BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 2/09

vom

19. August 2010

in der Zwangsvollstreckungssache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GG Art. 103 Abs. 1; ZPO § 321a Abs. 5

a) Ein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör liegt auch dann vor, wenn ein Gericht versehentlich einen fristgerecht eingereichten Schriftsatz nicht berücksichtigt.

b) Berücksichtigt ein Beschwerdegericht eine fristgerecht eingereichte Beschwerdebegründung nicht, die sich mit der angefochtenen Entscheidung argumentativ auseinandersetzt, ist der Gehörsverstoß grundsätzlich entscheidungserheblich.

ZPO §§ 732, 726 Abs. 1

a) Enthält die notarielle Urkunde über eine Grundschuldbestellung und Zwangsvollstreckungsunterwerfung Erklärungen des Schuldners, wonach die Grundschuld nur unter Bedingungen verwertet werden darf, deren Eintritt nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden kann, besteht keine Vermutung dafür, dass damit die Zwangsvollstreckung aus der Unterwerfungserklärung eingeschränkt sein soll.

b) Zur Auslegung einer Erklärung, wonach die Grundschuld nur verwertet werden darf, wenn der Gläubiger sicherstellt, dass der Kredit zweckentsprechend zur Bebauung verwendet wird.

BGH, Beschluss vom 19. August 2010 - VII ZB 2/09 - LG Berlin
AG Charlottenburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. August 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, den Richter Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Dr. Eick

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin gegen den Beschluss der Zivilkammer 51 des Landgerichts Berlin vom 4. Dezember 2008 wird zurückgewiesen.

Die Schuldnerin trägt die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens.

Gründe:

I.

1 Die Schuldnerin wendet sich gegen die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung einer notariellen Urkunde mit Unterwerfungsklausel.

2 Die Rechtsvorgängerin der Gläubigerin gewährte der Schuldnerin, die als Untererbbauberechtigte ein Bauvorhaben durchführen wollte, im Jahr 1994 ein Darlehen über 4,6 Mio. DM. Die Schuldnerin bestellte der Darlehensgeberin in einer notariellen Urkunde an dem Untererbbaurecht eine Grundschuld über den Darlehensbetrag und unterwarf den jeweiligen Untererbbauberechtigten der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Pfandobjekt. Außerdem haben sich die Gesellschafter der Schuldnerin wegen deren Zahlungsverpflichtung aus einer Haftungsübernahme für die Zahlung des Geldbetrages, dessen Höhe der vereinbarten Grundschuld entspricht, der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr

gesamtes Vermögen unterworfen. Eine Erklärung der Schuldnerin, die der Grundschuldbestellung mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung unmittelbar vorangestellt ist, lautet unter Nr. 4:

> "Der Grundschuldgläubiger darf die Grundschuld nur insoweit als Sicherheit verwerten oder behalten, wenn er sicherstellt, daß die von der Landeskreditbank den Darlehensnehmern gewährten und zu gewährenden Kredite nur für die Bebauung des Flurstückes 38/45 und für keine anderen Besicherungszwecke verwendet wird."

3 Am 6. Juli 1994 erteilte der Notar R. der Gläubigerin auf den in der notariellen Urkunde enthaltenen Antrag der Schuldnerin die vollstreckbare Ausfertigung. Diese wurde am 25. November 2004 auf die jetzige Gläubigerin umgeschrieben. Diese ist gesetzliche Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Gläubigerin.

4 Die Schuldnerin hat gegen die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung Erinnerung eingelegt. Sie macht geltend, die Verwertung der Grundschuld setze voraus, dass die Gläubigerin die vereinbarte Verwendung der gewährten Kredite für die Bebauung des Grundstücks 38/45 sichergestellt habe. Dieser Verpflichtung sei die Gläubigerin nicht nachgekommen. Die Mittel seien teilweise zweckwidrig verwendet worden. Zudem seien die zugrunde liegenden Darlehensverträge unwirksam.

5 Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 10. März 2008 die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde für unzulässig erklärt. Gegen den am 17. März 2008 zugestellten Beschluss hat die Gläubigerin am 31. März 2008 sofortige Beschwerde eingelegt. Dabei hat sie mitgeteilt, dass der Beschwerdebegründung bis zum 21. April 2008 entgegengesehen werden solle und erst danach ent-

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

schieden werden möge. Bereits am 2. April 2008 hat der Amtsrichter einen Nichtabhilfevermerk gefertigt und die Übersendung der Akte an das Landgericht angeordnet. Der Vermerk ist den Beteiligten nicht mitgeteilt worden. Am 21. April 2008 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Gläubigerin per Fax bei dem Amtsgericht um stillschweigende Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist um zwei Tage nachgesucht. Die Begründung der sofortigen Beschwerde ist am 23. April 2008 an das Amtsgericht übermittelt worden. Am 24. April 2008 hat der Einzelrichter des Landgerichts die sofortige Beschwerde der Gläubigerin aus den für zutreffend erachteten Gründen der amtsgerichtlichen Entscheidung zurückgewiesen. Die Beschwerdebegründung lag bei der Beschlussfassung nicht vor.

6 Gegen den am 30. Mai 2008 zugegangenen Beschluss des Einzelrichters des Landgerichts vom 24. April 2008 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Gläubigerin am 13. Juni 2008 die Gehörsrüge gemäß § 321 a ZPO erhoben. Der Einzelrichter des Landgerichts hat mit Beschluss vom 8. September 2008 "dem Verfahren in Ansehung der Gehörsrüge Fortgang" gegeben. Eine beachtliche Entscheidung über eine Abhilfe seitens des Gerichts der ersten Instanz liege in Ansehung der Beschwerdebegründung vom 23. April 2008 nicht vor. Diese Entscheidung sei nachzuholen. Mit Beschluss vom 7. Oktober 2008 hat das Amtsgericht erneut nicht abgeholfen.

7 Mit Beschluss vom 28. November 2008 hat der Einzelrichter die Sache auf die Kammer übertragen. Am 4. Dezember 2008 hat das Landgericht unter Abänderung des Beschlusses des Amtsgerichts vom 10. März 2008 den Antrag der Schuldnerin zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen.

8 Mit ihrer Rechtsbeschwerde verfolgt die Schuldnerin ihren Antrag auf Zurückweisung der sofortigen Beschwerde der Gläubigerin weiter.

II.

9 Das Beschwerdegericht hält die Beschwerde der Gläubigerin mit folgenden Erwägungen für begründet:

10 Die Unterwerfungserklärung sei in Grenzen der Auslegung zugänglich, wobei der aus der Urkunde hervorgehende Zweck zu berücksichtigen sei. Zweck einer Grundschuldbestellung mit Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung sei die dingliche Sicherung des Darlehensrückzahlungsanspruchs. Die sofortige Zwangsvollstreckung diene der Liquiditätsbeschleunigung. Damit nicht vereinbar sei, die Zwangsvollstreckung von Umständen abhängig zu machen, deren Beweis mit den in § 726 Abs. 1 ZPO bezeichneten Urkunden nicht geführt werden könnte. Diese Konstellation sei hier gegeben. Der Gläubigerin sei ein Nachweis, dass sie sichergestellt habe, dass die von der Landeskreditbank gewährten Kredite nur für die Bebauung des Flurstücks 38/45 verwendet worden seien, jedenfalls mit Urkunden im Sinne von § 726 Abs. 1 ZPO nicht möglich.

11 Ob Nr. 4 der notariellen Urkunde letztendlich vollstreckungsrelevante Verpflichtungen des Sicherungsnehmers auslöse, sei jedenfalls nicht im Klauselerinnerungsverfahren zu prüfen. Denn die Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckungsklausel müssten im formalisierten Klauselerteilungsverfahren einfach und dennoch hinreichend zuverlässig nachgewiesen und geprüft werden können.

III.

12 Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2, § 575 ZPO statthafte und zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

13 1. Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, das Beschwerdegericht habe zu Unrecht dem Verfahren nach § 321 a Abs. 5 ZPO den Fortgang gegeben; deshalb müsse es dabei verbleiben, dass es zunächst die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen habe. Der Senat hat Zweifel ob die Entscheidung eines Gerichts, es habe den Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt, in vollem Umfang überprüfbar ist. Diese Frage muss nicht geklärt werden, weil eine vollständige Überprüfung der Entscheidung des Beschwerdegerichts keinen Rechts- und Verfahrensfehler ergibt.

14 a) Bei seiner Entscheidung vom 24. April 2008 hat der Einzelrichter des Landgerichts die Beschwerdebegründung vom 23. April 2008 unter Verstoß gegen den Anspruch der Gläubigerin auf rechtliches Gehör nicht zur Kenntnis genommen. Diese hat dem Amtsgericht vorgelegen. Dass sie dem Einzelrichter des Landgerichts nicht vorgelegen hat und damit nicht berücksichtigt worden ist, ändert nichts an der Gehörsverletzung; denn diese ist auch gegeben, wenn versehentlich ein fristgerecht eingereichter Schriftsatz nicht berücksichtigt wird (BVerfGE 62, 347, 352; Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 321 a Rn. 8, 9 m.w.N.). Dass der Schriftsatz nicht sogleich bei dem Landgericht eingereicht worden ist, ist jedenfalls im Hinblick darauf unschädlich, dass das Amtsgericht die Gläubigerin nicht über die Vorlage an das Landgericht informiert hat.

15 b) Der Entscheidung des Landgerichts kann entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht entnommen werden, dass es keinen eigenen Gehörsverstoß angenommen hat. Vielmehr hat das Landgericht in Ansehung der Gehörsrüge die Sache an das Amtsgericht zurückgegeben, damit dieses eine

neue Abhilfeentscheidung vornehme. Diese verfahrensrechtliche Entscheidung ist nur verständlich, wenn das Landgericht auch einen eigenen Gehörsverstoß gesehen hat, denn sonst hätte es sich nicht berechtigt sehen können, seinem Verfahren den Fortgang zu geben, § 321 a Abs. 5 ZPO.

16 c) Der Gehörsverstoß ist auch entscheidungserheblich, denn entgegen der Rüge der Rechtsbeschwerde kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Einzelrichter keine andere Entscheidung getroffen hätte, wenn er die Beschwerdebegründung berücksichtigt hätte.

17 Die Ansicht der Rechtsbeschwerde, eine entscheidungserhebliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör habe deshalb nicht vorgelegen, weil die Beschwerdebegründung keinen neuen Tatsachenvortrag enthalten und keine neuen rechtlichen Gesichtspunkte aufgezeigt habe, verkennt, dass von einer Entscheidungserheblichkeit immer dann auszugehen ist, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Gericht ohne die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre (BGH, Beschluss vom 9. Juni 2005 - V ZR 271/04, NJW 2005, 2624, 2625; BVerfGE 46, 185, 188). Nimmt ein Beschwerdegericht die Begründung der Beschwerde überhaupt nicht zur Kenntnis, kann eine andere Entscheidung grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Beschwerdebegründung nicht allein auf den bisherigen Vortrag verweist, sondern sich argumentativ mit der Vorentscheidung auseinandersetzt und darauf angelegt ist, das Beschwerdegericht davon zu überzeugen, dass die Vorentscheidung fehlerhaft ist. So liegt der Fall hier. Im Übrigen hat das Beschwerdegericht nach Kenntnis von der Beschwerdebegründung seine erste Entscheidung abgeändert und zugunsten der Gläubigerin entschieden.

18 2. Unbegründet ist auch der Einwand der Rechtsbeschwerde, das Berufungsgericht habe die Erklärungen in der notariellen Urkunde zur Grundschuldbestellung und Zwangsvollstreckungsunterwerfung fehlerhaft ausgelegt.

19 Im Verfahren nach § 732 ZPO ist über Einwendungen des Schuldners zu entscheiden, die die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen. Das gilt auch, wenn eine vollstreckbare Ausfertigung einer notariellen Urkunde durch den Notar erteilt worden ist, § 797 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO. Der Schuldner kann geltend machen, eine vollstreckbare Ausfertigung habe nicht erteilt werden dürfen, weil ein Titel vorliege, dessen Vollstreckbarkeit nach seinem Inhalt vom durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer Tatsache abhänge und dieser Beweis nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt sei, § 726 Abs. 1 ZPO. Denn dieser Einwand betrifft die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (Schuschke/Walker/Schuschke, ZPO, 4. Aufl., § 732 Rn. 2). Ob die Vollstreckbarkeit eines Titels seinem Inhalt nach vom Eintritt durch den Gläubiger zu beweisender Tatsachen abhängt, ist durch Auslegung des Titels zu ermitteln (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Mai 2005 - VII ZB 54/05, RPfleger 2006, 27; Zöller/Stöber, ZPO, 28. Aufl., § 726 Rn. 5). Der Wille des Titelurhebers muss darauf gerichtet sein, dass die Durchsetzung des Anspruchs, also auch die Vollstreckung von der in § 726 Abs. 1 gemeinten Tatsache abhängig sein soll (Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 726 Rn. 3). Die insoweit vom Beschwerdegericht vorgenommene Auslegung ist nicht zu beanstanden.

20 a) Bei der Auslegung der notariellen Vollstreckungsunterwerfungserklärung sind neben dem Wortlaut jedenfalls auch solche Zwecke und Interessen der Parteien berücksichtigungsfähig, die aus der Urkunde ersichtlich sind (BGH, Beschluss vom 29. Mai 2008 - V ZB 6/08, WM 2008, 1507; Urteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, WM 2010, 1022 Rn. 20). Das Beschwerdegericht weist zutreffend auf den Zweck einer Unterwerfungserklärung hin, die Zwangsvoll-

streckung in das Pfandobjekt zu erleichtern (vgl. BGH, Urteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, WM 2010, 1022 Rn. 27). Richtig hebt es auch hervor, dass der Wille der Schuldnerin, die Erteilung der Vollstreckungsklausel von dem Nachweis abhängig zu machen, dass die zweckentsprechende Verwendung der Kredite sichergestellt ist, schon deshalb fernliegend ist, weil diese Voraussetzungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nicht nachweisbar sind. Es trifft zu, dass dieser Umstand ein gewichtiges Auslegungskriterium ist. Im Zweifel kann nicht angenommen werden, dass die durch eine Unterwerfungserklärung an sich beabsichtigte Erleichterung der Zwangsvollstreckung in der Weise entwertet werden soll, dass die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung von Bedingungen abhängig gemacht wird, deren Eintritt nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden kann. Denn dann steht von vornherein fest, dass die Klausel nicht erteilt werden kann, worüber der Notar aufklären müsste (Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 2. Aufl., Rn. 13.28). Jedenfalls in diesen Fällen gilt nicht die in der Literatur vertretene Vermutung, bei Parteititeln sei im Zweifel anzunehmen, dass die der Urkunde eindeutig zu entnehmende Bedingtheit des Anspruchs zugleich Bedingung der Vollstreckung sein solle (Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 726 Rn. 3 und § 794 Rn. 122 m.w.N.), ohne dass zu entscheiden wäre, ob eine solche Vermutung begründet wäre, wenn die Sicherungsvereinbarung auch Gegenstand der Beurkundung ist (vgl. MünchKomm/Wolfsteiner, ZPO, 3. Aufl., § 794 Rn. 177).

21 Der Rechtsbeschwerde ist zwar zuzugeben, dass eine derart eingeschränkte Unterwerfung nicht wertlos ist, weil der Eintritt der Bedingung unstreitig gestellt werden kann oder im Streitfall Klage auf Erteilung der Klausel erhoben werden könnte, § 731 ZPO. Das ist jedoch im Streitfall eine Beschränkung, die ganz erheblich ist und dem Zweck, die Durchsetzung zu erleichtern, weitgehend entgegensteht (vgl. Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 2. Aufl.,

Rn. 13.28). Diese Möglichkeit muss hier zudem außer Betracht bleiben, weil die Urkunde die Erklärung enthält, die Grundschuld sei fällig, und die Schuldnerin sogleich in der Urkunde beantragt hat, dem Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen. Dieser Antrag wäre schlecht verständlich, wenn die Erteilung der Klausel von dem Nachweis hätte abhängig gemacht werden sollen, dass die zweckentsprechende Verwendung des Kredits sichergestellt sei. Diese Bedingung konnte im Zeitpunkt der Grundschuldbestellung und der Unterwerfungserklärung noch nicht erfüllt sein. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Grundschuldbestellung und die Unterwerfungserklärung nicht nur in der Urkunde deutlich abgesetzt sind, sondern auch keinen Hinweis darauf enthalten, dass die Erklärung unter Nr. 4 unmittelbare Geltung in der Zwangsvollstreckung erlangen könnte. In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass die Schuldnerin nicht beantragt hat, die in Nr. 4 enthaltene Bedingung in das Grundbuch eintragen zu lassen. Vielmehr sollten lediglich die Erklärungen zur Bestellung der Grundschuld und der Unterwerfung eingetragen werden. Das spricht ebenfalls dafür, dass die Beschränkung in Nr. 4 der Vorbemerkung keinen Einfluss auf die Unterwerfungserklärung haben sollte, weil deutlich war, dass der gute Glaube an die Eintragungen im Grundbuch diese Beschränkung nicht erfassen konnte. Hinzu kommt, dass die Vorbemerkung Nr. 4 lediglich die Verwertung der Grundschuld betrifft. Die beurkundeten Unterwerfungserklärungen beschränken sich nicht auf die sofortige Zwangsvollstreckung in das Pfandobjekt. Vielmehr haben sich die Gesellschafter der Schuldnerin auch wegen ihrer Zahlungsverpflichtung aus der Haftungsübernahme für die Zahlung des Geldbetrages, dessen Höhe der vereinbarten Grundschuld entspricht, der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen unterworfen. Da diese Erklärung ersichtlich nicht von Nr. 4 der Vorbemerkung erfasst ist, spricht im Sinne eines Gleichlaufs der Unterwerfungserklärungen alles dafür, dass die Schuldnerin damit keine Vollstreckungsvoraussetzung schaffen wollte.

22 b) Dem steht nicht entgegen, dass die Erklärung in Nr. 4. einseitig ist und keine schuldrechtliche Wirkung entfalten könnte. Die Erklärung kann als Vorbemerkung zur Grundschuldbestellung und damit verbundenen Zwangsvollstreckungsunterwerfung auch dahin verstanden werden, dass die Schuldnerin sie auf der Grundlage der der Grundschuldbestellung zugrunde liegenden Sicherungsvereinbarung abgibt, wobei nicht geklärt werden muss, ob sie insoweit eine getroffene Sicherungsvereinbarung wiedergibt oder lediglich ihrem Verständnis von der Sicherungsvereinbarung Ausdruck verleihen will.

23 Die Schuldnerin hat wiederholt darauf hingewiesen, es sei selbstverständlich und im Kreditgewerbe üblich, dass die finanzierende Bank eine Mittelverwendungskontrolle vornehme. Wenn sie unter Nr. 4 der notariellen Urkunde die - von der Gläubigerin akzeptierte und auch tatsächlich durchgeführte - Selbstverständlichkeit zum Ausdruck bringen wollte, die Gläubigerin sei zur Mittelverwendungskontrolle verpflichtet, so rechtfertigt das nicht die weitergehende Annahme, sie wolle entgegen den sonstigen beurkundeten Erklärungen und ungeachtet des gegenläufigen Zwecks der Unterwerfungserklärung die Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung beschränkt wissen.

24 Die Einwendungen der Schuldnerin betreffen die materiellen Voraussetzungen der Grundschuldverwertung. Dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen, kann im Verfahren nach § 732 ZPO nicht geltend gemacht werden (BGH, Beschluss vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 326/03, RPfleger 2005, 33; Beschluss vom 5. Juli 2005 - VII ZB 27/05, Rpfleger 2005, 612; Beschluss vom 4. Oktober 2005 - VII ZB 54/05, RPfleger 2006, 27).

IV.

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

Kniffka Kuffer Bauner

Safari Chabestari Eick

Vorinstanzen:
AG Berlin-Charlottenburg, Entscheidung vom 10.03.2008 - 70 II 1/08 -
LG Berlin, Entscheidung vom 04.12.2008 - 51 T 276/08 -