
Datum: 14.09.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: II-8 WF 208/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0914.II8WF208.11.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bochum, 61 F 421/09
Schlagworte: Stufenklage; unrichtige Entscheidungsform
Normen: § 888 ZPO

Leitsätze:

1. Ist die (Teil-) Entscheidung über die Auskunftsstufe rechtskräftig, schadet bei der Vollstreckung weder die unzutreffende Entscheidungsform (Beschluss statt Urteil) noch das Fehlen eines Ausspruchs zur vorläufigen Vollstreckbarkeit.

2. Im Vollstreckungsverfahren gem. § 888 ZPO sind die Möglichkeit der Handlungsvornahme ebenso wie alle übrigen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vom Gläubiger zu beweisen. Jedoch hat der Schuldner den Einwand, dass ihm die Vornahme der geschuldeten Handlung nicht möglich sei, zunächst substantiiert und nachprüfbar darzulegen; der Verhängung der Zwangsmittel nach § 888 ZPO stehen deshalb nur solche Zweifel entgegen, die durch ein substantiiertes und nachprüfbares Vorbringen des Schuldners begründet sind.

Tenor:

Die sofortige Beschwerde wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass das abgekürzte Rubrum des angefochtenen Beschlusses durch folgendes Rubrum ersetzt wird:

der Frau W2, I T-Str., #####1 C,

Klägerin,

-Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte D und Partner, W-Straße. 66-70, #####2 C,

g e g e n

Herrn W, L-Kanzleiservice H-Straße, #####3 I,

Beklagten,

-Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte X und Partner, H-Straße, #####3 I –,,

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Beklagte.

Wert des Beschwerdeverfahrens: 500,00 EUR

Gründe

I.

Die Klägerin nimmt den Beklagten im Wege der Stufenklage auf Trennungsunterhalt in Anspruch. Durch Teilbeschluss vom 28.01.2011 ist der Beklagte rechtskräftig verurteilt worden, binnen 3 Monaten Auskunft über sämtliche Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit im Zeitraum vom 01.01.2009 bis 31.12.2009 vollständig zu erteilen durch Vorlage einer systematischen Zusammenstellung und der Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2009, der Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 2009, der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2009 nebst Anlagen sowie der betriebswirtschaftlichen Auswertung für das Jahr 2009. Durch den angefochtenen Beschluss ist gegen den Beklagten ein Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft wegen Nichterfüllung der Verpflichtung angeordnet worden. Mit seiner sofortigen Beschwerde macht er geltend, er habe sämtliche Angaben, die er machen könne, bereits gemacht. Darüber hinaus könne er keine weiteren Auskünfte abgeben. Eine Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2009 liege nicht vor. Eine Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 2009 liege ebenfalls nicht vor. Die ihm vorliegende betriebswirtschaftliche Auswertung für das Jahr 2009 sei – was insoweit unstreitig ist – bereits zur Verfügung gestellt worden. Eine Einkommensteuererklärung für das Jahr 2009 sei nicht angefertigt worden. Da ihm die Unterlagen dafür nicht vorlägen, könne er die Erklärung nicht abgeben.

II.

Die sofortige Beschwerde des Beklagten ist gem. §§ 888, 793, 567 ff. ZPO zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.

Die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen zur Festsetzung eines Zwangsgeldes gegen den Schuldner gemäß § 888 ZPO liegen vor. Die Auskunft, zu deren Erteilung der Schuldner verurteilt worden ist, stellt eine unvertretbare Handlung dar, deren Durchsetzung dem § 888 ZPO unterliegt. Im Hinblick auf die Rechtskraft des Teil-Beschlusses vom 28.01.2011 schadet auch weder die unzutreffende Entscheidungsform (Beschluss statt Urteil) noch das Fehlen eines Ausspruchs zur vorläufigen Vollstreckbarkeit.

Der Beklagte beruft sich mit seiner sofortigen Beschwerde darauf, dass ihm die im Teilbeschluss des Amtsgerichts Bochum auferlegte Auskunftserteilung unmöglich sei, da ihm die dafür erforderlichen Unterlagen nicht vorlägen.

7

Richtig ist, dass ein Zwangsgeld nach § 888 ZPO nur festgesetzt werden kann, wenn feststeht, dass der Schuldner die von ihm geschuldete Leistung im Zeitpunkt der Verhängung des Zwangsgeldes erbringen kann. Kann der Schuldner die im Vollstreckungstitel bezeichnete Handlung nicht vornehmen, so kann dieser Erfolg auch durch die Zwangsmaßnahme nach § 888 ZPO nicht herbeigeführt werden. Sofern die Unmöglichkeit der Erfüllung der geschuldeten Leistung feststeht, aber auch wenn ihre Möglichkeit zweifelhaft ist, darf keine staatliche Zwangsmaßnahme in Form eines Zwangsgeldes oder der Zwangshaft gegen einen Schuldner verhängt werden.

8

Die Möglichkeit der Handlungsvornahme ist im Vollstreckungsverfahren ebenso wie alle übrigen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vom Gläubiger zu beweisen. Jedoch hat im Vollstreckungsverfahren zunächst der Schuldner den Einwand, dass ihm die Vornahme der geschuldeten Handlung nicht möglich sei, substantiiert und nachprüfbar darzulegen. Der Verhängung der Zwangsmittel nach § 888 ZPO stehen deshalb nur solche Zweifel entgegen, die durch ein substantiiertes und nachprüfbares Vorbringen des Schuldners begründet sind. Erst wenn der Schuldner seiner diesbezüglichen Darlegungslast nachgekommen ist, hat der Gläubiger das Gegenteil zu beweisen (Zöller-Stöber, ZPO, 28. Aufl., § 888, Rn. 2, 11).

9

Vorliegend fehlt es an einer solchen substantiierten Darlegung der Unmöglichkeit durch den Beklagten. Er hat schon im Prozessverfahren nicht substantiiert eingewandt, dass Belege nicht vorgelegt werden könnten. Mit Schriftsatz vom 28.06.2010 und 22.07.2010 hat er zunächst lediglich seine Verpflichtung zur Vorlage der Unterlagen in Abrede gestellt. Bezüglich der Einkommensteuererklärung hat er bloß vorgetragen, dass diese noch nicht vorliege. Davon, dass die erforderlichen Unterlagen nicht vorhanden seien, so dass die Erklärung nicht gefertigt werden könne, war bis dahin keine Rede. Erstmals mit Schriftsatz vom 24.11.2010 ist vom Beklagten pauschal vorgetragen worden, dass die Unterlagen nicht vorlägen. In dem Schriftsatz vom 13.07.2011, mit dem zum Antrag der Klägerin auf Verhängung von Ordnungsmitteln Stellung genommen wurde, ist ebenfalls nur pauschal davon die Rede gewesen, dass die Vorlage weiterer Unterlagen als der übersandten betriebswirtschaftlichen Auswertung für das Jahr 2009 unmöglich sei, weil die Unterlagen nicht vorlägen. Aus welchem Grund dies der Fall sei, war dem Vorbringen des anwaltlich vertretenen Beklagten nicht zu entnehmen. Die pauschale Berufung auf die Unmöglichkeit ist deshalb nicht ausreichend. Auch soweit der Beklagte in einer eigenen Stellungnahme vorgetragen hat, er habe die erforderlichen Belege in den von der Klägerin in der Ehewohnung zurückgelassenen Unterlagen nicht gefunden, so dass davon auszugehen sei, dass diese die Unterlagen mitgenommen habe, reicht dies für einen hinreichend substantiierten Sachvortrag nicht aus. Der Beklagte ist bereits im Januar 2009 aus der Ehewohnung ausgezogen, so dass es der Lebenswahrscheinlichkeit widerspricht, dass sich seine eigenen Unterlagen für das Jahr 2009 dort befinden bzw. jemals befunden haben. Je mehr aber die Behauptung des Schuldners, dass ihm die Leistung unmöglich sei, der

10

Lebenserfahrung widerspricht, um so strenger müssen die Anforderungen an die Darlegung von Einzelheiten und Beweismitteln sein.

Unabhängig davon hat der Beklagte, die Richtigkeit seines Vorbringens, die Klägerin habe die Unterlagen an sich genommen, unterstellt, auch nicht im Einzelnen dargelegt, in welcher Art und Weise er sich um die Erfüllung des Auskunftsanspruchs bemüht hat. Wenn sich der zur Auskunftserteilung verurteilte Vollstreckungsschuldner darauf beruft, er könne die Auskunft nur mit Hilfe eines Dritten erfüllen, dieser lasse es jedoch an der erforderlichen Mitwirkung fehlen, hat er substantiiert darzulegen, welche Bemühungen er unternommen hat, um die Mitwirkung des Dritten zu erlangen. Gegebenenfalls muss der Auskunftspflichtige auch Klage gegen den Dritten einreichen (Zöller-Stöber, ZPO, 28. Aufl., § 888 Rn. Rn 2). 11

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 12