



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 51/11

vom

25. Oktober 2012

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Eick, Halfmeier, Prof. Leupertz und Kosziol

beschlossen:

Der Beschluss des Landgerichts Zwickau vom 18. Juli 2011 wird wie folgt abgeändert:

Gerichtskosten für die Rechtsmittelverfahren werden nicht erhoben. Eine Erstattung der zur Durchführung der Rechtsmittelverfahren notwendigen Aufwendungen der Beteiligten findet nicht statt.

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligte und ihr Ehemann bestellten am 30. Juni 2004 mit notarieller Urkunde zugunsten der Sparkasse V. eine Grundschuld in Höhe von 1.900.000 €. Gleichzeitig übernahmen sie als Gesamtschuldner die persönliche Haftung und unterwarfen sich wegen der dinglichen und der persönlichen Haftung der sofortigen Zwangsvollstreckung. Der Sparkasse V. wurde eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilt. Am 20. April 2005 trat sie die Grundschuld sowie ihre Ansprüche an die Antragstellerin ab. Der Notar erteilte dieser am 13. Juli 2005 unter Aufhebung der Vollstreckungsklausel vom 30. Juni 2004 eine neue vollstreckbare Ausfertigung.

2 Am 18. Dezember 2009 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beteiligten eröffnet und der Schuldner zum Insolvenzverwalter bestellt. Die Antragstellerin hat die Umschreibung der vollstreckbaren Ausfertigung auf den Schuldner beantragt. Dies hat die Notarin unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. März 2010 (XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133) abgelehnt; die Antragstellerin müsse im Rahmen der Neuerteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ihren Eintritt in den Sicherungsvertrag zwischen der Sparkasse V. und der Beteiligten nachweisen. Die dagegen eingelegte Beschwerde der Antragstellerin ist ohne Erfolg geblieben. Die Antragstellerin hat die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde eingelegt.

3 Im Hinblick auf den Beschluss des Senats vom 29. Juni 2011 (VII ZB 89/10, BGHZ 190, 172) hat die Notarin im Laufe des Rechtsbeschwerdeverfahrens dem Begehren der Antragstellerin entsprochen. Daraufhin hat diese das Verfahren für erledigt erklärt und beantragt, die Kostenentscheidung des Beschwerdegerichts aufzuheben und nach § 81 FamFG über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden.

II.

4 Durch die von der Notarin im Laufe des Rechtsbeschwerdeverfahrens vorgenommene Klauselerteilung ist eine sachliche Erledigung des Verfahrens eingetreten. Gemäß § 83 Abs. 2 Alt. 1, § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG ist nur noch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden, wobei Gerichtskosten für die Rechtsmittelverfahren nicht erhoben werden (§ 131 Abs. 3 und 7 KostO). Es

entspricht billigem Ermessen, von der Anordnung der Erstattung notwendiger Aufwendungen der Beteiligten abzusehen.

- 5 1. Die Notarin hätte der Antragstellerin die Erteilung der Vollstreckungsklausel zwar nicht verweigern dürfen. Dabei kommt es auf die im Beschwerdeverfahren aufgeworfene Frage, ob die Notarin an die Klauselerteilung vom 13. Juli 2005 gebunden war, weil die Antragstellerin nur die Umschreibung auf der Schuldnerseite begehrte, nicht an. Denn wie die Notarin nunmehr selbst sieht, hat der Senat nach Erlass des angefochtenen Beschlusses entschieden, dass im Klauselerteilungsverfahren gemäß § 727 ZPO ein Eintritt des Zessionars in die zwischen Schuldner und Zedenten geschlossene Sicherungsvereinbarung nicht zu prüfen ist (Beschluss vom 29. Juni 2011 - VII ZB 89/10, aaO; siehe auch Beschlüsse vom 27. Oktober 2011 - VII ZB 100/10; vom 27. Oktober 2011 - VII ZB 20/11; vom 27. Oktober 2011 - VII ZB 88/10; vom 28. Juli 2011 - VII ZB 81/10; vom 23. August 2012 - VII ZA 11/12, jeweils bei juris).
- 6 2. Die Ermessensentscheidung richtet sich aber nicht allein nach dem Maß des voraussichtlichen Obsiegens bzw. Unterliegens (MünchKomm-ZPO/Schindler, 3. Aufl., § 81 FamFG Rn. 12; Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 81 FamFG Rn. 6). Der vorliegende Fall weist die Besonderheit auf, dass der Schuldner sich ausweislich seines Schreibens vom 17. August 2010 an die Antragstellerin einer Umschreibung des Vollstreckungstitels auf sie nicht entgegengestellt hat; er hat vielmehr mitgeteilt, dass eine Umschreibung erfolgen könne. Er strebte somit keine andere Entscheidung an als die Antragstellerin (zu diesem Gesichtspunkt: BeckOK-FamFG/Nickel, Stand: 1. Mai 2012, § 81

Rn. 7). Die Freigabe des Grundstücks aus dem Insolvenzbeschlagn, der der Schuldner entgegen getreten ist, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang, denn dies betrifft nicht die Klauselumschreibung. Auch die Voraussetzungen eines der in § 81 Abs. 2 FamFG aufgeführten, am Verfahrensverhalten orientierten Regelbeispiele, sind in der Person des Schuldners nicht gegeben.

Kniffka

Eick

Halfmeier

Leupertz

Kosziol

Vorinstanz:

LG Zwickau, Entscheidung vom 18.07.2011 - 6 T 92/11 -