

# Vollstreckungsschutz nach § 712 ZPO und einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 ZPO

Von Wiss. Mitarbeiter **Martin Wintermeier**, stud. jur. **Nathalie Langbehn**, München

*Zweifelsfrei beinhaltet das Zwangsvollstreckungsrecht einige schwer zu überblickende Regelungsbereiche. Während der Zivilprozessordnung im Studium noch eine eher geringe Bedeutung zukommt, kann eine eingehende Beschäftigung, auch mit dem Zwangsvollstreckungsrecht, im Referendariat nicht ausbleiben. Im Hinblick auf eine spätere anwaltliche Tätigkeit ist dies jedenfalls geboten. Dennoch fällt im Dialog mit jungen, aber auch mit erfahrenen Praktikern auf, dass gerade die vermeintlich einfachen Bereiche des Zwangsvollstreckungsrechts oftmals nachlässig behandelt werden. So scheint vermehrt die genaue Differenzierung zwischen dem Begriff „Vollstreckungsschutz“ und „einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung“ im Sinne der §§ 712, 719 ZPO Probleme zu bereiten. Dieses Phänomen führt dann nicht selten zu unangenehmen Haftungsfällen. Bei dem Studium zwangsvollstreckungsrechtlicher Literatur fällt auf, dass kaum eine übersichtliche Darstellung der Unterschiede, Gemeinsamkeiten und vor allem Abhängigkeiten zwischen dem Vollstreckungsschutz nach § 712 ZPO und der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 ZPO existiert. Der nachfolgende Beitrag versucht diese Lücke zu schließen, indem er in komprimierter Form die wichtigsten Punkte abhandelt.*

## I. Allgemeines

Zunächst gilt es sich bewusst zu machen, was mit den oben genannten Anträgen bewirkt werden soll. Gemeinsam ist beiden, dass Sie die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung verhindern oder zumindest (begrenzt) behindern sollen.<sup>1</sup> Beide Anträge richten sich gegen die Zwangsvollstreckung aus vorläufig vollstreckbaren Urteilen.<sup>2</sup> Bereits der mögliche Zeitpunkt der Antragstellung ist aber ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Antrag nach § 712 ZPO und dem nach § 719 ZPO. Der Antrag gem. § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO wird dabei in der ersten oder der Berufungsinstanz gestellt, um für das in der jeweiligen Instanz zu erlassende vorläufig vollstreckbare Urteil Vollstreckungsschutz zu erlangen.<sup>3</sup> Die Anträge nach § 719 Abs. 1 und 2 ZPO hingegen richten sich

gegen bereits existierende vorläufig vollstreckbare Urteile.<sup>4</sup> Wichtig wird diese Unterscheidung vor allem bei der Versäumnis der Antragstellung gem. § 712 ZPO in erster oder zweiter Instanz. Diese kann nämlich dazu führen, dass Anträge nach § 719 ZPO unzulässig sind, was zur Anwaltshaftung in voller Höhe des Vollstreckungsschadens führen kann.

## II. Antrag auf Vollstreckungsschutz gemäß § 712 Abs. 1 ZPO

### 1. Anwendungsbereich

Der Antrag auf Vollstreckungsschutz gem. § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO kann nur in erster oder in der Berufungsinstanz gestellt werden. Dieser hat zum Ziel, dass der Gläubiger die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abwenden kann, vgl. § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO. Sollte der Schuldner tatsächlich nicht in der Lage sein Sicherheit zu leisten, so gewährt ihm § 712 Abs. 1 S. 2 ZPO dennoch Vollstreckungsschutz, sofern die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind. Ist der Antrag zulässig und begründet, so wird diesem in der Urteilsformel stattgegeben.<sup>5</sup>

### 2. Voraussetzungen

#### a) Formelle Voraussetzungen

Zunächst muss ein Antrag des Schuldners vorliegen. Dieser kann in allen Verfahren gestellt werden, bei welchen das zu erwartende Urteil gem. §§ 708, 709 ZPO für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist.<sup>6</sup> Der Schuldner hat den Antrag gem. § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO unter den (zeitlichen) Voraussetzungen des § 714 Abs. 1 ZPO bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung zu stellen. Die tatsächlichen Voraussetzungen sind dabei glaubhaft zu machen, § 714 Abs. 2 ZPO. Ob die versäumte Antragsstellung gemäß § 712 Abs. 1 S. 1 ZPO in der Berufungsinstanz mit Wirkung für das erstinstanzliche Urteil nachgeholt werden kann ist umstritten.<sup>7</sup> Die Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung im Sinne der §§ 707, 719 Abs. 1 ZPO verdrängt grundsätzlich nicht die Möglichkeit des Vollstreckungsschutzantrags nach § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO.<sup>8</sup>

#### b) Materielle Voraussetzungen

Materiell ist vorausgesetzt, dass die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringt (§ 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO) und kein überwiegendes Interesse

<sup>1</sup> Vgl. zu den jeweiligen Wirkungen, *Kroppenberg*, in: Prütting/Gehrlein/Kroppenberg, Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2012, § 712 Rn. 1 f.; *Seiler*, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 34. Aufl. 2013, § 712 Rn. 12 ff.; *Giers*, in: Kindl u.a., Zwangsvollstreckung Handkommentar, 2. Aufl. 2013, § 719 Rn. 1; *Schuschke*, in: Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz Kommentar, 5. Aufl. 2011, § 719 Rn. 1.

<sup>2</sup> *Giers* (Fn. 1), § 712 Rn. 2; *Ulrici*, in: Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO, Ed. 10, Stand: 15.7.2013, § 712 Rn. 1; *Kroppenberg* (Fn. 1), § 719 Rn. 1 f.

<sup>3</sup> *Hartmann*, in: Baumbach u.a., Kommentar zur ZPO, 72. Aufl. 2014, § 712 Rn. 5.

<sup>4</sup> *Ulrici* (Fn. 2), § 719 Rn. 2; vgl. *Schuschke* (Fn. 1), § 719 Rn. 1 und 9.

<sup>5</sup> *Kroppenberg* (Fn. 1), § 712 Rn. 5; *Seiler* (Fn. 1), § 712 Rn. 6.

<sup>6</sup> *Seiler* (Fn. 1), § 712 Rn. 1.

<sup>7</sup> Dagegen insbesondere und ausführlich OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 5.11.2008 – 4 U 208/8; m.w.N. *Seiler* (Fn. 1), § 714 Rn. 5; *Kroppenberg* (Fn. 1), § 712 Rn. 2.

<sup>8</sup> BGH NJW-RR 2008, 1038 (1039).

des Gläubigers entgegensteht (§ 712 Abs. 2 S. 1 ZPO). Außerdem muss das zu erlassende Urteil rechtsmittelfähig sein, da eine Anordnung nach § 712 ZPO sonst nicht ergehen kann, vgl. § 713 ZPO.

Die Voraussetzungen in Bezug auf den nicht zu ersetzenden Nachteil sind dieselben wie bei § 719 Abs. 2 ZPO (vgl. insoweit auch unter III. 3.). Ein nicht zu ersetzender Nachteil liegt nur dann vor, wenn der durch die Vollstreckung eintretende Schaden nachträglich nicht mehr wiedergutmacht werden kann. Das ist im Allgemeinen der Fall, wenn die Vollstreckung die wirtschaftliche Existenz des Schuldners zerstören würde.<sup>9</sup> In diesem Fall muss die Interessensabwägung grundsätzlich zugunsten des Schuldners ausfallen.

Das Gericht nimmt die beiderseitige Interessensabwägung von Amts wegen vor. Ausgehend von Sinn und Zweck der Vorschriften und der rechtlichen Situation (Gläubiger hält vorläufig vollstreckbaren Titel in Händen) überwiegt im Zweifel das Gläubigerinteresse.<sup>10</sup> Dennoch hat der Gläubiger im Falle der Stellung des Vollstreckungsschutzantrages durch den Schuldner sein überwiegendes Interesse geltend zu machen, wenn die Voraussetzung des Antrages nach § 712 ZPO vorliegen.<sup>11</sup>

Das allgemeine Vollstreckungsinteresse des Gläubigers ist dafür grundsätzlich ungenügend und rechtfertigt die Ablehnung des Schutzantrags nicht.<sup>12</sup> Allerdings überwiegt das Gläubigerinteresse bereits dann, wenn die Nachteile der Vollstreckung für den Schuldner nicht größer sind als die Nachteile für den Gläubiger bei Verzögerung der Vollstreckung.<sup>13</sup>

### 3. Mögliche Rechtsfolgen

Hat der Schuldner erfolgreich glaubhaft gemacht, dass die Vollstreckung für ihn zu einem nicht abwendbaren Nachteil führt, kann das Gericht dem Schuldner die Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung gestatten (§ 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO). Ausnahmsweise muss der Schuldner keine Sicherheit leisten, wenn er im Sinne des § 712 Abs. 1 S. 2 ZPO dazu nicht in der Lage ist. Dies ist der Fall bei nachgewiesener Vermögenslosigkeit und Kreditunfähigkeit.<sup>14</sup> Dass eine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung für den Schuldner mit erheblichen Nachteilen verbunden ist, genügt nicht.<sup>15</sup> Wenn der Schuldner danach tatsächlich nicht in der Lage ist, Sicherheit zu leisten, kann das Gericht die vorläufige Vollstreckbarkeit insgesamt ausschließen oder auf eine Sicherungsvollstreckung gem. § 720a Abs. 1 und 2 ZPO beschränken, vgl. § 712 Abs. 1 S. 2 ZPO. Im Rahmen der Sicherungsvollstreckung nach § 720a ZPO ist

es dem Gläubiger möglich, die Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung zu betreiben; jedoch beschränkt sich die Zwangsvollstreckung hierbei auf Maßnahmen mit Beschlagnahmecharakter bzw. auf solche, die der Sicherung oder Rangwahrung, nicht aber der Befriedigung dienen.<sup>16</sup> Das Gericht übt sein dahingehendes Ermessen unter Abwägung von Schuldner- und Gläubigerinteressen aus.<sup>17</sup> Für Fälle des § 708 ZPO kann das Gericht anordnen, dass das Urteil (trotzdem) nur gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist, § 712 Abs. 2 S. 2 ZPO. Dem Antrag des Schuldners ist aber jedenfalls dann nicht zu entsprechen, wenn dagegen ein überwiegendes Gläubigerinteresse steht, vgl. § 712 Abs. 2 ZPO.

### III. Anträge auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gem. § 719 ZPO

Mit den Anträgen auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung kann das Ziel verfolgt werden, die Zwangsvollstreckung aus einem bereits bestehenden vorläufig vollstreckbaren Urteil zu verhindern. Das Gericht entscheidet per Beschluss über diese Anträge.<sup>18</sup>

#### 1. Allgemeines & Anwendungsbereiche

Der Antrag nach § 719 Abs. 1 S. 1 ZPO betrifft die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus vorläufig vollstreckbaren Urteilen, gegen welche Einspruch oder Berufung eingelegt wurde.<sup>19</sup> Das Berufungsgericht stellt bei Erfolg des Antrags die Zwangsvollstreckung entsprechend § 707 ZPO einstweilen ein bzw. beschränkt diese.<sup>20</sup> Handelt es sich bei dem vorläufig vollstreckbaren Urteil um ein Versäumnisurteil, werden die möglichen Einstellungsmodalitäten des § 707 ZPO beschränkt, § 719 Abs. 1 S. 2 ZPO.<sup>21</sup> Der Antrag nach § 719 Abs. 2 ZPO normiert für die Revisionsinstanz strengere Voraussetzungen für eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung. Dies lässt sich nach Sinn und Zweck der Anträge nach § 719 ZPO damit rechtfertigen, dass bereits zwei Instanzen über den Prozessstoff entschieden haben.<sup>22</sup>

#### 2. Antrag gem. § 719 Abs. 1 S. 1 ZPO in Verbindung mit § 707 Abs. 1 S. 1 ZPO

##### a) Voraussetzungen

##### aa) Formelle Voraussetzungen

Damit ein Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gem. § 719 Abs. 1 S. 1 ZPO in Verbindung mit § 707 Abs. 1 S. 1 ZPO gestellt werden kann, muss gemäß § 719 Abs. 1 S. 1 ZPO (gleichzeitig) Berufung gegen das vorläufig vollstreckbare Urteil eingelegt sein. Ein Rechts-

<sup>9</sup> Götz, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2012, § 707 Rn. 17; Kroppenberg (Fn. 1), § 712 Rn. 3.

<sup>10</sup> Vgl. Kroppenberg (Fn. 1), § 712 Rn. 1; Giers (Fn. 1), § 712 Rn. 4.

<sup>11</sup> Vgl. Lackmann, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 10. Aufl. 2013, § 712 Rn. 2.

<sup>12</sup> Giers (Fn. 1), § 712 Rn. 4; Kroppenberg (Fn. 1), § 712 Rn. 4.

<sup>13</sup> Schuschke (Fn. 1), § 712 Rn. 4.

<sup>14</sup> Giers (Fn. 1), § 712 Rn. 9; Seiler (Fn. 1), § 712 Rn. 8.

<sup>15</sup> vgl. Götz (Fn. 9), § 712 Rn. 5.

<sup>16</sup> Kroppenberg (Fn. 1), § 720a Rn. 1; Seiler (Fn. 1), § 720a Rn. 1; Kindl, in: Saenger, Handkommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2013, § 720a Rn. 1.

<sup>17</sup> Götz (Fn. 9), § 712 Rn. 5.

<sup>18</sup> Kroppenberg (Fn. 1), § 719 Rn. 1 f.; Giers (Fn. 1), § 719 Rn. 3.

<sup>19</sup> Giers (Fn. 1), § 719 Rn. 2.

<sup>20</sup> Schuschke (Fn. 1), § 719 Rn. 1.

<sup>21</sup> Kroppenberg (Fn. 1), § 719 Rn. 1.

<sup>22</sup> Schuschke (Fn. 1), § 719 Rn. 9.

schutzbedürfnis für den Antrag besteht mit Vorliegen eines vorläufig vollstreckbaren Titels<sup>23</sup> bzw. ab Erteilung der Klausel<sup>24</sup> und endet mit Beendigung der Zwangsvollstreckung.<sup>25</sup> Ob das Urteil mit oder ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist, spielt dabei keine Rolle.<sup>26</sup> Der Antrag ist – unter Beachtung des § 78 ZPO – schriftlich, zu Protokoll oder in der mündlichen Verhandlung zu stellen.<sup>27</sup> Zudem muss er auf eine bestimmte Anordnung gerichtet sein.<sup>28</sup> Bereits bei dem Antrag nach § 719 Abs. 1 ZPO folgt die Rechtsprechung teilweise der Ansicht, dass das Unterlassen der (begründbaren) Antragstellung gemäß § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO zur Unzulässigkeit des Antrags führt.<sup>29</sup> Dem stehen jedoch gewichtige Literaturstimmen entgegen.<sup>30</sup> Bei wertungsmäßiger Betrachtung ist hier dem Großteil der Literatur zu folgen. Die Abhängigkeit des Antrages nach § 719 Abs. 1 ZPO von einem erstinstanzlichen Antrag nach § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO würde den potenziellen Vollstreckungsschuldner zu sehr beeinflussen. Schließlich ist in Bezug auf das erstinstanzliche Urteil eine Aufhebung desselben noch ohne weiteres möglich.<sup>31</sup> Der Prozessstoff wurde unter Umständen noch nicht hinreichend behandelt und möglicherweise falsch beurteilt. Würde man der anderen Ansicht folgen, so könnte man das diesbezüglich als eine gewisse Relativierung der nachfolgenden Instanzen ansehen. Im Ergebnis ist ein Haftungsrisiko an dieser Stelle, gegen Teile der Rechtsprechung, grundsätzlich auszuschließen.

#### *bb) Materielle Voraussetzungen*

In materieller Hinsicht sind in entsprechender Anwendung die Voraussetzungen des § 707 ZPO zu beachten, vgl. § 719 Abs. 1 S. 1 ZPO. Da das Gericht eine Abwägung der Interessen des Schuldners und Gläubigers vornimmt, ist das Überwiegen der Schuldnerinteressen zu begründen.<sup>32</sup> Dazu muss die Berufung bei summarischer Prüfung Aussicht auf Erfolg versprechen,<sup>33</sup> wobei die Erfolgsaussichten nicht überwiegen müssen.<sup>34</sup> Eine Einstellung ohne Vortrag zu den Erfolgsaussichten kommt nicht in Betracht, da diese zwingend zu prüfen

sind.<sup>35</sup> Weiter müssen wirtschaftliche Faktoren dargelegt werden, welche eine Einstellung rechtfertigen.<sup>36</sup> Das müssen solche Faktoren sein, für deren Ausgleich eine mögliche Sicherheitsleistung nicht ausreicht.<sup>37</sup> Hier ist außerdem zu beachten, dass der Schuldner möglicherweise noch durch die §§ 709-714 ZPO geschützt ist. In diesem Fall ist das Überwiegen der Schuldnerinteressen tendenziell nicht anzunehmen.<sup>38</sup> Das Schuldnerinteresse überwiegt in diesen Fällen nur ausnahmsweise.<sup>39</sup>

#### *b) Mögliche Rechtsfolgen*

Die Wirkung eines auf den Antrag hin positiv erlassenen Beschlusses lässt nicht etwa die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils entfallen, sondern schiebt diese bis zur Erledigung des Einstellungsbeschlusses hinaus.<sup>40</sup> Die konkrete Wirkung des Einstellungsbeschlusses richtet sich nach den in § 707 Abs. 1 ZPO vorgegebenen Möglichkeiten. Der Beschluss kann also eine einstweilige Einstellung gegen oder ohne Sicherheitsleistung, eine Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung oder eine Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen beinhalten.<sup>41</sup>

#### *2. Modifikation gem. § 719 Abs. 1 S. 2 ZPO bei Versäumnisurteil*

Die Vorschrift des § 719 Abs. 1 S. 2, 1. Hs. ZPO enthält eine modifizierende Regelung für die Art und Weise der Vollstreckungseinstellung bei Vorliegen eines Versäumnisurteils. Die Einstellung erfolgt hiernach grundsätzlich nur gegen Sicherheitsleistung. Das erscheint nach Sinn und Zweck des Antrages nach § 719 Abs. 1 ZPO auch sinnvoll. Der Schuldner ist aufgrund seiner eigenen Säumnis offensichtlich weniger schutzwürdig.<sup>42</sup> Im Übrigen ist über den Antrag unter den Voraussetzungen der §§ 719 Abs. 1 S. 1 ZPO in Verbindung mit § 707 ZPO zu entscheiden.<sup>43</sup> Die Rückausnahme zu § 719 Abs. 1 S. 2, 1. Hs. ZPO ist in Hs. 2 geregelt. Danach entfällt die Schutzwürdigkeit des Schuldners nicht, wenn das Versäumnisurteil nicht in gesetzlicher Weise erging oder der Schuldner glaubhaft macht, dass seine Säumnis unverschuldet ist.<sup>44</sup> Umstritten ist dabei, ob in den Fällen des § 719 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. ZPO ohne Sicherheitsleistung eingestellt

---

<sup>23</sup> Götz (Fn. 9), § 707 Rn. 9.

<sup>24</sup> Vgl. Seiler (Fn. 1), § 707 Rn. 7.

<sup>25</sup> Seiler (Fn. 1), § 707 Rn. 7.

<sup>26</sup> Seiler (Fn. 1), § 707 Rn. 3.

<sup>27</sup> Lackmann (Fn. 11), § 707 Rn. 4.

<sup>28</sup> Seiler (Fn. 1), § 707 Rn. 6.

<sup>29</sup> So OLG Frankfurt NJW 1984, 2955; OLG Frankfurt NJW-RR 1986, 486 (487); a.A. z.B. OLG Düsseldorf NJW-RR 1987, 702.

<sup>30</sup> Kroppenberg (Fn. 1), § 719 Rn. 4; Seiler (Fn. 1), § 719 Rn. 3; dem entsprechend, aber mit zahlreichen Nachweisen der a.A. aus der Rechtsprechung, vgl. Götz (Fn. 9), § 719 Rn. 6.

<sup>31</sup> Anders aber, wenn der Prozessstoff bereits von zwei Instanzen beurteilt wurde.

<sup>32</sup> Vgl. Lackmann (Fn. 11), § 707 Rn. 6.

<sup>33</sup> Vgl. etwa BGH NJW-RR 2002, 1090; OLG Bremen MDR 2008, 1065.

<sup>34</sup> Lackmann (Fn. 11), § 707 Rn. 7 m.w.N.

---

<sup>35</sup> OLG Bremen MDR 2008, 1065 (1066).

<sup>36</sup> Vgl. Götz (Fn. 9), § 707 Rn. 13; vgl. OLG Frankfurt NJW 1976, 2137 (2138).

<sup>37</sup> Götz (Fn. 9), § 707 Rn. 13.

<sup>38</sup> Vgl. Götz (Fn. 9), § 707 Rn. 11; Lackmann (Fn. 4), § 707 Rn. 7.

<sup>39</sup> Vgl. Götz (Fn. 9), § 707 Rn. 11.

<sup>40</sup> Seiler (Fn. 1), § 719 Rn. 4.

<sup>41</sup> Seiler (Fn. 1), § 707 Rn. 10 ff.

<sup>42</sup> So auch Ulrici (Fn. 2), § 719 Rn. 10 f.

<sup>43</sup> Kroppenberg (Fn. 1), § 719 Rn. 5; Ulrici (Fn. 2), § 719 Rn. 10.

<sup>44</sup> Ulrici (Fn. 2), § 719 Rn. 11.

werden muss<sup>45</sup> oder ob zusätzlich die Voraussetzungen des § 707 Abs. 1 S. 2 ZPO vorliegen müssen.<sup>46</sup>

### 3. Antrag gem. § 719 Abs. 2 ZPO

#### a) Voraussetzungen

##### aa) Formelle Voraussetzungen

Der Antrag gem. § 719 Abs. 2 ZPO zielt auf die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren Berufungsurteil. Der Antrag kann nur von einem beim BGH zugelassenen Anwalt gestellt werden. Damit der Antrag zulässig ist, muss eine nicht offensichtlich aussichtslose Revision oder Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt sein.<sup>47</sup> Insoweit läuft der Antrag dem nach § 719 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 707 ZPO – mit dem Unterschied des eingelegten Rechtsmittels – gleich.

Weiterhin erfordert ein erfolgreicher Antrag gemäß § 719 Abs. 2 ZPO, dass zuvor in der Berufungsinstanz ein Schutzantrag des Schuldners nach § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO gestellt wurde, um die Nachteile aus der Vollstreckung des vorläufig vollstreckbaren Berufungsurteils abzuwenden.<sup>48</sup> Die Voraussetzungen des Antrags nach § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO sind dieselben wie bei § 719 Abs. 2 ZPO. Allerdings ist der Antrag des § 712 Abs. 1 S. 1 ZPO durch § 714 ZPO zeitlich begrenzt. Beachtlich ist, dass diese Begrenzung ins Leere ginge, wenn der Schuldner mit der Stellung des Antrages nach § 719 Abs. 2 ZPO dasselbe Ergebnis erreichen könnte. Der Antrag nach § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO soll daher vorrangig sein, wenn er möglich und zumutbar ist.<sup>49</sup> Die Voraussetzung ist danach grundsätzlich anzuerkennen. Im Ergebnis kann die Versäumnis zu einem Haftungsfall führen.

Das kann aber nur dann gelten, wenn der Antrag nach § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO in der Berufungsinstanz begründet gestellt werden konnte, der Schuldner also die Voraussetzungen darlegen und gemäß § 714 Abs. 2 ZPO glaubhaft machen konnte. Gleiches muss gelten, wenn der Schutzantrag nach § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO gestellt wurde und mangels entsprechender Glaubhaftmachung zurückgewiesen wurde, obwohl diese möglich gewesen wäre. Danach ist ein Antrag gem. § 719 Abs. 2 ZPO ohne vorherigen Antrag gemäß § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO in der Berufungsinstanz jedenfalls dann möglich, wenn der Antrag nach § 719 Abs. 2 ZPO auf neue Gründe gestützt wird, welche in der Beru-

fungsinstanz nicht vorgebracht werden konnten.<sup>50</sup> Anders gesagt darf der Antrag nach § 719 Abs. 2 ZPO – unabhängig von der Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen – nicht wegen Nichtstellung eines Antrages nach § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO abgelehnt werden, soweit dieser gar nicht mit Erfolg hätte gestellt werden können.

Hiernach darf eine in der Praxis häufig zu pauschal erscheinende Ablehnung des Antrags nach § 719 Abs. 2 ZPO durch das Revisionsgericht nicht hingenommen werden. Wurde der Antrag nach § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO nicht gestellt, weil er aussichtslos war, sind die übrigen Voraussetzungen des Antrags nach § 719 Abs. 2 ZPO zu prüfen. Weiter ist das Szenario denkbar, dass das Gericht einen unklar bezeichneten Antrag nach § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO übergeht. In diesem Fall kann die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO verweigert werden, wenn es der Schuldner versäumt hat, die Ergänzung einer nicht vollständigen Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit nach §§ 716, 321 ZPO zu beantragen.<sup>51</sup>

Auch in diesem Fall ist also Vorsicht geboten, um nicht in eine Haftungsfalle zu laufen.

##### bb) Materielle Voraussetzungen

Materiell verlangt § 719 Abs. 2 ZPO das Bestehen einer positiven Erfolgsaussicht der Revision oder der Nichtzulassungsbeschwerde.<sup>52</sup> Es bedarf zudem der Glaubhaftmachung (§ 719 Abs. 2 S. 2 ZPO), dass es dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, wenn der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt und dass nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht. Für diese Voraussetzungen gelten dieselben Maßstäbe wie bei einem Antrag nach § 712 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. ZPO (vgl. dazu bereits unter I.).

Ein nicht zu ersetzender Nachteil liegt auch hier nur vor, wenn der durch die Vollstreckung eintretende Schaden nachträglich nicht mehr wiedergutmacht werden kann. Im Allgemeinen ist das der Fall, wenn die Vollstreckung die wirtschaftliche Existenz des Schuldners zerstören würde (dazu schon oben).<sup>53</sup> Sollte das der Fall sein, so muss auch hier die Interessensabwägung zugunsten des Schuldners ausfallen. Insgesamt ist die Einstellung gem. § 719 Abs. 2 ZPO jedoch ein seltener Ausnahmefall.<sup>54</sup>

##### b) Mögliche Rechtsfolgen

Liegen die Voraussetzungen des § 719 Abs. 2 S. 1 ZPO vor, so ist die Zwangsvollstreckung einstweilen mit Sicherheits-

<sup>45</sup> So OLG Stuttgart NJW-RR 2003, 713 (714 f.); ebenso OLG Celle NJW-RR 2000, 1017; vgl. dazu *Lackmann* (Fn. 11), § 719 Rn. 6; vgl. auch *Seiler* (Fn. 1), § 719 Rn. 5; vgl. auch *Herget*, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 30. Aufl. 2014, § 719 Rn. 2.

<sup>46</sup> So *Ulrici* (Fn. 2), § 719 Rn. 12.1; zur Verfassungsmäßigkeit BVerfG NJW-RR 2004, 934; differenzierend *Götz* (Fn. 9), § 719 Rn. 7 ff.

<sup>47</sup> *Seiler* (Fn. 1), § 719 Rn. 8.

<sup>48</sup> Vgl. BGH NJW 1983, 455 (456); BGH NJW 1996, 1970; BGH NJW 1996, 2103; BGH NJW-RR 2000, 746; *Kroppenberg* (Fn. 1), § 719 Rn. 8.

<sup>49</sup> Vgl. *Götz* (Fn. 9), § 719 Rn. 13.

<sup>50</sup> Vgl. zu *Götz* (Fn. 9), § 719 Rn. 13.

<sup>51</sup> BGH, Beschl. v. 16.7.2013 – VIII ZR 34/13; m.w.N. BGH, Beschl. v. 24.3.2003 – IX ZR 243/02; BGH NJW-RR 2000, 746; a.A. *Seiler* (Fn. 1), § 719 Rn. 9; *Ulrici* (Fn. 2), § 719 Rn. 17.

<sup>52</sup> BGH, Beschl. v. 22.10.2013 – VIII ZR 214/13; m.w.N. *Götz* (Fn. 9), § 719 Rn. 11.

<sup>53</sup> Vgl. etwa BGH NJW 1955, 1635; zu alledem *Götz* (Fn. 9), § 707 Rn. 17.

<sup>54</sup> *Götz* (Fn. 9), § 719 Rn. 12; *Kindl* (Fn. 16), § 719 Rn. 5.

leistung einzustellen.<sup>55</sup> Da § 719 Abs. 2 ZPO das „Ob“ der Einstellung regelt, nicht aber das „Wie“ gilt hier, ebenso wie für § 719 Abs. 1 ZPO, die Verweisung auf die Voraussetzungen des § 707 ZPO. Danach ist die Einstellung ohne Sicherheitsleistung nur ausnahmsweise möglich.<sup>56</sup> Die einstweilige Einstellung darf jedoch nicht weitergehend sein als zum Schutze des Schuldners erforderlich und ist ausgeschlossen wenn andere Maßnahmen zur Verfügung stehen, die nicht allein den Gläubiger belasten.<sup>57</sup> Die Einstellung kann nämlich auf bestimmte Vollstreckungsmaßnahmen, auf einzelne Gegenstände oder auf Teile des Titels beschränkt werden.<sup>58</sup> Der Schuldner wird in diesen Fällen nur bzgl. derjenigen Vermögenswerte von der Zwangsvollstreckung befreit, von denen ihm durch die Vollstreckung ein nicht zu ersetzender Schaden droht.<sup>59</sup>

#### **IV. Zusammenfassung**

Abschließend lässt sich die genaue Unterscheidung der dargestellten Anträge anmahnen. Allzu schnell kann man durch die begriffliche Vermischung von Vollstreckungsschutz und einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung Gefahr laufen, einem Antragsversäumnis zu unterliegen. Es sollte zur Vermeidung von Haftungsrisiken demnach in jeder Instanz sorgfältig geprüft werden, ob mögliche Anträge auf Vollstreckungsschutz oder einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu stellen sind. Dabei muss aber auch klar sein, dass es keinen Sinn macht, Anträge auf Vollstreckungsschutz zu stellen, die offensichtlich nicht erfolgreich wären. Denn eine aussichtslose Antragstellung im Sinne des § 712 ZPO, kann nicht mehr als Voraussetzung eines erfolgreichen Antrags auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung in der Revision gefordert werden.

---

<sup>55</sup> BGH NJW 2010, 1081 (1082); m.w.N. *Götz* (Fn. 9), § 719 Rn. 15; a.A. *Lackmann* (Fn. 11), § 719 Rn. 6.

<sup>56</sup> *Götz* (Fn. 9), § 719 Rn. 15; BGH NJW 2010, 1081 (1082).

<sup>57</sup> *Schuschke* (Fn. 1), § 719 Rn. 18.

<sup>58</sup> Vgl. etwa BGH NJW 1955, 1635; m.w.N. *Götz* (Fn. 9), § 719 Rn. 15.

<sup>59</sup> *Schuschke* (Fn. 1), § 719 Rn. 7.

---