BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IXa ZB 326/03

vom

16. Juli 2004

in dem Klauselerteilungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 732, 767

Liegen die Voraussetzungen einer Klauselerinnerung nach § 732 ZPO und einer Vollstreckungsgegenklage in entsprechender Anwendung des § 767 ZPO vor, so hat der Schuldner ein Wahlrecht.

BGH, Beschluß vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 326/03 - LG Essen
AG Essen

Der IXa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft, die Richter Raebel, v. Lienen, die Richterinnen Dr. Kessal-Wulf und Roggenbuck

am 16. Juli 2004

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß der 5. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 2. Dezember 2003 wird auf Kosten des Schuldners zurückgewiesen.

Wert: 170.601,23 €

Gründe:

I. Der Schuldner, vertreten durch die C. -GmbH, diese vertreten durch den Bürovorsteher F. , übernahm gegenüber der den Erwerb eines Wohnungserbbaurechts finanzierenden Rechtsvorgängerin der Gläubigerin in Höhe eines Betrages von 333.667 DM (= 170.601,23 €) die persönliche Haftung und unterwarf sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. Bei der Beurkundung am 14. März 1996 lagen dem Notar Ausfertigungen der notariellen Vollmachten vor, die der Urkunde in beglaubigter Abschrift als Anlage beigefügt wurden. Der Schuldner wendet sich gegen die der Gläubigerin zur Urkunde vom 14. März 1996 erteilten Klausel, weil die Unter-

werfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung auf einer unwirksamen Vollmacht beruhe und daher kein ordnungsgemäßer Titel errichtet worden sei. Das Amtsgericht hat seiner Erinnerung stattgegeben, das Landgericht sie auf die sofortige Beschwerde der Gläubigerin zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die - zugelassene - Rechtsbeschwerde des Schuldners.

II. Das gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im übrigen zulässige Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt: Der Schuldner, der - wie hier - die Wirksamkeit eines nach Form und Inhalt vollstreckungsfähigen Titels mit materiell-rechtlichen Einwendungen angreife, müsse eine Vollstreckungsgegenklage in entsprechender Anwendung des § 767 ZPO erheben, ohne daß ihm daneben auch die Klauselerinnerung zur Verfügung stehe. Allein im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage könne eine umfassende und abschließende Klärung der materiellen Rechtslage erfolgen. Es könne daher für das vorliegende Verfahren offenbleiben, ob die der C. -GmbH erteilte Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam sei, sich dies auf die Wirksamkeit der den Schuldtitel bildenden Urkunde vom 14. März 1996 auswirke und ob der Schuldner nach § 242 BGB gehindert sei, sich auf die Unwirksamkeit zu berufen, weil er sich gegenüber der Rechtsvorgängerin der Gläubigerin im Darlehensvertrag zur Abgabe einer persönlichen Unterwerfungserklärung verpflichtet habe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Rechtsbeschwerde hält dem entgegen, Klauselerinnerung und Vollstreckungsgegenklage hätten unterschiedliche Rechtsschutzziele. Bei der Erinnerung gehe es darum, die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der Klausel zu erreichen, während bei der Vollstreckungsgegenklage über die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Titel selbst entschieden werde. Das gelte auch für die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelte erweiterte Vollstreckungsgegenklage in entsprechender Anwendung des § 767 ZPO, die es ermögliche, im Klagewege formelle Einwendungen gegen den Titel vorzubringen. Zwischen beiden Verfahren habe der Schuldner die Wahl; für vergleichbare Fälle sehe § 768 ZPO ein solches Wahlrecht ausdrücklich vor. Im Klauselerteilungsverfahren habe das zuständige Organ den Nachweis einer wirksamen prozessualen Vollmacht zu prüfen. Der zwischen dem Schuldner und der C. -GmbH geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag sei wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig (§ 134 BGB). Dieser Mangel erfasse die Vollmacht; die dazugehörigen Umstände ergäben sich unmittelbar aus der notariellen Urkunde selbst.

2. Der Standpunkt des Beschwerdegerichts ist im Ergebnis richtig.

a) Allerdings ist der Rechtsbeschwerde darin zuzustimmen, daß es dem Schuldner freisteht, ob er eine Vollstreckungsgegenklage in entsprechender Anwendung des § 767 ZPO erhebt oder sich für die Klauselerinnerung entscheidet. Mit dem Verfahren nach § 732 ZPO kann der Schuldner Einwendungen gegen eine dem Gläubiger erteilte Klausel erheben, die Fehler formeller Art zum Gegenstand haben. Dazu gehört die Einwendung, die gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO abgegebene Unterwerfungserklärung sei auf eine unwirksame Vollmacht zurückzuführen; denn

dies betrifft die Frage, ob ein ordnungsgemäßer Titel geschaffen worden ist. Nach der früheren Rechtsprechung stand dem Schuldner in diesen Fällen sogar ausschließlich die Klauselerinnerung zur Verfügung; das Vorliegen eines wirksamen Titels wiederum war prozessuale Voraussetzung für die Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage (BGHZ 15, 190, 191; 22, 54, 65; BGH, Urteil vom 21. Mai 1987 - VII ZR 210/86 - WM 1987, 1232 unter 2 und 3; Nichtannahmebeschlüsse vom 17. September 1987 - III ZR 261/86 - BGH Dat Zivil; vom 6. Oktober 1988 - III ZR 4/88 - BGH Dat Zivil unter 1).

Dieser prinzipielle Vorrang der Klauselerinnerung ist in der neueren Rechtsprechung weitgehend aufgegeben worden. Die Möglichkeit einer Klauselerinnerung steht der Zulässigkeit der Vollstreckungsabwehrklage nicht mehr grundsätzlich entgegen (BGHZ 92, 347, 348; 118, 229, 232 ff.; BGH, Urteile vom 3. Dezember 1987 - III ZR 261/86 - WM 1988, 109; vom 21. April 1999 - VIII ZR 110/98 - NJW-RR 1999, 1080, 1081 unter II 1); jedenfalls ist es statthaft, mit der Vollstreckungsgegenklage eine weitere Klage in entsprechender Anwendung des § 767 ZPO zu verbinden, deren Streitgegenstand die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels ist. Damit kann auch im Klageverfahren - und nicht nur mit der Klauselerinnerung - ein formell-rechtlicher Einwand gegen den Vollstreckungstitel geltend gemacht werden. Würde der Vollstreckungsschuldner ausnahmslos auf den Weg der Klauselerinnerung verwiesen, wäre er einem erheblichen Risiko ausgesetzt. Wird nämlich die Vollstreckungsabwehrklage wegen Unwirksamkeit des Titels als unzulässig verworfen, so ist das Vollstreckungsgericht in einem nachfolgenden Klauselerinnerungsverfahren an diese Rechtsauffassung nicht gebunden. Der Vollstreckungsschuldner liefe dann Gefahr, in beiden Verfahren zu unterliegen. Zudem

beseitigt die Vollstreckungsabwehrklage die Vollstreckbarkeit der Urkunde schlechthin, während sich die Klauselerinnerung nur gegen die jeweilige vollstreckbare Ausfertigung richtet und die Erteilung einer weiteren Vollstreckungsklausel nicht hindert (vgl. BGHZ 118, 229, 236; 124, 164, 170; Urteile vom 27. September 2001 - VII ZR 388/00 - ZIP 2001, 2288, 2289; vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02 - WM 2003, 2372 unter II 1; vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02 - ZIP 2004, 159 unter II 1; vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02 - WM 2004, 372 unter II 1; vom 15. Dezember 2003 - II ZR 358/01 - DB 2004, 373 unter 2 a bb; vom 10. März 2004 - IV ZR 143/03 - unter II 1, bei Juris abrufbar). Eine solche Vollstreckungsgegenklage ist jedoch nur eine weitere Möglichkeit, eine formell-rechtliche Überprüfung des Titels zu erreichen; die Klauselerinnerung wird durch sie nicht verdrängt. Das würde weder der Intention des Gesetzgebers entsprechen, der dieses Verfahren in § 732 ZPO i.V. mit § 797 Abs. 3 ZPO ausdrücklich vorgesehen hat, noch dem Umstand, daß es dem Schuldner unbenommen bleibt, sich lediglich gegen die Erteilung der Klausel zu wenden und sich - ohne die Erhebung einer Klage - für das einfachere, wenn auch in seinem Prüfungsgegenstand beschränkte Verfahren der Erinnerung zu entscheiden. Für den Schuldner besteht daher ein Wahlrecht zwischen Klauselerinnerung und Vollstrekkungsgegenklage (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2003 aaO; vom 10. März 2004 aaO; Windel, ZZP 102 (1989), 175, 219 ff., 230).

b) Die danach statthafte Klauselerinnerung ist aber in der Sache unbegründet. Die Rechtsbeschwerde macht geltend, der Titel sei unwirksam, so daß der Notar ihn nicht mit einer Vollstreckungsklausel habe versehen dürfen. Unter diesem Gesichtspunkt läßt sich die Erteilung der Vollstreckungsklausel jedoch nicht beanstanden.

Der Notar prüft nach allgemeinen Regeln, ob ein formell wirksamer Titel mit vollstreckungsfähigem Inhalt vorliegt. Hat ein Vertreter für den Schuldner die Unterwerfungserklärung abgegeben, müssen Erteilung und Umfang der Vollmacht in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde zu Protokoll des Notars nachgewiesen sein (Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz 3. Aufl. § 797 Rdn. 5, § 794 Rdn. 47, § 726 ZPO Rdn. 5; Zöller/Stöber, ZPO 24. Aufl. § 794 Rdn. 31a; MünchKomm/Wolfsteiner, ZPO 2. Aufl. § 794 Rdn. 265; weitergehend Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 22. Aufl. § 797 Rdn. 14: Nachweis gemäß § 80 Abs. 1 ZPO genügt). Das ist vorliegend anläßlich der Errichtung der Urkunde am 14. März 1996 geschehen, was auch die Rechtsbeschwerde nicht in Abrede stellt. Eine weitergehende Prüfungsbefugnis steht dem Notar, dessen Funktion nach § 797 Abs. 2 ZPO der eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (§ 724 Abs. 2 ZPO) entspricht, nicht zu. Es kann dahingestellt bleiben, ob von diesem Grundsatz eine Ausnahme zu machen ist, wenn die eine Einwendung begründenden Voraussetzungen - wie die einer Nichtigkeit gemäß § 134 BGB - der Urkunde, zu der die Klausel erteilt werden soll, ohne weiteres zu entnehmen sind (vgl. Musielak/Lackmann, ZPO 3. Aufl. § 732 Rdn. 5, § 797 Rdn. 4; MünchKomm/Wolfsteiner, aaO § 794 Rdn. 264, § 797 Rdn. 21; zurückhaltender Zöller/Stöber, aaO § 797 Rdn. 5b). Denn eine solche Ausnahme wäre jedenfalls vorliegend nicht gegeben. Durch die - vom Schuldner durch einseitige Erklärung erteilte - Vollmacht als solche ist nicht gegen Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes (Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG) verstoßen worden. Vielmehr kann ein solcher Verstoß nur einen zwischen dem Schuldner und der C. -GmbH bestehenden Geschäftsbesorgungsvertrag betreffen. Dessen etwaige Nichtigkeit nach § 134 BGB

würde lediglich in den Rechtsfolgen auch die zur Ausführung der übertragenen Geschäftsbesorgung erteilten Vollmachten erfassen einschließlich der für die Abgabe der Unterwerfungserklärung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO erforderlichen prozessualen Vollmacht (vgl. BGHZ 154, 283, 285 ff.; BGH, Urteile vom 22. Oktober 2003 aaO unter II 2; vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02 - WM 2004, 27 unter II 2 a bb; vom 10. März 2004 aaO unter II 3, bei Juris abrufbar; vom 16. März 2004 - XI ZR 60/03 - WM 2004, 1123 unter II 1 und 2). Ob eine Nichtigkeit gegeben ist, bestimmt sich somit in erster Linie nach dem Gegenstand des Geschäftsbesorgungsvertrages. Damit verbunden ist eine umfassende materiell-rechtliche Prüfung der Voraussetzungen des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB, zu der der Notar (§ 797 ZPO) ebenso wie der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle (§ 724 ZPO) im Zuge der Klauselerteilung nicht berufen ist. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde wären die für die rechtliche Beurteilung erforderlichen Umstände vorliegend zudem weder der Urkunde, zu der die Vollstreckungsklausel erteilt worden ist, noch den ihr in der Anlage beigefügten notariellen Vollmachtsurkunden unmittelbar zu entnehmen; insbesondere ist offen, ob und mit welchem Inhalt ein gesonderter Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen dem Schuldner und der C. GmbH zustande gekommen ist. Endlich gehört auch die Frage, ob sich der Schuldner angesichts der in den Darlehensvertrag aufgenommenen Verpflichtung, die persönliche Haftung in Höhe des Betrages der Sicherungsgrundschuld zu übernehmen und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung zu

unterwerfen, überhaupt auf eine Unwirksamkeit der Unterwerfungserklärung berufen könnte (§ 242 BGB; dazu Urteil vom 22. Oktober 2003 aaO unter II 3 c), nicht in das Klauselverfahren.

Kreft Raebel v. Lienen

Kessal-Wulf Roggenbuck