



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 4/05

vom

22. September 2005

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. September 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Bergmann

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin wird der Beschluss des Landgerichts Zwickau - 8. Zivilkammer - vom 20. September 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung - auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde - an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Wert des Beschwerdeverfahrens: 4.747 €

Gründe:

I. Die Schuldnerin ist aufgrund der Urteile des Amtsgerichts Zwickau vom 11. Dezember 2001 und des Landgerichts Zwickau vom 5. Juli 2002 rechtskräftig verurteilt worden, verschiedene Nachbesserungsarbeiten an der Schaufenster- und der Automatiktüranlage des Getränkemarktes des Gläubigers in Z. straße 27, vorzunehmen.

Der Gläubiger hat beantragt, ihn zu ermächtigen, auf Kosten der Schuldnerin die im Urteil des Amtsgerichts Zwickau unter Ziffer I Abs. 5 und Abs. 7-12 angeführten Nachbesserungsarbeiten vornehmen zu lassen und die Schuldnerin zur Vorauszahlung der Kosten von 4.747 € zu verurteilen.

Die Schuldnerin ist dem entgegengetreten. Sie hat behauptet, sie habe die Nachbesserungsarbeiten ausgeführt.

Das Amtsgericht hat den Gläubiger antragsgemäß zur Ersatzvornahme ermächtigt und hat die Schuldnerin verurteilt, den Kostenvorschuss zu zahlen. Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde der Schuldnerin zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Schuldnerin.

II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und im Übrigen auch zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet.

1. Das Beschwerdegericht hat mit einem Teil der Rechtsprechung und Literatur (vgl. OLG München NJW-RR 2002, 1034, 1035; KG NJW-RR 2003, 214; Walker in: Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 3. Aufl., § 887 ZPO Rdn. 15; Wieczorek/Schütze/Storz, ZPO, 3. Aufl., § 887 Rdn. 46 jeweils m.w.N.) angenommen, der Einwand der Schuldnerin, die Verpflichtungen aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung (ordnungsgemäß) erfüllt zu haben, sei eine materiell-rechtliche Frage, die nicht im Vollstreckungsverfahren nach § 887 ZPO, sondern im Wege der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO zu klären sei, wenn der Gläubiger die von der Schuldnerin behauptete Erfüllung bestreite.

2. Der Bundesgerichtshof hat nach Erlass des angefochtenen Beschlusses dagegen entschieden, dass der Einwand der Erfüllung im Vollstreckungsverfahren nach § 887 ZPO grundsätzlich zu berücksichtigen ist (BGHZ 161, 67 = NJW 2005, 367 m.w.N.). Daran wird auch im Streitfall festgehalten. Zu einer abweichenden Beurteilung besteht auch nicht deshalb Anlass, weil die Schuldnerin nach Bewilligung der Ersatzvornahme durch das Amtsgericht Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO erhoben hat. Dadurch hat die Schuldnerin nur der vom Amtsgericht vertretenen Ansicht Rechnung getragen, wonach der zwischen den Parteien umstrittene Erfüllungseinwand nicht im Verfahren nach § 887 ZPO zu berücksichtigen sei.

3. Die Sache ist danach zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, das die notwendigen Feststellungen zu treffen hat.

Ullmann

Büscher

v. Ungern-Sternberg

Bergmann

Pokrant