



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZA 3/23

vom

9. Februar 2023

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Februar 2023 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterinnen Haberkamp, Laube und Dr. Grau

beschlossen:

Der Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des 7. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 6. Dezember 2022 und der darauf bezogene Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe werden zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Mit dem im Tenor genannten Urteil ist die Beklagte zur Räumung und Herausgabe eines Grundstücks an den Kläger zu 1) und eines weiteren Grundstücks an die Kläger zu 2) und 3) verurteilt worden. Sie hat durch ihren zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten Prozesskostenhilfe für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde und einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung sowie Prozesskostenhilfe hierfür beantragt. Einen im Hinblick auf die für den 10. Februar 2023 angesetzte Räumung gestellten Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 765a ZPO hat das Amtsgericht Pinneberg als unzulässig zurückgewiesen, weil vorrangig einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung bei dem Bundesgerichtshof beantragt werden könne. Die Kläger beantragen Zurückweisung des Antrags.

II.

- 2 1. Der Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 719 Abs. 2, § 544 Abs. 7 Satz 2 ZPO ist zurückzuweisen. Ob eine einstweilige Einstellung im Prozesskostenhilfverfahren ohnehin ausscheidet, weil der Antrag ein anhängiges Rechtsmittel voraussetzt (so BGH, Beschluss vom 22. Februar 2001 - I ZA 1/01, juris), kann dahinstehen; auch kann offenbleiben, ob die Vertretung durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt erforderlich ist (so BGH, Beschluss vom 26. September 2018 - VIII ZR 290/18, NJW-RR 2019, 72 Rn. 4 mwN). Denn der Antrag kann schon aus anderen Gründen keinen Erfolg haben.
- 3 a) Es fehlt nach dem derzeitigen Verfahrensstand bereits an der erforderlichen Erfolgsaussicht der beabsichtigten Nichtzulassungsbeschwerde. Eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2, § 544 Abs. 7 Satz 2 ZPO setzt - unter anderem - voraus, dass das eingelegte Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg hat (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Januar 2020 - VIII ZR 328/19, NZM 2020, 105 Rn. 5 mwN). Zwar liegen dem Senat die Gerichtsakten noch nicht vor; aber das Berufungsurteil lässt auch unter Berücksichtigung der Begründung des Prozesskostenhilfeantrags keinen der in § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO geregelten Gründe für die Zulassung der Revision erkennen.
- 4 b) Darüber hinaus geht aus dem Berufungsurteil nicht hervor, dass ein Antrag nach § 712 ZPO gestellt worden ist; dass dies nicht möglich oder nicht zumutbar war, hat die Beklagte nicht - wie gemäß § 719 Abs. 2 Satz 2 ZPO erforderlich - glaubhaft gemacht. Auch das steht der einstweiligen Einstellung entgegen; denn der Schuldner kann 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 ausnahmsweise dann in Betracht, wenn es dem Schuldner im Berufungsverfahren aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar war, einen Vollstreckungsschutzantrag zu stellen (vgl. Senat, Beschluss vom 20. März 2012 - V ZR 275/11, NJW 2012, 1292 Rn. 5 mwN).

- 5 c) Schließlich hat die Beklagte auch die Behauptung, es bestehe Suizidgefahr, nicht glaubhaft gemacht. Ein Attest oder medizinische Gutachten sind von ihrer Seite nicht vorgelegt worden. Der Verweis auf den Beschluss des Amtsgerichts Pinneberg in dem Räumungsschutzverfahren reicht nicht aus. Zwar haben die Kläger in ihrer Stellungnahme das dort vorgelegte Attest eingereicht. Darin hat die Hausärztin bescheinigt, dass ein Umzug aus medizinischen Gründen nicht zumutbar sei; es liege eine „psychiatrische Grunderkrankung“ vor, die sich dadurch verschlechtern könnte. Aber die Art der Erkrankung wird nicht näher erläutert; das Bestehen einer Suizidgefahr geht daraus nicht hervor, und eine fachärztliche Mitbehandlung soll erst noch erfolgen. Dass der Beklagten nicht zu ersetzende Nachteile drohen, lässt sich daraus nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnehmen.

- 6 2. Mangels Erfolgsaussicht ist auch der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zurückzuweisen (§ 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO); die beantragte Beiordnung eines zweitinstanzlichen Anwalts käme ohnehin nicht in Betracht (§ 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO).

Brückner

Göbel

Haberkamp

Laube

Grau

Vorinstanzen:

LG Itzehoe, Entscheidung vom 31.05.2022 - 7 O 15/22 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 06.12.2022 - 7 U 118/22 -