I ZB 79/18 –, NJW-RR 2019, 1079 Rz. 21; *Würdinger,* in: *Stein/Jonas,* ZPO, 23. Aufl., § 802a Rz. 4).

[20] **bb)** Eine andere Frage ist es jedoch, ob die gemeinsame Beantragung beider Vollstreckungsmaßnahmen auch im Sinne des § 788 Abs. 1 ZPO notwendig ist. Bei der **Beurteilung der Notwendigkeit** von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen sind die **Interessen der Parteien** in den Blick zu nehmen. Dem Interesse des Gläubigers an einer effektiven und zügigen Rechtsdurchsetzung steht das Interesse des Schuldners an einer möglichst kostensparenden Vollstreckung gegenüber. Die Abwägung dieser Interessen ergibt, dass ein bereits zusammen mit dem Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft gestellter Antrag auf Einholung von Drittauskünften als voreilig anzusehen ist und daher die dadurch veranlassten Kosten nicht im Sinne von §§ 788 Abs. 1 S. 1, 91 ZPO notwendig sind.

[21] **(1)** Der Gesetzgeber hat die Einholung von Drittauskünften gemäß § 802l Abs. 1 S. 1 ZPO als gegenüber der Vermögensauskunft des Schuldners **subsidiäre Vollstreckungsmaßnahme** ausgestaltet, da sie erst dann durchgeführt werden darf, wenn der Schuldner seiner Pflicht zur Abgabe nicht nachgekommen ist oder der Inhalt seiner Auskunft keine Aussicht auf vollständige Vollstreckung bietet. Mangels eines Erfahrungssatzes, dass Schuldner stets oder auch nur in der überwiegenden Anzahl von Fällen ihrer Pflicht zur Abgabe der Vermögensauskunft nicht nachkommen oder sich stets aus der Vermögensauskunft keine für die Befriedigung des Gläubigers hinreichenden Vermögensgegenstände ergeben, kann der Gläubiger im Zeitpunkt einer gleichzeitigen Beantragung der Einholung von Vermögensauskunft und Drittauskünften die Erforderlichkeit der letztgenannten Maßnahme nicht mit hinreichender Sicherheit einschätzen. Die Antragstellung mag vorsorglich erfolgen, erscheint aber mit Blick auf das Notwendigkeitserfordernis gemäß §§ 788 Abs. 1 S. 1, 91 ZPO als verfrüht, weil sich erst im weiteren Gang des vom Gläubiger eingeleiteten mehrstufigen Zwangsvollstreckungsverfahrens erweist, ob die Voraussetzungen des § 802l Abs. 1 ZPO vorliegen (vgl. *BGH,* NJW-RR 2019, 1079 Rz. 21). Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Antrag auf Einholung von Drittauskünften angesichts seines Charakters als besondere Angelegenheit im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 1 RVG (dazu *BGH,* FamRZ 2019, 384 = WM 2019, 33 Rz. 10 – Gebühr für Drittauskunft) eine eigenständig kostenauslösende Maßnahme darstellt. Eine Sichtweise, die im Falle der gemeinsamen Beantragung auch die Kosten des Antrags auf Einholung von Drittauskünften als notwendig im Sinne des § 788 Abs. 1 ZPO ansähe, liefe Gefahr, einer Praxis der routinemäßigen Beantragung nicht zielführender kostenauslösender Maßnahmen den Weg zu bereiten.

[22] **(2)** Für den Gläubiger ist es andererseits nicht mit einer unzumutbaren Erschwernis verbunden, wenn die Kosten des gemeinsam mit dem Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft gestellten Antrags auf Einholung von Drittauskünften nicht als gemäß §§ 788 Abs. 1 S. 1, 91 ZPO notwendig angesehen werden. Stellt der anwaltliche Vertreter des Gläubigers zunächst nur einen Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft, bedarf es zwar eines weiteren Tätigwerdens für den Antrag auf Einholung von Drittauskünften, wenn nach dem Antrag auf Einholung der Vermögensauskunft die Voraussetzungen des § 802l Abs. 1 S. 1 ZPO eintreten. Eine **maßgebliche zeitliche Verzögerung** tritt hierdurch aber nicht ein. Der Gerichtsvollzieher hat dem Gläubiger gemäß § 802f Abs. 6 S. 1 ZPO unverzüglich einen Ausdruck des Vermögensverzeichnisses zuzuleiten. Über den Verlauf des Termins zur Vermögensauskunft, insbesondere das Nichterscheinen des Schuldners, wird der Gläubiger durch das vom Gerichtsvollzieher gemäß § 762 ZPO zu erstellende Protokoll unterrichtet, das der Gerichtsvollzieher gemäß § 63 Abs. 3 S. 1 der Gerichtsvollzieher-Geschäftsanweisung (GVGA) im unmittelbaren Anschluss an die Vollstreckungshandlung an Ort und Stelle aufzunehmen hat und dessen Zuleitung der Gläubiger vorab beantragen kann (vgl. § 63 Abs. 6 GVGA). Der Gläubiger erhält auf diese Weise zügig Klarheit darüber, ob die Voraussetzungen eines Antrags auf Einholung von Drittauskünften gemäß § 802l Abs. 1 S. 1 ZPO vorliegen.

[23] **(3)** Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, die gleichzeitige Beantragung der Einholung von Vermögensauskunft und Drittauskünften erhöhe die Effizienz der Zwangsvollstreckung, weil die Aussicht auf die Einholung von Drittauskünften den **Druck auf den Schuldner** erhöhe, die Vermögensauskunft vollständig und wahrheitsgemäß zu erteilen. Über die Möglichkeit der Einholung von Drittauskünften ist der Schuldner bei der Abgabe der Vermögensauskunft gemäß § 802f Abs. 3 S. 2 ZPO unabhängig davon zu belehren, ob der Gläubiger bereits einen entsprechenden Antrag gestellt hat. Dem Umstand, ob ein solcher Antrag bereits gestellt ist, kommt daher in diesem Zusammenhang keine maßgebliche Bedeutung zu.

[24] **2.** Im Streitfall sind danach die für den Antrag auf Einholung von Drittauskünften gemäß § 802l ZPO geltend gemachten Rechtsanwaltskosten nicht erstattungsfähig. Der anwaltliche Vertreter der Gläubigerin hat zugleich die Anträge auf Einholung von Vermögensauskunft und Drittauskünften gestellt. Nach dem Vorstehenden sind die Kosten des Antrags auf Einholung von Drittauskünften als (noch) nicht notwendig im Sinne von §§ 788 Abs. 1 S. 1, 91 ZPO anzusehen.

Nr. 658 OLG Düsseldorf – FamFG § 113 I S. 2; ZPO §§ 160 III Nr. 1, 162 I, 724, 794 I Nr. 1, 795 S. 1

(8. FamS, Beschluss v. 5.5.2020 – II-8 WF 127/19)

Ein Vergleich, der nach dem Sitzungsprotokoll nicht vorgelesen und genehmigt wurde, kann nicht mit einer Vollstreckungsklausel versehen werden.

(Leitsatz der Redaktion)

Aus den *Gründen:*

I.

Der Gläubiger und die Schuldnerin waren miteinander verheiratet und haben am 3.8.2014 vor dem Amtsgericht einen Scheidungsfolgenvergleich geschlossen. Der Wortlaut des Vergleichs ist auf einem Schriftstück niedergelegt, das als Anlage zum Protokoll genommen worden ist. Das Protokoll enthält den Vermerk:

„Die Beteiligten schließen folgenden Vergleich, der als Anlage zu Protokoll genommen wird."

Mit Beschluss vom 10.9.2014 ist die Ehe der Beteiligten rechtskräftig geschieden worden.

Auf Antrag des Gläubigers ist diesem von der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle eine vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs erteilt worden. Gegen die Erteilung der Klausel hat die Schuldnerin Erinnerung eingelegt. Sie ist der Meinung, dass der Vergleich unwirksam sei, da er ausweislich des Sitzungsprotokolls nicht vorgelesen und genehmigt worden sei.

Das Amtsgericht hat mit der angefochtenen Entscheidung die der Gläubigerin erteilte vollstreckbare Ausfertigung und die Zwangsvollstreckung aus ihr für unzulässig erklärt und zur Begründung ausgeführt, dass die Vollstreckungsklausel aus formellen Gründen nicht habe erteilt werden dürfen. Zwingendes Wirksamkeitserfordernis eines gerichtlichen

Vergleichs sei, dass dieser den Beteiligten vorgelesen oder zur Durchsicht vorgelegt und von diesen genehmigt werde (§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i. V. mit §§ 162 Abs. 1, 160 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Im Protokoll sei zu vermerken, dass dies geschehen sei (§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i. V. mit § 162 Abs. 1 S. 3 ZPO). Ohne diesen Protokollvermerk, der vorliegend fehle, dürfe eine Vollstreckungsklausel nicht erteilt werden. Es komme nicht darauf an, ob der Vergleich, wie vom Gläubiger behauptet, von der zuständigen Richterin tatsächlich verlesen und von den Vertretern der Beteiligten genehmigt worden sei. Dieser Einwand könne im streng formalisierten Klauselerinnerungsverfahren nicht berücksichtigt werden. Auch der materielle Einwand des Gläubigers, die Schuldnerin könne sich nach Treu und Glauben nicht auf die Unwirksamkeit des Vergleichs berufen, dürfe im Erinnerungsverfahren nicht geprüft werden.

Gegen diese Entscheidung wenden sich der Gläubiger und die Streithelferin mit ihren sofortigen Beschwerden. . . .

II.

Die sofortigen Beschwerden sind unbegründet.

1. Dem Vermerk im Vergleichsprotokoll vom 13.8.2014 kann nicht entnommen werden, dass die Beteiligten einen formwirksamen Prozessvergleich geschlossen haben. Das Vergleichsprotokoll dokumentiert nur den Abschluss des als Anlage zum Protokoll genommenen Vergleichs. Den gemäß § 162 Abs. 1 S. 3 ZPO erforderlichen **Vermerk,** dass der Vergleichstext verlesen oder den Beteiligten zur Durchsicht vorgelegt und von den Beteiligten genehmigt wurde, enthält das Vergleichsprotokoll nicht.

2. Mit dem Einwand, dass die Verlesung und Genehmigung trotz des fehlenden Protokollvermerks tatsächlich erfolgt ist, kann der Gläubiger im Klauselerinnerungsverfahren nicht gehört werden.

Gegenstand des Klauselerinnerungsverfahrens ist die Überprüfung der im formalisierten Klauselerteilungsverfahren getroffenen Entscheidung der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle. Weil der Prüfungsumfang im Klauselerinnerungsverfahren demjenigen im formellen Klauselerteilungsverfahren entspricht, können in das Erinnerungsverfahren – auch in der Rechtsmittelinstanz – keine anderen Argumente eingebracht werden als solche, die auch bei der Klauselerteilung hätten beachtet werden müssen (*MünchKomm/Wolfsteiner,* ZPO, 5. Aufl. 2016, § 732 Rz. 3; BeckOK ZPO/*Ulrici,* 36. Edition, § 732 Vorbem. und Rz. 11).

Die Formwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichsschlusses wird bei der Prüfung der Klauselerteilung nur auf der **Grundlage des Vergleichsprotokolls** überprüft. Über die Behauptung, dass die für die Formwirksamkeit erforderliche Verlesung bzw. gesetzliche Eröffnung sowie die Genehmigung eines Vergleichs trotz fehlenden Protokollvermerks tatsächlich erfolgt ist, erhebt der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle im Klauselerteilungsverfahren keinen Beweis. Folglich kann diese Frage auch im Klauselerinnerungsverfahren nicht geprüft werden.

3. Gleiches gilt für den Einwand des Gläubigers, dass die Berufung der Schuldnerin auf die Formunwirksamkeit des Vergleichs gegen den Grundsatz von **Treu und Glauben** verstoße.

Weil im Klauselerinnerungsverfahren grundsätzlich nur **Fehler formeller Art** bei der Klauselerteilung zu prüfen sind (vgl. *MünchKomm/Wolfsteiner* und BeckOK, a. a. O.), kann auch der Gläubiger die Klauselerteilung jedenfalls grundsätzlich nicht mit dem materiellrechtlichen Einwand verteidigen, dass die Berufung der Schuldnerin auf formelle Fehler gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße.

Zwar kann das Verhalten eines Beteiligten in einem gerichtlichen Verfahren gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen oder rechtsmissbräuchlich sein. So hat der BGH in einer vom Gläubiger zitierten Entscheidung (Urteil v. 14.7.2015 – VI ZR 326/14 –, FamRZ 2015, 1886 [LS.]) in einem Erkenntnisverfahren die Berufung auf die Formnichtigkeit eines in diesem Verfahren geschlossenen Prozessvergleichs als rechtsmissbräuchlich angesehen. Hieraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben auch in dem auf die Prüfung formaler Einwendungen beschränkten Klauselerinnerungsverfahren geltend gemacht werden kann.

Ob es in **Ausnahmefällen** eines klar vorliegenden Rechtsmissbrauchs eine erweiterte Prüfung bei der Klauselerteilung und im Klauselerinnerungsverfahren gibt oder geben kann (vgl. hierzu BeckOK ZPO/*Ulrici,* § 724 Rz. 29, m. w. N.), muss vorliegend nicht entschieden werden. Die Berufung der Schuldnerin auf Formmängel des Vergleichs ist kein auch für den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle im Klauselerteilungsverfahren evident erkennbarer Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Eine (ausnahmsweise) Berücksichtigung dieses Einwandes im Klauselerinnerungsverfahren kommt deshalb nicht in Betracht.

(Mitgeteilt von RA u. Notar a. D. R. *Schauwienold,* Witten)

Nr. 659 OLG Düsseldorf – ZPO § 792; FamFG §§ 352 I S. 1, 352 I S. 2, 352 III S. 3, 352e I S. 1; PStG §§ 61 I S. 2, 62 II

(3. ZS, Beschluss v. 19.12.2019 – I-3 Wx 210/19)

1. Ein Gläubiger, der zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eines Erbscheins bedarf, kann dessen Erteilung an Stelle des Schuldners verlangen, wobei sich das Verfahren nach denjenigen Vorschriften richtet, nach denen auch dem Schuldner die Urkunde erteilt würde, und der Gläubiger außerdem das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels nachweisen muss.

2. Bei hinreichender Darlegung und hinreichendem Nachweis seiner Gläubigerstellung genügt der Antragsteller der ihn zum Erbscheinsantrag treffenden Verfahrenslast nicht allein durch die Behauptung, die ihm vom Gericht benannte Person sei tatsächlich der Erbe, und zwar der alleinige, und entsprechend zu öffentlichem Glauben auszuweisen.

3. Zum Erlass einer eidesstattlichen Versicherung nach § 352 III S. 3 FamFG bezüglich der Behauptungen des Antragstellers zu §§ 352 I S. 1 Nr. 2, 6 u. 8 FamFG und zum Erfordernis der Überprüfung der behaupteten Alleinerbenstellung anhand der Nachlassakten sowie eines Beleges der Angaben nach § 352 I S. 1 Nr. 1 u. 3 und S. 2 FamFG im Rahmen des Möglichen durch standesamtliche Urkunden.

Gründe:

I.

Das Rechtsmittel der Beteiligten bleibt ohne Erfolg.

Gemäß Art. 229 § 36 EGBGB findet das seit dem 17.8.2015 geltende Recht Anwendung.

Danach ist das Rechtsmittel zwar als befristete Beschwerde statthaft und auch im Übrigen zulässig, §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 2, 61 Abs. 1, 63 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1, 64 Abs. 1 und 2 FamFG.