BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 60/18

vom

23. Oktober 2019

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 51 Abs. 3, § 802a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, §§ 802c, 802f

a) Ein nicht prozessfähiger Schuldner kann bei der Abgabe der Vermögensauskunft und der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 51 Abs. 3 ZPO auch durch einen Vorsorgebevollmächtigten vertreten werden.

b) Ein Vorsorgebevollmächtigter ist anders als ein gerichtlich bestellter Betreuer nicht verpflichtet, für einen nicht prozessfähigen Schuldner die Vermögensauskunft und die eidesstattliche Versicherung abzugeben.

BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2019 - I ZB 60/18 - LG Bochum
AG Recklinghausen

ECLI:DE:BGH:2019:231019BIZB60.18.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Oktober 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Odörfer

beschlossen:

Die Gläubigerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

1 A. Die Gläubigerin ist die geschiedene Ehefrau des am 6. Februar 2019 verstorbenen vormaligen Schuldners R. A. (im Weiteren: vormaliger Schuldner), dessen Erben noch unbekannt sind. Der vormalige Schuldner hatte sich in einem am 16. Februar 2007 vor dem Amtsgericht Gelsenkirchen-Buer geschlossenen Vergleich verpflichtet, an die Gläubigerin ab November 2008 monatlich 500 € Unterhalt zu zahlen. Die Gläubigerin betreibt aus dem Vergleich wegen rückständiger Unterhaltsforderungen für die Jahre 2016 und 2017 die Zwangsvollstreckung.

2 Der vormalige Schuldner hatte die Rechtsbeschwerdegegnerin mit notarieller Urkunde vom 17. Januar 2012 gemeinsam zusammen mit einem weiteren Bevollmächtigten zu seiner Vertretung in allen Vermögensangelegenheiten bevollmächtigt, insbesondere zur Vertretung gegenüber Gerichten bei allen denkbaren Anträgen und Verfahrens- sowie Prozesshandlungen. Im April 2012 hat das Amtsgericht Gelsenkirchen-Buer die Tochter des vormaligen Schuldners zur Betreuerin für die Vertretung des vormaligen Schuldners in familienrechtlichen Angelegenheiten, insbesondere Scheidungsverfahren, bestellt.

3 Der Gerichtsvollzieher hat die Rechtsbeschwerdegegnerin mit Schreiben vom 4. Januar 2018 zur Abgabe der Vermögensauskunft über das Vermögen des vormaligen Schuldners auf den 31. Januar 2018 geladen. Mit Anwaltsschreiben vom 18. Januar 2018 hat die Rechtsbeschwerdegegnerin den Gerichtsvollzieher vergeblich aufgefordert, die Anberaumung des Termins zurückzunehmen. Die Erinnerung der Rechtsbeschwerdegegnerin gegen ihre Ladung zur Abgabe der Vermögensauskunft ist ohne Erfolg geblieben.

4 Die von der Rechtsbeschwerdegegnerin eingelegte sofortige Beschwerde hat zur Anweisung an den Gerichtsvollzieher geführt, von einer Ladung der Rechtsbeschwerdegegnerin zur Erteilung einer Auskunft über das Vermögen des vormaligen Schuldners abzusehen.

5 Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde hat die Gläubigerin die Zurückweisung der Erinnerung erstrebt. Nach dem Tod des vormaligen Schuldners hat sie die Rechtsbeschwerde mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 14. August 2019 für erledigt erklärt. Dem Verfahrensbevollmächtigten der Rechtsbeschwerdegegnerin ist diese Erklärung samt Hinweis gemäß § 91a Abs. 1 Satz 2 ZPO am 20. August 2019 zugestellt worden. Eine Äußerung der Rechtsbeschwerdegegnerin ist hierauf nicht erfolgt.

6 B. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde als zulässig und begründet angesehen. Dazu hat es ausgeführt:

7 Die Rechtsbeschwerdegegnerin sei zur Einlegung der Erinnerung gemäß § 766 ZPO befugt gewesen, weil ihr durch die Ladung die Pflicht zur Erteilung der Vermögensauskunft und einer eidesstattlichen Versicherung auferlegt und sie dadurch in ihren Rechten beeinträchtigt worden sei. Ihre Ladung habe zu unterbleiben, weil sie als durch Rechtsgeschäft bevollmächtigte Vertreterin die in § 802c ZPO bezeichneten Angaben nicht zu machen habe. Zwar möge ein praktisches Bedürfnis für die Verpflichtung auch des Bevollmächtigten zur Ertei-

lung der Auskunft über das Vermögen des Schuldners bestehen. Die Bestimmung des § 51 Abs. 3 ZPO, die insbesondere bezwecke, die gesetzliche und die rechtsgeschäftliche Vertretung von Volljährigen gleich zu behandeln, um vom Gericht einzurichtende Betreuungen überflüssig zu machen, sei im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht uneingeschränkt anwendbar. Die auf das Erkenntnisverfahren vor dem Prozessgericht zugeschnittenen allgemeinen Vorschriften der Zivilprozessordnung seien neben den Vorschriften der §§ 704 ff. ZPO über die Zwangsvollstreckung nur anwendbar, soweit Wesen und Zweck der Zwangsvollstreckung dem nicht entgegenstünden. Mit dem Grundsatz der Formalisierung, der die Zwangsvollstreckung präge und ein zügiges Vollstreckungsverfahren gewährleisten solle, vertrage es sich nicht, wenn das Vollstreckungsorgan im Verfahren zur Abgabe der Vermögensauskunft gemäß §§ 802c ff. ZPO die Voraussetzungen des § 51 Abs. 3 ZPO prüfen müsste. Die insoweit erforderliche komplexe Prüfung der Prozessunfähigkeit des Schuldners, der Wirksamkeit der Erteilung der Vollmacht, des Umfangs der Vollmacht sowie der Eignung des Bevollmächtigten, die objektiven Interessen des Betroffenen wahrzunehmen, würde das Zwangsvollstreckungsverfahren überfrachten, zumal selbst das Prozessgericht im Rahmen des § 51 Abs. 3 ZPO in schwierigen Fällen unter Umständen das Betreuungsgericht zu benachrichtigen habe. Die Erteilung der Vermögensauskunft durch einen rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter scheide außerdem deshalb aus, weil der Bevollmächtigte jederzeit auf seine Bevollmächtigung verzichten könne. Der Übertragung der Vermögensauskunft und der eidesstattlichen Versicherung auf einen gewillkürten Stellvertreter stehe überdies entgegen, dass diese Erklärungen höchstpersönlich zu leisten seien.

8 C. Die Kosten des gemäß § 91a Abs. 1 Satz 2 ZPO als übereinstimmend für erledigt erklärt anzusehenden Verfahrens sind nach § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen der Gläubigerin aufzuerlegen, da diese ohne die Erledigung im

Verfahren unterlegen wäre und daher dessen Kosten nach § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen gehabt hätte.

9 I. Der Tod des vormaligen Schuldners hat nicht dazu geführt, dass die Voraussetzungen einer Unterbrechung des Verfahrens gemäß §§ 239, 246 ZPO zu prüfen waren. Gemäß § 779 Abs. 1 ZPO ist die gegen den vormaligen Schuldner zur Zeit seines Todes bereits begonnene Zwangsvollstreckung in seinen Nachlass fortgesetzt worden (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Mai 2008 - V ZB 6/08, NJW 2008, 3363 Rn. 5).

10 II. Im Streitfall ist von einer übereinstimmenden Erledigungserklärung gemäß § 91a Abs. 1 ZPO auszugehen.

11 1. Die einseitige Erklärung der Erledigung eines Rechtsmittels durch den Rechtsmittelführer ist eine zulässige Prozesshandlung (BGH, Beschluss vom 29. März 2018 - I ZB 54/17, NJW-RR 2019, 317 Rn. 10 mwN). Die Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO sind auf Beschwerden im Zwangsvollstreckungsverfahren anwendbar, wenn es sich - wie im Streitfall - um ein kontradiktorisches Verfahren handelt (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2018 - I ZB 24/17, DGVZ 2019, 79 Rn. 8 mwN).

12 2. Die Rechtsbeschwerdegegnerin hat der Erledigungserklärung der Gläubigerin nicht innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen seit der Zustellung des Schriftsatzes widersprochen. Sie ist zuvor gemäß § 91a Abs. 1 Satz 2 ZPO darauf hingewiesen worden, dass in diesem Fall das Gericht über die Kosten nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands durch Beschluss entscheiden wird.

13 III. Der Gläubigerin sind nach § 91a Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 91 Abs. 1 und § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, weil ihre Rechtsbeschwerde zwar aufgrund der Zulassung gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 3 Satz 2 ZPO statthaft und gemäß § 575 ZPO auch ansonsten zulässig war, in der Sache aber keinen Erfolg gehabt hätte. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts, den Antrag der Gläubigerin zur Abgabe der Vermögensauskunft abzulehnen, stellte sich zwar nicht mit der vom Beschwerdegericht gegebenen Begründung, aber aus einem anderen Grund als richtig dar (§ 577 Abs. 3 ZPO). Der Rechtsbeschwerdegegnerin, die durch ihre Ladung zur Abgabe der Vermögensauskunft gemäß §§ 802c, 802f ZPO beschwert und damit erinnerungsbefugt war (dazu unter C III 1), wäre es auf Grund der ihr erteilten Vorsorgevollmacht zwar gemäß § 51 Abs. 3 ZPO möglich gewesen, gemeinsam mit dem weiteren Bevollmächtigten die Vermögensauskunft abzugeben (dazu unter C III 2). Sie war dazu allerdings nicht verpflichtet, weshalb der Gerichtsvollzieher sie auch nicht zur Abgabe der Vermögensauskunft laden durfte (dazu unter C III 3).

14 1. Das Beschwerdegericht hat zutreffend angenommen, dass die Rechtsbeschwerdegegnerin sich mit ihrer Erinnerung gegen die Ladung zum Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft wenden konnte. Mit dem Rechtsbehelf der Erinnerung können Einwände gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung erhoben sowie Verstöße des Gerichtsvollziehers gegen das von ihm bei der Zwangsvollstreckung zu beobachtende Verfahren gerügt werden (§ 766 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Gerichtsvollzieher ist im Rahmen der ihm obliegenden Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen nach § 802a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO befugt, eine Vermögensauskunft des Schuldners gemäß § 802c ZPO einzuholen. Die Ladung zum Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft (§ 802f Abs. 1 ZPO) ist Teil des Verfahrens zur Abnahme der Vermögensauskunft und damit Teil der Zwangsvollstreckung (BGH, Beschluss vom 16. Juni 2016 - I ZB 58/15, NJW 2016, 3455 Rn. 9).

15 2. Ein Vorsorgebevollmächtigter kann unter den Voraussetzungen des § 51 Abs. 3 ZPO über das Vermögen des Vollmachtgebers wirksam eine Vermögensauskunft samt eidesstattlicher Versicherung gemäß § 802c ZPO abgeben.

16 a) Der Schuldner hat die Vermögensauskunft allerdings grundsätzlich selbst und nicht durch einen anwaltlichen oder sonstigen Bevollmächtigten abzugeben, weil die Abgabe der Vermögensauskunft eine Wissenserklärung ist und eine rechtsgeschäftliche Vertretung im Wissen nicht möglich ist (vgl. Zimmermann, DGVZ 2010, 221, 222). Für die eidesstattliche Versicherung gemäß § 802c Abs. 3 Satz 1 ZPO folgt dies zudem aus der gemäß § 802c Abs. 3 Satz 2 ZPO entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 478 ZPO, nach der der Eid von dem Schwurpflichtigen in Person geleistet werden muss.

17 b) Der Schuldner muss bei Abgabe der Vermögensauskunft allerdings prozessfähig sein (Lackmann in Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl., Vor § 704 Rn. 22; MünchKomm.ZPO/Wagner, 5. Aufl., § 802c Rn. 6; Meller-Hannich in Prütting/Gehrlein, ZPO, 10. Aufl., § 802c Rn. 9; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., Rn. 25; Limberger, DGVZ 1984, 129; Schuschke, DGVZ 2008, 33, 35; Mroß, DGVZ 2011, 66; Hergenröder, DGVZ 2018, 221, 224; ders., DGVZ 2019, 1, 4). Die Prozessfähigkeit ist jedenfalls dann Voraussetzung für die Zwangsvollstreckung, wenn der Schuldner bei ihr mitwirken muss und nicht lediglich sichernde Maßnahmen zu treffen sind (BGH, Beschluss vom 17. August 2011 - I ZB 73/09, WuM 2011, 530 Rn. 8 = DGVZ 2011, 209).

18 c) Nicht prozessfähige Schuldner werden bei der Abgabe der Vermögensauskunft durch einen gesetzlichen Vertreter wie insbesondere einen Betreuer vertreten (vgl. BGH, Beschluss vom 14. August 2008 - I ZB 20/08, NJW-RR 2009, 1 Rn. 10; Zöller/Seibel, ZPO, 32. Aufl., § 802c Rn. 6 und 10; MünchKomm.ZPO/Wagner aaO § 802c Rn. 10; Würdinger in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 802c Rn. 46).

19 d) Die Frage, ob ein nicht prozessfähiger Schuldner bei der Abgabe der Vermögensauskunft und der eidesstattlichen Versicherung außerdem gemäß § 51 Abs. 3 ZPO auch durch einen Vorsorgebevollmächtigten vertreten werden kann, ist umstritten.

20 aa) Hat eine volljährige natürliche Person, die nicht prozessfähig ist, wirksam eine andere natürliche Person schriftlich mit ihrer gerichtlichen Vertretung bevollmächtigt, so steht diese Person nach § 51 Abs. 3 ZPO einem gesetzlichen Vertreter gleich, wenn die Bevollmächtigung geeignet ist, gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB die Erforderlichkeit einer Betreuung entfallen zu lassen.

21 bb) Eine Ansicht bejaht die Berechtigung eines Vorsorgebevollmächtigten gemäß § 51 Abs. 3 ZPO, für einen prozessunfähigen Schuldner die Vermögensauskunft samt eidesstattlicher Versicherung abzugeben (AG Schöneberg, DGVZ 2014, 242, 243 [juris Rn. 10 bis 15]; AG Nürtingen, BeckRS 2017, 105840 Rn. 3 bis 11; Würdinger in Stein/Jonas aaO § 802c Rn. 47; MünchKomm.ZPO/Wagner aaO § 802c Rn. 6; Voit in Musielak/Voit aaO § 802c Rn. 3; Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl., § 802c Rn. 58 "Vorsorgeberechtigter"; Zimmermann, ZPO, 10. Aufl., § 802c Rn. 9; ders., Vorsorgevollmacht - Betreuungsverfügung - Patientenverfügung, 3. Aufl., Rn. 139; ders., DGVZ 2010, 221, 223; Mroß, DGVZ 2011, 66 und 68; Sahm, NJW 2017, 1207, 1208; Goebel, FoVo 2018, 221, 222 f.; Hoffmann/Danylak, DGVZ 2018, 199, 203; Hintzen in Heussen/Hamm, Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch, 11. Aufl., § 5 Rn. 100). Bereits aus der gesetzlichen Wertung des § 51 Abs. 3 ZPO folge, dass ein rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter einem gesetzlichen Vertreter unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen gleichstehe. Der gesetzliche Vertreter sei berechtigt, die Vermögensauskunft und die eidesstattliche Versicherung für den Schuldner abzugeben. Im Rahmen der Abgabe der Vermögensauskunft und eidesstattlichen Ver-

sicherung könne es keinen Unterschied machen, ob die Vertretungsmacht rechtsgeschäftlich oder gesetzlich begründet worden sei. Der Wissensgehalt der erklärenden Personen werde in der Regel identisch sein. Außerdem diene die Zulassung einer Vertretung nicht nur dem Gläubigerinteresse, sondern auch der Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens als solchem. Sei weder eine gesetzliche Vertretung - gegebenenfalls in Form einer Betreuung - angeordnet noch ein rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter vorhanden, käme das Vollstreckungsverfahren faktisch zum Stillstand. Darüber hinaus sei der Gerichtsvollzieher im Vollstreckungsverfahren bei der Feststellung der Prozessfähigkeit des Schuldners ohnehin mit komplexen tatsächlichen und rechtlichen Fragen konfrontiert. Die Bestimmung des § 51 Abs. 3 ZPO diene im Übrigen der Stärkung des Rechtsinstituts der Vorsorgevollmacht, indem diese ihre betreuungsvermeidende Wirkung auch für das Zivilverfahren entfalten könne.

22 cc) Eine andere Ansicht, der sich das Beschwerdegericht angeschlossen hat, verneint die Anwendbarkeit des § 51 Abs. 3 ZPO auf das Verfahren zur Abgabe der Vermögensauskunft, so dass ein Vorsorgebevollmächtigter nicht anstelle des prozessunfähigen Schuldners handeln könne (LG Berlin, FamRZ 2019, 137, 138 [juris Rn. 7 f.]; Zöller/Seibel aaO § 802c Rn. 6; Meller-Hannich in Prütting/Gehrlein aaO § 802c Rn. 9; Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 40. Aufl., § 802c Rn. 7; Staudinger/Bienwald, BGB [2017], § 1902 Rn. 146 aE). Ein solches Vorgehen entspreche nicht dem Sinn und Zweck des § 51 Abs. 3 ZPO. Eine Bevollmächtigung zur gerichtlichen Vertretung, die § 51 Abs. 3 ZPO fordere, sei für die vom Schuldner persönlich abzugebende eidesstattliche Versicherung ausgeschlossen. Für die Wirksamkeit der eidesstattlichen Versicherung könne das formalisierte Auskunftsverfahren eine sichere Feststellung der Erfordernisse des § 51 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht gewährleisten. Der Gerichtsvollzieher hätte neben der von ihm ohnehin zu prüfenden Prozessfähigkeit des Schuldners auch festzustellen, ob der Vollmachtgeber zum Zeitpunkt der Errichtung der Vollmacht noch geschäftsfähig

gewesen sei, ob die Vollmacht schon und noch in Kraft sei und ob es sich bei dem Bevollmächtigten möglicherweise um gemäß § 1897 Abs. 3 BGB von der Betreuung ausgeschlossenes Heim- oder Pflegepersonal handele. Eine sichere Feststellung dieser Erfordernisse sei dem Gerichtsvollzieher im formalisierten Zwangsvollstreckungsverfahren nicht möglich.

23 dd) Nach einer vermittelnden Ansicht soll die Abgabe der Vermögensauskunft durch den Vorsorgebevollmächtigten nur möglich sein, wenn die Vorsorgevollmacht notariell beurkundet worden ist, da dann keine Bedenken bestünden, die Gleichstellung mit einer gesetzlichen Vertretung vorzunehmen (Hergenröder, DGVZ 2019, 1, 4).

24 e) Vorzugswürdig ist die vorstehend unter Rn. 21 dargestellte Auffassung, wonach ein Vorsorgebevollmächtigter gemäß § 51 Abs. 3 ZPO berechtigt ist, für einen prozessunfähigen Schuldner die Vermögensauskunft samt eidesstattlicher Versicherung abzugeben.

25 aa) 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, sofern sich aus den Bestimmungen im zweiten Abschnitt des Achten Buches der Zivilprozessordnung (§§ 802a bis 882h ZPO) nichts Abweichendes ergibt (BGH, Beschluss vom 21. Juli 2011 - I ZB 96/10, WM 2012, 269 Rn. 11 mwN = DGVZ 2012, 46). Dies gilt insbesondere für die Vorschriften über die Parteien gemäß §§ 50 bis 58 ZPO (Zöller/Seibel aaO Vor § 704 Rn. 5; vgl. auch BGH, NJW-RR 2009, 1 Rn. 8 f. zu § 53 ZPO). Auf den Umstand, dass der Begriff "Partei" im zweiten Abschnitt des Achten Buches der Zivilprozessordnung nicht verwendet wird, kommt es angesichts der Systematik des Gesetzes nicht entscheidend an (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 - I ZR 122/09, NJW 2011, 929 Rn. 21 = GRUR 2011, 352 = WRP 2011, 463 - Makler als Vertreter im Zwangsversteigerungsverfahren; BGH, WM 2012, 269 Rn. 11).

26 bb) Die Bestimmung des § 51 Abs. 3 ZPO findet danach auch im Verfahren zur Abgabe der Vermögensauskunft Anwendung. Das Wesen und der Zweck dieses Verfahrens stehen dem nicht entgegen.

27 (1) Die Formalisierung des Zwangsvollstreckungsverfahrens steht der Anwendung des § 51 Abs. 3 ZPO nicht entgegen. Sie soll ein zügiges Vollstreckungsverfahren gewährleisten und damit im Spannungsfeld zwischen den Interessen des Gläubigers, des Schuldners und der sonst möglicherweise am Verfahren beteiligten Personen Rechtssicherheit gewährleisten und gleichermaßen die Wahrung der unterschiedlichen Belange der Verfahrensbeteiligten unter Berücksichtigung der sozialen Auswirkungen sichern (Zöller/Seibel aaO Vor § 704 Rn. 22). Die Formalisierung des Zwangsvollstreckungsverfahrens zeigt sich allerdings nur in zwei Richtungen, nämlich in der Formalisierung der Vollstreckungsvoraussetzungen und der Zugriffstatbestände (Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., § 5 Rn. 40). So steht etwa die Formalisierung des Klauselerteilungsverfahrens gemäß § 726 ZPO einer materiell-rechtlichen Bewertung des Titels entgegen (BGH, Beschluss vom 29. Juni 2011 - VII ZB 89/10, BGHZ 190, 172 Rn. 19). Die Formalisierung bezieht sich damit nur auf die Begründetheitsvoraussetzungen, nicht dagegen auf die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Zwangsvollstreckungsverfahrens (Hoffmann/Danylak, DGVZ 2018, 199, 203).

28 (2) Der Anwendung des § 51 Abs. 3 ZPO steht hier entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts auch nicht der Umstand entgegen, dass dann, wenn ein Vorsorgebevollmächtigter eine Auskunft über das Vermögen des Vollmachtgebers erteilt, eine komplexe Prüfung von Rechtsfragen das Zwangsvollstreckungsverfahren überfrachtete.

29 Die Voraussetzungen des § 51 Abs. 3 ZPO sind gemäß § 56 Abs. 1 ZPO von Amts wegen zu prüfen (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages zu dem Entwurf des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 15/4874, S. 28). Der Gerichtsvollzieher hat daher zu prüfen, ob der Schuldner zum Zeitpunkt der Errichtung der Vollmacht geschäftsfähig war, die Vollmacht schon und noch in Kraft ist, es sich nicht um eine Vollmacht handelt, mit der Heim- oder Pflegepersonal bevollmächtigt wurde, die Vollmacht die Vertretung im gerichtlichen Verfahren erfasst, der Schuldner aktuell nicht prozessfähig und die Vollmacht geeignet ist, die Erforderlichkeit einer Betreuung entfallen zu lassen (vgl. Zimmermann, DGVZ 2010, 221, 223 f.).

30 Der Gerichtsvollzieher hat im Vollstreckungsverfahren allerdings auch ansonsten von Amts wegen die Prozessfähigkeit und die Vertretungsverhältnisse auf der Gläubigerseite und der Schuldnerseite zu prüfen (Limberger, DGVZ 1984, 129; Schuschke, DGVZ 2008, 33, 35; Zimmermann, DGVZ 2010, 221, 223; Mroß, DGVZ 2011, 66 f.; Sahm, NJW 2017, 1207, 1209; Hoffmann/Danylak, DGVZ 2018, 199, 203). Dabei ist er mit komplexen tatsächlichen und rechtlichen Fragen konfrontiert, die auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens erfordern können (Hoffmann/Danylak, DGVZ 2018, 199, 203). Der Gerichtsvollzieher kann sich aber etwa auch auf vorgelegte ärztliche Bescheinigungen, Gutachten oder den Augenschein verlassen (Zimmermann, DGVZ 2010, 221, 224).

31 Die Prüfung der Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht durch den Gerichtsvollzieher wird außerdem dadurch erleichtert, dass die Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu vermuten ist, solange deren Unwirksamkeit nicht positiv festgestellt werden kann. Ein bloßer Verdacht, der Vollmachtgeber könnte bei der Errichtung der Vollmacht krankheitsbedingt geschäftsunfähig gewesen sein, genügt daher nicht (BGH,

Beschluss vom 3. Februar 2016 - XII ZB 425/14, NJW 2016, 1514 Rn. 11; Beschluss vom 19. Oktober 2016 - XII ZB 289/16, NJW-RR 2017, 66 Rn. 8; Beschluss vom 8. August 2018 - XII ZB 139/18, NJW-RR 2018, 1282 Rn. 15; BeckOK.BGB/Müller-Engels, 50. Edition [Stand: 1. Mai 2019], § 1896 Rn. 29).

32 Zur Prüfung der Voraussetzungen des § 1897 Abs. 3 BGB kann der Gerichtsvollzieher zudem die berufliche Stellung des Vorsorgebevollmächtigten erfragen (Goebel, FoVo 2018, 221, 223). Bei Zweifeln an der Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht kann er im Übrigen das Verfahren aussetzen und gemäß § 22a Abs. 1 FamFG das Betreuungsgericht informieren, damit dieses die Eignung der Vollmacht zur Vermeidung der Betreuung prüft und, falls es diese Eignung verneint, eine Betreuung einrichtet, damit der Betreuer die Vermögensauskunft abgeben kann (Zimmermann, DGVZ 2010, 221, 223 f.).

33 (3) Da die Bestimmung des § 51 Abs. 3 ZPO ausdrücklich die Schriftform gemäß § 126 BGB genügen lässt, ist ihr Anwendungsbereich auch für die Zwecke der Zwangsvollstreckung nicht auf notariell beurkundete Vorsorgevollmachten beschränkt. Sofern eine solche vorliegt, streitet sie allerdings in besonderem Maße für die Geschäftsfähigkeit des Schuldners im Zeitpunkt der Errichtung der Vollmacht, weil der Notar gemäß § 11 Abs. 1 BeurkG die Beurkundung ablehnen soll, wenn einem Beteiligten nach seiner Überzeugung die erforderliche Geschäftsfähigkeit fehlt, sowie Zweifel an der Geschäftsfähigkeit in der Niederschrift feststellen soll (vgl. Goebel, FoVo 2018, 221, 222).

34 cc) Eine enge Auslegung von § 51 Abs. 3 ZPO widerspricht zudem dem Gedanken der Subsidiarität, der der Regelung des § 1896 Abs. 2 BGB zu Grunde liegt.

35 (1) Die Regelung des § 51 Abs. 3 ZPO bezweckt, Betreuungen soweit möglich zu vermeiden (vgl. Zimmermann, DGVZ 2010, 221, 223). Außerdem soll sie einen Gleichlauf der Voraussetzungen der Vertretung im Prozess und

der materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Betreuung gewährleisten (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages zu dem Entwurf des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 15/4874, S. 28).

36 (2) 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 Umfeldes und ohne staatliche Einmischung organisieren (von Sachsen Gessaphe in Festschrift Bienwald, 2006, S. 273, 274 f.). Die Erforderlichkeit von Betreuerbestellungen soll daher auf ein Mindestmaß reduziert werden (Hoffmann/Danylak, DGVZ 2018, 199, 200). Dies dient neben der Stärkung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen auch der Entlastung der Gerichte (BeckOK.BGB/Müller-Engels aaO § 1896 Rn. 26; Sahm, NJW 2017, 1207).

37 (3) Diese Zielsetzungen beanspruchen auch dann Gültigkeit, wenn eine fürsorgebedürftige Person Schuldner in einem Zwangsvollstreckungsverfahren ist. Sie stehen daher einer einschränkenden Auslegung von § 51 Abs. 3 ZPO entgegen.

38 dd) Die Rechtsauffassung, dass ein Vorsorgebevollmächtigter in einem Zwangsvollstreckungsverfahren eine eidesstattliche Versicherung für den Schuldner abgeben kann, liegt auch der Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zu Grunde. Die Rechtsbeschwerde weist zutreffend darauf hin, dass der XII. Zivilsenat bei der Prüfung der Erforderlichkeit einer Betreuerbestellung gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB davon ausgegangen ist,

dass die Einrichtung einer Betreuung unter anderem zum Zweck der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung im Zwangsvollstreckungsverfahren entbehrlich sein kann, sofern der Schuldner eine entsprechende Vollmacht bereits erteilt hat oder noch erteilen kann (Beschluss vom 7. März 2012 - XII ZB 583/11, NJW-RR 2012, 772 Rn. 16; Beschluss vom 21. November 2013 - XII ZB 481/12, NJW-RR 2014, 385 Rn. 9 bis 11). Dies setzt voraus, dass der so Bevollmächtigte die eidesstattliche Versicherung wirksam für den Schuldner abgeben kann.

39 ee) Der Anwendung des § 51 Abs. 3 ZPO hätte im Streitfall im Übrigen nicht entgegengestanden, dass der vormalige Schuldner zugleich unter Betreuung gestanden hat. Eine Abgrenzung des Aufgabenkreises seiner Betreuerin in familienrechtlichen Angelegenheiten vom Umfang der Vorsorgevollmacht in Vermögensangelegenheiten wäre nicht erforderlich gewesen.

40 (1) Die Abgabe einer Vermögensauskunft fällt in den Bereich der Vermögenssorge (vgl. BGH, NJW-RR 2009, 1 Rn. 10; Staudinger/Bienwald aaO § 1902 Rn. 146 aE; BeckOK.BGB/Müller-Engels aaO § 1902 Rn. 6; Locher, FamRB 2009, 48). Die Rechtsbeschwerdegegnerin hätte damit im Streitfall über eine entsprechende Vertretungsmacht verfügt.

41 (2) Keiner Entscheidung hätte die Frage bedurft, ob die Abgabe der Vermögensauskunft gleichzeitig in den Aufgabenkreis der Betreuerin gefallen wäre, weil es um die Vollstreckung eines familiengerichtlichen Vergleichs ging. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, hätten sich die Vorsorgevollmacht und die Betreuung in ihrer Wirksamkeit nicht beeinflusst.

42 So wenig wie die Wirksamkeit der Betreuerbestellung durch eine bereits bestehende umfassende Vorsorgevollmacht beeinträchtigt wird (OLG München, BeckRS 2005, 13584; Palandt/Götz, BGB, 78. Aufl., § 1896 Rn. 12), wird die Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht durch eine Betreuerbestellung beeinträch-

tigt (MünchKomm.BGB/Schwab, 7. Aufl., § 1896 Rn. 64). Die Bestellung eines Betreuers trotz bestehender Vorsorgevollmacht ist zwar rechtswidrig, soweit § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB dem entgegensteht. Dies führt allerdings nur dazu, dass die Betreuung aufzuheben ist (vgl. BGH, Beschluss vom 28. März 2012 - XII ZB 629/11, FamRZ 2012, 969 Rn. 13). Solange dies nicht geschehen ist, bestehen zwei konkurrierende Vertretungsverhältnisse nebeneinander (vgl. Staudinger/Bienwald aaO § 1896 Rn. 318).

43 Die Vertretungsmacht der Rechtsbeschwerdegegnerin wäre auch nicht gemäß § 53 ZPO durch die bestehende Betreuung eingeschränkt gewesen. Nach dieser Vorschrift steht eine Partei, die in einem Rechtsstreit durch einen Betreuer oder Pfleger vertreten wird, für den Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleich. Dadurch soll im Interesse eines sachgemäßen Prozessverlaufs erreicht werden, dass die Prozessführung allein in den Händen des Betreuers oder Pflegers liegt, auch wenn die Partei an sich voll geschäftsfähig und damit nach § 52 ZPO prozessfähig ist (BGH, Urteil vom 24. Juni 1987 - IVb ZR 5/86, NJW 1988, 49, 51 [juris Rn. 23]; BSG, FamRZ 2013, 1801 juris Rn. 3 mwN). Die Bestimmung des § 53 ZPO verhindert daher, dass der Vertretene in einen Rechtsstreit, der in seinem Namen durch den Betreuer oder Pfleger geführt wird, selbst oder durch Bevollmächtigte wirksam eingreifen und sich in Widerspruch zu der Prozessführung des Vertreters setzen kann (Jacoby in Stein/Jonas aaO § 53 Rn. 9), wobei sie auch im Zwangsvollstreckungsverfahren gilt (BGH, NJW-RR 2009, 1 Rn. 8 f.). Die Wirksamkeit der Prozesshandlungen eines von der Partei gemäß § 51 Abs. 3 ZPO Bevollmächtigten wird durch § 53 ZPO jedoch nicht beeinträchtigt, weil diese Bestimmung in den Fällen des § 51 Abs. 3 ZPO keine Anwendung findet (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages zu dem Entwurf des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 15/4874, S. 28; Weth in Musielak/Voit aaO § 51 Rn. 13c; aA von Sachsen Gessaphe, Festschrift Bienwald 2006, S. 273, 279).

44 Davon unabhängig wären die Voraussetzungen des § 53 ZPO im Streitfall auch deshalb nicht erfüllt gewesen, weil die Betreuerin nicht in das Zwangsvollstreckungsverfahren eingetreten war und den vormaligen Schuldner dort daher nicht vertreten hat (vgl. Zöller/Althammer aaO § 53 Rn. 5; Weth in Musielak/Voit aaO § 53 Rn. 3; BeckOK.ZPO/Hübsch, 33. Edition [Stand: 1. Juli 2019], § 53 Rn. 4).

45 3. Die Ladung der Rechtsbeschwerdegegnerin durch den Gerichtsvollzieher ist jedoch deshalb rechtswidrig gewesen, weil die Rechtsbeschwerdegegnerin nicht verpflichtet war, für den vormaligen Schuldner die Vermögensauskunft zu erteilen.

46 a) Die Rechtsbeschwerde lässt, soweit sie gegenteiliger Ansicht ist, unberücksichtigt, dass eine Vorsorgevollmacht wie diejenige, die der vormalige Schuldner der Rechtsbeschwerdegegnerin erteilt hatte, den Bevollmächtigten zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet, in dem Bereich, für den ihm die Vollmacht erteilt worden ist, für den Vollmachtgeber tätig zu werden (LG Berlin, FamRZ 2019, 137, 138 [juris Rn. 8]; AG Schöneberg, DGVZ 2014, 242, 243 [juris Rn. 15]; Zimmermann, DGVZ 2010, 221, 223; Sahm, NJW 2017, 1207, 1209; Hoffmann/Danylak, DGVZ 2018, 199, 203; Goebel, FoVo 2018, 221, 223; nicht berücksichtigt von AG Nürtingen, BeckRS 2017, 105840).

47 b) Insoweit gilt dasselbe wie für jede andere Vollmacht. Einem Bevollmächtigten steht es frei, von einer tatsächlich bestehenden Vertretungsmacht keinen Gebrauch zu machen und stattdessen als vollmachtloser Vertreter aufzutreten (vgl. OGH für die britische Zone, OGHZ 1, 209, 211; BGH, Urteil vom 2. Juni 1967 - V ZR 98/64, DNotZ 1968, 407, 408 [juris Rn. 35]; Urteil vom 14. Februar 1995 - XI ZR 65/94, NJW 1995, 1281 [juris Rn. 8]; Urteil vom 2. Oktober 2009 - V ZR 185/08, NJW 2009, 3792 Rn. 11; Palandt/Ellenberger aaO § 177 Rn. 1; MünchKomm.BGB/Schubert, 8. Aufl., § 177 Rn. 17; Staudinger/Schilken, BGB [2014], § 177 Rn. 6; Jauernig/Mansel, BGB, 17. Aufl., § 177

Rn. 5; Erman/Maier-Reimer, BGB, 15. Aufl., § 177 Rn. 6; jurisPK.BGB/Weinland, 8. Aufl., § 177 Rn. 7; BeckOK.BGB/Schäfer, 50. Edition [Stand 1. Mai 2019], § 177 Rn. 8; BeckOGK.BGB/Ulrici, Stand 1. Mai 2019, § 177 Rn. 92 mwN). 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 (OGHZ 1, 209, 211). Wenn ein Vertreter auf seine Vollmacht gänzlich verzichten kann (vgl. dazu OVG Hamburg, NVwZ 1985, 350; OLG Hamm, FGPrax 2004, 266, 267 [juris Rn. 14]; Palandt/Ellenberger aaO § 168 Rn. 1; MünchKomm.BGB/Schubert aaO § 168 Rn. 3 und 35; Erman/Maier-Reimer aaO § 168 Rn. 3; jurisPK.BGB/Weinland aaO § 168 Rn. 1; Staudinger/Schilken aaO § 168 Rn. 18 mwN), muss er erst Recht auch entscheiden können, von ihr im Einzelfall keinen Gebrauch zu machen (MünchKomm.BGB/Schubert aaO § 177 Rn. 17).

48 c) Die darin liegende beschränkte Wirkung der Vorsorgevollmacht führt als solche nicht dazu, dass eine solche Vollmacht nicht im Sinne von § 51 Abs. 3 ZPO geeignet ist, die Erforderlichkeit einer Betreuung gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB entfallen zu lassen. Sie begründet vielmehr erst dann für die Zukunft die Notwendigkeit einer Betreuung, wenn und soweit sich der Bevollmächtigte - wie hier die Rechtsbeschwerdegegnerin durch den anwaltlichen Schriftsatz vom 18. Januar 2018 gegenüber dem Gerichtsvollzieher und sodann nochmals durch ihre Erinnerung gegen die Ladung zur Abgabe der Vermögensauskunft - geweigert hat, für den Vollmachtgeber in einer bestimmten Hinsicht tätig zu werden.

49 d) Die Sache verhält sich hier anders als in Fällen, in denen für den Schuldner ein Betreuer bestellt worden ist. Ein solcher Betreuer ist aufgrund seiner Bestellung durch das Gericht verpflichtet, für die betreute Person nach Möglichkeit tätig zu werden. Dagegen verletzt derjenige, dem - wie im Streitfall

der Rechtsbeschwerdegegnerin - eine Vorsorgevollmacht erteilt worden ist, durch die Weigerung, für den Vollmachtgeber die Vermögensauskunft abzugeben, allenfalls eine Pflicht im Innenverhältnis zum Vollmachtgeber, bei dem es sich regelmäßig um ein Auftragsverhältnis gemäß § 662 BGB handeln wird.

50 e) Da die Rechtsbeschwerdegegnerin die Abgabe der Vermögensauskunft somit verweigern konnte, durfte der Gerichtsvollzieher sie von vornherein nicht gemäß §§ 802c, 802f ZPO förmlich dazu laden. Eine solche Ladung erweckt, insbesondere auf Grund der Belehrung über die Folgen des Ausbleibens gemäß § 802f Abs. 3 Satz 2 ZPO, den unzutreffenden Eindruck, der Adressat sei zur Abgabe der Vermögensauskunft verpflichtet. Zu den Folgen des Ausbleibens gehört vor allem der Erlass eines Haftbefehls zur Erzwingung der Abgabe der Vermögensauskunft gemäß § 802g Abs. 1 ZPO. Da der Vorsorgebevollmächtigte zur Abgabe der Vermögensauskunft nicht verpflichtet ist, scheidet der Erlass eines solchen Haftbefehls ihm gegenüber jedoch aus (Goebel, FoVo 2018, 221, 223; aA AG Nürtingen, BeckRS 2017, 105840; Sahm, NJW 2017, 1207, 1209). Der Gerichtsvollzieher hat vielmehr formlos zu klären, ob der Vorsorgebevollmächtigte freiwillig zur Abgabe der Vermögensauskunft bereit ist (vgl. Zimmermann, DGVZ 2010, 221, 224; Goebel, FoVo 2018, 221, 223).

Koch Schaffert Löffler

Schwonke Odörfer

Vorinstanzen:

AG Recklinghausen, Entscheidung vom 15.03.2018 - 20 M 278/18 -
LG Bochum, Entscheidung vom 12.07.2018 - I-7 T 120/18 -