

<Dokumentnummer> 3wx7301

<Gericht> OLG Düsseldorf

<Aktenzeichen> 3 Wx 73/01

<Datum> 30.03.2001

<Normen> BeurkG §§ 51 Abs. 1/2, 52; ZPO § 299, 724, 794 Abs. 1 Nr. 5, 795

<Titel>

<Fundstelle>

<Leitsatz>

1. Hat der antragsteilende Gläubiger aus einem zu Gunsten errichteten notariellen Schuldnerkenntnis eine einfache Ausfertigung der Urkunde nicht mit Willen des Schuldners im Besitz und kann ihm nach § 51 BeurkG eine solche nicht erteilt werden, so ist ihm auch eine Urkunde nicht zu erteilen.
2. Durch die mit Blick auf ein Schuldnerkenntnis beurkundete Unterwerfungserklärung als solche räumt der Schuldner dem Begünstigten die unwiderrufliche Befugnis, sich vom Notar eine vollstreckbare Ausfertigung erteilen zu lassen, solange nicht ein wie die Erklärung dem Antragsteiler nicht mit Willen des Schuldners als Gläubiger zugänglich gemacht worden

G r ü n d e

I.

Die in Emmerich ansässige Firma 8... GmbH, ..., anerkannte durch notarielle Urkunde vom 01. Juli 1998, dem Antragsteller, ihrem damaligen alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiten Geschäftsführer, 50.000,- DM nebst 6

Zinsen für die Zeit vom 01. Januar bis zum 30. Juni 1998 sowie 5 % Zinsen seit dem 01. Juli 1998 zu schulden. Zugleich unterwarf sich die Gesellschaft in dieser Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen der genannten Verbindlichkeiten in ihr gesamtes Vermögen und gestand zu, dass dem Antragsteller als Privatperson jederzeit eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde erteilt werden kann, ohne dass es eines besonderen

Nachweises bedarf. Mit Schreiben vom 23. Mai 2000 bat der Antragsteller um die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung, da Zinszahlungen nicht erfolgt seien und das Kapital somit fällig sei.

Die Firma B... vertrat auf Anfrage des Notars mit Anwaltsschreiben vom 1~6. Juni 2000 die Ansicht, ein Recht zur Erteilung einer Ausfertigung sei dem Antragsteiler nicht eingeräumt worden. Vorsorglich widerrief sie in diesem Schreiben "eine etwaig gem. § 51 Abs. 2 BeurkG gegebene Weisung".

Der beteiligte Notar lehnte es mit Verfügung vom 27. Juni 2000 ab, die nachgesuchte vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Antragstellers hat das Landgericht durch Beschluss vom 06. Februar 2001 zurückgewiesen.

Dagegen wendet sich der Antragsteller mit der weiteren Beschwerde.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II. Das gemäß § 27 FGG i. V. m. § 54 Abs. 1 BeurkG zulässige Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Notar habe zu Recht die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung abgelehnt. Denn der Antragsteller sei nicht im Besitz einer Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 01. Juli 1998 die der Notar mit einer Vollstreckungsklausel versehen könnte und habe auch keinen Anspruch auf Erteilung einer solchen Ausfertigung. Der Antragsteller habe nämlich in der fraglichen Urkunde weder eine Erklärung im eigenen Namen abgegeben noch sei dort in seinem Namen eine Erklärung beurkundet worden (vg1. § 51 Abs. 1 BeurkG). Zwar habe die Firma B... in der notariellen Urkunde zunächst gemäß § 51 Abs. 2 BeurkG den Notar ermächtigt gehabt, dem Antragsteller eine Ausfertigung auszustellen. Diese Ermächtigung habe die Firma B... allerdings mit Schreiben vom 16. Juni 2000 wirksam widerrufen: Auch § 52 BeurkG, wonach vollstreckbare Ausfertigungen nach den dafür bestehenden Vorschriften der Zivilprozessordnung und des Beurkundungsgesetzes zu erteilen seien, verpflichtet den Notar nicht, dem Antragsteller eine Ausfertigung der Urkunde zu erteilen. Mit der Beurkundung der Unterwerfungserklärung im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO räume der Schuldner dem Gläubiger nicht bereits unwiderruflich die Befugnis ein, sich vom Notar eine vollstreckbare Ausfertigung erteilen zu lassen. Dies geschehe erst wenn entweder der Notar auf Weisung des Schuldners dem Gläubiger tatsächlich eine Ausfertigung erteile oder der Schuldner selbst dem Gläubiger eine auf diesen lautende Ausfertigung übergebe, was beides vorliegend nicht geschehen sei. Ein Anspruch auf Erteilung einer Ausfertigung lasse sich schließlich nicht aus § 299 ZPO herleiten. Denn diese Vorschrift, auf die § 52 BeurkG nicht verweise, knüpfe an die Stellung als Partei in einem Rechtsstreit an.

2. Diese Ausführungen halten der dem Senat obliegenden rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Die vollstreckbare Ausfertigung einer Urkunde im Sinne von § 794. Abs. 1 Nr. 5 ZPO setzt sich aus einer einfachen Ausfertigung der Niederschrift und der Vollstreckungsklausel zusammen (§§ 724, 795 ZPO Keidel Winkler Beurkundungsgesetz 14. Auflage 1999 52 Rdz. 1). Die vollstreckbare Ausfertigung wird dem Gläubiger, über dessen mit Zwangsvollstreckung durchsetzbaren Anspruch die Urkunde errichtet ist, auf Antrag nach den Vorschriften der ZPO (§ 52 BeurkG) erteilt, wenn er nach § 51 Abs. 1 BeurkG eine Ausfertigung verlangen kann dazu KG DNotZ 1998, 200), oder er sie bereits mit Willen desjenigen, der die Unterwerfungserklärung abgegeben und damit den Vollstreckungstitel in Urkundenform geschaffen hat, in den

Händen hält. Dies erfordert im Falle des § 51 Abs. 2 BeurkG, dass der Schuldner, der die beurkundete Unterwerfungserklärung im eigenen Namen abgegeben hat oder in dessen Namen sie abgegeben worden ist, in der Niederschrift oder durch besondere Erklärung gegenüber dem Notar die Erteilung der Ausfertigung an den Gläubiger bestimmt hat. Die Unterwerfungserklärung des Schuldners als solche räumt dem Gläubiger nicht bereits unwiderruflich die Befugnis ein, sich vom Notar gemäß §§ 795, 724 ZPO eine vollstreckbare Ausfertigung erteilen zu lassen. Denn durch die bloße' Beurkundung wird dem Gläubiger als Adressaten der Erklärung dieselbe nicht zugänglich gemacht, weil er nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG eine Ausfertigung und damit auch eine vollstreckbare Ausfertigung erst verlangen kann, wenn Derjenige, der die Unterwerfung erklärt, dies bestimmt (§ 51 Abs. 2 BeurkG). Die Bestimmung kann in der Urkunde selbst oder gesondert gemäß § 51 Abs. 2 BeurkG nur gegenüber dem Notar erklärt werden. wirksam wird die Unterwerfungserklärung allerdings erst dann, wenn entweder der Notar auf Weisung des Schuldners dem Gläubiger tatsächlich eine Ausfertigung erteilt oder wenn der Schuldner selbst dem Gläubiger eine auf diesen lautende Ausfertigung über gibt (OLG Hamm NJW-RR 1987I 1404). Hat der nicht mit Willen des Schuldners im Besitz einer einfachen Ausfertigung befindliche Gläubiger demnach nicht nach § 51 BeurkG Anspruch auf Erteilung einer solchen, so darf ihm auch eine vollstreckbare Ausfertigung nicht erteilt werden (OLG Celle DNotZ 1974, 484; OLG Frankfurt DNotZ 1970, 162; OLG Hamburg DNotZ 1987, 356; OLG Hamm NJW-RR 1987, 1404; OLG Schleswig MDR 1983, 761; Zöller-Geimer/Stöber ZPO 22. Auflage 2001 § 797 Rdz. 2; Haegele/Schöner/Stöber Grundbuchrecht 11. Auflage 1997 Rdz. 2057). Die gegenteilige Ansicht (vg1. u.a. Keidel/Kuntze Winkler Beurkundungsgesetz 14. Auflage 1999 § 52 Rdz. 33 mit Nachw.) stützt sich vornehmlich auf den Wortlaut des § 52 BeurkG, der nicht nur von "Vollstreckungsklausel", sondern von der "vollstreckbaren Ausfertigung" spreche, demnach nicht zwischen Ausfertigung und Vollstreckungsklausel trenne, weshalb für vollstreckbare Ausfertigungen nicht die vorausgehenden Bestimmungen über die Ausfertigung (u. a. § 51 BeurkG) zu gelten hätten, sondern die Vorschriften der ZPO. Dieser Auffassung kann schon deshalb nicht beigetreten werden, weil der Gesetzgeber trotz der insoweit weitergehenden Formulierung in § 52 BeurkG allein wegen der Erteilung der Vollstreckungsklausel auf die Bestimmungen der ZPO Bezug nehmen wollte. Dies ergibt sich aus der amtlichen Begründung des Entwurfs zum Beurkundungsgesetz ("Die Vollstreckungsklausel bezeugt, dass ein Titel vollstreckbar ist. Ihre Erteilung ist nicht Gegenstand des Entwurfs und soll sich weiterhin nach den dafür bestehenden Vorschriften richten." - BTDrucks. V/3282, 41). Im übrigen regelt auch § 724 Abs. 2 ZPO die Erteilung der "vollstreckbaren Ausfertigung", obwohl darunter - wie § 725 ZPO zeigt - nur die Anbringung der Vollstreckungsklausel auf der als vorhanden vorausgesetzten Ausfertigung zu verstehen ist (OLG Celle a.a.0; OLG Schleswig a.a.0.; OLG Hamm a.a.0.; vgl. auch OLG Hamburg a.a.0.).

Seinen einmal entstandenen Anspruch auf Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung verliert der Gläubiger, wenn der sich der Zwangsvollstreckung unterwerfende Schuldner die an den Notar gerichtete Ermächtigung, dem Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen, widerruft, bevor dem Gläubiger eine einfache Ausfertigung erteilt worden ist (vgl. § 183 BGB; OLG Hamm a.a.0.; OLG Hamburg a.a.0.; Haegele/Schöner/Stöber a.a.0.).

b) Dies vorausgeschickt hat das Landgericht vorliegend zu Recht die Entscheidung des Notars bestätigt, dem Antragsteller die Erteilung einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung der notariellen Schuldurkunde zu verweigern:

aa) Der Antragsteller ist nicht in Besitz einer einfachen Ausfertigung der notariellen Schuldurkunde vom 01. Juli 1998.

Die nunmehr in der Rechtsbeschwerdeinstanz eingereichte beglaubigte Ablichtung kann einer Ausfertigung mit den in den §§ 47 ff. BeurkG geregelten Besonderheiten nicht gleichgestellt werden (vg1. auch OLG Hamburg DNotZ 1987, 357). Der Antragsteller trägt zudem - abgesehen davon, dass neue Tatsachen in Bezug auf die Sache selbst ohnehin in der Rechtsbeschwerdeinstanz weder durch die Beteiligten noch durch das Gericht eingeführt werden können (Keidel Kuntze Winkler FGG

14. Auflage 1999 § 27 Rdz. 43 mit Nachweisen) - nicht vor, dass ihm das von ihm als "Ausfertigung" bezeichnete Schriftstück in seiner Eigenschaft als Gläubiger und nicht nur als Vertreter der Schuldnerin übergeben worden ist. Denn auch dies wäre, seinem Vorbringen entsprechend, "mit Einverständnis der Schuldnerin" geschehen.

bb) Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausfertigung nach § 51 Abs. 1 BeurkG hat die Kammer zu Recht verneint. Denn weder hat der Antragsteller in der in Rede stehenden notariellen Urkunde eine Erklärung im eigenen Namen abgegeben noch wurde dort in seinem Namen etwas erklärt.

cc)

Durch die beurkundete Unterwerfungserklärung als solche hat die Firma B... dem Antragsteller nicht bereits die unwiderrufliche Befugnis eingeräumt, sich vom Notar eine vollstreckbare Ausfertigung erteilen zu lassen. Denn die Erklärung ist dem Antragsteller nicht mit Willen der Schuldnerin als Gläubiger zugänglich gemacht worden. Dass er seinerzeit als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Schuldnerin zwangsläufig von der Unterwerfungserklärung erfahren hat, ändert hieran nichts. Ob die Schuldnerin in der notariellen Urkunde vom 01. Juli 1998 den Notar gemäß § 51 Abs. 2 BeurkG unbedingt angewiesen hat, dem Antragsteller eine Ausfertigung zu erteilen, mag zweifelhaft sein ("...*kann* jederzeit eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde erteilt werden,..."). Jedenfalls hat die Schuldnerin eine etwaige Ermächtigung mit Anwaltsschreiben vom 16. Juni 2000 wirksam widerrufen, was entsprechend dem allgemeinen Grundsatz des

183 BGB formfrei bis zur Erteilung einer Ausfertigung an den Gläubiger erfolgen konnte (OLG Hamm a.a.0.; OLG Hamburg a.a.0.j. Dieser Widerruf schränkt die Rechtsposition des Antragstellers nicht in unerträglicher Weise ein. Denn vor einem Widerruf der Ermächtigung zur Erteilung einer Ausfertigung durch den Schuldner nach Entgegennahme der Leistung des Gläubigers kann sich letzterer dadurch schützen, dass er seinerseits seine Leistung von der vorherigen Erteilung wenigstens einer einfachen Ausfertigung der Urkunde abhängig macht, die er notfalls mit der Vollstreckungsklausel versehen lassen kann FOLG Hamm a.a.0.; OLG Celle a.a.0.) .

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.