
Datum: 08.09.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 WF 84/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0908.2WF84.09.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bottrop, 13 F 259/07
Normen: §§ 1379 BGB, 887, 888 ZPO

Tenor:

1. Auf die sofortige Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bottrop vom 3.3.2009 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen in Ziffer 3 seines Tenors und in Ziffer 4 hinsichtlich der Entscheidung über die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens aufgehoben. Die Ermächtigung der Antragstellerin zur Vornahme der Wertermittlung der im Tenor des Teilurteils des Amtsgerichts – Familiengericht – Bottrop vom 10.4.2008 bezeichneten Eigentumswohnungen mittels eines von ihr zu bestellenden Sachverständigen auf Kosten des Antragsgegners entfällt.
2. Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens in erster und zweiter Instanz werden gegeneinander aufgehoben.
3. Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf 10.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin nimmt den Antragsgegner im Wege der Stufenklage auf Auskunftserteilung für einen von ihr noch zu beziffernden Zugewinnausgleich in Anspruch.

1

2

3

Durch Urteil vom 10.4.2008 hat das Amtsgericht – Familiengericht – Bottrop den Antragsgegner in Ziffer 1 des Tenors verurteilt, der Antragstellerin Auskunft über den Bestand seines Endvermögens zum 1.4.2005 durch Vorlage eines nach Aktiva und Passiva gegliederten Bestandsverzeichnisses zu erteilen. In Ziffer 2 des Tenors hat es den Antragsgegner verurteilt, den Wert ermitteln zu lassen, den die in seinem Alleineigentum stehenden Eigentumswohnungen im Hause X-Straße 7b in C und die in seinem Miteigentum stehenden Eigentumswohnungen im Hause X-Straße 7a und 7b in C am 1.4.2005 (Stichtag) hatten. Hierzu hat das Familiengericht in den Gründen des Teilurteils ausgeführt, dass der Antragsgegner für die Ermittlung des Werts der Eigentumswohnungen nicht unbedingt einen Sachverständigen beauftragen müsse, jedoch die Werte zuverlässig, erforderlichenfalls durch Einholung von Auskünften oder Einschaltung von Hilfskräften ermitteln müsse.	4
Mit angefochtenem Beschluss vom 3.3.2009 hat das Familiengericht wegen Nichterfüllung der Auskunft gegen den Antragsgegner ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000 €, ersatzweise für je 100 € einen Tag Zwangshaft, festgesetzt. In Ziffer 3 seines Beschlusses hat es die Antragstellerin ermächtigt, auf Kosten des Antragsgegners den Wert der im Teilurteil vom 10.4.2008 genannten Eigentumswohnungen durch einen Sachverständigen ihrer Wahl ermitteln zu lassen, und den Antragsgegner verpflichtet, für die durch die Begutachtung voraussichtlich entstehenden Kosten an die Antragstellerin 7.500 € vor auszuzahlen. Die Kosten des Vollstreckungsverfahrens hat es dem Antragsgegner auferlegt.	5
Dagegen richtet sich das als sofortige Beschwerde bezeichnete Rechtsmittel des Antragsgegners. Er beruft sich auf die Erfüllung des gegen ihn gerichteten Auskunftsanspruchs und hinsichtlich der Wertermittlung zum Grundeigentum auf die durch den Architekten Dipl.-Ing. S erstellte Grundstücksbewertung.	6
II.	7
Das als sofortige Beschwerde gem. § 793 ZPO zulässige Rechtsmittel hat in der Sache teilweise Erfolg.	8
1)	9
Die Ermächtigung der Antragstellerin, den Wert der in Ziffer 2 des Teilurteils vom 10.4.2008 bezeichneten Eigentumswohnungen durch einen Sachverständigen auf Kosten des Antragsgegners ermitteln zu lassen, ist aufzuheben. Für eine solche Ermächtigung fehlt es an einer entsprechenden vollstreckungsrechtlichen Anspruchsgrundlage.	10
a)	11
Ein Anspruch auf Ersatzvornahme gem. § 887 ZPO steht der Antragstellerin gegen den Antragsgegner nicht zu.	12
Soweit in Rechtsprechung und Literatur überwiegend die Ansicht vertreten wird, der Anspruch des Gläubigers auf Wertermittlung gem. § 1379 I 2, 2. Hs. BGB sei gem. § 887 ZPO zu vollstrecken, wenn die Wertermittlung – wie in der Regel - ohne Mitwirkung des Auskunftspflichtigen durch einen Sachverständigen vorgenommen werden kann (vgl. OLG Bamberg FamRZ 1999, 312; Münchner Kommentar – Koch, BGB, 4. Aufl., § 1379, Rz. 26; zustimmend: Palandt-Brudermüller, BGB, 68. Aufl. § 1379, Rz. 19; Staudinger-Thiele, Kommentar zum BGB, Neubearb. 2007, § 1379, Rz. 24; Johannsen/Heinrich, Ehrerecht, 4. Aufl., § 1379, Rz. 13; a. A.: Ermann-Gamillscheg, BGB, 12 Aufl., § 1379, Rz. 339), vermag der Senat dem nicht zu folgen.	13

§ 887 ZPO ist nach seinem eindeutigen Wortlaut nur anwendbar, wenn der Schuldner zur Vornahme einer Handlung verurteilt worden ist, die an seiner Stelle ohne seine Mitwirkung durch einen Dritten vorgenommen werden kann (vgl. Zöller-Stöber, ZPO, 27. Aufl., § 887 Rz. 2 m. w. N.). Daran fehlt es im Falle einer Verurteilung zur Wertermittlung gem. § 1379 I 2, 2. Hs. BGB, denn der Anspruch ist nicht auf die Wertermittlung durch einen Sachverständigen, sondern auf die Ermittlung des Wertes durch den Auskunftspflichtigen selbst gerichtet, der sich dabei der Einholung von Auskünften oder der Einschaltung von Hilfskräften bedienen darf. Einen Sachverständigen braucht er – wie auch in den Gründen des zu vollstreckenden Urteils zurecht angenommen worden ist – hierfür nicht zu beauftragen (vgl. BGH FamRZ 2009, 595 f.; FamRZ 2007, 711, 712; Palandt-Brudermüller, a. a. O. § 1379 Rz. 14). Davon zu unterscheiden ist die im Ausnahmefall mögliche Verpflichtung des Auskunftsschuldners zur Duldung der Wertermittlung durch einen vom Auskunftsgläubiger auf dessen Kosten zu beauftragenden Sachverständigen in analoger Anwendung des § 1377 II 3 BGB (vgl. Palandt-Brudermüller, a. a. O., § 1379 Rz. 15 m. w. N.). Eine solche Verpflichtung hat das Familiengericht jedoch nicht ausgesprochen. Dafür fehlte es im übrigen an einer Zusage der Antragstellerin, die Kosten für Begutachtung übernehmen zu wollen.

14

Die dem Auskunftsschuldner im Rahmen des § 1379 I 2, 2. Hs. BGB eingeräumte Befugnis, selbst zu entscheiden, auf welchem Wege und mit welcher fachkundigen Hilfe er den Wert des zu seinem Endvermögen gehörenden Vermögensgegenstandes ermitteln lässt, verhindert es, dass die Wertermittlung ohne seine Mitwirkung durch einen Dritten, insbesondere durch einen Sachverständigen, vorgenommen werden kann.

15

Hinzu kommt, dass der mit der Wertermittlung befasste Dritte in der Regel auf die aktive Mitwirkung des Auskunftsschuldners angewiesen ist, wenn für die Wertermittlung Unterlagen benötigt werden, die sich im Besitz des Auskunftsschuldners befinden (vgl. KG NJW 1972, 2093, 2094; OLG Frankfurt NJW-RR 1987, 1472). So kann z. B. eine zuverlässige Wertermittlung von Eigentumswohnungen durch Dritte in einer Vielzahl von Fällen nur dann erfolgen, wenn der hiermit beauftragten fachkundigen Person entsprechende Grundbuchauszüge, Grundrisszeichnungen, und – soweit vorhanden – Mietverträge zur Verfügung gestellt werden. Die Vorlage von Urkunden, die sich im Besitz des Vollstreckungsschuldners befinden, ist aber keine vertretbare Handlung im Sinne des § 887 ZPO.

16

Entscheidend gegen die Anwendung des § 887 ZPO bei einer titulierten Auskunftspflicht nach § 1379 I 2, 2. Hs. BGB spricht außerdem, dass im Vollstreckungsverfahren die Kosten der Ersatzvornahme vom Schuldner zu tragen sind (vgl. § 887 I, II ZPO). Zwar hat der Schuldner auch im Rahmen der Anwendung des § 1379 I 2, 2. Hs. BGB die Kosten für die Wertermittlung zu tragen (vgl. BGH FamRZ 2007, a. a. O.). Dabei steht es ihm jedoch frei, auf die Höhe der entstehenden Kosten durch die Auswahl der von ihm zu bestimmenden Hilfspersonen Einfluss zu nehmen. Würde ihm diese Entscheidungsbefugnis im Wege der Zwangsvollstreckung genommen werden, hätte es der Auskunftsgläubiger im Falle der Nichterfüllung der Auskunftspflichtung durch den Auskunftsschuldner in der Hand, durch die Beauftragung von Sachverständigen zulasten des Auskunftsschuldners Kosten zu verursachen, die er im Falle einer Verurteilung zur Duldung der Wertermittlung durch einen Sachverständigen analog § 1377 II 3 BGB selbst zu tragen hätte. Das widerspräche dem Sinn und Zweck des Zwangsvollstreckungsverfahrens, denn § 887 ZPO stellt keine Sanktionsvorschrift zulasten des sich illoyal verhaltenden Vollstreckungsschuldners dar. Sie soll ausschließlich die Durchsetzbarkeit des zu vollstreckenden Anspruchs gewährleisten.

17

18

b)

Das Familiengericht hätte daher die Vollstreckung der in Ziffer 2 des Teilurteils vom 10.4.2008 titulierten Verpflichtung des Antragsgegners zur Ermittlung des Wertes der Eigentumswohnungen ausschließlich nach § 888 ZPO vornehmen dürfen, der eine Ersatzvornahme durch den Auskunftsgläubiger nicht vorsieht. 19

Der Antragsgegner hat die ihm obliegende Verpflichtung zur Wertermittlung noch nicht erfüllt. Die von ihm erteilte Auskunft ist unvollständig. Es fehlt an hinreichenden Angaben für eine zuverlässige Bewertung des in seinem Eigentum stehenden Grundbesitzes. Aus der von ihm vorgelegten Grundstücksbewertung des Dipl.-Ing. S aus H geht nicht hervor, in welcher Höhe der von diesem ermittelte Verkehrswert des Grundstücks auf die im Alleineigentum stehenden Eigentumswohnungen des Antragsgegners auf dem X-Straße 7b und auf die in seinem Miteigentum zu $\frac{1}{2}$ stehenden Eigentumswohnungen im X-Straße 7a in C entfallen. Außerdem lässt sich der Grundstücksbewertung nicht entnehmen, ob und in welcher Höhe der Bewertung tatsächliche Einnahmen aus Vermietung zugrunde liegen. Eine Aufteilung nach den einzelnen – zu Teil vermieteten - Wohneinheiten ist bei der Ermittlung des Ertragswertes nicht erfolgt. Letztlich fehlt es auch an hinreichenden Angaben zu den auf dem Grundeigentum lastenden Verbindlichkeiten, die entweder den Wert des Immobilienvermögens mindern oder als sonstige Abzugsposten in die Bilanz zum Endvermögen einzustellen sind. 20

Einen für die Festsetzung von Zwangsgeld gem. § 888 ZPO erforderlichen Antrag wegen der Nichterfüllung seiner Verpflichtung zur Ermittlung des Wertes der Eigentumswohnungen hat die Antragstellerin jedoch nicht gestellt. 21

2) 22

Soweit das Familiengericht gegen den Antragsgegner wegen Nichterfüllung seiner Auskunftsverpflichtung aus Ziffer 1 des Teilurteils vom 10.4.2008 gem. § 888 I ZPO ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000 €, ersatzweise Zwangshaft, festgesetzt hat, ist die sofortige Beschwerde des Antragstellers als unbegründet zurückzuweisen. 23

a) 24

Eine ordnungsgemäße Auskunft hat der Antragsgegner bislang nicht erteilt. 25

Geschuldet ist gem. den §§ 260, 1379 I 2 BGB die Vorlage eines übersichtlichen, nach Aktiva und Passiva gegliederten Bestandsverzeichnisses der zum Endvermögen am Stichtagszeitpunkt gehörenden Vermögensgegenstände. Die Vermögensgegenstände sind nach Anzahl, Art und wertbildenden Merkmalen einzeln aufzuführen (vgl. Palandt-Brudermüller, a. a. O., § 1379 Rz. 9 f. m. w. N.). Dazu gehören auch die am Stichtag bestehenden Schuldverbindlichkeiten, denn anders ist der Auskunftsgläubiger nicht in der Lage, seine Zugewinnausgleichsforderung – soweit sie sich aus der Auskunft ergibt – konkret zu berechnen. Es bestünde dann für ihn die Gefahr, im Zugewinnausgleichsverfahren mit Prozesskosten belastet zu werden, die ihm bei Kenntnis von den Verbindlichkeiten des Auskunftsschuldners und entsprechender Berücksichtigung bei der Antragstellung nicht entstanden wären. 26

Vorliegend hat der Antragsgegner zwar Auskunft über seine Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten durch außergerichtliches Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 3.4.2006 und durch Vorlage eines am 19.12.2008 beim Familiengericht eingegangenen 27

Bestandsverzeichnisses erteilt. Die Auskunft betrifft seinem Inhalt nach jedoch nicht den im zu vollstreckenden Teilurteil vom 10.4.2008 genannten Stichtag am 1.4.2005, denn sie bezieht sich auf einen früheren Zeitraum am 16.7.2004. Auch der durch Bescheinigung der B Lebensversicherungs-AG belegte Wert der Lebensversicherung des Antragsgegners bezieht sich nicht auf den 1.4.2005, sondern auf den 1.8.2004.

b) 28

Die Höhe des nach Ermessen des Familiengerichts angeordneten Zwangsgeldes ist mit der Beschwerde nicht angegriffen worden. Sie bietet im Hinblick auf das Interesse der Antragstellerin auf Erteilung der begehrten Auskunft auch keine Veranlassung zu Beanstandungen. 29

c) 30

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92 I 1, 891, S. 3 ZPO. 31

Die Höhe des vom Senats festgesetzten Beschwerdewerts richtet sich nach dem Interesse der Antragstellerin an der Erteilung der Auskunft durch den Antragsgegner und damit nach dem Wert der Hauptsache (vgl. Zöller-Herget, a. a. O., § 3 Rz. 16 "Ordnungs- und Zwangsmittelfestsetzung"). Diesen hat der Senat nach dem vom Familiengericht für das Prozesskostenhilfverfahren vorläufig festgesetzten Wert bemessen, da der Anspruch der Antragstellerin in der Hauptsache derzeit noch nicht bezifferbar ist. 32