



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZR 39/18

vom

27. Februar 2018

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Februar 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, den Richter Prof. Dr. Achilles, die Richterin Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Büniger und Kosziol

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 6. Dezember 2017 einstweilen einzustellen, wird abgelehnt.

Gründe:

I.

1 Das Berufungsgericht hat die Beklagten mit Urteil vom 6. Dezember 2017 (unter Bewilligung einer Räumungsfrist von drei Monaten) zur Räumung und Herausgabe ihrer Mietwohnung verurteilt und das Urteil nach § 708 Nr. 7 ZPO ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt. Gegen dieses Urteil wenden sich die Beklagten mit der Nichtzulassungsbeschwerde und beantragen zugleich, die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen.

II.

2 Der Antrag der Beklagten auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ist unbegründet.

3 1. Wird gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil Revision eingelegt, so ordnet das Revisionsgericht auf Antrag an, dass die Zwangsvollstre-

ckung einstweilen eingestellt wird, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde und nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht (§ 719 Abs. 2 ZPO). Im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde gilt dies entsprechend (§ 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO).

4           2. Die Beklagten haben die Voraussetzungen des § 719 Abs. 2 ZPO nicht dargetan.

5           a) Nicht unersetzlich sind Nachteile, die der Schuldner selbst vermeiden kann. Deswegen kann er 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 nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn es dem Schuldner im Berufungsverfahren aus besonderen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar war, einen Vollstreckungsschutzantrag zu stellen (Senatsbeschlüsse vom 19. August 2003 - VIII ZR 188/03, WuM 2003, 637 unter II; vom 9. August 2004 - VIII ZR 178/04, WuM 2004, 553 unter II 1; vom 1. April 2014 - VIII ZR 1/14, juris Rn. 5; jeweils mwN).

6           b) Die Beklagten haben in der Berufungsinstanz einen Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO nicht gestellt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass ihnen die Stellung eines solchen Antrags nicht möglich oder nicht zumutbar war.

7           Dass das Berufungsgericht es (rechtsfehlerhaft) unterlassen hat, den Beklagten gemäß § 711 ZPO eine Abwendungsbefugnis einzuräumen, rechtfertigt schon deshalb keine andere Entscheidung, weil die Beklagten es versäumt haben, im Hinblick auf die versehentlich nicht angeordnete Abwendungsbefug-

nis einen Antrag auf Urteilsergänzung gemäß §§ 716, 321 ZPO zu stellen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 9. August 2004 - VIII ZR 178/04, aaO unter II 2 a; vom 4. Juli 2017 - VIII ZR 101/17, WuM 2017, 607 Rn. 4; jeweils mwN).

8 Eine Urteilsergänzung wäre nur dann - mangels Bestehens einer Entscheidungslücke - ausgeschlossen, wenn das Berufungsgericht die Anordnung einer Abwendungsbefugnis, etwa infolge einer fehlerhaften Anwendung des § 713 ZPO (vgl. Senatsbeschluss vom 9. August 2004 - VIII ZR 178/04, aaO), bewusst unterlassen hätte. Hierfür bestehen indes keine Anhaltspunkte. Im Berufungsurteil wird die Vorschrift des § 713 ZPO nicht genannt und die unterbliebene Anordnung einer Abwendungsbefugnis auch sonst nicht begründet. Es erscheint ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht in Verkennung der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde von der Unanfechtbarkeit seines Urteils ausgegangen ist, zumal es auch von der in einem solchen Fall bestehenden Möglichkeit eines abgekürzten Urteils nach § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 ZPO keinen Gebrauch gemacht hat.

9 Im Übrigen wäre ein Vollstreckungsschutzantrag nach § 712 ZPO selbst bei Anordnung der Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO nicht völlig entbehrlich gewesen, weil diese entfällt, wenn der Gläubiger seinerseits vor der Voll-

streckung Sicherheit leistet (Senatsbeschlüsse vom 18. Juli 2012 - VIII ZR 107/12, WuM 2012, 510 Rn. 8; vom 19. August 2003 - VIII ZR 188/03, aaO; vom 9. August 2004 - VIII ZR 178/04, aaO unter II 2 b).

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Vorinstanzen:

AG Neuss, Entscheidung vom 06.04.2017 - 78 C 3180/15 -

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 06.12.2017 - 23 S 27/17 -