



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XII ZR 144/00

vom

13. März 2003

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. März 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dr. Ahlt

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Zwangsvollstreckung des Klägers aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 3. März 2000 ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen, wird zurückgewiesen.

#### Gründe:

Das Revisionsgericht kann nach Einlegung der Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung bis zur Entscheidung über die Revision nur anordnen, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht (§ 719 Abs. 2 ZPO). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, auch des Senats, kann sich der Schuldner nur dann darauf berufen, die Zwangsvollstreckung bringe ihm nicht zu ersetzende Nachteile, wenn er in der Berufungsinstanz einen Schutzantrag nach § 712 ZPO gestellt hat. Hat es der Schuldner - wie hier - in der Berufungsinstanz versäumt, von der Möglichkeit eines Antrags nach § 712 ZPO Gebrauch zu machen, kommt eine Einstellung der Vollstreckung regelmäßig nicht in Betracht (vgl. Senatsbeschlüsse vom 7. September 1999 - XII ZR 237/99 - und vom 28. März 1990 - XII ZR 3/90 -

BGHR ZPO § 719 Abs. 2 Einstellungsgründe 3 m.N. und Gläubigerinteresse 1 m.N.).

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt in Betracht, wenn es dem Schuldner im Berufungsverfahren aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar war, einen solchen Vollstreckungsschutzantrag zu stellen. Anhaltspunkte dafür sind aber von der Beklagten nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich, zumal die Beklagte bereits mit Schriftsatz vom 28. Januar 1998, Seite 4, darauf hingewiesen hatte, im Falle des Obsiegens des Klägers drohe die Zwangsversteigerung der Eigentumswohnungen auf Betreiben der Bayerischen Vereinsbank (jetzt: HypoVereinsbank) und damit die Zerschlagung ihres Immobilienbesitzes. Auf den ihr daraus erwachsenden Nachteil kann sie sich daher in der Revisionsinstanz nicht mehr berufen, da sie ihn bereits in der Berufungsinstanz im Rahmen eines Schutzantrages nach § 712 ZPO hätte geltend machen können.

Soweit die Beklagte nunmehr vorträgt, der Kläger habe inzwischen im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil Zwangssicherungshypotheken von je 17.000 DM auf zwei ihrer Eigentumswohnungen eintragen lassen, (der Eintragung auf DM lautender Hypotheken entnimmt der Senat, daß dies bereits vor dem 1. Januar 2002 geschehen sein muß), was zur Folge habe, daß der bereits notariell beurkundete freihändige Verkauf dieser Eigentumswohnungen zu scheitern drohe, ist dies zwar ein neuer Umstand, der in der Berufungsinstanz noch nicht hatte vorgebracht werden können. Den damit für die Beklagte verbundenen Nachteil könnte eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aber schon deshalb nicht mehr abwenden, weil diese Zwangshypotheken bereits eingetragen sind und die Aufhebung bereits ergangener Vollstreckungsmaßnahmen weder beantragt ist noch überhaupt vom Re-

visionsgericht angeordnet werden könnte (vgl. MünchKomm-ZPO/Krüger § 719 Rdn. 15 m.N.).

Soweit die Beklagte mit ihrem Einstellungsantrag geltend macht, durch die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung, insbesondere durch die angekündigte Zwangsversteigerung der Eigentumswohnungen und die bereits beantragte Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, entstünden ihr nicht zu ersetzende Nachteile, kommt eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil schon deshalb nicht in Betracht, weil es sich ausweislich der von der Beklagten vorgelegten Unterlagen insoweit nicht um Zwangsvollstreckungsmaßnahmen des Klägers aus diesem Urteil handelt, sondern um Zwangsvollstreckungsmaßnahmen dritter Gläubiger aus anderen Titeln (Zwangsvorsteigerung: HypoVereinsbank aus eingetragenen Grundschulden, Abgabe der eidesstattlichen Versicherung: Vollstreckung durch Gläubiger von Nebenkosten für die Eigentumswohnungen).

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz

Ahlt