

DER DEUTSCHE RECHTSPFLEGER

Zitierweise: Rpfleger

Herausgegeben in Verbindung mit dem Bund Deutscher Rechtspfleger e. V. von

PAUL WEDEWER

Oberregierungs- und -kassenrat
in Hamm i. W.

KARL WEBER

Oberamtsrat
in Mannheim

GÜNTER REISS

Oberamtsanwalt
in Schwetzingen

Schriftleitung: KURT STÖBER, Justizamtmann in Nürnberg

Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld

76. Jahrgang

April 1968

Heft 4

Das Armenrecht im Mahnverfahren

Von Dr. Wolfgang Däubler, Wissenschaftlicher Assistent in Tübingen

I. Die Notwendigkeit des Armenrechts

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, die Bewilligung des Armenrechts im Mahnverfahren komme regelmäßig nicht in Betracht, da die Beordnung eines Rechtsanwalts gemäß § 116 Abs. 1 ZPO nicht erforderlich sei und dem Antragsteller nach § 111 Abs. 4 GKG Befreiung von der Bezahlung eines Gerichtskostenvorschusses gewährt werden könne¹. Richtig ist, daß Ansprüche, deren Geltendmachung im Mahnverfahren sinnvoll ist, in der Regel nicht so kompliziert liegen, daß die Einschaltung eines Anwalts geboten erschiene. Dennoch kann im Einzelfall, insbesondere bei geschäftungewandten Parteien, anderes gelten. In diesem Fall kann auch dem Schuldner ein Anwalt beigeordnet werden, obwohl er mit Rücksicht auf die fehlende Pflicht zur Zahlung eines Kostenvorschusses im übrigen des Armenrechts nicht bedarf. Bedenken erweckt jedoch der Hinweis auf § 111 Abs. 4 GKG. Die Befreiung von der Leistung eines Kostenvorschusses deckt sich weder in den Voraussetzungen noch in den Rechtsfolgen mit der Bewilligung des Armenrechts. Schon seinem Wortlaut nach erfaßt § 111 Abs. 4 GKG nur den Fall, daß der Kläger nicht zur *alsbaldigen* Zahlung in der Lage ist. Ist der Kläger bei seiner gegenwärtigen wirtschaftlichen Lage zur Zahlung der Prozeßkosten auf die Dauer außerstande, so kommt nur die Bewilligung des Armenrechts in Betracht². Auch Sinn und systematische Stellung des § 111 Abs. 4 GKG sprechen für diese Auslegung. In § 111 GKG geht es nicht um die Pflicht zur Zahlung der Gerichtgebühren als solcher, sondern geregelt wird nur die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Gebührenvorschuß zu entrichten ist. § 111 Abs. 4 GKG schafft daher anders als das Armenrecht nicht die Möglichkeit einer auch nur einseitigen Kostenbefreiung; letztlich geht es bei dieser Vorschrift nur um Zahlungsmodalitäten wie die Bewilligung von Ratenzahlungen.

Ist einer Partei jedoch mit der Gewährung von Zahlungsverleichterungen nicht gedient, weil sie auf die Dauer zur Kostentragung außerstande ist, kommt auch im Mahnverfahren nur die Bewilligung des Armenrechts in Frage.

Seine Bedeutung mag im Hinblick auf § 38 Abs. 1 GKG, der nur die Erhebung einer halben Gebühr vorsieht, geringer sein als im ordentlichen Verfahren; ausgeschlossen wird das Armenrecht durch § 111 Abs. 4 GKG jedenfalls nicht.

II. Zuständigkeit und Verfahren

Nach § 19 Nr. 1 RpfLG ist der Rechtspfleger — außer im Falle der §§ 697 Abs. 2, 699 Abs. 1 ZPO — für das Mahnverfahren zuständig. Seine Kompetenz zur Bewilligung des Armenrechts ergibt sich aus § 4 Abs. 1 RpfLG, wonach er alle Maßnahmen trifft, die zur Erledigung der ihm übertragenen Geschäfte erforderlich sind³.

Gegen die Zuständigkeit des Rechtspflegers spricht nicht, daß er nicht ausnahmslos für alle im Mahnverfahren zu treffenden Entscheidungen zuständig ist. Es muß genügen, daß der Verfahrensablauf im wesentlichen in seiner Hand liegt. Schon dann ist es zur ordnungsgemäßen Durchführung des Verfahrens erforderlich, daß er über das Armenrechtsgesuch entscheidet. Andernfalls könnte der Fall eintreten, daß sich erst im Laufe des Verfahrens die Zuständigkeit des Richters ergibt, so wenn etwa gemäß § 697 Abs. 2 ZPO auf Grund mündlicher Verhandlung eine Verweisung ans Landgericht erforderlich wird. Dann würde sich die Entscheidung des Rechtspflegers in ihrer Wirkung auf das bisherige Verfahren beschränken. Dies aber würde gegen den Grundsatz verstoßen, daß das Mahnverfahren kostenrechtlich eine Einheit darstellt; auch der Rechtsklarheit und der Prozeßökonomie wäre nicht gedient⁴.

Problematisch erscheint jedoch die Anwendung der §§ 114 ff. ZPO, die nicht mit dem Mahnverfahren abgestimmt sind. Während der Zahlungsbefehl ohne Kenntnis des Schuldners erlassen wird, soll nach § 118 a Abs. 1 S. 2 ZPO der Antragsgegner vor Bewilligung des Armenrechts gehört werden. Die materielle Begründetheit des Anspruchs wird im Mahnverfahren nicht geprüft; nach § 114 Abs. 1 ZPO wird das Armenrecht dagegen nur bewilligt, wenn die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht

¹ Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, 19. Aufl. 1965, Anm. II 3 zu § 119; Wiczorek, ZPO, 1957, Bd. I Teil 2, Anm. A 1 b zu § 119.
² Ebenso KG in Rpfleger 1962, 123; Mielke, GKG, 1965, Anm. 11 c zu § 111.

³ Die Zuständigkeit des Rechtspflegers bejahen Arndt, RpfLG, 1957, Rdn. 7 zu § 4; Arnold, RpfLG, 1957, Rdn. 2 zu § 2; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, Anm. II 3 zu § 119; Thomas-Putzo, ZPO, 3. Aufl. 1968, Vorbem. II 5 vor § 688; Wiczorek, ZPO, Handausgabe 1966, Anm. A IV zu § 118.

⁴ Im Ergebnis ebenso Arndt, RpfLG, Rdn. 7 zu § 4.

auf Erfolg bietet. Nach § 119 Abs. 1 ZPO erfolgt die Bewilligung des Armenrechts für die gesamte Instanz, woraus die weit überwiegende Meinung schließt, die Bewilligung des Armenrechts durch den Rechtspfleger erfasse auch das anschließende streitige Verfahren⁵.

Würde man nun diese Vorschriften auf das Verfahren vor dem Rechtspfleger übertragen, so hätte das Mahnverfahren für die arme Partei jeden Wert verloren. Vom Gesetz als „unstreitiges“ Verfahren ohne Prüfung der materiellen Rechtslage konzipiert, würde es praktisch zu einem streitigen Verfahren, in dem auch über die mögliche Begründetheit des Anspruchs entschieden würde. Dies widerspräche nicht nur dem Sinn der §§ 688 ff. ZPO, sondern würde auch willkürlich die arme Partei schlechter stellen, was Art. 3 Abs. 1 GG widersprechen würde. Außerdem ergäbe sich die eigenartige Situation, daß ein Verfahren, das lediglich der Vorbereitung des Mahnverfahrens als des „Hauptverfahrens“ dient, mit größeren prozessualen Garantien und größerem Aufwand ausgestattet wäre als dieses selbst. Gegen die Anwendung speziell des § 119 Abs. 1 ZPO spricht, daß der Rechtspfleger eine Entscheidung treffen würde, die über den Bereich des Mahnverfahrens hinauswirken würde. Hierfür fehlt ihm jedoch die funktionelle Zuständigkeit⁶.

Würde man in restriktiver Interpretation der §§ 4 Abs. 1, 19 Nr. 1 RpfLG die Entscheidung über das Armenrecht nicht dem Rechtspfleger, sondern dem Richter überlassen, so wäre zwar das Bedenken aus § 119 ZPO aus dem Weg geräumt; die anderen Einwände blieben jedoch in gleicher Weise bestehen. Auszuscheiden hat weiterhin die Möglichkeit, nur auf die Anhörung des Gegners und die Prüfung der Erfolgsaussichten zu verzichten, im übrigen aber die §§ 114 ff., insbes. § 119 Abs. 1 ZPO anzuwenden⁷. Damit würde zwar das Mahnverfahren auch für die arme Partei seine Bedeutung behalten; doch hätte dies zur Folge, daß eine Partei allein durch Vorlage eines Armutszeugnisses auch für das nachfolgende streitige Verfahren das Armenrecht erhalten würde, was ihr ohne Vorschaltung des Mahnverfahrens nicht möglich wäre. Diese „billige“ Art, zum Armenrecht zu kommen, würde zu Mißbräuchen geradezu einladen.

Einzig sinnvolle Lösung ist eine auf das Mahnverfahren beschränkte Bewilligung des Armenrechts durch

⁵ *Baumbach-Lauterbach*, ZPO, 29. Aufl. 1966, Anm. 1 B h zu § 119; *Stein-Jonas-Schönke-Pohle*, ZPO, Anm. II 3 zu § 119; *Wieczorek*, ZPO, Handausgabe 1966, Anm. A IV zu § 118; a. A. *Thomas-Putzo*, ZPO, Vorbem. II 5 vor § 688.

⁶ Vgl. *Arndt*, RpfLG, Rdn. 7 zu § 4.

⁷ Davon scheint die h. M. (vgl. Fußn. 5) auszugehen. A. A. *Wieczorek*, ZPO, 1957, Bd. III, Anm. B II b zu § 688, der wegen der Anhörungspflicht nach § 118 a ZPO die Bewilligung des Armenrechts im Mahnverfahren überhaupt ablehnt. Doch würde dies gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen.

den Rechtspfleger. Wie im Mahnverfahren selbst, hat eine Prüfung der Erfolgsaussichten und eine Anhörung des Gegners zu unterbleiben.

Die §§ 114 ff. ZPO sind offensichtlich auf das normale streitige Verfahren zugeschnitten. Im Spezialfall des Mahnverfahrens nach §§ 688 ff. ZPO, 19 Nr. 1 RpfLG können sie deshalb nicht ohne weiteres Anwendung finden. Um den Wert dieses speziellen Verfahrens nicht zu gefährden, müssen sie an dessen Besonderheiten angepaßt werden. Deshalb kann keine Prüfung der Erfolgsaussichten und keine Anhörung des Gegners erfolgen; deshalb muß sich die Bewilligung des Armenrechts auf das Mahnverfahren selbst beschränken. Allein diese Lösung vermag auch Art. 3 Abs. 1 GG zu genügen. Die arme Partei wird weder durch praktische Vorenthaltung der Vorteile des Mahnverfahrens benachteiligt noch durch allzu einfache Gewährung des Armenrechts und die damit verbundene Verminderung des Kostenrisikos bevorzugt.

III. Rechtsmittel

Wird die Gewährung des Armenrechts abgelehnt, so ist gemäß § 127 S. 2 ZPO die Beschwerde gegeben. Da in unserem Fall der Rechtspfleger entscheidet, tritt an ihre Stelle gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 RpfLG die Erinnerung. Erst die daraufhin ergehende gerichtliche Entscheidung ist mit der Beschwerde anfechtbar.

Wird das Armenrecht bewilligt, so ist zwar nach § 127 S. 1 ZPO eine Beschwerde des Schuldners ausgeschlossen; nach dem Wortlaut des § 10 Abs. 1 S. 1 RpfLG könnte aber eine Erinnerung möglich sein⁸. Dem steht jedoch § 10 Abs. 6 S. 2 RpfLG entgegen, der die Erinnerung gegen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle ausschließt. Der Grund hierfür liegt darin, daß der Schuldner die Möglichkeit hat, mit Hilfe von Widerspruch und Einspruch gerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen, so daß den Erfordernissen der Art. 19 Abs. 4 u. 101 Abs. 1 GG genügt ist. Die Bewilligung des Armenrechts für das Mahnverfahren ist gegenüber dem Zahlungsbefehl ein prozessuales Minus. Es wäre nicht recht verständlich, wollte man hiergegen die Erinnerung zulassen, zumal dies die Durchführung des Mahnverfahrens für die arme Partei erschweren würde. Art. 19 Abs. 4 GG und das Recht auf den gesetzlichen Richter sind nicht tangiert, da durch die Gewährung des Armenrechts an den Gläubiger der Schuldner nicht in seinen Rechten verletzt wird. Die Tatsache, daß er nunmehr mit einem Verfahren überzogen werden kann, stellt keine Rechtsbeeinträchtigung dar, mag er auch ein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Unterbleiben des Prozesses haben.

⁸ Ausdrücklich bejaht wird sie von *Arndt*, RpfLG, Rdn. 10 zu § 10.

Zweck und Umfang des Zustellungsnachweises gem. § 750 Abs. 2 ZPO bei der Zwangsvollstreckung aus bedingten oder kündigungsbedürftigen Vollstreckungstiteln

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Dieter Stephan, München

Die Zwangsvollstreckung setzt nicht nur das Vorliegen eines Schultitels (Urteil oder einer der in § 794 ZPO genannten sonstigen Titel) voraus, sondern darüber hinaus die Einhaltung der dem Interesse des Schuldners dienenden formellen Voraussetzungen. Ob und wieweit im Einzelfall ein formelles Erfordernis entbehrlich ist, ergibt sich dabei aus dem Zweck der Formvorschrift und aus den funktionellen Aufgaben der bis zur Ausführung der Zwangsvollstreckung beteiligten Organe der Rechtspflege.

1. Der Ausspruch der materiellen Leistungspflicht des Schuldners erfolgt bei dem Urteil durch den Spruchrichter, bei den in § 794 Abs. 1 Nr. 1—5 ZPO genannten Urkunden durch die für die Erstellung der Urkunde funktionell zuständigen Organe (Richter, Notar, Rechtspfleger). Eine

Nachprüfung der sachlichen Richtigkeit dieses Leistungsbefehls ist nach Eintritt seiner formellen Rechtskraft im Vollstreckungsverfahren ausgeschlossen.

2. Die Feststellung der Vollstreckungsfähigkeit (vgl. z. B. § 888 Abs. 2 ZPO) und Vollstreckungsreife (Fälligkeit und Ausspruch der Vollstreckbarkeit, § 704 ZPO) der titulierten Schuld sowie die Feststellung der Sachlegitimation des Gläubigers (so insbes. bei Rechtsnachfolge auf der Gläubigerseite, vgl. §§ 727—729 ZPO) obliegt im Klauselerteilungsverfahren (§§ 724 ff. ZPO) dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, dem Rechtspfleger (§ 19 Nr. 9 und 10 RpfLG) oder den in § 797 ZPO genannten Organen. Erst in Verbindung mit der Vollstreckungsklausel (§ 725 ZPO) wird der titulierte Leistungsbefehl in der Zwangsvollstreckung verwertbar, weil