



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 388/00

Verkündet am:
27. September 2001
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 1

Vertragsbedingungen sind bereits dann für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert, wenn ihre dreimalige Verwendung beabsichtigt ist.

AGBG § 9 CI ; BGB §§ 641, 320

Eine in einem notariellen Vertrag enthaltene Allgemeine Geschäftsbedingung, mit der sich der Erwerber eines noch zu errichtenden Hauses der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterwirft, und der Unternehmer berechtigt ist, sich ohne weitere Nachweise eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilen zu lassen, verstößt gegen § 9 AGBG.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. Haß, Hausmann, Dr. Wiebel und Bauner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 18. September 2000 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung durch den Beklagten aus einer vollstreckbaren Urkunde.

Am 31. Januar 1995 schlossen die Kläger mit dem Beklagten einen notariellen Vertrag über den Erwerb eines Grundstücks. In dem Vertrag verpflichtete sich der Beklagte ferner, auf dem Grundstück ein Reihenhaus zu errichten. Mit zwei weiteren Erwerbern schloß der Beklagte gleichlautende Verträge.

Gemäß V 1 des Vertrages war der Kaufpreis in sechs Raten entsprechend dem Baufortschritt zu zahlen.

Unter X des Vertrages unterwarfen die Kläger sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde in ihr gesamtes Vermögen. Der Beklagte war berechtigt, sich ohne weitere Nachweise eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilen zu lassen.

In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien über von den Klägern behauptete Mängel zum Streit. Die Kläger zahlten deshalb auf die fünfte Rate nur einen Teilbetrag, auf die sechste Rate erbrachten sie zunächst keine Zahlungen.

Wegen der sechsten Rate erwirkte der Beklagte einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß. Unter dem 15. Oktober 1996 erwirkte er wegen des aus der fünften Rate noch offenstehenden Betrages einen weiteren Pfändungs- und Überweisungsbeschluß.

Für die revisionsrechtliche Betrachtung geht es nurmehr um den Antrag der Kläger, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde hinsichtlich der fünften Rate in Höhe eines Betrags von 32.308,31 DM für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

1. Das Berufungsgericht hat die Klausel des Vertrags für unwirksam erklärt, wonach der Käufer hinsichtlich seiner Verpflichtung aus dem Erwerbsvertrag sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde in sein gesamtes Vermögen unterwirft und der Verkäufer berechtigt ist, sich eine vollstreckbare Ausfertigung ohne weitere Nachweise erteilen zu lassen.

Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde sei deshalb für unzulässig zu erklären. Zwar könne im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage die Wirksamkeit des Titels nicht geprüft werden, da Gegenstand der Vollstreckungsgegenklage nur materiellrechtliche Einwendungen gegen den Titel sein könnten. Die Wirksamkeit einer Unterwerfungsklausel könne jedoch im Rahmen einer Klage, die als Gestaltungsklage analog § 767 ZPO oder als Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO anzusehen sei, geprüft werden. In beiden Fällen könnten die Klageanträge auch dergestalt mit einer Vollstreckungsgegenklage verbunden werden, daß vorrangig die Wirksamkeit des Titels und hilfsweise Einwendungen gegen den titulierten Anspruch zur Überprüfung gestellt würden. So sei das Vorbringen der Kläger zu verstehen. Die gestellten Klageanträge genügten einem solchen Vorbringen.

2. Die Verfahrensrüge bleibt ohne Erfolg.

a) Die Kläger haben nicht nur Vollstreckungsgegenklage erhoben, son-

dem zulässigerweise auch den Antrag gestellt, die Zwangsvollstreckung wegen der Unwirksamkeit der Vollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären. Sie haben in der Berufungsinstanz vorrangig geltend gemacht, die abstrakte Unterwerfungserklärung, der Vollstreckungstitel, sei unwirksam. Eine derartige Einwendung gehört zwar nicht in das Verfahren nach § 767 ZPO und kann nicht Gegenstand der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO i.V.m. § 794 Abs. 1 Nr. 5, §§ 795, 797 ZPO) sein. Eine Entscheidung über die Unwirksamkeit des Titels können die Kläger aber mit einer gesonderten Klage herbeiführen, die mit der Vollstreckungsgegenklage verbunden werden kann (BGH, Urteil vom 14. Mai 1992 - VII ZR 204/90, BGHZ 118, 229, 233 f.). Bei dieser Klage handelt es sich um eine prozessuale Gestaltungsklage in analoger Anwendung des § 767 ZPO (BGH, Urteil vom 18. November 1993 - IX ZR 244/92, BGHZ 124, 164, 170 f.).

b) Die Kläger haben diese besondere Gestaltungsklage, die einen anderen Streitgegenstand als die Vollstreckungsgegenklage hat (BGH, Urteil vom 14. Mai 1992, aaO, 236) in zulässiger Weise erhoben. Ob hierzu eine Anschlußberufung erforderlich war, kann dahingestellt bleiben (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1977 - VII ZR 160/76, MDR 1978, 398; Urteil vom 24. März 1988 - VII ZR 232/86, BauR 1988, 502, 504 = ZfBR 1988, 185, 186). Jedenfalls ist sie als unselbständige Anschlußberufung im Schriftsatz vom 23. März 2000 enthalten.

Die Kläger haben sich dabei darauf gestützt, daß schon die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ohne Fälligkeitssnachweis unwirksam sei, und ihren Antrag, die Berufung zurückzuweisen, vorrangig damit begründet.

II.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß eine Beurteilung des Sachverhaltes nach der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) nicht in Betracht komme, da nicht feststehe, daß der Beklagte gewerbsmäßig die Geschäfte eines Bauträgers betreibe (§ 1 MaBV in Verbindung mit § 34 c GewO).

Die Unterwerfungsklausel sei jedoch nach dem AGB-Gesetz unwirksam.

2. Das hält der revisionsrechtlichen Prüfung stand.

a) Die Voraussetzungen des § 1 AGBG hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt.

(1) Der Beklagte hat die Vertragsbedingungen gestellt. Dem steht nicht entgegen, daß er einen Notar eingeschaltet hat. Denn dieser hat im Auftrag des Beklagten und unter einseitiger Berücksichtigung von dessen Interessen das Vertragsformular entwickelt (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 1992 - VII ZR 204/90, aaO, 239). Dagegen erinnert die Revision nichts.

(2) Die Vertragsbedingungen wurden für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert. Dafür ist jedenfalls die vom Beklagten beabsichtigte und auch erfolgte dreimalige Verwendung ausreichend.

Eine nicht auf Einzelfälle beschränkte generelle Verwendung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kreis der in Betracht kommenden Vertragspartner von vornherein feststeht. Für die die Anwendung des AGBG erfordernde einseitige Gestaltungsmacht des Verwenders ist es ein hinreichendes Indiz, wenn er den drei von ihm in Aussicht genommenen Verträgen seine vorformulierten Bedingungen zugrundelegen beabsichtigt (vgl. BGH, Urteil vom

15. April 1998 - VIII ZR 377/96, NJW 1998, 2286, 2287; Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 4. Aufl., § 1 Rdn. 14; Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 9. Aufl., § 1 Rdn. 25).

b) Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Unterwerfung der Kläger unter die sofortige Zwangsvollstreckung sei unwirksam, da sie gegen das AGB-Gesetz verstoße, ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

(1) Der prozessuale Charakter der Unterwerfungserklärung steht der Anwendung des AGB-Gesetzes nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1986 - IX ZR 11/86, BGHZ 99, 274, 282). Im Vordergrund steht die materielle rechtliche Bedeutung der bedingungslosen Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung (Kniffka ZfBR 1992, 195, 197).

(2) Der Ansicht des Berufungsgerichts, daß die von dem Beklagten verwendete Klausel gegen § 11 Nr. 15 a AGBG verstößt, kann nicht beigetreten werden.

aa) Die Vollstreckungsunterwerfung ist eine auf das Zustandekommen eines Vollstreckungstitels gerichtete einseitige prozessuale Willenserklärung. Sie läßt die Beweislastverteilung unberührt (BGH, Urteil vom 3. April 2001 - XI ZR 120/00, NJW 2001, 2096).

bb) Ein Verstoß gegen § 11 Nr. 15 a AGBG liegt auch nicht deswegen vor, weil der Beklagte in Abweichung von §§ 795, 726 ZPO den Eintritt der Fälligkeit nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachweisen muß. Das wird zwar in der obergerichtlichen Rechtsprechung teilweise vertreten. Es fehlt jedoch schon an den Voraussetzungen für die Anwendung des § 726 ZPO, so daß sich die Frage der Beweislast im Verfahren der Klauselerteilung nicht stellt. Denn dadurch, daß der Notar in dem von den Parteien ge-

schlossenen Vertrag ermächtigt wurde, ohne weiteren Nachweis vollstreckbare Ausfertigungen der Urkunde zu erteilen, soll von vornherein ein Titel geschaffen werden, der gerade nicht von dem Nachweis der Fälligkeit abhängt (Kniffka ZfBR 1992, 195, 197; OLG Hamm DNotZ 1993, 244, 245).

(3) Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, die Klausel zur Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung mit Nachweisverzicht verstoße gegen § 9 AGBG. Die Klausel widerspricht wesentlichen Grundgedanken der gesetzten Rechtsordnung, weil sie dem Unternehmer den Zugriff auf das Vermögen des Auftraggebers eröffnet, ohne daß er nachweisen muß, daß er seine Bauleistung in einem der Rate entsprechenden Umfang erbracht hat. Sie setzt den Auftraggeber der Gefahr einer Vorleistung aus, welche der gesetzlichen Regelung des Werkvertrags fremd ist (§§ 641, 320 BGB). Der in der beanstandeten Klausel enthaltene Verzicht auf den Nachweis der Fälligkeit der Forderung ermöglicht dem Unternehmer den schnellen Zugriff ohne Darlegung seiner materiellen Berechtigung. Vielmehr wird der Auftraggeber in die Rolle der Verteidigung seiner Rechte gedrängt, vgl. auch Urteil des Senats vom 7. Juni 2001 - VII ZR 420/00.

aa) Mit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung mit Nachweisverzicht verschärft der Verwender die Folgen des durch die vereinbarte Ratenzahlung teilweise vorverlegten Zeitpunktes der Fälligkeit nachhaltig. Aufgrund der Klausel kann er auf das Vermögen der Kläger zugreifen, ohne daß die vereinbarten Fälligkeitsvoraussetzungen vorliegen müssen. Dies kommt einer Ermächtigung, über das Vermögen der Erwerber zu verfügen, wirtschaftlich nahe. Da der Unternehmer jederzeit und in beliebiger Höhe das Zwangsvollstreckungsverfahren einleiten kann, läuft der Erwerber Gefahr, Vermögenswerte endgültig zu verlieren, ohne dafür einen entsprechenden Ge-

genwert am Bauvorhaben erhalten zu haben (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1998 - VII ZR 99/97, BGHZ 139, 387 für den Anwendungsbereich der Makler- und Bauträgerverordnung). Der Erwerber trägt in diesem Fall sowohl das Risiko der zweckwidrigen Verwendung der durch die Zwangsvollstreckung erlangten Vermögenswerte als auch des Vermögensverfalles des Bauträgers. Insofern unterscheidet sich die im Baugewerbe verwendete beanstandete Klausel von dem der Beurteilung in BGHZ 99, 229, 236 zugrundeliegenden Fall.

bb) Für die mit einem Nachweisverzicht verbundene Unterwerfungsklausel besteht kein berechtigtes Interesse (vgl. Kniffka ZfBR 1992, 195, 198; Wolf/Horn/Lindacher, aaO, § 11 Nr. 15 Rdn. 24). Vielmehr ist der Erwerber schutzbedürftig. Allein die Möglichkeit, daß Schuldner das Fehlen von Fälligkeitsvoraussetzungen (insbesondere das Vorliegen von Mängeln) nur deswegen behaupten, um sich einen Zahlungsaufschub zu verschaffen, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Weder § 798 ZPO noch § 835 Abs. 3 Satz 2 ZPO können einen vor-schnellen Zugriff mit der erforderlichen Sicherheit verhindern.

Nach § 798 ZPO darf aus den nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO aufgenommenen Urkunden die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn der Schuldtitel mindestens zwei Wochen vorher zugestellt ist. Zwar informiert die Zustellung des Titels den Schuldner. Er wird jedoch ohne rechtfertigenden Grund in eine Verteidigungsrolle gedrängt und muß versuchen, innerhalb der kurzen Frist die gerichtliche Einstellung der Zwangsvollstreckung zu erreichen. Zudem wird gerade der Schuldner, der sich gegenüber dem Gläubiger kooperativ zeigt und die

Wartefrist nicht zur Einlegung von Rechtsbehelfen, sondern zu Verhandlungen mit dem Gläubiger nutzt, benachteiligt. § 835 Abs. 3 Satz 2 ZPO ordnet nur für einen Teil des Vermögens des Schuldners, nämlich Guthaben bei Geldinstituten, eine weitere Frist von zwei Wochen an, ehe Auszahlungen an den Gläubiger erfolgen dürfen.

Ullmann
mann

Haß

RiBGH Haus-

ist wegen Urlaubs
an der Unterschrift
verhindert.
Ullmann

Wiebel

Bauner