem während des Berufungsverfahrens gestellten Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 1, § 707 ZPO, den das Berufungsgericht mit Beschluss vom

25. August 2011 zurückgewiesen hat, kann schon wegen der unterschiedlichen Zielrichtung ein Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO nicht gesehen werden (BGH, aaO).

- 7 c) Es war den Beklagten auch nicht aus besonderen Gründen unmöglich, im Berufungsverfahren einen Vollstreckungsschutzantrag zu stellen. Zwar ist der Antrag nach § 712 ZPO ein Sachantrag, der - ebenso wie die Berufungsanträge - gemäß § 297 ZPO in der mündlichen Verhandlung gestellt werden muss (§ 297 ZPO; BGH, Beschluss vom 2. Oktober 2002 - XII ZR 173/02, FamRZ 2003, 598). In einem Verfahren, in dem das Berufungsgericht die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückweist, ist für eine Anwendung von § 297 ZPO aber kein Raum. In solchen rein schriftlichen Verfahren werden Anträge bereits durch die Einreichung des Schriftsatzes wirksam gestellt (Hk-ZPO/Saenger, 4. Aufl., § 297 Rn. 9). Aufgrund des Hinweises des Berufungsgerichts auf die beabsichtigte Berufungszurückweisung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO konnten sich die Beklagten darauf einstellen, dass voraussichtlich keine Gelegenheit bestehen werde, einen etwaigen Vollstreckungsschutzantrag in einer mündlichen Verhandlung zu stellen. Gründe, weshalb es ihnen nicht möglich oder nicht zumut-

bar gewesen sein sollte, dem durch Stellung eines schriftsätzlichen Schutzantrages Rechnung zu tragen, haben sie nicht dargelegt.

Krüger

Lemke

Czub

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 19.05.2011 - 3 O 22471/10 -

OLG München, Entscheidung vom 21.11.2011 - 23 U 2967/11 -