



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IXa ZB 146/04

vom

10. Dezember 2004

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Der IXa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, von Lienen und die Richterinnen Dr. Kessal-Wulf und Roggenbuck

am 10. Dezember 2004

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Schuldners werden die Beschlüsse der 9. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 4. Juni 2004 und des Amtsgerichts Dortmund vom 1. August 2003 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Schuldners entschieden worden ist.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren, an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens: 300,00 €.

Gründe:

I.

Die Gläubiger verklagten den Schuldner auf Beseitigung einer Garage. Das Verfahren wurde durch einen gerichtlichen Vergleich beendet, in dessen Ziffer III. der Schuldner sich verpflichtete, das Garagendach so herzurichten, daß eine hinreichende Abwasserabfuhr gewährleistet ist, was insbesondere durch Anbringung einer Regenrinne geschehen könne, und das Garagendach

derart abzdämmen, daß bei Regenfällen keine erhöhte Lärmbelästigung entsteht. In der Folgezeit brachte der Schuldner an der Garage eine Regenrinne an und verlegte auf dem Garagendach einen Kunstrasenteppich.

Die Gläubiger, die diese Maßnahmen als unzureichend ansehen, haben die Zwangsvollstreckung eingeleitet und beim Amtsgericht beantragt, gegen den Schuldner ein Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft, festzusetzen, hilfsweise sie zu ermächtigen, die vom Schuldner in dem Vergleich übernommenen Verpflichtungen auf dessen Kosten vornehmen zu lassen.

Das Amtsgericht hat mit Beschluß vom 1. August 2003 die Gläubiger entsprechend ihrem Hilfsantrag zur Ersatzvornahme ermächtigt und zusätzlich angeordnet, daß der Schuldner das Betreten seines Grundstücks zu diesem Zweck dulden müsse. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Schuldner könne mit dem Einwand, seine Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt zu haben, im Vollstreckungsverfahren nicht gehört werden, insoweit sei er auf die Vollstreckungsgegenklage zu verweisen. Auf die sofortige Beschwerde des Schuldners hat das Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts nur hinsichtlich der Kostenentscheidung abgeändert und diese im übrigen zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Schuldners.

## II.

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

1. Das Landgericht, das sich einer in Rechtsprechung und Literatur weit verbreiteten Meinung angeschlossen hat (vgl. KG Berlin NJW-RR 2003, 214;

OLG München NJW-RR 2002, 1034; OLG Düsseldorf NJW-RR 1988, 63; OLG Hamm OLGZ 1984, 254; OLG Bamberg Rpfleger 1983, 79; Musielak/Lackmann, ZPO 4. Aufl. § 887 Rn. 19; Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz 3. Aufl. § 887 Rn. 15) ist der Auffassung, im Vollstreckungsverfahren sei der materiellrechtliche Einwand der Erfüllung durch den Schuldner regelmäßig unbeachtlich und nur ausnahmsweise dann zu berücksichtigen, wenn die Erfüllung unstreitig sei oder durch Urkunden bewiesen werden könne. Grundsätzlich müsse der Schuldner den Einwand der Erfüllung mit der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO geltend machen, um in dem auf beschleunigte Erledigung ausgerichteten Vollstreckungsverfahren eine langwierige Beweiserhebung zu vermeiden. Wenn der Erfüllungseinwand im Vollstreckungsverfahren zulässig wäre, bestünde die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen des Vollstreckungs- und Prozeßgerichts.

Demgegenüber vertritt die Rechtsbeschwerde unter Berufung auf die Gegenmeinung (vgl. OLG Karlsruhe NJW-RR 2002, 429; OLG Nürnberg NJW-RR 1995, 63; OLG Frankfurt MDR 1984, 239; Stein/Jonas/Brehm, ZPO 22. Aufl. § 887 Rn. 25; MünchKomm/Schilken, ZPO 2. Aufl. § 887 Rn. 8; Zöller/Stöber, ZPO 25. Aufl. § 887 Rn. 7; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 63. Aufl. § 887 Rn. 5) die Ansicht, der Einwand der Erfüllung sei im Vollstreckungsverfahren uneingeschränkt zu beachten und gegebenenfalls durch eine Beweisaufnahme zu klären. Dies folge insbesondere aus dem Wortlaut des § 887 ZPO, dem zu prüfenden Rechtsschutzbedürfnis sowie dem Grundsatz der Prozeßökonomie. Im Vollstreckungsverfahren könne der Erfüllungseinwand regelmäßig schneller und kostengünstiger geklärt werden als im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage.

2. Die von der Rechtsbeschwerde vertretene Auffassung ist richtig.

Der Senat hat nach Erlaß des angefochtenen Beschlusses entschieden, daß der Schuldner nicht nur im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage, sondern auch im Verfahren nach § 887 ZPO mit seinem Einwand zu hören ist, der vollstreckbare Anspruch sei erfüllt (BGH, Beschl. v. 5. November 2004 - IXa ZB 32/04, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Auf die ausführliche Begründung dieser Entscheidung wird Bezug genommen. Besondere Umstände, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, sind nicht dargetan und auch sonst nicht ersichtlich.

3. Das Amtsgericht wird nunmehr unter Abstandnahme von seiner bisherigen Rechtsansicht über den Hilfsantrag der Gläubiger neu zu befinden haben (§ 577 Abs. 4, § 572 Abs. 3 ZPO).

Fischer

Raebel

von Lienen

Kessal-Wulf

Roggenbuck