BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IXa ZB 281/03

vom

21. Dezember 2004

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Der IXa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Athing, Dr. Boetticher und die Richterin Dr. Kessal-Wulf

am 21. Dezember 2004
beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde werden die Beschlüsse der 5. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 2. Oktober 2003 und des Amtsgerichts Gronau vom 7. April 2003, soweit sie zum Nachteil des Schuldners ergangen sind, mit Ausnahme der Kostenentscheidungen aufgehoben.

Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist in der Hauptsache erledigt.

Der Schuldner hat auch die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Beschwerdewert: 6.458 €.

Gründe:

I.

Die Gläubiger hatten vom Schuldner eine Doppelhaushälfte gemietet, aus der sie am 29. Februar 2004 nach Kündigung des Mietverhältnisses mit Schreiben vom 28. November 2003 ausgezogen sind.

1. Während des Bestehens des Mietverhältnisses verlangten die Gläubiger vom Schuldner mehrfach die Beseitigung von Mängeln an der gemieteten Doppelhaushälfte. Das Amtsgericht Gronau verurteilte den Schuldner am 6. Dezember 2001, dafür zu sorgen, daß nach Regenfällen die nördliche Innenwand des Wohnzimmers nicht mehr feucht wird, den quer über die Terrasse der Gläubiger verlaufenden Riß in der Plattierung zu beseitigen und die Fliesen am Sockel der Terrasse zu befestigen. Der Schuldner ließ am Rande des Garagendachs eine Schweißbahn anbringen und den Riß in der Terrassenplattierung mit Estrich verfüllen. Die Gläubiger hielten diese Maßnahmen nicht für ausreichend und holten Angebote von Firmen zur Beseitigung der Mängel ein. Sie beantragten, sie zu ermächtigen, die danach zur Beseitigung der Mängel erforderlichen Arbeiten auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen und diesen zur Vorauszahlung der Kosten zu verurteilen. Das Amtsgericht holte ein Sachverständigengutachten dazu ein, ob die Mängel am Garagendach und an der Terrasse, wie vom Schuldner behauptet, ordnungsgemäß behoben worden seien, und dazu, welche Arbeiten andernfalls zur Mängelbeseitigung erforderlich seien. Nach Auffassung des Sachverständigen waren die von dem Schuldner vorgenommenen Reparaturarbeiten unzureichend und zur fachgerechten Beseitigung der Mängel entsprechend dem Urteil des Amtsge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

richts Gronau nicht geeignet. Auf der Grundlage dieses Gutachtens ermächtigte das Amtsgericht die Gläubiger mit Beschluß vom 7. April 2003 die Arbeiten entsprechend den eingeholten Angeboten vornehmen zu lassen und verurteilte den Schuldner, an die Gläubiger eine Vorauszahlung in Höhe von 6.458,12 € zu leisten. Den weitergehenden, auf Durchführung von Malerarbeiten gerichteten Antrag wies das Amtsgericht als nicht vom Titel gedeckt zurück.

Das Landgericht hat die gegen die Anordnung der Ersatzvornahme gerichtete sofortige Beschwerde zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Zur Begründung hat es unter anderem ausgeführt, daß bei der Zwangsvollstreckung nach § 887 ZPO der Schuldner den Erfüllungseinwand nur dann erheben könne, wenn unstreitig sei, daß der Schuldner seine Verpflichtung, die in dem Titel genannten Handlungen vorzunehmen, erfüllt habe. Da dies hier nicht der Fall sei, könne der Schuldner mit dem Einwand der Erfüllung im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht gehört werden. Insoweit stehe ihm nur die Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 Abs. 1 ZPO zur Verfügung. Die Anordnung der Ersatzvornahme sei von dem Titel auch insoweit gedeckt, als die Gläubiger ermächtigt worden seien, zur Beseitigung der Mängel der Terrasse neue Platten verlegen zu lassen. Zwar sei der Schuldner ausweislich des Tenors des Urteils lediglich dazu verurteilt worden, den quer über die Terrasse verlaufenden Riß zu beseitigen. Das Urteil müsse aber dahin ausgelegt werden, daß der Schuldner dafür zu sorgen habe, daß der Riß fachgerecht beseitigt werde. Hierzu sei nach dem vom Amtsgericht eingeholten Sachverständigengutachten die Verlegung neuer Platten erforderlich.

2. Die Rechtsbeschwerde meint demgegenüber, daß der Erfüllungseinwand des Schuldners im Beschwerdeverfahren hätte berücksichtigt werden

müssen. Der Schuldner habe im Beschwerdeverfahren im einzelnen vorgetragen, daß die in seinem Auftrag durchgeführten Nachbesserungsarbeiten vollständig und ausreichend gewesen seien und dies unter Beweis gestellt. Er habe zudem vorgetragen und durch Vorlage des an die Gläubiger gerichteten Schreibens bewiesen, daß diese fruchtlos aufgefordert worden seien, auf der Terrasse befindliche Aufbauten zu entfernen. Die vom Schuldner beauftragte Firma habe deshalb die Terrasse nicht neu verfliesen können. Dieses Vorbringen habe das Landgericht verfahrensfehlerhaft ebenso wie den Einwand des Schuldners unberücksichtigt gelassen, daß es ihm nicht zugemutet werden könne, auch die Fliesen zu bezahlen, weil diese unstreitig bereits vorhanden gewesen seien und auch von der von den Gläubigern beauftragten Firma hätten verwendet werden können.

Die Gläubiger haben das Verfahren mit Rücksicht auf die Kündigung des Mietverhältnisses zum 29. Februar 2004 und ihren Auszug aus dem Mietobjekt am gleichen Tage in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragen, dem Schuldner die Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Sie sind der Auffassung, das Beschwerdegericht habe, ungeachtet der Frage, ob der Erfüllungseinwand im Verfahren gemäß § 887 ZPO Berücksichtigung finden könne, im Ergebnis rechts- und verfahrensfehlerfrei entschieden. Das Amtsgericht habe auf der Grundlage des eingeholten Sachverständigengutachtens die bisherigen Maßnahmen zur Abdichtung des Mauerwerks und zur Beseitigung des Risses auf der Terrasse rechtsfehlerfrei als nicht sach- und fachgerecht angesehen und habe zu Recht die Ersatzvornahme nach Maßgabe der von den Gläubigern eingeholten Angebote und die Vorauszahlung der hierfür voraussichtlich entstehenden Kosten angeordnet. Das Vorbrin-

gen des Schuldners in der Beschwerdeinstanz habe keinen Anlaß für eine ergänzende Sachverhaltsaufklärung durch mündliche Anhörung des Sachverständigen oder Einholung eines schriftlichen Ergänzungsgutachten gegeben, zumal der Schuldner in der Beschwerdeinstanz selbst geltend gemacht habe, einen Auftrag zur Neuverfliesung der Terrasse erteilt zu haben. Soweit der Schuldner nunmehr behaupte, die Gläubiger hätten sich ihrer Mitwirkungspflicht entzogen, könne von einem treuwidrigen Verhalten schon deshalb nicht die Rede sein, weil der Schuldner nach dem erfolglosen Versuch, im April 2002 den Riß durch Verstreichen von Estrich zu beseitigen, eine Neuverfliesung der Terrasse erst für den 15. April 2003 angekündigt habe.

II.

Unter den hier gegebenen Umständen kann, obwohl der Schuldner der Erledigungserklärung der Gläubiger nicht ausdrücklich widersprochen hat, nicht von einer übereinstimmenden Erledigungserklärung im Sinne des § 91a ZPO ausgegangen werden, denn der Schuldner hat bereits in seiner Rechtsbeschwerdebegründung auf die Kündigung des Mietverhältnisses durch die Gläubiger hingewiesen, gleichwohl aber die Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen beantragt. Da das Verfahren mithin weiterhin rechtshängig ist, hat der Senat nach den Grundsätzen über die einseitige Erledigungserklärung darüber zu entscheiden, ob sich das Zwangsvollstreckungsverfahren mit der Beendigung des Mietverhältnisses zwischen den Verfahrensbeteiligten am 29. Februar 2004 erledigt hat.

1. Im Vollstreckungsverfahren gelten ebenso wie der aus den vorgenannten Gründen hier nicht anwendbare § 91a ZPO auch die zur einseitigen Erledigungserklärung entwickelten Grundsätze, sofern das Verfahren - wie das Verfahren bei Anträgen nach § 887 ZPO - kontradiktorisch ausgestaltet ist (vgl. MünchKomm-ZPO/Lindacher, 2. Aufl. § 91a ZPO Rn. 8; Musielak/Wolst, ZPO 4. Aufl. § 91a Rn. 2; Zöller/Vollkommer, ZPO 25. Aufl. § 91a Rn. 7; ebenso zu § 888 ZPO BayObLG NJW-RR 1997, 489). Auch im Rechtsbeschwerdeverfahren ist eine einseitige Erledigungserklärung - wie im Revisionsverfahren (vgl. BGHZ 106, 359, 368; BGH, Urt. v. 18. Dezember 2003 - I ZR 84/01, NJW 2004, 1665) - grundsätzlich jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn das erledigende Ereignis - wie hier - außer Streit ist (vgl. BGH, Beschl. v. 29. Oktober 1985 - KVR 1/84 (KG), WM 1986, 533; vgl. auch BGH, Beschl. v. 21. September 1993 - X ZB 31/92, NJW-RR 1994, 381 zu § 91a ZPO).

Der Antrag der Gläubiger, dem Schuldner die Verfahrenskosten aufzuerlegen, ist demgemäß dahin auszulegen, als Folge der eigenen einseitig gebliebenen Erledigungserklärung die Erledigung der Hauptsache festzustellen. Zwar führt ein solcher Antrag zu einer Veränderung des Streitgegenstandes, weil nicht mehr die ursprünglichen Anträge gemäß § 887 ZPO Gegenstand der im Rechtsbeschwerdeverfahren zu treffenden Entscheidung sind. Als das Zwangsvollstreckungsverfahren betreibende Verfahrensbeteiligte sind die Gläubiger aber zu einer solchen Verfügung über den Streitgegenstand befugt (vgl. BGH, Urt. v. 26. Mai 1994 - I ZB 4/94, NJW 1994, 2363 m.w.N.). Demgemäß ist zu prüfen, ob die Anträge gemäß § 887 Abs. 1 und 2 ZPO bis zu dem geltend gemachten erledigenden Ereignis zulässig und begründet waren und, wenn das der Fall ist, ob sie durch dieses Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden sind. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Hauptsacheerledigung festzustellen; anderenfalls sind die Anträge unter Aufhebung der

digung festzustellen; anderenfalls sind die Anträge unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zurückzuweisen (vgl. zu dem vergleichbaren Fall der einseitigen Erledigung der Hauptsache eines Zivilrechtsstreits im Revisionsverfahren BGH, Urt. v. 18. Dezember 2003 aaO m.w.N.).

2. Gemessen an diesen Grundsätzen ist das Zwangsvollstreckungsverfahren in der Hauptsache erledigt.

Die Anträge der Gläubiger auf Anordnung der Ersatzvornahme und der Vorauszahlung der insoweit erforderlichen Kosten gemäß § 887 Abs. 1 und 2 ZPO waren, soweit sie nicht bereits durch das Amtsgericht zurückgewiesen worden sind, bis zur Beendigung des Mietverhältnisses zulässig und begründet. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde des Schuldners im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

a) Zwar ist der Schuldner, wie der Senat durch Beschluß vom 5. November 2004 - IXa ZB 32/04 (zur Veröffentlichung bestimmt) entschieden hat, im Vollstreckungsverfahren gemäß § 887 ZPO entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts grundsätzlich mit dem Erfüllungseinwand zu hören. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts erweist sich insoweit aber aus anderen Gründen als richtig (§ 577 Abs. 3 ZPO).

Das Beschwerdegericht ist, wie sich seinen Ausführungen zur Erforderlichkeit der vom Amtsgericht angeordneten Ersatzvornahmehandlungen entnehmen läßt, ebenso wie das Amtsgericht aufgrund des zu dem Erfüllungseinwand des Schuldners eingeholten Sachverständigengutachtens davon ausgegangen, daß die im Auftrag des Schuldners durchgeführten Maßnahmen nicht

sachgerecht waren. Nach diesen gemäß § 577 Abs. 4 i.V.m. § 559 Abs. 2 ZPO für das Rechtsbeschwerdegericht bindenden Feststellungen greift der Erfüllungseinwand des Schuldners aus tatsächlichen Gründen nicht durch, weil die bisherigen im Auftrag des Schuldners durchgeführten Maßnahmen nicht geeignet waren, die Mängel - auch nicht teilweise - zu beseitigen. Daß diese Feststellungen auf einem Verfahrensmangel beruhen, zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf. Insbesondere ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen das Beschwerdegericht sich hätte veranlaßt sehen müssen, den zu der vom Schuldner im Beschwerdeverfahren erneut behaupteten Erfüllung den Sachverständigen zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens zu laden (§ 411 Abs. 3 ZPO) oder eine neue Begutachtung gemäß § 412 ZPO anzuordnen. Dies gilt, soweit es die Beseitigung des Risses in der Plattierung der Terrasse betrifft, um so mehr, als der Schuldner nach seinem eigenen Vorbringen nach der Anordnung der Ersatzvornahme bereit gewesen ist, die Terrasse neu verfliesen zu lassen, mithin selbst die bisherigen Maßnahmen zur Ausbesserung des Risses in der Plattierung der Terrasse nicht für ausreichend gehalten hat.

b) Auch soweit die Rechtsbeschwerde rügt, das Beschwerdegericht habe das Beschwerdevorbringen zu den Bemühungen des Schuldners um eine Beseitigung des über die Terrasse verlaufenden Risses unter Verstoß gegen § 286 ZPO, Art. 103 Abs. 1 GG völlig unberücksichtigt gelassen, ist ein Verfahrensfehler nicht dargetan. Zwar verhält sich die Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht ausdrücklich zu dem Beschwerdevorbringen, im April 2002 habe der Schuldner die Terrasse mit hierfür zuvor beschafften Material neu verfliesen lassen wollen, sei daran aber gehindert gewesen, weil die Gläubiger die Aufbauten auf der Terrasse nicht hätten entfernen wollen. Das Vorbringen des Schuldners zu der beabsichtigten Neuverfliesung ist für die Anordnung der Ersatzvornahme hinsichtlich der Beseitigung der Mängel der Terrasse nicht

satzvornahme hinsichtlich der Beseitigung der Mängel der Terrasse nicht entscheidungserheblich.

Zwar hindert ein Beschluß, mit dem der Titelgläubiger in bestimmter Weise ermächtigt wird, eine dem Schuldner obliegende vertretbare Handlung auf dessen Kosten vornehmen zu lassen, den Schuldner nicht daran, seine Verpflichtung in anderer Weise freiwillig zu erfüllen (vgl. BGH, Urt. v. 22. Juni 1995 - IX ZR 100/94, NJW 1995, 3189). Ein Gläubiger handelt daher grundsätzlich widersprüchlich, wenn er einerseits den Schuldner durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zur Erfüllung des titulierten Anspruchs anhält, andererseits die vom Schuldner angebotene Erfüllung ablehnt (vgl. BGH aaO S. 3190). Dies gilt aber nicht, wenn der Gläubiger berechtigte Zweifel an der Ernstlichkeit des Erfüllungswillens haben darf (vgl. OLG Hamm MDR 1951, 47; OLG Düsseldorf MDR 1982, 61; offengelassen von BGH aaO). So liegt es hier.

Die vom Schuldner nach der Verpflichtung zur Beseitigung der Mängel durch das Urteil des Amtsgerichts vom 6. Dezember 2001 zunächst veranlaßten Maßnahmen waren nicht geeignet, die Mängel der Terrasse sach- und fachgerecht zu beseitigen. Zwar hat der Schuldner nach dem Beschwerdevorbringen den Gläubigern durch die Hausverwaltungsgesellschaft mit Schreiben vom 25. März 2002 weitere Sanierungsmaßnahmen, insbesondere die Verlegung neuer Platten "durch ein Fachunternehmen" ankündigen lassen und die Gläubiger aufgefordert, bis zum 15. April 2002 die in dem Schreiben näher bezeichneten Gegenstände von der Terrasse zu entfernen. Er hat dieses Vorhaben jedoch, entgegen der Ankündigung, die Räumung der Terrasse gegebenenfalls auf Kosten der Gläubiger durchführen zu lassen, zunächst nicht weiterverfolgt, sondern erst zum 15. April 2003 die Durchführung der Arbeiten an-

gekündigt. Bei dieser Sachlage durften die Gläubiger berechtigte Zweifel an der Ernstlichkeit des Erfüllungswillen haben, so daß sie nicht widersprüchlich handelten, wenn sie ihre Anträge gemäß § 887 Abs. 1 und 2 ZPO, auch soweit sie die Beseitigung der Mängel der Terrasse betrafen, aufrechterhielten. Eines Eingehens auf das danach für die Entscheidung nicht erheblichen Vorbringen und die Beweisangebote des Schuldners hierzu bedurfte es daher nicht.

c) Mit der unstreitigen Beendigung des Mietverhältnisses und dem Auszug der Gläubiger aus dem Mietobjekt ist die Erledigung des Zwangsvollstrekkungsverfahrens eingetreten, denn die Gläubiger können die bis dahin begründeten Anträge gemäß § 887 Abs. 1 und 2 ZPO nicht mehr durchsetzen (vgl. BGH, Urt. v. 12. Februar 2004 - V ZB 57/03, FamRZ 2004, 868; BayObLG NJW-RR 2002, 373). Die Verpflichtung zur Beseitigung der in dem Titel genannten Mängel, die sich zum Zeitpunkt der Verurteilung des Schuldners aus § 538 Abs. 2 BGB a.F. ergab, ist mit der Beendigung des Mietverhältnisses weggefallen (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB 64. Aufl. § 535 Rn. 55 zu der gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. bestehenden Erhaltungspflicht des Vermieters). Zwar ist der Schuldner formal weiterhin aufgrund des noch bestehenden Titels zur Beseitigung der darin genannten Mängel verpflichtet. Die angefochtenen Entscheidungen hätten jedoch, soweit Ersatzvornahme und Zahlung eines Kostenvorschusses angeordnet worden sind, gleichwohl keinen Bestand haben können, wenn die Gläubiger, obwohl sie ersichtlich seit der Beendigung des Mietverhältnisses und ihrem Auszug aus dem Mietobjekt kein schutzwürdiges Interesse an der künftigen Beseitigung der Mängel haben und die insoweit titulierten Ansprüche auch nicht mehr durchsetzen wollen, ihren Antrag, die Rechtsbeschwerde zu verwerfen, aufrechterhalten hätten. Mit der Beendigung des Mietverhältnisses ist das für die Zwangsvollstreckung erforderliche Rechts-

schutzinteresse (vgl. Zöller/Stöber, ZPO 25. Aufl. vor § 704 Rn. 17 m.N.) entfallen, weil ein schutzwürdiges Interesse an der Vollstreckung nicht mehr besteht und das Weiterbetreiben des Verfahrens deshalb rechtsmissbräuchlich wäre.

3. Da mit der Erledigung des Zwangsvollstreckungsverfahrens die in dem Verfahren bisher ergangenen Sachentscheidungen, soweit den Anträgen der Gläubiger stattgegeben worden ist, in der Hauptsache gegenstandslos geworden sind, bleiben die angefochtenen Entscheidungen nur im Kostenpunkt bestehen. Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens hat der Schuldner gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Fischer Raebel Athing

Boetticher Kessal-Wulf