

KV-Nr.: 49

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 10 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

RAe Kothe & Zumbro, Brückstr. 52-54, 44787 Bochum

Peter F. Kothe
Alexander H. Zumbro
Ingrid Mayer-Jacobs¹
Holger Schultkamp

¹ Auch Fachanwältin für Arbeitsrecht

1. Neues Mandat eintragen:

Herbert Josten
Harpener Hellweg 7
44805 Bochum
Tel. 0234/5478234

Bürozeiten:
Mo.-Do. 8-13 u. 14-18 Uhr
Fr. 8-14 Uhr

01.09.2006
05/659/MaJ/de

2. Vermerk: Um 9.00 Uhr erschien oben genannter Mandant und überreichte folgende Unterlagen:

- Ausfertigung des Urteils des LG Essen vom 28.04.2006, Az.: 8 O 23/05
- Schriftsatz des Rechtsanwaltes Dr. Schink in Essen vom 31.05.2006
- Schriftsatz der Rechtsanwälte Rema und Klaassen vom 02.06.2006
- Schreiben des Mandanten an das AG Bochum vom 11.08.2006 ohne Anlagen
- Erwiderung des Rechtsanwaltes Dr. Schink vom 25.08.2006

Der Mandant berichtete folgendes:

„Rechtsanwalt Dr. Schink in Essen hat mich im Jahr 2005 vor dem Landgericht in Essen unter dem Aktenzeichen 8 O 23/05 auf Zahlung eines Honorars in Höhe von 9.987,00 Euro verklagt. Durch Urteil des Landgerichts Essen vom 28.04.2006 wurde ich zur Zahlung eines Betrages von 5.147,00 Euro verurteilt. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits wurden gegeneinander aufgehoben. Gegen dieses Urteil haben meine damaligen Prozessbevollmächtigten, die Rechtsanwälte Rema, Klaassen und Kollegen, Berufung beim Oberlandesgericht in Hamm eingelegt. Vertreten durch meine Rechtsanwälte habe ich mich dann mit Rechtsanwalt Dr. Schink darauf geeinigt, dass die Berufung zurückgenommen wird und ich an ihn auf die Honorarforderung nur einen Betrag von 4.400,00 Euro zuzüglich der Hälfte der von ihm aufgewandten Gerichtskosten, d. h. 294,00 Euro, zahle. Auf den Restbetrag der titulierten Honorarforderung hat Rechtsanwalt Dr. Schink verzichtet. Meine damaligen Rechtsanwälte haben dann vereinbarungsgemäß die Berufung zurückgenommen und ich habe am 22.06.2006 bei meiner Bank einen Auf-

trag zur Überweisung von 4.694,00 Euro auf das Konto von Rechtsanwalt Dr. Schink eingereicht. Die Gutschrift auf seinem Konto ist am 26.06.2006 erfolgt.


Rechtsanwalt Dr. Schink hat sich im folgenden auf den Standpunkt gestellt, dass der Zahlungseingang auf seinem Konto nicht rechtzeitig erfolgt sei. Deshalb sei der Verzicht auf den Mehrbetrag unwirksam und ich zur Zahlung von weiteren 747,00 Euro auf die in dem Urteil titulierte Honorarforderung verpflichtet. Ich habe mich jedoch auf den Standpunkt gestellt, dass durch meine Überweisung sämtliche Ansprüche abgegolten sind und habe keinerlei Zahlung mehr geleistet.

Danach habe ich von Rechtsanwalt Dr. Schink nichts mehr gehört. Am 08.08.2006 ist allerdings der Gerichtsvollzieher Gerd Jäckisch aus Bochum in meiner Wohnung erschienen. Leider war ich zu diesem Zeitpunkt nicht zugegen, so dass meine Frau, die mit der Angelegenheit nicht vertraut war, den Gerichtsvollzieher in die Wohnung eingelassen hat. Dieser hat dort eine mir gehörende Armbanduhr der Marke Breitling, Modell Crosswind, gepfändet und mitgenommen. Am Folgetag habe ich den Gerichtsvollzieher persönlich in seinem Büro aufgesucht. Dort habe ich ihm das Schreiben des Rechtsanwaltes Dr. Schink vom 31.05.2006 im Original, das Schreiben der Rechtsanwältinnen Rema und Klaassen vom 02.06.2006 im Original sowie einen Kontoauszug, aus dem die Überweisung der 4.694,00 Euro an Rechtsanwalt Dr. Schink ersichtlich ist, vorgelegt. Der Gerichtsvollzieher hat jedoch gesagt, dass ihn diese Belege nicht zur Aufhebung der Pfändung und auch nicht zur Aussetzung der Zwangsvollstreckung berechtigen. Er werde vielmehr die Uhr wie geplant am 14.09.2006 öffentlich versteigern.

Ich habe daraufhin mit Schreiben vom 11.08.2006 das Amtsgericht Bochum angerufen und das Verhalten des Gerichtsvollziehers gerügt. Ich habe dieses Schreiben selbst verfasst, da ich mein Mandatsverhältnis mit den Rechtsanwältinnen Rema und Klaassen aus hier nicht näher interessierenden Gründen gelöst habe. Nachdem nunmehr Rechtsanwalt Dr. Schink auf mein Schreiben erwidert hat, möchte ich die Sache aber lieber in die Hände eines Rechtsanwaltes geben. Ich bitte Sie, die Erfolgsaussichten des von mir eingelegten Rechtsbehelfs zu prüfen. Sollte dieser keine Aussichten auf Erfolg haben, bitte ich Sie alles weitere zu veranlassen, um die Versteigerung der Uhr zu verhindern. Bei dieser handelt es sich um ein Erbstück, das ich auf keinen Fall verlieren will.“

3. Akten anlegen.

4. Wv. sodann.


(Mayer-Jacobs)

Rechtsanwältin



LANDGERICHT ESSEN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwaltes Dr. Stephan Schink, Zweigertstraße 29,
45130 Essen

Klägers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Stephan Schink,
Zweigertstraße 29, 45130 Essen,

g e g e n

Herrn Herbert Josten, Harpener Hellweg 7, 44805 Bochum,

Beklagten,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Rema, Klaassen und Kol-
legen, Königsallee 32, 44789 Bochum,

hat die 8. Kammer des Landgerichts Essen
auf die mündliche Verhandlung vom 28.04.2006
durch den Richter am Landgericht Schramm
- als Einzelrichter -

für R e c h t e r k a n n t:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.147,00 Euro
nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins-
satz seit dem 29.01.2005 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage
abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.
Das Urteil ist gegen Sicherheitsleitung in Höhe von 120% des
jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

[...]

**LJPA: Vom Abdruck der restlichen Urteilsbe-
standteile wurde abgesehen.**

Dr. iur. Stephan Schink
Rechtsanwalt

RA Dr. Stephan Schink · Postfach 1212 · 45024 Essen

Rechtsanwälte

Rema & Klaassen

Königsallee 32

44789 Bochum

45130 Essen · Zweigertstr. 29

45024 Essen · Postfach 1212

Telefon 0201/ 203040

Telefax 0201/ 203041

Bankverbindungen:

Sparkasse Essen

BLZ 360 501 05 · Konto 211219

Deutsche Bank Essen

BLZ 360 700 24 · Konto 10505788

Datum: 31.05.2006

Mein Zeichen: 05/0291

In Sachen

Schink ./ Josten

Ihr Zeichen: 0753/05/Rei

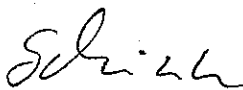
Sehr geehrte Frau Kollegin Dr. Reiniger

in obiger Angelegenheit beziehe ich mich auf die von uns geführten Vergleichsgespräche. Eine vergleichsweise Lösung kann zu folgenden Bedingungen erfolgen:

1. Ihr Mandant verpflichtet sich, an mich bis zum 23.06.2006 auf die in dem Urteil des Landgerichts Essen vom 28.04.2006 titulierte Hauptforderung 4.400,00 Euro sowie 294,00 Euro auf die von mir verauslagten Gerichtskosten zu zahlen.
2. Ihr Mandant verpflichtet sich, die gegen das unter Ziffer 1 bezeichnete Urteil eingelegte Berufung zurückzunehmen.
3. Ich verzichte auf weitergehende Ansprüche aus dem unter Ziffer 1 bezeichneten Urteil.

Bitte teilen Sie mir Ihr Einverständnis mit vorgenanntem Vergleich schriftlich mit.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen


(Dr. Schink)

Rechtsanwalt

REMA · KLAASSEN
RECHTSANWÄLTE · WIRTSCHAFTSPRÜFER · STEUERBERATER

RAe Rema & Klaassen, Königsallee 32, 44789 Bochum

Rechtsanwalt

Dr. Stephan Schink

Zweigertstraße 29

45130 Essen

Schink ./ Josten

Ihr Zeichen: 05/0291

Sehr geehrter Herr Kollege Dr. Schink,

mit Bezug auf Ihr Schreiben vom 31.05.2006 bestätigen wir Ihnen namens und mit Vollmacht unseres Mandanten den Abschluss des Vergleichs zu den in Ihrem Schreiben genannten Bedingungen.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen


(Dr. Reiniger)

Rechtsanwältin

DR. PAUL REMA
DR. SIEGFRIED KLAASSEN
DR. KARL FUCHS
LEHRBEAUFTRAGTER FÜR BAURECHT
AN DER FACHHOCHSCHULE BOCHUM
DR. OTTMAR SANDROCK
LEHRBEAUFTRAGTER FÜR WETTBEWERBSRECHT
AN DER FACHHOCHSCHULE BOCHUM
KIRSTEN LAUN-GREINER
ZUGLEICH FACHANWÄLTIN FÜR STEUERRECHT
DR. FRIEDRICH MARZ
PETRA BAUER
DR. SUSANNE REINIGER
ZUGLEICH FACHANWÄLTIN FÜR STEUERRECHT
RECHTSANWÄLTE

DIPL.-BETRIEBSWIRT
HARTMUT P. ROHDE
WIRTSCHAFTSPRÜFER · STEUERBERATER

KÖNIGSALLEE 32
44789 BOCHUM
TELEFON: 02 34/51 40 28 + 70587-0
TELEFAX: 02 34/54 17 60 + 70587-87
E-MAIL: BO@REMA-KLAASSEN.DE

02.06.2006

Unser Zeichen: 0753/05/Rei

Durchwahl: 70587-33
Sekretariat: Frau Ernen

Herbert Josten
Harpener Hellweg 7
44805 Bochum
Tel.: 0234/5478234

e-mail: herbert.josten@t-online.de

Herbert Josten, Harpener Hellweg 7, 44805 Bochum

An das
Amtsgericht Bochum
Viktoriastraße 14
44787 Bochum

Bochum, den 11.08.2006

Erinnerung gemäß § 766 ZPO gegen die Pfändung einer Breitling-Armbanduhr, Modell Crosswind durch den Gerichtsvollzieher Gerd Jäckisch in Bochum

In der Zwangsvollstreckungssache

Rechtsanwalt Dr. Stephan Schink, Zweigertstraße 29, 45130 Essen

gegen

Herbert Josten, Harpener Hellweg 7, 44805 Bochum

rüge ich das Verhalten des Gerichtsvollziehers Jäckisch.

Begründung:


Durch Urteil des Landgerichts Essen vom 28.04.2006 wurde ich verurteilt, an Rechtsanwalt Dr. Schink 5.147,00 Euro zuzüglich Zinsen zu zahlen (vgl. Urteil vom 28.04.2006, Anlage 1). Gegen dieses Urteil haben meine Anwälte Berufung beim Oberlandesgericht in Hamm eingelegt. Nach Einlegung der Berufung habe ich mich dann durch meine Anwälte mit Rechtsanwalt Dr. Schink darauf verglichen, dass ich an ihn nur 4.400,00 Euro zuzüglich 294,00 Euro für verauslagte Gerichtskosten zahle und im Gegenzug die Berufung gegen das Urteil zurücknehme. Auf weitergehende Forderungen gegen mich hat Rechtsanwalt Dr. Schink verzichtet (vgl. Schreiben von Dr. Schink vom 31.05.2006 und Schreiben meiner Anwälte vom 02.06.2006, Anlagen 2 und 3).

Rechtsanwalt Dr. Schink hat sich im folgenden allerdings auf den Standpunkt gestellt, die Überweisung der 4.694,00 Euro sei nicht fristgerecht erfolgt, so dass der Verzicht unwirksam sei. Da ich nicht bereit war, mehr als den vereinbarten Betrag von 4.694,00 Euro zu zahlen, hat er den Gerichtsvollzieher Jäckisch mit der Zwangsvollstreckung beauftragt. Dieser erschien am 08.08.2006 in meiner Wohnung. Leider war ich nicht zugegen, so dass meine mit der Angelegenheit nicht vertraute Frau den Gerichtsvollzieher eine mir gehörende Herrenarmbanduhr der Marke Breitling, Modell Crosswind, pfänden und mitnehmen ließ. Als ich am Abend des 08.08.2006 von diesem Vorgang erfuhr, habe ich sofort am Folgetag den Gerichtsvollzieher Jäckisch aufgesucht und ihm die Schreiben vom 31.05.2006 und 02.06.2006 im Original vorgelegt. Zudem habe ich ihm durch die Vorlage eines Kontoauszuges nachgewiesen, dass die vereinbarten 4.694,00 Euro mit Wertstellung vom 23.06.2006 von meinem Konto auf das Konto von Rechtsanwalt Dr. Schink abgebucht worden waren. Der Gerichtsvollzieher Jäckisch teilte mir jedoch mit, dass ihn diese Belege nicht interessierten. Der von mir überwiesene Betrag decke die Summe aus dem Urteil nicht, so dass er die Zwangsversteigerung fortsetzen werde. Der Vergleich sei von ihm nicht zu beachten. Des weiteren teilte er mir mit, dass Termin zur Versteigerung der Armbanduhr der 14.09.2006 sei.

Dieses Verhalten des Gerichtsvollziehers kann unmöglich rechtens sein. Es darf doch wohl nicht sein, dass der Gerichtsvollzieher glasklare Beweise ignoriert, dass ich meiner Verpflichtung gegenüber Rechtsanwalt Dr. Schink vollständig nachgekommen bin. Zwar mag es noch angehen, dass der Gerichtsvollzieher zunächst die Uhr gepfändet hat, da ihm Rechtsanwalt Dr. Schink den geschlossenen Vergleich offenbar vorenthalten hat. Spätestens nachdem ich ihm den Vergleich und den Kontoauszug vorgelegt habe, durften für den Gerichtsvollzieher aber keine Zweifel mehr daran bestehen, dass ich Rechtsanwalt Dr. Schink nichts mehr schulde. Der Gerichtsvollzieher hätte daher die Zwangsvollstreckung einstellen und die Armbanduhr an mich herausgeben müssen.

Ich beantrage, den Gerichtsvollzieher Jäckisch anzuweisen, die Zwangsvollstreckung in meine Uhr einzustellen.

Mit freundlichen Grüßen


Herbert Josten

Dr. iur. Stephan Schink
Rechtsanwalt

RA Dr. Stephan Schink · Postfach 1212 · 45024 Essen

An das

Amtgericht Bochum

Viktoriastraße 14

44787 Bochum

45130 Essen Zweigertstr. 29
45024 Essen Postfach 1212
Telefon 0201/ 203040
Telefax 0201/ 203041

Bankverbindungen:
Sparkasse Essen
BLZ 360 501 05 · Konto 211219
Deutsche Bank Essen
BLZ 360 700 24 · Konto 10505788

Datum: 25.08.2006
Mein Zeichen: 05/0291

In Sachen

Dr. Schink ./ Josten

123 M 2031/06

beantrage ich,

die Erinnerung des Schuldners gegen die Pfändung und Versteigerung seiner Armbanduhr der Marke Breitling, Modell Crosswind, durch den Gerichtsvollzieher Jäckisch in Bochum zurückzuweisen.

BEGRÜNDUNG:

Die Zwangsvollstreckung in die Uhr des Schuldners ist zulässig. Der Gerichtsvollzieher Jäckisch hat die ihm vorgelegten Belege zu Recht unbeachtet gelassen und Versteigerungstermin anberaumt.

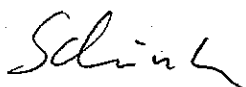
I.

Die Auslegung des zwischen den Parteien geschlossenen Vergleichs vom 31.05./02.06.2006 ergibt, dass zwischen ihnen die Vereinbarung einer Verfallklausel gewollt war. Damit stand der Verzicht auf die weitergehenden Ansprüche aus dem Urteil des Landgerichts Essen vom 28.04.2006 unter der aufschiebenden Bedingung rechtzeitiger Zahlung des vereinbarten Betrages bis zum 23.06.2006. Da Zahlungseingang auf dem Konto des Gläubigers jedoch erst zum 26.06.2006 festgestellt werden konnte, ist die vereinbarte Bedingung nicht eingetreten, so dass der Verzicht nicht wirksam geworden ist. Dabei ist es auch unbeachtlich, dass der

Schuldner seiner Bank den Überweisungsauftrag schon am 22.06.2006 erteilt und die Buchung und Wertstellung auf seinem Konto am 23.06.2006 erfolgt ist. Bei einer Verfallklausel ist die Zahlungsbestimmung nämlich als Rechtzeitigkeitsklausel aufzufassen, weil der Gläubiger, der auf einen Teil seiner Forderung verzichtet, erwarten kann, dass die vereinbarte Zahlung rechtzeitig bei ihm eingeht. Darauf, dass der Schuldner den Überweisungsauftrag noch innerhalb der Frist vorgenommen hat, kann es daher nicht ankommen. Da der Verzicht demnach nicht wirksam geworden ist, kann der Gläubiger aus dem Urteil des Landgerichts Essen noch 747,00 Euro nebst Zinsen und Kosten der Zwangsvollstreckung vollstrecken, so dass der Gerichtsvollzieher Jäckisch die Zwangsvollstreckung in die Uhr des Schuldners zu Recht fortsetzt.

II.

Letztlich kommt es auf die Ausführungen zu Ziffer I im Rahmen der hier vorliegenden Vollstreckungserinnerung aber gar nicht an. Nachdem dem Gläubiger die Erinnerungsschrift des Schuldners vom 11.08.2006 zugegangen ist, hat er den Gerichtsvollzieher nämlich nochmals ausdrücklich angewiesen, die Zwangsvollstreckung wegen der Restforderung fortzusetzen, weil ein Verzicht auf diese nicht vorliege. Der Gerichtsvollzieher ist an diesen Antrag gebunden, selbst wenn man dem Vergleich einen anderen als den hier angenommenen Inhalt geben möchte. Schon aus diesem Grund ist die Erinnerung des Schuldners daher als unbegründet zurückzuweisen.



(Dr. Schink)

Rechtsanwalt

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu bearbeiten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der **01.09.2006**.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Essen und Bochum verfügen jeweils über ein Amts- und ein Landgericht.

Prüfervermerk zur Vortragsakte

Dem Vortrag liegt das Verfahren 85 O 82/01 LG Köln zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben.

A. Erfolgsaussichten des von dem Mandanten (M) eingelegten Rechtsbehelfs

I. Zulässigkeit

Der eingelegte Rechtsbehelf dürfte als Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 Abs. 1 ZPO zu qualifizieren sein. M macht geltend, dass der Gerichtsvollzieher trotz der Vorlage eines Überweisungsbelegs und einer schriftlichen Verzichtserklärung die Zwangsvollstreckung fortgesetzt hat. Damit rügt er einen Verstoß des Gerichtsvollziehers gegen § 775 Nr. 4 und Nr. 5 ZPO, der mit der Vollstreckungserinnerung geltend gemacht werden kann (vgl. Thomas/Putzo, 26. Aufl., § 775 Rn. 19). Einem daneben in Betracht kommenden Verständnis als Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 Abs. 1 ZPO dürfte entgegenstehen, dass M seinen Rechtsbehelf selbst als Erinnerung gemäß § 766 ZPO bezeichnet hat und ausdrücklich einen Verfahrensverstoß des Gerichtsvollziehers rügt. Angesichts dieses eindeutig geäußerten Willens dürfte eine Auslegung des Rechtsbehelfs als Vollstreckungsgegenklage nicht in Betracht kommen, zumal für diese gemäß den §§ 767 Abs. 1, 802 ZPO das Landgericht Essen ausschließlich zuständig wäre. Ausschließlich zuständig für die Vollstreckungserinnerung ist gemäß § 766 Abs. 1, 764, 802 ZPO das von M angerufene Amtsgericht Bochum als Vollstreckungsgericht.

II. Begründetheit

Die Vollstreckungserinnerung dürfte unbegründet sein. Dabei dürfte hier dahinstehen können, ob der Gerichtsvollzieher auf die Vorlage der Belege durch M die Zwangsvollstreckung in die M gehörende Uhr gemäß § 775 Nr. 4 und Nr. 5 ZPO zunächst hätte einstellen müssen. Für die Frage der Begründetheit der Vollstreckungserinnerung sind nämlich die Verhältnisse im Entscheidungszeitpunkt maßgeblich (vgl. Thomas/Putzo, a.a.O., § 766 Rn. 23). Demnach kommt es nicht darauf an, ob der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nach der Vorlage der Belege einstellen musste, sondern ob er sie auch noch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Amtsgerichts Bochum einstellen muss. Dies dürfte aber nicht der Fall. In den Fällen des § 775 Nr. 4 und Nr. 5 ZPO hat der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung fortzusetzen, wenn der Gläubiger die durch die Belegvorlage nachgewiesene Befriedigung bestreitet und die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung beantragt (vgl. Thomas/Putzo, a.a.O., § 775 Rn. 17). Einen solchen von dem Gerichtsvollzieher zu befolgenden Antrag hat der Gläubiger Dr. Schink (G) hier jedoch gestellt, da er in seinem Schriftsatz vom 25.08.2006 mitgeteilt hat, dass er den Gerichtsvollzieher ausdrücklich angewiesen habe, die Zwangsvollstreckung in die Uhr des M weiter zu betreiben. Aus diesem Grund kommt derzeit eine Einstellung aus dem Gesichtspunkt des § 775 Nr. 4 und Nr. 5 ZPO nicht in Betracht, so dass der Vollstreckungserinnerung der Erfolg zu versagen sein dürfte.

B. Erfolgsaussichten einer Vollstreckungsgegenklage

I. Zulässigkeit

Der Einwand, die Zwangsvollstreckung sei infolge eines in dem Vergleich vom 31.05./02.06.06 enthaltenen Verzichts auf die in dem Urteil titulierte Restforderung unzulässig, dürfte mit der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 Abs. 1 ZPO als statthaftem Rechtsbehelf geltend gemacht werden können, da es sich hierbei um einen materiellen Einwand gegen die titulierte Forderung handelt. Ausschließlich zuständig ist gemäß §§ 767 Abs. 1, 802 ZPO das Landgericht Essen.

II. Begründetheit

Die Vollstreckungsgegenklage dürfte auch begründet sein. Die in dem Urteil titulierte Forderung dürfte infolge der Überweisung der 4.694,00 Euro auf das Konto des G und des in dem Vergleich enthaltenen Verzichts auf die über diesen Betrag hinausgehende Restforderung erloschen sein.

Soweit G der Meinung ist, der in dem Vergleich enthaltene Verzicht auf die Restforderung habe unter der aufschiebenden Bedingung rechtzeitiger Zahlung gestanden (sog. Verfallklausel), dürfte dies unzutreffend sein. Der Wortlaut des Vergleichs gibt für diese Auslegung nichts her. Hiernach ist der Verzicht in Ziffer 3 des Vergleichs unbedingt erklärt worden. Daran dürfte auch die in Ziffer 1 des Vergleichs enthaltene Fristbestimmung für die Zahlung des Betrages von 4.694,00 Euro nichts ändern. Dem Wortlaut nach handelt es sich hierbei um eine bloße Fälligkeitsbestimmung für die Zahlungsverpflichtung. Auch eine an den Interessen der Parteien orientierte Auslegung zwingt zu keinem anderen Ergebnis. Von seinem Standpunkt aus gesehen hat G zwar auf einen Mehrbetrag verzichtet. Anders als in den sonst üblichen Fällen der Vereinbarung einer Verfallklausel, in denen die Forderung, auf die teilweise verzichtet wird, außer Streit steht, diente hier der Verzicht auf die Mehrforderung aber nicht nur dem Zweck, M zu rechtzeitiger Zahlung zu motivieren. Vielmehr wollte G hierdurch auch erreichen, dass M seine Berufung gegen das Urteil zurücknimmt. Da G durch den Vergleich folglich mehr erhalten hat als die Zusage pünktlicher Zahlung, erfordert es sein Interesse nicht, die verspätete Zahlung durch eine Unwirksamkeit des Teilverzichts zu sanktionieren.

Zudem dürfte die von M getätigte Überweisung auch rechtzeitig vorgenommen worden sein. Für die Rechtzeitigkeit einer Zahlung kommt es aufgrund der Regelung des § 270 BGB grundsätzlich nicht auf den Eintritt des Leistungserfolges, sondern auf die Vornahme der zur Übermittlung des Geldes erforderlichen Leistungshandlung an (vgl. Palandt, 64. Aufl., § 270 Rn. 6). Bei der Zahlung durch Überweisung liegt daher regelmäßig dann Rechtzeitigkeit vor, wenn der Überweisungsauftrag vor Fristablauf bei dem Geldinstitut eingeht und die Bank den Überweisungsauftrag (konkludent) angenommen hat (vgl. Palandt, a.a.O., § 270 Rn. 7) - was hier vor Fristablauf der Fall gewesen ist. Zwischen den Parteien dürfte auch keine Verabredung darüber vorliegen, das es für die Wahrung der Frist ausnahmsweise nicht auf die Leistungshandlung, sondern den Leistungserfolg ankommen sollte (sog. Rechtzeitigkeitsklausel, vgl. Palandt, a.a.O., § 270 Rn. 6). Eine solche Vereinbarung wird zwar dann angenommen, wenn der Gläubiger einen Teilerlass für den Fall zusagt, dass der Schuldner an ihn bis zu einem bestimmten Datum einen gewissen Teilbetrag leistet (vgl. OLG Nürnberg, NJW-RR 2000, 800). Nach der hier vertretenen Lösung ist der von G erklärte Teilverzicht aber gerade unbedingt und nicht nur für den Fall pünktlicher Zahlung erklärt worden.

C. Zweckmäßiges Vorgehen

Nach der hier vertretenen Lösung sollte Vollstreckungsgegenklage beim Landgericht Essen erhoben werden. Wegen des kurz bevorstehenden Versteigerungstermins sollte diese Klage mit einem Antrag auf einstweilige Anordnung gemäß § 769 ZPO verbunden werden. Hinsichtlich der von M eingelegten Vollstreckungserinnerung sollte, um die negative Kostenfolge des § 91 ZPO zu vermeiden, das Verfahren in der Hauptsache für erledigt - die Vorschriften über die Erledigung sind auch auf Rechtsbehelfe in der Zwangsvollstreckung anwendbar (vgl. Thomas/Putzo, a.a.O., § 91a Rn. 7) - erklärt werden. Der Gerichtsvollzieher hätte nämlich gemäß § 775 Nr. 4 und Nr. 5 ZPO den von G in seinem Schreiben vom 31.05.2006 erklärten Teilverzicht und die durch den Kontoauszug - hierbei handelt es sich um einen Nachweis im Sinne des § 775 Nr. 5 ZPO (vgl. Thomas/Putzo, a.a.O., § 775 Rn. 15) - belegte Zahlung beachten und daher die Zwangsvollstreckung vorläufig - bis zum Antrag des G - einstellen müssen. Die Vollstreckungserinnerung dürfte daher zunächst zulässig und begründet und erst später unbegründet geworden sein, so dass sie sich in der Hauptsache erledigt hat. Nicht möglich dürfte es hingegen sein, von der Vollstreckungserinnerung im Wege der Klageänderung zur Vollstreckungsgegenklage überzugehen und Verweisung an das Landgericht Essen zu beantragen, da es sich bei beiden Rechtsbehelfen um unterschiedliche Verfahrenstypen handelt und eine Klageänderung damit nicht zulässig sein dürfte.

Textkontrolle: BGB, ZPO.