



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 107/12

vom

18. Juli 2012

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Hessel, die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider sowie die Richterin Dr. Fetzer

beschlossen:

Der Antrag des Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil der Zivilkammer 67 des Landgerichts Berlin vom 1. März 2012 (Az.: 67 S 42/11) einstweilen einzustellen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

1 Der Beklagte ist vom Amtsgericht zur Räumung und Herausgabe der von ihm gemieteten Wohnung der Klägerin verurteilt worden. Das Landgericht hat seine Berufung zurückgewiesen und ihm eine Räumungsfrist bis zum 31. Juli 2012 gewährt. Es hat die Revision zugelassen. Der Beklagte hat Revision eingelegt und die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung beantragt.

II.

2 Der Einstellungsantrag des 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).

4 2. Der Beklagte hat 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 nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn es dem Schuldner im Berufungsverfahren aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar war, einen Vollstreckungsschutzantrag zu stellen (Senatsbeschlüsse vom 19. August 2003 - VIII ZR 188/03, WuM 2003, 637 unter II; vom 9. August 2004 - VIII ZR 178/04, WuM 2004, 553 unter II 1 mwN).

6 b) Der Beklagte hat 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, dem das Berufungsgericht mit Beschluss vom 4. April 2011 stattgegeben hat, kann schon wegen der unterschiedlichen Zielrichtung ein Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO nicht gesehen werden (Senatsbeschluss vom 9. August 2004 - VIII ZR 178/04, aaO). Auch in dem Schreiben vom 16. Februar 2012 kann ein solcher Antrag nicht gesehen werden. Dabei handelt es sich allenfalls um die Beantragung einer Räumungsfrist nach § 721 ZPO.

7 c) Es war dem Beklagten auch nicht aus besonderen Gründen unmöglich, im Berufungsverfahren einen Vollstreckungsschutzantrag zu stellen. Dafür, dass dem Beklagten die Stellung eines solchen Antrags nicht möglich oder

nicht zumutbar war, ist weder etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich. Die von dem Beklagten geltend gemachte schwere Erkrankung ist bereits bei der in dem Berufungsurteil gewährten Räumungsfrist berücksichtigt worden.

- 8 d) Dass das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit die Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO auch hinsichtlich des Räumungsanspruchs hätte einräumen müssen, ist unbeachtlich. Ein Vollstreckungsschutzantrag des Beklagten nach § 712 ZPO wäre auch dann nicht entbehrlich gewesen, weil die Abwendungsbefugnis des Schuldners nach § 711 ZPO entfällt, wenn der Gläubiger seinerseits vor der Vollstreckung Sicherheit leistet (Senatsbeschlüsse vom 19. August 2003 - VIII ZR 188/03, aaO; vom 9. August 2004 - VIII ZR 178/04, aaO unter II 2 b).

Ball

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Vorinstanzen:

AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Entscheidung vom 17.12.2010 - 19 C 28/10 -
LG Berlin, Entscheidung vom 01.03.2012 - 67 S 42/11 -