

Beglaubigte Abschrift

7 T 219/22
11 C 39/21
Amtsgericht Gladbeck



Landgericht Essen

Beschluss



In dem Beschwerdeverfahren

1. der Frau
2. des Herrn

Gläubiger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigter zu 1, 2: Herr Rechtsanwalt Frank Dohrmann,
Essener Straße 89, 46236 Bottrop,

gegen

die vertr. d. d. Gf.,

Schuldnerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigter: Herr Rechtsanwalt

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Essen
am 19.10.2022
durch den Richter Messing als Einzelrichter

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Gläubiger wird der Beschluss des
Amtsgerichts Gladbeck vom 28.04.2022 (Az. 11 C 39/21) aufgehoben.

Der durch den aufgehobenen Beschluss vom 28.04.2022 wiederum
aufgehobene Beschluss vom 21.02.2022 lebt vollumfänglich wieder auf.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Schuldnerin.

Gründe:

I.

Die Schuldnerin wurde mit Versäumnisurteil des Amtsgerichts Gladbeck vom 12.08.2021 (Bl. 86 d.A.) unter anderem dazu verurteilt, die in der Wohnung der Gläubiger in der _____ in Gladbeck, EG rechts, vorhandene Leckage im Schlafzimerbereich angrenzend zum Badezimmer der gläubigerseitigen Wohnung fachgerecht zu beseitigen und die sich im Schlafzimmer verbreiteten Schimmelbildungen in Folge der Leckage fachgerecht gemäß den Gutachten des Sachverständigen M: _____ aus Lüdinghausen zu beseitigen.

Mit Schriftsatz vom 25.11.2021 (Bl. 113 d.A.) beantragten die Gläubiger die Ermächtigung zur Vornahme der vorgenannten Handlungen sowie die Verpflichtung der Schuldnerin zur Zahlung eines Vorschusses in Höhe von 4.186,44 EUR auf Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen M _____ in dem Verfahren des AG Gladbeck zu Az. 11 H 2/20.

Mit Beschluss vom 21.02.2022 (Bl. 118 d.A.) gewährte das Amtsgericht die begehrte Ermächtigung entsprechend des der Vollstreckung zugrunde liegenden Tenors und tenorierte auch den Vorschuss antragsgemäß.

Unter dem 01.03.2022 (Bl. 127 d.A.) legte die Schuldnerin sofortige Beschwerde gegen den Beschluss vom 21.02.2022 ein. Es habe mehrere Kontaktversuche der mit der tenorierten Mängelbeseitigung beauftragten Firma mit den Gläubigern gegeben. Letztere hätten jedoch einen zunächst vorgeschlagenen Beseitigungstermin ausgeschlagen, sich sodann entgegen dahingehender Zusicherung nicht wieder gemeldet und auch auf Anfragen der beauftragten Firma und der Hausverwaltung vom 30.12.2021 und 14.02.2022 nicht reagiert bzw. einer Terminvereinbarung nicht zugestimmt. Mit Schriftsatz vom 10.03.2022 (Bl. 139 d.A.) teilten die Gläubiger mit, dass die Ausführungen der Schuldnerin nicht zutreffend und rechtlich belanglos seien. Die Gläubiger hätten mehrfach versucht, die schuldnerseits benannte Firma zu kontaktieren und mit diesen einen Termin zu vereinbaren, man habe jedoch entweder niemanden erreichen können oder es sei um Verständnis für die derzeit angespannte Auftragslage gebeten worden. Die E-Mail der Schuldnerin vom 30.12.2021 (Bl. 130 d.A.) sei nicht unerwidert geblieben, sondern die Gläubiger hätten daraufhin erfolglose Kontaktversuche bei der beauftragten Firma vorgenommen. Es liege im Verantwortungsbereich der Schuldnerin, mit den Gläubigern einen verbindlichen Termin abzustimmen. Im Übrigen wird auf die genannten Schriftsätze Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 28.04.2022 (Bl. 147 d.A.) hat das Amtsgericht der sofortigen Beschwerde abgeholfen und den angegriffenen Beschluss vom 21.02.2022 aufgehoben. Die Beschwerde sei begründet, da am 30.12.2021 und 14.02.2022 Beseitigungsangebote erfolgt seien. Soweit die Gläubiger vorgetragen hätten, dass Kontaktversuche mit dem beauftragten Unternehmer fehlgeschlagen seien, sei dieses Vorbringen nicht geeignet, der Schuldnerin ein Verschulden nachzuweisen. Hierzu hätte es einer Kontaktaufnahme mit der Vollstreckungsschuldnerin selbst bedurft.

Gegen diesen, ihnen am 05.05.2022 zugestellten Beschluss legten die Gläubiger mit Schriftsatz vom 05.05.2022 sofortige Beschwerde ein (Bl. 2 eA). Sie führten ergänzend aus, dass das Gericht den Vollstreckungsauftrag nicht mit der Begründung hätte ablehnen dürfen, dass nicht mit der Schuldnerin selbst Kontakt aufgenommen worden sei, da letztere selbst ein Drittunternehmen mit der Mangelbeseitigung beauftragt hätte. Eine Mitwirkungspflicht der Gläubiger sei nicht gegeben, da es der Vollstreckungsschuldnerin oblegen habe, einen konkreten Termin zu koordinieren und die Erfüllung konkret anzubieten. Mit Schriftsatz vom 05.07.2022 (Bl. 8 eA) haben die Gläubiger ergänzend dahingehend vorgetragen, dass zwischenzeitlich im Mai 2022 von der Schuldnerin beauftragte Handwerker vor Ort gewesen seien, die Arbeiten jedoch nicht hätten durchgeführt werden können. Die Handwerker hätten sich nicht in der Lage gesehen, den Feuchtigkeitsschaden ohne Bautrocknung zu beseitigen.

Die Kammer hat unter dem 29.08.2022 einen rechtlichen Hinweis dahingehend erteilt, dass der Einwand des Annahmeverzuges im Rahmen des Verfahrens nach § 887 ZPO nicht zu berücksichtigen sei. Die Schuldnerin ist dem mit Schriftsatz vom 05.10.2022 entgegengetreten. Auf die dortigen Ausführungen und das wechselseitige Vorbringen insgesamt wird Bezug genommen.

II.

Die zulässige sofortige Beschwerde der Gläubiger gegen den angegriffenen Beschluss vom 28.04.2022 hat auch in der Sache Erfolg. Der Beschluss war aufzuheben und - klarstellend - zu tenorieren, dass der Beschluss vom 21.02.2022 wieder auflebt.

Wie initial seitens des Amtsgerichts tenoriert liegen die Voraussetzungen des § 887 Abs. 1 und 2 ZPO vor. Dem dahingehenden Antrag vom 25.11.2021 (Bl. 113 d.A.) war zu entsprechen.

1.

Nach § 887 Abs. 1 ZPO ist der Gläubiger von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges auf Antrag zu ermächtigen, auf Kosten des Schuldners die Handlung

vornehmen zu lassen, wenn der Schuldner die Verpflichtung, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, nicht erfüllt.

Diese Voraussetzungen sind gegeben. Die erhobenen Einwände greifen nicht durch.

Das einzige seitens der Schuldnerin vorgebrachte und zwischen den Parteien streitige Vollstreckungshindernis ist der vorgetragene Annahmeverzug der Gläubiger in Form der behaupteten fehlenden Rückmeldung auf Terminvorschläge der Schuldnerin bzw. des beauftragten Handwerksunternehmens und der Hausverwaltung. Dieser Einwand bedarf keiner weiteren Aufklärung. Er greift bereits dem Grunde nach nicht durch, ist im Rahmen des Verfahrens nach § 887 ZPO - wie mit hiesigem Schreiben vom 29.08.2022 ausgeführt - vielmehr nicht zu berücksichtigen.

Materielle Einwendungen des Schuldners sind im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens nach § 887 ZPO - mit Ausnahme des von der Schuldnerin nicht erhobenen Erfüllungseinwandes - bereits grundsätzlich nicht beachtlich. Sie sind vom Schuldner nicht im Vollstreckungsverfahren, sondern allein in einem - neuerlichen - Erkenntnisverfahren mit der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO geltend zu machen (vgl. LG Berlin, Beschluss vom 24. Februar 2012 – 63 T 18/12 –, Rn. 6, juris; Musielak/Voit/Lackmann, 19. Aufl. 2022, ZPO § 887; KG Berlin, Beschluss vom 9. Februar 2011 – 19 W 34/10 –, Rn. 11, juris zu dem Einwand der Unmöglichkeit).

Die gegen diese rechtliche Bewertung erhobenen Einwände der Schuldnerin führen zu keiner abweichenden Bewertung. Vielmehr ist es auch nach der bereits 2004 etablierten Berücksichtigungsfähigkeit des Erfüllungseinwand ganz herrschende Meinung, dass sämtliche weiteren materiell-rechtlichen Einwände, auch der des Annahmeverzuges, im Verfahren nach § 887 ZPO nicht berücksichtigt werden können und dem Anwendungsbereich des § 767 ZPO unterfallen (vgl. beispielhaft und über die zuvor genannten Fundstellen hinaus BGH, Beschluss vom 7. April 2005 – I ZB 2/05 –, Rn. 11, juris; OLG Köln, Beschluss vom 29. August 2008 – 2 W 66/08 –, Rn. 5, juris; AG Brandenburg, Beschluss vom 1. April 2015 – 34 C 195/11 –, Rn. 11, juris; BeckOK ZPO/Stürner, 46. Ed. 1.9.2022, ZPO § 887 Rn. 23). Die Argumentation der Schuldnerin hätte eine systematisch nicht gewollte Ausdehnung des Vollstreckungsverfahrens nach § 887 ZPO bei gleichzeitiger Reduzierung des Anwendungsbereichs des § 767 ZPO zur Folge. Die Aufklärung etwaiger materiell-rechtlicher Einwände bleibt - abseits der Erfüllung - dem Verfahren nach § 767 ZPO vorbehalten.

Auch die Voraussetzungen des § 887 Abs. 2 ZPO liegen vor. Die Höhe eines Vorschusses nach § 887 Abs. 2 ZPO legt das Gericht im Rahmen des vom Gläubiger beantragten Betrages nach billigem Ermessen fest, wobei die voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme als Grundlage zu schätzen sind. Die Schätzungsgrundlagen muss der Gläubiger möglichst genau darlegen, in der Regel durch Vorlage eines Kostenvoranschlages (vgl. Musielak/Voit/Lackmann, 19. Aufl. 2022, ZPO § 887 Rn. 24). Vorliegend ist die Höhe gutachterlich ermittelt und steht zwischen den Parteien nicht in Streit.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 1 ZPO nicht vorliegen.

Messing

Beglaubigt

Urku ndsbeamter/in der Geschäftsstelle

Landgericht Essen

