



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 99/10

vom

20. September 2010

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 20. September 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Caliebe, Dr. Drescher, Dr. Löffler und Born

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 3. Mai 2010 einstweilig einzustellen, wird abgelehnt.

Gründe:

- 1 Eine Einstellung gemäß § 719 Abs. 2 ZPO kommt nicht in Betracht, weil die Beklagten in der Berufungsinstanz vor Schluss der mündlichen Verhandlung keinen Schutzantrag gemäß § 712 ZPO gestellt haben (st. Rspr. vgl. nur BGH, Beschluss vom 24. November 1999 - XII ZR 69/99, NJW-RR 2000, 746; vom 13. März 2007 - VIII ZR 2/07, WuM 2007, 209 Rn. 4). Ohne Erfolg machen die Beklagten geltend, ihnen sei ein solcher Antrag nicht zumutbar gewesen, weil sie mit Rücksicht auf den Hinweis des Berufungsgerichts vom 11. Januar 2010 auf den Erfolg ihrer Berufung hätten vertrauen dürfen. Nach ihrem eigenen Vortrag war ihnen in der mündlichen Verhandlung vom 18. März 2010 bewusst, dass das Berufungsgericht Bedenken gegen den Erfolg ihrer Berufung hatte. Sie hätten daher spätestens in der mündlichen Verhandlung unabhängig von der Frage eines Schriftsatznachlasses einen Antrag nach § 712 ZPO stellen können und müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2007 - XI ZR 449/06, WuM 2008, 50). Deshalb scheidet die begehrte Einstellung der Zwangsvollstreckung unabhängig davon aus, dass die falsche Einschätzung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels grundsätzlich ohnedies keine Rechtferti-

gung für das Absehen von einem Vollstreckungsschutzantrag darstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 1991 - I ZR 189/91, NJW-RR 1992, 189 f.; vom 23. Oktober 2007 aaO).

- 2 Angesichts dessen kommt es auf den Umstand nicht mehr an, dass die Beklagten einen ihnen durch die Vollstreckung drohenden, nicht zu ersetzenden Nachteil im Sinne des § 719 Abs. 2 ZPO auch nicht glaubhaft gemacht haben. Die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung stellt keinen solchen unersetzbaren Nachteil dar, sondern ist als normale Folge des ergangenen Urteils und seiner Vollstreckbarkeit hinzunehmen. Etwas anderes kann nur gelten, wenn glaubhaft gemacht wird, dass mit der Abgabe die konkrete Gefahr des Existenzverlustes droht (MünchKommZPO/Krüger, 3. Aufl. § 707 Rn. 17). Die als Folge der Abgabe von den Beklagten - ohnehin nur vermuteten - wirtschaftlichen Nachteile für die von dem Beklagten zu 2 geführte GmbH, einer von ihnen

verschiedenen (juristischen) Person, reichen zur Glaubhaftmachung eines sie persönlich bedrohenden Existenzverlustes nicht aus.

Goette

Caliebe

Drescher

Löffler

Born

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 25.03.2009 - 20 O 263/08 -

KG, Entscheidung vom 03.05.2010 - 23 U 71/09 -