

Dokumentnummer: 7zb89_10
letzte Aktualisierung: 21.7.2011

BGH, 29.6.2011 - VII ZB 89/10

ZPO §§ 726 Abs. 1, 727 Abs. 1, 731, 768, 794 Abs. 1 Nr. 5, 800, 797 Abs. 2, 795

Revision der vom XI. Zivilsenat mit Urteil v. 30.3.2010 (XI ZR 200/09) aufgestellten Grundsätze zu den Prüfungspflichten des Notars im Klauselerteilungsverfahren

- a) Bei der Auslegung einer notariellen Unterwerfungserklärung muss der Notar im Klauselerteilungsverfahren grundsätzlich von dem Wortlaut der Urkunde ausgehen. Ist eine Vollstreckungsbedingung im Sinne des § 726 Abs. 1 ZPO im Wortlaut der notariellen Urkunde nicht angelegt, verbietet sich für den Notar die Annahme einer solchen Bedingung. Er kann sie nicht allein aus einer Interessenabwägung herleiten.
- b) Dem Notar ist deshalb eine Auslegung verwehrt, die in einer notariellen Urkunde enthaltene Unterwerfungserklärung wegen Ansprüchen aus einer Grundschuld erstrecke sich nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld, wenn sie im Wortlaut der notariellen Urkunde nicht angelegt ist.
- c) Der Notar muss daher dem Zessionar einer Sicherungsgrundschuld die Klausel als Rechtsnachfolger ungeachtet der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30. März 2010 (XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133) erteilen, wenn die Rechtsnachfolge in die Ansprüche durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen ist.
- d) Die Einwendung, die Unterwerfungserklärung erstrecke sich nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld und der Zessionar sei nicht in die treuhänderische Bindung eingetreten, kann der Schuldner nur mit der Klage nach § 768 ZPO geltend machen (abweichend von BGH, Versäumnisurteil vom 30. März 2010 – XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133).



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 89/10

vom

29. Juni 2011

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ZPO §§ 726 Abs. 1, 727 Abs. 1, 731, 768, 794 Abs. 1 Nr. 5, 800, 797 Abs. 2, 795

- a) Bei der Auslegung einer notariellen Unterwerfungserklärung muss der Notar im Klauselerteilungsverfahren grundsätzlich von dem Wortlaut der Urkunde ausgehen. Ist eine Vollstreckungsbedingung im Sinne des § 726 Abs. 1 ZPO im Wortlaut der notariellen Urkunde nicht angelegt, verbietet sich für den Notar die Annahme einer solchen Bedingung. Er kann sie nicht allein aus einer Interessenabwägung herleiten.
- b) Dem Notar ist deshalb eine Auslegung verwehrt, die in einer notariellen Urkunde enthaltene Unterwerfungserklärung wegen Ansprüchen aus einer Grundschuld erstrecke sich nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld, wenn sie im Wortlaut der notariellen Urkunde nicht angelegt ist.
- c) Der Notar muss daher dem Zessionar einer Sicherungsgrundschuld die Klausel als Rechtsnachfolger ungeachtet der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30. März 2010 (XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133) erteilen, wenn die Rechtsnachfolge in die Ansprüche durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen ist.
- d) Die Einwendung, die Unterwerfungserklärung erstrecke sich nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld und der Zessionar sei nicht in die treuhänderische Bindung eingetreten, kann der Schuldner nur mit der Klage nach § 768 ZPO geltend machen (abweichend von BGH, Versäumnisurteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133).

BGH, Beschluss vom 29. Juni 2011 - VII ZB 89/10 - LG Koblenz

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Juni 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Bauner, die Richterin Safari Chabestari, den Richter Dr. Eick und den Richter Halfmeier

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel der Antragstellerin werden der Beschluss des Landgerichts Koblenz vom 1. Dezember 2010 und der Bescheid des Notarassessors Dr. T. E. vom 30. August 2010 aufgehoben.

Der Notar wird angewiesen, dem Antrag der Antragstellerin gemäß Schreiben vom 14. April 2010 zu entsprechen und ihr die Vollstreckungsklausel aus der Grundschuldbestellung vom 13. April 2000 (UR-Nr. Notar Dr. W. B.) in Höhe eines erstrangigen Grundschuldbetrag von 112.484,12 € in dinglicher und persönlicher Hinsicht zu erteilen.

Gerichtskosten für die Rechtsmittelverfahren werden nicht erhoben. Die zur Durchführung der Rechtsmittelverfahren notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin werden den Schuldnern als Gesamtschuldner auferlegt.

Der Gegenstandswert für das gesamte Verfahren wird unter Abänderung des Beschlusses des Landgerichts Koblenz vom 1. Dezember 2010 auf 112.484,12 € festgesetzt, § 131 Abs. 4, § 30 Abs. 1, § 31 Abs. 1 Satz 2 KostO.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin begehrt als Rechtsnachfolgerin die Erteilung einer Vollstreckungsklausel für eine notarielle Urkunde, in der sich die Schuldner wegen der Ansprüche aus einer Grundschuld und persönlichen Haftungserklärung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben.
- 2 Die Schuldner erwarben am 14. Februar 2000 das Grundstück F.-Straße 6 in O. Am 17. Februar 2000 schlossen sie ausweislich des von ihr vorgelegten Vertrages mit der Antragstellerin einen Kreditvertrag über ein Darlehen in Höhe von 220.000 DM. Zur Darlehenssicherung wurde in dieser Vertragsurkunde die Verschaffung einer erstrangigen sofort vollstreckbaren Grundschuld an dem Grundstück F.-Straße 6 in O. in Höhe des Kreditbetrages nebst Zinsen sowie die Abgabe eines vollstreckbaren abstrakten Schuldversprechens in derselben Höhe vereinbart.
- 3 Mit notarieller Urkunde vom 13. April 2000 bestellten die vormaligen Eigentümer an dem Grundstück F.-Straße 6 in O. eine Briefgrundschuld in Höhe von 454.000 DM nebst Zinsen und einer einmaligen Nebenleistung zu Gunsten der R.-Bank in M. (im Folgenden: Zedentin). Sie und die Schuldner als künftige Eigentümer unterwarfen sich in Ziffer 2. der Urkunde "wegen aller Ansprüche an Kapital, Zinsen und Nebenleistung, welche der Gläubigerin aus der Grundschuld zustehen, der sofortigen Zwangsvollstreckung in das mit der Grundschuld belastete Eigentum" ("dingliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung"). Die Schuldner erklärten in Ziffer 4. weiter, dass sie als Gesamtschuldner "die persönliche Haftung für die Zahlung eines Geldbetrags, dessen Höhe der vereinbarten Grundschuld (Kapital, Zinsen, Nebenleistungen) entspricht", übernehmen; sie unterwarfen sich gleichzeitig deswegen "der sofortigen Zwangs-

vollstreckung aus dieser Urkunde in ihr gesamtes Vermögen" ("persönliche Haftung mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung"). Außerdem enthielt die Urkunde noch eine "Sicherungsabrede".

4 Am 29. August 2000 trat die Zedentin einen erstrangigen Teilbetrag der Briefgrundschuld in Höhe von 220.000 DM mit der Nebenleistung und Zinsen sowie ihr zustehende Ansprüche aus der Übernahme der persönlichen Haftung der Schuldner in dieser Höhe an die Antragstellerin ab. Diese wurde am 18. März 2010 als Grundschuldgläubigerin in das Grundbuch eingetragen.

5 Die Antragstellerin hat bei dem zuständigen Notar beantragt, eine Teilausfertigung der notariellen Urkunde vom 13. April 2000 hinsichtlich eines erst-rangigen Teilbetrages von 112.484,12 € zu ihren Gunsten zu fertigen, die Vollstreckungsklausel auf sie als Rechtsnachfolgerin der Zedentin umzuschreiben und ihr zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in dinglicher und persönlicher Hinsicht gegen die Schuldner zu erteilen. Hierzu hat sie neben dem Grundbuchauszug die vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde, eine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung und eine einfache Kopie des Kreditvertrages vom 17. Februar 2000 vorgelegt. Der Notar hat den Antrag abgelehnt. Der dagegen gerichteten Beschwerde hat er nicht abgeholfen. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Antragstellerin die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Klauselumschreibung.

II.

6 Die gemäß § 54 Abs. 2 Satz 1 BeurkG, § 70 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 FamFG statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet.

7 Auf das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-RG) das seit 1. September 2009 geltende Verfahrensrecht anwendbar, da der das Verfahren einleitende Antrag am 15. April 2010, also nach Inkrafttreten der Neuregelung, bei dem Notar eingegangen ist.

8 1. Das Beschwerdegericht hat sich der Auffassung des Notars angeschlossen, nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. März 2010 (XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133) sei eine formularmäßige Vollstreckungsunterwerfung dahin auszulegen, dass sie sich nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld erstrecke. Die dort für den Fall der Abtretung einer Grundschuld ohne Mitwirkung des Schuldners entwickelten Grundsätze seien auch im Fall einer Umschuldung auf Veranlassung des Schuldners anwendbar. Zur Prüfung der Rechtsnachfolge zähle danach das (Fort-)Bestehen der treuhänderischen Bindung der Grundschuld. Diese müsse gemäß § 727 ZPO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Das gelte selbst dann, wenn der Zessionar nicht in eine mit dem Zedenten geschlossene Sicherheitsvereinbarung eingetreten sei, sondern mit ihm eine neue Sicherheitsabrede getroffen habe. Anderenfalls würde dem vom XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs erkannten Schutzbedürfnis des Schuldners nicht hinreichend Rechnung getragen. Allein der Erwerbsgrund der Sicherheiten rechtfertige keine abweichende Beurteilung.

9 Die strengen Formvorschriften des § 727 ZPO dienen dem Schutz des Schuldners. Sie könnten ohne erhöhten Aufwand auch hinsichtlich einer neuen Sicherheitsabrede durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erbracht werden. Würden diese - wie hier - nicht vorgelegt, sei der Antragstellerin der Weg zur Erlangung einer Klausel nicht versperrt, da sie dann eine Klage auf

Erteilung der Vollstreckungsklausel nach § 731 ZPO erheben könne. Lediglich die (vereinfachte) Klauselumschreibung nach § 727 ZPO sei ihr verwehrt.

10 2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

11 Der Antragstellerin ist die begehrte Vollstreckungsklausel sowohl in dinglicher als auch in persönlicher Hinsicht gegen die Schuldner zu erteilen.

12 a) Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seiner Entscheidung vom 30. März 2010 (XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133, Rn. 24, 34 ff.) die Auffassung vertreten, eine anlässlich der Bestellung einer Sicherungsgrundschuld formularmäßig durch den Schuldner erklärte Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen aller Ansprüche aus der Grundschuld sei gemäß § 5 AGBG (jetzt: § 305c Abs. 2 BGB) dahin auszulegen, dass nur Grundschuldansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld tituliert seien (dem folgend BGH, Urteil vom 3. Dezember 2010 - V ZR 200/09, veröffentlicht in juris, Rn. 22). Dies ergebe sich aus der zum Zeitpunkt der Unterwerfungserklärung maßgeblichen objektivierten Interessenlage von Gläubiger und Schuldner. Deshalb könne der Zessionar einer Sicherungsgrundschuld aus einer Unterwerfungserklärung nur vorgehen, wenn er in den Sicherungsvertrag eintrete. Die Prüfung, ob dies der Fall sei, sei dem Klauselerteilungsverfahren vorbehalten. Wer den Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag nicht beitrete, werde nicht Rechtsnachfolger hinsichtlich des titulierten Anspruchs im Sinne des § 727 Abs. 1 ZPO.

13 b) Diese Entscheidung ist im Schrifttum auf erhebliche Kritik gestoßen. Abgesehen von Einwendungen gegen die materiell-rechtliche Auslegung der Unterwerfungserklärung wird vorgebracht, das Klauselerteilungsorgan werde durch die Entscheidung des XI. Zivilsenats gezwungen, nicht formalisierte, materiell-rechtliche Bewertungen des Titels vorzunehmen, die diesem nicht ohne

weiteres zu entnehmen seien (so Herrler, BB 2010, 1931, 1934; Volmer, MittBayNot 2010, 383; Wolfsteiner, ZNotP 2010, 322; Skauradszun, Jura 2011, 128, 130; Kessler, WM 2011, 486, 487). Darüber hinaus wird vertreten, der vom XI. Zivilsenat geforderte Beitritt des Gläubigers in den Sicherungsvertrag sei keine Voraussetzung der Rechtsnachfolge, sondern eine Bedingung der Vollstreckbarkeit, die nach § 726 ZPO zu berücksichtigen sei (vgl. Stürner, JZ 2010, 774, 776; Skauradszun, Jura 2011, 128, 130; Kessler, WM 2011, 486, 487, jeweils m.w.N.). In der Literatur wird auch auf die erheblichen Schwierigkeiten hingewiesen, die sich für den Gläubiger in den Fällen ergeben, in denen er die Grundschuld aufgrund einer Umschuldung, Neuvaluierung oder Finanzierung aus einer Hand erworben hat. In diesen sehr häufigen Fällen bestehe kein Schutzbedürfnis für den Schuldner (vgl. Stürner, JZ 2010, 774, 778; Bork, WM 2010, 2057, 2061; Everts, NJW 2011, 567, 568 f.; Dieckmann, BWNotZ 2011, 42, 59), jedoch könne der Gläubiger infolge der als überraschend empfundenen Entscheidung des XI. Zivilsenats in Altfällen den Nachweis, dass ein solcher Fall vorliege, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden überhaupt nicht oder nur mit zusätzlichen Kosten für den Schuldner führen (vgl. Sommer, RNotZ 2010, 378, 381 f.; Volmer, MittBayNot 2010, 383, 386; Wolfer, GWR 2010, 278; Everts, NJW 2011, 567, 570).

14 c) Der VII. Zivilsenat kann sich der Auffassung des XI. Zivilsenats, der von diesem für erforderlich gehaltene Eintritt in die Sicherungsvereinbarung sei gemäß § 727 ZPO im Klauselerteilungsverfahren zu prüfen, nicht anschließen.

15 Die Zwangsvollstreckung findet aus einer notariellen Urkunde statt, in der sich die Schuldner wegen der Ansprüche aus einer Grundschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben, § 794 Abs. 1 Nr. 5, § 800 ZPO. Die vollstreckbare Ausfertigung einer solchen Urkunde wird von dem Notar erteilt, der die Urkunde verwahrt, § 797 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Auf die Zwangsvollstre-

ckung sind gemäß § 795 ZPO die Vorschriften der § 726 Abs. 1 und § 727 Abs. 1 ZPO entsprechend anwendbar.

16

Rechtsnachfolger des Gläubigers im Sinne des § 727 ZPO ist derjenige, der an Stelle des im Titel genannten Gläubigers den nach dem Titel zu vollstreckenden Anspruch selbst oder jedenfalls die Berechtigung erworben hat, den Anspruch geltend zu machen (vgl. Schuschke/Walker/Schuschke, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 4. Aufl., § 727 Rn. 4). Die Rechtsnachfolge nach dieser Vorschrift folgt damit dem materiell-rechtlichen Übertragungstatbestand. Rechtsnachfolger in die Grundsuld wird danach im Fall rechtsgeschäftlicher Rechtsnachfolge derjenige, dem die Grundsuld abgetreten worden ist; Rechtsnachfolger in die persönliche Haftungserklärung derjenige, dem der Anspruch aus dieser Erklärung abgetreten worden ist. Die Unterwerfungserklärung unter die sofortige Zwangsvollstreckung selbst bedarf keiner (rechtsgeschäftlichen) Überleitung auf den neuen Gläubiger. Die Möglichkeit zur Vollstreckung aus der Unterwerfungserklärung geht unter den Voraussetzungen des § 727 Abs. 1 ZPO kraft gesetzlicher Anordnung auf den Rechtsnachfolger hinsichtlich des titulierten Anspruchs über (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, aaO, Rn. 22; Stürner, JZ 2010, 774, 776; Kessler, WM 2011, 486, 487). Der Auffassung des XI. Zivilsenats, die Rechtsnachfolge in die Unterwerfungserklärung hänge vom Eintritt des Zessionars in den Sicherungsvertrag ab (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, aaO, Rn. 24, 40), fehlt damit die Grundlage, wenn die Grundsuld und der Anspruch aus der persönlichen Haftungserklärung durch Abtretung erworben sind. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Verfahren durch öffentliche und öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen. Eine Hinderung des Erwerbs der abgetretenen Ansprüche durch Abtretungsbeschränkungen ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht.

- 17 Etwas anderes könnte gelten, wenn in der Unterwerfungserklärung eine prozessrechtsautonome Festlegung der Rechtsnachfolge durch den Schuldner gesehen werden müsste (vgl. dazu Bolkart, DNotZ 2010, 483, 487 f.). Der Senat muss nicht entscheiden, ob eine solche Festlegung möglich ist. Die Annahme einer solchen liegt fern. Sicherungsvertraglich gebunden ist nicht die prozessuale Unterwerfungserklärung, sondern allein die Grundsuld. Es besteht kein Bedürfnis des Schuldners, die sicherungsvertragliche Bindung auch auf die Unterwerfungserklärung auszudehnen. Die vom XI. Zivilsenat angenommene Beschränkung bei der Abtretung ist vielmehr eine Vollstreckungsbedingung. Denn sie macht die Vollstreckung aus der notariellen Urkunde von der Bedingung abhängig, dass der Zessionar in die Sicherungsvereinbarung eingetreten ist (vgl. Stürner, JZ 2010, 774, 776; Kessler, WM 2011, 486, 487 f.).
- 18 d) Ist demnach davon auszugehen, dass der Eintritt in die Sicherungsvereinbarung nach der vom XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 30. März 2010 (XI ZR 200/09, aaO, Rn. 39) vorgenommenen einschränkenden Auslegung der Unterwerfungserklärung eine Vollstreckungsbedingung darstellt, so stellt sich die Frage, ob sie gemäß § 726 Abs. 1 ZPO im Klauselerteilungsverfahren zu beachten ist. Diese Frage wird vom erkennenden Senat verneint.
- 19 Bei der Auslegung einer notariellen Unterwerfungserklärung muss der Notar im Klauselerteilungsverfahren grundsätzlich von dem Wortlaut der Urkunde ausgehen. Ist eine Vollstreckungsbedingung im Sinne des § 726 Abs. 1 ZPO im Wortlaut der notariellen Urkunde nicht angelegt, verbietet sich für den Notar die Annahme einer solchen Bedingung. Er kann sie nicht allein aus einer Interessenabwägung herleiten. Eine allein aus einer Interessenabwägung hergeleitete Auslegung durch den Notar wäre nicht damit vereinbar, dass der Prüfungsumfang im Klauselerteilungsverfahren wegen dessen Formalisierung einge-

schränkt ist. Der Notar wäre anderenfalls gezwungen, nicht formalisierte materiell-rechtliche Bewertungen des Titels vorzunehmen. Für derartige Bewertungen ist das Klauselerteilungsverfahren nicht ausgelegt (ebenso Herrler, BB 2010, 1931, 1934; Volmer, MittBayNot 2010, 383; Wolfsteiner, ZNotP 2010, 322; Skauradszun, Jura 2011, 128, 130; Kessler, WM 2011, 486, 487).

20 aa) Im Unterschied zum Erkenntnisverfahren, in dem eine Prüfung nach der materiell-rechtlichen Lage stattfindet, dient das Klauselerteilungsverfahren nach dem Willen des Gesetzgebers der "Prüfung der Vollstreckbarkeit nach der prozessualen Lage der Sache" (vgl. Motive S. 403 f. = Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 2. Aufl., Bd. 2, Abteilung 1, S. 433 f.). Dies führt zu einer "prozessualen Eigenständigkeit" des Klauselerteilungsverfahrens mit der Folge, dass der Titel nur auf seine formelle Vollstreckungsfähigkeit, die sich grundsätzlich nicht an materiell-rechtlichen Kriterien orientiert, überprüft wird (vgl. Münch, Vollstreckbare Urkunden und prozessualer Anspruch, S. 227 ff.; Binder/Piekenbrock, WM 2008, 1816, 1817 f. m.w.N.). Das Klauselerteilungsverfahren dient nicht dazu, das Ergebnis des Erkenntnisverfahrens zu revidieren (Schuschke/Walker/Schuschke, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 4. Aufl., § 726 Rn. 4 Fn. 14; Musielak/Lackmann, ZPO, 8. Aufl., § 726 Rn. 1) oder materiell-rechtlichen Veränderungen vor Vollstreckungsbeginn Rechnung zu tragen. Eine unbegrenzte Prüfung des Titels wird vom Klauselerteilungsorgan nicht gefordert und kann in Anbetracht der Begrenztheit der Nachweismittel im Klauselerteilungsverfahren auch nicht erwartet werden (Münch, aaO, S. 229 f.; Böckmann, Schuldnerschutz bei vollstreckbaren notariellen Urkunden, S. 179). Für den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (§ 724 Abs. 2 ZPO) folgt das bereits aus seiner im Vergleich zum Richter beschränkten Sachkompetenz.

21 Auch wenn der notariellen Urkunde im Unterschied zum Urteil kein Erkenntnisverfahren vorangegangen ist, gilt für den prozessualen Pflichtenkreis des Notars als Klauselerteilungsorgan nichts anderes. Weder der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle noch der Notar dürfen sich über den Inhalt des Titels hinwegsetzen. Beide müssen diesen in formeller (§ 724 Abs. 1 ZPO), sachlicher (§ 726 Abs. 1 ZPO) und persönlicher (§ 727 Abs. 1 ZPO) Hinsicht umsetzen (Münch, aaO, S. 229 f.). Eine weitergehende Prüfungsbefugnis - insbesondere eine materiell-rechtliche Beurteilung - steht dem Notar grundsätzlich nicht zu (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. April 2009 - VII ZB 62/08, NJW 2009, 1887, 1888; vom 5. Juli 2005 - VII ZB 27/05, MDR 2005, 1432 f.; vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 326/03, NJW-RR 2004, 1718, 1719). Dementsprechend hat der Senat bereits entschieden, dass der Notar im Klauselerteilungsverfahren grundsätzlich nicht die auf materiell-rechtliche Erwägungen gestützte Rüge der Nichtigkeit des zugrunde liegenden Titels berücksichtigen darf (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. April 2009 - VII ZB 62/08, aaO; vom 5. Juli 2005 - VII ZB 27/05, aaO). Ob von diesem Grundsatz eine Ausnahme zu machen ist, wenn die eine Nichtigkeit begründenden Voraussetzungen dem Titel ohne weiteres entnommen werden können ("Evidenzkontrolle"), hat der Bundesgerichtshof bislang offen gelassen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. April 2009 - VII ZB 62/08, aaO; vom 5. Juli 2005 - VII ZB 27/05, aaO; vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 326/03, aaO).

22 bb) Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass eine materiell-rechtliche Prüfung im Klauselerteilungsverfahren nicht stattfindet, ergibt sich aus § 726 Abs. 1 ZPO. Hängt die Vollstreckung nach dem Inhalt des Titels vom Eintritt einer vom Gläubiger zu beweisenden materiell-rechtlichen Tatsache ab, darf die Vollstreckungsklausel nur erteilt werden, wenn dieser Nachweis nach Maßgabe von § 726 Abs. 1 ZPO geführt wird (sog. "titelergänzende Klauselfunktion"). Die Feststellung, ob der Titel eine solche Vollstreckungsbedingung enthält, macht eine inhaltliche Prüfung durch das Klauselerteilungsorgan notwendig. Dieses ist

verpflichtet, durch Auslegung des Titels zu ermitteln, ob dessen Vollstreckbarkeit seinem Inhalt nach vom Eintritt durch den Gläubiger zu beweisender Tatsachen gemäß § 726 Abs. 1 ZPO abhängt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. August 2010 - VII ZB 2/09, NJW-RR 2011, 424, 426; Zöller/Stöber, ZPO, 28. Aufl., § 726 Rn. 5).

23 Dieser Auslegung durch das Klauselerteilungsorgan sind jedoch durch die Formalisierung des Klauselerteilungsverfahrens Grenzen gesetzt. Die zur Auslegung einer privaten Willenserklärung nach §§ 133, 157 BGB entwickelten Grundsätze können nicht ohne weiteres angewandt werden. Da der Vollstreckungstitel Inhalt und Umfang der Zwangsvollstreckung festlegt und der Schuldner staatlichen Zwang nur nach dieser Maßgabe zu dulden hat, muss eine im Klauselerteilungsverfahren zu berücksichtigende Abhängigkeit der Vollstreckbarkeit nach § 726 Abs. 1 ZPO durch den Titel selbst festgestellt sein und sich klar aus diesem ergeben (so schon RGZ 81, 299, 302, und RGZ 72, 22, 23 f.). Insofern muss der Titel aus sich heraus für eine Auslegung genügend bestimmt sein oder jedenfalls sämtliche Kriterien für seine Bestimmbarkeit eindeutig festlegen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2005 - XII ZR 94/03, BGHZ 165, 223, 228; BGH, Urteil vom 6. November 1985 - IVb ZR 73/84, NJW 1986, 1440; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 726 Rn. 3; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., § 10 Rn. 43, 50). Maßgeblich ist in erster Linie der Wortlaut des Titels. Neben dem Wortlaut sind auch solche Zwecke und Interessen der Parteien berücksichtigungsfähig, die sich aus dem Titel ergeben (vgl. BGH, Beschluss vom 19. August 2010 - VII ZB 2/09, aaO; BGH, Beschluss vom 29. Mai 2008 - V ZB 6/08, NJW 2008, 3363, 3364 m.w.N.; Musielak/Lackmann, ZPO, 8. Aufl., § 726 Rn. 2). Bei dieser Auslegung kann grundsätzlich nur auf den Titel selbst oder auf Unterlagen abgestellt werden, die dessen Bestandteil sind, nicht jedoch auf außerhalb des Titels liegende Umstände (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 1985

- IVb ZR 73/84, aaO; OLG Stuttgart, NJW-RR 1999, 791 f.; OLG Frankfurt, NJW-RR 1994, 9; OLG Köln, OLGR 1992, 339, 340 m.w.N.). Ausnahmsweise können außerhalb des Titels liegende Umstände zu beachten sein, wenn das Vollstreckungsorgan den Titel selbst erlassen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 26. November 2009 - VII ZB 42/08, NJW 2010, 2137 f.; BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2003 - I ZB 45/02, NJW 2004, 506 ff.). Darüber hinausgehende "Korrekturen" dürfen nicht vorgenommen werden.

24

Unter Beachtung der dargestellten Funktion des Klauselerteilungsverfahrens ist die Grenze der vom Klauselerteilungsorgan vorzunehmenden Auslegung dort überschritten, wo sie zu nicht mehr hinnehmbaren Unwägbarkeiten im Zwangsvollstreckungsverfahren führt, so dass es nicht mehr gerechtfertigt erscheint, ohne eine richterliche Entscheidung in einem kontradiktorischen, keinen Beweismittelbeschränkungen unterliegenden Verfahren auf der Grundlage solcher Unwägbarkeiten staatlichen Zwang auszuüben oder zu verweigern. Das ist in der Regel der Fall, wenn die Bedingung für die Vollstreckbarkeit einer notariellen Urkunde, die eine Unterwerfungserklärung beinhaltet, im Wortlaut der Urkunde in keiner Weise angelegt ist und sich allein aus einer interessengeleiteten Auslegung ergibt. Der Formalisierung des Klauselerteilungsverfahrens würde es nicht gerecht, wenn der Notar genötigt wäre, den gesamten Inhalt einer notariellen Urkunde über die Unterwerfungserklärung hinaus ohne jeden Anhaltspunkt im Wortlaut unter Berücksichtigung aller sonstigen Erklärungen interessengerecht auszulegen (in diesem Sinne Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 2. Aufl., Rn. 11.37). Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn sich dem Notar die Vollstreckungsbedingung, auch ohne dass sie im Wortlaut der notariellen Urkunde angelegt wäre, aufdrängen muss.

- 25 cc) Gegen die Annahme einer in dieser Weise begrenzten Prüfung durch das klauselerteilende Organ kann nicht eingewandt werden, dass damit die Vollstreckung mit staatlichen Zwangsmitteln auch in Fällen ermöglicht werde, in denen nach der materiellen Rechtslage tatsächlich eine Bedingung der Vollstreckung bestehe und diese nicht eingetreten sei. Das ist nicht der Fall.
- 26 Als Ausgleich für die bereits dargestellte Formalisierung des Klauselerteilungsverfahrens gibt es sowohl für den Gläubiger als auch für den Schuldner Rechtsbehelfe, die kontradiktorische Verfahren ohne Beweismittelbeschränkungen eröffnen (vgl. Binder/Piekenbrock, WM 2008, 1816, 1817 f.). Kann der Gläubiger den in § 726 Abs. 1 ZPO oder § 727 Abs. 1 ZPO geforderten Nachweis in der dort vorgesehenen Form nicht erbringen, kann er Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel nach § 731 ZPO erheben. Ist eine Vollstreckungsklausel nach § 726 Abs. 1 ZPO erteilt worden und bestreitet der Schuldner den vom Klauselerteilungsorgan als bewiesen angenommenen Eintritt der materiell-rechtlichen Vollstreckungsbedingung, kann der Schuldner Klage gegen die Vollstreckungsklausel nach § 768 ZPO erheben. Gleiches gilt in den Fällen der §§ 727 bis 729, 738, 742, 744, des § 745 Abs. 2 und des § 749 ZPO. Dem liegt das gesetzgeberische Regelungsziel zugrunde, dass dem Schuldner die Möglichkeit eröffnet sein muss, eine vollständige Prüfung seiner gesetzlich zulässigen Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit des Titels ohne Beweismittelbeschränkungen zu erreichen. Er soll nicht zur Duldung einer insoweit materiell-rechtlich ungerechtfertigten Zwangsvollstreckung verpflichtet sein (in diesem Sinne Münch, aaO, S. 237; Binder/Piekenbrock, WM 2008, 1816, 1817 f.).
- 27 Dieser Grundsatz muss auch dann gelten, wenn der Schuldner materiell-rechtliche Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung daraus ableitet, dass der Titel eine Vollstreckungsbedingung enthält, die nicht in ihrem Wortlaut angelegt ist und deshalb vom Klauselerteilungsorgan nicht berücksich-

tigt werden darf. In diesen Fällen ist § 768 ZPO jedenfalls entsprechend anzuwenden. Dieses Verfahren ist geeignet, die Auslegung des Titels umfassend zu klären, wobei alle Beweismittel zugelassen sind.

28 dd) Nach diesen Grundsätzen ist die Vollsteckungsbedingung des Eintritts in den Sicherungsvertrag durch einen Zessionar einer Grundschuld im Klauselerteilungsverfahren nicht nachzuweisen, wenn diese Bedingung im Wortlaut der notariellen Urkunde nicht angelegt ist. Das ist regelmäßig - wie auch hier - der Fall. Die vom XI. Zivilsenat anhand einer "objektivierten Interessenlage" erkannte Abhängigkeit der Unterwerfungserklärung unter die sofortige Zwangsvollstreckung davon, dass sich diese nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld erstrecke und der neue Gläubiger im Klauselerteilungsverfahren seinen "Eintritt in den Sicherungsvertrag" nachweisen müsse, kann regelmäßig weder dem Wortlaut der Unterwerfungserklärung noch den ihr beigefügten Unterlagen entnommen werden. Unterwerfungserklärungen unter die sofortige Zwangsvollstreckung anlässlich der Bestellung einer Sicherungsgrundschuld wurden jedenfalls vor der Entscheidung des XI. Zivilsenats in der Praxis regelmäßig unbedingt erklärt und enthalten auch sonst keine Hinweise im Wortlaut auf eine Vollstreckungsbedingung in Form des Fortbestehens einer treuhänderischen Bindung nach einer Zession (vgl. Wolfsteiner, ZNotP 2010, 322). Die vom XI. Zivilsenat vorgenommene einschränkende Auslegung der Unterwerfungserklärung unter die sofortige Zwangsvollstreckung beruht damit allein auf einer Interessenabwägung, die dem Notar im Klauselerteilungsverfahren verwehrt ist.

29 Regelmäßig kann auch nicht angenommen werden, dass sich dem Notar als titelerrichtendem Organ in den hier interessierenden Fällen eine einschränkende Auslegung der Unterwerfungserklärung aufdrängen muss. Dies belegt nicht zuletzt die Tatsache, dass eine solche Auslegung vor der Entscheidung

des XI. Zivilsenats weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur in Betracht gezogen worden ist (vgl. Wolfsteiner, ZNotP 2010, 322; Dieckmann, BWNotZ 2011, 42, 57).

30 ee) Mit der vom Senat hier vertretenen Auffassung erledigt sich weitgehend die im Schrifttum vorgebrachte Kritik gegen die Entscheidung des XI. Zivilsenats, soweit es um die Abtretung von Grundschulden in Fällen der Umschuldung und Neuvaluierung geht (vgl. dazu Stürner, JZ 2010, 774, 778; Bork, WM 2010, 2057, 2061; Everts, NJW 2011, 567, 568; Dieckmann, BWNotZ 2011, 42, 59). Der Notar muss die Klausel - auch in Zukunft - erteilen, sofern die Rechtsnachfolge nachgewiesen ist und sonstige, im Klauselerteilungsverfahren zulässige Einwendungen nicht bestehen. Der Gläubiger wird damit nicht dazu gezwungen, in den sehr häufig vorkommenden (Alt-)Fällen der Umschuldung und Neuvaluierung, in denen er regelmäßig einen Nachweis hierfür durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nicht führen kann, eine Klage auf Klauselerteilung nach § 731 ZPO zu erheben. Ob der Abtretung diese Fälle oder Fälle des Forderungskaufs zugrunde liegen, in denen nach der Auffassung des XI. Zivilsenats ein Eintritt des Zessionars in den Sicherungsvertrag als Vollstreckungsvoraussetzung vorliegen muss, ist im Verfahren nach § 768 ZPO zu klären. Gegen diese Lösung spricht nicht, dass sich der Schuldner dann in der Rolle des Angreifers befindet (dazu BGH, Versäumnisurteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, aaO, Rn. 40). Der Schuldner hat mit der Abgabe der dem Wortlaut nach unbedingten notariellen Unterwerfungserklärung einen Titel gegen sich selbst geschaffen und damit den Grund dafür gesetzt, dass er sich in der Angreiferrolle befindet, sofern er sich gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Titel wendet.

31 ff) Der VII. Zivilsenat ist durch die abweichende Auffassung des XI. Zivilsenats nicht gebunden. Dessen Auslegung der Unterwerfungsklausel

mit dem zusätzlichen Hinweis, die Prüfung, ob der Zessionar in den Sicherungsvertrag eingetreten sei, sei dem Klauselerteilungsverfahren vorbehalten, war für seine Entscheidung nicht tragend. Sie erfolgte ausschließlich in einem obiter dictum. Der XI. Zivilsenat hatte über eine Gestaltungsklage in entsprechender Anwendung des § 767 ZPO u.a. darüber zu entscheiden, ob eine formularmäßige Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung des Kreditschuldners in einem Vertrag über die Bestellung einer Grundschuld für eine Bank der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG Stand hält. Er hat für diese Prüfung die "kundenfeindlichste" Auslegung zugrunde gelegt, wonach die Vollstreckungsunterwerfung für sämtliche Grundschuldansprüche unabhängig von deren Bindung an den Sicherungszweck erfolgt ist, und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die Unterwerfungserklärung den Schuldner nicht unangemessen benachteilige. Er hat deshalb die Abweisung der in analoger Anwendung des § 767 ZPO erhobenen Gestaltungsklage (teilweise) bestätigt. Die weiteren Erwägungen zur "kundenfreundlichsten" Auslegung und zur Berücksichtigung des Eintritts in die Sicherungsvereinbarung im Klauselerteilungsverfahren waren für die Entscheidung des XI. Zivilsenats, die Revision zurückzuweisen, ohne Bedeutung.

32 Der VII. Zivilsenat, der nach der Geschäftsverteilung des Bundesgerichtshofs für Rechtsbeschwerden und sonstige Rechtsbehelfe gegen Beschwerdeentscheidungen und andere Beschlüsse zuständig ist, die die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen betreffen, soweit nicht ein anderer Zivilsenat zuständig ist, sieht auch keine Veranlassung, die Frage des Prüfungsumfangs im Klauselerteilungsverfahren gemäß § 132 Abs. 4 GVG dem Großen Senat für Zivilsachen zur Entscheidung vorzulegen. Dies ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich, weil sich diese Frage entscheidungserheblich in erster Linie in Rechtsmittelverfahren zur Erteilung einer Vollstreckungsklausel stellt.

33 e) Der Antragstellerin ist nach allem die vollstreckbare Ausfertigung hinsichtlich der dinglichen Unterwerfungserklärung zu erteilen. Sie hat ihre Rechtsnachfolge durch öffentliche und öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen, § 727 ZPO. Weitere Einwendungen sind im gesamten Verfahren nicht erhoben worden.

34 f) Auf der Grundlage des von den Schuldern in Ziffer 4. der notariellen Urkunde vom 13. April 2000 abgegebenen abstrakten Schuldanerkenntnisses nebst Unterwerfungserklärung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ist der Antragstellerin die begehrte Vollstreckungsklausel auch in persönlicher Hinsicht gegen die Schuldner zu erteilen. Die vorstehenden Erwägungen gelten entsprechend. Eine Vollstreckungsbedingung ist im Wortlaut der notariellen Urkunde nicht angelegt. Sie dürfte im Übrigen selbst auf der Grundlage der Erwägungen des XI. Zivilsenats zur Interessenlage weder bei einem zugrunde liegenden Forderungsverkauf noch bei einer Abtretung auf Veranlassung des Schuldners anzunehmen sein (vgl. Gutachten DNotI-Report 2010, 93, 103; Stürner, JZ 2010, 774, 777 f.; Herrler, BB 2010, 1931, 1936; Wolfsteiner, ZNotP 2010, 322, 324; Bork, WM 2010, 2057, 2061; Bolkart, DNotZ 2010, 483, 495; Skauradszun, MDR 2010, 845, 847; Skauradszun, Jura 2011, 128, 131 f.). Die Rechtsnachfolge der Gläubigerin ist durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen.

III.

35 Die Kostenentscheidung beruht auf § 131 Abs. 3, Abs. 7 KostO, § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG. Es entspricht billigem Ermessen, die zur Durchführung der Rechtsmittelverfahren notwendigen Aufwendungen der Antragstellerin den Schuldern als Gesamtschuldner aufzuerlegen, weil die Antragstellerin in vol-

lem Umfang obsiegt und keine Gesichtspunkte ersichtlich sind, die eine andere Kostenentscheidung rechtfertigen würden.

IV.

36 Der Gegenstandswert des Verfahrens richtet sich nach dem wirtschaftlichen Interesse der Antragstellerin und ist daher mit dem Wert des zu vollstreckenden Anspruchs festzusetzen (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 28. Aufl., § 3 Rn. 16 "Vollstreckungsklausel").

Kniffka

Bauner

Safari Chabestari

Eick

Halfmeier

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 01.12.2010 - 2 T 624/10 -