



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 62/08

vom

16. April 2009

in der Zwangsvollstreckungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 732, 794 Abs. 1 Nr. 5; BGB § 307 Abs. 1 A, BI, CI

Ein Schuldner, der sich in einer notariellen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterworfen hat, kann sich im Klauselerinnerungsverfahren nicht darauf berufen, die Unterwerfungserklärung sei wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 BGB unwirksam (Bestätigung von BGH, Beschluss vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 326/03, NJW-RR 2004, 1718 = Rpfleger 2005, 33; Beschluss vom 5. Juli 2005 - VII ZB 27/05, Rpfleger 2005, 612; Beschluss vom 4. Oktober 2005 - VII ZB 54/05, NJW-RR 2006, 567 = Rpfleger 2006, 27).

BGH, Beschluss vom 16. April 2009 - VII ZB 62/08 - LG Hamburg

AG Hamburg-Wandsbek

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Dr. Kuffer, die Richterin Safari Chabestari, den Richter Halfmeier und den Richter Leupertz

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Gläubigerin wird der Beschluss der Zivilkammer 18 des Landgerichts Hamburg vom 9. Juli 2008 aufgehoben.

Die sofortige Beschwerde des Schuldners gegen den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg-Wandsbek vom 26. August 2007 (Az. 711 C 101/07) wird zurückgewiesen.

Der Schuldner trägt die Kosten der Beschwerdeverfahren.

Gründe:

I.

- 1 Der Schuldner wendet sich gegen die Erteilung einer Vollstreckungsklausel für eine notarielle Urkunde des Notars N. H. vom 28. September 1987, aus der die Gläubigerin die Zwangsvollstreckung aus übertragenem Recht betreibt. Die Gläubigerin ist eine GmbH, die als Treuhänderin eines amerikanischen Finanzinvestors eingesetzt ist.
- 2 Zur Sicherung einer Darlehensschuld bestellte der Schuldner am 28. September 1987 vor dem Notar N. H. zu Gunsten der C. Bank AG als Dar-

lehensgeberin eine Sicherungsbuchgrundschuld über 100.000 DM an seinem Grundstück in H. In der Grundschuldbestellungsurkunde, in der die C. Bank AG als "nachstehend Bank" bezeichnet wird, unterwarf sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. Die C. Bank AG trat die Darlehensforderung und Grundschuld an die N. Hypotheken- und Wechselbank ab, die in die D. Hypothekenbank verschmolzen wurde und sodann unter dem Namen E. AG firmierte. Letztere trat die Darlehensforderung und die Grundschuld am 14. Februar 2005 unter Bewilligung der Eintragung der Abtretung der Grundschuld an die Gläubigerin ab. Diese wurde als Gläubigerin ins Grundbuch eingetragen.

3 Die Gläubigerin beantragte beim zuständigen Notar die Erteilung einer auf sie lautenden Vollstreckungsklausel als Rechtsnachfolgerin, die ihr am 7. Juni 2005 erteilt wurde.

4 Auf Betreiben der Gläubigerin ordnete das Amtsgericht die Zwangsversteigerung der Wohnungseigentumsrechte des Schuldners an. Die Zwangsversteigerung erfolgt u.a. aus der vollstreckbaren Urkunde vom 28. September 1987 in Höhe von 51.129,19 € (= 100.000 DM).

5 Der Schuldner hat gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel Erinnerung eingelegt, in der er sich insbesondere darauf berufen hat, dass die Abtretung an die Gläubigerin unwirksam sei, weil sie keine "Bank" im Sinne von § 19 KWG sei.

6 Das Amtsgericht hat die Erinnerung zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde des Schuldners hat das Landgericht die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde für unzulässig erklärt.

7 Mit der vom Landgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Gläubigerin die Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung und die Wiederherstellung des Beschlusses des Amtsgerichts.

II.

8 Die gemäß §§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2, 575 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Zurückweisung der sofortigen Beschwerde des Schuldners gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 26. August 2007.

9 1. a) Das Beschwerdegericht meint unter Bezugnahme auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 16. Juli 2004 (IXa ZB 326/03, NJW-RR 2004, 1718 = Rpfleger 2005, 33), die Einwendung, die Unterwerfungserklärung verstoße gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, sei im Klauselerinnerungsverfahren zu berücksichtigen. Sie betreffe die Frage, ob ein ordnungsgemäßer Titel geschaffen worden sei.

10 b) Die sofortige Beschwerde sei begründet. Zwar sei die Abtretung wirksam, weil sie nicht gegen § 399 BGB verstoße und die Grundschuldbestellung auch nicht dahin zu verstehen sei, dass Gläubiger nur eine "Bank" im Sinne des KWG sein könne. Jedoch stelle die vorformulierte Unterwerfungserklärung eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (früher § 9 AGBG) dar. Die Rechtsprechung habe zwar die bisherige Praxis, nach der sich der Darlehensnehmer üblicherweise der sofortigen Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück und/oder in sein gesamtes Vermögen un-

terwerfe, gebilligt. Dies gelte jedoch nur im Geschäftsverkehr mit Banken, nicht bei massenhaftem Verkauf von Krediten durch Banken an Finanzinvestoren.

11 2. Der angegriffene Beschluss ist bereits deswegen rechtsfehlerhaft, weil das Beschwerdegericht aus materiell-rechtlichen Erwägungen der Klauselerinerung stattgegeben hat.

12 Denn im Verfahren nach § 732 ZPO kann der Schuldner in begründeter Weise grundsätzlich nur Einwendungen gegen eine dem Gläubiger erteilte Klausel erheben, die Fehler formeller Art zum Gegenstand haben (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 326/03, NJW-RR 2004, 1718 = Rpfleger 2005, 33; Beschluss vom 5. Juli 2005 - VII ZB 27/05, Rpfleger 2005, 612; Beschluss vom 4. Oktober 2005 - VII ZB 54/05, NJW-RR 2006, 567 = Rpfleger 2006, 27). Die Einwendung, die Unterwerfungserklärung sei nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, ist keine derartige Einwendung.

13 Der Notar hat nach allgemeinen Regeln zu prüfen, ob ein formell wirksamer Titel mit vollstreckungsfähigem Inhalt vorliegt (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 326/03, aaO; Beschluss vom 5. Juli 2005 - VII ZB 27/05, aaO; Beschluss vom 4. Oktober 2005 - VII ZB 54/05, aaO), und im Falle der Rechtsnachfolge, ob diese, soweit sie nicht offenkundig ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen ist (§ 727 Abs. 1 ZPO). Das ist, was auch die Rechtsbeschwerde nicht in Abrede stellt, vorliegend der Fall. Die Grundschuldbestellung und die Unterwerfungserklärung sind durch Urkunde des Notars N. H. vom 28. September 1987 festgestellt, die Rechtsnachfolge auf Gläubigerseite durch weitere Urkunde des Notars N. H. vom 7. Juni 2005.

- 14 Eine weitergehende Prüfungsbefugnis steht dem Notar, dessen Funktion nach § 797 Abs. 2 ZPO hierbei der eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle (§ 724 Abs. 2 ZPO) entspricht, nicht zu (BGH, Beschluss vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 326/03, aaO; Beschluss vom 5. Juli 2005 - VII ZB 27/05, aaO). Die Prüfung eines Verstoßes der Unterwerfungserklärung gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt eine umfassende materiell-rechtliche Würdigung voraus, zu der der Notar (§ 797 ZPO) ebenso wenig wie der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle (§ 724 ZPO) berufen ist (so auch Binder/Piekenbrock, WM 2008, 1816, 1817).
- 15 Offenbleiben kann weiterhin, ob von dem Grundsatz, dass materiellrechtliche Einwendungen unberücksichtigt bleiben, eine Ausnahme zu machen ist, wenn die die Einwendung begründenden Voraussetzungen - wie etwa die einer Nichtigkeit gemäß § 134 BGB oder die einer Unwirksamkeit gemäß § 307 BGB - evident sind. Dies bedarf hier keiner Entscheidung. Denn sowohl die Frage, ob eine Allgemeine Geschäftsbedingung vorliegt, als auch die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB verstößt, erfordern eine eingehende materiell-rechtliche Beurteilung, die sich einer Evidenzkontrolle des Notars oder des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle verschließt (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 326/03, aaO; Beschluss vom 5. Juli 2005 - VII ZB 27/05, aaO).

III.

16 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZPO.

Kniffka

Kuffer

Safari Chabestari

Halfmeier

Leupertz

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Wandsbeck, Entscheidung vom 26.08.2007 - 711 C 101/07 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 09.07.2008 - 318 T 183/07 -