

10 Ta 26/15
30 Ca 12547/13
(ArbG München)



Landesarbeitsgericht München

BESCHLUSS

In dem Beschwerdeverfahren

N.

- Klägerin, Gläubigerin und Beschwerdegegnerin -

Prozessbevollmächtigte/r:

R.

gegen

M.

- Beklagter, Schuldner und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigte/r:

R.

hat das Landesarbeitsgericht München durch den Vorsitzenden der Kammer 10, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Dick, ohne mündliche Verhandlung am 16. März 2015

- 2 -

für Recht erkannt:

1. **Die sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 18.11.2014, 30 Ca 12547/13, wird auf seine Kosten zurückgewiesen.**
2. **Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.**
3. **Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf € 1.500,- festgesetzt.**

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem vor dem Arbeitsgericht München am 03.04.2014 geschlossenen Vergleich. Soweit von Interesse lautet der Vergleich auszugsweise wie folgt:

„Der Beklagte verpflichtet sich, der Klägerin ein wohlwollendes, qualifiziertes Arbeitszeugnis auszustellen und zu übersenden, das sich auf die Leistung und das Verhalten im Arbeitsverhältnis erstreckt, das inhaltlich einem Entwurf der Klägerin entspricht, die diesen an den Beklagten übersenden wird.“

Die Gläubigerin hat dem Schuldner einen Entwurf übermittelt (Wortlaut siehe Bl. 62 d. A.), den dieser zunächst mit dem Hinweis nicht unterzeichnete, dass „in dem Entwurf ... falsche Tatsachen aufgeführt“ seien.

Das Arbeitsgericht München hat mit Beschluss vom 18.11.2014 (dem Schuldner zugestellt am 25.11.2014) ein Zwangsgeld ersatzweise Zwangshaft festgesetzt mit dem Hinweis, dass überhaupt kein Zeugnis übermittelt wurde.

Mit Schriftsatz vom 09.12.2014 (Zugang beim Arbeitsgericht München am selben Tag) legte der Schuldner hiergegen sofortige Beschwerde mit der Begründung ein, mittlerweile habe der Schuldner ein Zeugnis übermittelt (zum Wortlaut desselben siehe Bl. 76 d. A.).

Mit Beschluss vom 17.12.2014 hat das Arbeitsgericht der sofortigen Beschwerde mit der Begründung nicht abgeholfen, das Zeugnis enthalte mehrere grammatikalische Fehler und entspreche nicht dem Entwurf der Gläubigerin, ohne dass ersichtlich werde, aus welchen Gründen der Schuldner dem Entwurf nicht entsprochen habe.

Mit Beschluss vom 27.01.2015 wurde die Gläubigerin darauf hingewiesen, dass nicht ersichtlich sei, ob die allgemeinen Voraussetzungen für die Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens vorliegen. Zwar sei zu dem Vergleich (Titel gemäß §§ 704, 794 ZPO) eine vollstreckbare Ausfertigung (§ 724 ZPO) erteilt worden. Aus der Prozessakte ergebe sich aber nicht, dass der Vergleich der Schuldnerin zugestellt worden ist (§§ 750, 794 Abs. 1 Nr. 1, 795 ZPO). Der Schuldner wurde darauf hingewiesen, dass es erforderlich sei, nachvollziehbare Gründe dafür anzugeben, warum vom Entwurf der Gläubigerin abgewichen wurde. Die Parteien erhielten Gelegenheit zu ergänzenden Ausführungen.

Mit Schriftsatz vom 20.02.2015 teilte der Schuldner mit, dass er entgegen dem Zeugnisentwurf keine Auszubildenden beschäftige. Mit Schriftsatz vom 06.03.2015 teilte die Gläubigerin mit, dass mittlerweile der Titel zugestellt worden sei und überreichte einen Zustellungsnachweis datierend vom 09.02.2015.

- 4 -

II.

1. Die sofortige Beschwerde des Schuldners ist zulässig, denn sie ist nach §§ 62 Abs. 2, 78 Satz 1 ArbGG, 567 Abs. 1, 793 ZPO statthaft und gem. §§ 78 Satz 1 ArbGG, 569 ZPO form- und fristgerecht eingelegt worden.

2. Die sofortige Beschwerde ist aber nicht begründet.

2.1 Der Beschluss vom 18.11.2014 ist nicht bereits deswegen aufzuheben, weil die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung zu dem Zeitpunkt nicht vorgelegen haben.

2.1.1 Nach § 750 Abs. 1 ZPO darf die Zwangsvollstreckung aus einem Vergleich (§ 794 Abs. 1 Nr. 1, 795 ZPO) nur beginnen, wenn der Titel dem Schuldner zugestellt wurde oder gleichzeitig zugestellt wird. Diese Vorschrift dient der Sicherung des Anspruchs des Schuldners auf Gewährung des rechtlichen Gehörs. Die Zustellung macht dem Schuldner unmissverständlich klar, dass der Gläubiger die titulierte Forderung zwangsweise durchsetzen wird, unterrichtet den Schuldner über die förmlichen Grundlagen der Zwangsvollstreckung, gibt ihm Gelegenheit, die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu prüfen und Einwendungen gegen die Vollstreckung geltend zu machen und warnt ihn letztmals vor der zwangsweisen Durchsetzung des titulierten Anspruchs (vgl. BGH v. 21.09.2006, V ZB 76/06, zit. n. Juris).

Alle Vollstreckungsvoraussetzungen (Titel, Klausel, Zustellung) müssen deshalb grundsätzlich spätestens mit Beginn jeder Zwangsvollstreckung vorliegen. Ob die erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, müssen die Vollstreckungsorgane von Amts wegen prüfen. Wird die Zwangsvollstreckung eingeleitet, obwohl nicht alle erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, ist sie rechtswidrig. Eine Heilung kommt nur, aber auch immer dann in Betracht, wenn sich eindeutig feststellen lässt, dass der Verfahrensfehler Rechte von Beteiligten nicht beeinträchtigt.

2.1.2 Vorliegend erfolgte die Zustellung am 09.02.2015, also nach Antragstellung und auch nach Erlass des Beschlusses nach § 888 ZPO datierend vom 18.11.2014. Die Übersendung des Titels erfolgte nicht im Wege einer Zustellung von Amts wegen gemäß §§ 166 ff. ZPO. Es war vom Gericht auch keine derartige Zustellung beabsichtigt, so dass eine Heilung des Zustellungsmangels vor dem 18.11.2014 gemäß § 189 ZPO nicht in Betracht kommt. Für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift reicht es nicht schon aus, wenn das zuzustellende Schriftstück tatsächlich in die Hand des Gegners gelangt.

2.1.3 Entscheidend ist daher, ob eine Zustellung nach Erlass des Beschlusses vom 18.11.2014 erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens ausreichend ist. Auf die insoweit unproblematische Fallkonstellation der Heilung des Zustellungsmangels vor Erlass des Zwangsvollstreckungsbeschlusses kommt es deshalb nicht an.

2.1.4 Für den Bereich der Zwangsversteigerung hat der BGH eine differenzierende Rechtsprechung entwickelt. Er hat bereits entschieden, dass im Zwangsversteigerungsverfahren Mängel bei der Titelnachstellung wie die unterbliebene Zustellung der Vollmacht für eine Vollstreckungsunterwerfung, die zur Versagung des Zuschlags führen, durch Nachholung der ordnungsgemäßen Zustellung im Laufe des Zwangsversteigerungsverfahrens geheilt werden können. Voraussetzung der Heilung ist, dass der Zustellungsmangel Rechte des Schuldners nicht beeinträchtigt. Er hat auch entschieden, dass im Zwangsversteigerungsverfahren ein Verstoß gegen ein Verfahrensgebot noch im Beschwerdeverfahren rückwirkend geheilt werden kann mit der Folge, dass ein trotz des Verstoßes erteilter Zuschlag rechtswirksam ist. Voraussetzung für eine solche Heilung ist, dass trotz des an sich gegebenen Zuschlagsversagungsgrundes die Rechte des Schuldners nicht beeinträchtigt werden, so dass sich der Versagungsgrund nicht auswirkt. Schließlich hat er entschieden, dass aufgrund eines fehlerhaften Titels der Zuschlag nicht erteilt werden darf, wenn der Fehler erst in der Beschwerdeinstanz beseitigt wird (zusammenfassend BGH v. 21.11.2013, V ZB 109/13, zit. n. Juris).

In der erwähnten Entscheidung meint der BGH darüber hinaus, dass dies anders gesehen werden müsse, wenn sich ein Verstoß gegen ein Verfahrensgebot richte, das die Vollstreckungsvoraussetzungen betreffe. Lasse ein Verstoß gegen das Zustellungserfordernis eine der drei Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung (Titel, Klausel,

Zustellung) entfallen, dann sei die Zwangsversteigerung unzulässig. Wäre es möglich, den Zustellungsmangel noch im Laufe des Beschwerdeverfahrens zu heilen, führe das zu einer einseitigen, sachlich nicht gerechtfertigten Schlechterstellung des Schuldners. Allerdings stellt die Begründung entscheidend auf Besonderheiten des Verfahrens zur Zwangsversteigerung ab, die hier nicht zum Zuge kommen.

2.1.5 Bei einer Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO schmälert eine rückwirkende Heilung des hier vorliegenden Zustellungsmangels nicht die Rechte des Schuldners.

Auch die Zustellung in der Beschwerde macht dem Schuldner unmissverständlich klar, dass der Gläubiger die titulierte Forderung zwangsweise durchsetzen wird, unterrichtet den Schuldner über die förmlichen Grundlagen der Zwangsvollstreckung, gibt ihm Gelegenheit, die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu prüfen und Einwendungen gegen die Vollstreckung geltend zu machen und warnt ihn letztmals vor der zwangsweisen Durchsetzung des titulierten Anspruchs. Er hat dann auch während des noch laufenden Beschwerdeverfahrens grundsätzlich die Möglichkeit die (weitere) Zwangsvollstreckung durch Erfüllung zu vermeiden. Der Erfüllungseinwand kann nämlich auch in der Beschwerde noch geltend gemacht werden. Sollte Erfüllung vorliegen, dann besteht die Möglichkeit, die Sache für erledigt zu erklären, wobei in die Kostenentscheidung die fehlende vorherige Zustellung eingehen würde. Erklärt der Gläubiger nicht für erledigt, käme es bei Erfüllung zur Zurückweisung des Zwangsvollstreckungsantrags. Es ist daher nicht ersichtlich, dass es hier bei einer Heilung des Zustellungsmangels im Laufe des Beschwerdeverfahrens zu einer einseitigen, sachlich nicht gerechtfertigten Schlechterstellung des Schuldners kommen würde.

Insofern unterscheidet sich auch die Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO auch von der nach § 890 ZPO, wo eine rückwirkende Heilung über die titulierte Forderung hinaus eigenständig in die Rechtsstellung des Schuldners eingreift. Da würde die nachträgliche Heilung des hier gegenständlichen Zustellungsmangels im Hinblick auf das dann rechtmäßig verhängte Ordnungsgeld erstmalig eine Zahlungspflicht des Schuldners begründen, obwohl die Voraussetzungen für das Ordnungsmittel im Zeitpunkt der Zuwiderhandlungen nicht vorlagen. Der mit einem Ordnungsgeld auch bezweckte Strafcharakter stünde einer rückwirkenden Heilung entgegen.

2.2 Die titulierte Forderung ist ausreichend bestimmt. Die Beschwerdekammer folgt hier einer Entscheidung des BAG vom 09.09.2011 (3 AZB 35/11, zit. n. Juris).

2.2.1 Mit dieser Entscheidung hat das BAG die folgende Regelung in einem Vergleich für ausreichend bestimmt für eine Zwangsvollstreckung im Hinblick auf eine konkretes Zeugnis angesehen:

„Die Beklagte erstellt zugunsten des Klägers ein pflichtgemäßes qualifiziertes Zeugnis über den Gesamtzeitraum der dortigen Beschäftigung des Klägers seit dem Jahre 1987 entsprechend einem der Beklagten vom Kläger noch vorzulegenden Entwurf, der innerhalb eines angemessenen Zeitraumes von zwei Wochen ab Überlassung des Entwurfes auf dem Briefkopf der Beklagten mit dem Datum des 04.05.2010 ausgefertigt, von dem Geschäftsführer der Beklagten unterzeichnet und als ordnungsgemäßes Zeugnis an den Kläger zurückgereicht wird.“

Das BAG meint, mit diesen Regelungen verpflichte der Prozessvergleich den Schuldner nicht, den Vorschlag ungeprüft und ohne jede Änderung zu übernehmen. Vielmehr sei der Schuldner gehalten, ein „pflichtgemäßes qualifiziertes Zeugnis“ zu erteilen und das Zeugnis „entsprechend einem dem Schuldner vom Gläubiger vorzulegenden Entwurf“ auf dem Briefkopf des Schuldners mit dem Datum des 4. Mai 2010 auszufertigen. Dies schließe eine einschränkungslose Verpflichtung zur ungeprüften und unabänderlichen Übernahme des Entwurfs aus. Der Schuldner könne vielmehr prüfen, ob der vorgelegte Entwurf einem „pflichtgemäßen“ qualifizierten Zeugnis, d.h. einem unter Beachtung der in § 109 GewO bestimmten Grundsätze erstellten Zeugnis, entspreche. Die Verpflichtung zur Erstellung eines dem Entwurf „entsprechenden“ Zeugnisses ermögliche es dem Schuldner, den Entwurf ggf. an die Vorgaben des § 109 GewO anzupassen.

Es sei dann zu prüfen, ob der Gläubiger dem Schuldner einen Zeugnisentwurf vorgelegt hat und ob der Schuldner ein diesem Entwurf entsprechendes pflichtgemäßes qualifiziertes Zeugnis erteilt hat. Das Gericht habe deshalb im Zwangsvollstreckungsverfahren zu klären, ob das von dem Schuldner erteilte Zeugnis dem eingereichten Entwurf „entspricht“. Dies erfordere nicht, dass der Zeugnisentwurf Wort für Wort übernommen worden sei. So sei der Schuldner insbesondere nicht verpflichtet, Grammatik-, Rechtschreib-

oder Zeichensetzungsfehler zu übernehmen. Das Zwangsvollstreckungsverfahren könne auch nicht dazu führen, dass der Schuldner ein Zeugnis erteilen muss, das gegen den Grundsatz der Zeugniswahrheit verstoße. Bis zu dieser Grenze sei der Schuldner aber im Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO anzuhalten, ein dem Entwurf des Klägers entsprechendes Zeugnis zu erteilen.

Allerdings sei das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht geeignet, die im Vergleich offen-gelassene Frage des Zeugnisinhaltes abschließend zu klären. Ob das vom Gläubiger begehrte Zeugnis dem Grundsatz der Zeugniswahrheit entspreche, könne im Vollstreckungsverfahren nicht geklärt werden. Seien Umstände nachvollziehbar vorgetragen, die ergeben, dass das verlangte Zeugnis nicht der Wahrheit entspreche und gelange das Gericht zur Auffassung, dass der Schuldner unter Berücksichtigung der vorgetragenen Umstände mit dem erteilten Zeugnis den titulierten Anspruch erfüllt habe, habe das Gericht den Zwangsgeldantrag zurückzuweisen. Dem Kläger bleibe dann nur die Möglichkeit, eine Zeugnisberichtigung im Wege eines neuen Erkenntnisverfahrens zu verlangen.

2.2.2 Hiergegen wurde auf der Grundlage der bis dahin deutlich unterschiedlichen Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte Kritik geäußert:

Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb im Vollstreckungsverfahren das vom Arbeitgeber erteilte Zeugnis an einem Entwurf gemessen werden könne, der im Zeitpunkt des Vergleichsschlusses nicht einmal existent war. Die Frage, ob „das ... erteilte Zeugnis dem eingereichten Entwurf entspricht“, könne deswegen nicht allein aus dem Inhalt des Vergleichs beantwortet werden.

Die Entscheidung stünde im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach für die Bestimmtheit eines Titels nicht genüge, wenn auf Urkunden Bezug genommen werde, die nicht Bestandteil des Titels sind, oder wenn sonst die Leistung nur aus dem Inhalt anderer Schriftstücke ermittelt werden könne. Das Verfahren nach § 888 ZPO diene nicht der Feststellung, sondern allein der Vollstreckung des titulierten Anspruchs; der Mangel der fehlenden Bestimmtheit eines Titels könne daher in diesem Verfahren nicht nachträglich geheilt werden. Es genüge nicht einmal, dass die Parteien oder

das Gericht außerhalb des Titels liegende Umstände aus dem Verfahrenszusammenhang oder aus dem Zusammenhang mit anderen Verfahren kennen.

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts liefe darauf hinaus, dass systemwidrig eine materiell-rechtliche Prüfung dem Vollstreckungsverfahren zugewiesen werde. Das Bundesarbeitsgericht erlaube nämlich dem Arbeitgeber aus dem Gesichtspunkt der Zeugniswahrheit Abweichungen vom Entwurf, wenn er „nachvollziehbar“ Umstände vorbringt, die ergeben, dass das verlangte Zeugnis nicht der Wahrheit entspricht. Dieser Maßstab der „Nachvollziehbarkeit“ erscheine dem Vollstreckungsrecht fremd und würde eine materiell-rechtliche Subsumtion darstellen. Eine Verlagerung von Fragen, die im Erkenntnisverfahren zu beantworten sind, in das Vollstreckungsverfahren verbiete sich jedoch auch deshalb, weil in den beiden Verfahren unterschiedliche Verfahrensgrundsätze gelten.

Zudem wäre die im Vergleich gemachte Voraussetzung (Erstellen eines Zeugnisentwurfs durch den Gläubiger) vollstreckungsrechtlich einzuordnen. Richtigerweise dürfte es sich - die Bestimmtheit unterstellt - um eine Bedingung i.S.d. § 726 Abs. 1 ZPO handeln. Dann aber sei der Eintritt der Bedingung grundsätzlich durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu beweisen (ausführlich zu den genannten Punkten LAG Düsseldorf v. 04.03.2014, 13 Ta 645/13, zit. n. Juris).

2.2.3 Diese Kritik ist nicht unbeachtlich. So sehr man die Ausführungen des BAG zur grundsätzlichen Vollstreckbarkeit der Verpflichtung zur Zeugniserteilung an sich (unabhängig vom Inhalt desselben) bei einer solchen Regelung teilen kann und so sehr auch der am Schluss der Argumentation angeführte Grundsatz zutreffend ist, dass die Frage der Richtigkeit eines Zeugnisentwurfs in das Erkenntnisverfahren gehört und nicht in das Zwangsvollstreckungsverfahren, so unklar ist die mit dieser Entscheidung erfolgte Grenzziehung zwischen Zwangsvollstreckungs- und Erkenntnisverfahren. Dogmatisch lässt sich diese Entscheidung kaum fassen, ob sie praxistauglich ist, muss sich erweisen.

Dabei geht es im Kern nicht um die Frage, ob sich jemand materiell-rechtlich dazu verpflichten kann, ein Zeugnis nach einem Entwurf eines anderen auszustellen. Dagegen sprechen keine grundsätzlichen Bedenken. Es sprechen auch keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, eine solche Verpflichtung dann zurücktreten zu lassen, wenn der gefor-

derte Zeugnisinhalt nicht dem Gebot der Zeugniswahrheit entspricht. Es geht allein um die Frage, wie der Konflikt gelöst werden kann, wenn zwischen den Parteien streitig ist, ob der Entwurf mit dem Gebot der Zeugniswahrheit kollidiert. Klar ist, dass letztlich das Erkenntnisverfahren hierfür das richtige Verfahren ist. Völlig unklar ist nach der Entscheidung des BAG, ob bzw. welche möglichen Differenzen im Zwangsvollstreckungsverfahren ausgetragen werden können, wie sich das mit der Formstrenge und den nur eingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten des Zwangsvollstreckungsverfahrens verträgt, welche weitreichenden Konsequenzen damit verbunden sind und ob der Maßstab der „Nachvollziehbarkeit“ ein handhabbares Kriterium ist, das ausreichend Rechtssicherheit vermittelt. Man gibt mit einer solchen Rechtsprechung den Gläubigern Steine statt Brot, wenn man die Möglichkeit der schnelleren und einfacheren Zwangsvollstreckung anstelle eines Erkenntnisverfahrens suggeriert und das dann nicht einlöst.

Trotz dieser Kritik soll vorliegend der Versuch unternommen werden, einen Lösungsweg aufzuzeigen:

2.2.4 Die Beschwerdekammer versteht die Entscheidung des BAG so, dass sich das Abgrenzungsmerkmal der „Nachvollziehbarkeit“ nicht auf die Frage des Nachweises beziehen kann, wenn es zwischen Parteien umstritten ist, ob eine konkrete Formulierung im Zeugnisentwurf, die ein Schuldner nicht übernommen hat, den Grundsätzen der Zeugniswahrheit und -klarheit entspricht. Sind hier Tatsachen umstritten, dann bleibt diese Klärung dem Erkenntnisverfahren vorbehalten. „Nachvollziehbarkeit“ bedeutet in diesem Zusammenhang nur, dass es nicht genügt, wenn sich ein Schuldner floskelhaft auf die Grundsätze der Zeugniswahrheit und -klarheit zurückzieht, um sich der Zwangsvollstreckung erfolgreich zu entziehen. Zu fordern ist insoweit für die Frage der „Nachvollziehbarkeit“, dass er konkret vorträgt, welche Gründe die Übernahme der Entwurfsformulierung in das Zeugnis hindern. Zu prüfen ist im Zwangsvollstreckungsverfahren dann vom Gericht nur die Schlüssigkeit dieses Vortrags, nicht, ob er zutrifft.

Nicht entscheidend ist die Frage, ob durch eine bestimmte Formulierung des Schuldners der Zeugnisentwurf „geschmälert“ wird, weil der Schuldner durch die Regelung im Vergleich die Formulierungshoheit aus der Hand gegeben hat. Entscheidend ist umgekehrt, ob der Schuldner die Abweichung vom Zeugnisentwurf deswegen zu Recht vorgenom-

men hat, weil er ansonsten - jedenfalls nach seinem Vortrag - gegen eine andere rechtlich bindende Verpflichtung verstoßen hätte. Das ist von ihm nachvollziehbar darzulegen. Dasselbe gilt für Grammatik-, Rechtschreib- oder Zeichensetzungsfehler. Diese Regeln sind zwar Allgemeingut, das Gericht ist allerdings nicht die Rechtschreibpolizei des Schuldners. Wenn dieser sich auf solche Fehler im Entwurf berufen möchte, dann soll er das klar äußern. Es ist ihm nämlich auch nicht verboten, solche Fehler zu übernehmen.

Gibt der Schuldner nur für einen Teil der Abweichungen nachvollziehbare Gründe an, ist der Zwangsvollstreckungsantrag erfolgreich. In der Konsequenz der Entscheidung des BAG liegt es dann, den Schuldner mit den Mitteln des § 888 ZPO zur Erfüllung anzuhalten, soweit er sich nicht mit nachvollziehbaren Gründen gegen den Zeugnisentwurf zur Wehr setzt.

So verstanden wir nach hiesiger Auffassung das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht mit Prüfungen überlastet, die zutreffend in das Erkenntnisverfahren gehören. Alles, was durch den Gläubiger schlüssig in Streit gestellt wird, hindert die Zwangsvollstreckung insoweit. Will der Gläubiger diese Formulierungen trotz der Einwendungen des Schuldners in das Zeugnis bekommen, dann geht das nicht in der Zwangsvollstreckung sondern nur in einem neuen Erkenntnisverfahren. Wogegen der Gläubiger keine schlüssigen Einwendungen erhebt ist unstreitig und kann daher im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgt werden. Die pure Weigerung, den Entwurf insoweit zu übernehmen ist dann unbeachtlich.

Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich im zu entscheidenden Fall das Folgende:

3. Die Verpflichtung „der Klägerin ein wohlwollendes, qualifiziertes Arbeitszeugnis auszustellen und zu übersenden, das sich auf die Leistung und das Verhalten im Arbeitsverhältnis erstreckt, das inhaltlich einem Entwurf der Klägerin entspricht, die diesen an den Beklagten übersenden wird“ ist ausreichend bestimmt. Diese Verpflichtung hat der Schuldner nach wie vor nicht erfüllt. Das von ihm unterzeichnete Zeugnis weicht in etlichen Punkten vom Entwurf der Gläubigerin ab, ohne diese Abweichungen nachvollziehbar zu begründen. Lediglich im Hinblick auf die gewollte Formulierung zur „Unterweisung von Auszubildenden“ trägt er nachvollziehbar Einwendungen vor. Es besteht deshalb nach wie vor die Verpflichtung des Schuldners den Entwurf der Gläubigerin ohne den

Halbsatz „, sowie die Unterweisung von Auszubildenden“ im ersten Absatz am Schluss auszufertigen. Im Einzelnen:

3.1 Der Schuldner trägt vor, es sei in den Zeugnisentwurf unzutreffend aufgenommen worden, dass der Aufgabenbereich auch „die Unterweisung von Auszubildenden“ umfasst habe. Der Schuldner habe aber keine Auszubildenden beschäftigt.

Dieser Einwand ist nachvollziehbar, er wird von der Gläubigerin auch nicht bestritten, wobei es wohl im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens nicht möglich wäre zu klären, ob dieser Einwand im Bestreitensfall zutreffend ist. Auch wenn die Gläubigerin das Gegenteil behaupten würde, kann der Zwangsvollstreckungsantrag insoweit deshalb nicht erfolgreich sein. Die Aufnahme dieser Formulierung in das Zeugnis setzt ein Erkenntnisverfahren voraus.

3.2 Die weiteren zahlreichen Abweichungen des Zeugnisses vom Entwurf werden vom Schuldner nicht weiter erläutert. Sie verstehen sich auch nicht von selbst, wenn z.B. der Schuldner auf die Übernahme der Formulierungen aus dem Zeugnisentwurf zur Hilfsbereitschaft und Ehrlichkeit verzichtet.

3.3 In der Konsequenz bedeutet das, dass die Formulierung im Zeugnisentwurf der Gläubigerin zur „Unterweisung von Auszubildenden“ nicht im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgt werden kann. Die weiteren Abänderungen des Schuldners im Vergleich zum Zeugnisentwurf sind nicht in o.g. Sinn nachvollziehbar begründet. Es besteht deshalb nach wie vor die Verpflichtung des Schuldners den Entwurf der Gläubigerin ohne den Halbsatz „, sowie die Unterweisung von Auszubildenden“ auszufertigen. Diese Verpflichtung hat der Schuldner nach wie vor nicht erfüllt, so dass das Zwangsgeld zu Recht festgesetzt wurde.

4. Der Schuldner trägt die Kosten der erfolglosen sofortigen Beschwerde (§§ 891 Satz 3, 97 Abs. 1 ZPO).

5. Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht ersichtlich. Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel daher nicht gegeben.

6. Den Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren hat die Kammer nach § 3 ZPO auf € 1.500,- festgesetzt. Dabei hat sie sich an der Höhe des gegen den Schuldner verhängten Zwangsgeldes orientiert. Der gegenteiligen Auffassung, wonach auf das Interesse des Schuldners abzustellen ist, die Handlung nicht erfüllen zu müssen oder auf das Interesse des Gläubigers an der Durchführung der Zwangsvollstreckung, orientiert sich zu sehr am titulierten Anspruch selbst. In der Zwangsvollstreckung geht es nicht mehr um den titulierten Anspruch selbst sondern darum, die Vollstreckungsmaßnahme abzuwenden v.a. mit Argumenten zu den formalen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, die Behauptung der Erfüllung oder Unmöglichkeit derselben.

Dr. Dick