

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 161221

letzte Aktualisierung: 10. Dezember 2018

ZPO §§ 733, 794 Abs. 1 Nr. 5; BGB § 422

Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen gegen eine GbR und deren Gesellschafter bei parallelen Vollstreckungsmaßnahmen; Unterscheidung zwischen dinglicher und persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung; Gesamtschuldner; Anhörung

I. Sachverhalt

In einer notariellen Urkunde wurde durch eine GbR, die aus drei Gesellschaftern besteht, eine Grundschuld in Höhe von 4.500.000,00 € bestellt. Die GbR als Eigentümerin des Grundbesitzes hat sich dinglich und die GbR und deren Gesellschafter haben sich in Gesamtschuldnerschaft auch persönlich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Bisher wurde eine vollstreckbare Ausfertigung der Gläubigerin erteilt, die nicht wegen der dinglichen und persönlichen Zwangsvollstreckung unterscheidet. Die Gläubigerin hat jetzt beim Notar die Erteilung weiterer sechs vollstreckbarer Ausfertigungen mit der Begründung beantragt, dass in das Vermögen der GbR und deren Gesellschafter sofort und gesondert vollstreckt werden müsse, da sonst die begründete Gefahr bestehe, dass die GbR und deren Gesellschafter Vermögenswerte der Vollstreckung entziehen. Gegen die Gesellschafter der GbR seien mehrere vollstreckbare Ausfertigungen erforderlich, da die Vollstreckung in verschiedene Vermögenswerte erfolgen müsse, die sich an unterschiedlichen Orten mit unterschiedlicher Zuständigkeit für die Zwangsvollstreckungen befinden.

Der Notar vertritt die Rechtsauffassung, dass er höchstens fünf vollstreckbare Ausfertigungen erteilen darf, und zwar eine wegen der dinglichen Zwangsvollstreckung gegen die GbR und eine wegen der persönlichen Zwangsvollstreckung gegen die GbR und je eine gegen jeden der Gesellschafter. Vor der Erteilung dieser weiteren vollstreckbaren Ausfertigungen sei dem Notar jedoch die bereits erteilte Ausfertigung zurückzugeben.

II. Fragen

1. Dürfen die vollstreckbaren Ausfertigungen in der vorstehend genannten Anzahl erteilt werden?
2. Wenn nicht: Wie viele vollstreckbare Ausfertigungen dürfen erteilt werden und gegen wen sind sie zu erteilen?
3. Muss vor der Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen die bereits erteilte Ausfertigung zurückgegeben werden?

III. Zur Rechtslage

1. Nach § 724 Abs. 1 ZPO wird die Zwangsvollstreckung aufgrund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils (vollstreckbare Ausfertigung) durchgeführt. Diese Vorschrift gilt gleichermaßen für die Vollstreckung notarieller Urkunden nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, §§ 795, 797 Abs. 1 ZPO. Dabei geht die ZPO davon aus, dass grundsätzlich **nur eine einzige vollstreckbare Ausfertigung** erteilt werden darf. Soll eine weitere vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden, ist dabei nach § 733 ZPO ein besonderes Verfahren zu beachten. Gleiches gilt auch bei der Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung einer notariellen Urkunde, § 795 ZPO.
2. Wie sich insbesondere aus § 733 ZPO ergibt, missbilligt die ZPO grundsätzlich die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung. Hintergrund ist, den Schuldner vor einer mehrfachen Zwangsvollstreckung aus ein und demselben Titel zu schützen. Demgemäß bestimmt auch § 757 ZPO, dass der Schuldner Anspruch auf Auslieferung der vollstreckbaren Ausfertigung hat, wenn er den titulierten Anspruch erfüllt. Gleichfalls hat er Anspruch auf Quittierung auf der vollstreckbaren Ausfertigung, wenn er eine Teilleistung erbringt. Aus diesem Schutzzweck folgt umgekehrt die Definition der weiteren vollstreckbaren Ausfertigung i. S. d. § 733 ZPO: Diese Schutzvorschrift greift dann ein, wenn durch Erteilung einer solchen weiteren vollstreckbaren Ausfertigung die Gefahr einer Doppelzwangsvollstreckung aus ein und demselben Titel eintreten würde (Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 3. Aufl. 2011, Rn. 41.1 f.; MünchKommZPO/Wolfsteiner, 5. Aufl. 2016, § 733 Rn. 2).
3. Eine weitere vollstreckbare Ausfertigung liegt hingegen nicht vor, wenn die bereits erteilte erste vollstreckbare Ausfertigung zurückgegeben wird oder wenn die mehreren Ausfertigungen über **inhaltlich unterschiedliche Teilansprüche** erteilt werden (vgl. BeckOK-ZPO/Ulrici, Std.: 15.9.2018, § 733 Rn. 3). Es handelt sich also nicht um die Erteilung einer weiteren Ausfertigung, wenn mehrere Teilausfertigungen erteilt werden sollen, die zusammen den Anspruch nicht mehr als einmal titulieren (MünchKommZPO/Wolfsteiner, § 733 Rn. 2).

Ein Fall der Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung ist mithin auch dann zu verneinen, wenn die erste vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde eingezogen wird und der Grundschuldgläubigerin zwei jeweils beschränkte vollstreckbare Ausfertigungen erteilt werden, dafür also die Vollstreckungsklausel der einen Ausfertigung auf die Zwangsvollstreckung in dinglicher Hinsicht, die Vollstreckungsklausel der anderen Ausfertigung auf die Zwangsvollstreckung in persönlicher Hinsicht durch ausdrücklichen jeweiligen Vermerk beschränkt wird. In diesem Falle liegen **zwei sich ergänzende Klauseln** jeweils für Teilansprüche der Grundschuldgläubigerin vor.

4. Insoweit kann im vorliegenden Fall die Vollstreckungsklausel der **einen Ausfertigung** auf die Zwangsvollstreckung in **dinglicher Hinsicht** gegen den eingetragenen Eigentümer und die Vollstreckungsklausel der **anderen Ausfertigung** auf die Vollstreckung in **persönlicher Hinsicht** beschränkt werden.
5. Fraglich ist jedoch, ob im Hinblick auf die **persönliche Haftung** nochmals eine Aufspaltung erfolgen kann.

Sollen wie vorliegend gewünscht im Falle einer **Personenmehrheit** mehrere vollstreckbare Ausfertigungen für den gleichen Teil des titulierten Anspruchs erteilt werden, ist die korrekte Vorgehensweise umstritten. Nach wohl **h. M.** soll zur Wahrung des

Schuldnerschutzes auch in diesem Fall im Grundsatz **nur eine (erste) vollstreckbare Ausfertigung je Titel** erteilt werden. Die Erteilung **weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen** kommt hiernach nur unter den **Voraussetzungen des § 733 ZPO** in Betracht (Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl. 2013, § 725 Rn. 5; Zöller/Stöber, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 724 Rn. 12; ausf. zum Meinungsstand vgl. BeckOK-ZPO/Ulrici, § 733 Rn. 3 m. w. N.; LG Leipzig JurBüro 2004, 559). Nach der **Gegenauffassung** soll der Anwendungsbereich von § 733 ZPO nur dann eröffnet sein, wenn es sich bei der betreffenden Personenmehrheit um **notwendige Streitgenossen** handelt. Soweit dies –wie bei Gesamtschuldern i. S. v. § 422 BGB – nicht der Fall ist, soll jeder Gläubiger grundsätzlich gegen jeden Schuldner eine erste vollstreckbare Ausfertigung (als Teilklausel in personeller Hinsicht) erhalten können (vgl. OLG Köln Rpfleger 1990, 82, 83; KG NJW-RR 2000, 1409, 1410; MünchKommZPO/Wolfsteiner, § 733 Rn. 5 f.; Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, 14. Aufl. 2017, § 733 Rn. 4).

Folgt man für den vorliegenden Sachverhalt der wohl h. A. in Rechtsprechung und Literatur, so ist festzuhalten, dass gegen mehrere **Gesamtschuldner** grundsätzlich also nur eine einzige vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden darf. Mehrere vollstreckbare Ausfertigungen können nur dann erteilt werden, wenn hierfür die Vorschriften der §§ 733, 797 Abs. 3 ZPO für die Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen beachtet werden.

Anders wäre dies hingegen dann zu beurteilen, wenn man der vorgenannten Mindermeinung folgt. Hiernach kann gegen jeden Gesamtschuldner unabhängig von § 733 ZPO eine (erste) vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden. Für den vorliegenden Fall ist aber auch nach dieser Ansicht darauf abzustellen, ob die bereits erteilte vollstreckbare Ausfertigung eine Zwangsvollstreckung gegen alle Gesamtschuldner insgesamt zuließe oder nur darauf gerichtet war, eine Zwangsvollstreckung gegen einen in der vollstreckbaren Ausfertigung benannten bestimmten Gesamtschuldner zuzulassen. Nur im letztgenannten Fall könnte die Erteilung gesonderter erster vollstreckbarer Ausfertigungen jeweils mit Teilklausel bzgl. jedes Gesamtschuldners ohne vorherige Rückgabe der bereits erteilten, persönlich nicht eingeschränkten, vollstreckbaren Ausfertigung erfolgen, anderenfalls jedoch nicht.

6. Geht man unter Zugrundelegung der h. M. davon aus, dass bei Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen bzgl. der persönlichen Haftung gegen die Gesellschafter als Gesamtschuldner die Voraussetzungen von § 733 ZPO zu beachten sind, gilt Folgendes:
 - a) Als notwendiges materielles Erfordernis für die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung muss stets ein **berechtigtes Gläubigerinteresse** vorliegen. Die zugrundeliegenden Tatsachen sind dabei vom Gläubiger jeweils konkret **glaubhaft zu machen** (vgl. BeckOK-ZPO/Ulrici, § 733 Rn. 6 m. w. N.).

Hauptanwendungsfall der Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung ist daher der Fall, dass der Gläubiger die erste Ausfertigung endgültig verloren hat (MünchKommZPO/Wolfsteiner, § 733 Rn. 13; BeckOK-ZPO/Ulrici, § 733 Rn. 5.1; OLG Saarbrücken Rpfleger 2007, 673, 674; OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1271, 1272).

Ungeachtet der Gefahr einer Mehrfachvollstreckung ist ein berechtigtes Interesse darüber hinaus aber auch dann anzuerkennen, wenn der Gläubiger **in verschiedene Vermögensgegenstände des Schuldners gleichzeitig** im Wege der **Parallelvollstreckung** vollstrecken will und dafür **örtlich und/oder funktionell unterschiedliche Vollstreckungsorgane** zuständig sind (MünchKommZPO/Wolfsteiner, § 733 Rn. 13; BeckOK-ZPO/Ulrici, § 733 Rn. 5.1;

OLG Karlsruhe Rpfleger 1977, 452; KG BeckRS 2011, 25466; Dierck/Griedl, NJW 2013, 3201, 3202).

Für die Pfändung und Verwertung beweglicher Sachen ist der Gerichtsvollzieher zuständig (§§ 753 Abs. 1, 814 Abs. 1 ZPO). Örtlich ist ein Gerichtsvollzieher zuständig, wenn die beantragte Handlung in seinem Bezirk vorzunehmen ist (§ 20 Nr. 1 GVO) (MünchKommZPO/Heßler, 4. Aufl. 2012, § 753 Rn. 9).

Die Pfändung von „anderen“ Vermögensrechten als Forderungen erfolgt durch das Vollstreckungsgericht (§§ 857, 828 ZPO). Als „Gericht“ ist für die Entscheidung der Rechtspfleger zuständig (§ 20 Abs. 1 Nr. 17 RPflG). Örtlich zuständig ist nach § 828 Abs. 2 ZPO grundsätzlich das Amtsgericht, bei dem der Schuldner bei Beginn der Zwangsvollstreckung im Bundesgebiet seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Hat der Schuldner keinen Wohnsitz, wird die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts durch den Gerichtsstand des Aufenthalts im Inland und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz bestimmt.

- b) Vorliegend fehlt es im Hinblick auf die persönlich haftenden Gesamtschuldner an einem **konkreten Vortrag des Gläubigers**, in welche Vermögensgegenstände vollstreckt werden soll und inwiefern hierbei unter Beachtung vorstehender Grundsätze tatsächlich unterschiedliche örtliche und/oder sachliche Zuständigkeiten bestehen. Ob ein berechtigtes Interesse des Gläubigers an der Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen vorhanden ist, lässt sich vor diesem Hintergrund nicht abschließend beurteilen. Hierzu ist ein weiterer Vortrag des Gläubigers erforderlich, aus welchem sich die Zuständigkeit weiterer verschiedener Vollstreckungsorgane ergibt.
- c) Im Übrigen wäre vor Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen bzw. vor Erteilung der zwischen persönlicher und dinglicher Haftung differenzierenden Erstaufertigungen jedenfalls die **bereits erteilte (sachlich und persönlich uneingeschränkte) vollstreckbare Ausfertigung zurückzugeben**.