



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZB 30/21

vom

13. Januar 2022

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Wiederholte Beschwerde

ZPO §§ 567, 574, 793, 802g

Weist das Beschwerdegericht die sofortige Beschwerde aus sachlichen Gründen zurück, ist ihre Wiederholung auch während der noch laufenden Beschwerdefrist unzulässig.

BGH, Beschluss vom 13. Januar 2022 - I ZB 30/21 - AG Kiel

LG Kiel

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Januar 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Schuldners wird der Beschluss der 13. Zivilkammer des Landgerichts Kiel vom 3. Mai 2021 aufgehoben.

Die sofortige Beschwerde des Schuldners vom 14. Januar 2021 gegen den Haftbefehl des Amtsgerichts Kiel vom 12. September 2019, Az. 21 M 1672/19, wird als unzulässig verworfen.

Der Schuldner trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren; davon ausgenommen sind die Gerichtskosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, die nach § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG wegen unrichtiger Sachbehandlung nicht erhoben werden.

#### Gründe:

- 1 I. Der Gläubiger betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung wegen zweier Kostenrechnungen aus einem Strafverfahren und beantragte die Abnahme der Vermögensauskunft sowie den Erlass eines Haftbefehls, sollte der Schuldner dem Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft unentschuldig fernbleiben oder sich weigern, die Vermögensauskunft zu erteilen. Die Gerichtsvollzieherin lud den Schuldner zunächst für den 15. Mai 2018 zur Abgabe der Vermögensauskunft. Nachdem die Zwangsvollstreckung zwischenzeitlich einstweilen eingestellt worden war, beraumte die Gerichtsvollzieherin mit der dem

Schuldner am 21. August 2019 zugestellten Ladung einen neuen Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf den 5. September 2019 an. Der Schuldner erschien zu diesem Termin nicht.

2 Das Amtsgericht hat am 12. September 2019 gegen den Schuldner Haftbefehl nach § 802g Abs. 1 ZPO erlassen und zur Begründung ausgeführt, der Schuldner sei in dem zur Abgabe der Vermögensauskunft bestimmten Termin am 15. Mai 2018 ohne ausreichende Entschuldigung nicht erschienen (AG Kiel, Haftbefehl vom 12. September 2019 - 21 M 1672/19, BeckRS 2019, 55518). Dagegen hat der Schuldner am 12. November 2019 sofortige Beschwerde eingelegt. Wie und wann er zuvor Kenntnis von der Existenz des Haftbefehls erhalten hat, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde gegen den Haftbefehl nach Nichtabhilfe durch das Amtsgericht mit Beschluss vom 15. September 2020 zurückgewiesen.

3 Am 14. Januar 2021 ist der Haftbefehl dem Schuldner ausgehändigt worden, der am selben Tag (erneut) sofortige Beschwerde eingelegt hat. Das Amtsgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen. Das versehentlich in den Gründen des Haftbefehls übernommene falsche Terminsdatum ändere nichts daran, dass die Voraussetzungen für den Erlass des Haftbefehls vorgelegen hätten. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Beschwerdegericht den Haftbefehl aufgehoben und dahingehend neu gefasst, dass das Datum des Termins zur Abgabe der Vermögensauskunft statt auf den 15. Mai 2018 auf den 5. September 2019 lautet (LG Kiel, Beschluss vom 3. Mai 2021 - 13 T 3/21, BeckRS 2021, 17158).

4 II. Das Beschwerdegericht hat angenommen, die sofortige Beschwerde sei fristgerecht eingelegt worden. Unschädlich sei auch, dass bereits eine sofortige Beschwerde des Schuldners gegen den Haftbefehl zurückgewiesen worden

sei. Vor Aushändigung des Haftbefehls habe der Schuldner keine genaue Kenntnis von dessen Inhalt gehabt. Die sofortige Beschwerde sei begründet, weil der Haftbefehl fehlerhaft auf den Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft am 15. Mai 2018 abstelle. Der Termin, zu dem der Schuldner unentschuldigt nicht erschienen sei, sei für den 5. September 2019 anberaumt gewesen. Wegen des falschen Datums sei die Pflichtverletzung nicht ausreichend bezeichnet.

5           Dagegen richtet sich die von der Einzelrichterin in den Gründen des Beschlusses wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassene Rechtsbeschwerde des Schuldners.

6           III. Auf die Rechtsbeschwerde ist die Entscheidung des Beschwerdegerichts aufzuheben und die sofortige Beschwerde des Schuldners gegen den Haftbefehl als unzulässig zu verwerfen.

7           1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO aufgrund der Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft und auch im Übrigen zulässig.

8           a) Der Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde steht nicht entgegen, dass das Beschwerdegericht die Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht in den Tenor des Beschlusses aufgenommen hat. Die Zulassung ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den Gründen der Beschwerdeentscheidung (vgl. BGH, Beschluss vom 13. März 2014 - IX ZB 48/13, NJW-RR 2014, 639 Rn. 7; Beschluss vom 11. Oktober 2017 - I ZB 108/16, juris Rn. 13).

9           b) Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist auch nicht deshalb unwirksam, weil sie von der Einzelrichterin ausgesprochen worden ist. Diese hätte bei Annahme eines Zulassungsgrunds das Verfahren zwar gemäß § 568 Satz 2 ZPO der mit drei Mitgliedern besetzten Kammer übertragen müssen. Sie hat sich mit hin ihre Entscheidungszuständigkeit objektiv willkürlich angemaßt und das Gebot

des gesetzlichen Richters grundlegend verkannt. An eine dennoch erfolgte Zulassung ist das Rechtsbeschwerdegericht gemäß § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO aber gleichwohl gebunden (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 22. Februar 2018 - V ZB 157/17, juris Rn. 2; Beschluss vom 31. Januar 2019 - I ZB 49/18, juris Rn. 4; Beschluss vom 11. Juni 2019 - VIII ZB 4/18, Grundeigentum 2019, 965 Rn. 7).

10                    2. Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Verwerfung der sofortigen Beschwerde des Schuldners gegen den Haftbefehl als unzulässig.

11                    a) Die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde hat das Rechtsbeschwerdegericht von Amts wegen zu prüfen, weil es im Falle ihrer Unzulässigkeit an einem gültigen und rechtswirksamen Verfahren vor dem Rechtsbeschwerdegericht fehlt (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Mai 2004 - IX ZB 104/04, NZI 2004, 447 [juris Rn. 6]; Beschluss vom 25. April 2013 - IX ZB 179/10, NJW-RR 2013, 1314 Rn. 14; Beschluss vom 15. Juli 2020 - VII ZB 61/17, juris Rn. 7 mwN). War die sofortige Beschwerde statthaft, aber unzulässig, hat das Beschwerdegericht sie jedoch sachlich beschieden, ist diese Entscheidung auf eine zulässige Rechtsbeschwerde hin aufzuheben und die sofortige Beschwerde als unzulässig zu verwerfen (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juni 2009 - IX ZB 161/08, NJW 2009, 3653 Rn. 6; BGH, NJW-RR 2013, 1314 Rn. 14; Beschluss vom 15. Juli 2020 - VII ZB 61/17, juris Rn. 7 mwN). So liegt es im Streitfall.

12                    b) Die sofortige Beschwerde des Schuldners vom 14. Januar 2021 gegen den nach § 802g Abs. 1 ZPO erlassenen Haftbefehl war zwar gemäß §§ 793, 567 ZPO statthaft. Sie war aber unzulässig, weil das Beschwerdegericht mit Beschluss vom 15. September 2020 bereits über die sofortige Beschwerde des Schuldners vom 12. November 2019 gegen den Haftbefehl entschieden hatte. Seine erneute sofortige Beschwerde war deshalb unzulässig.

- 13           aa) Der Schuldner hat den Haftbefehl mit seiner (ersten) sofortigen Beschwerde vom 12. November 2019 wirksam angefochten. Dem steht nicht entgegen, dass ihm zu diesem Zeitpunkt eine beglaubigte Abschrift des Haftbefehls weder zugestellt noch übergeben worden war. Eine Beschwerde ist bereits dann zulässig, wenn der Haftbefehl mit Hinausgabe aus dem Geschäftsbetrieb des Gerichts existent geworden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 28. März 2019 - I ZB 63/18, DGVZ 2019, 148 Rn. 16; vgl. auch BGH, Beschluss vom 18. Juni 2020 - I ZB 83/19, NJW-RR 2020, 1191 Rn. 12; OLG Frankfurt am Main, NJW 1974, 1389).
- 14           bb) Das Beschwerdegericht hat mit seiner Entscheidung vom 15. September 2020 die (erste) sofortige Beschwerde des Schuldners aus sachlichen Gründen zurückgewiesen. Die Wiederholung der sofortigen Beschwerde ist in diesem Fall unzulässig (vgl. OLG Hamm, JR 1975, 25, 26 f.; OLG Bamberg, NJW 1965, 2407, 2408; OLG Frankfurt am Main, NJW 1974, 1389 f.; OLG München, MDR 1983, 585; Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 42. Aufl., § 567 Rn. 30; Münch-Komm.ZPO/Hamdorf, 6. Aufl., § 567 Rn. 33; Jacobs in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., 567 Rn. 36; Zöllner/Heßler, ZPO, 34. Aufl., § 567 Rn. 16; BeckOK.ZPO/Wulf, 43. Edition [Stand 1. Dezember 2021], § 567 Rn. 9; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., § 147 Rn. 21; für die Unstatthaftigkeit der wiederholten Beschwerde vgl. Ratte, Wiederholung der Beschwerde und Gegenvorstellung, 1975, S. 87; Jänich in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., Vorbemerkung zu § 567 Rn. 24).
- 15           cc) Dem steht nicht entgegen, dass der Schuldner im Zeitpunkt der Einlegung der ersten sofortigen Beschwerde keine genaue Kenntnis vom Inhalt des Haftbefehls hatte. Er hätte sich diese Kenntnis durch Akteneinsicht gemäß § 299 Abs. 1 ZPO vor Einlegung der sofortigen Beschwerde beschaffen können.

- 16            dd) Die Frage, ob eine nachträgliche Änderung der Verhältnisse die Zulässigkeit einer wiederholten Beschwerde begründen könnte oder eine so begründete Eingabe auch während der noch laufenden Beschwerdefrist als Erinnerung - gemäß §§ 767, 794 Abs. 1 Nr. 3, § 795 ZPO (für den Rechtsbehelf nach Ablauf der Beschwerdefrist vgl. MünchKomm.ZPO/Forbriger aaO § 802g Rn. 24) oder gemäß § 766 ZPO analog (für den Rechtsbehelf nach Ablauf der Beschwerdefrist vgl. Voit in Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl., § 802g Rn. 11; Würdinger in Stein/Jonas aaO § 802g Rn. 28) - auszulegen wäre, stellt sich hier nicht (zu dieser Frage vgl. auch MünchKomm.ZPO/Hamdorf aaO § 567 Rn. 34).
- 17            3. Der Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und der Verwerfung der sofortigen Beschwerde des Schuldners als unzulässig steht das auch im Rechtsbeschwerdeverfahren zu beachtende prozessuale Verbot der Schlechterstellung (reformatio in peius; vgl. BGH, Beschluss vom 6. Mai 2004 - IX ZB 349/02, BGHZ 159, 122, 124 [juris Rn. 5]) nicht entgegen. Mit der angefochtenen Entscheidung hat das Beschwerdegericht den Haftbefehl des Amtsgerichts aufgehoben, ihn gleichzeitig jedoch - unter Berücksichtigung des richtigen Datums des Termins zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung - neu gefasst. Die Aufhebung dieser Entscheidung und die Verwerfung der sofortigen Beschwerde des Schuldners als unzulässig führt zwar dazu, dass der Haftbefehl des Amtsgerichts bestehen bleibt. Das stellt sich in der Sache aber nur als eine vom Verbot der reformatio in peius nicht erfasste andere Begründung (vgl. Jänich in Wieczorek/Schütze aaO § 572 Rn. 65) dar, zumal das fehlerhafte Datum im Haftbefehl in entsprechender Anwendung von § 319 Abs. 1 ZPO gegebenenfalls jederzeit durch das Amtsgericht berichtigt werden kann.
- 18            IV. Auf die Rechtsbeschwerde des Schuldners ist die angegriffene Entscheidung mithin aufzuheben und seine (zweite) sofortige Beschwerde gegen den Haftbefehl als unzulässig zu verwerfen.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Wegen der durch die Rechtsbeschwerde angefallenen Gerichtskosten macht der Senat von der Möglichkeit des § 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 GKG Gebrauch. Diese Kosten wären bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

AG Kiel, Entscheidung vom 12.09.2019 - 21 M 1672/19 -

LG Kiel, Entscheidung vom 03.05.2021 - 13 T 3/21 -