
Lösung: Hose Zug um Zug

Entscheidungsentwurf

Amtsgericht Hamburg

- 4 M 301/14 -

Beschluss

In der Zwangsvollstreckungssache

der Schneiderin Carmen Carlsson, Bundesstraße 18, 22043 Hamburg

- Gläubigerin -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Grote, Hamburg

gegen

Herrn Alois Mayrhuber, Isestraße 102, 22013 Hamburg

- Schuldner -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Knüdel, Hamburg

hat das Amtsgericht Hamburg als Vollstreckungsgericht am 14.06.2014 durch die Richterin am Amtsgericht Alt

beschlossen:

Auf die Erinnerung des Schuldners vom 28.04.2014 wird Obergerichtsvollziehers Wohlfeil angewiesen, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 12.03.2014 – Az.: 31 C 303/14 – einzustellen und die von Obergerichtsvollzieher Wohlfeil auf der Grundlage dieses Urteils am 18.04.2014 vorgenommenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in Gestalt der Feststellung des Annahmeverzuges und der Bescheinigung der Fruchtlosigkeit werden für unzulässig erklärt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Gläubigerin.

Gründe:

I.

Die Gläubigerin betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 12.03.2014, Az.: 31 C 303/14. Das Amtsgericht stellte dem Schuldner das Urteil vom Amts wegen am 04.04.2014 förmlich zu und erteilte der Gläubigerin eine einfache vollstreckbare Ausfertigung.

Der Hauptsachetenor des Urteils lautet: "Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.290,00 € zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung einer krachledernen Hose, Maßanfertigung für den Beklagten, mittelgrau, mit Hirschhornknöpfen und Edelweiß- Applikationen, oktoberfesttauglich."

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt und noch nicht rechtskräftig; eine Berufung des Schuldners ist anhängig. Die Gläubigerin erteilte dem Obergerichtsvollzieher Wohlfeil den Auftrag, bei dem Schuldner eine Sicherungsvollstreckung durchzuführen und übergab ihm dazu eine krachlederne Hose, welche die im Urteilstenor bezeichneten Eigenschaften besitzt. Eine Sicherheit leistete die Gläubigerin nicht.

Am 18.04.2014 begab sich der Gerichtsvollzieher zum Schuldner und bot ihm die Hose an, ohne das Urteil nochmals zuzustellen. Die Hose passte dem Schuldner nicht, er konnte die Hosenknöpfe nicht schließen. Der Schuldner weigerte sich daraufhin, die Hose zu bezahlen, woraufhin der Gerichtsvollzieher den Annahmeverzug des Schuldners und, ohne die Wohnung des Schuldners betreten zu haben, die Fruchtlosigkeit der Zwangsvollstreckung in seinem Protokoll bescheinigte.

Der Schuldner ist aus mehreren Gründen der Ansicht, die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher sei verfahrensfehlerhaft erfolgt. Zum einen sei schon das Urteil inhaltlich fehlerhaft, weil die ausgeurteilte Forderung zu hoch sei. Des weiteren hätte der Gläubigerin eine qualifizierte Klausel erteilt werden und das Urteil durch den Gerichtsvollzieher nochmals zugestellt werden müssen. Außerdem sei die Zwangsvollstreckung ohne die ausgeurteilte Sicherheitsleistung und während eines laufenden Berufungsverfahrens unzulässig.

Schließlich behauptet der Schuldner, der Gerichtsvollzieher habe die falsche Hose angeboten, weil sie dem Schuldner nicht passte.

Der Schuldner legt gegen die gegen die Vollstreckungsmaßnahme des Gerichtsvollziehers Wohlfeil vom 18.04.2014 auf Grundlage des Urteils des Amtsgerichts Hamburg vom 12.03.2014 zum Geschäftszeichen – 31 C 303/13 –

Erinnerung ein.

Die Gläubigerin beantragt,

die Erinnerung zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Erinnerung sei mangels einer durchgeführten Pfändung bereits unzulässig. Zudem sei ihr eine Sicherheitsleistung nicht zuzumuten.

Sie behauptet, die angebotene Hose entspräche den Maßen des Schuldners, welche – das ist zwischen den Parteien unstrittig – im März 2013 genommen worden sind.

Sie ist der Ansicht, eine etwaige Gewichtszunahme des Schuldners in der Zwischenzeit gehe nicht zu ihren Lasten.

Das Gericht hat eine dienstliche Stellungnahme des Obergerichtsvollziehers Wohlfeil eingeholt und sowohl die Gerichtsvollzieher- als auch die Prozessakte des Amtsgerichts Hamburg – Az.: 31 C 303/13 – diesem Verfahren beigezogen.

II.

Die Erinnerung ist zulässig und begründet.

Sie ist statthaft gemäß § 766 Abs. 1 ZPO, denn der Schuldner macht mit seinen Rügen mindestens eine formelle Einwendung gegen Maßnahmen der Zwangsvollstreckung geltend. Formelle Einwendungen sind solche, die das Verfahren der Zwangsvollstreckung und nicht den titulierten Anspruch also solchen betreffen. Der Schuldner rügt hier beispielsweise eine fehlende erneute Zustellung des Urteils und das Fehlen des Nachweises der Sicherheitsleistung. Dabei handelt es sich um Einwendungen gegen die Beachtung von Verfahrensnormen, die das Verfahren und nicht den Anspruch selbst betreffen. Die Ansicht des Schuldners, der Gläubigerin

hätte eine qualifizierte Klausel erteilt werden müssen, ist als Rüge im Rahmen der Erinnerung nach § 766 I ZPO allerdings unstatthaft, denn in einem solchen Falle ist die Klauselerinnerung vor dem Prozessgericht nach § 732 ZPO der speziellere Rechtsbehelf. Der Gerichtsvollzieher hat lediglich zu überprüfen, ob überhaupt eine vollstreckbare Ausfertigung vorliegt. Im Übrigen liegt entgegen der Ansicht des Schuldners ohnehin kein Fall einer qualifizierten Klausel nach § 726 Abs. 2 ZPO vor, weil er nicht zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt worden ist. Im Rahmen einer sonstigen Zug-um-Zug-Vollstreckung im Sinne des § 756 ZPO ist eine einfache Klausel gemäß §§ 724, 725 ZPO – wie vorliegend auch vorgenommen – zu erteilen. Soweit der Schuldner zur Begründung seiner Erinnerung materielle Einwendungen vorträgt, wie etwa dass das Urteil des Amtsgerichts inhaltlich fehlerhaft sei, weil eine zu hohe Forderung der Gläubigerin ausgeurteilt worden sei, führt dies – angesichts des Umstands, dass der Schuldner auch mindestens eine formelle Einwendung vorgetragen hat – indes nicht zur Unzulässigkeit der Erinnerung.

Soweit der Schuldner formelle Einwendungen geltend macht, richten sich diese auch gegen Maßnahmen der Zwangsvollstreckung. Zu den Maßnahmen der Zwangsvollstreckung sind, im Unterschied zu Entscheidungen, zum einen jedes auf die Zwangsvollstreckung bezogene Verhalten des Gerichtsvollziehers und zum anderen stattgebende Beschlüsse, die ohne Anhörung und ohne Abwägung ergangen sind, zu zählen. Hier wendet sich der Schuldner gegen das bei der Zwangsvollstreckung zu beobachtende Verhalten des Gerichtsvollziehers.

Das erkennende Amtsgericht ist als örtliches Vollstreckungsgericht für die Entscheidungen über die Erinnerung ausschließlich sachlich und örtlich zuständig nach §§ 766 Abs. 1, 764 Abs. 1 und 2, 802 ZPO.

Der Schuldner ist auch erinnerungsbefugt, denn er ist durch eine Maßnahme des Obergerichtsvollziehers Wohlfeil beschwert. Die Feststellung des Annahmeverzuges des Schuldners erlaubt die Zwangsvollstreckung ohne ein weiteres Angebot der Gegenleistung nach § 756 Abs. 1 ZPO und die ausgestellte Fruchtlosigkeitsbescheinigung nach §§ 807 Abs. 1 Nr. 2, 762 ZPO führt dazu, dass der Gerichtsvollzie-

her dem Schuldner nun die Vermögensauskunft auf Antrag der Gläubigern abweichend von § 802f ZPO sofort abnehmen kann.

Auch das Rechtsschutzinteresse des Schuldners ist gegeben. Dieses ist bei der Erinnerung nach § 766 ZPO der Fall, wenn die Zwangsvollstreckung begonnen hat und noch nicht beendet ist. Dies ist hier der Fall. Die Zwangsvollstreckung beginnt mit der Vornahme der ersten Zwangsvollstreckungshandlung des Gerichtsvollziehers. Eine solche liegt hier spätestens in der Feststellung des Annahmeverzugs. Sie ist auch noch nicht beendet, denn die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung ist erst mit der Auskehr des Erlöses beendet. Hier hat noch keine Auskehr stattgefunden.

Darüber hinaus ist auch keine einfachere Möglichkeit Rechtsschutz zu erlangen, ersichtlich.

Die Erinnerung ist auch begründet.

Soweit der Schuldner sich zur Begründung seiner Erinnerung auf materielle Einwendungen beruft, wie etwa darauf, dass die angebotene Hose nicht die richtige sei oder dass das Urteil fehlerhaft sei, konnte dies der Erinnerung indes nicht zum Erfolg verhelfen, denn die Erinnerung kann nur auf formelle Einwendungen gestützt werden.

Die Zwangsvollstreckung ist jedoch rechtswidrig. Die Zwangsvollstreckung ist nur dann rechtmäßig, wenn die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen, die allgemeinen und die besonderen Vollstreckungsvoraussetzungen gegeben sind, keine Vollstreckungshindernisse vorliegen und die Zwangsvollstreckung ordnungsgemäß durchgeführt worden ist. Diese Voraussetzungen sind hier nicht vollständig erfüllt.

Die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen liegen vor, jedoch fehlt es an der allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzung eines hinreichend bestimmten Titels. Das Erfordernis der Bestimmtheit des Titels erstreckt sich bei Zug-um-Zug-Titeln auch auf die Gegenleistung. Daran fehlt es hier, denn die Gegenleistung ist zu

unbestimmt. Insbesondere fehlt im Tenor, wie auch im gesamten Urteil, eine Größenangabe zur Hose, die es dem Gerichtsvollzieher ermöglichen würde, die Korrektheit der Gegenleistung zu überprüfen. Sind Leistung oder Gegenleistung in einem Urteil von vorneherein zu unbestimmt, darf gar nicht erst mit der Zwangsvollstreckung begonnen werden. Zwar entspricht die angebotene Hose in allen Punkten dem Tenor des amtsgerichtlichen Urteils und stellt im Norden Deutschlands eine Besonderheit dar, so dass die berechtigte Aussicht bestand, dass die Hose dem Schuldner passen könnte. Gleichwohl fehlt es hier an der hinreichenden Bestimmtheit des Titels um aus ihm vollstrecken zu können, denn der Gerichtsvollzieher war hier aufgrund der fehlenden Angaben zur genauen Größe der Lederhose gar nicht in der Lage festzustellen, ob er überhaupt die tatsächlich geschuldete Gegenleistung anbietet. Der Einwand, der Tenor eines Vollstreckungstitels sei derart unbestimmt, dass er keinen vollstreckbaren Inhalt habe, kann auch im Rahmen der Erinnerung nach § 766 ZPO geltend gemacht werden; zugleich ist dies auch von Amts wegen zu beachten. Ein Titel, dessen Inhalt auch durch Auslegung vom Vollstreckungsorgan nicht ermittelt werden kann, kann nicht Grundlage von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sein; dies gilt auch für die Gegenleistung.

Soweit der Erinnerungsführer weiter das Fehlen einer erneuten Zustellung rügt, ist diese formelle Einwendung indes unbegründet. Eine wirksame Zustellung des Titels im Sinne des § 750 Abs. 1 ZPO liegt vor, denn dieser ist dem Schuldner gemäß §§ 317 Abs. 1, 166 ff. ZPO per Postzustellungsurkunde am 04.04.2014 von Amts wegen zugestellt worden. Eine solche Zustellung erfüllt die Voraussetzungen des § 750 Abs. 1 ZPO. Einer nochmaligen Zustellung des Titels bedarf es damit nicht.

Es fehlt der Vollstreckung auch nicht an der besonderen Vollstreckungsvoraussetzung der Sicherheitsleistung nach § 751 Abs. 2 ZPO, denn die Gläubigerin hat dem Gerichtsvollzieher lediglich den Auftrag erteilt, eine Sicherungsvollstreckung nach § 720a ZPO durchzuführen. Für eine solche Sicherungsvollstreckung in bewegliches Vermögen aufgrund einer Geldforderung braucht nach dieser Norm keine Sicherheit geleistet zu werden; gemäß § 720a Abs. 1 S. 2 ZPO darf ein gepfändeter Gegen-

stand ohne Sicherheitsleistung nur nicht verwertet werden, was vorliegend auch nicht im Raume steht.

Allerdings verstößt die Zwangsvollstreckung gegen § 756 Abs. 1 ZPO. Hier kommt letztlich der Gesichtspunkt zum Tragen, dass – wie bereits ausgeführt – in dem der Zwangsvollstreckung zugrunde liegenden Urteil die Gegenleistung zu unbestimmt bezeichnet ist und die Hose dem Schuldner nicht passte. Der Gerichtsvollzieher durfte deshalb nicht den Annahmeverzug des Schuldners im Sinne des § 756 Abs. 1 ZPO feststellen, denn dafür ist Voraussetzung, dass gemäß § 293 BGB die richtige Gegenleistung angeboten wird. Mangels Bestimmtheit des Titels zur genauen Größe der Lederhose war der Gerichtsvollzieher indes nicht in der Lage festzustellen, ob er überhaupt die tatsächlich geschuldete Gegenleistung anbietet. Vor diesem Hintergrund hätte der Annahmeverzug des Schuldners nicht festgestellt werden dürfen, sondern die Zwangsvollstreckung abgebrochen werden müssen.

Zudem war das Angebot einer korrekten Gegenleistung auch nicht entbehrlich, weil ein Annahmeverzug des Schuldners nicht über eine öffentliche Urkunde nachgewiesen ist, denn der Tenor des Urteils des Amtsgerichts Hamburg vom 12.03.2014 enthält keine Feststellung des Annahmeverzuges im Sinne der §§ 756 Abs. 1 ZPO, 293 ff BGB.

Anders als der Schuldner meint, liegt indes kein Vollstreckungshindernis durch die Einlegung der Berufung durch den Schuldner vor. Zwar hat die Einlegung eines Rechtsmittels aufschiebende Wirkung, diese bezieht sich jedoch lediglich auf die Rechtskraft des Urteils nach § 705 ZPO. Die angeordnete vorläufige Vollstreckbarkeit nach §§ 708 ff. ZPO wird hingegen dadurch nicht automatisch berührt. Nach § 775 Nr. 2 ZPO liegt ein Vollstreckungshindernis nur dann vor, wenn im Rahmen der Einlegung des Rechtsmittels durch das Gericht auf Antrag die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 719, 707 ZPO angeordnet wird, was vorliegend weder vorgetragen noch ersichtlich ist.

Schließlich ist die Zwangsvollstreckung hier auch nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden. Der Gerichtsvollzieher hat unstreitig keinen Pfändungsversuch im Sinne des § 807 Abs. 1 Nr. 2 ZPO unternommen. Daher durfte er auch nicht nach §§ 807 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, 762 ZPO im Protokoll festhalten, dass der Pfändungsversuch ergeben habe, dass eine Pfändung voraussichtlich nicht zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers führen wird.

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO analog.

Rechtsbehelfsbelehrung: Sofortige Beschwerde, § 793 ZPO

Alt