

### **Gutachten des Deutschen Notarinstituts**

**Abruf-Nr.: 159822**

**letzte Aktualisierung: 29. Januar 2018**

### **ZPO §§ 724, 727, 794 Abs. 1 Nr. 5, 795**

**Anspruch des Gläubigers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Erteilung eines titelergänzenden Vermerks betreffend die Identität des Titelgläubigers mit dem Antragsteller (sog. Beischreibung eines Vollstreckungstitels)**

## **I. Sachverhalt**

In der Vergangenheit wurde eine Grundschild zugunsten der „Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen Anstalt der NRW.BANK“ beurkundet und eine auf diesen Rechtsträger lautende Vollstreckungsklausel erteilt. Die NRW.BANK bittet nun darum, der Vollstreckungsklausel die Namensänderung in NRW.BANK als klarstellenden Zusatz „beizuschreiben“. Die Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen sei Ende 2009 kraft Gesetzes aufgelöst worden. Ihre Aufgaben nehme seit dem 1. Januar 2010 die NRW.BANK wahr.

## **II. Frage**

Ist der Notar in seiner Eigenschaft als Klauselerteilungsorgan zur Vornahme einer „Beischreibung“ verpflichtet oder kann er die Gläubigerin auf einen Identitätsnachweis im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens verweisen?

## **III. Zur Rechtslage**

### **1. Vorbemerkung**

Zur materiellen Rechtslage erlauben wir uns einleitend, zunächst auf unsere Ausführungen im DNotI-Report 2014, 105 hinzuweisen. Dieser gutachterlichen Stellungnahme können Sie entnehmen, dass vorliegend keine Rechtsnachfolge i. S. v. § 727 ZPO vorliegt, sondern eine schlichte Namensänderung der Gläubigerin.

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Titelgläubiger vom Notar eine schlichte Beischreibung des Vollstreckungstitels durch Erteilung eines namensberichtigenden Vermerks verlangen kann, ist – soweit ersichtlich – noch nicht Gegenstand einer Beschwerdeentscheidung (gem. § 54 Abs. 1 BeurkG) geworden. In der Literatur finden sich nur vereinzelte Stellungnahmen zu der Frage, ob der Gläubiger einen die Identität klarstellenden Vermerk verlangen kann. Die Literaturfundstellen sind nicht nur spärlich, sondern auch divergierend (siehe sogleich). Vor diesem Hintergrund sowie angesichts des Umstands, dass das Rechtsinstitut der Beischreibung gesetzlich nicht verankert ist, ver-

mögen wir eine Antwort auf die von Ihnen aufgeworfene Frage nur aus allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen herzuleiten. Hiernach gilt u. E. Folgendes:

## 2. Anspruch des Gläubigers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung

Über den Antrag des Gläubigers auf Beischreibung des Vollstreckungstitels hat u. E. das Klauselerteilungsorgan nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Die Ablehnung des Antrags dürfte jedenfalls dann ermessensfehlerhaft sein, wenn aus der Sicht des Antragstellers eine Beischreibung des Titels rechtlich geboten ist, mithin ein anzuerkennendes **rechtliches Bedürfnis für die beantragte Amtshandlung** besteht.

Ein solches Bedürfnis wird man aus der Bestimmung des § 750 Abs. 1 S. 1 ZPO herleiten können, denn hiernach darf die Zwangsvollstreckung u. a. nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der ihm beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind. Die Vorschrift gilt entsprechend für die Zwangsvollstreckung aus notariellen Urkunden, §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 795 S. 1 ZPO.

Zum Gebotensein der Beischreibung eines Vollstreckungstitels hat sich der BGH wiederholt geäußert, so jüngst in seinem Beschluss vom 17.5.2017 – VII ZB 64/16 (NZG 2017, 822 = NJW 2017, 2917). Das Gericht führt dort aus:

„[9] a) Nach **§ 750 I 1 ZPO** darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der ihm beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und das Urteil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird. Haben sich die Rechtsform und auch die Firma des Rechtsträgers geändert, **soll der neue Name des Gläubigers auf dem Titel vermerkt werden (sogenannte Beischreibung)**, weil die Vollstreckungsorgane mit der Prüfung der Identität der betreffenden Person andernfalls überfordert sein könnten und damit der Beginn der Vollstreckung (§ 750 I ZPO) gefährdet wäre (vgl. BGH, NZG 2016, 517 = MDR 2016, 909 Rn. 20 m. w. N.). Die Beischreibung ist jedoch verzichtbar, wenn die Identität des Vollstreckungsgläubigers mit der im Titel bezeichneten Person für das Vollstreckungsorgan durch entsprechende Urkunden zweifelsfrei nachgewiesen wird (vgl. BGH, NZG 2016, 517; NZG 2011, 1073 = NJW-RR 2011, 1335 Rn. 6 m. w. N.).“

Ebenso weist der BGH in seinem in Bezug genommenen Beschl. v. 14.1.2016 – V ZB 148/14 (NZG 2016, 517, Tz. 20) darauf hin, dass wegen § 750 Abs. 1 S. 1 ZPO ein **titelergänzender Vermerk** grundsätzlich **erforderlich** ist. Eine Beschreibung sei indes ausnahmsweise entbehrlich, wenn sich die Identität des Vollstreckungsgläubigers bzw. -schuldners mit der im Titel bezeichneten Person für das Vollstreckungsorgan aufgrund eigener Ermittlungen – beispielsweise durch Einsichtnahme in das Handelsregister – zweifelsfrei ergebe.

Im Grundsatz ist u. E. daher davon auszugehen, dass ein Gläubiger ein berechtigtes Interesse an der Erteilung eines titelergänzenden Vermerks hat. Dem steht nicht entgegen, dass nach Ansicht des BGH eine solche Beischreibung im Einzelfall ausnahmsweise entbehrlich sein kann, sofern das Vollstreckungsorgan in der Lage ist, in eigener Verantwortung die Perso-

nenidentität zu überprüfen. Insoweit gilt es sich zu vergegenwärtigen, dass die vom BGH entwickelten Ausnahmen „nur“ die Frage betrafen, ob die angegriffenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zulässig waren, obwohl – formal betrachtet – die Voraussetzungen des § 750 Abs. 1 S. 1 ZPO nicht vorlagen, weil es an einem Titel fehlte, der auf jene Personen lautete, für oder gegen die vollstreckt wurde. Der Umstand, dass der BGH die Rechtswidrigkeit der Vollstreckungsmaßnahmen verneinte, rechtfertigt u. E. nicht die Schlussfolgerung, der Gläubiger habe kein berechtigtes Interesse an einer Titelbeischreibung.

Dies gilt umso mehr, als der BGH ferner davon ausgeht, dass ein **Vollstreckungsorgan** zwar **berechtigt, nicht aber verpflichtet** ist, die **Personenidentität zu prüfen** (BGH, Beschl. v. 21. 7. 2011 – I ZB 93/10, NJW-RR 2011, 1335; BGH, Beschl. v. 16. 5. 2012 – I ZB 65/11, NJW 2012, 3518; BGH, Beschl. v. 26.9.2013 – V ZB 42/13, BeckRS 2013, 21012; BeckOK-ZPO/Ulrici, 26. Ed. 15.9.2017, § 750 Rn. 7). Zweifel des Vollstreckungsorgans gehen hierbei zulasten des Gläubigers (BGH, Beschl. v. 17.5.2017 – VII ZB 64/16, NJW 2017, 2917, Tz. 9; BeckOK-ZPO/Ulrici, § 750 Rn. 7). Demzufolge kann der Gläubiger, der von einer Beischreibung absieht, nicht vorhersehen, ob das Vollstreckungsorgan die beantragte Zwangsvollstreckungsmaßnahme vornehmen wird. Er läuft vielmehr Gefahr, dass das Vollstreckungsorgan die Vornahme der begehrten Zwangsvollstreckungsmaßnahme mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 750 Abs. 1 S. 1 ZPO zurückweist und er somit wertvolle Zeit – gegebenenfalls im Wettlauf mit weiteren Gläubigern – verliert.

Wir erlauben uns insoweit, auf die Entscheidung des **BGH** v. 21.7.2011 – I ZB 93/10 (NJW-RR 2011, 1335, Tz. 13; ebenso BGH, Beschl. v. 16. 5. 2012 – I ZB 65/11, NJW 2012, 3518, Tz. 13) Bezug zu nehmen, in der das Gericht feststellt:

„Ein Vollstreckungsgläubiger, der es unterlässt, einen die Identität klarstellenden Vermerk bei der Stelle zu erwirken, die die vollstreckbare Ausfertigung des Titels erstellt (hat), läuft daher zwar **Gefahr, dass das Vollstreckungsorgan die Durchführung der Vollstreckung mit der Begründung verweigert**, die Parteiidentität lasse sich nicht zweifelsfrei feststellen. Das Vollstreckungsorgan ist aber nicht gehindert, die Identität der Parteien mit den in der Vollstreckungsklausel genannten Personen im Wege eigener Ermittlungen festzustellen. Wer als Vollstreckungsschuldner in Anspruch genommen wird, wird hierdurch nicht unbillig belastet; denn ihm steht die Möglichkeit offen, die Bejahung der Identität durch das Vollstreckungsorgan mit den dafür vorgesehenen Rechtsbehelfen anzugreifen.“

Der (zweite) amtliche Leitsatz der vorgenannten Entscheidung lautet demgemäß:

„2. Dass die Namensänderung bzw. Umfirmierung einer Partei in der Vollstreckungsklausel nicht vermerkt ("beigeschrieben") wird, führt lediglich dazu, dass das zuständige Vollstreckungsorgan, das zu eigenen Ermittlungen hinsichtlich der Parteiidentität zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet ist, die Durchführung der Voll-

streckung mit der Begründung verweigern kann, diese Identität lasse sich nicht zweifelsfrei feststellen.“

Ein titelergänzender Vermerk ist mithin sinnvoll und empfehlenswert (so ausdrücklich Manteufel, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, 5. Aufl. 2016, § 125 Rn. 30; Saenger/Kindl, ZPO, 7. Aufl. 2017, § 727 Rn. 9). Dies gilt u. E. nicht zuletzt deshalb, weil ohne Beischreibung der Gläubiger seine Identität mit der im Titel genannten Person mehrfach, nämlich gegenüber dem jeweiligen Vollstreckungsorgan nachweisen müsste, wenn er – wie häufig – die Zwangsvollstreckung in mehrere Vermögensgegenstände des Schuldners betreibt und unterschiedliche Vollstreckungsorgane zuständig sind. Ein berechtigtes Interesse des Gläubigers an der Erteilung eines die Identität klarstellenden Vermerks ist zu bejahen.

Das Klauselerteilungsorgan hat folglich in eine „sachliche“ Prüfung einzusteigen und zu prüfen, ob es dem Antrag des Gläubigers stattgeben kann. Die Ablehnung des Antrags unter Hinweis darauf, die Identität zwischen Antragsteller und Titelgläubiger könne noch im Verlauf des Zwangsvollstreckungsverfahrens durch das Vollstreckungsorgan geprüft werden, erschiene uns demgegenüber ermessensfehlerhaft. Denn wenn sodann auch das Vollstreckungsorgan eine Identitätsprüfung – nach Ansicht des BGH zulässigerweise – verweigern würde, entstünde ein Stillstand der Rechtspflege. Überdies ist nach unserem Dafürhalten das **Klauselerteilungsorgan**, dem auch die Prüfung einer Rechtsnachfolge i. S. v. § 727 ZPO gesetzlich zugewiesen ist, das **sachnähere Organ** für die vom Antragsteller begehrte Rechtsprüfung. Dem Vollstreckungsorgan kommt demgegenüber nur eine subsidiäre Prüfungsfunktion zu, die – wenn es eine Identitätsprüfung vornimmt – dazu führt, dass ein Verstoß gegen § 750 Abs. 1 S. 1 ZPO vorliegt und somit eine Rechtswidrigkeit der von diesem (Vollstreckungs-)Organ vorgenommenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu verneinen sind. Die Möglichkeit einer nachgelagerten Identitätsprüfung vermag aber nichts daran zu ändern, dass auch nach an Ansicht des BGH ein die Identität klarstellender Vermerk vorrangig bei jener Stelle zu erwirken ist, die die vollstreckbare Ausfertigung des Titels erstellt hat (BGH NJW-RR 2011, 1335, Tz. 13; BGH NJW 2012, 3518, Tz. 13).

*Wolfsteiner* (in: Die vollstreckbare Urkunde, 3. Aufl. 2011, Rn. 40.16 u. 40.20; Münch-KommZPO/Wolfsteiner, 5. Aufl. 2016, § 726 ZPO Rn. 73) vertritt demgegenüber die Auffassung, eine Beischreibung sei weder geboten noch habe ein Gläubiger einen Anspruch auf Beischreibung (**a. A.** wohl Zöller/Stöber, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 727 Rn. 33; Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, 14. Aufl. 2017, § 727 Rn. 1a; Saenger/Kindl, ZPO, 7. Aufl. 2017, § 127 Rn. 9; Prütting/Gehrlein/Kroppenberg, ZPO, 7. Aufl. 2015, § 727 Rn. 4; insgesamt sind die maßgeblichen Ausführungen in den Kommentaren aber recht spärlich).

Der **BGH** scheint indes von einer „Pflicht“ der zuständigen Stelle zur Erteilung eines die Identität klarstellenden Vermerks auszugehen. Dies kommt jedenfalls in seiner Entscheidung vom 27.2.2004 – IXa ZB 162/03 (NZG 2004, 728 = BeckRS 2004, 03125) zum Ausdruck, der folgender Sachverhalt zugrunde lag: Die vormalig als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisierte „DG Bank Deutsche Genossenschaftsbank“ wurde durch das Gesetz vom 13.8.1998 (BGBl. I 2102) umgewandelt in eine Aktiengesellschaft, zunächst firmierend unter „DG BANK Deutsche Genossenschaftsbank Aktiengesellschaft“ und sodann aufgrund eines Beschlusses der Hauptversammlung firmierend unter „DZ BANK AG – Deutsche Zentralgenossenschaftsbank Frankfurt am Main“. Die DG Bank hatte bereits mehrere Jahre vor ihrer Umwandlung ein Versäumnisurteil auf Zahlung eines bestimmten Geldbetrages erwirkt. Als Titelgläubigerin dieses Versäumnisurteils beantragte sie im Jahre

2002 bei dem zuständigen Gericht, die Vollstreckungsklausel um ihre jetzige Firma zu ergänzen, also den Titel „beizuschreiben“.

Die Rechtspflegerin beim zuständigen LG München I hatte die Ergänzung abgelehnt und stattdessen eine Rechtsnachfolgeklausel i. S. v. § 727 ZPO erteilt. Hiergegen richtete sich die Beschwerde der Titelgläubigerin.

Der BGH gab der Beschwerde statt und legt in seinen Entscheidungsgründen zunächst dar, dass es sich um eine identitätswahrende Umwandlung handele und demzufolge kein Fall der Rechtsnachfolge i. S. v. § 727 ZPO gegeben sei. Die Entscheidung schließt sodann mit der Feststellung:

„3. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des LG wird die Beischreibung der neuen Firma vorzunehmen haben.“

Das Gericht geht mithin – wie selbstverständlich – davon aus, dass die Beischreibung nicht in das Belieben des Klauselerteilungsorgans gestellt ist, sondern vielmehr dem Antrag des Titelgläubigers zu entsprechen ist.

### **3. Ergebnis**

Vor dem Hintergrund, dass eine Beischreibung des Vollstreckungstitels im Gesetz nicht verankert, aber als ungeschriebenes Rechtsinstitut anerkannt ist, hat nach unserem Dafürhalten das Klauselerteilungsorgan über die begehrte Amtshandlung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Die Ablehnung des Antrags unter Hinweis darauf, die Identität zwischen Antragsteller und Titelgläubiger könne ebenso im Verlauf des Zwangsvollstreckungsverfahrens durch das jeweilige Vollstreckungsorgan geprüft werden, dürfte nach unserer Einschätzung ermessensfehlerhaft sein. Vielmehr muss u. E. das Klauselerteilungsorgan in eine sachliche Prüfung einsteigen, wenn der Antragsteller in glaubhafter Weise Umstände darlegt, die auf eine identitätswahrende „Namensänderung“ schließen lassen.

Mit Blick auf die im DNotI-Report 2014, 105 dargestellte Rechtslage betreffend die Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen Anstalt der NRW.Bank dürften aus unserer Sicht gegen die Erteilung eines die Vollstreckungsklausel ergänzenden Identitätsvermerks keine Bedenken bestehen (als Formulierungshilfe vgl. Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, Rn. M40.19).