

ZVG

Böttcher

7. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-76193-5
C.H.BECK

umschreibung“ auf den ehemaligen Kommanditisten vorzunehmen. Dagegen hat er Rechtsbeschwerde eingelegt.

Diese hatte beim BAG (Rpfleger 2019, 409) keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat der Gläubigerin nach § 727 I ZPO eine neue vollstreckbare Ausfertigung des Titels vom 11.1.2011 gegen den ehemaligen Kommanditisten als Rechtsnachfolger der GmbH & Co. KG zu erteilen. Die GmbH & Co. KG ist ausweislich des Handelsregistereintrags vom 1.7.2013 erloschen. Ihre liquidationslose Vollbeendigung war nach § 131 II 1 Nr. 2 iVm § 161 II HGB unmittelbare Folge der am 17.4.2013 in das Handelsregister B eingetragenen, von Amts wegen nach § 394 I FamFG verfügten Löschung ihrer vermögenslosen Komplementär-GmbH. Durch das Ausscheiden der Komplementärin aus der KG ist das Gesellschaftsvermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge durch Anwachsung kraft Gesetzes auf ehemaligen Kommanditisten als den einzigen verbliebenen „Gesellschafter“ übergegangen.

Als **Rechtsnachfolge** kommen in Betracht: Erbfolge (§ 1922 BGB), Abtretung, Ablösung, Pfändung und Überweisung, Zahlung des Bürgen, Gläubigerbefriedigung durch persönlichen Schu mit Ersatzanspruch. Rechtsnachfolger iSv § 727 ZPO sind der Insolvenzverwalter, der Nachlassverwalter und der Zwangsverwalter. Soll eine Vollstreckung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingeleitet werden, muss der Vollstreckungstitel auf den **Insolvenzverwalter** analog § 727 ZPO umgeschrieben und zugestellt werden nach § 750 II ZPO (BGH DNotZ 2005, 840). Für die Klauselumschreibung muss sowohl die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und die Bestellung des Insolvenzverwalters und auch der Fortbestand seiner Berechtigung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Dafür genügen nicht die Vorlage des Insolvenzeröffnungsbeschlusses oder die Veröffentlichung im Bundesanzeiger bzw. Internet; erforderlich ist vielmehr die Vorlage der Bestellsurkunde im Original oder öffentlich beglaubigter Abschrift (nicht Ausfertigung) oder eine gesiegelte Bescheinigung des Insolvenzgerichts (BGH DNotZ 2006, 44). Im Falle der Beendigung bzw. Aufhebung des Insolvenzverfahrens ist der Schuldner selbst wiederum Rechtsnachfolger des Insolvenzverwalters. Nach § 215 II 1 InsO erhält der Insolvenzschuldner das Recht zurück, über die Insolvenzmasse zu verfügen. Der Titel ist damit erneut für und gegen den Insolvenzschuldner umzuschreiben (Scheel NotBZ 2001, 286, 295). Eine Umschreibung des Titels ist nicht erforderlich, wenn eine gegen den Insolvenzverwalter zuvor bereits durch Zustellung des Titels eingeleitete Vollstreckung in ihrer Wirkung fortbesteht (BGH DNotZ 2005, 840). Wenn der Insolvenzverwalter einen Vermögensgegenstand „freigibt“, entfällt der Insolvenzbeschluss. Der Schu ist Rechtsnachfolger des Insolvenzverwalters analog § 727 ZPO (Scheel NotBZ 2001, 286, 294). Auch hier ist eine Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf den Insolvenzschuldner nicht erforderlich, wenn eine gegen den Insolvenzverwalter zuvor bereits durch Zustellung des Titels eingeleitete Vollstreckung in ihrer Wirkung fortbesteht (BGH DNotZ 2005, 840). Ein rechtskräftiges Urteil, das erst nach Insolvenzbeendigung gegen den früheren Insolvenzverwalter ergangen ist, kann gem. § 727 ZPO auf den Insolvenzschuldner umgeschrieben werden, sofern der Gegenstand der Verurteilung und im Falle einer Verurteilung zur Zahlung Masse überhaupt an den früheren Insolvenzschuldner zurückgelangt ist (OLG Celle NJW-RR 1988, 447). Entsprechend anwendbar ist § 727 ZPO bei der Vermögensübernahme oder Übernahme eines Handelsgeschäfts (§ 729 ZPO), bei Nachfolge (§ 728 I ZPO) und Testamentsvollstreckung

(§ 728 II, § 749 ZPO), bei Vermögensnießbrauch (§§ 737, 738 ZPO) und bei der Umschreibung der gegen den Bucheigentümer ergangenen Klausel nach Grundbuchberichtigung auf den wirklichen Eigentümer (OLG Hamm Rpfleger 1990, 215).

- 50a** Entscheidungen im Rahmen von **grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren** innerhalb der Union (ohne Dänemark) werden nach der EuGVVO vollstreckt (Art. 25 EuInsVO aF, Verordnung EG Nr. 1346/2000 vom 29.5.2000) für bis zum 25.6.2017 eröffnete Insolvenzverfahren sowie Art. 32 EuInsVO (Verordnung EU 2015/848 vom 20.5.2015 über Insolvenzverfahren, ABl EU L 141 vom 5.6.2015, S 19 ff) für Verfahren ab dem 26.6.2017 (*Depre/Cranshaw* § 16 Rn. 57).
- 51** **Keine Rechtsnachfolge** ist die kumulative (BGH Rpfleger 1974, 260) und die befreiende Schuldübernahme. Auch die Namensänderung einer Partei (zB durch Heirat, Adoption usw) ist keine Rechtsnachfolge; es ist weder eine neue Klausel noch eine Berichtigung oder Ergänzung des Titels erforderlich, nur die Identität ist zu klären durch entsprechende Urkunden. Ändert sich der Name nach der Anordnung der ZwVerst, so wird das Verfahren ohne weiteres fortgeführt unter Berücksichtigung des neuen Namens. Was für die Namensänderung bei natürlichen Personen gilt, ist gleichermaßen bei einer Firmenänderung (OHG, KG, GmbH, AG) zu beachten, da die Firma nur den Namen eines Kaufmanns darstellt; als Nachweis einer Firmenänderung kommen ein Handelsregisterauszug oder die Registereinsicht in Betracht.
- 52** Wird anlässlich einer Grundstücksveräußerung ein **Grundpfandrecht vom noch eingetragenen Veräußerer und dem Erwerber gemeinsam bestellt**, so kann sich der Erwerber noch vor dem Grundbuchvollzug der Auflassung allein oder neben dem Veräußerer der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen des dinglichen Anspruchs in der Urkunde unterwerfen (§ 794 I Nr. 5 ZPO). Der künftige dingliche Anspruch gegen den neuen Eigentümer aus dem Grundpfandrecht ist unterwerfungsfähig (BGHZ 88, 62 = Rpfleger 1983, 408; BayObLG MittBayNot 1987, 26). Die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den neuen Eigentümer ist jedoch erst nach dem Entstehen des Anspruchs gegen ihn zulässig, wozu der Vollzug der Auflassung nachgewiesen werden muss (§ 726 I ZPO); es liegt somit kein Fall der Rechtsnachfolge wegen des vollstreckbaren dinglichen Anspruchs gegen den bisherigen Eigentümer gem. § 727 ZPO vor (KG Rpfleger 1988, 30). Hat jedoch der künftige Eigentümer auf den Nachweis des Vollzugs der Auflassung gem. § 726 I ZPO verzichtet, kann eine einfache Klausel nach §§ 724, 725 ZPO wegen des künftigen dinglichen Anspruchs sogleich erteilt werden. Den Vollstreckungsbeginn gegen den neuen Eigentümer schon vor dem Eigentumswechsel hindert § 17 I.
- 52a** In der Praxis erfolgt die Grundschuldbestellung einschließlich der Erklärung der **Vollstreckungsunterwerfung (§ 794 I 1 Nr. 5 ZPO)** häufig **von einem Vertreter** (zB Käufer, Notariatsmitarbeiter) des Grundstückseigentümers. Hat ein Vertreter die Unterwerfungserklärung im Namen des Schu abgegeben ohne dass die Urkunde selbst einen Nachweis der Vertretungsmacht enthält, so ist die Vertretungsmacht als Voraussetzung der Vollstreckbarkeit und damit der Klauselerteilung zu prüfen; eine vollstreckbare Ausfertigung kann daher nur erteilt werden, wenn das Bestehen der Vertretungsmacht nachgewiesen wird, dh die Wirksamkeit der Erklärung des Vertreters gegen den Vertretenen (BGH Rpfleger 2012, 639). Der BGH (NJW 2008, 2266; ZfIR 2007, 110) geht von § 726 ZPO aus, dh er sieht in der Bevollmächtigung des Erklärenden eine „andere Tatsache“ im Sinne der Norm, von der die Vollstreckung abhängt, und verlangt deshalb für die Erteilung

einer vollstreckbaren Ausfertigung den Nachweis der Wirksamkeit der Unterwerfungserklärung des Vertreters gegen den Vertretenen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde. Diese Begründung begegnet Bedenken. Die Bevollmächtigung des Erklärenden ist keine „andere Tatsache“ nach § 726 ZPO, sondern vielmehr eine Wirksamkeitsvoraussetzung für die vollstreckbare Urkunde (Stöber Rpfleger 1994, 393; Zimmer ZfIR 2007, 111, 112; Bolkart MittBayNot 2007, 338). Liegt keine wirksame Bevollmächtigung vor, dann ist die Unterwerfungserklärung unwirksam und es liegt keine wirksame Urkunde vor. § 726 ZPO regelt die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung eines wirksam errichteten Vollstreckungstitels, dessen Vollstreckbarkeit nach seinem Inhalt von dem durch den Gl zu beweisenden Eintritt einer Tatsache abhängig ist (zB Kündigung). Die Bevollmächtigung ist dagegen Voraussetzung für die Wirksamkeit des Titels, aber keine Tatsache im Sinne von § 726 ZPO, weil diese Vorschrift einen wirksamen Titel voraussetzt. Im Ergebnis ist dem BGH aber insoweit zuzustimmen, dass die vollstreckbare Ausfertigung nur erteilt werden darf, wenn die Bevollmächtigung in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form nachgewiesen wird; es kann nämlich keinen Unterschied machen, ob ein Titel wegen Vollmachterteilung oder Rechtsnachfolge (§ 727 ZPO) gegen den Schu vollstreckbar ist. Der Notar hat die Vollmacht zu prüfen, weil aus der Unterwerfungserklärung eines Nichtbevollmächtigten die ZwV nicht erfolgen darf. Die vorgelegten Vollmachten sind der Urkunde in Urschrift oder beglaubigter Abschrift beizufügen (§ 12 BeurkG). Ob für den Beginn der Vollstreckung auch das VollstrG die Erteilung und den Umfang einer Vollmacht prüfen kann und muss, ist umstritten. Im Schrifttum wird dies bejaht (Böttcher BWNNotZ 2007, 109, 113). Vor einer Anordnung der ZwVerst einer Immobilie nach § 15 hat das VollstrG ua das Vorliegen eines wirksamen Vollstreckungstitels zu prüfen. Wurde der Titel von einem Vertreter errichtet, ist für die Frage, ob ein wirksamer Titel vorliegt, entscheidend, ob der Vertreter des Vollstreckungsschuldners ausreichend bevollmächtigt gewesen ist. Deshalb ist die Vollmacht in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde nach § 16 II dem VollstrG vorzulegen. Die Prüfung des Notars im Klauselerteilungsverfahren über das Vorliegen eines wirksamen Vollstreckungstitels und damit der entsprechenden Vollmacht befreit das Vollstreckungsgericht nicht von seiner Prüfungspflicht. Eine notarielle Vollstreckungsklausel begründet nämlich keinen wirksamen Vollstreckungstitel, sondern bescheinigt lediglich die Vollstreckbarkeit der notariellen Urkunde. Nach der Rechtsprechung des BGH (Rpfleger 2012, 639; 2010, 414) sind die Erteilung und der Umfang zur Erklärung der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung in einer notariellen Urkunde allein im Klauselerteilungsverfahren und nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren zu prüfen. Die Organe im Zwangsvollstreckungsverfahren seien grundsätzlich nicht befugt nachzuprüfen, ob der Schu bei Abgabe der Unterwerfungserklärung wirksam vertreten war. Wird die Vollstreckung aus einem nichtvollstreckbaren Titel betrieben, weil irrig eine Vollstreckungsklausel erteilt worden ist, stehe dem Schu der Rechtsbehelf aus § 732 ZPO zu. Dieser führt dazu, dass die erteilte Vollstreckungsklausel aufgehoben wird (BGHZ 15, 190, 191).

Mit der **Rechtsnachfolge während einer ZwVerst** geht die Position des bisher betreibenden Gl materiellrechtlich auf den neuen Gl über (§ 1922; §§ 401, 402; §§ 1281, 1282 BGB; §§ 829, 835 ZPO). Auch wenn der bisherige Gl seine materielle Rechtsstellung verliert, bleibt er formellrechtlich auf Grund seines Titels einschließlich der Klausel betreibender Gl für das ZwVerst-Verfahren. Die ZwVerst wird daher grundsätzlich für den alten Gl fortgeführt. Will der neue

53

Gl die ZwVerst selbst betreiben, so muss er seine Rechtsstellung beim VollstrG anmelden, und zwar unter Vorlage des Titels mit Rechtsnachfolgeklausel (§ 727 ZPO) und Zustellungsnachweis nach § 750 II ZPO (BGH DNotZ 2007, 670). Ab diesem Zeitpunkt scheidet der alte Gl dann auch formellrechtlich aus dem Verfahren aus. Ein neuer Anordnungs- oder Beitrittsbeschluss ist nicht notwendig, vielmehr übernimmt der neue Gl die bisherige Verfahrensposition des alten Gl ohne weiteres. Der Nachweis der Rechtsnachfolge und die Zustellung der Rechtsnachfolgeklausel sind Voraussetzung jeder weiteren Maßnahme des VollstrG gegen den Schu und nicht erst dann notwendig, wenn der Rechtsnachfolger des Titelgläubigers durch einen Antrag auf das Verfahren einwirkt (BGH Rpfleger 2007, 331); dies ist nur dann nicht erforderlich, wenn der Rechtsnachfolger des Gl die Einstellung des Verfahrens bewilligt (§ 30) oder den Vollstreckungsantrag zurücknimmt (§ 29), weil dies keine Maßnahmen gegen den Schu bedeutet (BGH aaO).

4. Zustellung

Schrifttum: *Alff*, Endgültiges Aus für die Notarbescheinigung nach § 21 BNotO als Rechtsnachfolgeurkunde i.S.v. § 750 Abs. 2 ZPO?, *Rpfleger* 2014, 173; *Alff*, Massenhafte Vollstreckungsmängel bei umwandlungsbedingter Rechtsnachfolge auf Gläubigerseite?, *Rpfleger* 2013, 183; *Böttcher*, Zwangsvollstreckungsunterwerfung durch einen Vertreter, *BWNotZ* 2007, 109.

- 54 Die ZwV darf nur beginnen, wenn der **Titel** bereits zugestellt ist (§ 750 I 1 ZPO). Nachgewiesen wird dies durch eine Zustellungsurkunde, ein Empfangsbekennnis oder bei der Amtszustellung durch eine Bescheinigung der Geschäftsstelle des Gerichts bzw. durch einen amtlichen Zustellungsvermerk auf dem Titel. Die entgegen § 750 I ZPO fehlende Zustellung macht die Vollstreckungsmaßnahme nur anfechtbar, weil ein solcher Mangel durch Nachholung der Zustellung geheilt werden kann (BGH DNotZ 2017, 370; NJW-RR 2013, 18; BGHZ 187, 344; BGHZ 66, 79). Für die Heilung kann gem. § 189 ZPO sogar der tatsächliche Zugang ausreichen (BGH DNotZ 2017, 370).
- 55 Die **Vollstreckungsklausel** nebst weiteren Urkunden müssen dem Schu in den Fällen der §§ 726, 727 ff. ZPO zugestellt werden (§ 750 II ZPO). Neben der Klausel müssen Abschriften der Urkunden zugestellt werden, die die Grundlage für die Klauselerteilung waren (§ 750 II ZPO; vgl. OLG Hamm *Rpfleger* 2000, 171). Ergibt sich die Offenkundigkeit der Rechtsnachfolge aus der Klausel, bedarf es der Zustellung der weiteren Urkunden nicht (§ 727 I, II ZPO). Die Zustellung der weiteren Urkunden ist dann nicht erforderlich, wenn ihr vollständiger Inhalt in die Klausel aufgenommen worden ist. Die Aufnahme nur des wesentlichen Inhalts genügt nicht.
- 56 Bei der ZwV aus notariellen Urkunden (§ 794 I Nr. 5 ZPO) muss bei einer Rechtsnachfolge in jedem Fall die Umschreibung und Zustellung der Klausel erfolgen. Die Zustellung der die Rechtsnachfolge nachweisenden Urkunden ist jedoch entbehrlich bei der Rechtsnachfolge auf der Gläubigerseite, wenn sie im GB eingetragen worden ist (§ 799 ZPO); gleiches gilt bei einer Rechtsnachfolge auf der Schuldnerseite, wenn sich der die Urkunde errichtende Eigentümer nach § 800 ZPO in der Weise der ZwV unterworfen hat, dass sie gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein soll, und wenn der neue Eigentümer im GB eingetragen worden ist. Der Schu kann auf die Zustellung des Titels, der Klausel und der weiteren Urkunden verzichten, und zwar nicht nur nach Vor-

nahme der Vollstreckungsmaßregel, sondern auch im Voraus (OLG Frankfurt MDR 1956, 111; LG Ellwangen Rpfleger 1966, 145; **aA** LG Flensburg Pfleger 1960, 30. Das VollstrG hat die Zustellung als Voraussetzung der ZwV zu prüfen und bei Mängeln die Verfahrensordnung bzw. Beitrittszulassung abzulehnen. Fehlt eine unerlässliche Zustellung trotzdem, ist die ZwV nicht nichtig, sondern nur anfechtbar (BGHZ 66, 79 = Rpfleger 1976, 177).

Praxisfall:

Der Alteigentümer eines Grundstücks hatte sich in einer notariell beurkundeten Grundschuldbestellungsurkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterworfen, dass die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig ist („vollstreckbar nach § 800 Abs. 1 ZPO“). Die entsprechende Eintragung im Grundbuch ist erfolgt. Der Gläubiger beantragte die Zwangsversteigerung des Grundstücks aus der Grundschuld, und zwar ohne dass zuvor die Vollstreckungsklausel auf den neuen im Grundbuch eingetragenen Eigentümer umgeschrieben war. Das Versteigerungsgericht hat die Zwangsversteigerung angeordnet, durchgeführt und dem Meistbietenden den Zuschlag erteilt. Aufgrund der sofortigen Beschwerde des Eigentümers hat das LG den Zuschlagsbeschluss aufgehoben und die Erteilung des Zuschlags versagt. Dagegen hat der Grundschuldgläubiger Rechtsbeschwerden erhoben.

Der BGH (ZfR 2018, 626) hat diese zu Recht als unbegründet zurückgewiesen. Nach § 750 I ZPO darf die ZwV aus einer notariellen Urkunde (§ 794 I Nr. 5, § 795 ZPO) nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in der Urkunde oder in der ihr beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind. Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Die Grundschuldbestellungsurkunde erlaubt zwar die Vollstreckung in das Grundstück des neuen Eigentümers. Denn die Grundschuld, die der Voreigentümer des Grundstücks bestellt hat, ist nach § 800 ZPO vollstreckbar. Die Grundschuldbestellungsurkunde hätte aber nach §§ 727, 795 ZPO mit einer Rechtsnachfolgeklausel gegen den neuen Eigentümer versehen werden müssen. Diese Klausel hätten ihm vor der Vollstreckung zusammen mit der notariellen Urkunde zugestellt werden müssen (§ 750 I ZPO). Nach § 800 I 1 ZPO kann sich der Eigentümer in einer notariellen Urkunde (§ 794 I Nr. 5 ZPO) in Ansehung eines Grundpfandrechts der sofortigen ZwV in der Weise unterwerfen, dass die ZwV aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein soll. Die Unterwerfung bedarf in diesem Fall der Eintragung in das Grundbuch (§ 800 I 2 ZPO). § 800 ZPO soll dem Gl des dinglichen Anspruchs aus einem Grundpfandrecht die Vollstreckung gegen den im Grundbuch eingetragenen späteren Eigentümer ermöglichen, indem dem Grundstückseigentümer gestattet wird, sich wegen dieser Ansprüche der sofortigen ZwV zu Lasten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks zu unterwerfen. Die Bedeutung des § 800 I ZPO besteht darin, die Vollstreckung des dinglichen Anspruchs aus einem Grundpfandrecht zu erleichtern, indem die Vollstreckung gegen einen späteren Eigentümer, abweichend von § 750 II ZPO, nicht die Zustellung der den Erwerb des Eigentums nachweisenden Urkunden erfordert (§ 800 II ZPO). Denn bei der Verfolgung des Rechts aus der Grundschuld gilt zugunsten des Gläubigers der im Grundbuch Eingetragene als Eigentümer (§ 1148 S. 1 BGB). Aufgrund der Eintragung des neuen Eigentümers ist die Rechtsnachfolge offenkundig im Sinne des § 727 ZPO. Es bedarf daher nicht der Zustellung der den Erwerb nachweisenden Urkunden. Für die ZwV aus einer nach § 800 ZPO vollstreckbaren Urkunde über die Bestellung eines Grundpfandrechts gegen den späteren Eigentümer des Grundstücks bedarf es aber nach § 750 I und II ZPO der Erteilung und Zustellung einer Rechtsnachfolgeklausel nach § 727 ZPO (BGH ZfR 2018, 626). Daran ändert § 800 ZPO nichts.

Und diese Erkenntnis ist nicht neu. Deshalb ist es mehr als erstaunlich, dass das Versteigerungsgericht trotz des offensichtlichen Mangels das Verfahren angeordnet, durchgeführt und den Zuschlag erteilt hat.

- 56a Wird die **Zwangsvollstreckungsunterwerfung bei einer Grundschuldbestellung (§ 794 I Nr. 5 ZPO) durch einen Vertreter** (zB Notariatsmitarbeiter) erklärt, ist für die ZwVerst auch die Zustellung der Vollmacht an den Grundstückseigentümer nach § 750 ZPO erforderlich (BGH ZfIR 2007, 110; Böttcher, BWNotZ 2007, 109). Dies ist dann entbehrlich, wenn der spätere Schuldner (dh im Regelfall der Käufer) selbst den Grundstückseigentümer bei der Grundschuldbestellung vertreten hat (BGH ZfIR 2005, 884; Dassler/Hintzen Vor § 15 Rn. 50; aA Stöber/Keller § 15 Rn. 357) oder wenn sich der spätere Schu der ZwV bereits im Voraus auch im eigenen Namen unterworfen hat („als künftiger Eigentümer“). Eine notwendige, aber unterbliebene Zustellung der Vollmacht für eine Vollstreckungsunterwerfung kann trotz § 83 Nr. 6, § 84 auch während eines Zwangsversteigerungsverfahrens noch nachgeholt werden (BGH ZNotP 2008, 331).

Praxisfall:

- 56b *Zugunsten einer Bausparkasse A war im Jahr 1997 eine Grundschuld bestellt und eine Vollstreckungsklausel ausgestellt worden. Im Jahr 2001 entstand die aktuelle Gläubigerin C durch Verschmelzung der Bausparkassen A und B. Über diese Rechtsnachfolge wurde aufgrund eines Handelsregisterauszugs 2001 eine notarielle Bescheinigung nach § 21 BNotO ausgestellt. Auf Ansuchen schrieb der Notar die Vollstreckungsklausel im Jahr 2014 auf die neue Gläubigerin um. Dabei stütze er sich auf die beglaubigte Abschrift der Notarbescheinigung von 2001. Der Titel und die Vollstreckungsklausel wurden dem Schuldner danach unter Befügung einer einfachen Abschrift der Notarbescheinigung zuge stellt; die Zustellung eines beglaubigten Handelsregisterauszugs unterblieb. In dem von der Grundschuldgläubigerin betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren wurde dem Meistbietenden 2015 der Zuschlag erteilt. Dagegen legte der Schuldner Beschwerde ein, die erfolglos geblieben ist. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgte er seinen Antrag weiter.*

Die Rechtsbeschwerde hatte beim BGH (ZfIR 2017, 203) keinen Erfolg. Grundsätzlich darf die ZwV aus einer notariellen Urkunde nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll in der Urkunde oder in der beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind (§ 750 I ZPO). Im Fall der Rechtsnachfolge benötigt der Rechtsnachfolger des in der Urkunde genannten Gläubigers eine vollstreckbare Ausfertigung, deren Vollstreckungsklausel ihn als neuen Gläubiger ausweist. Der Notar darf diese Ausfertigung nur erteilen, wenn die Rechtsnachfolge bei ihm offenkundig ist oder durch öffentliche oder durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird (§ 727 I ZPO). Diese Klausel und – bei fehlender Offenkundigkeit – die ihrer Erteilung zugrunde liegenden Urkunden müssen dem Schuldner zusammen mit der notariellen Urkunde zugestellt werden (§ 750 II ZPO). Nach der Rechtsprechung des BGH (ZfIR 2013, 103; NJW-RR 2014, 400) gehörte im Falle der Verschmelzung zweier Gesellschaften eingetretene Rechtsnachfolge auf der Gläubigerseite zu den gemäß § 750 II ZPO zuzustellenden Urkunden grundsätzlich auch ein Auszug aus dem Handelsregister, welcher den aktuellen Registerinhalt im Zeitpunkt der Erteilung der Vollstreckungsklausel für den Rechtsnachfolger wiedergibt. An dieser Rechtsprechung wurde deutliche Kritik geübt (Wölfsteiner DNotZ 2013, 193; Hertel ZfIR 2013, 105; Böttcher ZfIR 2015, 45, 50). Der BGH (ZfIR 2017, 203) hat erfreulicherweise nicht daran festgehalten. Nach dem Wortlaut des § 750 II ZPO ist in den Fällen, in denen die Vollstreckungsklausel aufgrund öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden erteilt ist, auch eine Abschrift „dieser“

Urkunden zuzustellen. Damit gilt das Zustellungserfordernis nur für die Nachweiskunden, auf welche das Klauselorgan die Klausel ausweislich der Klausel gestützt hat und die ihm als Beweis der Rechtsnachfolge ausgereicht haben. Ein Notar kann aufgrund einer Registereinsicht eine Notarbescheinigung über eine Verschmelzung erstellen (§ 21 I 1 Nr. 2 BNotO) und dann aufgrund der Bescheinigung eine Vollstreckungsklausel für einen neuen Gläubiger erteilen; Notarbescheinigung und Klausel können auch in einer Urkunde zusammengefasst werden. Die Notarbescheinigung hat die gleiche Beweiskraft wie ein Zeugnis des Registergerichts (§ 21 I 2 BNotO). Bei einer verschmelzungsbedingten Rechtsnachfolge hängt die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung dann nicht von der zusätzlichen Zustellung eines Handelsregisterauszugs ab, welcher den aktuellen Registerinhalt im Zeitpunkt der Klauselerteilung wiedergibt (BGH ZfR 2017, 203; LG Detmold Rpfleger 2016, 113). Im vorliegenden Fall bedurfte es daher keiner gesonderten Zustellung des Handelsregisterauszugs.

Obwohl dies gesetzlich nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, ist es anerkannt, dass die nach § 750 II ZPO zuzustellenden Abschriften der öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden beglaubigt sein müssen. Im vorliegenden Fall leidet die Zustellung deshalb unter einem Mangel, weil dem Schuldner lediglich eine einfache Abschrift (Kopie) der notariell beglaubigten Abschrift der Notarbescheinigung aus 2001 zugestellt worden ist. Dieser Zustellungsmangel wirkt sich im Ergebnis jedoch nicht aus. Wird nämlich statt einer beglaubigten Abschrift die einfache Abschrift einer Nachweiskunde im Sinne von § 750 II ZPO zugestellt, ist der darin liegende Zustellungsmangel nach § 189 ZPO geheilt, wenn diese Abschrift nach Inhalt und Fassung mit der Nachweiskunde übereinstimmt (BGH ZfR 2017, 203).

Der BGH (ZfR 2017, 203 Rn. 17) lässt anklagen, dass im vorliegenden Fall die Klauselerteilung rechtswidrig gewesen sein könnte, da die Notarbescheinigung den Inhalt des Handelsregisters nur für 2001 auswies und die Klausel erst im Jahr 2014 für den Rechtsnachfolger erteilt wurde. Dieser mögliche Fehler führte jedoch nicht zur Nichtigkeit der Klausel. Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit der Erteilung der Vollstreckungsklausel kann der Schuldner in den Verfahren nach §§ 732, 768 ZPO geltend machen. Das Vollstreckungsgericht prüft nicht, ob eine Klausel erteilt werden durfte (BGH ZfR 2017, 348). Der BGH scheint aber zu fordern, dass die öffentlich oder öffentlich beglaubigten Urkunden zum Zeitpunkt der Klauselerteilung auch aktuell sind. Dies erscheint nicht gerechtfertigt (Volmer ZfR 2017, 206; Ulrici MittBayNot 2017, 420). Das Klauselorgan muss nur feststellen, dass der Antragsteller Rechtsnachfolger geworden ist. Dass die infolge Rechtsnachfolge erlangte Stellung als Gläubiger fortbesteht, muss dagegen nicht festgestellt werden. Registerauszüge und Notarbescheinigungen haben kein Verfallsdatum. Wird eine Vollstreckungsklausel im unmittelbaren Anschluss an eine Registereinsicht erteilt, so ist sie auch noch ausreichend, wenn erst 15 Jahre später mit der Vollstreckung begonnen wird. Zwischenzeitlich könnten sich zwar Veränderungen ergeben haben. Trotzdem muss das Vollstreckungsorgan weiterhin von der Berechtigung des Gläubigers ausgehen; ist dies nicht der Fall, muss der Vollstreckungsschuldner dagegen vorgehen. Nachfolgende Eintragungen im Register sind im Rahmen der Klagen nach §§ 767, 768 ZPO geltend zu machen; ergänzt wird der Schutz durch die §§ 730, 733 ZPO. Der Praxis ist zu empfehlen, vor Erteilung einer Nachfolgeklausel selbst einen aktuellen Registerauszug heranzuziehen (Heckschen NotBZ 2017, 184) und alle Nachweisdokumente sogleich in

beglaubigter Abschrift in die vollstreckbare Ausfertigung einzubinden (*Volmer ZfR* 2017, 206, 207).

Wird eine Vollstreckungsklausel aufgrund einer Offenkundigkeit der Rechtsnachfolge bei dem die Klausel erteilenden Organ erteilt, muss dies in der Klausel vermerkt werden (§ 727 II ZPO). Eine Zustellung des Registerauszugs ist dann entbehrlich. *Hertel* (ZfR 2017, 105, 106) weist richtigerweise darauf hin, dass den die Klausel erteilenden Organen (Notar oder Rechtspfleger) die Rechtsnachfolge bei Großbanken in den meisten Fällen offenkundig ist (Commerzbank und Dresdner Bank, Bayerische Hypotheken- und Wechsel-Bank und Bayerische Vereinsbank); ebenso bei lokalen Volks- und Raiffeisenbanken und Sparkassen. In diesen Fällen sollte die Offenkundigkeit der Rechtsnachfolge einfach in der Klausel vermerkt werden.

5. Rechtsschutzbedürfnis

Schrifttum: *Kirchner*, Rechtsschutz bei Bagatellforderungen, Rpfleger 2004, 395; *Riggers*, Grundstücksversteigerung wegen Bagatellforderung, JurBüro 1971, 490; *Schiffhauer*, Die Geltendmachung von Bagatellforderungen in der Zwangsversteigerung, ZiP 1981, 832; *ders.*, Die aussichtslose Zwangsversteigerung, Rpfleger 1983, 236; *Vöber*, Die aussichtslose Immobiliervollstreckung, 1999; *Wieser*, Die zwecklose Zwangsversteigerung, Rpfleger 1985, 96.

- 57 **a) Allgemeines.** Vor Beginn der ZwV hat das VollstrG von Amts wegen zu prüfen, ob für die vom Gl begehrte ZwV ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist (OLG Frankfurt MDR 1973, 323; LG Köln Rpfleger 2000, 408; RGZ 167, 328, 331). Liegen die sonstigen Vollstreckungsvoraussetzungen vor, so muss das Rechtsschutzinteresse des Gl grundsätzlich bejaht werden, da der Titel sein Interesse an der ZwV als begründet ausweist (*Steiner/Hagemann* § 16 Rn. 127; *Eickmann/Böttcher*, ZVG, § 8 I 9). Nur in Einzelfällen ist ausnahmsweise zu prüfen, ob das Rechtsschutzbedürfnis verneint werden muss.
- 58 **b) Bagatellforderung (vgl. → Einl. Rn. 44).** Auch der Gl einer geringen Forderung hat auf Grund seines Titels ein Recht auf die Immobiliervollstreckung (*Eickmann/Böttcher*, ZVG, § 3 II 2 und § 8 I 9 a; *Dassler/Hintzen* § 15 Rn. 15; *Stöber/Keller* Einl. Rn. 173; *Steiner/Hagemann* § 16 Rn. 128; **aA** LG Frankenthal Rpfleger 1979, 433; LG Oldenburg KTS 1982, 146). Es gibt weder eine gesetzliche Norm noch einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass die Immobiliervollstreckung wegen einer geringeren Forderung nicht betrieben werden darf (BGH NJW 1973, 894; OLG Schleswig Rpfleger 1979, 470). Wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wird das Rechtsschutzbedürfnis jedoch verneint bei Forderung unter 5 EUR (*Schiffhauer* ZiP 1981, 832, 836), ja sogar unter 25 EUR (*Steiner/Hagemann* § 16 Rn. 129). Wertgrenzen sind jedoch mangels eindeutiger Bestimmbarkeit abzulehnen; eine Forderung von 5 EUR bzw. 25 EUR hat für einen Sozialhilfeempfänger eine völlig andere Bedeutung als für einen Millionär. Bagatellforderungen sind daher grundsätzlich ohne Beschränkung nach unten der Immobiliervollstreckung zugänglich. In jedem Einzelfall sind aber sowohl das Interesse des Gl als auch das des Schu zu berücksichtigen. Ein Titel über eine Bagatellforderung ist grundsätzlich vollstreckbar, da das Erkenntnisverfahren sonst als nutzlos entwertet würde. Nur wenn ausnahmsweise berechnete Schutzinteressen des Schu eindeutig überwiegen, ist die ZwV rechtsmissbräuchlich; allein wegen der Geringfügigkeit der Forderung ist dies nicht der Fall, es müssen vielmehr noch andere Umstände dazukommen (zB wirtschaftliche Verhältnisse des Gl). Ebenso liegt keine Sittenwidrigkeit vor (→ § 30a Rn. 41).