
Datum: 07.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-7 U 59/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0207.I7U59.10.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 016 O 473/09
Schlagworte: Prätendentenstreit; Hinterlegung; Insolvenzverwalter; Treuhänder; Anfechtung
Normen: §§ 812 BGB; 134, 166 InsO
Leitsätze:
Zur Darlegungslast des klagenden Insolvenzverwalters im Prätendentenstreit

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 07.07.2010 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Münster abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in gleicher Höhe vor der Vollstreckung leistet.

A.

Der Kläger nimmt in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen des Ehemannes der Beklagten letztere im Rahmen eines Prätendentenstreites auf Freigabe eines beim AG Hamm hinterlegten Betrages iHv 45.645,94 € nebst Zinsen in Anspruch. 3

Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das erstinstanzliche Urteil des LG Münster vom 07.07.2010 (Bl. 105 ff. GA) Bezug genommen. 4

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Der Insolvenzverwalter sei ungeachtet der Abtretung gemäß § 166 Abs.2 InsO zur Einziehung der Forderung zur Masse berechtigt, da es sich nur um eine Sicherungsabtretung gehandelt habe. Dies sei zunächst unstreitig gewesen, erst nach dem Hinweis des Gerichts auf die Entscheidungserheblichkeit habe die Beklagte vorgetragen, die Abtretung sei erfüllungshalber erfolgt. Für das Vorliegen einer reinen Sicherungsabtretung spreche aber schon der Inhalt des § 4 der Abtretungsvereinbarung, nach der die Parteien die Abtretung jederzeit offen legen können. Eine solche Klausel sei nur nötig, wenn die Parteien eine - für die Sicherungsabtretung typische - stille Zession vereinbart hätten. Die Einziehung der Forderung durch den Kläger sei auch nicht rechtsmissbräuchlich. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei nicht feststellbar, dass der Kläger den Betrag ohnehin wieder an die Beklagte als Absonderungsberechtigte auskehren müsse. Ein Absonderungsrecht lasse sich nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen, die Frage der Berechtigung der Beklagten müsse daher letztlich im Insolvenzverfahren geklärt werden. 5

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die weiterhin Klageabweisung beantragt. Das Landgericht habe zu Unrecht und unter Verkennung der Beweislast eine bloße Sicherungsabtretung angenommen. Wie der Zeuge S bestätigt habe, sei die Abtretung nicht lediglich sicherungshalber, sondern zum Zwecke der Erfüllung der Darlehensverbindlichkeit erfolgt. Der Zeuge habe schließlich auch die Darlehensabrede und die Hingabe des Darlehens glaubhaft bestätigt. 6

Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Berufung und verteidigt das angefochtene Urteil mit weiteren Ausführungen. 7

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst überreichter Anlagen sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen 1. und 2. Instanz nebst Berichterstattevermerk und den Hinweis des Senates vom 06.12.2011 Bezug genommen. 8

B. 9

Die zulässige Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. 10

Dem Kläger steht in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen ihres Ehemannes kein Anspruch auf Freigabe des streitgegenständlichen Hinterlegungsbetrages gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB zu; denn die Beklagte hat ihre Prätendentenstellung nicht auf Kosten der Insolvenzmasse erlangt, weil der Kläger schon nicht schlüssig dargetan hat, dass er in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter zur Einziehung der Treuhandforderung berechtigt und demgemäß der Treuhänder Rechtsanwalt Dr. P als Schuldner nur mit befreiender Wirkung an ihn hätte zahlen können. Im Einzelnen: 11

Ein Anspruch des Klägers aus § 812 Abs.1 S.1 2. Fall BGB auf Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages setzt voraus, dass der Auszahlungsanspruch aus § 667 BGB i.V.m. Ziff.3 des Vergleichs vom 08.03.2004 gegen den Treuhänder Dr. P vor Hinterlegung zur Insolvenzmasse in dem Sinne gehörte, dass der Treuhänder nur an diese mit befreiender Wirkung hätte zahlen können (vgl. hierzu BGH, NJW 2000, 291, 294). Darlegungs- und beweisbelastet für das Vorliegen dieser Anspruchsvoraussetzungen ist der Kläger (vgl. BGH, NJW 1990, 716, 717 sowie OLG München, BeckRS 2011, 02033). Dieser Darlegungslast ist er nicht nachgekommen:

I. 13

Inhaber des - durch die Vorlage der Negativbescheinigung der Banken aufschiebend bedingten - Anspruchs auf Auszahlung der 45.645,94 € gemäß Ziff. 3 des Vergleichs vom 08.03.2004 (Anlage K 3, Bl. 11 GA) war zwar zunächst unstreitig der spätere Insolvenzschuldner Dr. S. Dieser hat den Auszahlungsanspruch jedoch knapp drei Jahre vor der Insolvenzeröffnung, nämlich mit Abtretungsvertrag vom 10.07.2004 (Anlage 3 A 1, PKH-Heft Bl. 3), an die Beklagte abgetreten. 14

1. 15

Durchgreifende Bedenken gegen die Wirksamkeit der Abtretung hat der Kläger weder dargelegt noch sind solche sonst ersichtlich. 16

Insbesondere bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Abtretungsvereinbarung erst im Nachhinein gefertigt wurde. Die Beklagte hat insoweit im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung vor dem Senat bekundet, der Text der Vereinbarung stamme von Rechtsanwalt Dr. P. Dieser habe die Vereinbarung gefertigt und ihr überlassen. Dies steht nicht nur in Einklang mit dem auf der Urkunde befindlichen Fax-Aufdruck über die Übermittlung durch Rechtsanwalt Dr. P bereits im Juli 2004 und mit den Bekundungen des erstinstanzlich vernommenen Zeugen Dr. S (Bl. 99 f. GA), sondern vor allem auch mit dem Inhalt des als Anlage 5 (Bl. 59/60 GA) vorgelegten Schreibens des Treuhänders Dr. P, mit dem dieser gegenüber der Rechtsanwaltskammer Hamm bescheinigt, dass ihm die Abtretung schon im Jahr 2004 unter Vorlage des Abtretungsvertrags offengelegt wurde. 17

2. 18

Dass die Bedingung für den Auszahlungsanspruch gemäß Ziff.3 des Vergleichs (Negativbescheinigung der Banken) zum Zeitpunkt der Abtretung im Juli 2004 noch nicht eingetreten war, sondern erst im Juli 2008, also nach der Insolvenzeröffnung, hindert die Wirksamkeit der Abtretung nicht. § 91 Abs. 1 InsO greift nicht, wenn bei der Übertragung eines bedingten Rechts die Bedingung erst nach Insolvenzeröffnung eintritt (vgl. MünchKomm-Breuer, 2. Aufl., § 91 InsO RN 23). 19

3. 20

Der Kläger hat die Abtretung vom 10.07.2004 auch nicht wirksam angefochten. 21

Angesichts des Umstands, dass die Abtretung schon knapp drei Jahre vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vereinbart wurde, scheiden die §§ 130 bis 132 und 133 Abs. 2 InsO als Anfechtungstatbestände aus. Für eine vorsätzliche kollusive Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 133 Abs.1 InsO ist nichts vorgetragen und auch sonst nichts ersichtlich. 22

23

Das damit allein in Betracht kommende Anfechtungsrecht nach § 134 InsO ist zwar entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gemäß § 146 InsO i.V.m. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt, da die dreijährige Regelverjährungsfrist des § 195 BGB gemäß § 199 Abs.1 Nr.1 BGB frühestens mit dem Schluss desjenigen Jahres, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, beginnt (vgl. MünchKomm-Kirchhof, 2. Aufl., § 146 InsO RN 8 m.w.N.).

Ein Anfechtungsrecht nach § 134 InsO ist jedoch vom Kläger nicht substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt: 24

§ 134 InsO setzt eine unentgeltliche Leistung des Schuldners voraus. Eine solche ist zunächst nicht etwa unstreitig, weil sich die Beklagte prozessual hilfsweise (in der rechtsirrigen Annahme der Verjährung des Anfechtungsrechts) auf Schenkung berufen hat; denn nach ihrem Hauptvortrag lag der Abtretung keine Schenkung, sondern ein Darlehensrückzahlungsanspruch gegen ihren Ehemann zugrunde. 25

Darlegungs- und beweisbelastet für die Unentgeltlichkeit der Leistung des Insolvenzschuldners ist der Insolvenzverwalter (MünchKomm-Kirchhof, 2. Aufl., § 134 InsO RN 49 m.w.N. zur stdg. Rspr.). Die Beklagte trifft insoweit lediglich eine sekundäre Darlegungslast (vgl. MünchKomm, a.a.O.). 26

Dieser ist sie nachgekommen, indem sie schlüssig und ausreichend substantiiert dargelegt hat, nach der Vereinbarung mit ihrem Ehemann habe die streitgegenständliche Abtretung der Rückzahlung eines bei Gründung der Arztpraxis gegebenen mündlichen Darlehens von über 100.000 DM gedient. Eine unbenannte Zuwendung liegt, da sich die Eheleute über die Rückerstattungsverpflichtung einig waren, danach nicht vor. Ob das dem Zeugen S damals überlassene Geld von der Beklagten oder von ihrem Vater stammte, ist unbeachtlich, wenn - wie von der Beklagten vorgetragen - jedenfalls eine Rückzahlung an die Beklagte vereinbart war. 27

Aufgrund der Beweislastverteilung war es demnach - anders als vom Landgericht angenommen - Sache des Klägers, den Vortrag der Beklagten zu widerlegen, und nicht etwa Sache der Beklagten, die Darlehensabrede und deren Gewährung zu beweisen. 28

Hierauf wurde der Kläger mit der Ladungsverfügung vom 06.12.2011 (Bl. 152 GA) gemäß § 139 ZPO hingewiesen. Seine daraufhin geäußerte Rechtsansicht zu einer Umkehr der Beweislast teilt der Senat nicht. Insbesondere ist der von der Beklagten geschilderte Sachverhalt weder "völlig untypisch" noch von vornherein unglaubhaft. Dass die Vereinbarung über die Rückzahlung der zur Praxisfinanzierung überlassenen Gelder bei Veräußerung der Praxis, die wie die Beklagte im Senatstermin ergänzt hat, bereits damals beabsichtigt war, nur mündlich erfolgte, ist unter Eheleuten nicht ungewöhnlich, sondern erklärt sich plausibel durch das enge Näheverhältnis. Ebenso plausibel ist es, dass die Beklagte wegen des langen Zeitablaufs von ca. 35 Jahren heute keinerlei Angaben mehr zum genauen Zeitpunkt und zu den konkreten Umständen der Geldhingabe machen und lediglich den wesentlichen Kerngehalt wiedergeben kann. 29

Den ihm obliegenden Beweis einer Unentgeltlichkeit hat der Kläger auch nicht geführt. Die vom Landgericht - unter Annahme umgekehrter Beweislast durchgeführte - Beweisaufnahme ist vielmehr für den Kläger negativ ergiebig; denn der als Zeuge vernommene Insolvenzschuldner hat die Rückzahlungsabrede, die Hingabe des Darlehens und den Zweck der Abtretung zur Erfüllung der Darlehensschuld bestätigt. (Weiteren) Beweis für das Gegenteil hat der Kläger nicht angetreten. 30

II.

Dass ihm ein Verwertungsrecht gemäß § 166 Abs.2 InsO zustand, welches eine Zahlung seitens des Treuhänders Dr. P an die Beklagte mit befreiender Wirkung verhinderte (vgl. hierzu BGH, NZI 2009, 425), hat der Kläger – trotz mit der Ladungsverfügung vom 06.12.2011 erteilten rechtlichen Hinweises - ebenfalls nicht ausreichend substantiiert und damit nicht schlüssig dargelegt. 32

§ 166 Abs. 2 InsO berechtigt den Insolvenzverwalter, die abgetretene Forderung zunächst einzuziehen. Der Erlös ist sodann nach Prüfung des Absonderungsrechts abzüglich der Kosten der Feststellung und Verwertung an den Forderungsinhaber auszukehren. 33

Offen bleiben kann vorliegend, ob § 166 Abs.2 InsO im Falle der Hinterlegung wegen der damit verbundenen Erfüllungswirkung (§ 378 BGB) überhaupt noch greift (dies verneinend BGH, NZI 2006, 178 für den Fall der Hinterlegung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens); denn § 166 Abs. 2 InsO setzt jedenfalls das Vorliegen einer Sicherungsabtretung voraus. Die Vorschrift greift demgegenüber nicht, wenn die Abtretung an Erfüllung statt oder erfüllungshalber erfolgt ist (vgl. BGH, NZI 2009, 425 unter RN 21). 34

Der Kläger hat zwar zur Erfüllung der ihm obliegenden Darlegungslast behauptet, die Abtretung sei nach der eigenen Darstellung der Beklagten ihm gegenüber sowohl im Rahmen der vorgerichtlichen Korrespondenz als auch im Rahmen des Anhörungstermins vor dem Insolvenzgericht Münster am 18.04.2008 lediglich sicherungshalber erfolgt. Es sei erläutert worden, dass es sich um eine Sicherungsabtretung gehandelt habe, mit der Ansprüche der Beklagten gegenüber dem Schuldner aus einer Anschubfinanzierung bei der Gründung der Arztpraxis des Schuldners gesichert worden seien. Diese Behauptungen stellen sich vor dem Hintergrund des erheblichen Bestreitens der Beklagten auf der Basis des eindeutigen Wortlauts der Abtretungsvereinbarung vom 10.07.2004 und dem Inhalt der vorgelegten vorgerichtlichen Korrespondenz jedoch als nicht ausreichend substantiiert und damit als unschlüssig dar: 35

Zunächst enthält schon der Wortlaut der Abtretungsvereinbarung keine Einschränkung dahingehend, dass die Abtretung lediglich zu Sicherungszwecken erfolgte. Gerade dies wäre aber zu erwarten gewesen, wenn eine bloße Sicherungsabtretung gewollt gewesen wäre. Insoweit kommt zum Tragen, dass nicht die Beklagte und ihr Ehemann, sondern vielmehr Rechtsanwalt Dr. P die Abtretung formuliert hat. Dass letzterer, der zudem noch Notar ist, Abreden zum Eintritt des Sicherheitsfalles aufgenommen und keine Vollabtretung formuliert hätte, wenn eine Sicherungsabtretung gewollt gewesen wäre, unterliegt keinen vernünftigen Zweifeln. 36

Entgegen der Auffassung des Landgerichts lässt sich Gegenteiliges auch nicht aus der Abrede über die Offenlegung der Zession in § 4 des Vertrages herleiten. Nach dem Inhalt dieser Klausel handelt es sich vielmehr gerade nicht um eine "stille Zession". Die Vertragsparteien waren danach nämlich jederzeit berechtigt, die Abtretung offen zu legen, und eben nicht erst bei Eintritt eines Sicherheitsfalls. Dass die Vertragsparteien die Abtretung auch sogleich gegenüber dem Treuhänder Dr. P nach Unterzeichnung offengelegt haben, wird durch den Inhalt des Schreibens des Dr. P an die Rechtsanwaltskammer vom 03.06.2008 (Anlage 5, Bl. 59 f. GA) bestätigt. Die sofortige Offenlegung der Abtretung spricht dafür, dass ihr Zweck nicht auf eine Sicherung, sondern auf die Erfüllung des Darlehensanspruchs gerichtet war (vgl. zu diesem Kriterium BGH, NJW 1995, 2289). 37

Für eine Vollabtretung streitet auch die damalige Interessenlage, da sonstiges nennenswertes Vermögen des Zeugen S nicht vorhanden war. Die Beklagte hat insoweit im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung vor dem Senat unwidersprochen ausgeführt, dass ihr Ehemann damals den an ihn ausgekehrten Betrag von ca. 80.000 € zur Begleichung von Schulden verwandt habe. Gerade das sei Anlass gewesen, sich an RA P wegen der Rückerstattung ihrer Gelder zu wenden.

Entgegen der Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil bieten auch die Äußerungen der Beklagten keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Abtretung lediglich sicherungshalber erfolgt ist. Solches haben weder die Beklagte noch ihr Ehemann vorprozessual schriftlich vorgetragen. Aus der von den Parteien zur Akte gereichten vorgerichtlichen Korrespondenz (Anlage K 9 , Bl. 42 GA und Anlagen 4, 7, und 11, Bl. 58, 63 f. und 65 GA) folgt vielmehr lediglich, dass der Kläger von vornherein die Rechtsauffassung vertreten hat, zur Verwertung nach § 166 Abs.2 InsO berechtigt zu sein, und dass die Beklagte im Vergleichswege zu einer Einigung auf dieser Basis unter der Voraussetzung bereit gewesen wäre, dass der Kläger das Absonderungsrecht der Beklagten akzeptiert und eine Auszahlung der eingezogenen Forderung abzüglich der Verwertungs- und Feststellungspauschale zugesichert hätte. Vor diesem Hintergrund kann bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Erklärungen der Beklagten (§ 138 Abs. 3 ZPO) nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte den vom Kläger pauschal behaupteten Sicherungszweck der Abtretung zunächst zugestanden hätte. 39

An die gegenteiligen Feststellungen des Landgerichts ist der Senat gemäß § 529 ZPO somit nicht gebunden, da die dargelegten konkreten Anhaltspunkte Zweifel an deren Richtigkeit und Vollständigkeit begründen. 40

Der Vortrag des Klägers zu der behaupteten Sicherungsabrede ist trotz Hinweises auch in der Berufungsinstanz ohne Substanz geblieben. Die erneut in Bezug genommene vorprozessuale Korrespondenz ist - wie bereits gezeigt - unergiebig. 41

Auf den Hinweis des Senats vom 06.12.2011 hat der Kläger seinen Vortrag mit Schriftsatz vom 13.01.2012 (S. 4 f., Bl. 182 f. GA) lediglich dahingehend substantiiert, dass es am 18.04.2008 beim Insolvenzgericht des Amtsgerichts Münster einen Erörterungstermin gegeben habe, bei dem seitens der Beklagten und des Zeugen S vorgetragen worden sei, dass es sich bei der Abtretung vom 10.07.2004 um eine Sicherungsabtretung gehandelt habe. Gleiches habe der damalige Bevollmächtigte des Zeugen S, Rechtsanwalt Q, in einem Telefonat mit Rechtsanwalt Dr. U am 25.09.2008 bekräftigt. 42

Der Senat hat die Beklagte gemäß § 141 ZPO hierzu ergänzend angehört. Sie hat ausgeführt, Gegenstand der Besprechung sei die streitgegenständliche Abtretung gar nicht gewesen. Erst zum Ende der Besprechung habe der Kläger ihr erklärt, er werde die an sie abgetretene Forderung einziehen und 9% davon für sich behalten. Damit sei sie nicht einverstanden gewesen, aufgestanden und gegangen. Vor dem Hintergrund dieses substantiierten Bestreitens ist der klägerische Vortrag, der sich in der pauschalen Behauptung der Qualifizierung der Abtretung als Sicherungsabtretung durch die Beklagte erschöpft, schlicht unsubstantiiert. Unter Berücksichtigung dessen, dass die Beklagte und ihr Ehemann den Termin am 18.04.2008 ohne juristischen Beistand absolviert haben, kann sogar unterstellt werden, dass die Beklagte und/oder ihr Ehemann von einer Sicherung der Rückerstattung gesprochen haben; dafür, dass sie die Abtretung im juristischen Sinn als Sicherungsabtretung qualifiziert sehen wollten, fehlt jeglicher Anhaltspunkt tatsächlicher Art. 43

Darauf wurde der Klägervertreter im Senatstermin erneut hingewiesen. Er sah sich aber zu weiterem Vortrag nicht in der Lage. Noch nicht einmal dazu, ob der Abtretungsvertrag 44

Gegenstand der Besprechung am 18.04.2008 war, konnte er Angaben machen. Der Kläger, der den Termin am 18.04.2008 persönlich wahrgenommen und dessen persönliches Erscheinen der Senat zur ergänzenden Sachverhaltsklärung angeordnet hatte, war unentschuldigt nicht erschienen. Vor diesem Hintergrund eines völlig unzureichend gebliebenen Klägervortrages kam eine Vernehmung der vorbereitend geladenen Zeugen zu Besprechungsinhalt und Äußerungen der Beklagten und ihres Ehemannes am 18.04.2008 nicht in Betracht, da sich die Einvernahme der Zeugen als unzulässige Ausforschung dargestellt hätte.

Entsprechend verhält es sich mit dem Klägervortrag zu dem Inhalt des Telefonates am 25.09.2008. Auch insoweit fehlt jeglicher substantiierter Vortrag zu Anlass und Zusammenhang, in dem die Äußerung gefallen sein soll. Insbesondere ist weder vom Kläger dargelegt worden noch sonst ersichtlich, dass die Rechtsanwalt Q zugeschriebenen Äußerungen nicht – wie die vorgerichtliche Korrespondenz auch - ausschließlich im Zusammenhang mit unstreitig geführten Verhandlungen über eine vergleichsweise Lösung gefallen sind, und er lediglich für die Beklagte signalisiert hat, eine Abwicklung über § 166 Abs. 2 InsO zu akzeptieren, wenn der Kläger das Absonderungsrecht der Beklagten anerkennt und eine Auszahlung der eingezogenen Forderung abzüglich der Verwertungs- und Feststellungspauschale zusichert. Dementsprechend hätte sich auch insoweit die Vernehmung der vorbereitend geladenen Zeugen durch den Senat als reine unzulässige Ausforschung dargestellt.

C. 46

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf § 91 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 47

D. 48

Die Revision wird vom Senat nicht zugelassen. Die Voraussetzungen einer solchen Zulassung gemäß § 543 ZPO liegen nicht vor. Der Rechtsstreit besitzt keine grundsätzliche Bedeutung. Es war lediglich über die Besonderheiten eines Einzelfalls zu entscheiden. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist auch nicht zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Der Senat weicht nicht von Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte oder von einer höchstrichterlichen Rechtsprechung ab; die vom Senat entschiedenen Rechtsfragen werden auch sonst in der Literatur nicht streitig erörtert. Der vorliegende Einzelfall gibt auch keine Veranlassung, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder des Verfahrensrechts aufzuzeigen oder eine entsprechende Leitentscheidung zu erlassen (vgl. dazu Zöller-Heßler, ZPO, 29. Aufl., § 543 RN 11 ff.). 49