



LANDGERICHT DÜSSELDORF
BESCHLUSS

Vert.	Frei not	KR/ RGA	Mitt.:
RA	EINGEGANGEN		Kennt- nis.
SB	18. AUG. 2009		Rück- spr.
zA	FRANK DOHRMANN RECHTSANWALT		Zah- lung
			Stell- ungn.

25 T 425/09

30 II 127/06 WEG

Amtsgericht Mülheim an der Ruhr

In dem Zwangsvollstreckungsverfahren
betreffend die Wohnungseigentumsanlage
Mülheim an der Ruhr

die Eheleute Frau _____ und Herr _____

Schuldner,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt _____

g e g e n

die übrigen Wohnungseigentümer der Gemeinschaft

1.

2.

3.

4.

5.

hier sämtlich vertreten durch die Verwalterin
gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführerin

, diese
Gläubiger,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte

hat die 25. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf
auf die sofortige Beschwerde der Schuldner
gegen den Beschluss des Amtsgerichts Mülheim an der Ruhr vom 10. Juli 2009
durch die Richterin am Landgericht Dr. Schumacher als Einzelrichterin
am 6. August 2009
b e s c h l o s s e n :

Die sofortige Beschwerde der Schuldnerin gegen den Beschluss des
Amtsgerichts Mülheim an der Ruhr vom 10. Juli 2009 – Az.: 30 II
127/06 WEG – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens tragen die Schuldner jeweils zur
Hälfte.

Gründe:

I.

Das Landgericht Duisburg hat mit *rechtskräftigem* Beschluss vom 19. September 2007 – Az.: 11 T 108/07 - die Verpflichtung der Schuldner ausgesprochen, die auf der ihnen zur Sondernutzung überlassenen Fläche aufstehende Funkantenne insoweit **zu entfernen**, als diese durch nachträgliche Änderungen in Form von Anbringung neuer Bauteile über den durch das Landgericht mit Beschluss vom 17. Mai 2006 – Az.: 11 T 11/06 – rechtskräftig festgestellten Zustand der Funkantenne, hinausgeht. Das Landgericht Duisburg hat zum Zwecke der Klarstellung in den Tenor des vorgenannten Beschlusses ein Lichtbild eingefügt, auf dem der Zustand abgebildet ist, der von den Schuldner durch geeignete Maßnahmen wiederherzustellen ist.

Mit Schriftsatz vom 26. September 2008 haben die Gläubiger einen Antrag gemäß § 887 ZPO gestellt und zur Begründung ausgeführt, die Schuldner seien ihrer Verpflichtung aus dem Beschluss vom 19. September 2007 nicht nachgekommen.

Die Gläubiger beantragen,

sie zu ermächtigen, die nach dem rechtskräftigen Beschluss des Landgerichts Duisburg vom 19. 09.2007, Aktenzeichen 11 T 108/08 (Vorinstanz Amtsgericht Mülheim an der Ruhr, 30 II 127/06) den Schuldnern obliegende Verpflichtung, die auf der ihnen zur Sondernutzung überlassenen Fläche aufstehende Funkantenne insoweit zu entfernen, als diese durch nachträgliche Änderungen in Form von Anbringung neuer Bauteile über den durch das Landgericht mit Beschluss vom 17. Mai 2006 (Aktenzeichen 11 T 11/06) rechtskräftig festgestellten Zustand der Funkantenne, der sich dem dem Beschluss beigefügten Lichtbild entnehmen lässt, hinausgeht, durch einen von den Gläubigern zu beauftragenden Fachunternehmer vornehmen lässt;

die Schuldner insoweit gesamtschuldnerisch zu verpflichten, zu diesem Zweck das Betreten ihrer zur Sondernutzung überlassenen Fläche durch den beauftragten Fachunternehmer zu dulden und diesem Zugang zu verschaffen;

die Schuldner gesamtschuldnerisch zu verpflichten, die für die Vornahme der Handlung nach Ziffer 1. durch ein Fachunternehmen entstehenden voraussichtlichen Kosten in Höhe von 500,- € an die Gläubiger als Gesamtgläubiger auszusahlen;

festzustellen, dass die Schuldner gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, über die voraussichtlichen Kosten in Höhe gemäß Ziffer 3. hinausgehenden tatsächlichen Kosten für die Vornahme der Handlung gemäß Ziffer 1. durch einen Fachunternehmer zu tragen.

Die Schuldner beantragen,

den Antrag zurückzuweisen.

Das Amtsgericht Mülheim an der Ruhr hat am 5. März 2009 einen Ortstermin durchgeführt und die streitgegenständliche Funkantenne in Augenschein genommen. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll vom 5. März 2009 Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 10. Juli 2009 hat das Amtsgericht Mülheim an der Ruhr dem Antrag der Gläubiger in vollem Umfang entsprochen und zusätzlich die Verpflichtung der Schuldner ausgesprochen, den Mast um einen Meter auf fünf Meter für das verzinkte Stahlrohr zu kürzen.

Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Schuldner vom 21. Juli 2009. Sie tragen zur Begründung ihres Rechtsmittels vor, ihr rechtliches Gehör sei verletzt. Zum einen sei ihnen die Entscheidung des Landgerichts Duisburg zu dem Aktenzeichen 11 T 108/08 unbekannt. Zum anderen hätten sie zu dem Beweistermin keine eigenen Äußerungen machen können, da ihnen das Amtsgericht nicht gestattet habe, an der Beweisaufnahme teilzunehmen. Sie hätten auch gar kein verzinktes

Stahlrohr, sondern lediglich ein Aluminiumrohr, welches als Antennenmast diene. Weiter rügen sie, dass das Amtsgericht gar nicht in der Lage gewesen sei zu beurteilen, in welchem Umfang der Mast genau höher liege als auf dem Foto. Es seien auch keine Feststellungen dahingehend getroffen worden, dass das Foto in der landgerichtlichen Entscheidung von dem Standpunkt aufgenommen worden sei, von welchem das Amtsgericht seine Ortsbesichtigung durchgeführt habe. Insbesondere sei das Amtsgericht nicht zu einer Schätzung berechtigt gewesen. Notfalls hätte ein Sachverständiger herangezogen werden müssen, um Feststellungen zur tatsächlichen und der tenorierten Höhe zu treffen. Soweit das Amtsgericht tenoriert habe, dass der Mast um einen Meter zu kürzen sei, gehe dies über den Antrag der Gläubiger hinaus. Ferner fehle es am notwendigen Verschulden, denn sie hätten alles Menschenmögliche getan, um dem ihnen auferlegten Gebot der Kürzung des Mastes nachzukommen. Der Feststellungsantrag sei außerdem mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig, da die Gläubiger im Falle eines Mehrbedarfs an Kosten mit einem neuen Antrag nach § 887 Abs. 2 ZPO nachfordern könnten.

Das Amtsgericht hat der sofortigen Beschwerde der Schuldner mit Beschluss vom 23. Juli 2009 nicht abgeholfen und die Sache der Kammer zur Entscheidung vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den gesamten Inhalt der Akte einschließlich der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 793, 567 Abs. 1, 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

Der zu vollstreckende Anspruch ergibt sich vorliegend aus dem Beschluss des Landgerichts Duisburg vom 19. September 2007, der rechtskräftig ist, nachdem das

Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 26. Juni 2008 das dagegen gerichtete Rechtsmittel der Schuldner zurückgewiesen hat.

2.

Die Vollstreckung aus diesem Titel richtet sich nach § 887 ZPO, denn der zu vollstreckende Anspruch besteht in der Verpflichtung, eine *vertretbare Handlung* vorzunehmen, die weder in einer Geldzahlung noch in der Herausgabe oder Leistung von Sachen oder Abgabe einer Willenserklärung liegt. Vorliegend sind die Schuldner verpflichtet, die streitgegenständliche Funkantenne insoweit zu entfernen, als dass dadurch ein bestimmter, näher bezeichneter Zustand wieder hergestellt wird. Hierbei handelt es sich um eine Handlung, die von einem Dritten an Stelle der Schuldner vorgenommen werden kann. Vom wirtschaftlichen Standpunkt der Gläubiger aus betrachtet, ist es gleichgültig, durch wen die Handlung vorgenommen wird. Vom Standpunkt der Schuldner gesehen, ist es rechtlich zulässig, dass ein anderer als sie selbst die Handlung vornimmt.

3.

Der Vollstreckungsantrag der Gläubiger ist begründet.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen des Amtsgerichts Mülheim an der Ruhr in dem angefochtenen Beschluss vom 10. Juli 2009 sowie in dem Beschluss vom 23. Juli 2008 Bezug genommen, denen sich die Kammer anschließt.

Das Vorbringen der Schuldner in der Beschwerdeinstanz rechtfertigt keine abweichende Beurteilung der Sach- und Rechtslage.

3.1.

Ohne Erfolg rügen die Schuldner die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG.

Soweit sie argumentieren, das Amtsgericht habe die Entscheidung des Landgerichts Duisburg zu dem Aktenzeichen 11 T 108/08 zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht und ihnen sei dieses Verfahren nicht bekannt, ist dem entgegen zu halten,

dass es sich insoweit um einen offensichtlichen Schreibfehler des Amtsgerichts handelt, denn gemeint ist – wie sich unzweifelhaft aus dem gesamten Gang des Verfahrens und dem Inhalt der Akte ergibt – der vor dem Landgericht Duisburg unter dem Aktenzeichen 11 T 108/07 geführte Rechtsstreit. Hierbei handelt es sich um den Ausgangsrechtsstreit, der nunmehr Grundlage der Maßnahmen zur Zwangsvollstreckung ist.

Auch der Einwand der Schuldner, sie hätten zu dem Beweistermin keine eigenen Äußerungen machen können, da das Amtsgericht ihnen nicht gestattet habe, an der Beweisaufnahme teilzunehmen, verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Die Schuldner verkennen, dass sie bei dem von dem Amtsgericht durchgeführten Ortstermin anwaltlich vertreten waren. Auch wenn die Eheleute Herrn gebeten haben, das Schlafzimmer nicht zu betreten und er dieser Bitte offensichtlich nachgekommen war, so waren sie doch durch ihren Prozessbevollmächtigten vertreten. Dieser konnte sich davon überzeugen, ob der Mast vom Standpunkt des Fotos aus tatsächlich erhöht war. Sollten die weiteren Ausführungen der Schuldner in der Beschwerdeschrift dahingehend zu verstehen sein, dass ihr Prozessbevollmächtigter eine Erhöhung nicht hat feststellen können, so begründet dieser Umstand keine Verletzung rechtlichen Gehörs.

3.2.

Die Schuldner können auch nicht mit Erfolg geltend machen, sie hätten alles Menschenmögliche getan, um das ihnen auferlegte Gebot der Kürzung des Mastes nachzukommen, weshalb es an dem insoweit notwendigen Verschulden fehle.

Die gesetzliche Regelung in § 887 ZPO setzt kein Verschulden voraus. Es reicht aus, wenn seitens des Gläubigers die Nichtvornahme oder die nicht ordnungsgemäße Vornahme der Handlung behauptet wird (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 27. Auflage, § 887 Rdn. 4 mit Hinweis auf KG Berlin OLGR 25, 209 (210)). Es trifft auch nicht zu, wenn die Schuldner meinen, im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens obliege es den Gläubigern, den Beweis dafür anzutreten, dass sie den Vorgaben der Entscheidung aus dem Erkenntnisverfahren nicht nachgekommen seien. Es handelt sich um einen Einwand des Schuldners, wenn er behauptet, der vollstreckbare Anspruch sei erfüllt

(vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 27. Auflage, § 887 Rdn. 7 mit Hinweis auf BGHZ 161, 67 und weiteren Nachweisen). Weil es sich bei diesem Einwand um eine dem Schuldner günstige Tatsache handelt, ist er insoweit nach den allgemeinen im Zivilprozess geltenden Vorschriften darlegungs- und beweispflichtig.

3.3.

Auch der Einwand der Schuldner, das Amtsgericht sei überhaupt nicht in der Lage gewesen zu beurteilen, in welchem Umfang der Mast genau höher liege als auf dem Lichtbild, welches Inhalt des Tenors des Beschlusses des Landgerichts Duisburg vom 19. September 2007 gewesen sei, verfängt nicht.

Zunächst ist festzustellen, dass von beiden Parteien eine Vielzahl von Lichtbildern zur Akte gereicht wurden. Insbesondere ist auf die als Anlage zum Schriftsatz der Gläubiger vom 26. September 2008 zur Akte gereichten Lichtbilder zu verweisen, auf denen eine Art von Gegenüberstellung zur Darstellung gebracht wurde. Diesen Lichtbildern kommt deshalb eine erhebliche Überzeugungskraft zu, weil sie die streitgegenständliche Funkantenne in dem Zustand vorher und nachher zeigen, wobei versucht worden ist, die Lichtbilder jeweils aus der annähernd gleichen Perspektive aufzunehmen, um eine Vergleichbarkeit zu erzielen. Weiter ist festzustellen, dass das Amtsgericht am 5. März 2009 einen Ortstermin durchgeführt und die streitgegenständliche Funkantenne in Augenschein genommen hatte. Es ist nicht zu beanstanden, wenn sich das Amtsgericht aufgrund der im Ortstermin gewonnenen Erkenntnisse sowie auf Grundlage der – seiner Ansicht nach überzeugenden – Bekundungen der Frau ~~XXXXXX~~ wonach vom hinteren Ende des Schlafzimmers die Antenne jetzt in ihrem Sichtfeld liege, was früher nicht der Fall gewesen sei, davon zu überzeugen vermocht hat, dass die streitgegenständliche Funkantenne etwa einen Meter länger ist als auf dem Lichtbild, welches Inhalt des Tenors des Beschlusses des Landgerichts Duisburg vom 19. September 2007 ist und damit den herzustellenden Zustand wiedergibt. Die Regeln der Beweiswürdigung sind durch das Amtsgericht nicht verletzt worden. § 286 ZPO fordert den Richter auf, nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden. Das bedeutet, dass er lediglich an

Denk- und Naturgesetze sowie an Erfahrungssätze und ausnahmsweise gesetzliche Beweisregeln gebunden ist, ansonsten aber die im Prozess gewonnenen Erkenntnisse nach seiner individuellen Einschätzung bewerten darf. Der Richter ist frei darin, welche Beweiskraft er den einzelnen Beweismitteln in einer Gesamtschau für seine Überzeugungsbildung beimisst. In Anwendung dieser Grundsätze ist es nicht zu beanstanden, wenn das Amtsgericht die Bekundungen der Frau [REDACTED] für überzeugend erachtet und dieser Angaben durch das Ergebnis der Inaugenscheinnahme in Verbindung mit den zur Akte gereichten Lichtbildern bestätigt sieht. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Amtsgericht den Höhenunterschied auf einen Meter geschätzt hat. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dieser Frage war nicht angezeigt, denn es ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher Kenntnisse und Fähigkeiten der Sachverständige zu einem überzeugenderen Ergebnis als das Amtsgericht aufgrund seiner Feststellungen anlässlich des Ortstermins kommen sollte. Weil der Tenor des Beschlusses des Landgerichts Duisburg keine Höhenangabe enthält, wäre auch dem Sachverständigen insoweit nur eine bloße Schätzung auf Grundlage der zu den Akten gereichten Lichtbilder möglich. Dass die Schuldner mit dem Ergebnis der gerichtlichen Schätzung nicht einverstanden sind, begründet nicht die Notwendigkeit eines Sachverständigengutachtens.

3.4.

Aus den vorgenannten Gründen hat das Amtsgericht bei seiner Entscheidung auch nicht gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen. Es trifft zwar zu, dass die Gläubiger nicht ausdrücklich die Kürzung des Mastes der streitgegenständlichen Funkantenne beantragt hatten. Die Schuldner tragen mit ihrer Beschwerdeschrift vom 21. Juli 2009 aber selbst vor, alles Menschenmögliche getan zu haben, um *dem ihnen auferlegten Gebot der Kürzung des Mastes* nachzukommen. Mithin gehen sie selbst davon aus, dass der Ist-Zustand dem geforderten Soll-Zustand deshalb nicht entspricht, weil der Mast zu hoch ist. Aus dem gesamten Gang des Verfahrens und dem Inhalt der Akte lässt sich entnehmen, dass die Parteien nicht nur über die Beschaffenheit, sondern vor allem auch über die Höhe der streitgegenständlichen Funkantenne gestritten haben. Indem das Amtsgericht in den Tenor des angefochtenen Beschlusses aufgenommen hat, dass der Mast um einen Meter auf fünf Meter zu kürzen ist, hat es den zugrundeliegenden Titel konkretisiert und diejenigen Maßnahmen, zu denen die

Gläubiger bzw. ein Fachunternehmer mit dem angefochtenen Beschluss ermächtigt worden sind, präzisiert. Hätte das Amtsgericht diese Klarstellung nicht vorgenommen, so wäre für den ermächtigten Dritten gerade nicht hinreichend deutlich gewesen, welche Maßnahmen konkret zu treffen sind. Das Amtsgericht hat sich damit im Interesse einer möglichst problemlosen Maßnahme der Zwangsvollstreckung im Rahmen des Antrages der Gläubiger gemäß § 887 ZPO gehalten.

Soweit die Schuldner in der Beschwerdeinstanz in diesem Zusammenhang einwenden, eine Kürzung sei nicht erforderlich, vielmehr sei es möglich, den Mast herunter zu schieben, so steht dieser Vortrag im Widerspruch zu ihren bisherigen Angaben, wonach ein Herunterschieben nur um allenfalls 50 cm möglich sein soll (vgl. Seite 2 des Protokolls des Ortstermins vom 5. März 2009). Die von dem Amtsgericht für erforderlich gehaltene Kürzung der streitgegenständlichen Funkantenne um einen Meter auf fünf Meter ist somit auf diese Weise nicht zu bewerkstelligen.

Im Hinblick auf den Einwand, es handele sich nicht um ein verzinktes Stahlrohr, wird auf die Ausführungen des Amtsgerichts mit Beschluss vom 23. Juli 2009 verwiesen, denen nichts hinzuzufügen ist.

3.5.

Die Höhe des Vorschuss gemäß § 887 Abs. 2 ZPO ist nicht zu beanstanden. Eine fehlerhafte Ermessensausübung des Amtsgerichts ist nicht erkennbar und im Übrigen seitens der Schuldner auch nicht substantiiert vorgetragen worden. Soweit sie meinen, für das Herunterschieben des Mastes würden allenfalls Kosten in Höhe 100,- € anfallen, verfängt dieser Einwand nicht, denn – wie dargetan – ist ein Herunterschieben um einen Meter nach dem eigenen Vortrag der Schuldner gar nicht möglich.

3.6.

Entgegen der von den Schuldnern vertretenen Ansicht fehlt es im Hinblick auf den Feststellungsantrag auch nicht an dem Feststellungsinteresse. Es trifft zwar zu, dass die Gläubiger eine Nachforderung mit einem Antrag nach § 887 Abs. 2 ZPO auf Erhöhung des bereits angeordneten Vorschusses geltend machen können. Nach Vornahme der Handlung kann die Verurteilung zur Erhöhung des Vorschusses aber nicht mehr erfolgen. Somit besteht zum gegenwärtigen Zeitpunkt ein rechtliches Interesse der Gläubiger daran, feststellen zu lassen, dass sie auch berechtigt sind, von den Schuldnern die tatsächlich entstandenen Kosten ersetzt zu verlangen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen, da weder eine Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung zur Entscheidung stand noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 3 ZPO).

Dr. Schumacher

Ausgefertigt


Blank, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

