



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VII ZB 50/17

vom

4. Juli 2018

in dem Zwangsvollstreckungsverfahren

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Juli 2018 durch den Richter Dr. Kartzke und die Richterinnen Graßnack, Sacher, Borris und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Schuldners werden die Beschlüsse der 34. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 6. Juli 2017 - 34 T 117/17 - und des Amtsgerichts - Vollstreckungsgericht - Bergisch Gladbach vom 18. April 2017 - 38 M 1267/17 - sowie der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts - Vollstreckungsgericht - Bergisch Gladbach vom 19. September 2016 aufgehoben.

Der Antrag der Gläubigerin vom 15. September 2016 auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren hat die Gläubigerin zu tragen.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Gläubigerin betreibt gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung aus dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts M. vom 6. Februar 2012 ( ), mit dem der Schuldner zur Zahlung von 21.250.000 € nebst Zinsen an die Gläubigerin Zug um Zug gegen Übergabe und Übertragung des Eigentums an 2.500.000 Stück Aktien der C. AG verurteilt worden ist. Am 12. Februar 2013 veräußerte die Gläubigerin die 2.500.000 Aktien der C. AG für

6.250.000 € im freihändigen Verkauf. Das Landgericht M. hat mit Urteil vom 22. Februar 2016 ( ) festgestellt, dass der Schuldner durch den freihändigen Verkauf der Aktien der C. AG an die K. AG mit notariellem Kaufvertrag vom 12. Februar 2013 hinsichtlich der ihm aus dem Urteil des Landgerichts M. vom 6. Februar 2012 Zug um Zug gebührenden Übergabe und Übertragung des Eigentums an 2.500.000 Stück Aktien der C. AG befriedigt ist. Die dagegen gerichtete Berufung des Schuldners hat das Oberlandesgericht M. mit Urteil vom 12. Januar 2017 zurückgewiesen. Der Schuldner hat gegen dieses Urteil Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, über die noch nicht entschieden ist.

2 Auf Antrag der Gläubigerin hat das Amtsgericht - Vollstreckungsgericht - am 19. September 2016 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erlassen, mit dem diverse angebliche Forderungen und Vermögensrechte des Schuldners gepfändet und der Gläubigerin zur Einziehung überwiesen worden sind. Die vom Schuldner gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss eingelegte Vollstreckungserinnerung, mit der der Schuldner die Aufhebung des Beschlusses erstrebt hat, hat das Amtsgericht - Vollstreckungsgericht - zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde des Schuldners ist ohne Erfolg geblieben.

3 Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde möchte der Schuldner die Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 19. September 2016 und die Zurückweisung des Antrags der Gläubigerin erreichen.

## II.

4 Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2, § 575 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache Erfolg.

5           1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, den Beweis, dass der Schuldner im Verzug der Annahme sei, habe die Gläubigerin durch das Urteil des Landgerichts M. vom 22. Februar 2016 ausreichend im Sinne des § 765 ZPO geführt. Das Urteil stelle eine öffentliche Urkunde dar, dessen Abschrift dem Schuldner am 11. März 2016 zugestellt worden sei. Die fehlende Rechtskraft dieses Urteils stehe dem nicht entgegen, weil der Nachweis auch durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werden könne, die nicht der Rechtskraft fähig seien. Für den Nachweis habe das Vollstreckungsgericht anhand der vorgelegten Urkunden unter Heranziehung des zu vollstreckenden Titels selbständig zu prüfen, ob sich daraus schlüssig ergebe, dass der Schuldner die ihm gebührende Gegenleistung erhalten habe. Die Beweiskraft der Urkunden nach §§ 756, 765 ZPO sowie die Zulässigkeit und die Anforderungen an den Gegenbeweis richteten sich nach den allgemeinen Vorschriften und insbesondere den §§ 415 ff. ZPO. Aus dem Tenor des Urteils des Landgerichts M. vom 22. Februar 2016 ergebe sich schlüssig, dass die Gegenleistung erbracht worden sei.

6           Demgegenüber habe der Schuldner keinen ausreichenden Gegenbeweis geführt. Der Beweis des Gegenteils könne sich bei einem Urteil nur gegen die innere Beweiskraft richten und sei, wenn die Urkunde einen rechtsmittelfähigen Inhalt habe, nur durch Einlegung des Rechtsmittels zu führen. Allein die Einlegung und Begründung der Berufung könne dabei nicht ausreichen, um den Gegenbeweis zu führen. Anderenfalls würde ein zur Verzögerung der Zwangsvollstreckung eingelegtes Rechtsmittel privilegiert. Nach diesen Maßstäben habe der Schuldner den Gegenbeweis nicht geführt. Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts M. vom 22. Februar 2016 sei nicht zugunsten des Schuldners entschieden worden. Das Berufungsgericht habe die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts M. vom 22. Februar 2016 mit Beschluss vom 17. Juni 2016 abgelehnt.

7           2. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

- 8 Die Auffassung des Beschwerdegerichts, die besonderen Voraussetzungen für den Erlass des von der Gläubigerin beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nach § 765 ZPO lägen vor, ist von Rechtsfehlern beeinflusst.
- 9 Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so darf das Vollstreckungsgericht nach § 765 Nr. 1 1. Halbsatz ZPO eine Vollstreckungsmaßregel nur anordnen, wenn der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder im Verzug der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde geführt wird und eine Abschrift dieser Urkunde bereits zugestellt ist. Für die Beweisführung durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde kommt es auf deren Beweiskraft an, die nach den §§ 415 ff. ZPO zu beurteilen ist.
- 10 Im Streitfall geht es um die Frage, ob der Beweis, dass der Schuldner hinsichtlich der Zug um Zug zu bewirkenden Leistung der Gläubigerin (Übergabe und Übertragung des Eigentums an 2.500.000 Stück Aktien der C. AG) befriedigt ist (§ 765 Nr. 1 Halbsatz 1 Fall 1 ZPO), durch das nicht rechtskräftige Feststellungsurteil des Landgerichts M. vom 22. Februar 2016 geführt wird. Das ist nicht der Fall.
- 11 a) Nach § 417 ZPO begründen die von einer Behörde ausgestellten, eine amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung enthaltenden öffentlichen Urkunden vollen Beweis ihres Inhalts. Dies bedeutet, dass die Urkunde über den Erlass eines Urteils nach § 417 ZPO den Beweis dafür erbringt, dass die darin beurkundete Entscheidung ergangen ist, nicht jedoch den Beweis für ihre inhaltliche Richtigkeit (vgl. BGH, Urteil vom 15. März 2012 - IX ZR 239/09 Rn. 21, NJW-RR 2012, 823; OLG München, JurBüro 2017, 266, juris Rn. 31; OLG Köln, RNotZ 2009, 240, juris Rn. 19; MünchKommZPO/Schreiber, 5. Aufl., § 417 Rn. 3, 6; Stein/Jonas/Berger, ZPO, 23. Aufl., § 417 Rn. 2; Zöller/Geimer, ZPO, 32. Aufl., § 417 Rn. 2; Musielak/Voit/Huber, ZPO, 15. Aufl., § 417 Rn. 2).

- 12            Hat der Gläubiger, der aus einem Zug-um-Zug-Titel vollstrecken will, im Hinblick auf §§ 765, 756 ZPO eine Feststellungsklage erhoben mit dem Ziel, festzustellen, dass der Schuldner hinsichtlich der vom Gläubiger Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung befriedigt ist, hängt die materielle Beweiskraft eines daraufhin ergangenen Feststellungsurteils von seiner Rechtskraft ab (vgl. MünchKommZPO/Heßler, 5. Aufl., § 756 Rn. 45; Stein/Jonas/Berger, ZPO, 23. Aufl., § 417 Rn. 3; OLG München, JurBüro 2017, 266, juris Rn. 26; LG Augsburg, JurBüro 1994, 307, juris Rn. 17). Der gerichtliche Feststellungsausspruch erlangt für die Parteien Bindungswirkung erst mit der Rechtskraft des Feststellungsurteils. Nach Eintritt der Rechtskraft richtet sich das Rechtsverhältnis der Parteien nach dem Inhalt der getroffenen Feststellung, ohne dass eine der Parteien geltend machen könnte, die Feststellung sei inhaltlich unrichtig getroffen worden (vgl. Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 322 Rn. 34).
- 13            b) Anders als die Rechtsbeschwerdeerwiderung meint, ergibt sich daraus, dass nicht der Rechtskraft fähige öffentliche Urkunden zum Nachweis dafür, dass der Schuldner hinsichtlich einer Zug um Zug zu bewirkenden Gegenleistung befriedigt ist, herangezogen werden können, nicht, dass im Zusammenhang mit der nach §§ 765, 756 ZPO geforderten Beweisführung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde in keinem Fall auf den Eintritt der Rechtskraft eines Urteils abgestellt werden darf. Welche Beweiswirkung sich aus einer öffentlichen Urkunde ergibt, bestimmt sich jeweils unter Heranziehung der §§ 415 ff. ZPO. Die formelle Beweiskraft eines nicht rechtskräftigen Feststellungsurteils, mit dem festgestellt wird, dass der Schuldner hinsichtlich der Gegenleistung befriedigt ist, ermöglicht daher gerade nicht die Beweisführung dafür, dass dies tatsächlich der Fall ist. Die dem Feststellungsurteil zugrunde liegende rechtliche Bewertung des Gerichts wird zwischen den Parteien des Verfahrens erst verbindlich, wenn das Urteil rechtskräftig ist.
- 14            c) Eine andere Betrachtung ist nicht geboten, weil in der Rechtsprechung die Möglichkeit anerkannt ist, im Erkenntnisverfahren einen Zug um Zug gegen Erbringung einer Gegenleistung gestellten Zahlungsantrag mit dem Antrag zu

verbinden, festzustellen, der Beklagte befinde sich in Bezug auf die Gegenleistung im Verzug der Annahme (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987 - VIII ZR 206/86, juris Rn. 21 m.w.N., WM 1987, 1496). In diesem Fall rechtfertigt das aus prozessökonomischen Gründen anzuerkennende rechtliche Interesse des Gläubigers gemäß § 256 Abs. 1 ZPO, seinen Zug um Zug gestellten Zahlungsantrag mit einem Feststellungsantrag zum Vorliegen des Annahmeverzugs zu verbinden. Die durch diese Feststellung bezweckte Beweisführung im Sinne des § 765 Nr. 1 Halbsatz 1 Fall 2 ZPO ist schon dann anzuerkennen, wenn die Voraussetzungen für die Vollstreckung des Leistungsurteils, mit dem der Feststellungsausspruch lediglich als Annex verbunden ist, gegeben sind. Die von der Gläubigerin nachträglich erhobene Feststellungsklage betrifft indes die Feststellung, dass der Schuldner durch den Verkauf der 2.500.000 Stück Aktien der C. AG hinsichtlich der ihm aus dem Urteil des Landgerichts M. vom 6. Februar 2012 Zug um Zug gebührenden Übergabe und Übertragung dieser Aktien befriedigt ist (§ 765 Nr. 1 Halbsatz 1 Fall 1 ZPO).

15 d) An einer solchen rechtskräftigen Feststellung, dass der Schuldner hinsichtlich der Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung, der Übergabe und Übertragung des Eigentums an 2.500.000 Aktien der C. AG, befriedigt ist, fehlt es hier. Das Urteil des Landgerichts M. vom 22. Februar 2016, in dem festgestellt wird, dass der Schuldner hinsichtlich der ihm aus dem Urteil des Landgerichts M. vom 6. Februar 2012 gebührenden Zug-um-Zug-Leistung befriedigt ist, ist nicht rechtskräftig.

16 3. Die Entscheidungen des Beschwerdegerichts und des Amtsgerichts - Vollstreckungsgericht - sowie der hierdurch bestätigte Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 19. September 2016 können danach keinen Bestand haben und sind aufzuheben. Der Antrag der Gläubigerin auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ist zurückzuweisen. Der Senat hat gemäß § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden, da die Aufhebung der Entscheidungen nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung

des Rechts auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist.

III.

17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Kartzke

Graßnack

Sacher

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

AG Bergisch Gladbach, Entscheidung vom 18.04.2017 - 38 M 1267/16 -

LG Köln, Entscheidung vom 06.07.2017 - 34 T 117/17 -