BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 225/05

vom

28. November 2007

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 260 Abs. 1, 126

Eine Auskunft nach § 260 Abs. 1 BGB erfordert eine eigene und schriftlich verkörperte Erklärung des Schuldners, die jedoch nicht die gesetzliche Schriftform i.S. des § 126 BGB erfüllen muss und auch durch einen Boten, z.B. einen Rechtsanwalt, an den Gläubiger übermittelt werden darf.

BGH, Beschluss vom 28. November 2007 - XII ZB 225/05 - OLG Frankfurt
AG Darmstadt

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. November 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 6. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main mit Sitz in Darmstadt vom 9. November 2005 wird auf Kosten des Gläubigers zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 500 €

Gründe:

I.

1 Die Parteien streiten darüber, ob die Schuldnerin die sie aus einem gerichtlichen Zwischenvergleich vom 18. Januar 2005 treffende Verpflichtung, "Auskunft zu erteilen über den Stand ihres Endvermögens per 13.01.2004 durch Vorlage einer geordneten stichtagsbezogenen Zusammenstellung aller Aktiva und Passiva", erfüllt hat.

2 Mit von ihm unterzeichneten außergerichtlichen Schreiben vom 17. März 2005 übersandte der Prozessbevollmächtigte der Schuldnerin dem Gläubiger eine Aufstellung über Aktiva und Passiva mit folgender Einleitung:

"... meine Partei erteilt Endvermögensauskunft wie folgt: ..."

3 Das Familiengericht und das Oberlandesgericht haben dem Antrag des Gläubigers, gegen die Schuldnerin wegen Nichtvornahme der Auskunftserteilung aus dem Zwischenvergleich ein Zwangsgeld in Höhe von mindestens 2.000 €, ersatzweise Zwangshaft, festzusetzen, nicht entsprochen. Hiergegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Rechtsbeschwerde, mit welcher der Gläubiger geltend macht, eine ordnungsgemäße Auskunftserteilung erfordere ein von der Schuldnerin unterschriebenes Bestandsverzeichnis.

II.

4 Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

5 1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, dass es einer persönlichen Unterschrift des Schuldners unter einer Auskunft nur dann bedürfe, wenn anders nicht sichergestellt werden könne, dass die Erklärung vom Auskunftspflichtigen herrühre. Danach bedürfe es hier einer persönlichen Unterzeichnung durch die Schuldnerin nicht, denn in der Auskunft sei klargestellt, dass diese für die Schuldnerin erteilt werde.

6 Dies hält einer rechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

7 2. Ob eine Auskunftserteilung nach § 260 BGB vom Auskunftspflichtigen zu unterzeichnen ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

8 a) Zum Teil wird eine vom Auskunftspflichtigen selbst unterzeichnete schriftliche Erklärung verlangt (vgl. OLG Brandenburg ZERB 2004, 132 ff.; OLG Köln FamRZ 2003, 235, 236; OLG Hamm - 6. FamS - FamRZ 2001, 763; OLG

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

München - 12. ZS - FamRZ 1996, 307 und 1995, 737; Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 1 Rdn. 667; Haußleiter/Schulz Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 4. Aufl. Kap. 1 Rdn. 473; Kalthoener/Büttner/Niepmann Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 9. Aufl. Rdn. 595 a und Kleffmann FuR 1999, 403, 405).

9 Eine Unterschrift seitens des Auskunftsschuldners verlangt auch Schwab (in: Schwab Handbuch des Scheidungsrechts 5. Aufl. Kap. VII Rdn. 294), hält diese jedoch für entbehrlich, wenn angesichts einer von der auskunftspflichtigen Partei abgegebenen mündlichen Erklärung kein Zweifel besteht, dass die Auskunft ihr zuzurechnen ist.

10 Von einer ausnahmsweise bestehenden Möglichkeit der mündlichen Auskunftserteilung gehen Dose (aaO), Krüger (in: MünchKomm-BGB 5. Aufl. § 260 Rdn. 42) und Heinrichs (in: Palandt BGB 66. Aufl. §§ 259 - 261 Rdn. 20) aus.

11 Nach wohl überwiegender Auffassung ist eine Unterschrift des Schuldners nicht erforderlich und es genügt auch die Auskunftserteilung durch einen Dritten (z.B. Rechtsanwalt), wobei zum Teil nach der Stellung des Dritten (z.B. als Bote oder Stellvertreter) bzw. danach differenziert wird, ob sicher gestellt ist, dass die Erklärung letztlich vom Auskunftspflichtigen herrührt bzw. der Dritte ermächtigt ist, die Aufstellung für den Schuldner abzugeben (vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2006, 284, 285 und 2004, 106; OLG Nürnberg NJW-RR 2005, 808, 809 und FuR 2000, 294; OLG Dresden FamRZ 2005, 1195; OLG Hamm - 11. FamS - FamRZ 2005, 1194; OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 763, 764; OLG Jena OLGR 1999, 156; OLG München - 2. ZS - OLGR 1998, 82; KG FamRZ 1997, 503; Palandt/Brudermüller BGB 66. Aufl. § 1379 Rdn. 10;

Johannsen/Henrich/Jaeger Eherecht 4. Aufl. § 1379 BGB Rdn. 5 a.E. und Kompaktkommentar Familienrecht/Weinreich 2. Aufl. § 1379 BGB Rdn. 20).

12 b) Nach Auffassung des Senats ist zwar eine eigene Auskunft des Schuldners erforderlich, die jedoch nicht die gesetzliche Schriftform erfüllen muss und auch durch einen Boten, z.B. einen Rechtsanwalt, an den Gläubiger übermittelt werden darf.

13 aa) Nach dem Wortlaut des § 260 BGB hat der zur Auskunft Verpflichtete dem Berechtigten "ein Verzeichnis des Bestands vorzulegen". Gefordert ist also ein schriftliches Bestandsverzeichnis (vgl. BGH Urteil vom 1. Dezember 1983 - IX ZR 41/83 = FamRZ 1984, 144, 145). Die Auskunftserteilung ist als Wissenserklärung (vgl. KG FamRZ 1997, 503; OLG München FamRZ 1995, 737; Soergel/Wolf BGB 12. Aufl. § 260 Rdn. 51; Palandt/Heinrichs BGB 66. Aufl. §§ 259 - 261 Rdn. 20) höchstpersönlicher Natur und als nach § 888 ZPO zu vollstreckende unvertretbare Handlung vom Verpflichteten in Person zu erfüllen (vgl. Senatsbeschluss vom 13. November 1985 - IVb ZB 112/82 = FamRZ 1986, 253, 254). Daraus folgt indes nicht, dass die Schriftform des § 126 BGB und somit eine eigenhändige Unterschrift des Schuldners erforderlich ist.

14 bb) Zum einen enthält die Vorschrift des § 260 Abs. 1 BGB kein ausdrückliches Schriftformerfordernis im Sinne von § 126 BGB, sondern bestimmt lediglich, dass das Bestandsverzeichnis vorzulegen, also in einer verkörperten Erklärungsform zu erstellen ist. Dabei handelt es sich nicht um die gesetzliche Schriftform des § 126 BGB (vgl. Winkler von Mohrenfels, Abgeleitete Informationsleistungspflichten im deutschen Zivilrecht S. 135 Fn. 222). Auch aus der oben genannten Entscheidung des IX. Zivilsenats lässt sich nicht auf ein Schriftformerfordernis im Sinne des § 126 BGB schließen, sondern nur auf eine schriftlich verkörperte Zusammenstellung.

15 Zum anderen bezieht sich der Umstand, dass die Auskunft als Wissenserklärung vom Schuldner abzugeben ist, auf die Erteilung der Information. Diese muss vom Auskunftspflichtigen selbst stammen, ohne dass dadurch die Hinzuziehung von Hilfspersonen grundsätzlich ausgeschlossen wird. Letztere kommen z.B. in Betracht, wenn der Schuldner andernfalls zu einer sachgerechten Auskunftserteilung nicht in der Lage ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 31. Januar 2007 - XII ZB 133/06 = FamRZ 2007, 714 und vom 26. Oktober 2005 - XII ZB 25/05 = FamRZ 2006, 33 f. sowie Senatsurteil vom 11. Juli 2001 - XII ZR 14/00 = FamRZ 2002, 666, 667), aber auch zur bloßen Übermittlung der zu erteilenden Auskunft (insoweit zutreffend: OLG Hamm FamRZ 2005, 1194). Erforderlich ist dann allerdings, dass die Auskunft trotz der Übermittlung durch eine Hilfsperson weiterhin eine Erklärung des Schuldners bleibt. Das ist der Fall, wenn sich der zur Auskunft Verpflichtete eines Boten bedient (so zutreffend auch: OLG Nürnberg NJW-RR 2005, 808, 809). Da der Bote - im Gegensatz zum Stellvertreter - keine eigene Erklärung abgibt, sondern nur den Transport der bereits abgegebenen Erklärung seines Auftraggebers oder die Weiterleitung einer von seinem Auftraggeber empfangenen, aber nicht an ihn gerichteten Erklärung übernimmt (vgl. Soergel/Leptien BGB 13. Aufl. vor § 164 Rdn. 42; Staudinger/Schilken [2004] BGB Vorbem. zu §§ 164 ff. Rdn. 73), steht das Institut der Botenschaft grundsätzlich auch für höchstpersönliche Erklärungen zur Verfügung, vorausgesetzt, es existieren nicht andere Hindernisse wie etwa ein Erfordernis der persönlichen Anwesenheit (vgl. Soergel/Leptien BGB 13. Aufl. 1999 vor § 164 Rdn. 48).

16 Ein Bote kann die von seinem Auftraggeber abgegebene Erklärung dabei auch mittels eigener Äußerung weiterleiten, sei es mündlich oder schriftlich (vgl. Soergel/Leptien BGB 13. Aufl. vor § 164 Rdn. 42). So war der Postmitarbeiter, der die - z.B. mündlich - erhaltene Mitteilung per Telegraphen (Fernschreiber) fernschriftlich weitergeleitet hat, ebenso Bote (vgl. Mugdan Motive zum Allg.

Theile S. 203) wie ein Dolmetscher allgemein als ein solcher angesehen wird (vgl. BGH Urteil vom 19. November 1962 - VIII ZR 229/61 = WM 1963, 165, 166).

17 cc) Danach konnte die Schuldnerin hier die Auskunft über den Stand ihres Endvermögens durch einen als Boten fungierenden Dritten erteilen.

18 Allerdings bedarf es in einem solchen Fall stets der Feststellung, dass die Erklärung auch tatsächlich vom Auskunftspflichtigen herrührt und keine solche der Hilfsperson ist. Damit wird auch vermieden, dass der Auskunftspflichtige sich im Rahmen der Abgabe der Versicherung an Eides Statt auf seine fehlende Urheberschaft berufen kann. Als zum Einwand der Erfüllung seiner Leistungspflicht gehörend, ist der Schuldner für seine Urheberschaft in Bezug auf die erteilte Auskunft darlegungs- und erforderlichenfalls auch beweispflichtig. Dies mag darauf hinauslaufen, dass der Auskunftspflichtige nachträglich noch einmal die durch seinen Boten übermittelte Erklärung als eigene manifestiert (vgl. für einen ähnlich gelagerten Fall: KG FamRZ 1997, 503). Erkennt man in dem § 260 Abs. 1 BGB jedoch kein Schriftformerfordernis im Sinne des § 126 BGB, so vermögen auch Praktikabilitätsgesichtspunkte eine Verpflichtung zur persönlichen Unterzeichnung der Auskunft nicht zu begründen.

19 3. Nach den vorstehenden Ausführungen hat das Beschwerdegericht hier rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Schuldnerin ihre Auskunftspflicht erfüllt hat.

20 Das außergerichtliche Anwaltsschreiben vom 17. März 2005 leitet die Auskunft mit den Worten "meine Partei erteilt Endvermögensauskunft wie folgt:" ein. Beide Vorinstanzen haben diese Formulierung dahin ausgelegt, dass der Prozessbevollmächtigte der Schuldnerin damit als Bote eine Erklärung der Schuldnerin bekannt gibt. Eine solche Auslegung des Tatrichters ist nach den

Denkgesetzen und der Lebenserfahrung möglich, steht mit den gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) sowie dem Wortlaut des Erklärten im Einklang und berücksichtigt alle wesentlichen Umstände. Insbesondere steht sie nicht im Widerspruch zur Stellung des Prozessbevollmächtigten als rechtsgeschäftlichen Vertreters, denn im Rahmen des mit der Schuldnerin geschlossenen Dienstvertrags (Anwaltsvertrags) kann er auch Botentätigkeiten übernehmen. Die Rechtsbeschwerde erinnert hiergegen auch nichts konkret, sondern verlangt generell eine Unterschrift des Auskunftspflichtigen.

21 Soweit der Rechtsbeschwerdeführer darüber hinaus den Standpunkt vertritt, der Prozessbevollmächtigte der Schuldnerin habe die Auskunft als eigene Erklärung erteilt und aus dieser ergebe sich nicht, dass der Inhalt des Be-

standsverzeichnisses dem Wissen und Wollen der Schuldnerin entspreche, legt er die Erklärung lediglich anders als das Beschwerdegericht aus. Das ist der Rechtsbeschwerde verwehrt.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose

Vorinstanzen:
AG Darmstadt, Entscheidung vom 18.10.2005 - 54 F 916/05 -
OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 09.11.2005 - 6 WF 175/05 -