



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZB 20/21

vom

23. September 2021

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

ZPO § 50, § 51 Abs. 3, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 750 Abs. 1 Satz 1, § 888 Abs. 1 Satz 1; BGB § 260, § 1896 Abs. 2 Satz 2, § 2314 Abs. 1 Satz 1

- a) Bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung einer unvertretbaren Handlung gemäß § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO darf gegen eine prozessunfähige natürliche Person, die mangels hinreichender Einsichts- und Steuerungsfähigkeit nicht in der Lage ist, einen natürlichen Willen zur Vornahme der von ihr geschuldeten Handlung zu bilden, keine Zwangshaft verhängt werden.
- b) Bei der gegen eine prozessunfähige natürliche Person gerichteten Zwangsvollstreckung zur Erwirkung einer unvertretbaren Handlung gemäß § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO darf gegen den Bevollmächtigten des Schuldners keine Zwangshaft verhängt werden.
- c) Bei der gegen eine prozessunfähige natürliche Person gerichteten Zwangsvollstreckung zur Erwirkung einer nicht vertretbaren Handlung nach § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist ein Zwangsgeld stets gegen den Schuldner und nicht gegen den gesetzlichen Vertreter festzusetzen.
- d) Einer prozessunfähigen natürlichen Person ist die Vornahme einer nach § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu erwirkenden Handlung nicht unmöglich, wenn die Handlung durch deren Bevollmächtigten vorgenommen werden kann.

BGH, Beschluss vom 23. September 2021 - I ZB 20/21 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. September 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Dr. Löffler, Feddersen, die Richterinnen Dr. Schmaltz und Wille

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin wird der Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 2. Zivilsenat - vom 8. Februar 2021 unter Zurückweisung der Anschlussrechtsbeschwerde aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

#### Gründe:

- 1 A. Die Schuldnerin ist mit Urteil des Landgerichts Hamburg nach Ziffer 1 des gemäß § 319 ZPO berichtigten Tenors verurteilt worden, den in einer Erben-gemeinschaft verbundenen Gläubigerinnen

Auskunft zu erteilen über den Bestand des Nachlasses des am 3. Juli 2016 verstorbenen Erblassers, Prof. Dr. Dr. h.c. H. G., zum Zeitpunkt seines Todes durch Vorlage eines Verzeichnisses nach § 260 BGB und zwar in privatschriftlicher Form gem. § 2314 Abs. 1 S. 1 BGB. Das Verzeichnis muss insbesondere sämtliche beim Erbfall vorhandenen Aktiva, wie insbesondere Immobilien, Sachen, Gesellschaftsbeteiligungen und Forderungen, sowie sämtliche Passiva des Nachlasses, also Nachlassverbindlichkeiten wie Erblasser- und Erbfall-schulden enthalten und zwar unabhängig von der internationalen Belegenheit der Aktiv- und Passivpositionen. Ferner sind in dem Nachlassverzeichnis sämtliche

vom Erblasser innerhalb von 10 Jahren vor dessen Todestag (§ 2325 BGB) getätigten lebzeitigen Zuwendungen aufzuführen, also insbesondere Schenkungen, gemischte Schenkungen und im Wege der vorweggenommenen Erbfolge erfolgte Zuwendungen, Erlass von Forderungen (§ 397 BGB), Lebensversicherungen und sonstige Verträge zugunsten Dritter, und zwar unter Benennung des Datums des Zuwendungsvollzugs (Eigentumsübergang). Unabhängig von einer Frist ist im Nachlassverzeichnis auch Auskunft über Zuwendungen des Erblassers zu erteilen, sofern der Erblasser sich Nutzungsrechte wie z. B. einen Nießbrauch oder ein Wohnungsrecht vorbehalten, den Gegenstand tatsächlich genutzt hat, Widerrufs- oder Rückübertragungsrechte vereinbart oder Zuwendungen an seinen Ehegatten gewährt hat. Die Beklagte hat auch Auskunft zu erteilen über den ehelichen Güterstand des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes, ggf. unter Beifügung einer Vertragsurkunde. Die Auskünfte sind unter Belegvorlage (Kopien) zu erteilen.

2

In Ziffer 2 und 3 des Tenors hat das Landgericht festgestellt, dass die Schuldnerin dem Grunde nach verpflichtet sei, eine näher bezeichnete Wertermittlung durchzuführen und an die Gläubigerinnen einen nach Auskunft und Wertermittlung zu bestimmenden Betrag nebst Zinsen zu zahlen.

3

Auf die Berufung der Schuldnerin und die Anschlussberufung der Gläubigerinnen hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts unter Zurückweisung der Berufung der Schuldnerin im Übrigen und Aufhebung des Tenors zu 2 und 3 abgeändert und die Schuldnerin gemäß Ziffer 1 a des Tenors verurteilt, den Gläubigerinnen

Auskunft zu erteilen über den Bestand des Nachlasses des am 03.07.2016 verstorbenen Prof. Dr. Dr. h.c. H. G. zum Zeitpunkt seines Todes durch Vorlage eines Verzeichnisses nach § 260 BGB und zwar in privatschriftlicher Form gem. § 2314 Abs. 1 S. 1 BGB. Das Verzeichnis muss insbesondere sämtliche beim Erbfall vorhandenen Aktiva, wie insbesondere Immobilien, Sachen, Gesellschaftsbeteiligungen und Forderungen, sowie sämtliche Passiva des Nachlasses, also Nachlassverbindlichkeiten wie Erblasser- und Erbfallschulden enthalten und zwar unabhängig von der internationalen Belegenheit der Aktiv- und Passivpositionen. Ferner sind in dem Nachlassverzeichnis sämtliche vom Erblasser innerhalb von 10 Jahren vor dessen Todestag (§ 2325 BGB) getätigten lebzeitigen Zuwendungen aufzuführen, also insbesondere Schenkungen, gemischte Schenkungen und im Wege der vorweggenommenen Erbfolge erfolgte Zuwendungen, Erlass von Forderungen (§ 397 BGB), Lebensversicherungen und sonstige Verträge zugunsten Dritter, und zwar unter Benennung des Datums des Zuwendungsvollzugs (Eigentumsübergang). Unabhängig von einer Frist ist im Nachlassverzeichnis auch Auskunft über Zuwendungen des Erblassers zu erteilen, sofern der Erblasser sich Nutzungsrechte wie z. B. einen Nießbrauch oder ein Wohnungsrecht vorbehalten, den Gegenstand tatsächlich genutzt hat, Widerrufs- oder Rückübertragungsrechte vereinbart oder Zuwendungen an seinen

Ehegatten gewährt hat. Die Beklagte hat auch Auskunft zu erteilen über den ehelichen Güterstand des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes, ggf. unter Beifügung einer Vertragsurkunde.

4 Darüber hinaus hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Gläubigerinnen Inhaberinnen eines näher bezeichneten Pflichtteilsanspruchs und gegebenenfalls Pflichtteilsergänzungsanspruchs gegen die Schuldnerin geworden seien. Das Berufungsurteil ist rechtskräftig.

5 Die Schuldnerin ist an Demenz erkrankt und selbst nicht in der Lage, die geschuldete Auskunft zu erteilen. Sie hat ihrer Tochter E. -M. G. und Dr. R. K. (nachfolgend: die Bevollmächtigten) eine Generalvollmacht erteilt, die diese zur gemeinsamen Vertretung berechtigt.

6 Noch vor Erlass des Berufungsurteils haben die Gläubigerinnen beim Landgericht beantragt, zur Erzwingung der in Ziffer 1 des Tenors des landgerichtlichen Urteils niedergelegten Auskunftsverpflichtung gegen die Schuldnerin ein Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft, oder Zwangshaft festzusetzen. Das Landgericht hat den Antrag zurückgewiesen.

7 Mit der dagegen gerichteten sofortigen Beschwerde haben die Gläubigerinnen beantragt, zur Erzwingung der in Ziffer 1 des Tenors des landgerichtlichen Urteils, abgeändert durch das Berufungsurteil, niedergelegten Auskunftsverpflichtung gegen die Schuldnerin und hilfsweise gegen die Bevollmächtigten ein Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft, oder Zwangshaft festzusetzen. Auf die sofortige Beschwerde hat das Beschwerdegericht den Beschluss des Landgerichts abgeändert und gegen die Schuldnerin zur Erfüllung der Verpflichtung aus Ziffer 1 Satz 1 bis 4 des Tenors des landgerichtlichen Urteils ein Zwangsgeld in Höhe von 15.000 € festgesetzt und die sofortige Beschwerde im Übrigen zurückgewiesen (OLG Hamburg, NJW-RR 2021, 572).

8 Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung die Gläubigerinnen beantragen, erstrebt die Schuldnerin die Zurückweisung der Zwangsmittelanträge. Für den Fall, dass der Antrag auf Zurückweisung der Rechtsbeschwerde keinen Erfolg hat, haben die Gläubigerinnen hilfsweise Anschlussrechtsbeschwerde erhoben, mit der sie ihren Hilfsantrag auf Festsetzung von Zwangsmitteln gegen die Bevollmächtigten weiterverfolgen.

9 B. Das Beschwerdegericht hat angenommen, der gegen die Schuldnerin gerichtete Zwangsgeldantrag sei zulässig und begründet. Dazu hat es ausgeführt:

10 Der Antrag sei nicht deswegen unzulässig, weil er von der nicht rechts- und parteifähigen Miterbengemeinschaft gestellt worden sei. Antragstellerinnen seien die Miterbinnen, handelnd als gesamthänderisch gebundene notwendige Streitgenossinnen. Es fehle nicht an der Zustellung des Titels, da der Schuldnerin sowohl das Urteil des Landgerichts als auch der Berichtigungsbeschluss in beglaubigter Abschrift zugestellt worden seien. Der Antrag sei nicht deswegen zurückzuweisen, weil der Schuldnerin die Erfüllung der Auskunftspflicht unmöglich wäre. Zwar sei sie selbst krankheitsbedingt nicht in der Lage, die begehrte Auskunft zu erteilen, sie könne sich diesbezüglich aber ihrer Bevollmächtigten bedienen. Der Schuldnerin sei es auch nicht deswegen derzeit unmöglich, die Auskunft zu erteilen, weil sie für die Ermittlung und Zusammenstellung der hierfür notwendigen Informationen noch weitere Zeit benötige. Auch unter Berücksichtigung des mit der Auskunftserteilung verbundenen erheblichen Aufwands sei mittlerweile ausreichend Zeit vergangen. Das Zwangsgeld sei gegen die Schuldnerin selbst und nicht gegen ihre Bevollmächtigten festzusetzen. Schuldnerin ein prozessunfähiger Schuldner die Auskunft, hafte sein Vermögen dafür, dass diese erfüllt werde. Da es sich einerseits um die erstmalige Festsetzung von Zwangsmitteln handele,

die Schuldnerin aber andererseits über erhebliches Vermögen verfüge, sei hier ein Zwangsgeld von 15.000 € angemessen.

11 C. Die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin ist zulässig (dazu C I) und begründet (dazu C II).

12 I. Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund ihrer Zulassung durch das Beschwerdegericht gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthaft und auch ansonsten nach § 575 ZPO uneingeschränkt zulässig.

13 1. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerdeerwiderung hat das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde unbeschränkt zugelassen. Der Entscheidungssatz des Beschlusses des Beschwerdegerichts enthält keine Beschränkung der Rechtsbeschwerdezulassung. Eine Eingrenzung der Zulassung der Rechtsbeschwerde kann sich zwar auch aus den Entscheidungsgründen ergeben. Nach dem Grundsatz der Rechtsmittelklarheit müssen die Parteien allerdings zweifelsfrei erkennen können, welches Rechtsmittel für sie in Betracht kommt und unter welchen Voraussetzungen es zulässig ist. Die bloße Angabe des Grundes für die Zulassung der Rechtsbeschwerde reicht nicht, um von einer nur beschränkten Zulassung des Rechtsmittels auszugehen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 7. Februar 2013 - VII ZB 60/11, NJW 2013, 1820 Rn. 16; Beschluss vom 5. Mai 2021 - XII ZB 381/20, FamRZ 2021, 1280 Rn. 11, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt, jeweils mwN; zur Revisionszulassung vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juni 2019 - I ZR 91/18, juris Rn. 3; Urteil vom 5. November 2020 - I ZR 234/19, GRUR 2021, 497 Rn. 11 = WRP 2021, 184 - Zweitmarkt für Lebensversicherungen, jeweils mwN). Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, die Rechtsbeschwerde werde im Hinblick auf die Frage zugelassen, ob Zwangsgeld nach § 888 ZPO im Falle der Prozessunfähigkeit des Schuldners gegen das Vermögen des Schuldners oder dessen Bevollmächtigten festzusetzen sei. Damit hat es lediglich den Grund für die Rechtsbeschwerdezulassung angegeben, ohne das Rechtsmittel zu beschränken.

- 14            2. Im Übrigen wäre eine Beschränkung der Zulassung der Rechtsbeschwerde auf die Frage, ob ein Zwangsgeld nach § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO gegen einen prozessunfähigen Schuldner festgesetzt werden kann, auch unwirksam. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde kann auf einen tatsächlich oder rechtlich selbständigen Teil des Streitstoffs, auf den auch die Partei selbst ihr Rechtsmittel beschränken könnte, aber nicht auf die Klärung einer einzelnen Rechtsfrage beschränkt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Februar 2020 - I ZB 68/19, NJW 2020, 2196 Rn. 9; zur Revisionszulassung vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juni 2019 - I ZR 91/18, juris Rn. 7 mwN). Die Frage, ob ein Zwangsgeld gegen einen prozessunfähigen Schuldner verhängt werden kann, stellt nur eine einzelne Rechtsfrage im Rahmen der Festsetzung eines Zwangsgelds dar. Sie hängt insbesondere mit der Frage zusammen, ob der Verhängung eines Zwangsgelds entgegensteht, dass die Erfüllung der Handlungspflicht unmöglich ist. Daher stellt entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerdeerwiderung die von der Rechtsbeschwerde geltend gemachte Unmöglichkeit der Leistung ebenfalls keinen unabhängigen Teil des im Zwangsvollstreckungsverfahren zu beurteilenden Streitstoffs dar.
- 15            II. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Zwar ist der auf Vornahme einer unvertretbaren Handlung im Sinne des § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO (dazu C II 1) gerichtete Zwangsmittelantrag zulässig (dazu C II 2). Jedoch hat das Beschwerdegericht die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nicht rechtsfehlerfrei festgestellt (dazu C II 3).
- 16            1. Die Zwangsvollstreckung findet im Streitfall nach § 888 ZPO statt, weil sie auf die Vornahme einer unvertretbaren Handlung gerichtet ist.
- 17            a) Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so ist, wenn sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, gemäß § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO auf Antrag des Gläubigers von dem Prozessgericht des ersten Rechtszugs zu erkennen, dass der Schuldner zur Vornahme der Handlung

durch Zwangsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, durch Zwangshaft oder durch Zwangshaft anzuhalten sei.

18            b) Die Verurteilung des Erben zur Erteilung einer Auskunft über den Bestand des Nachlasses des Erblassers durch Vorlage eines Verzeichnisses der Nachlassgegenstände gemäß § 2314 Abs. 1 Satz 1, § 260 BGB ist als Verurteilung zur Vornahme einer nicht vertretbaren Handlung gemäß § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO durch Androhung von Zwangsmitteln zu vollstrecken (vgl. BGH, Beschluss vom 13. September 2018 - I ZB 109/17, NJW 2019, 231 Rn. 9 bis 13).

19            2. Der Zwangsmittelantrag ist zulässig. Dem steht nicht eine Parteiunfähigkeit auf Gläubigerseite oder die Prozessunfähigkeit der Schuldnerin entgegen.

20            a) Für das Zwangsvollstreckungsverfahren nach §§ 704 ff. ZPO gelten neben den dortigen spezifischen Verfahrensvorschriften auch die allgemeinen prozessualen Regelungen in den §§ 1 bis 252 ZPO sinngemäß. Dies gilt insbesondere für die Vorschriften über die Parteien gemäß §§ 50 bis 58 ZPO (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2019 - I ZB 60/18, NJW 2020, 1143 Rn. 25 mwN).

21            b) Der Zwangsmittelantrag ist von gemäß § 50 Abs. 1 ZPO parteifähigen Personen gestellt worden.

22            aa) Die Parteien des Zwangsvollstreckungsverfahrens müssen gemäß § 50 Abs. 1 ZPO parteifähig sein (vgl. Zöller/Seibel, ZPO, 33. Aufl., Vorbemerkungen zu §§ 704-945b Rn. 16; Lackmann in Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl., Vor § 704 Rn. 21; Paulus in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., Vorbemerkungen § 704 Rn. 54; Münzberg in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., vor § 704 Rn. 77 und 80; Saenger/Kindl, ZPO, 9. Aufl., Vorbemerkung zu §§ 704-945 Rn. 17; Giers/Scheuch in Kindl/Meller-Hannich, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Aufl., § 704 ZPO Rn. 5; Lunze in Cegl/Voß, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Aufl., § 704 Rn. 5; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard,

Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., § 23 Rn. 17; Baur/Stürner/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., Rn. 12.11; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., Rn. 22; Mroß, DGVZ 2011, 66).

- 23           bb) Wie das Beschwerdegericht mit Recht und von der Rechtsbeschwerde unangegriffen angenommen hat, ist der Zwangsmittelantrag nicht von der Erbgemeinschaft gestellt worden, der es an der Parteifähigkeit fehlte (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Oktober 2006 - VIII ZB 94/05, NJW 2006, 3715 Rn. 7), sondern von den Mitgliedern der Erbengemeinschaft.
- 24           c) Die Schuldnerin ist zwar prozessunfähig, sie wird aber gemäß § 51 Abs. 3 ZPO von den Bevollmächtigten vertreten.
- 25           aa) Die Prozessfähigkeit des Schuldners gemäß § 51 Abs. 1, § 52 ZPO ist jedenfalls dann Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung, wenn er bei ihr mitwirken muss und nicht lediglich sichernde Maßnahmen zu treffen sind (vgl. BGH, NJW 2020, 1143 Rn. 17 mwN). Ein nicht prozessfähiger Schuldner wird gemäß § 51 Abs. 1 ZPO grundsätzlich durch einen gesetzlichen Vertreter vertreten. Gemäß § 51 Abs. 3 ZPO kann er allerdings auch durch eine natürliche Person vertreten werden, die er schriftlich mit seiner gerichtlichen Vertretung bevollmächtigt hat und deren Bevollmächtigung geeignet ist, gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB die Erforderlichkeit einer Betreuung entfallen zu lassen. Nach § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB ist eine Betreuung nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten eines Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 BGB bezeichneten Personen gehört, oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können. Gemäß § 51 Abs. 3 ZPO steht ein Vorsorgebevollmächtigter daher einem gesetzlichen Vertreter des Betroffenen gleich, wenn die Vorsorgevollmacht die gerichtliche Vertretung umfasst, und wird die fehlende Prozessfähigkeit im Wege der gesetzlichen Vertretung durch den Vorsorgebevollmächtigten

ersetzt (vgl. BGH, Beschluss vom 1. April 2015 - XII ZB 29/15, NJW-RR 2015, 836 Rn. 14).

- 26           bb) Da die Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO auf eine Mitwirkung der Schuldnerin gerichtet ist, kommt es auf ihre Prozessfähigkeit an. Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts ist sie nicht prozessfähig. Dass ein Betreuer als gesetzlicher Vertreter der Schuldnerin gemäß § 1902 BGB bestellt worden ist, hat das Beschwerdegericht nicht festgestellt und wird von den Parteien auch nicht vorgetragen. Das Beschwerdegericht hat allerdings mit Recht angenommen, dass die Schuldnerin gemäß § 51 Abs. 3 ZPO durch die Bevollmächtigten vertreten wird. Sie hat diese durch eine notarielle Urkunde zu Generalbevollmächtigten bestellt. Zweifel an der Wirksamkeit der Vollmachtserteilung oder daran, dass die Bevollmächtigten die Schuldnerin im Zwangsvollstreckungsverfahren ebenso gut wie ein Betreuer vertreten können, werden von den Parteien nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.
- 27           3. Das Beschwerdegericht hat die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nicht rechtsfehlerfrei festgestellt, weil es zu Unrecht angenommen hat, der im Streitfall zu vollstreckende Titel sei das Urteil des Landgerichts.
- 28           a) Gemäß § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der ihm beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und das Urteil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.
- 29           Grundsätzlich ist eine Vollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil nur möglich, wenn die Berufung dagegen in vollem Umfang zurückgewiesen wurde (vgl. RG, Beschluss vom 23. März 1927 - V 85/27, JW 1927, 1311; BGH, Beschluss vom 22. Oktober 1997 - XII ZR 22/97, NJW 1998, 613 [juris Rn. 9]; MünchKomm.ZPO/Heßler, 6. Aufl., § 750 Rn. 70; Paulus in Wieczorek/Schütze aaO § 725 Rn. 5; Bittmann in Wieczorek/Schütze aaO § 750 Rn. 20; BeckOK.ZPO/Ulrici, 41. Edition [Stand 1. März 2021], § 750 Rn. 23.1). Etwas

anderes kann ausnahmsweise lediglich dann gelten, wenn keine wesentliche Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung durch das Berufungsgericht erfolgt ist (vgl. RG, JW 1927, 1311; BGH, NJW 1998, 613 [juris Rn. 11]; BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2014 - V ZR 74/14, WuM 2015, 41 Rn. 1 und 5; Zöller/Seibel aaO § 725 Rn. 4; Gehle in Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle, ZPO, 79. Aufl., § 725 Rn. 6 "Berufungsurteil"; Saenger/Kindl aaO § 725 Rn. 3; Giers/Haas in Kindl/Meller-Hannich aaO § 725 ZPO Rn. 6).

30            b) Nach diesen Maßstäben hat die Zwangsvollstreckung im Streitfall aus dem Berufungsurteil zu erfolgen. Das Berufungsgericht hat die Berufung nicht in vollem Umfang zurückgewiesen, sondern das landgerichtliche Urteil abgeändert und teilweise aufgehoben. Diese Änderungen waren nicht nur unwesentlich. Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil vielmehr insgesamt neu gefasst und dabei nicht nur den ersten Satz in Ziffer 1 des Tenors sprachlich geändert, sondern auch den letzten Satz, durch den die Schuldnerin verurteilt worden war, die Auskünfte unter Belegvorlage (Kopien) zu erteilen, gestrichen. Letzteres stellt eine nicht unerhebliche Einschränkung der Auskunftspflicht dar. Im Übrigen hat das Berufungsgericht die Feststellungen in Ziffer 2 und 3 des Tenors durch eine andere Feststellung ersetzt.

31            c) Danach kann dem Antrag auf Zwangsmittel nicht mit der vom Beschwerdegericht gegebenen Begründung stattgegeben werden. Eine eigene Sachentscheidung gemäß § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO steht dem Rechtsbeschwerdegericht nicht offen, weil es an Feststellungen insbesondere dazu fehlt, ob das zu vollstreckende Berufungsurteil mit einer Vollstreckungsklausel versehen war.

32            D. Die Anschlussrechtsbeschwerde bleibt ohne Erfolg. Sie ist hinsichtlich der von den Gläubigerinnen begehrten Festsetzung von Ersatzzwangshaft oder Zwangshaft gegen die Schuldnerin sowie (hilfsweise) gegen die Bevollmächtigten der Schuldnerin zulässig (dazu D I), jedoch insoweit unbegründet (dazu D II).

- 33 I. Die hilfsweise eingelegte Anschlussrechtsbeschwerde ist hinsichtlich der mit ihr beehrten Festsetzung von Ersatzzwangshaft oder Zwangshaft gegen die Schuldnerin sowie die Bevollmächtigten der Schuldnerin zulässig.
- 34 1. Die Gläubigerinnen konnten die Anschlussrechtsbeschwerde zulässigerweise unter der innerprozessualen Bedingung erheben, dass sie mit ihrem Antrag auf Zurückweisung der Rechtsbeschwerde keinen Erfolg haben (vgl. BGH, Beschluss vom 22. November 2016 - XI ZB 9/13, BGHZ 213, 65 Rn. 109 f.; zur hilfsweisen Anschlussrevision vgl. BGH, Urteil vom 18. September 2009 - V ZR 75/08, NJW 2009, 3787 Rn. 26 mwN; zur hilfsweisen Anschlussberufung vgl. BGH, Beschluss vom 15. April 2021 - IX ZR 296/19, juris Rn. 16 mwN).
- 35 2. Es besteht der für die Anschlussrechtsbeschwerde - ebenso wie für die Anschlussrevision - erforderliche unmittelbare rechtliche oder wirtschaftliche Zusammenhang mit dem Hauptrechtsmittel (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Januar 2019 - EnVR 63/17, N&R 2019, 174 Rn. 41 f.; zur Anschlussrevision vgl. BGH, NJW 2009, 3787 Rn. 27 mwN). Die Anschlussrechtsbeschwerde betrifft ebenso wie die Rechtsbeschwerde die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen bei der Zwangsvollstreckung einer Auskunftspflicht Zwangsmittel gegen prozessunfähige Schuldner oder ihre Bevollmächtigten angeordnet werden können.
- 36 3. Die Anschlussrechtsbeschwerde ist hinsichtlich der mit ihr beehrten Festsetzung von Ersatzzwangshaft oder Zwangshaft gegen die Schuldnerin sowie die Bevollmächtigten der Schuldnerin zulässig, weil die Gläubigerinnen durch den angegriffenen Beschluss insoweit beschwert sind.
- 37 a) Die Zulässigkeit der Anschlussrechtsbeschwerde erfordert eine Beschwerde des Anschlussrechtsbeschwerdeführers, die sich aus der angegriffenen Entscheidung ergeben muss (vgl. BGH, Beschluss vom 6. April 2017 - I ZB 32/16, SchiedsVZ 2017, 197 Rn. 27 mwN).

38            b) Mit ihrem Beschwerdeantrag haben die Gläubigerinnen die Festsetzung von Zwangsgeld, ersatzweise Haft, oder von Haft gegen die Schuldnerin sowie hilfsweise gegen die Bevollmächtigten der Schuldnerin beantragt. Das Beschwerdegericht hat auf den Hauptantrag der Gläubigerinnen ein Zwangsgeld gegen die Schuldnerin festgesetzt, von der Festsetzung von Ersatzzwangshaft oder Zwangshaft gegen die Schuldnerin oder ihre Bevollmächtigten jedoch abgesehen.

39            Beschwert sind die Gläubigerinnen durch den angegriffenen Beschluss damit insoweit, als die Festsetzung von Ersatzzwangshaft oder Zwangshaft gegen die Schuldnerin (insoweit nach dem Hauptantrag) sowie gegen die Bevollmächtigten der Schuldnerin (insoweit nach dem Hilfsantrag) unterblieben ist.

40            II. Die auf die Festsetzung von Ersatzzwangshaft oder Zwangshaft gegen die Schuldnerin oder die Bevollmächtigten der Schuldnerin gerichtete Anschlussrechtsbeschwerde ist unbegründet.

41            1. Die Festsetzung von Ersatzzwangshaft oder Zwangshaft gegen die Schuldnerin kommt im Streitfall nicht in Betracht.

42            a) Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, gegen einen prozessunfähigen Auskunftsschuldner dürfe allenfalls dann Zwangshaft verhängt werden, wenn dieser rein tatsächlich in der Lage sei, die geschuldete Auskunft zu erteilen. Da die Schuldnerin hierzu krankheitsbedingt nicht in der Lage sei, dürfe Haft gegen sie nicht verhängt werden. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

43            b) Bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung einer unvertretbaren Handlung gemäß § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO darf gegen eine prozessunfähige natürliche Person, die mangels hinreichender Einsichts- und Steuerungsfähigkeit nicht in der Lage ist, einen natürlichen Willen zur Vornahme der von ihr geschuldeten

Handlung zu bilden, keine Zwangshaft verhängt werden. Es fehlt hier an einem Willen, der mit Zwangshaft gebeugt werden könnte.

44           Dieses Ergebnis ist in Rechtsprechung und Literatur nicht umstritten. Teils wird die Verhängung von Zwangshaft gegen eine prozessunfähige natürliche Person stets für unzulässig gehalten und stattdessen die Verhängung von Zwangshaft gegen den gesetzlichen Vertreter befürwortet (vgl. OLG Zweibrücken, OLGR 2003, 347, 348 f. [juris Rn. 12]; OLG Karlsruhe, JurBüro 2013, 661, 663 [juris Rn. 11]; Zöller/Seibel aaO § 888 Rn. 8; Saenger/Kießling aaO § 888 Rn. 21; Schmidt in Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle aaO § 888 Rn. 18b; Seiler in Thomas/Putzo aaO § 888 Rn. 16; Baumann/Brehm, Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., § 27 II 2 a; Baur/Stürner/Bruns aaO Rn. 40.18; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, Vollstreckungsverfahren, § 93 III 3; Jauernig/Berger, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 23. Aufl., § 27 Rn. 20; Vollkommer in Dierck/Morvilius/Vollkommer, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, 2. Aufl., 8. Kap. Rn. 70; Horn, ErbR 2020, 199; Dietrich, Die Individualvollstreckung, 1976, S. 192 bis 194; Frank, JurBüro 1983, 481, 488). Teils wird die Verhängung von Zwangshaft gegen eine prozessunfähige natürliche Person vom Vorliegen der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit abhängig gemacht und nur bei ihrem Fehlen die Verhängung von Zwangshaft gegen den gesetzlichen Vertreter befürwortet (vgl. Rensen in Wieczorek/Schütze aaO § 888 Rn. 22; Bartels in Stein/Jonas aaO § 888 Rn. 40; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard aaO § 71 Rn. 39; Walker/Koranyi in Schuschke/Walker/Kessen/Thole, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 7. Aufl., § 888 ZPO Rn. 35; Wolf in Hintzen/Wolf, Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Rn. 7.90; Goebel/Goebel, Anwalt-Formulare Zwangsvollstreckung, 5. Aufl., § 13 Rn. 120; Peppersack in Hasselblatt/Sternal, Beck'sches Formularbuch Zwangsvollstreckung, 4. Aufl., M II 1 Anm. 3; Brox/Walker aaO Rn. 1088; Bruns/Peters, Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl., § 44 III 1 aE).

45            Ob die Verhängung von Zwangshaft gegen eine prozessunfähige natürliche Person, die hinreichend einsichtig und steuerungsfähig und zur Vornahme der zu erwirkenden Handlung in der Lage ist, in Betracht kommt, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung.

46            c) Im Streitfall kommt die Verhängung von Ersatzzwangshaft oder Zwangshaft gegen die prozessunfähige Schuldnerin nicht in Betracht, da sie nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts krankheitsbedingt nicht in der Lage ist, die geschuldete Auskunft zu erteilen.

47            2. Die Festsetzung von Ersatzzwangshaft oder Zwangshaft gegen die Bevollmächtigten der Schuldnerin scheidet ebenfalls aus.

48            a) Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, die Festsetzung von Zwangshaft gegen Bevollmächtigte eines Auskunftsschuldners sei unzulässig, weil diese nicht verpflichtet seien, von ihrer Vollmacht überhaupt Gebrauch zu machen. Hierdurch werde die Auskunftsvollstreckung nicht unzumutbar eingeschränkt, weil für den Fall, dass Bevollmächtigte trotz Festsetzung von Zwangsgeldern gegen den Schuldner die geschuldete Auskunft nicht erteilten, die Voraussetzungen für die Bestellung eines gesetzlichen Betreuers vorlägen, der sodann verpflichtet sei, die Auskunft zu erteilen. Auch diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

49            b) Bei der gegen eine prozessunfähige natürliche Person gerichteten Zwangsvollstreckung zur Erwirkung einer unvertretbaren Handlung gemäß § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO darf gegen den Bevollmächtigten des Schuldners keine Zwangshaft verhängt werden. Bevollmächtigte stehen gesetzlichen Vertretern, gegen die nach dem Vorstehenden bei der Vollstreckung unvertretbarer Handlungen gegen prozessunfähige Schuldner Zwangshaft verhängt werden kann (dazu Rn. 44), insoweit nicht gleich.

50 Einem Bevollmächtigten steht es frei, von einer tatsächlich bestehenden Vertretungsmacht keinen Gebrauch zu machen. Eine Vollmacht verleiht dem Bevollmächtigten keine Eigenschaft, deren Rechtsfolgen er sich nicht entziehen kann, sondern gibt ihm eine Rechtsvollmacht, deren Gebrauch oder Nichtgebrauch in seiner Wahl steht (vgl. BGH, NJW 2020, 1143 Rn. 47 mwN). So ist etwa ein Vorsorgebevollmächtigter anders als ein gerichtlich bestellter Betreuer nicht verpflichtet, für einen nicht prozessfähigen Schuldner die Vermögensauskunft und die eidesstattliche Versicherung nach § 802c ZPO abzugeben, so dass er weder zur Abgabe dieser Erklärungen gemäß §§ 802c, 802f ZPO förmlich geladen noch gegen ihn eine Erzwingungshaft gemäß § 802g Abs. 1 ZPO angeordnet werden darf (BGH, NJW 2020, 1143 Rn. 45 und 50 mwN).

51 c) Danach kann im Streitfall gegen die Bevollmächtigten der Schuldnerin keine Ersatzzwangshaft oder Zwangshaft verhängt werden.

52 E. Danach ist der angegriffene Beschluss auf die Rechtsbeschwerde unter Zurückweisung der Anschlussrechtsbeschwerde aufzuheben. Die Sache ist zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

53 Für das wiedereröffnete Beschwerdeverfahren wird auf Folgendes hingewiesen:

54 I. Der Vollstreckungsantrag der Gläubigerinnen dürfte dahingehend auszulegen sein, dass sie die Zwangsvollstreckung zur Erfüllung der gemäß Ziffer 1 a des Tenors des Berufungsurteils bestehenden Pflicht zur Auskunftserteilung betreiben möchten. Denn die Vollstreckung soll danach zwar "zur Erzwingung der im vollstreckbaren Teil- und Grundurteil des Landgerichts" niedergelegten Verpflichtung erfolgen, aber nur in der durch das Berufungsurteil abgeänderten Fassung.

- 55           II. Das Beschwerdegericht wird die Voraussetzungen des § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO erneut zu prüfen haben. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob eine vollstreckbare Teilausfertigung des Berufungsurteils vorliegt.
- 56           Zu Recht hat das Beschwerdegericht angenommen, dass gemäß § 317 Abs. 1 Satz 1 ZPO Urteile den Parteien grundsätzlich nur in Abschrift zugestellt werden, die nach § 169 Abs. 2 Satz 1 ZPO von der Geschäftsstelle des Gerichts zu beglaubigen ist, und daher nicht die Zustellung einer Ausfertigung erforderlich ist, um die Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen nach § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO herbeizuführen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2019 - III ZR 115/18, WRP 2019, 767 Rn. 10 f.). Eine vollstreckbare Ausfertigung war der Schuldnerin entgegen ihrer Ansicht ebenfalls nicht zuzustellen, weil die Voraussetzungen des § 750 Abs. 2 ZPO im Streitfall nicht gegeben sind.
- 57           III. Das Beschwerdegericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Auskunftserteilung weder dauerhaft auf Grund der Demenz der Schuldnerin noch derzeit auf Grund des Umfangs der geschuldeten Auskunft unmöglich ist.
- 58           1. Die Verhängung von Zwangsmitteln nach § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO setzt voraus, dass eine Handlung erzwungen werden soll, die ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängt. Daraus ergibt sich, dass die objektive oder subjektive Unmöglichkeit der Handlung die Anordnung eines Zwangsmittels ausschließt (vgl. BGH, Beschluss vom 27. November 2008 - I ZB 46/08, NJW-RR 2009, 443 Rn. 13; Beschluss vom 18. Dezember 2008 - I ZB 68/08, GRUR 2009, 794 Rn. 20 = WRP 2009, 996 - Auskunft über Tintenpatronen; Beschluss vom 9. Oktober 2013 - I ZB 51/11, juris Rn. 13; Beschluss vom 27. August 2020 - III ZB 30/20, GRUR 2020, 1348 Rn. 45; BAG, NZA 2020, 542 Rn. 17). Es ist Sache des Schuldners darzulegen, dass und aus welchen Gründen ihm die Vornahme der titulierten Handlung unmöglich ist (vgl. BGH, NJW-RR 2009, 443 Rn. 12 f., BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2013 - I ZB 51/11, juris Rn. 13).

59                    2. Die Auskunftserteilung ist nicht auf Grund der Demenz der Schuldnerin unmöglich, da die Bevollmächtigten die Auskunft für sie erteilen können.

60                    a) Bei der Erteilung einer Auskunft nach § 2314 Abs. 1 Satz 1, § 260 BGB handelt es sich - wie auch bei anderen Auskünften - um eine höchstpersönliche Wissenserklärung, die der Schuldner grundsätzlich selbst abzugeben hat (vgl. BGH, Beschluss vom 13. November 1985 - IVb ZB 112/82, NJW-RR 1986, 369 [juris Rn. 8]; Beschluss vom 28. November 2007 - XII ZB 225/05, NJW 2008, 917 Rn. 13; Urteil vom 4. Juni 2014 - VIII ZR 4/13, WuM 2014, 558 Rn. 27; BGH, NJW 2020, 1143 Rn. 16; OLG Zweibrücken, FuR 2000, 290, 291 [juris Rn. 15]; OLG Brandenburg, ZErB 2004, 132, 133 [juris Rn. 31]; OLG Nürnberg, NJW-RR 2005, 808, 809 [juris Rn. 12]; OLG Brandenburg, ErbR 2020, 801, 802 f. [juris Rn. 17]; BeckOGK.BGB/Blum/Heuser, Stand 15. Juni 2021, § 2314 Rn. 38.1; Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl., § 260 Rn. 14; jurisPK.BGB/Toussaint, Stand 1. Februar 2020, § 260 Rn. 9; Soergel/Forster, BGB, 13. Aufl., § 260 Rn. 51). Der zur Auskunft Verpflichtete darf sich bei der Erfüllung der Auskunftspflicht zwar Hilfspersonen bedienen, wenn er andernfalls zu einer sachgerechten Auskunftserteilung nicht in der Lage ist oder um die erteilte Auskunft zu übermitteln. Erforderlich ist dann allerdings, dass die Auskunft trotzdem weiterhin eine Erklärung des Schuldners bleibt (vgl. BGH, NJW 2008, 917 Rn. 15; WuM 2014, 558 Rn. 27; Staudinger/Bittner/Kolbe, BGB [2019], § 260 Rn. 43).

61                    b) Sofern der Schuldner geschäftsunfähig ist und die Auskunft daher nicht selbst erteilen kann, hat dies grundsätzlich sein gesetzlicher Vertreter zu übernehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Oktober 1997 - XII ZB 59/97, FamRZ 1998, 365 [juris Rn. 5]; BGH, NJW 2020, 1143 Rn. 18; KG, OLGE 20 (1910), 367, 368; OLG Zweibrücken, OLGR 2003, 347, 348 [juris Rn. 6]; OLG Koblenz, FamRZ 2003, 1486; Soergel/Forster aaO § 260 Rn. 51; Horn, ErbR 2020, 199). Für den Fall, dass eine geschäftsunfähige natürliche Person einen Dritten zur Auskunftserteilung ermächtigt hat, kann jedoch auch dieser die Auskunft erteilen, so

dass insoweit gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB keine Betreuung einzurichten ist.

62           aa) Dies folgt allerdings entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts nicht aus § 51 Abs. 3 ZPO, da diese Vorschrift nur auf die gerichtliche Vertretung Anwendung findet. An einer vergleichbaren Bestimmung im materiellen Recht fehlt es (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Januar 2021 - XII ZB 450/20, NJW 2021, 1455 Rn. 29; Zimmer, ZEV 2013, 307, 309; ders., ZEV 2021, 295, 296).

63           bb) Die Vertretung eines Geschäftsunfähigen bei der Erteilung der Auskunft nach § 2314 Abs. 1 Satz 1, § 260 BGB durch einen Bevollmächtigten zuzulassen, entspricht dem mit § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB und § 51 Abs. 3 ZPO verfolgten Zweck, das durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Selbstbestimmungsrecht zu schützen, das sich in der Erteilung von Vorsorgevollmachten zur Vermeidung einer Betreuung ausdrückt (vgl. BVerfGK 14, 310, 315 [juris Rn. 22]; BGH, Beschluss vom 28. Juli 2015 - XII ZB 674/14, BGHZ 206, 321 Rn. 11; Zimmer, ZEV 2021, 295, 296). Zu den wesentlichen Zielen des Betreuungsrechts gehört es, verbliebene Reste der Selbstbestimmung Fürsorgebedürftiger zu wahren und zu fördern, Eingriffe in deren Freiheit durch Betreuungsmaßnahmen zu minimieren und eine Betreuung soweit möglich überhaupt zu vermeiden. Der Verwirklichung dieser Ziele dient in besonderem Maße der in § 1896 Abs. 2 BGB verankerte Gedanke der Subsidiarität der Betreuung gegenüber alternativen Hilfen. Der Betroffene soll die Besorgung seiner Angelegenheiten möglichst selbst oder mit Hilfe seines sozialen Umfelds und ohne staatliche Einmischung organisieren. Die Erforderlichkeit von Betreuerbestellungen soll daher auf ein Mindestmaß reduziert werden. Dies dient neben der Stärkung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen auch der Entlastung der Gerichte (BGH, NJW 2020, 1143 Rn. 36 mwN).

64           cc) Die Auskunftserteilung, bei der es sich lediglich um die Erfüllung eines Anspruchs handelt, mit dem der Vertretene bereits belastet ist, unterliegt - anders

als etwa die Ausübung eines Gestaltungsrechts wie der Anfechtung eines Erbvertrags gemäß § 2282 Abs. 2 BGB (dazu vgl. OLG Brandenburg, ZEV 2020, 417, 418 [juris Rn. 25]) - keinem besonderen Missbrauchsrisiko, das gegen die Befugnis des Bevollmächtigten zur Vornahme der Auskunft sprechen könnte. Das Risiko des Missbrauchs einer Vollmacht besteht zudem stets, und es spricht nichts dagegen, dass der Vollmachtgeber dieses Risiko nicht auch bezüglich der Erfüllung erbrechtlicher Auskunftsansprüche eingehen dürfte (vgl. Zimmer, ZEV 2021, 295, 297).

65           3. Die Auskunftserteilung ist auch nicht derzeit auf Grund des Umfangs der geschuldeten Auskunft unmöglich.

66           a) Die Verhängung eines Zwangsgelds gemäß § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO setzt voraus, dass das Prozessgericht davon überzeugt ist, dass die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Es findet insoweit § 286 ZPO Anwendung (vgl. Büscher/Ahrens, UWG, 2. Aufl., § 12 Anh. II Rn. 93). Die tatgerichtlichen Feststellungen sind daher nach den allgemeinen Grundsätzen vom Rechtsbeschwerdegericht nur darauf zu überprüfen, ob das Tatgericht bei seiner Würdigung gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 1. April 2021 - I ZR 9/18, GRUR 2021, 955 Rn. 36 = WRP 2021, 1042 - Das Boot III, mwN).

67           b) Danach ist nicht zu beanstanden, dass das Beschwerdegericht angenommen hat, 1 ½ Jahre seien ausreichend gewesen, um die Auskunft zu erteilen. Das Beschwerdegericht hat den Vortrag der Schuldnerin, auf den die Rechtsbeschwerde in der Rechtsbeschwerdebegründung verwiesen hat, nicht übergangen. Wenn die Rechtsbeschwerde meint, 1 ½ Jahre seien keine ausreichende Zeit, um die vermögensrechtlichen Vorgänge während der 72-jährigen Ehe zwischen der Schuldnerin und dem Erblasser aufzuklären und zu diesem Zweck

mehr als 30.000 Leitzordner zu sichten und mikroverfilmte Unterlagen aufzuarbeiten, wofür die Schuldnerin den ehemaligen Chefbuchhalter des Erblassers neu eingestellt habe, der sich zusätzlich im Büro tätigen Hilfspersonals bediene, dann versucht sie lediglich, die Würdigung des Beschwerdegerichts durch ihre eigene zu ersetzen, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen. Eine eingehendere Auseinandersetzung mit diesem Vortrag musste das Beschwerdegericht in seinem Beschluss nicht vornehmen, zumal die Rechtsbeschwerdeerwiderung mit Recht darauf hinweist, dass die Schuldnerin selbst nicht angegeben hat, wieviel Zeit sie konkret für die Erteilung der Auskunft benötigt. Da unklar bleibt, wie viele Personen mit welchem Aufwand tatsächlich an der Aufarbeitung mitwirken, konnte das Beschwerdegericht insbesondere nicht erwägen, ob es der Schuldnerin zuzumuten ist, zusätzliche Hilfspersonen hinzuzuziehen.

68                   IV. Das Zwangsgeld ist mit Recht gegen die Schuldnerin selbst festgesetzt worden.

69                   1. Gegen wen ein Zwangsgeld nach § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu verhängen ist, wenn der Schuldner eine prozessunfähige natürliche Person ist, ist umstritten.

70                   a) Nach einer Ansicht ist das Zwangsgeld in diesem Fall stets gegen den Schuldner selbst zu verhängen (vgl. OLG Zweibrücken, OLGR 2003, 347, 348 f. [juris Rn. 12]; OLG Koblenz, FamRZ 2003, 1486; OLG Karlsruhe, JurBüro 2013, 661, 663 [juris Rn. 11]; OLG Stuttgart, ZEV 2020, 292, 293 [juris Rn. 2]; Zöller/Seibel aaO § 888 Rn. 8; MünchKomm.ZPO/Gruber aaO § 888 Rn. 26; Lugani in Prütting/Gehrlein, ZPO, 13. Aufl., § 888 Rn. 39; BeckOK.ZPO/Stürner aaO § 888 Rn. 23; Seiler in Thomas/Putzo aaO § 888 Rn. 16; Saenger/Keßling aaO § 888 Rn. 21; Schmidt in Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle aaO § 888 Rn. 18b; Zimmermann, ZPO, 10. Aufl., § 888 Rn. 7; Mock in Gottwald/Mock, Zwangsvollstreckung, 7. Aufl., § 888 ZPO Rn. 19; BeckOGK.BGB/Blum/Heuser aaO § 2314 Rn. 154; jurisPK.BGB/Viefhues, Stand 29. Juni 2021, § 1605

Rn. 294.2; Bienwald in Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Betreuungsrecht*, 6. Aufl., § 1902 BGB Rn. 28; Vollkommer in Dierck/Morvilius/Vollkommer aaO 8. Kap. Rn. 70; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard aaO § 71 Rn. 39; Baur/Stürner/Bruns aaO Rn. 40.18; Jauernig/Berger aaO § 27 Rn. 20; Baumann/Brehm aaO § 27 II 2 a; Blomeyer aaO § 93 III 3; Frank, *JurBüro* 1983, 481, 488; Horn, *ErbR* 2020, 199). Es sei der Schuldner und nicht der gesetzliche Vertreter, der mit seinem Vermögen für die Vornahme der Handlung einzustehen habe (vgl. OLG Zweibrücken, *OLGR* 2003, 347, 348 f. [juris Rn. 12]; OLG Karlsruhe, *JurBüro* 2013, 661, 663 [juris Rn. 11]; Jauernig/Berger aaO § 27 Rn. 20; Frank, *JurBüro* 1983, 481, 488).

71            b) Nach einer anderen Ansicht kann das Zwangsgeld je nachdem, wessen Wille gebeugt werden soll, gegen den Schuldner oder gegen seinen gesetzlichen Vertreter verhängt werden. Sei der Wille des Schuldners selbst zu beugen, weil er trotz seiner Prozessunfähigkeit hinreichend einsichts- und steuerungsfähig sei und die geschuldete Handlung selbst vornehmen könne, so sei ein Zwangsgeld gegen ihn zu richten. Treffe hingegen der gesetzliche Vertreter die Entscheidung und hänge die geschuldete Handlung allein von seinem Willen ab, sei das Zwangsgeld gegen ihn zu verhängen (vgl. Rensen in *Wieczorek/Schütze* aaO § 888 Rn. 22; Lackmann in *Musielak/Voit* aaO § 888 Rn. 10; Bartels in *Stein/Jonas* aaO § 888 Rn. 40; Walker/Koranyi in *Schuschke/Walker/Kessen/Thole* aaO § 888 ZPO Rn. 35; Bendtsen in *Kindl/Meller-Hannich* aaO § 888 ZPO Rn. 36; Wolf in *Hintzen/Wolf* aaO Rn. 7.90; Goebel/Goebel aaO § 13 Rn. 120; Peppersack in *Hasselblatt/Sternal* aaO M II 1 Anm. 3; Brox/Walker aaO Rn. 1088; Bruns/Peters aaO § 44 III 1 aE; Dietrich aaO S. 192 bis 194). Wenn man die Verhängung von Zwangshaft gegen den gesetzlichen Vertreter billige, weil gegen den Prozessunfähigen keine Haft verhängt werden könne, so müsse auch das Zwangsgeld gegen den gesetzlichen Vertreter verhängt werden können (vgl. Bartels in *Stein/Jonas* aaO § 888 Rn. 40). Es gehe im Rahmen der Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO zudem nicht um die Haftung von Vermögensmassen,

sondern um die Erzwingung eines bestimmten Verhaltens (vgl. Dietrich aaO S. 188).

72 c) Nach einer weiteren Ansicht ist das Zwangsgeld insbesondere aus Gründen der Rechtssicherheit stets gegen den gesetzlichen Vertreter zu verhängen (vgl. KG, OLGE 20 (1910), 367, 368; Schoenthal, Die Stellung gesetzlicher Vertreter des Schuldners im Verfahren nach den §§ 888, 890 ZPO, 1972, S. 53 bis 60).

73 2. Der Senat erkennt dahin, dass bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung einer nicht vertretbaren Handlung nach § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO gegen eine prozessunfähige natürliche Person ein Zwangsgeld stets gegen den Schuldner festzusetzen ist.

74 a) Die Person, gegen die ein Zwangsmittel nach § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu verhängen ist, ist der im Vollstreckungstitel genannte Schuldner selbst. Dies folgt daraus, dass gemäß § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Zwangsvollstreckung nur gegen die in dem Urteil oder der Klausel namentlich bezeichnete Person durchgeführt werden darf. Gegen andere Personen darf die Zwangsvollstreckung selbst dann nicht erfolgen, wenn zweifelsfrei feststeht, dass diese nach materiellem Recht zu der gemäß dem Titel geschuldeten Handlung verpflichtet sind (vgl. BGH, Beschluss vom 14. August 2008 - I ZB 39/08, NJW 2008, 3287 Rn. 11; Beschluss vom 13. Juli 2017 - I ZB 103/16, NJW 2018, 399 Rn. 16; Beschluss vom 17. Juni 2021 - I ZB 68/20, NJW-RR 2021, 1146 Rn. 31). Entscheidend ist mithin nicht, auf wessen tatsächlichen Willen durch die Verhängung des Zwangsgelds eingewirkt werden soll.

75 b) Im Rahmen der Verhängung von Zwangsmitteln nach § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO können Ausnahmen von diesem Grundsatz nur insoweit zugelassen werden, wie dies unumgänglich ist, um die Verhängung eines Zwangsmittels überhaupt zu ermöglichen und so eine effektive Zwangsvollstreckung zu gewährleisten. Das kommt allein in Bezug auf die Verhängung von Zwangshaft gegen

den gesetzlichen Vertreter in Betracht, soweit die Zwangshaft gegen einen Prozessunfähigen selbst nicht verhängt werden kann (dazu vorstehend Rn. 43 bis 45). Die Verhängung von Zwangsgeld kann jedoch ohne Weiteres auch gegen einen Prozessunfähigen erfolgen, so dass es insoweit mangels einer planwidrigen Regelungslücke in § 888 ZPO bei dem Grundsatz bleibt, dass die Zwangsvollstreckung nur gegen den im Titel genannten Schuldner stattfindet (vgl. Schilken in Festschrift Huber, 2006, S. 1245, 1252 f.). Dass das Prozessgericht damit die verschiedenen Zwangsmittel gegen verschiedene Personen festsetzen kann, erzeugt keine nicht hinnehmbare Rechtsunsicherheit.

76

c) In Bezug auf prozessunfähige natürliche Personen gilt nichts anderes als für juristische Personen, gegen die nach § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO vollstreckt wird, denn eine unterschiedliche Behandlung von juristischen und natürlichen Personen ist vollstreckungsrechtlich insoweit nicht veranlasst (vgl. OLG Dresden, FamRZ 2000, 298 [juris Rn. 9]). Im Fall einer juristischen Person ist das Zwangsgeld ebenfalls gegen diese selbst zu verhängen; die Verhängung von Zwangshaft kommt mangels Handlungsfähigkeit der juristischen Person allerdings stets ausschließlich gegen ihre Organe in Betracht (vgl. BayObLG, NJW 1975, 740; OLG Stuttgart, Beschluss vom 26. Juli 2005 - 5 W 36/05, juris, Tenor; OLG Naumburg, Urteil vom 11. Juli 2006 - 1 U 24/06 (Kart), juris, Tenor; OLG Düsseldorf, InstGE 13, 226, 231 [juris Rn. 20 und 22]; OLG Köln, Beschluss vom 3. August 2011 - 16 W 1/11, juris, Tenor; OLG Frankfurt, Beschluss vom 15. November 2017 - 6 W 83/17, juris, Tenor; Zöller/Seibel aaO § 888 Rn. 8; Lackmann in Musielak/Voit aaO § 888 Rn. 10; MünchKomm.ZPO/Gruber aaO § 888 Rn. 26; Rensen in Wieczorek/Schütze aaO § 888 Rn. 23; Schmidt in Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle aaO § 888 Rn. 18b; Lugani in Prütting/Gehrlein aaO § 888 Rn. 40; Saenger/Kießling aaO § 888 Rn. 21; BeckOK.UWG/Tavanti/Scholz, 12. Edition [Stand 1. August 2021], § 12 Rn. 408; MünchKomm.AktG/Kubis, 4. Aufl., § 132 Rn. 54; Großkomm.AktG/Decher, 5. Aufl., § 132 Rn. 92; Lieder in Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt, GmbHG, 3. Aufl., § 13 Rn. 83; Vollkommer

in Dierck/Morvilius/Vollkommer aaO 8. Kap. Rn. 69; Goebel/Goebel aaO § 13 Rn. 122; Peppersack in Hasselblatt/Sternal aaO M II 1 Anm. 3; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard aaO § 71 Rn. 39; Baur/Stürner/Bruns aaO Rn. 40.18; Jauernig/Berger aaO § 27 Rn. 21; Blomeyer aaO § 93 III 3; Scholz in Danckwerts/Papenhausen/Scholz/Tavanti, Wettbewerbsprozessrecht, Rn. 1326; Schilken aaO S. 1250 bis 1255; Schall/Wiegand, DGVZ 2011, 193, 197; aA OLG Braunschweig, JurBüro 1976, 967; Bartels in Stein/Jonas aaO § 888 Rn. 40; Walker/Koranyi in Schuschke/Walker/Kessen/Thole aaO § 888 ZPO Rn. 36; Bendtsen in Kindl/Meller-Hannich aaO § 888 ZPO Rn. 35; Bruns/Peters aaO § 44 III 1 aE; Schoenthal aaO S. 53 bis 60; Dietrich aaO S. 192 bis 194; Kring, NVwZ 2019, 23, 27). Bei der Verhängung der Zwangsmittel nach § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist daher grundsätzlich in derselben Art zu differenzieren wie bei der Verhängung der Ordnungsmittel nach § 890 Abs. 1 Satz 1 ZPO (vgl. dazu BVerfG, NJW-RR 2017, 957 Rn. 24; BGH, Urteil vom 16. Mai 1991 - I ZR 218/89, GRUR 1991, 929, 931 [juris Rn. 29] = WRP 1993, 467 - Fachliche Empfehlung II; Beschluss vom 12. Januar 2012 - I ZB 43/11, GRUR 2012, 541 Rn. 7).

77

3. Da der Schuldnerin die Erfüllung der Handlungspflicht trotz ihrer Demenz nicht unmöglich ist, weil an ihrer Stelle ihre Bevollmächtigten handeln können (dazu oben Rn. 59 bis 64), ist die Festsetzung eines Zwangsgelds entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde weder sinnlos und willkürlich noch wird das Zwangsgeld unter Verstoß gegen die Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG um seiner selbst willen verhängt, weil von vornherein feststünde, dass damit ein irgendwie außerhalb des öffentlichen Zwangs verbleibender Erfolg nicht erreichbar wäre. Das Beschwerdegericht hat mit Recht darauf hingewiesen, dass die Schuldnerin im Fall der Verhängung eines Zwangsgelds gegebenenfalls bei den Bevollmächtigten Rückgriff nehmen kann (vgl. Bartels in Stein/Jonas aaO § 888 Rn. 40 mit Fn. 185), so dass mit dem Zwangsgeld mittelbar auch auf die Bevollmächtigten eingewirkt werden kann.

78 V. Gegen die Höhe des festgesetzten Zwangsgelds erhebt die Rechtsbeschwerde zu Recht keine Einwände.

Koch

Löffler

Feddersen

Schmaltz

Wille

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 11.11.2020 - 322 O 302/18 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 08.02.2021 - 2 W 76/20 -