



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IXa ZB 262/03

vom

27. Februar 2004

in der Zwangsvollstreckungssache

Der IXa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft, die Richter Raebel, von Lienen, die Richterinnen Dr. Kessal-Wulf und Roggenbuck

am 27. Februar 2004

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß der 7. Zivilkammer des Landgerichts Gießen vom 22. September 2003 wird auf Kosten der Schuldnerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 63.420,91 €

Gründe:

I.

Die Gläubigerin betreibt gegen die Schuldnerin aus dem Urteil des Landgerichts Gießen vom 16. Oktober 2000 (Az: 2 O 553/99) und mehreren Kostenfestsetzungsbeschlüssen die Zwangsvollstreckung. Nach ihrer Forderungsaufstellung vom 22. Februar 2002 bestehen offene Ansprüche einschließlich Zinsen und Kosten in Höhe von 63.420,91 €.

In allen Vollstreckungstiteln ist als Gläubigerin die "S. Bank Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Dr. K. G. Sch. , E. -R. -Straße ...,

95030 H. /S. " genannt. Im Dezember 2001 schieden die persönlich haftenden Gesellschafter Dr. K. Sch. und K. M. Sch. aus der S. Bank KGaA aus. Als Komplementärin verblieb in der KGaA lediglich die S. Bank Geschäftsführungs GmbH. Am 12. Dezember 2001 wurde die Umfirmierung der Gesellschaft in "S. Bank GmbH & Co. KGaA" im Handelsregister eingetragen. Später wurde sie in die "S. Bank Aktiengesellschaft" umgewandelt; dies wurde am 18. Dezember 2002 im Handelsregister eingetragen.

Die Schuldnerin hat gegen die Zwangsvollstreckung am 22. Mai 2002 Erinnerung eingelegt, nachdem sie einem auf den 17. Mai 2002 bestimmten Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ferngeblieben war. Sie hat die Auffassung vertreten, die "S. Bank KGaA" sei durch das Ausscheiden der zwei persönlich haftenden Gesellschafter aufgelöst, die "S. Bank GmbH & Co. KGaA" sei nicht wirksam entstanden. Außerdem sei die Vollstreckung nicht von vertretungsberechtigten Personen beantragt worden. Ferner hat sie die Umwandlung der Gesellschaft in die "S. Bank AG" als unwirksam beanstandet. Das Amtsgericht hat die Erinnerung zurückgewiesen; die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde der Schuldnerin ist vor dem Landgericht ohne Erfolg geblieben. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Schuldnerin.

## II.

Die unbeschränkt zugelassene Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthaft und auch im übrigen zulässig. Sie hat keinen Erfolg.

1. Das Landgericht hat gemeint, die von der "S. Bank GmbH & Co KGaA", die damals existent gewesen sei und sich nicht in Liquidation befunden habe, gestellten Vollstreckungsanträge seien wirksam. Das Ausscheiden der persönlich haftenden Gesellschafter Dr. K. G. Sch. und K. M. Sch. aus der "S. Bank KGaA" habe nicht zu deren Auflösung geführt, weil neben der als Komplementärin verbliebenen "S. Bank Geschäftsführungs GmbH" noch Kommanditisten vorhanden gewesen seien. Den Regelungen der Satzung und des Gesellschaftsvertrages könne nicht entnommen werden, daß das Vorhandensein nur eines persönlich haftenden Gesellschafters, das grundsätzlich dem Fortbestand der Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht entgegen stehe, zur Auflösung der Gesellschaft führen solle. Die Vollstreckungsanträge seien wirksam, weil sie u.a. von dem Handlungsbevollmächtigten St. unterzeichnet worden seien und die Handlungsvollmacht beim Betrieb einer Bank auch die Erteilung eines Zwangsvollstreckungsauftrags umfasse. Ob die Umwandlung der "S. Bank GmbH & Co. KGaA" in die "S. Bank Aktiengesellschaft" wirksam erfolgt sei, könne im vorliegenden Verfahren nicht geprüft werden, weil nach ihrer Eintragung im Handelsregister Nichtigkeitsgründe nur im Wege der Klage auf Nichtigkeitserklärung (§ 275 AktG) geltend gemacht werden könnten.

Demgegenüber führt die Rechtsbeschwerde aus, es stehe nicht fest, daß die Gläubigerin bei Erteilung der Zwangsvollstreckungsaufträge wirksam vertreten gewesen sei. Die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Gläubigerin habe eine wirksame Bevollmächtigung des Handlungsbevollmächtigten St. nicht schlüssig behauptet und durch das vorgelegte "Ernennungsschreiben vom 29. Februar 2000" nicht nachgewiesen. Dem von den Bankangestellten H. B. und Ho. R. - ohne Hinweis auf ein Vertretungsverhältnis und eine Vertretungsmacht - unterzeichneten Schriftstück könne in Verbindung

mit dem Handelsregister nicht entnommen werden, daß diese bevollmächtigt gewesen seien, Herrn St. eine Handlungsvollmacht gemäß § 54 Abs. 1 HGB zu erteilen. Es liege auch keine Genehmigung der Antragstellung aufgrund des Verhaltens der Gläubigerin im Beschwerdeverfahren vor, da sich deren Vertreter der Möglichkeit einer Unwirksamkeit der Vollstreckungsanträge nicht bewußt gewesen sei.

2. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts begegnet keinen durchgreifenden Bedenken.

a) Die Gläubigerin durfte aus den auf die "Sch. Bank KGaA" lautenden Titeln gegen die Schuldnerin vollstrecken. Es liegt nämlich Identität zwischen der "S. Bank KGaA", der "S. Bank GmbH & Co. KGaA" und der "S. Bank Aktiengesellschaft" trotz Gesellschafter- und Formwechsel vor (vgl. § 190 Abs. 1, § 202 Abs. 1 Nr. 1 UmwG). Es bedarf deshalb auch keiner Umschreibung der Vollstreckungsklausel nach § 727 ZPO (vgl. Zöller/Stöber, ZPO 24. Aufl. § 727 Rn. 5, 32). Insbesondere ist das Beschwerdegericht zu Recht davon ausgegangen, daß das Ausscheiden der persönlich haftenden Gesellschafter Dr. K. G. Sch. und K. M. Sch. aus der "S. Bank KGaA" nicht zu deren Auflösung geführt hat und die Wirksamkeit der Umwandlung der "S. Bank GmbH & Co. KGaA" in die "S. Bank Aktiengesellschaft" in diesem Verfahren nicht überprüft werden kann. Dies wird von der Rechtsbeschwerde nicht mehr in Frage gestellt.

b) Die von dem Handlungsbevollmächtigten St. für die Gläubigerin gestellten Zwangsvollstreckungsanträge sind wirksam.

Wie die Verfahrensbevollmächtigten der Gläubigerin zutreffend ausgeführt haben, durfte das Beschwerdegericht aus der vorgelegten Handlungsvollmacht vom 29. Februar 2000 und dem Vorbringen der Gläubigerin, sie habe ihrem Mitarbeiter St. Handlungsvollmacht erteilt, rechtsfehlerfrei auf eine wirksam erteilte Vollmacht schließen. Denn die Schuldnerin hat im Beschwerdeverfahren - nachdem die Gläubigerin dazu im Schriftsatz vom 20. Mai 2003 substantiiert vorgetragen hatte - die Vertretungsmacht der Bankmitarbeiter H. B.

und Ho. R. , welche als Vertreter der Gläubigerin die Handlungsvollmacht für St. unterschrieben haben, nicht bestritten. Außerdem hat sich die Gläubigerin in diesem Schriftsatz auf die von ihr als wirksam angesehene Handlungsvollmacht berufen und diese somit bestätigt, so daß für das Beschwerdegericht kein Anlaß bestand, an der Vertretungsmacht der Bankangestellten H. B. und Ho. R. zur Erteilung der Handlungsvollmacht zu zweifeln.

Kreft

Raebel

v. Lienen

Kessal-Wulf

Roggenbuck