



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 3 W 7/20 = 6 O 869/18 Landgericht Bremen

## B e s c h l u s s

In der Beschwerdesache

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigte:

hat der 3. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch die Präsidentin des Oberlandesgerichts Wolff, die Richterin am Amtsgericht Neuhausen und die Richterin am Oberlandesgericht Witt

am 26.03.2020 beschlossen:

**Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landgerichts Bremen vom 14.02.2020 (Bl. 601 ff. d.A.) wird auf Kosten der Antragsgegnerin zurückgewiesen.**

**Der Wert der Beschwer wird auf EUR 2.000,-- festgesetzt.**

I.

Die Antragsgegnerin wendet sich mit ihrer sofortigen Beschwerde vom 26.02.2020 gegen den Beschluss des Landgerichts vom 14.02.2020, mit dem ihr Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich vom 31.8.2020 (mit dem

dieses Verfahren in der Hauptsache abgeschlossen worden war) zurückgewiesen worden ist.

Der Vergleich lautet in der Hauptsache (Bl. 253 Rs d.A., Ziff.1):

*„Die Beklagte verpflichtet sich, bis zum 28.09.2018 sämtliche Rechnungen und korrespondierenden Kontoauszüge betreffend alle Ausgaben des streitgegenständlichen Projekts in elektronischer Form der Klägerin zuzusenden. Sofern die Beklagte eigene Leistungen im Rahmen des streitgegenständlichen Projekts erbracht hat, wird sie diese für die Klägerin nachvollziehbar aufschlüsseln. ....“*

Bereits im Jahr 2019 hat das Landgericht verschiedene Entscheidungen zur Festsetzung von Zwangshaft bzw. zur Fortsetzung der Zwangsvollstreckung getroffen. U.a. hat es mit Beschluss vom 27.11.2019 (erneut) ein Zwangsgeld und ersatzweise Zwangshaft festgesetzt, wenn die Antragsgegnerin nicht bis zum 15.1.2020 ihre Verpflichtung aus dem Vergleich erfüllt. Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht eingelegt worden.

Die Antragsgegnerin hat unter dem 23.01.2020 (Bl. 590 d.A.) beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich einstweilig einzustellen. Hintergrund war, dass zwischenzeitlich ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen die Geschäftsführer der Antragsgegnerin wegen des Verdachts des Betruges und der Untreue hinsichtlich der Verwendung der von der Antragstellerin geleisteten Zahlungen eingeleitet worden ist. Im Rahmen dieses Verfahrens waren am 21.1.2020 die Geschäftsräume der Antragsgegnerin durchsucht worden. Die Antragsgegnerin beruft sich mit dem Antrag auf den Schutz ihrer Unternehmensdaten. Ihre Geschäftsführer berufen sich auf das Recht, sich nicht selbst einer Straftat bezichtigen zu müssen.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 14.02.2020 (Bl. 601 d.A.) hat das Landgericht den Antrag abgelehnt. Das Vollstreckungsrecht kenne – anders als etwa das Zeugnisverweigerungsrecht im Erkenntnisverfahren - kein Absehen von einer Auskunftspflicht aufgrund eines Selbstbelastungsprivilegs. Eine Selbstbezichtigungsgefahr für die Antragsgegnerin bestehe zudem nicht, weil sich das Ermittlungsverfahren gegen ihre Geschäftsführer richte. Schließlich gelte dieses Privileg grundsätzlich nicht für juristische Personen. Der Schutz ihrer Unternehmensdaten sei kein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht.

Gegen diesen – am 21.02.2020 zugestellten – Beschluss hat die Antragsgegnerin am 26.02.2020 sofortige Beschwerde eingelegt (Bl. 608 d.A.). Sie meint, die Antragstellerin wolle die Geschäftsführer der Antragsgegnerin mit der weiteren Zwangsvollstreckung bloßstellen und erniedrigen. Die Vollstreckung des Auskunfttitels könne – da diese nicht

über Ressourcen zur Bezahlung eines Zwangsgeldes verfüge - nur über die Verhaftung der Geschäftsführer im Rahmen der Zwangshaft erfolgen. Dann müssten diese nachweisen, wie sie die Mittel verwendet hätten, wegen derer die Staatsanwaltschaft ihnen eine Veruntreuung nachweisen wolle. Schließlich weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass sie aufgrund der Beschlagnahme ihrer Geschäftsunterlagen nicht mehr über die geforderten Belege verfüge.

Dagegen wendet die Antragstellerin ein, die Antragsgegnerin könne die Geschäftsunterlagen bei der Staatsanwaltschaft einsehen und auch Kopien fertigen, im Übrigen stünde es ihr frei, entsprechende Kontoauszüge zu besorgen.

Das Landgericht hat durch Beschluss vom 28.02.2020 der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Die Antragsgegnerin habe bisher nicht dargelegt, inwiefern sie die Mittel im Einzelnen konkret zur Deckung von Personal- und Gemeinkosten, Investitionen in Sachanlagen und Beteiligungen einschließlich Darlehensvergabe, in eine Ausschüttung und für Ertragssteuern verwendet habe. Trotz Beschlagnahme von Geschäftsunterlagen müsse es der Antragsgegnerin nach wie vor möglich sein, Kontoauszüge bezüglich der behaupteten Ausgaben von ihrer Bank zu beschaffen.

Mit weiterem Schriftsatz vom 10.03.2020 hat die Antragsgegnerin vorgetragen, dass der vergleichsweise „anerkannte“ Auskunftsanspruch erfüllt und der Anspruch, wie er vom Landgericht jetzt angenommen werde, unerfüllbar sei. Tatsächlich gehe es der Antragstellerin auch gar nicht – wie vom Landgericht angenommen – darum, welche Beteiligungen, Investitionen und Gewinnausschüttungen die Antragsgegnerin geleistet habe, sondern sie wolle erfahren, was mit ihrem Geld geschehen ist. Mit weiterem Schriftsatz vom 12.03.2020 ist sie der Auffassung, dass der Vergleich „bei Anwendung kaufmännischen Sachverständes“ nicht so ausgelegt werden könne, dass auch die Verwendung erklärtermaßen nicht direkt in den Auftrag geflossener Mittel nachzuweisen sei. Dies sei im Übrigen nicht mit Übersendung von Bankauszügen, sondern nur durch die Auswertung der Finanzbuchhaltung möglich.

II.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 793 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie ist insbesondere rechtzeitig eingelegt worden.

Die sofortige Beschwerde ist jedoch nicht begründet, das Landgericht hat den Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu Recht zurückgewiesen.

Mit diesem Antrag hat die Antragsgegnerin verschiedene Einwendungen gegen die zu vollstreckende Forderung bzw. die Zwangsvollstreckung geltend gemacht:

1) Mit dem Einwand, die Antragsgegnerin sei wegen der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen wg. des Grundsatzes *nemo tenetur* (keine Verpflichtung, sich selbst zu bezichtigen), nicht (mehr) verpflichtet, Auskunft zu erteilen, macht sie einen gegen den vergleichsweise vereinbarten Auskunftsanspruch gerichteten (u.U. vorübergehenden) Einwand geltend. Sie meint, die Auskunftserteilung sei ihr aus den genannten Gründen nicht zumutbar.

2) Mit den ebenfalls – jedenfalls im weiteren Vorbringen zur sofortigen Beschwerde (§ 571 Abs.2 S.1 ZPO)– vorgebrachten Behauptungen zur Erfüllung des Auskunftsanspruchs macht sie erneut die Erfüllung der zu vollstreckenden Verpflichtung geltend.

3) Mit dem Einwand, sie könne derzeit keine Unterlagen beibringen, weil ihre Geschäftsunterlagen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren beschlagnahmt worden seien, wendet die Antragsgegnerin die Unmöglichkeit der Erfüllung der vereinbarten Auskunft ein.

Ad 1) Hinsichtlich der Einwendung betreffend die Unzumutbarkeit der Erfüllung der vollstreckbaren Forderung ist der Antrag bereits unzulässig.

Soweit die Antragsgegnerin meint, die zu vollstreckende Auskunft sei ihr bzw. ihren Geschäftsführern wegen der fehlenden Verpflichtung zur Selbstbezichtigung nicht zumutbar, richtet sich dieser Einwand gegen die Auskunftsverpflichtung selbst und ist mit der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen (für den Einwand der Unzumutbarkeit s. BGH Beschluss v. 07.04.2005, I ZB 2/05 III. b – beck-online). Ob im Verhältnis zwischen diesen Verfahrensbeteiligten die Antragsgegnerin sich auf den Grundsatz „*nemo tenetur*“ berufen kann, ist keine Frage des Vollstreckungsrechts (dies sieht – wovon das Landgericht zu Recht ausgeht - eine Berufung auf diesen Grundsatz nicht vor), sondern des konkreten zivilrechtlichen Verhältnisses, unter Umständen § 242 BGB.

Ad 2) Bedenken bestehen gegen die Zulässigkeit des Antrags im Hinblick auf den Einwand der Erfüllung:

Der Senat teilt insbesondere – auch unter Berücksichtigung der Entscheidung(en) des Bundesgerichtshofes (v. 06.06.2013 I ZB 56/12 – juris; BGHZ 161,67 = IXa ZB 32/04 v.5.11.2004 – juris) – die Auffassung des Landgerichts nicht, dass der gegen den Anspruch als solchem gerichtete Erfüllungseinwand im Verfahren gemäß § 888 ZPO geltend gemacht werden kann und nicht im Verfahren nach § 767 ZPO geltend gemacht werden muss. Dies gilt jedenfalls, wenn die Tatsachen, die diesen Einwendungen zugrunde liegen – wie hier - streitig sind.

Dann können nämlich Schuldner – wie im vorliegenden Verfahren – Einwände gegen die Zwangsvollstreckung vorbringen, ohne dass sie – wie in § 769 ZPO vorgesehen – Sicherheitsleistung für die Verzögerung der Zwangsvollstreckung erbringen müssen. Dies kann für Gläubiger angesichts der möglichen Dauer einer Beweisaufnahme (z.B. durch Sachverständigengutachten) von erheblichem Nachteil sein. Hier sieht der Senat auch einen entscheidenden Unterschied zu § 887 ZPO, der die Frage der Erfüllung schon tatbestandlich für die zweite Stufe der Vollstreckung voraussetzt. Dies ist bei § 888 ZPO – wie etwa auch bei anderen Vollstreckungsverfahren (z.B. § 829 BGB aber z.B. auch § 885 ZPO) nicht der Fall. Auch bei diesen muss der Schuldner für den Erfüllungseinwand eine Zwangsvollstreckungsgegenklage erheben. § 887 ZPO ist daher als Ausnahme anzusehen.

Der Schuldner könnte zudem – weil die Gründe einer Entscheidung nicht in Rechtskraft erwachsen (dazu für § 888 ZPO BGH I ZR 64/16 v. 13.07.2017 Rdnr. 15 – juris) – mit relativ einfachem Vortrag immer wieder das Vollstreckungsverfahren – kostengünstig – aufhalten, ohne seinerseits mit einer Zwangsvollstreckungsgegenklage aktiv werden zu müssen.

Auch ist das prozessuale Vorgehen in beiden Verfahren unterschiedlich, § 767 ZPO sieht eine obligatorische mündliche Verhandlung vor, das Verfahren nach § 888 ZPO nicht. Wegen der bei § 888 ZPO fehlenden Begrenzung des § 767 Abs.2 ZPO für den Tatsachenvortrag, wären u.U. auch solche Tatsachen zu berücksichtigen, die im Erkenntnisverfahren bereits vorgetragen worden sind, bei einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes unter Umständen mit anderen als in diesem Verfahren vorgesehenen Beweisanforderungen.

Schließlich unterscheidet sich auch das Rechtsmittelverfahren, weil im Verfahren nach § 767 ZPO u.U. die Nichtzulassungsbeschwerde möglich ist, bei der Rechtsbeschwerde im Verfahren nach § 888 ZPO nicht.

Die Zulässigkeit des Antrags im Hinblick auf den Erfüllungseinwand begegnet auch aufgrund der Rechtskraft des Beschlusses vom 27.11.2019 Bedenken. Mit diesem Beschluss hatte das Landgericht ein Zwangsgeld festgesetzt und ersatzweise Zwangshaft angeordnet. Da ein Rechtsmittel gegen den Beschluss nicht eingelegt worden ist, sind damit diese Zwangsmittel rechtskräftig festgesetzt. Aufgrund dieser Rechtskraft könnte die Antragsgegnerin mit dem Einwand der Erfüllung, wenn er denn überhaupt in diesem Verfahren zulässig wäre, ausgeschlossen sein (s. Zöller-Seibel, 33. Aufl. 2020 § 888 ZPO Rdnr.11,17). Dagegen könnte lediglich einzuwenden sein, dass eine den Einwand ausschließende Rechtskraft erst mit der Entscheidung über den Haftbefehl betreffend die Zwangshaft vorliegt, d.h. mit der letzten Vollziehungshandlung des Prozess- bzw. Vollstreckungsgerichts.

Die Frage der Zulässigkeit des Antrags im Hinblick auf den Erfüllungseinwand lässt der Senat jedoch ausdrücklich offen, um das streitgegenständliche Vollstreckungsverfahren nicht durch eine u.U. dann erforderliche Vorlage an den Bundesgerichtshof zu verzögern, die trotz §§ 574 Abs. 1 S.2, 542 Abs.2 ZPO (keine Rechtsbeschwerde im Verfahren der einstweiligen Verfügung) in diesem Fall gemäß § 574 Abs.2 Nr. 2 ZPO erforderlich wäre, weil es sich um eine Entscheidung im Vollstreckungsverfahren handelt.

Der Antrag ist nämlich im Hinblick auf den Erfüllungseinwand auch nach Auffassung des Senats jedenfalls unbegründet:

Die Parteien haben sich in dem Vergleich darauf geeinigt, dass „die Beklagte..., bis zum 28.09.2018 sämtliche Rechnungen und korrespondierenden Kontoauszüge betreffend alle Ausgaben des streitgegenständlichen Projekts in elektronischer Form der Klägerin“ zusendet. „Sofern die Beklagte eigene Leistungen im Rahmen des streitgegenständlichen Projekts erbracht hat,“ soll „sie diese für die Klägerin nachvollziehbar aufschlüsseln“. Das legt das Landgericht (als Prozessgericht, vor dem der Vergleich geschlossen worden ist) so aus, dass alle Ausgaben des streitgegenständlichen Projekts in Form von Rechnungen und Kontoauszügen zu belegen seien. Sofern für Eigenleistungen keine Rechnungen vorhanden sind, sollen diese für die Klägerin nachvollziehbar

aufgeschlüsselt, aber eben auch – durch Kontoauszüge – belegt werden. Auch wenn eine solche Vereinbarung unter Umständen über die ursprünglich vertraglich geschuldete Abrechnung der geleisteten Zahlungen hinausgeht, so ist das vom Landgericht angenommene Verständnis angesichts des Wortlauts der Vereinbarung nachvollziehbar, weil danach eben „alle Ausgaben“ zu belegen sind. Dass etwa diese Auslegung dem Willen der Parteien beim Abschluss des Vergleichs widersprach, macht selbst die Antragsgegnerin nicht geltend. Wobei darauf hinzuweisen ist, dass es im jetzigen Stadium gar nicht um die Mittelverwendung geht. Die Antragstellerin möchte wissen, wohin die von ihr geleisteten Zahlungen gegangen sind und die Antragsgegnerin hat im Vergleich dieser Vorgehensweise – insbesondere dem Nachweis durch Kontoauszug für alle Ausgaben des Projekts – zugestimmt.

Tiefere Erkenntnisse aus der Finanzbuchhaltung der Antragsgegnerin sind nach Auffassung des Senats bei einem solchen Verständnis der Vereinbarung nicht notwendig. Erforderlich ist danach lediglich, dass die Weiterverwendung sämtlicher von der Antragstellerin geleisteten „Gebühren, Vergütungen, Budgets und Kosten“ (alle Begriffe werden in den Übersetzungen der Verträge genannt) mit Kontoauszügen belegt wird, es sei denn diese befinden sich noch auf den Konten der Antragsgegnerin, so dass sie nicht „ausgegeben“ wären. Dabei unterstellt der Senat, dass die Antragsgegnerin gerade aus Gründen einer übersichtlichen Buchhaltung besondere Konten für die Zahlungen der Antragstellerin für dieses Projekt eingerichtet hat. Anderenfalls sind – nach dem Vergleich – die Kontoauszüge für die Konten der Antragsgegnerin vorzulegen, auf die die Zahlungen der Antragstellerin geflossen sind, mit den entsprechenden Erklärungen, welche Auszahlungen von diesen Konten auf sämtliche Zahlungen der Antragstellerin geleistet worden sind bzw. noch auf den Konten vorhanden sind. Erst danach kann die Antragstellerin beurteilen, ob sie tatsächlich (und nicht nur in einer Eigenaufstellung der Antragsgegnerin) für das Projekt bzw. entsprechend dem Vertragsverhältnis verwendet worden sind bzw. ob unter Umständen weitere Auskünfte (die nicht Gegenstand des Vergleichs sind), u.U. auch aus der Finanzbuchhaltung der Antragsgegnerin, erforderlich sind und verlangt werden können.

Dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin bereits die Kontoauszüge für sämtliche Ausgaben elektronisch übermittelt hat, behauptet sie nicht und ist aus dem bisherigen Verfahren auch nicht ersichtlich. Vielmehr legt sie selbst dar, dass erst ein Teil der Ausgaben durch Kontoauszüge belegt sei.

Ad 3) Jedenfalls zulässig ist der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung im Hinblick auf den Einwand der Unmöglichkeit der Erbringung der nicht vertretbaren Handlung. Die Antragsgegnerin behauptet, die Auskunft könne nicht erteilt werden, weil ihr die Unterlagen (Kontoauszüge) aufgrund der Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft nicht zur Verfügung stünden. Die Unmöglichkeit der zu vollstreckenden Handlung ist im Zwangsvollstreckungsverfahren immer zu berücksichtigen, weil staatliche Zwangsmittel nur angewendet werden dürfen, wenn die Leistung vom Schuldner auch erbracht werden kann (BGH Beschluss v. 27.11.2008, I ZB 46/08 Rdnr. 13 – juris; Zöller-Seibel, 33. Aufl. 2020 § 888 ZPO Rdnr.2, Saenger-Kießling, 8. Aufl. 2019, § 888 Rdnr. 11).

Nach dem oben genannten Verständnis des Vergleichs muss die Antragsgegnerin für dessen Erfüllung lediglich die Kontoauszüge für die Konten vorlegen, auf die die Antragstellerin die Zahlungen geleistet hat. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin sich diese Unterlagen entweder aus den Akten der Staatsanwaltschaft oder aber (erneut) von ihrer Bank beschaffen kann. Die Unmöglichkeit der Leistung ist daher schon nach dem Vortrag der Antragsgegnerin nicht zu erkennen.

Die Entscheidung über die Kosten ergeht nach § 97 Abs.1 ZPO.

Der Wert der Beschwer ist unter Berücksichtigung von § 23 Abs.2 RVG festgesetzt worden (geschätzter Aufwand der Antragsgegnerin für die Erstellung der Auskunft).

gez. Wolff

gez. Neuhausen

gez. Witt