
Datum: 28.07.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 UF 103/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0728.6UF103.03.00

Vorinstanz: Amtsgericht Detmold, 16 F 513/02

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 15. April 2003 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Detmold abgeändert.

Das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Detmold vom 10. Dezember 2002 wird aufrechterhalten soweit die Zwangsvollstreckung aus dem Beschluss des Amtsgerichts Detmold vom 24.5.2002 (16 F 304/01) hinsichtlich der Erzwingung der Verurteilung der Vorlage von erteilten Zinsbescheinigungen betrieben wird.

Im übrigen wird das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen, also soweit die Zwangsvollstreckung zur Erzwingung der Auskunftserteilung betrieben wird und soweit die Zwangsvollstreckung auch aus dem Teilurteil

vom 29.11.2001 für unzulässig erklärt worden ist.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen werden dem Kläger zu 3/4 und der Beklagten zu 1/4 auferlegt.

<u>Gründe (§ 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO)</u>	1
I.	2
Auf den Inhalt der tatsächlichen Feststellungen und der rechtlichen Erwägungen im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).	3
Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt. Sie meint, die als Anlage zum Schriftsatz des Klägers vom 25.03.2003 überreichte undatierte Erklärung sei eine bewußt unwahre Auskunft, der keine Erfüllungswirkung zukomme. Auch sei der Kläger seiner Belegpflicht nicht nachgekommen.	4
Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und macht geltend, er sei zu weiteren Auskünften nicht in der Lage. Die Verwaltung der Gelder in Kanada sei durch einen Herrn Q, einem Vertrauten der Parteien, erfolgt. Herr Q sei inzwischen verstorben und könne nicht mehr befragt werden.	5
II.	6
Die Berufung ist überwiegend begründet. Das Familiengericht hat das der Vollstreckungsgegenklage stattgebende Versäumnisurteil vom 10. Dezember 2002 zu Unrecht aufrechterhalten, soweit damit die Zwangsvollstreckung aus dem rechtskräftigen Beschluss des Amtsgerichts vom 24. Mai 2002 zur Erzwingung der Verurteilung zur Auskunftserteilung für unzulässig erklärt worden ist und soweit die Zwangsvollstreckung auch aus dem Teilurteil vom 29. November 2001 für unzulässig erklärt worden ist.	7
Die Vollstreckungsgegenklage des Klägers ist nur begründet, soweit die Beklagte die Vollstreckung des Zwangsgeldes auch zur Durchsetzung der Verurteilung zur Vorlage von erteilten Zinsbescheinigungen betreibt.	8
1.	9
Die Vollstreckung des Zwangsgeldes ist zur Erzwingung der Auskunftserteilung weiterhin zulässig. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung ist auch nach dem Vorbringen des Klägers noch nicht erfüllt.	10
Es fehlt schon an der Erteilung der geschuldeten systematischen und geordneten Aufstellung der Zinseinkünfte in den Jahren 1998, 1999 und 2000. Diese Aufstellung in der Form eines Bestandsverzeichnisses bedarf der Schriftform und ist persönlich zu unterschreiben, weil nur dieses Schriftstück Gegenstand einer eidesstattlichen Versicherung werden kann (vgl. Wendl/Haußleiter, Unterhaltsrecht, 5. Aufl., § 1 Rdnr. 567 und 592). Eine solche Aufstellung hat der Kläger nicht vorgelegt.	11
Die als Anlage zum Schriftsatz vom 25. März 2003 vorgelegte Erklärung (Bl. 81 GA) genügt diesen Anforderungen nicht. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass die Auskunft nach den eigenen Erklärungen des Klägers inhaltlich falsch ist. Die Angaben des Klägers stellen eine Schätzung dar. Die Schätzung ist ohne nachvollziehbare Tatsachengrundlage erfolgt und deshalb als Erfüllung der Auskunftspflicht nicht geeignet.	12

Es ist auch nichts dafür ersichtlich, daß der Kläger zur Erstellung einer der Auskunftspflicht genügenden Aufstellung nicht in der Lage wäre. Es ist seine Aufgabe, die von ihm eingeholten Informationen zu den Zinseinkünften - namentlich die aus sich heraus nicht verständlichen Kopien der Mikroverfilmungen - auszuwerten und in eine geordnete und nachvollziehbare Aufstellung zu bringen. 13

Wenn er dazu selbst nicht in der Lage ist, muß er sich notfalls fremder Hilfe bedienen. Unerheblich ist, dass die Person, die nach seinem Vortrag mit der Geldverwaltung in Kanada beauftragt war, inzwischen verstorben ist. Der Kläger kann jedenfalls die Bank in Kanada um Hilfe bitten. 14

Mit welchen Mühen und Kosten das verbunden ist, ist unerheblich. Der Kläger ist rechtskräftig verurteilt und auch der Zwangsgeldbeschluss ist rechtskräftig. Die Frage der Verhältnismäßigkeit stellt sich deshalb nicht (mehr). 15

Nur im Falle der Unmöglichkeit ist eine weitere Vollstreckung nicht zulässig. Die Unmöglichkeit ist grundsätzlich eine nach § 767 Abs. 1 ZPO beachtliche Einwendung (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 23. Aufl., § 767 Rdnr. 12, Stichwort "Unmöglichkeit"). Unmöglichkeit hinsichtlich der Auskunftserteilung läßt sich jedoch nicht feststellen. 16

Der Vortrag des Klägers, die Bank in Kanada sei nicht in der Lage, weitere Auskünfte zu erteilen, ist ohne jede Substanz. Sie steht auch im Widerspruch zum Inhalt der vorgelegten Schreiben der Bank, in denen ausdrücklich angeboten wird, bei Fragen Kontakt aufzunehmen (Bl. 18, 49 GA). Dass der Kläger von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Sein Vorbringen, er habe sich "auf jede nur erdenkliche Weise bemüht", ist substanzlos. Deshalb bedarf es auch nicht der Vernehmung der vom Kläger als Zeugin benannten Bankangestellten aus Kanada, der Zeugin N. Eine solche Vernehmung führte zu einer unzulässigen Ausforschung. 17

Unerheblich ist auch, ob der Kläger - wie er vorgetragen hat - die Konten in Kanada mit einem Guthaben von 12.524,00 EUR im September 2002 aufgelöst hat. Der Kläger ist rechtskräftig zur Auskunft verurteilt und gegen ihn ist rechtskräftig zur Erzwingung der Auskunft das Zwangsgeld festgesetzt. Die Relevanz der Auskunft ist demgemäß im vorliegenden Verfahren nicht mehr zu prüfen. Sie ist jedenfalls mit Blick darauf, daß die Beklagte für die Zeit ab April 2001 Trennungsunterhalt begehrt, auch nicht entfallen. 18

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der als Anlage zum Schriftsatz vom 25. März 2003 vorgelegten Erklärung des Klägers, mit welcher er Zinseinnahmen von 2.500 Kanadischen \$ zugestanden hat. Zwar entfällt die Notwendigkeit der Auskunftserteilung bei unstreitigen Einkünften. Hier sind die Zinseinnahmen jedoch gerade nicht unstreitig. Dafür, dass die Beklagte im Unterhaltsverfahren nicht mehr als 2.500 Kanada \$ an Zinseinnahmen behauptet hat, ist nichts ersichtlich. 19

2. 20

Unzulässig ist die Zwangsvollstreckung nur, soweit die Beklagte das Zwangsgeld auch zur Erzwingung der Verurteilung zur Vorlage der dem Kläger erteilten Zinsbescheinigungen vollstreckt. Die im Urteil titulierte Pflicht zur Vorlage von Belegen erstreckt sich nämlich nur auf solche Zinsbescheinigungen, die dem Kläger bereits zur Zeit der Verurteilung am 29. November 2001 vorgelegen haben. Nach dem Tenor des Urteils hat der Kläger die ihm erteilten Zinsbescheinigungen vorzulegen. 21

Nach seinem unwidersprochenen Vortrag hatte der Kläger zur Zeit der Verurteilung keinerlei Zinsbescheinigung der Bank in Kanada für die Jahre 1998, 1999 und 2000. Auch die Beklagte geht davon aus, dass er sich Bescheinigungen erst noch besorgen mußte.

Bei dieser Sachlage ist Zwangsvollstreckung zur Erzwingung der Vorlage von Zinsbescheinigungen unzulässig, weil dem Kläger die Erfüllung der geschuldeten Handlung nicht möglich ist. Die Unmöglichkeit ist grundsätzlich eine nach § 767 Abs. 1 ZPO beachtliche Einwendung (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 23. Aufl., § 767 Rdnr. 12, Stichwort "Unmöglichkeit"). 23

Eine Pflicht zur Beschaffung von Belegen besteht nach dem vollstreckbaren Inhalt des Urteils nicht. Ob der Kläger materiellrechtlich zur Beschaffung verpflichtet ist, bedarf keiner Entscheidung. Denn Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist allein die Frage der Zulässigkeit der Vollstreckung des Zwangsgeldes zur Erzwingung der Verurteilung aus dem Teilurteil vom 29. November 2001. 24

3. 25

Zu Unrecht hat das Familiengericht im Urteil klarstellend ausgesprochen, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vom 29. November 2001 sei ebenfalls unzulässig. Damit hat es gegen den Grundsatz ne ultra petita verstoßen. Der Kläger hat einen solchen Ausspruch nicht beantragt. Er hat sich allein gegen die Vollstreckung des rechtskräftigen Zwangsgeldbeschlusses gewandt. 26

Soweit der Kläger mit seinem Antrag, die Berufung zurückzuweisen, nunmehr seine Vollstreckungsgegenklage auch auf das Teilurteil ausgedehnt hat, ist seine Klage unbegründet. Die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Teilurteil kann bereits deshalb nicht festgestellt werden, weil das Teilurteil betreffende Einwendungen im Sinne von § 767 ZPO weder dargelegt noch sonst ersichtlich sind. 27

4. 28

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 und 713 ZPO. 29

Bei der Kostenentscheidung hat der Senat berücksichtigt, dass das Interesse an der Vollstreckung des Zwangsgeldes wegen der bislang nicht ordnungsgemäß erfüllten Auskunftspflicht überwiegt. Die durch das in erster Instanz erlassene Versäumnisurteil entstandenen Kosten sind nicht nach § 344 ZPO der Beklagten aufzuerlegen. Das Versäumnisurteil ist nicht in gesetzlicher Weise ergangen. Der Kläger hatte ausweislich des Sitzungsprotokolls keinen Antrag nach § 331 Abs. 1 ZPO gestellt. 30