



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 114/13

vom

31. Juli 2013

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts München I vom 20. Dezember 2012 in Verbindung mit dem Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 19. Juni 2013 einstweilen einzustellen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

1 Die Beklagte ist durch Urteil des Landgerichts vom 20. Dezember 2012 zur Räumung und Herausgabe von Büroräumen verurteilt worden. Mit als Beschluss bezeichnetem Ergänzungsurteil hat das Landgericht am 15. April 2013 der Gehörsrüge der Beklagten stattgegeben, den Tatbestand seines Urteils vom 20. Dezember 2012 um den von der Beklagten gestellten Antrag nach § 712 ZPO ergänzt und diesen in den Entscheidungsgründen abgewiesen, da die Beklagte einen nicht zu ersetzenden Nachteil durch die Vollstreckung nicht dargetan habe.

2 Das Berufungsgericht hat die gegen beide Entscheidungen eingelegten Berufungen verbunden und die gegen das Räumungsurteil gerichtete Berufung der Beklagten durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Es hat seinen Beschluss und das Urteil des Landgerichts für vorläufig vollstreckbar erklärt und der Beklagten nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Si-

cherheitsleistung in Höhe von 60.000 € abzuwenden, sofern der Kläger nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

3 Nach Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde beantragt die Beklagte innerhalb verlängerter Begründungsfrist, die Zwangsvollstreckung aus dem landgerichtlichen Urteil in Verbindung mit dem Berufungsbeschluss einstweilen einzustellen. Zur Begründung trägt sie vor, die Räumungsvollstreckung habe für sie nicht mehr auszugleichende Nachteile zur Folge. Sie nutze die Räume als Betriebsstätte und wäre im Fall der Räumung gezwungen, ihren Betrieb einzustellen, wodurch die von ihr geschaffenen Arbeitsplätze gefährdet würden. Sie sei auf die räumliche Nähe zu ihren Kunden angewiesen und es sei ihr nicht möglich, die von ihr noch angemieteten Räume im Untergeschoss des Gebäudes ersatzweise zu nutzen, da diese durch das Verschulden des Klägers nicht fertig gestellt seien.

II.

4 Der Einstellungsantrag der Beklagten ist nicht begründet.

5 Wird Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil 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 wenn nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht (§ 719 Abs. 2 ZPO). Im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde gilt dies entsprechend (§ 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt eine solche Einstellung nicht in Betracht, wenn der Schuldner es versäumt hat, im

Berufungsrechtszug einen Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 712 ZPO zu stellen, obwohl ihm ein solcher Antrag möglich und zumutbar gewesen wäre (Senatsbeschlüsse vom 6. April 2011 - XII ZR 111/10 - FamRZ 2011, 884 Rn. 4; vom 6. Juni 2006 - XII ZR 80/06 - NJW-RR 2006, 1088 Rn. 5 und vom 4. September 2002 - XII ZR 173/02 - NJW-RR 2002, 1650). An diesen Voraussetzungen für die Einstellung der Zwangsvollstreckung fehlt es hier. Die Beklagte hat im Berufungsrechtszug zum einen beantragt, den Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit im Urteil des Landgerichts dahin abzuändern, dass die Zwangsvollstreckung hinsichtlich des Räumungsanspruchs ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt wird. Diesen Antrag hat das Berufungsgericht gemäß §§ 719, 707 ZPO abgelehnt. Dieser Antrag, der nur für die Dauer des Berufungsverfahrens gilt und nicht über den Erlass des Berufungsurteils hinaus wirkt, ersetzt jedoch nicht den erforderlichen Antrag nach §§ 712, 714 ZPO dahin, dass das Berufungsgericht der Beklagten auch bei seiner Entscheidung Vollstreckungsschutz gewähren sollte (vgl. Senatsbeschlüsse vom 4. September 2002 - XII ZR 173/02 - NJW-RR 2002, 1650 f.; vom 22. April 2004 - XII ZR 16/04 - GuT 2004, 129 f. und vom 21. September 2005 - XII ZR 126/05 - Grundeigentum 2005, 1347).

- 6 Einen Antrag nach §§ 712, 714 ZPO hat die Beklagte in der Berufungsinstanz nicht gestellt. Der Einstellungsantrag im Rahmen der Berufung gegen das Ergänzungsurteil zielte allein auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Räumungstitel des Landgerichts für die Dauer des Berufungsverfahrens. Dafür spricht neben der ausdrücklichen Begründung auch, dass die Beklagte eine Entscheidung nach § 718 Abs. 1 ZPO beantragt hat, der die Korrektur einer vorinstanzlichen fehlerhaften Entscheidung vor der zweitinstanzlichen Sachentscheidung ermöglicht (Zöller/Herget ZPO 29. Aufl. § 718 Rn. 1; Wiczo-rek/Schütze/Hess ZPO 4. Aufl. § 718 Rn. 1 ff.; Stein/Jonas/Münzberg ZPO 22. Aufl. § 718 Rn. 1).

7 Es war der 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 (Senatsbeschluss 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; Musielak/Huber ZPO 10. Aufl. § 297 Rn. 3). Aufgrund des Hinweises des Berufungsgerichts auf die beabsichtigte Berufungszurückweisung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO konnte sich die Beklagte darauf einstellen, dass voraussichtlich keine Gelegenheit bestehen werde, einen etwaigen Vollstreckungsschutzantrag in einer mündlichen Verhandlung zu stellen. Gründe, weshalb es ihr nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein sollte, dem durch Stellung eines schriftsätzlichen Schutzantrages Rechnung zu tragen, hat sie nicht dargelegt (vgl. BGH Beschluss vom 20. März 2012 - V ZR 275/11 - NJW 2012, 1292 Rn. 7).

8 Abgesehen davon stellt die Verpflichtung zur Räumung von Büroräumen, die zur Berufsausübung genutzt werden, auch keinen unersetzlichen Nachteil im Sinne des § 712 Abs. 1 ZPO dar, hinter dem die Gläubigerinteressen ausnahmsweise zurücktreten müssten. Der Beklagten ist dadurch ihre weitere Berufstätigkeit keineswegs erschwert oder gar unmöglich gemacht worden. Es ist

ihr unbenommen, sich um Ersatzräume zu bemühen und dort ihre Berufsausübung fortzusetzen (vgl. Senatsbeschluss vom 27. August 1998 - XII ZR 167/98 - NJW-RR 1998, 1603). Dass ihr dies nicht möglich sei, hat sie weder dargetan noch glaubhaft gemacht.

Dose

Vézina

Klinkhammer

Günter

Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 20.12.2012 - 34 O 16621/12 -

OLG München, Entscheidung vom 19.06.2013 - 32 U 358/13 und 32 U 1970/13 -