



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZR 34/05

vom

8. März 2006

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. März 2006 durch den Richter Keukenschrijver, die Richterinnen Ambrosius und Mühlens und die Richter Asendorf und Dr. Bergmann

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten vom 10. Februar 2006 auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. Februar 2005 wird zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die Beklagte ist durch Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 19. Februar 2004 verurteilt worden, an die Klägerin zu Händen des Kurators P. 163.751,45 € nebst Zinsen zu zahlen sowie der Klägerin Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über den Verbleib der vom Sparkonto der Klägerin bei der D. Bank B. am 17. April 2001, am 26. April 2001 und am 1. Dezember 2001 abgehobenen Beträge in Gesamthöhe von 64.922,78 € und dem Verbleib der vom Konto der Klägerin bei der S. Bank am 20. April 2001 abgehobenen Betrages von 99.328,67 €. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. Februar 2005 zurückgewiesen. Auf die Anschlussberufung der Klägerin wurde die Beklagte verurteilt, an die Klägerin weitere 500,-- € nebst Zinsen zu zahlen und

Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über die Höhe der Rentenbezüge der Klägerin vor Januar 2002, gezahlt von der L. W. zu M. auf ein Konto der Beklagten bei der D. Bank, sowie über den Verbleib dieser Beträge.

2 Die Beklagte stellt nunmehr den Antrag, ihr Vollstreckungsschutz zu bewilligen und begründet dies damit, dass der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 10. Januar 2006 die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. Februar 2005 zugelassen habe. Eine Vollstreckung aus diesem Urteil stelle für die Beklagte eine besondere Härte dar, wobei zu berücksichtigen sei, dass der durch die erfolgte Vollstreckung erlittene Schaden nicht wieder behoben werden könne, zumal damit zu rechnen sei, dass der Bundesgerichtshof das Urteil in vollem Umfang aufheben werde.

3 Der Antrag ist, soweit er sich auf Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO richtet, nicht begründet.

4 Nach gefestigter Rechtsprechung der Zivilsenate des Bundesgerichtshofs wird die Einstellung nach § 719 Abs. 2 ZPO nur als letztes Mittel angesehen, dem regelmäßig der Erfolg zu versagen ist, wenn der Schuldner anderweit bestehende Möglichkeiten zur Wahrung seiner Interessen nicht genutzt hat. So wird der Vollstreckungsschutz nach § 719 Abs. 2 ZPO grundsätzlich dann verweigert, wenn der Schuldner es versäumt hat, im Berufungsrechtszug durch einen Antrag nach § 712 ZPO, der ähnlichen Voraussetzungen unterliegt wie der Antrag nach § 719 Abs. 2 ZPO, den dort vorgesehenen Vollstreckungsschutz zu erlangen, obwohl ihm ein solcher Antrag möglich und zumutbar war. Hierfür ist auch die Erwägung maßgebend, dass über den Antrag nach § 712 ZPO regelmäßig aufgrund mündlicher Verhandlung und somit nach zuverlässi-

ger Sicherung rechtlichen Gehörs des Vollstreckungsgläubigers entschieden wird, so dass auch dessen Interessen angemessen berücksichtigt werden können, was im Verfahren nach § 719 Abs. 2 ZPO nicht in gleicher Weise möglich ist (Sen.Beschl. v. 24.08.1978 - X ZR 17/78, LM ZPO § 712 Nr. 1; BGH, Beschl. v. 18.02.1982 - VIII ZR 39/82, NJW 1982, 1821; Sen.Beschl. v. 14.07.1982 - X ZR 10/82, NJW 1983, 455; BGH, Beschl. v. 28.03.1996 - I ZR 14/96, ZIP 1996, 885 m.w.N.).

- 5 So liegt der Fall auch hier. Das jetzige Begehren der Beklagten hätte während des Berufungsrechtszugs durch einen Antrag nach § 712 ZPO verfolgt werden können. Ein derartiger Antrag ist ausweislich des Protokolls über die Berufungsverhandlung und des Tatbestandes des Berufungsurteils, dessen

Berichtigung ebenso wenig beantragt wurde wie eine Urteilsergänzung, nicht gestellt worden. Dafür, dass der Antrag nach § 712 ZPO nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre, ist nichts dargetan und ersichtlich.

Keukenschrijver

Ambrosius

Mühlens

Asendorf

Bergmann

Vorinstanzen:

LG Bielefeld, Entscheidung vom 19.02.2004 - 4 O 612/02 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 02.02.2005 - 8 U 71/04 -