

**letzte Aktualisierung:** 24.8.2021

LG Kassel, Beschl. v. 8.1.2021 – 3 T 558/20

**ZPO §§ 750 Abs. 2, 189**

**Zustellung von Nachweisurkunden im Original oder in Ausfertigung**

Ist die Zustellung von Nachweisurkunden gemäß § 750 Abs. 2 ZPO erforderlich, müssen die Urkunden dem Gerichtsvollzieher im Original oder in Ausfertigung vorgelegt werden, wenn auch die qualifizierte Klausel aufgrund des Originals (oder der Ausfertigung) erteilt wurde. Geschieht dies nicht, kommt eine Heilung des Zustellungsmangels (§ 189 ZPO) nicht in Betracht.



Gericht: **LG Kassel 3. Beschwerdekammer**  
Entscheidungsdatum: **08.01.2021**  
Aktenzeichen: **3 T 558/20**  
ECLI: **ECLI:DE:LGKASSE:2021:0108.3T558.20.00**  
Dokumenttyp: **Beschluss**  
Quelle:   
Norm: **§§ 750 Abs. 2, 189 ZPO.**

**Ist die Zustellung von Nachweisurkunden gemäß § 750 Abs. 2 ZPO erforderlich, müssen die Urkunden dem Gerichtsvollzieher im Original oder in Ausfertigung vorgelegt werden, wenn auch die qualifizierte Klausel aufgrund des Originals (oder der Ausfertigung) erteilt wurde. Geschieht dies nicht, kommt eine Heilung des Zustellungsmangels (§ 189 ZPO) nicht in Betracht.**

## ☐ Verfahrensgang

vorgehend AG Eschwege, 12. November 2020, 3 M 1667/20, Beschluss

## Tenor

- I. Die sofortige Beschwerde der Gläubigerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Vollstreckungsgericht – Eschwege vom 12.11.2020 wird zurückgewiesen.
- II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Beschwerdeführerin zu tragen.
- III. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

## Gründe

I.

Die Beschwerdeführerin begehrt den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses.

Mit notarieller Urkunde des Notars „.....“ vom 24.06.1996 (Ur-Nr.: 204/1996) bestellten der Schuldner und dessen damalige Ehefrau eine Grundschild in Höhe von 30.000 DM nebst Zinsen und Nebenleistungen auf ihrem Grundeigentum in „.....“ zugunsten der „.....“ eG. In dieser Urkunde übernahmen der Schuldner und seine damalige Ehefrau als Gesamtschuldner die persönliche Haftung für den Betrag der Grundschild nebst Zinsen, Nebenleistungen und Kosten. Sie unterwarfen sich darüber hinaus wegen dieser Forderungen der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde in ihr gesamtes Vermögen.

Mit Teilabtretungserklärung vom 17.07.2003 trat die „.....“ eG von dieser Grundschild den rangmittleren Teilbetrag von 9.000 € mit den anteiligen Nebenleistungen und Zinsen einschließlich der persönlichen Ansprüche aus der Haftungs- und Unterwerfungsklausel der Grundschildbestellungsurkunde in Höhe des Teilbetrags an die Beschwerdeführerin ab. Die Teilabtretungserklärung wurde von zwei Mitarbeiterinnen der „.....“ eG unterzeichnet. Die vor dem Ortsgerichtsvorsteher anerkannten Unterschriften wurden am 21.07.2003 durch das Ortsgericht „.....“ beglaubigt.

Am 28.10.2003 erteilte der Notar „.....“ der Beschwerdeführerin als Rechtsnachfolgerin der „.....“ eG eine vollstreckbare Ausfertigung der Grundschildbestellungsurkunde vom 24.06.1996, unter anderem zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wegen der persönlichen Forderung gegen die damalige Ehefrau des Schuldners. Bei Erteilung der titelumschreibenden Klausel lagen dem Notar die dritte vollstreckbare Ausfertigung der Grundschildbestel-

lungsurkunde und das Original der Teilabtretungserklärung vom 17.07.2003 vor.

Am 07.11.2003 ergänzte der Notar „.....“ die dritte Ausfertigung der Grundsschuldbestellungsurkunde dahingehend, dass sie der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Teilbetrags in Höhe von 9.000 € auch zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wegen der persönlichen Forderung gegen den Schuldner erteilt wird. In der Klausel vom 07.11.2003 wird die Teilabtretungserklärung vom 17.07.2003 nicht erwähnt.

Die dritte vollstreckbare Ausfertigung der Grundsschuldbestellungsurkunde vom 24.06.1996, eine einfache Fotokopie der Teilabtretungserklärung vom 17.07.2003 und die Originale der titelumschreibenden Klauseln vom 28.10.2003 und vom 07.11.2003 wurden von dem Notar mit Schnur und zwei Siegeln zusammengefügt und fest verbunden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die genannten Dokumente (im Folgenden: Urkundenkonvolut) Bezug genommen.

Dieses Urkundenkonvolut überreichte die Beschwerdeführerin im November 2003 zum Zwecke der Zustellung an den Obergerichtsvollzieher „.....“. Dieser hat auf einer mit dem Urkundenkonvolut fest verbundenen Postübergabeurkunde niedergelegt, dass er eine „Beglaubigte Abschrift – des hiermit verbundenen Schriftstückes not. Urkunde des Notariat vom 24.06.96 m. Klausel vom 7. November 2003“ auf Antrag der Beschwerdeführerin zur Zustellung an den Schuldner der „.....“ AG übergeben habe. Der Postübergabeurkunde ist eine Zustellungsurkunde beigelegt, wonach das zuzustellende Schriftstück am 15.11.2003 in den zur Wohnung des Schuldners gehörenden Briefkasten eingelegt worden sei, weil eine Übergabe in der Wohnung nicht möglich gewesen sei.

Am 23.07.2020 beantragte die Beschwerdeführerin den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, wonach wegen einer Teilhauptforderung in Höhe von 9.000 € Ansprüche des Schuldners gegen die beiden Drittschuldnerinnen gepfändet und der Beschwerdeführerin zur Einziehung überwiesen werden sollen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Antrag vom 23.07.2020 (Bl. 2ff. d. A.) Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 12.11.2020 (Bl. 23 d. A.) hat das Amtsgericht den Antrag der Beschwerdeführerin zurückgewiesen. Die gemäß § 750 Abs. 2 ZPO notwendige Zustellung der Teilabtretungserklärung vom 17.07.2003 sei nicht nachgewiesen. Der Obergerichtsvollzieher habe in der Postübergabeurkunde vom 14.11.2003 nur die Grundsschuldbestellungsurkunde vom 24.06.1996 und die Klausel vom 07.11.2003 genannt. Der Beschluss wurde den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin am 18.11.2020 (vgl. Bl. 26 d. A.) zugestellt.

Hiergegen richtet sich die am 23.11.2020 bei dem Amtsgericht eingegangene sofortige Beschwerde vom 18.11.2020 (Bl. 27f. d. A.), mit welcher die Beschwerdeführerin den Erlass des beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses weiterverfolgt. Die Zustellung sei nachgewiesen, weil das gesamte zusammengesiegelte Urkundenkonvolut dem Obergerichtsvollzieher übergeben worden sei. Eine wörtliche Aufzählung aller zusammengesiegelter Urkunden sei nicht erforderlich.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 03.12.2020 (Bl. 29 d. A.) nicht abgeholfen und die Akte der Kammer zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Schreiben des Einzelrichters vom 14.12.2020 (Bl. 33f. d. A.) wurde die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass der Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses auch daran scheitern könnte, dass die Teilabtretungserklärung dem Obergerichtsvollzieher zum Zwecke der Zustellung nicht im Original vorgelegt worden sei.

Dazu hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 22.12.2020 (Bl. 36f. d. A.) Stellung genommen und sinngemäß die Zulassung der Rechtsbeschwerde beantragt.

Mit Beschluss vom 30.12.2020 (Bl. 38 d. A.) hat der Einzelrichter das Verfahren wegen grundsätzlicher Bedeutung dem Beschwerdegericht in der im GVG vorgeschriebenen Besetzung übertragen.

## II.

1. Die sofortige Beschwerde ist gemäß §§ 793, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO i.V.m. § 11 Abs. 1 RPflG statthaft. Wurde ein Vollstreckungsantrag des Gläubigers zurückgewiesen, handelt es sich

stets um eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts, weil die Zurückweisung eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Ersuchen des Gläubigers voraussetzt. Rechtsbehelf hiergegen ist die sofortige Beschwerde, unabhängig davon ob der Schuldner angehört worden ist oder nicht (BeckOK ZPO/Preuß, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 766 Rn. 13). Die sofortige Beschwerde wurde auch form- und fristgerecht eingelegt.

## 2. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

Die Pfändung einer Geldforderung erfolgt durch Beschluss des Vollstreckungsgerichts, der auf Antrag des Gläubigers ergeht, § 829 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Vor Erlass eines solchen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses prüft das Vollstreckungsgericht lediglich die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 33. Auflage § 829 Rn. 4). Dazu hat der Gläubiger seinen Anspruch durch Vollstreckungstitel im Sinne von §§ 704, 794 ZPO urkundlich zu belegen, wobei dieser Titel vollstreckbar ausgefertigt, § 724 ZPO, sowie zugestellt sein muss, § 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Soll ein Vollstreckungstitel, der nach § 727 Abs. 1 ZPO für eine der dort bezeichneten Personen wirksam ist, für diese Person vollstreckt werden, so muss außer dem zu vollstreckenden Titel auch die ihm beigelegte Vollstreckungsklausel und, sofern die Vollstreckungsklausel auf Grund öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden erteilt ist, auch eine Abschrift dieser Urkunden vor Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt sein oder gleichzeitig mit ihrem Beginn zugestellt werden, § 750 Abs. 2 ZPO.

Ausgehend von diesen Maßstäben liegen die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen nicht vor, weil die Teilabtretungserklärung vom 17.07.2003 nicht wirksam zugestellt worden ist.

a) Zwar kann die Kammer der Auffassung des Amtsgerichts nicht beitreten. Zuzustellen sind der Titel (3. vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde), die titelum-schreibende Klausel vom 07.11.2003 und die Teilabtretungserklärung (§ 750 Abs. 2 ZPO). Dass die Voraussetzungen des § 799 ZPO vorliegen, mit der Folge, dass es auf die Zustellung der Abtretungserklärung nicht ankommt, ist nicht vorgetragen.

Alle genannten Schriftstücke (und zusätzlich die Klausel vom 28.10.2003) wurden von dem Notar mit Schnur und Siegel fest verbunden. Die Postübergabeurkunde nebst Zustellungsurkunde wurde wiederum mit diesem Konvolut fest verbunden. Dies reicht zum Nachweis der Zustellung aus, da die Postübergabeurkunde sich auf das damit verbundene Schriftstück (= das gesamte zusammengesiegelte Konvolut) bezieht (so wohl auch Zöller, ZPO, 33. Aufl., § 193 Rn. 2, letzter Satz). Hinzu kommt, dass sich die Beweiskraft der Zustellungsurkunde (§ 193 Abs. 1 Satz 1, 182 Abs. 2 ZPO) nicht auf den Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks erstreckt. Deshalb kann die Kammer dem Umstand, dass der Gerichtsvollzieher nur zwei der vier Schriftstücke auf der Postübergabeurkunde vermerkte, keine entscheidende Bedeutung beimessen.

b) Allerdings hätte die Teilabtretungserklärung im Original zugestellt werden müssen.

i. Auch der titelum-schreibenden Klausel vom 07.11.2003 lag die dem Notar im Original vorliegende Teilabtretungsvereinbarung vom 17.07.2003 zugrunde.

Dies ist in der Klausel vom 28.10.2003 (betreffend „.....“ ) ausdrücklich ausgeführt („Aufgrund der mir vorliegenden öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung...“). Mit „öffentlich beglaubigten“ ist in diesem Kontext erkennbar die öffentliche Beglaubigung der Unterschriften durch das Ortsgericht gemeint, nicht die Beglaubigung einer Abschrift vom Original.

In der gut eine Woche später erteilten Klausel vom 07.11.2003 (betreffend den hiesigen Schuldner) ist diesbezüglich nichts näher ausgeführt. Wegen des zeitlichen Zusammenhangs ist aber davon auszugehen, dass auch diese Klausel aufgrund des Originals der Teilabtretungserklärung erteilt wurde, Abweichendes hätte zudem angegeben werden müssen (Zöller, ZPO, 33. Aufl., § 727, Rn. 27). Hinzu kommt, dass der Notar auf die „vorstehende“ Ausfertigung (in Gestalt der Titelum-schreibung vom 28.10.2003) Bezug nimmt, die durch die Klausel vom 07.11.2003 lediglich „ergänzt“ werden soll. Das zusammengesiegelte Urkundenkonvolut muss deshalb im Zusammenhang betrachtet werden, der Notar nimmt durch die gewählte Formulierung vom 07.11.2003 nämlich auch die Feststellung, dass ihm am 28.10.2003 das

Original der Teilabtretungserklärung vorgelegen habe, in Bezug. Es handelt sich letztlich um einen einheitlichen Vorgang.

ii. Nach § 750 Abs. 2 ZPO muss deshalb in diesem Fall das Original zugestellt werden (LG Saarbrücken Beschl. v. 18.2.2004 – 5 T 47/04, BeckRS 2004, 15459 Rn. 14, beck-online; LG Aachen, Beschl. v. 18.06.1990 – 5 T 189/90 = RPfleger 1990, 520 = DGVZ 1991, 42). Vorliegend wurde dem Gerichtsvollzieher nur eine Fotokopie der Abtretungserklärung überreicht, was sich aus der Klausel vom 28.10.2003 ergibt („die in Fotokopie dieser Urkunde beigelegt ist“). Diese einfache Fotokopie, die der Urkunde beigelegt wurde, ist dem Gerichtsvollzieher in Gestalt des Urkundenkonvoluts übergeben worden. Selbst wenn man die Klausel vom 28.10.2003 so liest, dass der Notar die Übereinstimmung der Fotokopie mit dem Original (konkludent) bescheinigen wollte (§ 42 BeurkG), wäre dem Gerichtsvollzieher nur eine beglaubigte Abschrift des Originals der Teilabtretungserklärung vorgelegt worden. Dies reicht nicht aus. Anders als die Ausfertigung einer öffentlichen Urkunde, ersetzt die beglaubigte Abschrift nicht das Original (LG Saarbrücken aaO.).

Soweit § 750 Abs. 2 ZPO von der Zustellung von Abschriften spricht, wird damit nur auf die allgemeinen Regelungen über die Zustellung, und damit auf § 192 ZPO Bezug genommen, wo geregelt ist, wie die Zustellung konkret zu erfolgen hat (LG Saarbrücken aaO.). Hiermit ist gemeint, dass der Gerichtsvollzieher beglaubigte Abschriften von den ihm vorgelegten Schriftstücken erstellt und diese dem Zustellungsempfänger übergibt.

iii. Der Auffassung der Beschwerdeführerin, dass die Vorlage der Teilabtretungserklärung im Original an den Gerichtsvollzieher für den Schuldner keinen Mehrwert habe, kann die Kammer nicht beitreten. Die Beschwerdeführerin macht hier letztlich sinngemäß geltend, dass ein etwaiger Zustellungsmangel nach § 189 ZPO geheilt worden sei.

§ 189 ZPO ist im Einklang mit der Zielsetzung des Gesetzgebers grundsätzlich weit auszulegen. Er hat den Sinn, die förmlichen Zustellungsvorschriften nicht zum Selbstzweck erstarren zu lassen, sondern die Zustellung auch dann als bewirkt anzusehen, wenn der Zustellungszweck anderweitig, nämlich durch tatsächlichen Zugang, erreicht wird. Der Zweck der Zustellung ist es, dem Adressaten angemessene Gelegenheit zu verschaffen, von einem Schriftstück Kenntnis zu nehmen, und den Zeitpunkt der Bekanntgabe zu dokumentieren. Ist die Gelegenheit zur Kenntnisnahme für den Zustellungsadressaten gewährleistet und steht der tatsächliche Zugang des betreffenden Schriftstücks bei ihm fest, bedarf es daher besonderer Gründe, die Zustellungswirkung entgegen dem Wortlaut des § 189 ZPO nicht eintreten zu lassen (BGHZ 208, 255 [262] = NJW 2016, 1517 Rn. 22). Solche Gründe können etwa dann gegeben sein, wenn das Gesetz die Zustellung einer Ausfertigung vorsieht, um von vornherein jegliche Zweifel an der Authentizität und Amtlichkeit des zugestellten Schriftstücks auszuschließen (vgl. BGH NJW 2019, 1374 Rn. 13, beck-online).

Ein solcher Fall liegt hier aber vor. § 750 ZPO sichert eine der grundlegenden Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, die Norm soll sicherstellen, dass von vornherein jegliche Zweifel an der Authentizität des zugestellten Schriftstücks ausgeschlossen werden.

Wird die Zustellung eines Vollstreckungstitels im Parteibetrieb vorgenommen, so ist es erforderlich, dass dem Gerichtsvollzieher der Schudtitel in Urschrift oder in Ausfertigung vorliegt. Es genügt nicht, dass dem Gerichtsvollzieher nur eine beglaubigte Abschrift des Titels vorliegt und er dem Schuldner eine beglaubigte Abschrift davon zustellt. Das Zustellungserfordernis in § 750 Abs. 1 ZPO, das entsprechend auch für vollstreckbare notarielle Urkunden gilt, soll gewährleisten, dass sich der Schuldner anhand der ihm zugestellten Urkunden zuverlässig über die Umstände der bevorstehenden Zwangsvollstreckung informieren kann. Das Schriftstück, auf das sich die Zustellung bezieht, ist der Titel selbst, nicht dessen beglaubigte Abschrift. Geringere Anforderungen als an Urteile sind bei vollstreckbaren Urkunden auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil der Schuldner Kenntnis vom Schudtitel hat (vgl. BayObLG, Beschluss vom 29.12.2004 - 22 BR 228/04 = DNotZ 2005, 614 beck-online). Für die nach § 750 Abs. 2 ZPO zuzustellenden Nachweisurkunden kann nichts anderes gelten als für die nach § 750 Abs. 1 ZPO zuzustellenden Titel. Dafür spricht schon die Systematik der Norm, es ist kein Grund dafür ersichtlich, die beiden Absätze des § 750 ZPO unterschiedlich zu handhaben.

iv. Auch aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13.10.2016 (Az.: V ZB 174/15) folgt nichts anderes. In dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshofs seine vorherige

Rechtsprechung aufgegeben, wonach im Fall der durch Verschmelzung zweier Genossenschaften eingetretenen Rechtsnachfolge auf der Gläubigerseite zu den gemäß § 750 Abs. 2 ZPO zuzustellenden Urkunden grundsätzlich auch ein Auszug aus dem Genossenschaftsregister gehöre, welcher den aktuellen Registerinhalt im Zeitpunkt der Erteilung der Vollstreckungsklausel für den Rechtsnachfolger wiedergebe. Deshalb muss vorliegend nicht geprüft werden, ob die an der Teilabtretungserklärung beteiligte „.....“ eG Rechtsnachfolgerin der „.....“ eG als Gläubigerin der Grundschuldbestellungsurkunde ist.

Dass die Nachweisurkunden, auf welche das Klauselorgan die Klausel ausweislich der Klausel gestützt hat, zugestellt werden müssen – hier das Original der Teilabtretungserklärung – ergibt sich aber auch aus der zitierten Entscheidung. Soweit in dieser Entscheidung schließlich eine Heilung eines Zustellungsmangels nach § 189 ZPO erwogen wird, bezieht sich dies nur auf den Fall, dass der Gerichtsvollzieher für die Ausführung der Zustellung statt einer beglaubigten nur eine einfache Abschrift erstellt. Darum geht es hier aber nicht.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Eine Wertfestsetzung ist entbehrlich. Im Beschwerdeverfahren werden regelmäßig Festgebühren erhoben, die nicht nach dem Wert abgerechnet werden (vgl. GKG-KostVerz. Nr. 1810f. [für Beschwerden in Zivilverfahren]; Nr. 2121 [für Beschwerden im Zwangsvollstreckungsverfahren]; Nr. 2240 [für Beschwerden im Zwangsversteigerungsverfahren] und Nr. 2381 [für Beschwerden im Insolvenzverfahren]). Einer der Sonderfälle, in denen wertabhängige Gebühren erhoben werden (vgl. bspw. GKG-KostVerz. Nr. 2120; 2241; 2380), liegt hier nicht vor. Eine Wertfestsetzung nach § 63 Abs. 2 GKG bedarf es daher nicht. Eine gerichtliche Wertfestsetzung für den Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit ist nur auf Antrag eines Anwalts, seines Auftraggebers oder einer erstattungspflichtigen Partei zulässig, der hier aber nicht vorliegt. Eine Wertfestsetzung von Amts wegen ist unzulässig (vgl. zu alledem Herget in: Zöller, Zivilprozessordnung, 32. Aufl. 2018, § 3 ZPO, Rn. 8 aE; Schneider, NJW-Spezial 2010, 539f.).

Die Kammer lässt die Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts zu. Ob die Heilung eines Zustellungsmangels nach § 189 ZPO in Betracht kommt, wenn bei der Zustellung im Parteienbetrieb statt des zuzustellenden Originals eines Schriftstücks eine (beglaubigte) Abschrift an den Gerichtsvollzieher übergeben wird, ist – soweit ersichtlich – nicht höchstrichterlich geklärt.