



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 18/18

vom
4. Mai 2022

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 828, 80, § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4, § 88 Abs. 2

Zur Heilung eines Mangels der Vollmacht beim Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch einen Inkassodienstleister.

BGH, Beschluss vom 4. Mai 2022 - VII ZB 18/18 - LG Memmingen
AG Memmingen

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Mai 2022 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Dr. Kartzke sowie die Richterinnen Graßnack, Sacher und Borris

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Schuldners gegen den Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Memmingen vom 2. März 2018 (44 T 1348/17) wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Die Gläubigerin betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung aus dem Endurteil des Landgerichts K. vom 24. Juli 2002 (Az.:) über eine Forderung in Höhe von 5.528,63 € nebst Zinsen und Kosten.
- 2 Am 24. Januar 2017 hat die Gläubigerin, vertreten durch die H. - mbH, eine in das Rechtsdienstleistungsregister eingetragene Inkassodienstleisterin, den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beantragt. Das Amtsgericht - Vollstreckungsgericht - hat den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss am 30. Januar 2017 antragsgemäß erlassen (Amtsgericht Memmingen Az.: 50 M 291/17).
- 3 Hiergegen hat der Schuldner ohne Erfolg Erinnerung eingelegt. Seiner sofortigen Beschwerde, die er unter anderem damit begründet hat, dass kein wirksamer Vollstreckungsauftrag vorgelegen habe, weil die Inkassodienstleisterin dem Antrag keine Vollmacht der Gläubigerin beigelegt hatte, hat das Amtsgericht

nicht abgeholfen und diese dem Beschwerdegericht vorgelegt. Im Beschwerdeverfahren hat die Inkassodienstleisterin eine Inkassovollmacht der Gläubigerin vom 6. Februar 2018 im Original vorgelegt.

4 Mit Beschluss vom 2. März 2018 hat das Landgericht die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Schuldner sein Begehren auf Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses weiter.

II.

5 Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2, § 575 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

6 1. Das Beschwerdegericht hat, soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Interesse, ausgeführt, dass der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu Recht erlassen worden sei.

7 Die Vollstreckung sei durch einen wirksamen Antrag der Inkassodienstleisterin eingeleitet worden. Die Gläubigerin habe sich durch die Inkassodienstleisterin vertreten lassen dürfen (§ 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ZPO). Die Vorlage einer Vollmacht nach § 80 ZPO sei bei einem Inkassobüro grundsätzlich nicht notwendig. Zudem hätten in der Gesamtschau keine Zweifel an der Wirksamkeit der Bevollmächtigung im Zeitpunkt der Antragstellung bestanden. Dem Amtsgericht wie der Beschwerdekammer sei aus anderen Verfahren der Gläubigerin gegen den Schuldner hinlänglich bekannt, dass die Gläubigerin von der Inkassodienstleisterin vertreten werde. Weiter ergebe sich die Bevollmächtigung daraus, dass die Inkassodienstleisterin die vollstreckbare Ausfertigung des Endurteils vorgelegt habe, welche ihr von der Gläubigerin überlassen worden sein müsse.

Schließlich habe die Gläubigerin im Beschwerdeverfahren die gerichtliche Aufforderung, zum Vorbringen des Schuldners Stellung zu nehmen, an die Inkassodienstleisterin zur Beantwortung weitergeleitet. Diese habe die Originalvollmacht vom 6. Februar 2018 eingereicht, welche sich ausdrücklich auf den Forderungseinzug gegen den Schuldner beziehe.

8 Soweit der Schuldner sich unter Verweis auf § 80 Satz 1 ZPO darauf berufe, dass die Vollmacht schriftlich zu den Gerichtsakten einzureichen gewesen sei, verkenne er, dass diese Vorschrift nur Bedeutung für die Zukunft habe. Die Wirksamkeit der Vollmacht für vergangene Handlungen sei durch die aktuelle Vollmacht in Verbindung mit den genannten Gesichtspunkten hinreichend nachgewiesen, § 89 Abs. 2 ZPO.

9 2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

10 Zu Recht hat das Beschwerdegericht dem Begehren des Schuldners, den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 30. Januar 2017 aufzuheben, obwohl die in Vertretung der Gläubigerin handelnde Inkassodienstleisterin dem Antrag auf seinen Erlass keine Vollmacht beigefügt hatte, nicht entsprochen. Der Mangel ist geheilt.

11 a) aa) Die Gläubigerin durfte sich bei der Antragstellung durch die von ihr mit dem Forderungseinzug bevollmächtigte, im Rechtsdienstleistungsregister verzeichnete Inkassodienstleisterin (§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 2 Abs. 2 Satz 1, § 16 RDG) vertreten lassen.

12 Nach allgemeiner Meinung gelten für das Zwangsvollstreckungsverfahren nach §§ 704 ff. ZPO neben den spezifischen Verfahrensvorschriften die allgemeinen prozessualen Regelungen der §§ 1 bis 252 ZPO sinngemäß (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 - I ZR 122/09 Rn. 21, NJW 2011, 929), also auch die Regelungen über die Vertretung nach §§ 78 ff. ZPO. Die nichtanwaltliche Vertretung ist hiernach bei der Zwangsvollstreckung nur nach Maßgabe des

§ 79 Abs. 2 ZPO zulässig (Keller in Keller, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, 1. Aufl. 2013, A 45). Die Vertretungsbefugnis der Inkassodienstleisterin folgt aus § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ZPO, der bestimmt, dass im Verfahren der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen, mithin auch bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte gemäß §§ 828 ff. ZPO, Inkassodienstleister als Bevollmächtigte auftreten dürfen.

- 13 bb) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts hatte die Inkassodienstleisterin ihre Bevollmächtigung bei Antragstellung durch Vorlage einer Vollmacht nachzuweisen. Das Amtsgericht - Vollstreckungsgericht - (§ 828 Abs. 1 ZPO) war gemäß § 88 Abs. 2 ZPO zur Prüfung der Vollmacht von Amts wegen verpflichtet. § 80 Satz 1 ZPO bestimmt, dass der Nachweis der Vollmacht durch Einreichung der schriftlichen Vollmachtsurkunde zu den Gerichtsakten zu führen ist. Dieser Nachweis war nicht entbehrlich.
- 14 (1) Zwar sind bei der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen Inkassodienstleister, die als Bevollmächtigte nach § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ZPO auftreten, gemäß § 753a ZPO von der Vollmachtsvorlage nunmehr befreit, sofern sie ihre ordnungsgemäße Bevollmächtigung versichern. Diese Sonderregelung galt aber zum Antragszeitpunkt noch nicht, denn die Vorschrift ist erst zum 1. Januar 2021 in Kraft getreten (BGBl. I 2020, S. 3320, 3326 f.).
- 15 (2) Die Vollmacht war dem Vollstreckungsgericht bei Antragstellung nachzuweisen (vgl. Stöber/Rellermeyer, Forderungspfändung, 17. Aufl., B 39). Die für den Fall der Vertretung durch Rechtsanwälte geltende Sonderregelung nach § 88 Abs. 2 ZPO, wonach der Nachweis erst auf eine Rüge geführt werden muss, war nicht anwendbar. Der Wortlaut des § 88 Abs. 2 ZPO sieht als Ausdruck des gesteigerten Vertrauens in die Berufsträger als Organe der Rechtspflege eine Ausnahme nur für Rechtsanwälte vor. Eine Erweiterung der Ausnahmeregelung des § 88 Abs. 2 ZPO auf die Vertretung durch Inkassodienstleister im Wege einer

analogen Anwendung kommt nicht in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 29. September 2021 - VII ZB 25/20 Rn. 13 ff. m.w.N., WM 2021, 2203; Beschluss vom 29. September 2021 - VII ZB 29/20 Rn. 18 ff., juris).

16 (3) Der Nachweis der Vollmacht war weder entbehrlich, weil das Gericht wegen der Besonderheiten des Einzelfalls keinen Zweifel an dem Bestehen und der Wirksamkeit der Bevollmächtigung der Inkassodienstleisterin durch die Gläubigerin hegte noch weil der Schuldner diese ebenfalls nicht in Frage gestellt, sondern insoweit lediglich Formmängel gerügt hatte. Der Nachweis nach § 80 Satz 1 ZPO ist bei der nichtanwaltlichen Vertretung entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts nicht nur dann zu führen, wenn das Bestehen einer Vollmacht zweifelhaft ist oder in Frage gestellt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 29. September 2021 - VII ZB 25/20 Rn. 14, WM 2021, 2203; Musielak/Voit/Weth, ZPO, 19. Aufl., § 88 Rn. 7; MünchKommZPO/Toussaint, ZPO, 6. Aufl., § 88 Rn. 7; PG/Bürgermeister, ZPO, 13. Aufl., § 80 Rn. 13; a.A. Stein/Jonas-Jacoby, ZPO, 23. Aufl., § 88 Rn. 6). Ein Vollmangelmangel im Sinne von § 88 ZPO liegt, wie sich aus § 89 Abs. 2 ZPO ergibt, nicht nur vor, wenn überhaupt keine Vollmacht erteilt wurde, diese unwirksam, widerrufen oder sonst erloschen ist, sondern auch dann, wenn die Vollmacht zwar besteht, aber nicht (auch nicht innerhalb der Frist nach § 80 Satz 2 ZPO) beigebracht wird (BAG, Urteil vom 29. September 1981 - 3 AZR 655/79, juris Rn. 23; Zöller/Althammer, ZPO, 34. Aufl., § 88 Rn. 1).

17 b) Entgegen der Beschwerde ist der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, gegen dessen Rechtmäßigkeit im Übrigen keine Bedenken bestehen, deshalb aber nicht aufzuheben. Zwar stand seinem Erlass ursprünglich entgegen, dass die in Vertretung der Gläubigerin handelnde Inkassodienstleisterin dem Antrag keinen Nachweis ihrer Vollmacht beigelegt hatte. Dieser nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit führende Verfahrensfehler ist jedoch

durch Vorlage der Vollmacht der Gläubigerin vom 6. Februar 2018 im Beschwerdeverfahren geheilt worden, § 80 Satz 2 ZPO.

18 aa) Die Heilung war möglich, weil der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss insoweit zwar fehlerhaft, aber nicht nichtig war. Ein Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen macht den Vollstreckungsakt in der Regel nur anfechtbar. Nur besonders schwerwiegende Verstöße wie etwa das Tätigwerden eines funktionell unzuständigen Vollstreckungsorgans, das Fehlen eines Vollstreckungstitels oder die Nichtbeachtung wesentlicher Formvorschriften führen zur Nichtigkeit (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 1976 - II ZR 171/74, BGHZ 66, 79, juris Rn. 7; Baur/Stürner/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 14. Aufl., § 11.3).

19 Die im Zeitpunkt des Antrags auf Durchführung der Zwangsvollstreckung fehlende oder nicht nachgewiesene Vertretungsmacht eines Bevollmächtigten als Prozesshandlungsvoraussetzung zählt nicht dazu. Wie sich aus § 80 Satz 2 ZPO und § 89 ZPO ergibt, kommt ihr kein vergleichbar schwerwiegendes Gewicht zu. Die fehlende oder nicht nachgewiesene Vertretungsmacht eines Bevollmächtigten führt deshalb nicht zur Nichtigkeit der dennoch veranlassten Vollstreckungsmaßnahme (vgl. OLG Saarbrücken, Beschluss vom 17. Juni 1991 - 5 W 66/91 Rpfleger 1991, 513; Schuschke/Plücker in Schuschke/Walter/Kessen/Thole, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 7. Aufl., § 829 Rn. 33).

20 bb) Die Heilung ist eingetreten. Die Inkassodienstleisterin hat die Originalvollmacht vom 6. Februar 2018 zu den Akten gereicht, § 80 Satz 2 ZPO, und den Mangel hierdurch beseitigt. Die Vollmacht genügt den inhaltlichen und formalen Anforderungen des § 80 ZPO, insbesondere ist sie auf Seiten der bevollmächtigenden Gläubigerin, einer eingetragenen Genossenschaft (§ 17 GenG), unter Beifügung des Firmenstempels unterschrieben, vgl. § 416 ZPO.

- 21 Weitere Vollmachten waren entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht vorzulegen. Zwar müssen im Rahmen des § 80 ZPO Haupt- und Untervollmachten nachgewiesen werden, weil ein Unterbevollmächtigter seine Vertretungsmacht bis auf die Partei zurückführen muss (BGH, Beschluss vom 27. März 2002 - III ZB 43/00, NJW-RR 2002, 933, juris Rn. 8). Dies gilt aber nur bei Unterbevollmächtigung Dritter, nicht aber für die gesetzliche oder organchaftliche Vertretung (vgl. MünchKommZPO/Toussaint, 6. Aufl., § 80 Rn. 9). Die natürlichen Personen, die die Vollmacht auf Seiten der Gläubigerin unterzeichneten, brauchten darum keinen Nachweis ihrer Befugnis zur Vollmachtserteilung beizufügen. Die in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 13 GmbHG) firmierende Inkassodienstleisterin handelt gemäß § 79 Abs. 2 Satz 3 ZPO durch ihre Organe und mit der Prozessvertretung beauftragten Vertreter. Die Personen, die für die Inkassodienstleisterin aufgetreten, den Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beantragt und zu diesem Zweck das hierfür vorgesehene Antragsformular unter Beifügung des Firmenstempels der Inkassodienstleisterin unterschrieben haben, waren ebenfalls keine Unterbevollmächtigten, so dass sie ihre Berechtigung nicht nach § 80 Satz 1 ZPO nachzuweisen hatten.
- 22 cc) Die in der Nachreichung der Vollmacht im Beschwerdeverfahren zugleich liegende stillschweigende Genehmigung des Antrags auf Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses heilt rückwirkend auf den Zeitpunkt der Vornahme der Prozesshandlung den prozessualen Mangel der vollmachtlosen Prozessführung (vgl. GmS-OGB, Beschluss vom 17. April 1984 - GmS-OGB 2/83, BGHZ 91, 111, juris Rn. 13; RG, Urteil vom 24. Oktober 1906 - V. 78/06, RGZ 64, 211, 217; MünchKommZPO/Toussaint, 6. Aufl., § 89 Rn. 17).
- 23 dd) Unschädlich ist, dass die Heilung erst im Beschwerdeverfahren herbeigeführt wurde, denn maßgebend für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Pfändung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung über die

Erinnerung des Schuldners (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2008 - VII ZB 16/08 Rn. 9, NJW-RR 2009, 211; GmS-OGB, Beschluss vom 17. April 1984 - GmS-OGB 2/83, BGHZ 91, 111, juris Rn. 13 f.).

24 ee) Durch das Nachreichen der Vollmacht ist der Verfahrensfehler beseitigt mit der Folge, dass die hierauf gestützte Anfechtbarkeit des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses rückwirkend entfallen ist.

25 Entgegen der Rechtsbeschwerde stehen Schuldnerbelange der Rechtsfolge, dass die Zwangsvollstreckungsmaßnahme gegenüber dem Schuldner Bestand hat, nicht entgegen. Zwar wird der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss als hoheitliche Maßnahme gemäß § 834 ZPO ohne vorherige Anhörung erlassen, wodurch der Schuldner gehindert ist, Bedenken gegen die Wirksamkeit von Handlungen eines als Bevollmächtigten Auftretenden bereits vor Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses äußern zu können. Seine Rechte werden aber dadurch gewahrt, dass er einen Mangel der Vollmacht mit dem Rechtsbehelf der Vollstreckungserinnerung nach § 766 Abs. 1 Satz 1 ZPO geltend machen kann. Verfügt der Handelnde über keine Vollmacht oder kann sie nicht vorlegen und genehmigt der Gläubiger dessen Vorgehen nicht, ist auf den Rechtsbehelf der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss aufzuheben. Der Umstand, dass der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erst auf diesen Rechtsbehelf hin aufgehoben wird, ist hinzunehmen, zumal die Gefahr, dass ein Dritter unter Berufung auf eine in Wirklichkeit nicht bestehende Vollmacht und ohne Wissen und Wollen des Gläubigers einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erwirkt, gering ist. Dem Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses sind Urkunden aus dem Besitz des Gläubigers, unter anderem der Vollstreckungstitel mit Klausel in Urschrift beizufügen. Ohne Vorlage der vollstreckbaren Ausfertigung (§ 724 ZPO), die der Gläubiger dem Antragstellenden zu diesem Zweck aushändigen muss, ist vom Ausnahmefall eines verein-

fachten Vollstreckungsantrags nach § 829a ZPO abgesehen, dem Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses von vornherein kein Erfolg beschieden.

III.

26 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Pamp

Kartzke

Graßnack

Sacher

Borris

Vorinstanzen:

AG Memmingen, Entscheidung vom 30.01.2017 - 50 M 291/17 -

LG Memmingen, Entscheidung vom 02.03.2018 - 44 T 1348/17 -