

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 102/91

vom 27. November 1991

in der Familiensache

Werner J [REDACTED], A [REDACTED] Weg [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagter und Beschwerdeführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

gegen

Anni J [REDACTED], Am K [REDACTED], D [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Dr. Zysk

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 6. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. Juli 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 1.500 DM.

Gründe:

I.

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Die Klägerin nimmt den Beklagten im Wege der Stufenklage auf Auskunft über seine Einkünfte und Vorlage von Belegen sowie auf Zahlung des sich daraus ergebenden nachehelichen Unterhalts in Anspruch.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat den Beklagten antragsgemäß durch Teilurteil vom 11. Dezember 1990 verurteilt,

a) Auskunft zu erteilen durch Vorlage einer geschlossenen, systematischen Aufstellung über

a 1) seine Brutto- und Nettoeinkünfte aus seinem Gewerbebetrieb "Fa. L[REDACTED]-Blitzschutz" nebst Erläuterungen für die Abzüge vom Brutto- zum Nettoeinkommen für den Zeitraum 1987 bis einschließlich 1989,

a 2) seine sonstigen Einkünfte, insbesondere aus Vermietung und Verpachtung sowie aus Kapitalvermögen, unter Darlegung der Bruttoeinnahmen und der steuerlichen Abzüge nebst Erläuterungen dieser Abzüge für die Jahre 1987 bis einschließlich 1989,

b) die erteilten Auskünfte zu belegen durch

b 1) Vorlage der Bilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnungen der "Fa. L[REDACTED]-Blitzschutz" für die Jahre 1987 bis einschließlich 1989 sowie der für diese Jahre hierfür abgegebenen Umsatzsteuererklärungen,

b 2) Vorlage seiner Einkommensteuererklärungen 1987 bis 1989 nebst vollständigen, gesetzlich vorgeschriebenen Anlagen hierzu (soweit nicht bereits Gegenstand von b 1)) sowie der Steuerbescheide für die Veranlagungsjahre 1987 bis 1989.



Hiergegen hat der Beklagte Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat den Streitwert für die Berufungsinstanz auf 500 DM festgesetzt und sodann durch Beschluß die Berufung als unzulässig verworfen, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 700 DM nicht übersteige (§ 511a ZPO). Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

1. Für die Bemessung des Wertes des Beschwerdegegenstandes, den das Gericht bei einem Rechtsstreit wegen der Erteilung einer Auskunft gemäß §§ 2 und 3 ZPO nach freiem Ermessen festzusetzen hat, ist das Interesse des Rechtsmittelklägers maßgebend. Bei einem Rechtsmittel des Beklagten gegen seine Verurteilung zur Auskunft richtet sich der Beschwer dewert nach seinem Interesse, die Auskunft nicht erteilen zu müssen. Für die Bewertung dieses Abwehrinteresses kommt es vor allem auf den Aufwand an, den die sorgfältige Erteilung der geschuldeten Auskunft verursacht (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs; vgl. Senatsbeschlüsse vom 27. März 1985 - IVb ZB 121/84 - FamRZ 1986, 796, 797 und vom 8. Februar 1989 - IVb ZB 174/88 - BGHR ZPO § 2 Beschwerdegegenstand 10, jeweils m.w.N.).

2. Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht in seinen Beschlüssen vom 25. März und 12. Juli 1991 der Bemessung des Wertes des Beschwerdegegenstandes an sich zugrunde gelegt. Die Bemessung ließe einen Ermessensfehlgebrauch nicht

erkennen, wenn alle für die Jahre 1987 bis 1989 vorzulegenden Urkunden (Teilurteil unter b) bereits vorhanden gewesen und die zu erteilenden Auskünfte (Teilurteil unter a) unschwer aus ihnen abzuleiten wären. Dann hätte es, wie das Berufungsgericht bedenkenfrei annimmt, der Zuziehung eines Steuerberaters nicht oder allenfalls in geringem Umfange bei Rückfragen zu einzelnen Abzugsposten bedurft. Was die sofortige Beschwerde dagegen vorbringt, greift nicht durch.

3. Ein weiterer Angriff verhilft ihr jedoch zum Erfolg. Die sofortige Beschwerde macht geltend und belegt, daß für das Jahr 1989 die Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung erst am 22. Februar 1991 und die Einkommensteuererklärung erst am 11. März 1991 fertiggestellt worden sind. Diese Unterlagen, die nach dem Teilurteil vorzulegen und aus denen die Auskünfte für das Jahr 1989 abzuleiten sind, lagen also im Zeitpunkt der Einlegung der Berufung (15. Januar 1991), auf den es für die Zulässigkeit des Rechtsmittels im Grundsatz ankommt (BGHZ 1, 29; Senatsbeschluß vom 8. Juli 1987 - IVb ZB 73/87 - BGHR ZPO § 511a Wertberechnung 2), noch nicht vor. Diesen Umstand hat das Berufungsgericht nicht gewürdigt. Es ist offenbar davon ausgegangen, daß die in dem Teilurteil genannten Unterlagen, auch soweit sie das Jahr 1989 betreffen, bei der Einlegung der Berufung bereits vorhanden waren. Damit beruht seine Ermessensausübung auf einer unzutreffenden tatsächlichen Grundlage.

a) Wenn ein Beklagter zur Vorlage von Urkunden (hier: Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung sowie Einkommensteuererklärung) verurteilt worden ist, die noch nicht existieren, so bedarf es der Prüfung, ob das Gericht sich dieser Tatsache bewußt gewesen ist und den Beklagten (auch) zur

Erstellung dieser Rechenwerke hat verpflichten wollen. Ist das der Fall, so müssen die Kosten dafür auf jeden Fall bei der Wertberechnung berücksichtigt werden, auch wenn der Beklagte diese Belege später im Zuge seiner Einkommensteueranmeldung durch das Finanzamt ohnehin benötigt. Denn diese spätere Verwendung ändert dann nichts daran, daß die Aufwendung der genannten Kosten - und zwar in erster Linie - zur Erfüllung der titulierten Leistungspflicht erforderlich ist. Die Annahme, es handele sich lediglich um die zeitliche Vorverlegung eines später ohnehin erforderlichen Kostenaufwandes, wäre nicht haltbar (Senatsurteil vom 18. Oktober 1989 - IVb ZR 86/88 - BGHR ZPO § 2 Beschwerdegegenstand 12).

b) Das Amtsgericht hat jedoch den Beklagten unter b 2) des Urteilsausspruchs nicht nur zur Vorlage der Einkommensteuererklärung, sondern auch des Steuerbescheides für 1989 verurteilt. Jedenfalls den Steuerbescheid konnte der Beklagte nicht erstellen. Das deutet darauf hin, daß das Gericht - unzutreffend - davon ausgegangen ist, der Einkommensteuerbescheid für 1989 - und damit notwendigerweise auch die dessen Erlaß zugrundeliegende Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung sowie die Einkommensteuererklärung - lägen bereits vor. Geht man davon aus, so hatte das amtsgerichtliche Urteil, soweit es den Beklagten zur Vorlage der Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung, der Einkommensteuererklärung und des Einkommensteuerbescheides für das Jahr 1989 verurteilt hat, keinen vollstreckungsfähigen Inhalt, weil diese Unterlagen noch nicht existierten. Denn eine Vollstreckung ist unzulässig, soweit die titulierte Leistung unmöglich ist (vgl. Senatsbeschluß vom 22. Februar 1989 - IVb ZB 5/89 - FamRZ 1989, 731, 732; Senatsurteil vom

18. Oktober 1989 aaO). Da die Zulässigkeit des Rechtsmittels, wie bereits dargelegt, nach den Verhältnissen im Zeitpunkt seiner Einlegung zu beurteilen und daher für das Erreichen der Berufungssumme auf den Aufwand abzustellen ist, der zur Zeit der Berufungseinlegung für die Erfüllung des vom Amtsgericht Zuerkannten erforderlich war (vgl. Senatsbeschluß vom 8. Juli 1987 aaO), kommt es dann auf die Kosten der Erstellung einer Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung sowie einer Einkommensteuererklärung für das Jahr 1989 nicht an (vgl. Senatsurteil vom 18. Oktober 1989 aaO).

Hingegen fällt ins Gewicht, daß der Beklagte zur Zeit der Berufungseinlegung gewärtigen mußte, von der Klägerin (auch) wegen der Erfüllung dieses Teils der titulierten Leistungspflicht bedrängt zu werden und etwaigen Vollstreckungsversuchen entgegentreten zu müssen. Der dafür in Betracht zu ziehende Aufwand an Zeit und Kosten wäre bei der Bewertung des Abwehrinteresses des Beklagten gegen das Teilurteil des Amtsgerichts zu berücksichtigen. Das ist bisher nicht geschehen.

Zudem mußte berücksichtigt werden, daß auch der für die Erteilung der Auskünfte für das Jahr 1989 gemäß a 1) und a 2) des Urteils erforderliche Aufwand zur Zeit der Einlegung der Berufung notwendig höher als bisher vom Berufungsgericht veranschlagt angesetzt werden mußte, weil bei diesen Auskünften auf eine Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung, Einkommensteuererklärung und -bescheid für das Jahr 1989 noch nicht zurückgegriffen werden konnte.

Es steht nicht außer Zweifel, daß die Berufungssumme des § 511a ZPO (a.F.) auch bei Berücksichtigung dieser Um-

stände nicht erreicht ist. Vielmehr deutet viel auf das Gegenteil hin, zumal es dem Beklagten in seiner damaligen Lage nicht hätte verwehrt werden können, rechtskundigen Rat einzuholen und sich gegebenenfalls entsprechender Unterstützung zu versichern.

Danach ist die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Lohmann

Portmann