



Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Beschluss

In der Zwangsvollstreckungssache

- 1) Hamburg
- Gläubigerin, Erinnerungsgegnerin und Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Tim Oliver Becker**, Rahlstedter Straße 73, 22149 Hamburg,
Gz.: ZV-53/24-Be

- 2) Hamburg
- verstorbener Gläubiger, im Beschwerdeverfahren nicht beteiligt -

gegen

- Salzhausen
- Schuldner, Erinnerungsführer und Beschwerdegegner -

Verfahrensbevollmächtigte:

hat der 16. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die sofortige Beschwerde der Gläubigerin vom 14. Mai 2024 (Bl. 73 SoH) gegen den Beschluss des Rechtspflegers der 11. Zivilkammer des Landgerichts Kiel vom 6. Mai 2024 (Bl. 65 SoH) durch den Richter am Oberlandesgericht Althoff als Einzelrichter am 06.08.2024 beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der angefochtene Beschluss unter Zurückweisung der Erinnerung des Schuldners vom 11. März 2024 (Bl. 27 SoH) aufgehoben.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Schuldner.

Gründe

Die zulässige Beschwerde hat Erfolg.

Zu Recht hat das Landgericht der Gläubigerin eine weitere vollstreckbare Ausfertigung des Versäumnisurteils vom 9. Juli 1996 erteilt, § 733 ZPO. Die auf die Erinnerung des Schuldners hin erfolgte „Aufhebung“ dieser vollstreckbaren Ausfertigung mit dem angefochtenen Beschluss ist nicht rechtens.

1.

Gemäß § 733 Abs. 1 ZPO kann eine weitere vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden. Das setzt ein Interesse des Gläubigers an einer nochmaligen solchen Ausfertigung voraus. Das ist u.a. der Fall, wenn – gleichgültig, ob verschuldet oder nicht – die erste Ausfertigung in Verlust geraten ist, was nach § 294 ZPO glaubhaft zu machen ist (vgl. nur *Zöller/Seibel*, ZPO, Kommentar, 35. Auflage, § 733 Rn. 5), wofür nach § 294 Abs. 1 ZPO u.a. eine Versicherung an Eides statt zulässig ist.

a)

Hiernach ist eine Wahrscheinlichkeitsfeststellung zu treffen, für die der Grundsatz der freien Beweiswürdigung des gesamten Vorbringens gilt. Ohne ein festes Beweismaß (wie bei § 286 ZPO) ist ein den konkreten Umständen angepasstes Maß an Glaubhaftigkeit erforderlich in dem Sinne, dass die Sicherheit der Feststellung von den Folgen der zu treffenden Entscheidung abhängig gemacht werden muss (vgl. *Zöller/Geiger* und *Greger*, § 294 Rn. 6).

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs hat die Gläubigerin die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung des Versäumnisurteils verlangen können, aus dem der Schuldner an die Gläubigerin und ihren verstorbenen Ehemann als Gesamtgläubiger 80.000,- DM nebst 14 % Zinsen seit dem 31. Dezember 1995 zu zahlen hat.

aa)

Die Gläubigerin hat nunmehr eine eidesstattliche Versicherung (vom 28. Mai 2024 (Bl. 88 SoH) vorgelegt, wonach die erste vollstreckbare Ausfertigung auf ungeklärte Weise in Verlust geraten sei.

Mit diesem neuen Angriffsmittel kann sie entgegen der Auffassung des Schuldners (Schriftsatz vom 24 Juni 2024, S. 2, Bl. 94 SoH) in der Beschwerde auch gehört werden, § 571 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

In der Sache ist gänzlich plausibel, dass die am 25. Juli 1996 dem damaligen Prozessbevollmächtigten, dem langjährig verstorbenen Rechtsanwalt B , erteilte Ausfertigung in Verlust geraten ist, und dies auch ohne, dass nähere Einzelheiten zu den unternommenen Nachforschungen dargelegt worden wären. Die letzte Zwangsvollstreckungsmaßnahme aus dem Titel war (wie gemäß dem übereinstimmenden Vorbringen der Gläubigerin [Antrag vom 15. März 2012, ohne Blattzahl vorgeheftet] und des Schuldners [Schriftsatz vom 8. April 2024, S. 4, Bl. 54 SoH]) unstreitig im Februar 1997 erfolgt. Das ist unterdes mehr als 27 Jahre her. Es ist nur allzu nachvollziehbar, dass in dieser Zeit die Ausfertigung unauffindbar verlegt oder versehentlich weggeworfen worden ist. Auch der Schuldner, der angibt, die vollstreckbare Ausfertigung sei ihm im Jahre 1997 nach Zahlung eines Vergleichsbetrags an den aus dem Urteil mit berechtigten Ehemann ausgehändigt worden, nimmt für sich in Anspruch, dass er über den über 25 Jahre zurückliegenden Vorgang „nachvollziehbarerweise aufgrund des beträchtlichen Zeitablaufs“ keine Unterlagen mehr besitze (gemäß dem Schriftsatz vom 11. März 2024, S. 2, Bl. 38 SoH). Nichts anderes kann für die Gläubigerin gelten.

bb)

Demgegenüber muss es nach den Umständen als außerordentlich unwahrscheinlich erscheinen, dass der Titel im Zuge der angeblichen Vergleichszahlung an den Schuldner herausgegeben worden wäre.

Es bestehen in erheblichem Umfang Anhaltspunkte dafür, dass diese Einlassung unrichtig ist.

Insoweit ist zunächst beachtlich, dass das Vorbringen des Schuldners ohne jede Vereinzelung geblieben ist. Wann genau, unter welchen näheren Umständen und in welcher Form – geschweige denn, in welcher Höhe – er an den Ehemann Zahlungen geleistet haben will, wird nicht ansatzweise dargestellt, und dies, obwohl der Schuldner von der Gläubigerin mit Schreiben vom 16. November 2022 (Anlage K 1, Bl. 18 SoH) und 7. Dezember 2022 (Anlage K2, Bl. 19 SoH) ausdrücklich zu einer konkreten Darstellung aufgefordert worden ist. Fehlende Vereinzelung ist ein Anzeichen für unwahren Vortrag; gleichermaßen sprechend ist das vollständige Schweigen des Schuldners auf die vorbezeichneten Aufforderungen.

Des Weiteren ist das Vorbringen des Schuldners selbst in seiner rudimentären Form widersprüchlich. In einem Telefonat mit der Geschäftsstelle des Landgerichtes am 28. Oktober 2022 hatte er (gemäß dem Vermerk der Geschäftsstelle, Bl. 8 SoH) zunächst behauptet, er habe „das Ganze *mit den Klägern* geklärt“. Mit der Erinnerung hat er sodann aber geltend gemacht, er habe lediglich „*mit dem Kläger zu 1.* einen Vergleich geschlossen“.

Diese letzte Behauptung ist darüber hinaus in der Sache nicht plausibel. Aus dem Titel waren beide Eheleute berechtigt. Mit 80.000,- DM nebst 14 % Zinsen ging es um einen durchaus namhaften Betrag. Es ist kaum vorstellbar, dass ein Ehepartner diesbezüglich eine vergleichsweise Regelung im Alleingang trifft, noch weniger, dass er – und auch so soll es nach der Darstellung des Schuldners letzter Hand (wonach die Gläubigerin auf die angebliche Mitteilung des Vergleichs in dem Gespräch im Sommer 2024 im Foyer des Marriott Hotels damit reagiert haben soll, diesbezüglich noch einmal in ihre Unterlagen zu schauen [Schriftsatz vom 24. Juni 2024, S. 2, Bl. 94 SoH]) ja liegen: – davon dem anderen nicht einmal Mitteilung macht. Die Behauptung einer Einigung bloß mit dem verstorbenen Ehepartner, der sich dazu nicht mehr äußern kann, erscheint vielmehr als eine lediglich wohlfeile Ausrede.

Soweit der Schuldner weiter angibt, die Begleichung sei „kurz“ nach der letzten Vollstreckungsmaßnahme erfolgt (Schriftsatz vom 8. April 2024, S. 4, Bl. 57 SoH), so ist auch das sachlich kaum nachvollziehbar. Der Schuldner hat im Juli 1996 ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen, was darauf schließen lässt, dass er relevante Einwendungen gegen den erhobenen Anspruch nicht vorzubringen hatte, sondern vielmehr lediglich zahlungsunfähig war. Dafür sprechen auch die weiter unternommenen Vollstreckungsmaßnahmen, zuletzt

die nach den Angaben der Gläubigerin erfolgte Durchsuchung im Februar 1997. Es ist nicht plausibel, dass der Schuldner just „kurz danach“ (zumal in einem nicht näher angegebenen Umfang) derart liquide geworden wäre, dass er dem Ehemann der Gläubigerin ein für diesen akzeptables Angebot hätte unterbreiten können. Mit Rücksicht darauf, dass er sich nach seinen eigenen Angaben (Schriftsatz vom 11. März 2024, S. 2, Bl. 38 SoH) in der Zeit von 2000 bis 2013 im Insolvenzverfahren befand, wird man vernünftigerweise vielmehr annehmen müssen, dass die Vermögensverhältnisse auch in der Zwischenzeit prekär gewesen sind.

cc)

In einer Gesamtwürdigung all dieser Umstände ist (mindestens) ganz weit überwiegend wahrscheinlich, dass die vollstreckbare Ausfertigung auf Seiten der Gläubigerin lediglich in Verlust geraten und nicht etwa in (teilweiser) Erfüllung an den Schuldner herausgegeben worden ist. Der Verlust der Urkunde ist gänzlich plausibel, und die demgegenüber dargebotene Geschichte eine Herausgabe an den Schuldner weist eine Vielzahl von Anzeichen für unwahren Vortrag auf. Unter diesen Umständen ist auch mit Blick auf die Folgen die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung eine solche angezeigt.

b)

Der Schuldner kann auch nicht damit durchdringen, dass der Anspruch aus dem Titel verwirkt sei, § 242 BGB.

Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit nicht geltend gemacht hat und der verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichtet und sich auch darauf hat einrichten dürfen, dass dieser das Recht auch in der Zukunft nicht mehr gelten machen werde (vgl. nur Grüneberg, § 242, Rn. 87 m.w.N). Sie setzt ein Zeitmoment, eine langjährige Untätigkeit des Berechtigten, voraus und daneben ein Umstandsmoment. In dieser letzteren Hinsicht genügt das bloße unterlassen der Geltendmachung des Anspruchs nicht. Vielmehr ist ein positives oder schlüssiges Verhalten erforderlich, aus dem der verpflichtete schließen kann, dass das Recht nicht mehr geltend gemacht werde (vgl. nur Grüneberg, § 242 Rn. 95 m.w.N). Vorliegend fehlt es an einem in diesem Sinne „sprechenden“ Verhalten.

Ein solches lässt sich namentlich nicht daraus ableiten, dass die Gläubigerin ihre Rechte in dem Insolvenzverfahren nicht geltend gemacht hat. Das könnte Bedeutung nur dann haben, wenn die Gläubigerin von diesem Insolvenzverfahren überhaupt wusste. Das hat sie (in Schriftsatz vom 5. Juni 2024, S. 2, Bl. 87 SoH) in Abrede genommen. Der Schuldner hat nichts anderes dargelegt.

Dass die Gläubigerin auf ihren ursprünglichen Antrag auf Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung im März 2012 erst im September 2022 wieder zurückgekommen ist, erbringt ein für den Schuldner wirkendes Umstandsmoment schon deshalb nicht, weil er von dem ursprünglichen Antrag damals nichts erfahren hatte.

2.

Unabhängig davon ist die Erteilung der weiteren vollstreckbaren Ausfertigung auch aus einem weiteren Grunde rechtens.

Selbst wenn der Schuldner sich mit dem Ehemann der Gläubigerin in Ansehung der titulierten Forderung verglichen und in diesem Zuge die vollstreckbare Ausfertigung erlangt hätte, so bliebe doch die Gläubigerin wegen der weitergehenden Beträge forderungsberechtigt. Einem Gesamtgläubiger steht grundsätzlich nicht das Recht zu, über die Forderung zu Lasten der anderen Gesamtgläubiger zu verfügen (BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016, V ZB 68/15, NJW 2017, 1811, Rn. 10; Grüneberg, BGB, Kommentar, 83. Auflage, § 429 Rn. 1 m.w.N). Der Ehemann konnte mithin allein über die volle Forderung gar nicht wirksam und für den Schuldner befreiend verfügen. Das hätte vielmehr eine Einbeziehung auch der Gläubigerin in den angeblichen Vergleich erfordert; vorliegend ist indes seitens des Schuldners nichts dafür vorgetragen, dass der angeblich mit dem Ehemann der Gläubigerin geschlossene Vergleich mit deren Zustimmung oder auch nur Kenntnis geschlossen worden wäre nach seinem Vorbringen war das vielmehr nicht der Fall, und auch das spätere Verhalten der Gläubigerin spricht gerade dagegen.

Auch unter diesem Gesichtspunkt muss eine weitere Vollstreckung der Gläubigerin ermöglicht werden, wozu es, nachdem auch unter Zugrundelegung des Vortrag des Schuldners die erteilte vollstreckbare Ausfertigung nicht mehr existent ist, einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung bedarf, und im Rahmen einer solchen Vollstreckung muss es Sache des

Schuldners sein, den Umfang der angeblichen Erfüllung zu erhärten (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. Oktober 2012, 7 W 56/12, MDR 2013, 427, Rn. 8 bei juris).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Der – wegen der Festgebühr nach Nr. 2121 KV-GKG nur für die Rechtsanwaltsgebühren maßgebliche – Gegenstandswert richtet sich nach dem Streitwert des zu vollstreckenden Hauptsacheanspruchs (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., Rn. 18 m.w.N.; Saarl. OLG, Beschluss vom 15. Mai 2007, 5 W 74/07, MDR 2008, 49, Rn. 27 bei juris)); bei einer Hauptforderung von 80.000,- DM wären das hier 40.851,76 €.

Althoff
Richter am Oberlandesgericht