
Datum: 07.03.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 W 32/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0307.2W32.94.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 30 T 168/93

Tenor:

Die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluß der 30. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 26.10.1993 – 30 T 168/93 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde fallen der Antragsgegnerin zur Last.

Gründe:

I.

In der vorliegenden Wohnungseigentumssache hat das Amtsgericht aufgrund des § 44 Abs. 3 Satz 1 WEG eine einstweilige Anordnung erlassen, durch die die Antragsgegnerin unter Androhung von Ordnungsgeld verpflichtet worden ist, bestimmte Maßnahmen anderer Wohnungseigentümer auf der zu ihrer Eigentumswohnung gehörenden Terrasse zuzulassen. Die dagegen gerichteten Rechtsmittel haben beim Landgericht und beim Oberlandesgericht keinen Erfolg gehabt; beide Gerichte haben die Ansicht vertreten, die einstweilige Anordnung sei nach § 44 Abs. 3 Satz 2 WEG nicht anfechtbar, ein Fall greifbarer Gesetzeswidrigkeit liege nicht vor. Auf den Antrag der Antragsteller, der damit begründet war, daß die Antragsgegnerin die Durchführung der Arbeiten unter Hinweis auf die auf ihrer Terrasse befindlichen Pflanzen nicht zulasse, hat das Amtsgericht durch Beschluß vom 04.10.1993 gegen die Antragsgegnerin "gem. § 888 ZPO ein Zwangsgeld von DM 500,00 ersatzweise 5 Tage Zwangshaft" festgesetzt und dies damit begründet, die Antragsgegnerin sei der Auflage, die Arbeiten durchführen zu lassen, bisher nicht nachgekommen. Das Landgericht hat die

dagegen gerichtete sofortige Beschwerde durch den angefochtenen Beschluß mit der Begründung zurückgewiesen, gegen die Antragsgegnerin sei wegen Verletzung der ihr auferlegten Duldungspflicht ein "Zwangsgeld" nach § 890 ZPO festzusetzen. Dagegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegnerin.

II. 5

1) Das Rechtsmittel ist zulässig. 6

Bei der Zwangsvollstreckung aus rechtskräftigen Entscheidungen in Wohnungseigentumssachen findet die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung (ZPO) statt (§ 45 Abs. 3 ZPO). Das Verfahren richtet sich deshalb in vollem Umfang nach den Vorschriften der ZPO, auch wenn der Erstbeschluß von dem für Wohnungseigentumssachen zuständigen Amtsgericht erlassen worden ist (vgl. BayObLG NJW- RR 1988, 640; Planandt/Bassenge, 53. Aufl., § 45 WEG Rn. 5). 7

Die sofortige weitere Beschwerde ist statthaft (§ 793 Abs. 2 ZPO) sowie form- und fristgerecht eingelegt worden (§§ 569 Abs. 2, 577 Abs. 2 ZPO) Nach §§ 568 Abs. 2 Satz 2, 793 Abs. 2 ZPO ist die weitere Beschwerde in einer Zwangsvollstreckungssache allerdings nur gegeben, wenn durch den angefochtenen Beschluß des Landgerichts ein "neuer selbständiger Beschwerdegrund" gesetzt worden ist. Voraussetzung dafür ist, daß das Amtsgericht und das Landgericht ungeachtet der Fassung der Beschlußgründe im Ergebnis voneinander abweichend entschieden haben. 8

Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Die Vorentscheidungen stimmen im Ergebnis nicht überein. 9

Das Amtsgericht hat, obwohl im vorliegenden Fall offensichtlich einzig die Zwangsvollstreckung zur Erzwingung von Duldungen und Unterlassungen nach § 890 ZPO in Betracht kam und der von den Antragstellern gestellte Antrag auch offensichtlich auf solche Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgerichtet war, fehlerhaft § 888 ZPO angewendet, der die Zwangsvollstreckung zur Erzwingung unvertretbarer Handlungen betrifft. Es hat mithin nicht über den von den Antragstellern gestellten Vollstreckungsantrag, sondern über einen nicht gestellten Antrag entschieden. Über den Antrag der Antragsteller auf Festsetzung von Ordnungsgeld nach § 890 ZPO hat erstmals das Landgericht entschieden. Die Entscheidung des Landgerichts enthält mithin eine neue selbständige Beschwer der Antragsgegnerin. 10

Dem steht nicht entgegen, daß Amtsgericht und Landgericht letztlich übereinstimmend angenommen haben, daß die Antragsgegnerin wegen der Zuwiderhandlung gegen die einstweilige Anordnung mit einem Geldbetrag von 500,00 DM zur Durchsetzung der ihr aufgegebenen Verpflichtung zu belegen ist. Die Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO und die nach § 890 ZPO weisen zwar äußerlich Gemeinsamkeiten auf, dennoch handelt es sich um unterschiedliche Arten der Zwangsvollstreckung mit jeweils auch unterschiedlichen Voraussetzungen und Folgen. So setzt die Festsetzung von Ordnungsgeld nach § 890 ZPO (vom Landgericht auch als "Zwangsgeld" bezeichnet) im Gegensatz zur Festsetzung von Zwangsgeld nach § 888 ZPO die vorherige Androhung voraus (§ 890 Abs. 2 ZPO). Zudem enthält das Ordnungsgeld strafrechtliche Elemente, so daß seiner Festsetzung eine Verschuldensprüfung vorauszugehen hat (vgl. BVerfGE 20, 323; 58, 159; 84, 82; Zöller/Stöber, 18.Aufl, § 890 Rn. 5 mit weiteren Nachweisen). Ferner wird das Zwangsgeld nur auf Antrag des Gläubigers beigeschrieben, der Schuldner kann die Vollstreckung jederzeit durch Vornahme der Handlung abwenden (vgl. nur Zöller /Stöber a.a.O. § 888 Rn. 14 mit weiteren Nachweisen). Demgegenüber erfolgt die Beitreibung des Ordnungsgeldes nach § 1 11

Abs. 1 Nr. 3 JBeitrO von Amts wegen (vgl. Zöller/Stöber a.a.O. § 890 Rn. 23); die Beitreibung kann, da eine Duldung oder Unterlassung durchgesetzt werden soll, naturgemäß nicht durch Maßnahmen des Schuldners abgewendet werden, vielmehr kommt lediglich unter bestimmten - im einzelnen umstrittenen - Voraussetzungen eine Aufhebung des Ordnungsgeldbeschlusses oder Rückzahlung des Ordnungsgeldes in Betracht (vgl. dazu ZPO-MünchKomm-Schilken, § 890 Rn. 15 f.; Zöller/Stöber a.a.O. § 890 Rn. 25 f. mit weiteren Nachweisen).

2) Das Rechtsmittel der Antragsgegnerin ist allerdings unbegründet. Das Landgericht hat gegen die Antragsgegnerin zu Recht ein Ordnungsgeld nach § 890 ZPO festgesetzt. 12

a) Die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung liegen vor. 13

Die einstweilige Anordnung ist rechtskräftig, aus ihr kann deshalb nach den Vorschriften der ZPO vollstreckt werden (§ 44 Abs. 3 WEG). Die Einwendungen der Antragsgegnerin gegen die Rechtmäßigkeit des Vollstreckungstitels können im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht geprüft werden. Insoweit ist die Antragsgegnerin auf das Hauptsacheverfahren zu verweisen, in dem der Amtsrichter die einstweilige Anordnung jederzeit abändern kann; ansonsten ist eine Prüfung dieser Einwendungen nur im Klauselerteilungsverfahren, eventuell auch im Rahmen einer Zwangsvollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) oder - da der Titel erschlichen worden sein soll - im Rahmen einer auf § 826 BGB gestützten Klage denkbar, sofern diese Klagearten in der vorliegenden verfahrensrechtlichen Situation überhaupt in Betracht kommen. 14

Ausweislich der Akten ist die einstweilige Anordnung der Antragsgegnerin zugestellt worden, ferner ist den Antragstellern eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt worden. 15

b) Auch die besonderen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nach § 890 ZPO sind erfüllt. 16

Die nach § 890 Abs. 2 ZPO erforderliche Androhung der Ordnungsmittel ist bereits in der einstweiligen Anordnung erfolgt. 17

Die Antragsgegnerin hat dem in der einstweiligen Anordnung ausgesprochenen Gebot auch zuwider gehandelt. Sie verweigert den Antragstellern bis heute die Durchführung der Arbeiten, indem sie sich zwar grundsätzlich mit der Durchführung der Arbeiten einverstanden erklärt, zugleich aber verlangt, daß sich die Antragsteller für das notwendige Umsetzen der Pflanzkübel einen selbständigen Vollstreckungstitel besorgen und/oder die Haftung für jedwede Beschädigung der Pflanzkübel beim Umsetzen übernehmen. Davon darf die Vollstreckung aus der einstweiligen Anordnung aber nicht abhängig gemacht werden. Nach deren Inhalt hat die Antragsgegnerin die Durchführung der dort im einzelnen bezeichneten Arbeiten ohne Einschränkung zuzulassen. Die Anordnung umfaßt mithin das Gebot, die Durchführung der Arbeiten zu dulden und alles zu unterlassen, was die Durchführung der Arbeiten ver- oder behindert. 18

Dies heißt zunächst, daß die Antragsgegnerin dulden muß, daß ihr gehörende Gegenstände aus dem Arbeitsbereich weggeräumt werden. Dem Argument, darin liege, da die Gefahr der Beschädigung der Pflanzkübel groß sei, ein nicht hinnehmbarer Eingriff in ihr Eigentum, kann nicht gefolgt werden. Sofern die Antragsgegner das Wegräumen der Pflanzkübel selbst übernehmen, sind sie aufgrund des Gemeinschaftsverhältnisses und nach Deliktsrecht für eine Verletzung des Eigentums der Antragsgegnerin verantwortlich und haben, soweit die Voraussetzungen für eine Ersatzpflicht erfüllt sind, Schadensersatz zu leisten. 19

Im übrigen kann die Antragsgegnerin einer Beschädigung ihres Eigentums dadurch entgegenwirken, daß sie selbst für ein Beiseiteräumen der Pflanzkübel sorgt. Dazu ist sie nicht nur berechtigt, sondern, sofern die Antragsteller ein Tätigwerden in dieser Richtung ablehnen, auch verpflichtet. Nach dem Inhalt der einstweiligen Anordnung reicht es nicht aus, wenn die Antragsgegnerin untätig bleibt. 20

Erfordert die Erfüllung eines Duldungs- und Unterlassungsgebots zugleich ein Tätigwerden, so ist dieses von dem titulierten Gebot umfaßt; die Vornahme der erforderlichen Handlungen kann dann im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 890 ZPO erzwungen werden, die Titulierung der einzelnen Handlungen mit dem Ziel der Durchsetzung nach den §§ 887, 888 ZPO ist nicht erforderlich (vgl. Stein/Jonas/Münzberg, 20. Aufl., § 890 Rn. 5 f.; Schuschke, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, § 890 Rn. 2; Zöller/Stöber a.a.O. § 890 Rn. 3; ZPO-MünchKomm-Schilken a.a.O. Rn. 3). So leuchtet es ohne weiteres ein, daß, wer die Durchführung von Arbeiten in seinem abgeschlossenen häuslichen Bereich zu dulden verpflichtet ist, die Wohnungstür öffnen, zugestellte Ein- oder Durchgänge freiräumen muß u.ä. und daß ein in dieser Richtung erwirkter Duldungstitel die der Duldung oder Unterlassung notwendig vorausgehenden Handlungen des Schuldners zwangsläufig mit umfassen muß. Denn Art und Umfang der im einzelnen erforderlichen Handlungen sind vom Gläubiger in der Regel nicht genau vorauszusehen; die Forderung, der Gläubiger müsse jeweils einzelne Handlungstitel erwirken, würde die Zwangsvollstreckung über Gebühr erschweren. Sie ist nicht praktikabel und dem Gläubiger auch nicht zuzumuten (vgl. Stein/Jonas und ZPO-MünchKomm-Schilken a.a.O.). Ob und inwieweit der Gläubiger auf die Erwirkung eines Handlungstitels und/oder die Vollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO zu verweisen ist, wenn der eigentliche Unterlassungserfolg ausschließlich durch die Vornahme einer bestimmten vertretbaren Handlung erreicht werden kann (vgl. dazu etwa OLG Hamm OLGZ 1974, 62; Stein/Jonas a.a.O. mit weiteren Nachweisen), kann hier dahinstehen, denn darum geht es im Streitfall nicht. Das Entfernen der der Antragsgegnerin gehörenden Pflanzkübel aus dem Bereich, in dem die Antragsgegnerin die Entfernung des Estrichs und der Fliesen sowie das Abkleben der Terrasse zulassen muß, ist lediglich erforderlich, um ein im Bereich der Antragsgegnerin bestehendes Hindernis für die Durchführung der zu duldenden Arbeiten zu beseitigen. 21

Schließlich hat die Antragsgegnerin auch schuldhaft gehandelt. Sie weigert sich vorsätzlich, der einstweiligen Anordnung in dem erforderlichen Umfang Folge zu leisten. Die Auffassung der Antragsgegnerin, sie sei dazu berechtigt, steht der Annahme eines Verschuldens nicht entgegen. Denn diese Annahme beruht auf einem vermeidbaren Rechtsirrtum, der der Antragsgegnerin als Richterin auch ungeachtet der rechtsanwaltlichen Beratung als solcher erkennbar war. Daß die Pflanzkübel nicht ohne weiteres, sondern nur mit erheblichem Aufwand fortzuschaffen sind, steht der Annahme eines Verschuldens ebenfalls nicht entgegen. Sofern die Antragsgegnerin persönlich nicht in der Lage ist, für eine Entfernung der Pflanzkübel zu sorgen, muß sie geeignete Hilfskräfte hinzuziehen. Für eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit ist nichts dargetan. 22

Die Höhe des festgesetzten Ordnungsgeldes stellt die Antragsgegnerin mit der weiteren Beschwerde nicht in Frage. Sie erscheint auch angemessen. 23

Die weitere Beschwerde ist mithin als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 24

Den Beschwerdewert setzt der Senat in Anlehnung an die Festsetzung durch das Landgericht auf 10.000,00 DM fest. Dabei kann dahinstehen, ob - wie das Landgericht meint - das Gläubigerinteresse an der Durchführung der Vollstreckungsmaßnahme entscheidet (so 25

auch E. Schneider, Streitwertkommentar, 10. Aufl., Rn 3503) oder ob, was näher liegt, bei einer Beschwerde des Schuldners gegen die Ordnungsgeldfestsetzung auf dessen Interesse abzustellen ist, dem Duldungs- oder Unterlassungsgebot nicht nachkommen zu müssen (so OLG Braunschweig JurBüro 1977, 1148). Denn die Antragsgegnerin hat schon die aus der Umsetzung der Pflanzenkübel drohenden Schäden, mithin ihr Interesse, dem Unterlassungsgebot nicht folgen zu müssen, auf 15.000,00 DM beziffert; entsprechend § 14 Abs. 2 GKG ist der Wert auf das niedrigere Interesse der Antragsteller beschränkt. Der teilweise vertretenen Ansicht, der Beschwerdewert sei in Höhe des verhängten Ordnungsgeldes festzusetzen (vgl. Stein/Jonas/Roth, 21. Aufl., § 3 Rn. 55), folgt der Senat nicht, weil diese Ansicht - jedenfalls für Fälle der vorliegenden Art - nicht ausreichend berücksichtigt, daß es dem gegen die Ordnungsgeldfestsetzung Beschwerde führenden Schuldner nicht primär darum geht, den festgesetzten Betrag nicht bezahlen zu müssen, sondern darum, dem Duldungs- oder Unterlassungsgebot nicht folgen zu müssen.
