



BuB-Monatsbrief

Nr. 8 • August 2022

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht

OLG Karlsruhe, 18.2.2022 Allg. Bankrecht – Unterschriftsbeglaubigung – Schweizer Notar – Fernbeglaubigung 3

Insolvenzrecht

BGH, 12.5.2022 Insolvenzrecht – §§ 675x, 362 BGB – Schicksal der erfüllten Forderung bei unberechtigtem Lastschriftwiderruf in der Insolvenz des Zahlungsgläubigers 5

Zivilprozessrecht

BGH, 26.11.2020 Prozessrecht – Verzögerungsrüge im Sinne des § 198 Abs. 3 Satz 1 GVG 8

Zwangsvollstreckungsrecht

BGH, 4.5.2022 Zwangsvollstreckungsrecht – PfÜB – Verfahrensfehler – Heilung eines Vollmacht mangels 11

Impressum

7



BVForms®

Bank-Vertragsvordrucke

Mehr Sicherheit in Ihrer Bankpraxis

Von A wie AGB bis Z wie Zessionsliste – die mehr als 360 Vertragsvordrucke des Bank-Verlags stehen seit vielen Jahren für Rechtskompetenz und Sicherheit! Alle Formulare unterliegen einem ständigen inhaltlichen Monitoring unter Berücksichtigung der aktuellen Gesetzgebung, Rechtsprechung, Literatur und vor allem der Bankpraxis.

» Bereitstellung

Die BV-Vordrucke werden als offene pdf-Datei mit Formularfeldern zur Verfügung gestellt. Der Download der jeweils aktuellen Vordruck-Versionen erfolgt über die webbasierte BVForms® Content-Plattform.

Sie können wählen zwischen einer Voll-Lizenz mit Zugriff auf das Vordruck-Gesamtportfolio oder einer Teil-Lizenz mit Zugriff auf ausgewählte Vordrucke.

» Fragen rund um das Formularwesen?

Sprechen Sie uns einfach an!

Michael Stoll

Key Account Manager, 0221/5490-124

Susanne Breithaupt

Produktmanagerin, 0221/5490-641

Allg. Bankrecht – Unterschriftsbeglaubigung – Schweizer Notar – Fernbeglaubigung

Eine Fernbeglaubigung durch einen ausländischen Notar wird den Anforderungen des deutschen Rechts an eine öffentliche Beglaubigung zur Identitätsprüfung nicht gerecht.

(OLG Karlsruhe, Beschl. vom 18.2.2022, Az. 1 W 25/22 (wx), ZIP 2022, S. 1544 ff.)

Die Antragstellerin, eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, begehrte bei einem deutschen Registergericht die Eintragung von weiteren Geschäftsführern in das Handelsregister. Die dem Antrag beigefügte Anmeldung eines der beiden bestellten Geschäftsführer war durch einen schweizerischen Anwalt notariell beglaubigt, allerdings wurde die Unterschriftsleistung des Geschäftsführers nicht in Gegenwart des Notars geleistet oder anerkannt; vielmehr hat dieser Notar die Unterschrift lediglich und in Übereinstimmung mit schweizerischem Recht mit einer bei ihm vorhandenen Unterschriftsprobe verglichen.

In seinem Beschluss bewertete das Registergericht diese Vorgehensweise als eine Verletzung der deutschrechtlichen Formerfordernisse, verweigerte die Eintragung und verdeutlichte der Antragstellerin, dass die Eintragung in das Handelsregister einer erneuten, formwirksamen Anmeldung durch den bestellten Geschäftsführer bedarf. Hiergegen erhob die Antragstellerin Beschwerde, da ihrer Ansicht nach die nach der Ortsform vorgenommene notarielle Beglaubigung der Unterschriftsleistung durch einen schweizerischen Notar auch den deutschen Formerfordernissen genügt.

Nach Ansicht des OLG Karlsruhe hatte das Registergericht die Anmeldung der Änderung in den Personen der Geschäftsführer der Antragstellerin jedoch zu Recht zurückgewiesen.

Die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister müssten grundsätzlich elektronisch in öffentlich beglaubigter Form eingereicht werden (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HGB). Sei – wie hier – durch Gesetz für eine Erklärung öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben, so müsse die Erklärung

schriftlich abgefasst und die Unterschrift des Erklärenden von einem Notar beglaubigt werden (§ 129 Abs. 1 Satz 1 BGB). Eine Unterschrift solle dabei nur beglaubigt werden, wenn sie in Gegenwart des Notars vollzogen oder anerkannt wird (§ 40 Abs. 1 BeurkG). Dabei handele es sich um eine unbedingte Amtspflicht des Notars, die dazu diene, dass die Urkundsperson sich nicht auf andere Weise von der Echtheit der Unterschrift überzeugen müsse. Denn die Beglaubigung einer Unterschrift sei die öffentliche Beurkundung der Tatsache, dass die Unterschrift von einer bestimmten Person herrühre, dass der Aussteller persönlich seine Unterschrift vor der Urkundsperson vollzogen oder anerkannt habe.

Eine von einem im Ausland – hier der Schweiz – ansässigen Notar vorgenommene Beurkundung, hier betreffend die Echtheit der Unterschrift des bestellten Geschäftsführers, könne nach Ansicht des Gerichts nur dann ausreichend sein, wenn sie einer Beurkundung durch einen deutschen Notar funktional gleichwertig sei. Eine solche Gleichwertigkeit wäre gegeben, wenn die ausländische Urkundsperson nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben eine der Tätigkeit des deutschen Notars entsprechende Funktion ausübe und für die Errichtung der Urkunde ein Verfahrensrecht zu beachten habe, das den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entsprechen würde. Beglaubigungsformen, die dem deutschen Verfahrensrecht (§ 40 BeurkG) nicht entsprechen, erfüllen trotz der Fungibilität der Urkundsperson das nach der lex fori maßgebliche deutsche Formerfordernis nicht.

Es liege auf der Hand, so das OLG Karlsruhe, dass eine ausländische Beglaubigung einer Unterschrift auf Grund von Ähnlichkeit, die mit Hilfe

»

einer beim Notar hinterlegten Unterschriftenprobe vorgenommen werde, nicht dem deutschen Verfahrensrecht und dem damit verfolgten Sinn und Zweck entspreche. Denn eine dem deutschen Recht entsprechende Identitätsprüfung findet dabei gerade nicht statt. Eine formwahrende Substitution der vorgeschriebenen öffentlichen Beglaubigung (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HGB, § 40 Abs. 1 BeurkG) sei daher durch ein solches Verfahren nicht möglich, da Sinn und Zweck des maßgeblichen deutschen Formerfordernisses durch die im Ausland verwirklichten Tatbestandsmerkmale nicht erfüllt werde.

Dr. Christian Wulfers, UniCredit Bank AG



Zertifikatslehrgang

Datenschutzbeauftragte/r (DSB) für Kreditinstitute

vom 20. bis 21. September 2022

Kreditinstitute haben die Aufgabe, Datenschutzbeauftragte zu bestellen; diese sind zur Fortbildung mit entsprechendem Nachweis verpflichtet.

Der Lehrgang wurde für Datenschutzbeauftragte, die einen Nachweis benötigen, sowie für Neu- und Seiteneinsteiger konzipiert, ist modular aufgebaut und bereitet Sie als (künftige/n) Datenschutzbeauftragte/n praxisnah und umfassend auf die Erfüllung Ihrer Aufgaben vor.



Anmeldung und Information:

Tel.: 0221-5490-260 (Marc-Kevin Omlor) | events@bank-verlag.de

Tel.: 0221-5490-160 (Eva M. Bach) | eva-maria.bach@bank-verlag.de

**JETZT
ANMELDEN!**

events@bank-verlag.de

Insolvenzrecht – §§ 675x, 362 BGB – Schicksal der erfüllten Forderung bei unberechtigtem Lastschriftwiderruf in der Insolvenz des Zahlungsgläubigers

Entfällt die aufgrund einer SEPA-Basislastschrift erfolgte Gutschrift auf dem Gläubigerkonto infolge eines Erstattungsverlangens des Zahlungsschuldners und kommt es zu einer entsprechenden Rückbelastung des Gläubigerkontos, kann der Zahlungsgläubiger seinen Zahlungsschuldner aus der ursprünglichen Forderung auf Zahlung in Anspruch nehmen (Anschluss BGH, Urteil vom 20. Juli 2010 – XI ZR 236/07, BGHZ 186, 269).

In der Insolvenz des Zahlungsgläubigers kann dessen Insolvenzverwalter diesen Zahlungsanspruch aus der ursprünglichen Forderung auch dann geltend machen, wenn das Konto des Zahlungsgläubigers zum Zeitpunkt des Erstattungsverlangens debitorisch geführt worden ist und der dem Kreditinstitut des Zahlungsgläubigers zustehende Ausgleichsanspruch nur eine Insolvenzforderung darstellt.

(BGH, Urt. v. 12.5.2022, Az. IX ZR 71/21, WM 2022, S. 1221 ff.)

Der Kläger verlangt als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin die Bezahlung von Forderungen der Schuldnerin aus Warenlieferungen im Rahmen ihrer laufenden Geschäftsbeziehung mit der Beklagten. Die Beträge hatte die Schuldnerin zunächst auf der Grundlage einer von der Beklagten erteilten Einzugsermächtigung von deren Konto zugunsten ihres bei der Stadtparkasse geführten Geschäftskontos eingezogen. Aufgrund eines von der Beklagten nach Kenntnis von der Insolvenzantragstellung und innerhalb der 8-wöchigen Rückholfrist an ihre Bank herangetragenen Erstattungsverlangens wurde der ursprünglich belastete Betrag wieder gutgeschrieben und das – durchgehend debitorisch geführte – Konto der Schuldnerin bei der Sparkasse entsprechend belastet. Ihre daraus resultierende Forderung meldete die Sparkasse zur Insolvenztabelle an. Gleichzeitig nahm sie die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der – auf den unberechtigten Lastschriftwiderruf gestützten – vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung auf Schadensersatz in Anspruch. Die Beteiligten einigten sich auf einen Vergleich, die Beklagte zahlte den Vergleichsbetrag an die Sparkasse. Ungeachtet dessen macht der Kläger, der am Vergleich nicht beteiligt war, weiterhin den Gesamtbetrag der aus den besagten

Warenlieferungen resultierenden Forderungen geltend.

Das OLG hatte auf die Berufung der Beklagten gegen das im Wesentlichen stattgebende Urteil des Landgerichts die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter und hatte Erfolg. Anders als die Vorinstanz billigt der Senat dem Kläger einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung (§ 433 Abs. 2 BGB i. V. m. § 80 Abs. 1 InsO) in der zuletzt noch beanspruchten Höhe zu. Die Erfüllungswirkung der Kontogutschriften aus dem Lastschrifteinzug sei aufgrund des erfolgreichen Erstattungsverlangens der Beklagten entfallen.

Der Lastschrifteinzug und die vorbehaltlose Gutschrift auf dem Konto der Schuldnerin hatten unstreitig zunächst Erfüllungswirkung. Die Beklagte hatte der Schuldnerin eine wirksame Einzugsermächtigung erteilt, die zwar keine Einlösungsanweisung an die Zahlstelle enthielt, sondern nur eine Ermächtigung der Schuldnerin, die von der Beklagten zu leistenden Zahlungen mittels Lastschrift bei der Bank der Beklagten (Zahlstelle) einzuziehen. Ab dem 01.02.2014 – und damit auch zum Zeitpunkt der streitbefangenen Lastschrifteinzüge – unterlag

»»

die Einzugsermächtigung aber kraft gesetzlicher Fiktion den im Rahmen des SEPA-Basislastschriftverfahrens geltenden Regeln und galt damit als mit Vorabautorisierung erteilt (Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 260/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2012 zur Festlegung der technischen Vorschriften und der Geschäftsanforderungen für Überweisungen und Lastschriften in Euro und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 924/2009 – SEPA-VO).

Die Erfüllungswirkung der Bezahlung durch den Lastschrifteinzug war aber rückwirkend aufgrund des Erstattungsverlangens der Beklagten entfallen. Der BGH hatte bereits 2010 (Urteil vom 20.7.2010, AZ: XI ZR 236/07) entschieden, dass bei dem im Nov. 2009 neu eingeführten SEPA-Basislastschriftverfahren Erfüllung der dem Einzug zugrundeliegenden Forderung mit vorbehaltloser Gutschrift auf dem Gläubigerkonto nur auflösend bedingt eintritt und für den Fall, dass es infolge der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs nach § 675x Abs. 2 BGB durch den Lastschriftschuldner zu einer Rückbelastung kommt, rückwirkend entfällt. Die rechtsgeschäftliche Erfüllungsvereinbarung müsse entsprechend ausgelegt werden, um einerseits dem Zahlungsempfänger bereits mit Gutschrift die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis über den Zahlbetrag einzuräumen, andererseits aber auch das Interesse des Gläubigers, den Schuldner wieder aus der ursprünglichen Forderung auf Zahlung in Anspruch nehmen zu können, wenn die Gutschrift auf seinem Konto infolge des Erstattungsverlangens des Schuldners entfällt, gerecht zu werden.

Dass der BGH zwischenzeitlich u.a. zu Zahlungen mittels PayPal anders entschieden und mit der vorbehaltlosen Gutschrift der Kaufpreisforderung auf dem PayPal-Konto des Verkäufers eine endgültige – nicht auflösend bedingte – Erfüllungswirkung angenommen hatte, sah der Senat nicht als Widerspruch an. Stellt der Käufer im PayPal-Verfahren einen Antrag auf Käuferschutz, so liegt die Entscheidung über die Erstattung des Kaufpreises aufgrund der zugrundeliegenden Dienstleistungsabrede des Käufers mit PayPal nicht beim Zahlungsschuldner, sondern allein bei PayPal, was die unter-

schiedliche Behandlung rechtfertigt. Zudem hatte der BGH in der zitierten Entscheidung dem Verkäufer nach Rückbelastung im Ergebnis ebenfalls weiterhin einen Erfüllungsanspruch zugestanden, wenn auch über die Konstruktion einer stillschweigenden Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufer, dass die Kaufpreisforderung wiederbegründet wird, wenn es zu einer Rückbelastung des Verkäuferkontos kommen sollte.

Wenig nachvollziehbar hatte das Berufungsgericht dennoch entschieden, dass sich der Kläger im konkreten Fall nicht auf ein Wiederaufleben der ursprünglichen Kaufpreisforderung berufen könne, weil das für das Lastschriftverfahren genutzte Konto der Schuldnerin zum Zeitpunkt des Widerrufs debitorisch geführt gewesen sei. Das Berufungsgericht sah einen Widerspruch darin, dem Lastschriftgläubiger den Erfüllungsanspruch zuzugestehen, obwohl der Vermögensabfluss wegen des debitorisch geführten Kontos wirtschaftlich nicht bei ihm, sondern bei der Inkassobank lag, die ihre Forderung wegen der Insolvenz des Lastschriftgläubigers nur als Insolvenzforderung geltend machen konnte. Dem trat der Senat entgegen. Das Berufungsgericht habe außer Acht gelassen, dass im Insolvenzverfahren zwischen dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen und den Insolvenzforderungen der einzelnen Gläubiger zu trennen sei. Nach § 35 Abs. 1 InsO ist die Kaufpreisforderung Bestandteil der Insolvenzmasse und kann vom Kläger gegen die Beklagte gem. § 80 Abs. 1 InsO geltend gemacht werden. Für den Bestand der Forderung spiele es keine Rolle, ob dem Zahlungsempfänger infolge der Rückbuchung ein Schaden entstanden ist. Es wäre auch mit dem Ziel der gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung nicht zu vereinbaren, die Beklagte aus ihrer Primärleistungspflicht gegenüber der Masse nur deshalb zu befreien, weil sich das Insolvenzrisiko eines Dritten – hier: der Inkassobank – verwirklicht hat.

Den wegen des unberechtigten Erstattungsverlangens an die Sparkasse geleisteten Schadensersatz konnte die Beklagte dem Anspruch des Klägers nicht entgegenhalten. Die auf der Grundlage des mit der Sparkasse geschlossenen Vergleichs erbrachten Zahlungen betrafen

»

ein anderes Schuldverhältnis und hatten demnach keine Erfüllungswirkung in Bezug auf die aus den Kaufverträgen zwischen der Schuldnerin und der Beklagten resultierenden Forderungen. Eine doppelte Inanspruchnahme der Beklagten wegen des Erstattungsverlangens – durch die Sparkasse und durch den Kläger – schloss der Senat wegen der der Beklagten aus § 255 BGB zustehenden Rechte ebenfalls aus. Danach ist derjenige, der für den Verlust einer Sache oder eines Rechts Schadensersatz zu leisten hat, zum Ersatz nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechts gegen Dritte zustehen. Dass die Beklagte dieses Recht nicht in Anspruch genommen hatte, sei unerheblich.

Im Ergebnis ist die Entscheidung des BGH nur konsequent. Soll der „unredliche“ Schuldner dafür, dass er die Zahlung auf eine berechtigte Forderung grundlos zurückholt, mit dem Wegfall seiner Primärhaftung belohnt werden? Dass dies nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand. Jedenfalls erscheint es interessengerechter, der Beklagten, die allein wegen der Insolvenzantragstellung berechtigte Lastschriften widerruft, das Risiko einer zusätzlichen Schadensersatzzahlung aufzubürden.

Gabriele Kistler, UniCredit Bank AG

Impressum		
Verlag und Redaktion: Bank-Verlag GmbH Postfach 450209, 50877 Köln Wendelinstraße 1, 50933 Köln Tel. 0221/54 90-0 Fax 0221/54 90-315 E-Mail: medien@bank-verlag.de	Bereichsleitung Medien: Stefan Lödorf Mediaberatung: Katrin Frese Tel. 0221/54 90-327 E-Mail: katrin.frese@bank-verlag.de	Redaktion: Caroline Serong Tel. 0221/54 90-118 E-Mail: caroline.serong@bank-verlag.de Layout & Satz: Cathrin Schmitz Tel. 0221/54 90-132 E-Mail: cathrin.schmitz@bank-verlag.de
Geschäftsführer: Wilhelm Niehoff (Sprecher), Matthias Strobel		
<small>Erscheinungsweise: 12 x jährlich Kein Teil dieser Publikation darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlags vervielfältigt werden. Unter dieses Verbot fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung per Kopie, die Aufnahme in elektronische Datenbanken und die Vervielfältigung auf Datenträgern.</small>	<small>Die Beiträge sind mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt, die Redaktion übernimmt jedoch kein Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der abgedruckten Inhalte. Mit Namen gekennzeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Meinung des Herausgebers wieder. Empfehlungen sind keine Aufforderungen zum</small>	<small>Kauf oder Verkauf von Wertpapieren sowie anderer Finanz- oder Versicherungsprodukte. Eine Haftung für Vermögensschäden ist ausgeschlossen. Für die Inhalte der Werbeanzeigen ist das jeweilige Unternehmen oder die Gesellschaft verantwortlich.</small>

Prozessrecht – Verzögerungsrüge im Sinne des § 198 Abs. 3 Satz 1 GVG

1. **§ 198 Abs. 3 Satz 1 GVG stellt keine besonderen Anforderungen an die Form oder den Mindestinhalt einer Verzögerungsrüge, sondern verlangt lediglich, dass die „Dauer des Verfahrens gerügt“ wird. Daraus folgt, dass auch eine nicht ausdrücklich als „Verzögerungsrüge“ bezeichnete Äußerung eines Verfahrensbeteiligten im Wege der Auslegung als Verzögerungsrüge anzusehen ist, wenn sich ihr nur entnehmen lässt, dass der Beteiligte die Dauer des Verfahrens beanstandet oder in sonstiger Weise zum Ausdruck bringt, mit der Verfahrensdauer nicht einverstanden zu sein.**
2. **Ein Anlass zur Besorgnis im Sinne des § 198 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 GVG ist gegeben, wenn ein Betroffener erstmals Anhaltspunkte dafür hat, dass das Ausgangsverfahren keinen angemessen zügigen Fortgang nimmt. Auf ein rein subjektives Empfinden des Verfahrensbeteiligten kommt es hierbei nicht an. Vielmehr müssen objektive Gründe vorliegen, die bei vernünftiger Betrachtungsweise geeignet sind, zu einer unangemessenen Verfahrensdauer zu führen, ohne dass ein allzu strenger Maßstab angelegt werden darf (Bestätigung und Fortführung des Senatsurteils vom 21.5.2014 – III ZR 355/13).**
3. **Wird die Verzögerungsrüge nach dem in § 198 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 GVG normierten Zeitpunkt erhoben, ist dies für die Entstehung des Entschädigungsanspruchs grundsätzlich unschädlich, wenn sie bis zum Abschluss der jeweiligen Instanz, in der die Verzögerung eingetreten ist, eingelegt worden ist und kein rechtsmissbräuchliches „Dulden und Liquidieren“ vorliegt (Bestätigung und Fortführung des Senatsurteils vom 10.4.2014 – III ZR 335/13).**

(BGH, Urteil v. 26.11.2020, Az. III ZR 61/20, WM 2022, S. 838 ff.)

Die Klägerin fordert von der Beklagten (Bekl. 1), einem Bundesland, Entschädigung für immaterielle Nachteile wegen überlanger Dauer eines zivilrechtlichen Berufungsverfahrens (Ausgangsverfahren). Die Klägerin führte im Jahr 2015 einen Zivilrechtsstreit vor dem LG Hamburg, das ihr mit Urteil vom 2.9.2015 einen Betrag von 55.000 € zusprach. Dagegen legte der damalige Beklagte (Bekl. 2) Berufung beim Hanseatischen Oberlandesgericht (OLG) ein, die er mit Schriftsatz vom 9.11.2015 begründete. Die Klägerin erwiderte am 14.12.2015 auf das Berufungsvorbringen. Mit Schriftsatz vom 29.2.2016 bat sie unter Hinweis auf das Datum der Berufungserwidern um einen Sachstandsbericht. Daraufhin teilte das Berufungsgericht am 2.3.2016 mit, dass wegen zeitlich vorrangig zu bearbeitenden Verfahren mit einer Förderung der Sache vor dem vierten Quartal 2017 nicht gerechnet werden könne. Am 22.12.2016 übersandte die Klägerin die Kopie einer Ankla-

geschrift gegen den Bekl. 2 und bat um eine möglichst zeitnahe Terminierung. Da auch nach Ablauf des vierten Quartals 2017 eine Förderung des Verfahrens durch das OLG nicht feststellbar war, wies die Klägerin mit Schriftsatz vom 22.5.2018 unter Bezugnahme auf die am 29.8.2017 erfolgte endgültige Einstellung des Strafverfahrens gegen den Bekl. 2 auf die Entscheidungsreife des Berufungsverfahrens und dessen „enorme Verfahrensdauer“ hin. Dabei verband sie die Spiegelstrichauflistung des bisherigen Verfahrensgangs mit der erneuten Bitte um eine zeitnahe Terminierung. Mit Verfügung vom 6.8.2018, die sich mit einer weiteren Sachstandsanfrage der Klägerin überschneidet, erteilte das Berufungsgericht den Parteien den Hinweis, dass der Senat beabsichtige, die Berufung des Bekl. 2 zurückzuweisen. Die eingeräumte Stellungnahmefrist ließ der Bekl. 2 ungenutzt verstreichen. Da eine mit Schriftsatz der Klägerin vom 9.10.2018 vorgetragene dringende Bitte um

»»

kurzfristigen Abschluss des Verfahrens fruchtlos blieb, rügte die Klägerin am 28.3.2019 mit ausführlicher Begründung die 3 ½-jährige Dauer des Berufungsverfahrens gemäß § 198 Abs. 3 Satz 1 GVG und behielt sich einen Entschädigungsanspruch nach § 198 GVG ausdrücklich vor. Mit Beschluss vom 2.12.2019 wies das OLG schließlich die Berufung zurück. Die Klägerin ist der Auffassung, dass das Berufungsverfahren jedenfalls seit Oktober 2017 unangemessen verzögert worden sei und ihr deshalb eine Entschädigung für immaterielle Nachteile in Höhe von mindestens 2.300 € zustehe. Die Bekl. 1 ist der Meinung, dass die geltend gemachte Entschädigungsforderung daran scheitere, dass die Verzögerungsrüge vom 28.3.2019 keine Rückwirkung bis Oktober 2017 entfalten könne (Hinweis auf BFHE 253, 205). Das OLG hat die Bekl. 1 zur Zahlung von 2.200 € verurteilt und die Revision zugelassen. Die zulässige Revision der Bekl. 1 hatte keinen Erfolg. Der BGH schloss sich vielmehr den Ausführungen des OLG zum großen Teil an und stellte klar, dass die Entstehung des Geldentschädigungsanspruchs nicht an den (späteren) Zeitpunkt der Erhebung der Verzögerungsrüge (§ 198 Abs. 3 GVG) gekoppelt sei. Werde die Rüge nach dem in § 198 Abs. 3 Satz

2 Halbs. 1 GVG normierten Zeitpunkt erhoben, sei dies für die Entstehung des Entschädigungsanspruchs grundsätzlich unschädlich, wenn sie bis zum Abschluss der jeweiligen Instanz, in der die Verzögerung eingetreten sei, eingelegt worden sei und kein rechtsmissbräuchliches „Dulden und Liquidieren“ vorliege. Indem die Klägerin mit Schriftsatz vom 22.5.2018 unter Hinweis auf die enorme Dauer des Berufungsverfahrens um eine zeitnahe Terminierung gebeten hatte, habe sie nach Auslegung durch den BGH eine wirksame Verzögerungsrüge erhoben. Für die Bemessung der Entschädigung komme es nicht allein auf die Zeit nach Erhebung der Verzögerungsrüge an, sondern vielmehr erfasse die wirksam erhobene Rüge sämtliche verzögerten Verfahrensabschnitte von Oktober 2017 bis Juli 2018 und von Dezember 2018 bis November 2019.

Nach § 198 Abs. 3 Satz 1 GVG erhalte ein Verfahrensbeteiligter nur dann eine Entschädigung, wenn er bei dem mit der Sache befassten Gericht eine Verzögerungsrüge erhoben hat. Dabei handele es sich um eine haftungsbegründende Obliegenheit. Die Vorschrift stelle keine besonderen Anforderungen an die Form oder den

>>



Zertifikatslehrgang

Geldwäschebeauftragte/r (GWB) für Kreditinstitute

vom 5. bis 8. Dezember 2022

Deutschland gilt als „Geldwäsche-paradies“ – stimmt das? Zumindest gibt es für die Kreditwirtschaft einen ständig ansteigenden Anforderungskatalog, dessen Umsetzung von internen und externen Prüfern und letztlich der BaFin geprüft und überwacht wird.

Der Zertifikatslehrgang vermittelt und bescheinigt Ihnen das komplette notwendige Know-how.



Anmeldung und Information:

Tel.: 0221-5490-260 (Marc-Kevin Omlor) | events@bank-verlag.de

Tel.: 0221-5490-118 (Caroline Serong) | caroline.serong@bank-verlag.de

JETZT ANMELDEN!
events@bank-verlag.de

Mindestinhalt einer Verzögerungsrüge, sondern verlange lediglich, dass die „Dauer des Verfahrens gerügt“ werde. Daraus folge, dass auch eine nicht ausdrücklich als „Verzögerungsrüge“ bezeichnete Äußerung eines Verfahrensbeitrags im Wege der Auslegung als Verzögerungsrüge anzusehen sei, wenn sich ihr nur entnehmen lasse, dass der Beteiligte die Dauer des Verfahrens beanstandet oder in sonstiger Weise zum Ausdruck bringe, mit der Verfahrensdauer nicht einverstanden zu sein. Danach sei der Schriftsatz vom 22.5.2018 als Verzögerungsrüge anzusehen. Auf die weitere, ausdrückliche Rüge vom 28.3.2019 komme es nicht mehr an.

Die Regelung des § 198 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 GVG lege nur den Zeitpunkt fest, zu dem die Verzögerungsrüge frühestens („erst“) erhoben werden könne und habe daher lediglich die Funktion einer Mindestfrist. Keine Regelung enthalte das Gesetz zu der Frage, bis zu welchem Zeitpunkt eine Verzögerungsrüge spätestens erhoben werden müsse. Die Verzögerungsrüge könne frühestens erhoben werden, wenn Anlass zur Besorgnis bestehe, dass das Verfahren nicht in einer angemessenen Zeit abgeschlossen werde. Maßgeblich sei, wann ein Betroffener erstmals Anhaltspunkte dafür habe, dass das Ausgangsverfahren keinen angemessenen zügigen Fortgang nehme. Es müssten objektive Gründe vorliegen, die bei vernünftiger Betrachtungsweise geeignet seien, zu einer unangemessenen Verfahrensdauer zu führen. Vorliegend sei spätestens bis zum Ablauf des dritten Quartals 2017 eine solche Verzögerung eingetreten.

Der Entschädigungsanspruch bestehe auch für den Zeitraum seit Oktober 2017 vor Erhebung der Verzögerungsrüge. Wird die Verzögerungsrüge wirksam erhoben, so sei es grundsätzlich unerheblich, wann sie eingelegt worden sei. Das Entschädigungsgericht habe dann die Angemessenheit der Verfahrensdauer insgesamt zu überprüfen und bei Vorliegen einer Überlänge den Betroffenen vollständig zu entschädigen.

Aus dem Zusammenspiel von § 198 Abs. 3 Satz 1 und Satz 5 GVG ergebe sich zudem, dass die Rüge bei dem mit der Sache befassten Gericht zu erheben sei und mit ihrer Erhebung

nicht bis zum Abschluss des Gesamtverfahrens (in einer höheren Instanz) gewartet werden dürfe. So solle die Verzögerungsrüge dem Richter die Gelegenheit geben, durch eine Beschleunigung des Verfahrens zu reagieren. Zum anderen diene die Rügeobliegenheit zugleich der Missbrauchsabwehr (BT-Drucks. 17/3802, S. 20). Auch wenn das Gesetz für das Erheben einer Verzögerungsrüge keinen Endtermin bestimme, dürfe mit der Rügeerhebung nicht beliebig lange zugewartet werden. Die Grenze des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) sei erreicht, wenn sich das Verhalten des Betroffenen bei Würdigung der Gesamtumstände als unzulässiges „Dulden und Liquidieren“ darstelle. Dies sei insbesondere dann anzunehmen, wenn die Rüge so spät erhoben werde (z. B. unmittelbar vor der Urteilsverkündung oder erst im Anhörungsrügeverfahren), dass eine Reaktion des Richters gar nicht mehr möglich sei. Ein rechtsmissbräuchliches Taktieren komme auch in Betracht, wenn ein weiteres Zuwarten mit der Verzögerungsrüge vom Standpunkt einer Partei, der an einer zügigen Erledigung des Rechtsstreits gelegen sei, völlig unverständlich und in keiner Weise mehr nachvollziehbar erscheine.

Soweit der Bundesfinanzhof den nur schwer fassbaren Zeitraum eines unzulässigen „Duldens und Liquidierens“ durch eine Vermutungsregel typisieren und im Regelfall die Rückwirkung auf einen Zeitraum von gut sechs Monaten begrenzen wolle (BFHE 253, 205 Rdn. 46; bestätigt durch Urteil vom 25. Oktober 2016 – X K 3/15, juris Rdn. 39), wollte der erkennende Senat sich dem nicht anschließen. Die typisierende Begrenzung der Rückwirkung entbehre einer rechtlichen Grundlage und widerspreche dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Regelung. Außerdem konterkariere es den Gesetzeszweck, Geduld nicht zu bestrafen und keine Anreize für verfrühte Rügen zu schaffen. Im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit scheitere zudem eine Typisierung an der Vielgestaltigkeit der Verfahren und prozessualen Situationen. Auf der Grundlage dieser Maßgaben waren Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliegend nicht ersichtlich.

Martina Kern, UniCredit Bank AG

Zwangsvollstreckungsrecht – PfÜB – Verfahrensfehler – Heilung eines Vollmachtmangels

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

(BGH, Beschl. v. 4.5.2022, Az. VII ZB 18/18)

In dem der Entscheidung des BGH zugrunde liegenden Fall hatte ein Inkassodienstleister in einem Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den Schuldner für die Gläubigerin den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beantragt, hierbei aber zunächst keine Vollmacht der Gläubigerin beigefügt, sondern diese erst im Beschwerdeverfahren im Original vorgelegt.

Eine Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses kam nach Auffassung des BGH jedoch nicht in Betracht, da der zunächst bestehende Mangel geheilt sei. Zwar gelten, so der BGH, für das Zwangsvollstreckungsverfahren neben den spezifischen Verfahrensvorschriften die allgemeinen prozessualen Regelungen, mithin auch die Bestimmungen über die Vertretung nach dem §§ 78 ff. ZPO sinngemäß, wobei die Vertretungsbefugnis der Inkassodienstleister aus § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ZPO folge. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts hätte der Inkassodienstleister seine Bevollmächtigung daher gemäß § 80 Satz 1 ZPO durch Einreichung einer schriftlichen Vollmachturkunde zu den Gerichtsakten nachzuweisen gehabt (die nunmehr seit dem 1.1.2021 in § 753a ZPO vorgesehene Befreiung hiervon durch bloße Versicherung der ordnungsgemäßen Bevollmächtigung galt zum Zeitpunkt des Antrags im vorliegenden Fall noch nicht). Die für den Fall der Vertretung durch Rechtsanwälte geltende auf einem gesteigerten Vertrauen in die Berufsträger als Organe der Rechtspflege beruhende Spezialregelung in § 88 Abs. 2 ZPO, wonach der Nachweis erst auf eine Rüge geführt werden müsse, sei auf einen Inkassodienstleister nicht anwendbar. Ein Vollmachtmangel im

Sinne von § 88 ZPO liege daher, wie sich aus § 89 Abs. 2 ZPO ergebe, nicht nur vor, wenn überhaupt keine Vollmacht erteilt wurde, diese unwirksam, widerrufen oder sonst erloschen sei, sondern auch dann, wenn die Vollmacht zwar bestehe, aber nicht in der beschriebenen Weise beigebracht werde.

Dieser Verfahrensfehler habe jedoch nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses geführt. Die Nichtigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme sei nämlich nur bei besonders schwerwiegenden Verstößen wie etwa dem Tätigwerden eines funktionell unzuständigen Vollstreckungsorgans, dem Fehlen eines Vollstreckungstitels oder der Nichtbeachtung wesentlicher Formvorschriften anzunehmen, wohingegen eine zum Antragszeitpunkt fehlende oder nicht nachgewiesene Vertretungsmacht eines Bevollmächtigten hierzu nicht zähle. Daher sei durch die Vorlage der Originalvollmacht zu den Gerichtsakten im Beschwerdeverfahren Heilung des Verfahrensmangels eingetreten. Die in der Nachreichung der Vollmacht zugleich liegende stillschweigende Genehmigung des Antrags auf Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wirke auf den Zeitpunkt der Vornahme der Prozesshandlung zurück. Dass die Heilung erst im Beschwerdeverfahren herbeigeführt worden sei, sei insofern unschädlich, als es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Pfändung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung über die Erinnerung des Schuldners ankomme.

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG