# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 98/10

vom

27. Oktober 2011

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, die Richterin Safari Chabestari, den Richter Halfmeier und den Richter Prof. Leupertz

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel der Gläubigerin werden der Beschluss der 13. Zivilkammer des Landgerichts Kiel vom 24. November 2010 und der Beschluss des Amtsgerichts Rendsburg vom 13. Juli 2010 aufgehoben.

Die Klauselerinnerung der Schuldnerinnen gegen die im März 2006 vorgenommene Umschreibung der Vollstreckungsklausel zur Grundschuldbestellungsurkunde des Notars S. vom 27. Juni 1998 (UR-Nr. /1998) auf die Gläubigerin wird zurückgewiesen.

Die Schuldnerinnen haben die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Gründe:

I.

1 Die Schuldnerinnen begehren die Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung, die die Gläubigerin gegen sie betreibt.

2 Die Schuldnerin zu 1) ist Eigentümerin des Grundstücks F.-Straße 26 in R. Mit notarieller Urkunde vom 27. Juni 1998 bestellte die Schuldnerin zu 2) an

diesem Grundstück eine Buchgrundschuld in Höhe von 320.000 DM (= 163.613,40 €) zugunsten der N.-Bank AG. Ausweislich der Urkunde handelte die Schuldnerin zu 2) als Grundstückserwerberin aufgrund einer Belastungsvollmacht, die ihr der damalige Eigentümer erteilt hatte. In Ziffer 3. der Grundschuldbestellungsurkunde unterwarf sich der Eigentümer des Grundstücks wegen aller Ansprüche aus der Grundschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung in den belasteten Grundbesitz. In Ziffer 4. der Urkunde übernahmen die Schuldnerinnen zu 1) und 2) als Gesamtschuldner die persönliche Haftung für die Zahlung eines Geldbetrages, dessen Höhe der vereinbarten Grundschuld (Kapital und Zinsen) entsprach, und unterwarfen sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Im Anschluss an Ziffer 9. enthält die Urkunde noch eine "Zweckerklärung/Sicherungsabrede". Die Grundschuldbestellung diente der Absicherung eines von der N.-Bank AG gewährten Darlehens. Am 28. Februar 2001 schrieb der Notar die Vollstreckungsklausel zur Grundschuldbestellungsurkunde dahingehend um, dass er der N.-Bank AG die vollstreckbare Ausfertigung wegen des dinglichen Anspruchs gegen die Schuldnerin zu 1) als neue Grundstückseigentümerin erteilte. Die Vollstreckungsklausel hinsichtlich der persönlichen Ansprüche blieb davon unberührt. Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 25. Januar 2005 trat die Rechtsnachfolgerin der N.-Bank AG (im Folgenden: Zedentin) die Buchgrundschuld nebst Zinsen sowie alle sonstigen Rechte und persönlichen Ansprüche aus der Grundschuldbestellungsurkunde an die Gläubigerin ab.

3 Im März 2006 schrieb der Notar die Vollstreckungsklausel zur Urkunde vom 27. Juni 1998 auf die Gläubigerin als Rechtsnachfolgerin um. Hiergegen hatte die Schuldnerin zu 1) bereits in einem anderen Verfahren erfolglos Klauselerinnerung eingelegt. Mit dem vorliegenden Verfahren haben die Schuldnerinnen (erneut) Klauselerinnerung nach § 732 ZPO eingelegt und unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. März 2010

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

(XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133) gerügt, der Gläubigerin habe die Vollstreckungsklausel nicht erteilt werden dürfen, da sie ihren Eintritt in den Sicherungsvertrag nicht gemäß § 727 ZPO nachgewiesen habe. Ein solcher Eintritt sei nur mit Zustimmung der Schuldnerinnen möglich. Im Klauselerinnerungsverfahren hat die Gläubigerin eine notariell beglaubigte Erklärung vom 28. Mai 2010 vorgelegt, in der die Gläubigerin und die Zedentin bestätigen, dass sich die Gläubigerin verpflichtet habe, die die Schuldnerinnen betreffenden Sicherungszweckerklärungen einzuhalten und zu erfüllen. Das Amtsgericht hat die Klauselerinnerung der Schuldnerin zu 1) zurückgewiesen und derjenigen der Schuldnerin zu 2) stattgegeben. Dagegen haben die Schuldnerin zu 1) und die Gläubigerin sofortige Beschwerde eingelegt. Im Beschwerdeverfahren hat die Gläubigerin eine notariell beglaubigte Erklärung vom 23. Juli 2010 vorgelegt, in der die Gläubigerin und die Zedentin unwiderruflich zugunsten des jeweiligen Sicherungsgebers vereinbaren, dass die Gläubigerin "sämtliche Verpflichtungen der vormaligen Grundschuldgläubiger aus den ... bestehenden Sicherungszweckerklärungen übernimmt". Die sofortige Beschwerde der Schuldnerin zu 1) hatte Erfolg, diejenige der Gläubigerin nicht. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Gläubigerin die Zurückweisung der Klauselerinnerung der Schuldnerinnen.

II.

4 Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

5 1. Das Beschwerdegericht führt aus, die Rechtskraft der Entscheidung in dem früheren Klauselerinnerungsverfahren der Schuldnerin zu 1) stehe ihrer erneuten Klauselerinnerung nicht entgegen, da zum damaligen Zeitpunkt die

nunmehr streitigen Fragen noch nicht Gegenstand gewesen seien. Entscheidend komme es darauf an, ob die vom Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 30. März 2010 (XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133) aufgestellte Voraussetzung des Eintritts des Zessionars in den Sicherungsvertrag erfüllt sei. Der Nachweis dieses Eintritts könne auch erst im Erinnerungs- bzw. Beschwerdeverfahren erbracht werden. Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs sei zwar nicht zu entnehmen, wie der Eintritt in den Sicherungsvertrag rechtlich umzusetzen sei, jedoch werde klar, dass es im Ergebnis darauf ankomme, dass die fiduziarische Bindung auch nach der Abtretung bestehen bleibe und der Schuldner gegenüber dem neuen Gläubiger nicht schlechter stehen dürfe als gegenüber dem ursprünglichen. Das werde durch die von der Gläubigerin vorgelegte Erklärung vom 23. Juli 2010, die als echter Vertrag zugunsten Dritten anzusehen sei, nicht hinreichend sichergestellt. Es bedürfe zwar keiner Vertragsübernahme unter Zustimmung des Schuldners, da dieser anderenfalls einseitig die Abtretung verhindern könne. Ein einfacher Vertrag zugunsten Dritter reiche jedoch nicht aus. Dadurch, dass der Schuldner einem neuen, von ihm nicht gewählten Schuldner gegenüberstehe, verschlechtere sich seine Position auch bei Abschluss eines Vertrages zugunsten Dritter. Die Bindung an den ursprünglichen Gläubiger werde vollständig aufgehoben. Zusätzlich zur Übernahme der Pflichten aus der Sicherungsabrede durch einen Vertrag zugunsten Dritter bedürfe es daher einer weiteren Bindung an den ursprünglichen Gläubiger und die Sicherungsabrede dahingehend, dass der neue Gläubiger sich jedenfalls auch dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber zur Einhaltung der Sicherungsabrede verpflichte. Deswegen verstoße eine Zurückweisung der Rechte aus der Sicherungsabrede durch die Schuldnerinnen nach § 333 BGB nicht gegen § 242 BGB.

6 2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

7 a) Die Vollstreckungsklausel zur notariellen Urkunde vom 27. Juni 1998 ist sowohl in dinglicher als auch in persönlicher Hinsicht zu Recht auf die Gläubigerin umgeschrieben worden. Diese hat ihre Rechtsnachfolge gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5, § 800, § 795 Satz 1, § 727 Abs. 1 ZPO durch Vorlage der notariell beglaubigten Abtretungserklärung vom 25. Januar 2005 formgerecht nachgewiesen.

8 Die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegenüber der Antragstellerin als Rechtsnachfolgerin setzt nicht den Nachweis ihres Eintritts in eine der Grundschuldbestellung zugrunde liegende Sicherungsvereinbarung bzw. den Nachweis des Abschlusses eines neuen Sicherungsvertrages voraus. Der Senat hat nach Erlass des angefochtenen Beschlusses inzwischen entschieden (BGH, Beschluss vom 29. Juni 2011 - VII ZB 89/10, NJW 2011, 2803, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen), dass im Klauselerteilungsverfahren gemäß § 727 ZPO ein Eintritt des Zessionars in die zwischen Schuldner und Zedenten geschlossene Sicherungsvereinbarung nicht zu prüfen ist. Der Senat hat ebenfalls in seinem Beschluss vom 29. Juni 2011 entschieden, dass für den Notar die Annahme einer Vollstreckungsbedingung im Sinne des § 726 Abs. 1 ZPO nicht in Betracht kommt, wenn diese - wie hier - im Wortlaut der notariellen Urkunde nicht angelegt ist und allein auf einer Interessenabwägung beruht. Wegen der Begründung wird auf die Entscheidung des Senats vom 29. Juni 2011 (VII ZB 89/10, aaO, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) verwiesen.

9 Damit ist die vom Beschwerdegericht und von den Parteien aufgeworfene Frage, ob die Erklärung vom 23. Juli 2010 - bzw. diejenige vom 28. Mai 2010 - zur Bindung der Gläubigerin an die ursprüngliche Sicherungsabrede ausreicht, nicht entscheidungserheblich.

10 Die von der Rechtsbeschwerde angesprochene Frage, ob die Rechtskraft der Entscheidung in dem früheren Klauselerinnerungsverfahren der Schuldnerin zu 1) ihrer erneuten Klauselerinnerung entgegensteht, bedarf ebenfalls keiner Entscheidung des Senats.

11 b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde besteht keine Veranlassung, die Frage des Prüfungsumfangs im Klauselerteilungsverfahren dem Großen Senat für Zivilsachen gemäß § 132 GVG zur Entscheidung vorzulegen. Auf die Begründung des Senats in seinem Beschluss vom 29. Juni 2011 (VII ZB 89/10, aaO, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) wird Bezug genommen. Die Rechtsbeschwerde geht in ihrer abweichenden Ansicht davon aus, der Senat habe in seiner Entscheidung vom 29. Juni 2011 die prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 ZPO als richtige Verfahrensart angesehen. Das ist nicht der Fall.

III.

12 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Kniffka Kuffer Safari Chabestari

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
AG Rendsburg, Entscheidung vom 13.07.2010 - 18 C 296/10 -
LG Kiel, Entscheidung vom 24.11.2010 - 13 T 150/10 + 13 T 151/10 -