

Oberlandesgericht München

Az.: 9 W 2024/16 Bau
18 O 5960/08 LG München I



LEINEMANN & PARTNER RAe

23. FEB. 2017

EINGANG

In Sachen

1) - Gläubigerin und Beschwerdegegnerin -

2) - Gläubiger und Beschwerdegegner -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

gegen

- Schuldnerin und Beschwerdeführerin -

Prozessbevollmächtigte:

Streithelfer:

Prozessbevollmächtigte:

Streithelferin:

Prozessbevollmächtigte:

Streithelfer:

Prozessbevollmächtigte:

Streithelfer:

Prozessbevollmächtigte:

Streithelferin:

Prozessbevollmächtigte:

wegen Forderung
hier: Zwangsvollstreckung

erlässt das Oberlandesgericht München - 9. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Buchner, die Richterin am Oberlandesgericht Haumer und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Kammerlohr am 14.02.2017 folgenden

Beschluss

1. Die sofortige Beschwerde der Schuldnerin gegen den Beschluss des Landgerichts München I vom 17.11.2016, Az. 18 O 5960/08, wird zurückgewiesen.
2. Die Schuldnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
3. Der Beschwerdewert wird auf 30.000 € festgesetzt.
4. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Am 26.06.2013 (Bl. 351/ 356) haben die Parteien einen Prozessvergleich geschlossen, in dem es unter Ziff. I. c. heißt: „Die Beklagte verpflichtet sich, folgende Mängel im streitgegenständlichen Bauvorhaben zu beseitigen: der Mangel der Trittschalldämmung zum Wohnzimmer Dachgeschoss gemäß Gutachten der Sachverständigen Schwarzenberger vom 23.03.2010, S. 15.“ Weiter trafen sie unter Ziff. V folgende Vereinbarung: „Beide Parteien sind sich einig,

dass sie einvernehmlich zusammenwirken, dass die Mangelbeseitigung wegen der Schallschutzmängel auch mit dem Nachbarn durchgeführt werden kann. Die Terminorganisation mit dem Eigentümer der Nachbarwohnung obliegt der Beklagten.“

Mit Antrag vom 09.08.2016 (Bl. 364/ 371), nach gerichtlichem Hinweis (Bl. 376 f.) abgeändert durch Schriftsatz vom 26.10.2016 (Bl. 380/ 381), beantragten die Antragsteller (nachfolgend als Gläubiger bezeichnet) gemäß § 888 ZPO gegen die Antragsgegnerin (nachfolgend als Schuldnerin bezeichnet) wegen Nichtvornahme der vorstehend bezeichneten Mangelbeseitigungsmaßnahme ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Zwangsgeld festzusetzen. Die Schuldnerin hat zu dem Antrag mit Schriftsätzen vom 29.09.2016 (Bl. 372/ 375), 24.10.2016 (Bl. 378 f.) und vom 16.11.2016 (Bl. 382/ 388) Stellung genommen. Mit Beschluss vom 17.11.2016 (Bl. 389/ 395) hat das Erstgericht dem Antrag gemäß § 888 ZPO stattgegeben und ein Zwangsgeld von 3.500 € gegen die Schuldnerin verhängt. Hiergegen wendet sich die Schuldnerin mit sofortiger Beschwerde vom 05.12.2016 (Bl. 400/ 405), zu der die Gläubiger mit Schriftsatz vom 02.02.2017 (Bl. 421/ 425) Stellung genommen haben. Mit Beschluss vom 31.01.2017 (Bl. 418/ 420) hat das Erstgericht der Beschwerde nicht abgeholfen. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin hat sich ergänzend mit Schriftsatz vom 02.02.2017 (Bl. 425/ 427) geäußert.

II.

Die gemäß § 793 ZPO statthafte sofortige Beschwerde der Schuldnerin gegen den Beschluss des Landgerichts München I vom 17.11.2016 ist zulässig, aber unbegründet, da die Voraussetzungen für die Festsetzung eines Zwangsgeldes gemäß § 888 ZPO gegeben sind. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat Bezug auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts im Beschluss vom 17.11.2016 und macht sich diese zu eigen. Zu ergänzen ist unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens der Schuldnerin gemäß Schriftsätzen vom 05.12.2016 (Bl. 400/ 405) und 02.02.2017 (Bl. 425/ 427) folgendes:

1. Hinreichende Bestimmtheit des Vollstreckungstitels

Ein Vollstreckungstitel, auch derjenige auf Vornahme von Baumaßnahmen bzw. Beseitigung von Baumängeln, muss inhaltlich bestimmt sein, um vollstreckungsfähig zu sein. Dieser Voraussetzung genügt ein Titel nur dann, wenn er aus sich heraus verständlich ist und auch jeder Dritte erkennen kann, was der Gläubiger / Bauherr von dem Schuldner / Unternehmer verlangen kann. Die zu vollstreckende Maßnahme muss deshalb allein aus dem Vollstreckungstitel erkennbar sein. Einem Unternehmer kann aber nicht vorgeschrieben werden, auf welche Art und Weise er den Mangel zu beseitigen hat. Beifügungen von Anordnungen, wie die Beseitigung technisch zu

bewerkstelligen ist, haben deshalb grundsätzlich zu unterbleiben (Werner/ Pastor, Der Bauprozess, 15. Auflage, Rn. 3216).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze besteht an der Bestimmtheit des streitgegenständlichen Vollstreckungstitels kein Zweifel. Die Maßnahme in Form der Beseitigung des Mangels der Trittschalldämmung zum Wohnzimmer Dachgeschoss ergibt sich daraus ohne Weiteres. Ein Rückgriff auf das in Bezug genommene Sachverständigengutachten ist für die Vollstreckung nicht erforderlich, da dort nur der im Vergleichstext aufgenommene Mangel wiederholt wird, sonst nichts. Dass die Art der Mängelbeseitigung nicht aufgenommen wurde, entspricht ebenfalls den vorgenannten Grundsätzen. Es muss dem Unternehmer überlassen bleiben, welche Art der Mängelbeseitigung er wählen möchte und diese ist, wie der vorliegende Sachverhalt zeigt, jedenfalls nach den Vorstellungen der beteiligten Parteien auf verschiedenen Wegen möglich.

2. Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO

Zu Recht hat das Erstgericht unter den gegebenen Umständen des vorliegenden Einzelfalles die Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO zugelassen.

Zutreffend weist die Schuldnerin darauf hin, dass sich nach herrschender Meinung die Vollstreckung grundsätzlich nach § 887 ZPO richtet, wenn ein Schuldner zu einer Mängelbeseitigung verurteilt wird (BGH NJW 1993, 1394; Werner/ Pastor, aaO, Rn. 3221 m.w.N.), da Baumaßnahmen in der Regel vertretbare Handlungen sind. Vorliegend steht jedoch bei der streitgegenständlichen Mängelbeseitigung ausnahmsweise eine unvertretbare Handlung im Sinn von § 888 ZPO inmitten, wie vom Erstgericht zutreffend angenommen. Für diese Sichtweise sprechen folgende Erwägungen:

Nach dem als Vollstreckungstitel zugrunde liegenden Vergleich hat sich die Schuldnerin zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, nämlich Beseitigung des Mangels der Trittschalldämmung zum Wohnzimmer Dachgeschoss, verpflichtet, wobei ihr sowohl die Auswahl als auch die Durchführung der hierzu erforderlichen Maßnahmen überlassen wurde. Die Auswahl zwischen mehreren zur Herbeiführung des geschuldeten Erfolges geeigneten Handlungen kann und darf nur die Schuldnerin kraft eines eigenen Willensaktes treffen.

Es handelt sich auch um eine komplexe Baumaßnahme, wie die Tatsache zeigt, dass erste Nachbesserungsversuche der Schuldnerin ausweislich des Sachverständigengutachtens Schwarzenberger vom 07.01.2016, S. 7, das die Gläubiger gemäß der im Vergleich unter Ziff. III getroffenen Vereinbarung eingeholt haben, nicht erfolgreich waren. Es liegt danach immer noch

ein erheblicher Mangel des Schallschutzes vor.

Zudem ist es jedenfalls nach der im Vergleich unter Ziff. V getroffenen Vereinbarung denkbar, dass für die Mangelbeseitigung ein Zusammenwirken von Gläubiger, Schuldnerin und einem Nachbarn der Gläubiger erforderlich wird. Insoweit hat sich die Schuldnerin auch zur Terminorganisation verpflichtet.

Diese drei Aspekte sprechen für eine unvertretbare Handlung im Sinn von § 888 ZPO. Der Senat schließt sich insoweit der Rechtsauffassung des OLG Düsseldorf (NJW - RR 1988, 63) an und knüpft an die Rechtsprechung des OLG München aus dem Jahr 1992 (NJW - RR 1992, 768) an (so auch Werner/ Pastor, aaO, Rn. 3221).

Soweit die Schuldnerin anführt, dass der Nachbar mit der Maßnahme (welche?) einverstanden sei, so dass die Gläubiger nichts mehr weiter tun müssten, um diesen zur Zulassung der Arbeiten (welcher?) zu bewegen, vermag dies nichts zu ändern. Mit dem als gegeben unterstellten, grundsätzlichen Einverständnis des Nachbarn ist es schon nach dem Vergleichstext nicht getan, da die Schuldnerin die Terminorganisation für Mangelbeseitigungsmaßnahmen übernommen hat. Darüber hinaus wird sich naturgemäß die Frage stellen, inwieweit der Nachbar durch etwaige Maßnahmen beeinträchtigt werden würde und ob er bereit ist, diese ohne Weiteres hinzunehmen. Diese Punkte müssen zwischen den Beteiligten geklärt werden, was gegen die Annahme einer vertretbaren Handlung spricht.

Soweit die Schuldnerin meint, der Mangel könne ohne weiteres allein in der Wohnung der Gläubiger durch Anbringen einer Vorsatzschale beseitigt werden und dies unter Sachverständigenbeweis stellt (Bl. 385), spricht dies ebenfalls nicht gegen die Annahme einer vertretbaren Handlung. Wäre die Mangelbeseitigung auf diesem „einfachen“ Weg möglich, stellt sich die Frage, warum die Schuldnerin diesen Weg bislang noch nicht beschritten hat. Dass die Mangelbeseitigung nicht ganz so einfach, sondern eben komplex ist, ergibt sich an dem bisherigen vergeblichen Versuch der Mangelbeseitigung und auch daraus, dass die Parteien offensichtlich über den richtigen Weg zur Mangelbeseitigung nicht einig sind, wenn man die Vorstellungen der Gläubiger zur Beseitigung des Mangels im Antragsschriftsatz berücksichtigt.

Würde man eine vertretbare Handlung annehmen, wären die Gläubiger verpflichtet in einem etwaigen Vollstreckungsantrag gemäß § 887 ZPO die zu ergreifenden Maßnahmen zu bezeichnen (Thomas/ Putzo - Seiler, § 887 ZPO, Rn. 5). Dies ist den Gläubigern nicht zumutbar, denn es ist nicht ihre Aufgabe bzw. Verantwortung die richtigen Maßnahmen herauszufinden, um sich mit der Schuldnerin nachher darüber zu streiten, ob diese nun wirklich die einzigen erforderlichen waren.

Dies ist aber auch den Schuldnern nicht zumutbar, denn damit würde ihre Auswahlfreiheit bezüglich der geeigneten Maßnahme zur Mangelbeseitigung beschnitten.

3. Einwand der rechtlichen Unmöglichkeit der Zwangsvollstreckung

Der Einwand der Schuldnerin bezüglich der rechtlichen Unmöglichkeit greift nicht durch, da schon ihr diesbezüglicher Vortrag in zweifacher Hinsicht nicht schlüssig ist. Nach ihrem eigenen Vortrag ist der Nachbar mit Maßnahmen einverstanden, so dass insoweit keine unüberwindliche Hürde vorliegt. Zudem trägt sie selbst vor, dass für die Mangelbeseitigung ein Betreten der Nachbarwohnung gar nicht erforderlich ist (Stichwort „Vorsatzschale“).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung über den Wert des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 3 ZPO und hat sich am Interesse der Gläubiger an der Vornahme der Handlung, nicht an der Höhe des Zwangsgeldes zu orientieren (Thomas/ Putzo - Hüßtege, § 3 ZPO, Rn. 188). Ihr Interesse bezifferten die Gläubiger mit Schriftsatz vom 09.08.2016 (Bl. 369 f.) auf der Grundlage der ihrer Meinung erforderlichen Kosten für die Mangelbeseitigung mit 30.000,00 €. Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

gez.

Dr. Buchner
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Haumer
Richterin
am Oberlandesgericht

Dr. Kammerlohr
Richterin
am Oberlandesgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
München, 20.02.2017

Kullmann, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig