



Dr. Till Veltmann

Gerichtliche Entscheidung: Vollstreckungsrecht

Rechtsmittel des Gläubigers gegen die Ablehnung des Erlasses eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch den Rechtspfleger: Vollstreckungserinnerung/sofortige Beschwerde

Unterwerfung des Grundstückseigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung bei Bestellung einer Eigentümergrundschuld auch hinsichtlich der persönlichen Haftung wegen des Grundschuldkapitals

§§ 1196, 1197 BGB, 766, 793, 794 Abs. 1 Nr. 5, 830, 857 ZPO, 11 RPfIG

A. Lösungshinweise

Beachte: Die Lösungshinweise sind nicht Bestandteil der im Rahmen einer solchen Klausur anzufertigenden Lösung. Sie enthalten ergänzende Hinweise zur Lösung und zu den Schwerpunkten der Klausur, zu Aufbaufragen und klausurtaktische Überlegungen.

I. Arbeit am Sachverhalt

Gerade in einer vollstreckungsrechtlichen Klausur mit verschiedenen Beteiligten ist es sehr wichtig, sich bereits zu Beginn der Bearbeitung klar zu machen, welche prozessuale Situation vorliegt und wer beteiligt ist.

Vorliegend handelt es sich um ein **Rechtsmittel des Vollstreckungsgläubigers** gegen die Ablehnung des Erlasses eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch den Rechtspfleger.

Der Sachverhalt in Kurzform: Für den Vollstreckungsschuldner bestand eine Eigentümergrundschuld an seinem Grundstück über 10.000 € (Abt. III **Nr. 9**). In der notariellen Urkunde vom 24.01.2003 hatte er hinsichtlich des jeweiligen Grundschuldkapitals auch die persönliche Haftung übernommen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde unterworfen (Vollstreckungstitel gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Mit Abtretung vom 08.01.2007 hatte der Schuldner einen erststelligen Teilbetrag dieser Grundschuld – also der Grundschuld Abt. III **Nr. 9** – an den Gläubiger abgetreten, und zwar nach Darstellung des Gläubigers zur Absicherung eines Darlehens über 5.000 €. Insoweit ist also eine Fremdgrundschuld für den Gläubiger entstanden.

Wegen der nach Ansicht des Gläubigers aufgrund der notariellen Urkunde bestehenden **persönlichen Haftung** des Schuldners hinsichtlich des abgetretenen Grundschuldteilbetrages hat der Gläubiger beantragt, die Eigentümergrundschuld des Schuldners in Abt. III **Nr. 5** – d.h. eine **andere Grundschuld** des Schuldners – zu pfänden. Diesen Antrag hat der Rechtspfleger durch den Beschluss vom 20.06.2008 abgelehnt, mit der Begründung, dass der Gläubiger **nur** aus der ihm zustehenden Grundschuld Abt. III **Nr. 9** (dinglich) vollstrecken könne, nicht aber in das sonstige Vermögen des Schuldners – und damit auch nicht in das Recht Abt. III **Nr. 5** –, da die persönliche Unterwerfungserklärung des Schuldners unwirksam sei.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Gläubiger mit seinem als „Erinnerung“ bezeichneten Rechtsmittel.

II. Statthafter Rechtsbehelf bzw. statthaftes Rechtsmittel

1. Als Rechtsbehelf/Rechtsmittel gegen einen Beschluss, der den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ablehnt, kommen in Betracht:

- Eine **Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO**, mit der die Art und Weise von **Vollstreckungsmaßnahmen** beanstandet wird.



Über die Vollstreckungserinnerung entscheidet gemäß § 20 Nr. 17 RPflG der Richter des Vollstreckungsgerichts (**Amtsgerichts**), – dem der Rechtspfleger die Sache vorgelegt hat.

- Eine **sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO i.V.m. § 11 Abs. 1 RPflG**, die gegen **Entscheidungen** im Vollstreckungsverfahren gerichtet ist.

Über eine sofortige Beschwerde entscheidet – falls ihr nicht abgeholfen wird – das **Beschwerdegericht**, also bei Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts (Amtsgerichts) das **Landgericht** (§ 72 GVG), dem dann die Beschwerde vorzulegen ist.

Nicht mehr in Betracht kommt dagegen die **frühere besondere Rechtspflegererinnerung** gemäß § 11 Abs. 1, 2 RPflG a.F., die gegen Entscheidungen des Rechtspflegers statthaft war. Nach § 11 Abs. 1 RPflG n.F. sind gegen die Entscheidungen des Rechtspflegers die **allgemeinen verfahrensrechtlichen Rechtsmittel** gegeben, also ggf. auch die sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO.

2. Es kommt daher auf die Abgrenzung zwischen einer „**Vollstreckungsmaßnahme**“ und einer „**Entscheidung**“ andererseits an. Diese Abgrenzung wird von der nahezu einhelligen Meinung nach der **Art des Zustandekommens** des zu beurteilenden gerichtlichen Handelns getroffen:

a) Eine „**Entscheidung**“ des Gerichts liegt bei Vollstreckungsmaßnahmen vor, die nach **Anhörung des Schuldners** erlassen worden sind, da dann eine Abwägung widerstreitender Interessen vorgenommen worden ist, und bei **Ablehnung und Aufhebung** von Vollstreckungsmaßnahmen. Eine „**Vollstreckungsmaßnahme**“ i.S.d. **§ 766 ZPO** liegt hingegen vor, wenn die Anordnung einer Vollstreckungsmaßnahme ohne Anhörung des Schuldners erfolgt ist.¹

b) Damit ist gegen die Ablehnung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nicht eine Erinnerung, sondern **die sofortige Beschwerde an das Landgericht gemäß § 793 ZPO statthaft**.²

c) Der Vollstreckungsgläubiger hat mit seinem Schriftsatz vom 27.06.2008 jedoch ausdrücklich eine „Erinnerung“ eingelegt. Prozessklärungen unterliegen jedoch über ihren buchstäblichen Wortlaut hinaus der **Auslegung** entsprechend § 133 BGB gemäß dem wirklichen Willen des Erklärenden. Dabei ist im Zweifel anzunehmen, dass der Erklärende dasjenige will, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist, was seiner recht verstandenen Interessenlage entspricht und was zur Durchsetzung des von ihm verfolgten Begehrens zweckmäßig ist.³ Der vom Gläubiger als „Erinnerung“ bezeichnete Angriff gegen die Ablehnung der Pfändung ist hier daher als sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO auszulegen und zu behandeln.

III. Zuständigkeit

Über diese sofortige Beschwerde hat das **Landgericht zu entscheiden** (§ 72 GVG). Dem Landgericht liegt die Beschwerde aufgrund der Vorlage durch den Richter auch vor. Zwar hätte an sich der Rechtspfleger die Sache unmittelbar dem Landgericht vorlegen müssen, und nicht zunächst dem Richter am Amtsgericht, der mit der Beschwerde gegen eine Entscheidung des Rechtspflegers nicht mehr befasst wird. Offensichtlich hat sich der Rechtspfleger an die Bezeichnung „Erinnerung“ in der Beschwerdeschrift gehalten. Der in diesem Verhalten des Rechtspflegers liegende Verfahrensverstoß ist jedoch dadurch geheilt worden, dass der Richter die Sache dem Landgericht vorgelegt hat. Auch wenn der Richter seinerseits für die Vorlage nicht zuständig war, hat er tatsächlich das bewirkt, was verfahrensmäßig zu veranlassen war.

Es wäre auch prozessökonomisch sinnlos, wenn das Landgericht die Sache zunächst wieder an das Amtsgericht – Rechtspfleger – zurückgeben würde, damit der Rechtspfleger dann sogleich die Sache wieder dem Landgericht vorlegen könnte.

IV. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen der sofortigen Beschwerde

§ 793 ZPO regelt **nur die Statthaftigkeit** der sofortigen Beschwerde; die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen der Beschwerde ergeben sich aus §§ 567 ff. ZPO.

1. Einlegung: Grds. bei dem Gericht, von dem die angefochtene Entscheidung stammt (§ 569 Abs. 1 ZPO), also hier grds. beim Amtsgericht Paderborn. Dies ist erfolgt.

¹ Thomas/Putzo/Hüßtege § 766 Rdnr. 3, § 793 Rdnr. 3; Zöller/Stöber § 766 Rdnr. 2.

² Siehe zur Ablehnung der Pfändung einer Hypothekenforderung – Entsprechendes gilt gemäß § 857 Abs. 6 ZPO hinsichtlich der Pfändung einer Grundschuld – Thomas/Putzo/Hüßtege § 830 Rdnr. 16, § 829 Rdnr. 52.

³ BGH NJW 2001, 1131; NJW 2005, 3415; Thomas/Putzo/Reichold Einl. II Rdnr. 16 a.



2. Antrag (Begehren) des Gläubigers: Der Antrag ist gerichtet auf Aufhebung des Ablehnungsbeschlusses des Rechtspflegers und auf Anweisung an den Rechtspfleger zum Erlass des beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses.

Der Gläubiger hatte zunächst mit seinem Antrag auf Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zugleich auch die Anordnung beantragt, dass der Schuldner **den Grundschuldbrief an den Gerichtsvollzieher herauszugeben habe**. Dieser Antrag wird im Beschwerdeverfahren – in der Fassung, den Rechtspfleger anzuweisen, auch diese Anordnung zu treffen – nicht mehr gestellt.

Eine solche besondere Anordnung wäre zudem auch **nicht erforderlich**: Die Pfändung der Eigentümergrundschuld erfolgt nach h.M.⁴ gemäß § 857 Abs. 6 ZPO nach den Bestimmungen über die Pfändung von Hypotheken. Bei der Pfändung einer Briefhypothek kann im Wege der **Hilfspfändung** gemäß §§ 883 ff. ZPO die Wegnahme des Briefes vollstreckt werden, wobei Herausgabebetitel der **Pfändungsbeschluss** ist.⁵ **Einer besonderen Herausgabeanordnung bedarf es daher nicht**. Auf die vom Gläubiger zunächst beantragte Anordnung der Herausgabepflicht des Schuldners hinsichtlich des Grundschuldbriefes braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden.

3. Form der Beschwerde: Gemäß § 569 ZPO kann die Beschwerde schriftlich oder – in bestimmten Fällen – zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden. Diese Form ist hier durch die schriftliche Einlegung gewahrt.

4. Frist: Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 569 Abs. 1 ZPO innerhalb einer (Not-) Frist von zwei Wochen ab Zustellung der angefochtenen Entscheidung einzulegen. Diese Frist ist gewahrt.

5. Beschwerdebefugnis und Rechtsschutzinteresse des Gläubigers für die Beschwerde liegen vor, da **sein Antrag** auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses **abgelehnt** worden ist.

6. Gemäß § 572 Abs. 1 ZPO hat das Gericht der angefochtenen Entscheidung vor der Vorlage der Sache an das Beschwerdegericht zu prüfen, ob es die Beschwerde für begründet hält, und ihr dann ggf. **abzuhelfen**. Bei einer Rechtspflegerentscheidung ist der Rechtspfleger für diese Prüfung und Entscheidung zuständig.⁶ Diese Prüfung hat der Rechtspfleger hier vorgenommen, wie aus seiner Nichtabhilfeentscheidung folgt.

Grundsätzlich allerdings ist die Nichtabhilfe- und Vorlageentscheidung durch **Beschluss** zu treffen, sodass daher eine bloße Nichtabhilfe- und Vorlageverfügung – wie hier – an sich nicht ausreicht.⁷ Dies ist jedoch im Ergebnis unschädlich: Die ordnungsgemäße Durchführung des Abhilfeverfahrens ist keine Verfahrensvoraussetzung für das Beschwerdeverfahren, sodass daher das Beschwerdegericht auch nach fehlerhaftem Abhilfeverfahren in der Sache selbst entscheiden kann.⁸

Das Beschwerdegericht wird hierzu entsprechend § 538 Abs. 2 ZPO sogar verpflichtet sein.⁹

V. Begründetheit der Beschwerde

Die Beschwerde ist begründet, wenn der Rechtspfleger den beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss hätte erlassen müssen, d.h. wenn die **Voraussetzungen für den Erlass eines solchen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vorliegen**.

1. Ein Antrag des Gläubigers liegt vor. Dieser muss Gläubiger, Schuldner und Drittschuldner sowie den Schuldgegenstand und den Schuldgrund bezeichnen.¹⁰ Schuldner und Drittschuldner sind vorliegend ausnahmsweise identisch und auch der Gläubiger ist genannt. Schuldgegenstand (Leistung, auf die sich die Forderung des Gläubigers richtet) ist die Darlehensforderung; Schuldgrund (Art des zu pfändenden Rechts oder Anspruchs) ist die Eigentümergrundschuld. Der Antrag ist zudem auf eine zulässige Vollstreckungsmaßnahme gerichtet, da die Vollstreckung in eine Eigentümergrundschuld gemäß §§ 857, 830, 837 ZPO durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erfolgt.

⁴ Thomas/Putzo/Putzo § 857 Rdnr. 11.

⁵ Lackmann Rdnr. 289.

⁶ Musielak/Ball § 572 Rdnr. 3.

⁷ Musielak/Ball § 572 Rdnr. 9.

⁸ OLG Stuttgart MDR 2003, 110; Thomas/Putzo/Reichold § 572 Rdnr. 11.

⁹ MünchKommZPO/Lipp, Aktualisierungsband 2002, § 572 Rdnr. 13.

¹⁰ Lackmann Rdnr. 271.



Dass die zu pfändende Eigentümergrundschuld von 10.000 € einen höheren Betrag umfasst als die Forderung von 5.000 €, wegen der die Vollstreckung betrieben wird, ist unerheblich, da auch eine nominal höhere Forderung in voller Höhe gepfändet werden kann (Vollpfändung). Möglich wäre aber auch eine Teilpfändung „wegen und bis zur Höhe“ der Forderung des Gläubigers.

2. Das angerufene Gericht ist gemäß §§ 857, 830, 828, 802 ZPO sachlich und örtlich, der Rechtspfleger gemäß §§ 3 Nr. 3 a, 20 Nr. 17 RPflG funktionell für den Erlass des beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses **zuständig**.

3. Fraglich ist, ob ein **Rechtsschutzinteresse** des Gläubigers für den Antrag auf Pfändung der Eigentümergrundschuld Abt. III **Nr. 5** vorliegt.

a) Das Rechtsschutzinteresse ist nicht deshalb zu verneinen, weil der Gläubiger wegen seiner Forderung bereits durch die Grundschuld Abt. III **Nr. 9** gesichert ist; denn die Eigentümergrundschuld Abt. III Nr. 5 hat den **besseren Rang** und bietet daher bessere und sichere Befriedigungsmöglichkeiten, sodass der Gläubiger deshalb ein Interesse an dem Zugriff auf diese vermögenswerte Rechtsposition des Schuldners hat.

b) Das Rechtsschutzinteresse für die begehrte Pfändung und Überweisung der Eigentümergrundschuld kann auch nicht mit Rücksicht auf § 1197 Abs. 1 BGB verneint werden, denn diese Bestimmung gilt für einen Pfändungsgläubiger, der die Eigentümergrundschuld gepfändet hat, nicht.¹¹

4. Allgemeine Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

a) Vollstreckungstitel

Vollstreckungstitel kann hier nur die **Unterwerfungsurkunde des Notars Pietsch vom 24.01.2003** sein. Gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO sind notarielle Unterwerfungsurkunden geeignete Vollstreckungstitel.

aa) Gegen die formelle Ordnungsmäßigkeit der Urkunde bestehen keine Bedenken.

bb) Die Urkunde muss errichtet sein über einen gegen den Schuldner gerichteten **Anspruch**, wegen dessen der Schuldner sich der Zwangsvollstreckung unterwirft.

(1) Die Unterwerfungsurkunde ist errichtet über den Anspruch aus der **Grundschuld** Abt. III **Nr. 9**. Aus der Grundschuld kann jedoch gemäß §§ 1191, 1192, 1147 BGB, 866 ZPO nur in das betreffende **Grundstück** des Schuldners, nicht aber in dessen sonstiges Vermögen, vollstreckt werden. Hier aber will der Gläubiger nicht eine solche Vollstreckung in das Grundstück durchführen, sondern in eine anderweitige Grundschuld und damit **in sonstiges Vermögen des Schuldners** vollstrecken.

(2) Eine Vollstreckung des Gläubigers in die Eigentümergrundschuld des Schuldners in Abt. III **Nr. 5** aufgrund der Unterwerfungsurkunde ist nur dann möglich, wenn sich der Schuldner in dieser Urkunde zugleich auch wegen eines gegen ihn gerichteten **persönlichen Zahlungsanspruchs** der Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Mit einer solchen Unterwerfung wäre die Vollstreckung in das **gesamte Vermögen** des Schuldners möglich.

(a) Nach dem Wortlaut der Urkunde hat der Schuldner auch eine persönliche Zahlungsverpflichtung („persönliche Haftung“) übernommen und sich auch wegen dieser Verpflichtung der Zwangsvollstreckung unterworfen.

(b) Es können jedoch Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser Verpflichtung und Unterwerfung bestehen. Das Vollstreckungsorgan hat zwar grundsätzlich nicht zu prüfen, ob die Verpflichtung, auf die sich die Urkunde bezieht, wirksam entstanden ist und noch besteht, denn das Vollstreckungsorgan ist **grundsätzlich an den Inhalt des Titels gebunden**. Zu berücksichtigen ist jedoch, wenn sich **aus der Urkunde selbst** ergibt, dass der Anspruch **nicht bestehen kann**.¹² Als der Schuldner die Unterwerfungserklärung bezüglich seiner persönlichen Haftung abgab, konnte eine persönliche Verpflichtung hinsichtlich des Grundschuldkapitals gegenüber einem Dritten überhaupt nicht bestehen, da die Erklärung gerade im Zusammenhang mit der Bestellung einer **Eigentümergrundschuld** abgegeben

¹¹ BGH NJW 1988, 1026; Palandt/Bassenge § 1197 Rdnr. 2.

¹² Musielak/Becker § 829 Rdnr. 8; Thomas/Putzo/Hüßtege § 829 Rdnr. 9.



wurde. Die Erklärung des Schuldners könnte daher als eine Verpflichtungserklärung gegenüber sich selbst zu werten sein, die wirkungslos wäre, da der Schuldner sich nicht selbst gegenüber persönlich verpflichten kann.

(aa) Nach h.M. ist die Erklärung des Schuldners aber als **Erklärung gegenüber dem künftigen Gläubiger** auszulegen.¹³ Der Wille des Schuldners war deshalb darauf gerichtet, die persönliche Haftung **gegenüber demjenigen Gläubiger** zu übernehmen, der durch die spätere Abtretung der Eigentümergrundschuld Inhaber der Grundschuld werden würde. Die Erklärung des Schuldners stellte daher ein Angebot an einen **zukünftigen Gläubiger** auf Abschluss eines selbstständigen Vertrages – eines abstrakten Verpflichtungsvertrages gemäß § 780 BGB – über die Übernahme der persönlichen Haftung in Höhe des Grundschuldbetrages dar.¹⁴

Da dieses Angebot jedoch im Zeitpunkt der Unterwerfungserklärung noch nicht von dem – zu diesem Zeitpunkt ja auch noch nicht vorhandenen – Gläubiger angenommen worden war, fehlte es gleichwohl zu diesem Zeitpunkt an einem bestehenden Anspruch. Der Vertrag – und damit der Anspruch – kann vielmehr erst dann entstehen, wenn der spätere Gläubiger das Angebot des Schuldners **annimmt**; dies ist der Fall, sobald der Gläubiger die Unterwerfungserklärung entgegennimmt (§ 151 BGB, ausdrückliche Annahme nicht erforderlich), spätestens daher mit der Erteilung des Vollstreckungsauftrages. Die Unterwerfungserklärung kann aber wirksam auch **für einen zukünftig entstehenden Anspruch abgegeben werden**, wenn der Anspruch bereits bestimmt ist.¹⁵ Da es sich um die persönliche Haftung in Höhe des **Grundschuldbetrages** handelt, war die künftige Verpflichtung hinreichend bestimmt, sodass die Unterwerfungserklärung daher wirksam für einen zukünftigen Anspruch abgegeben worden war.

(cc) Eine Gegenmeinung hält dagegen die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung wegen der persönlichen Haftung in einer Eigentümergrundschuldbestellungsurkunde nicht für wirksam.¹⁶ Die Verpflichtung sei zu unbestimmt, da sich die Person des ersten Gläubigers nicht aus der Urkunde selbst ergebe. Außerdem werde die Formvorschrift des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ausgehöhlt, wenn sich der Schuldner ein „Vorrats-Unterwerfungspapier“ schaffen könne, dem er durch bloß öffentlich zu beglaubigende Bestimmung des Gläubigers Wirksamkeit verschaffen könnte.

(dd) **Stellungnahme:** Diese Gründe erscheinen aber nicht als zwingend: Auch in anderen Fällen, z.B. nach Abtretung, kann sich die Person des Vollstreckungsgläubigers erst aus der Vollstreckungsklausel – die aufgrund **weiterer Urkunden** erteilt worden ist – ergeben. Die Person des Vollstreckungsgläubigers muss sich daher nicht unbedingt aus dem Titel selbst ergeben. Auch die Schutzfunktion des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO bleibt gewahrt, da die Haftungsübernahme in der notariellen Urkunde die eigentliche Verpflichtungserklärung des Schuldners ist und bleibt.

Damit liegt ein **geeigneter und wirksamer Vollstreckungstitel** für die beantragte Pfändung der Grundschuld vor.

Wenn Sie die Unterwerfungsverfügung des Schuldners hinsichtlich seiner persönlichen Haftung für unwirksam halten, muss die Beschwerde – mit einer Kostenentscheidung gemäß § 97 Abs. 1 ZPO gegen den Gläubiger – zurückgewiesen werden.

b) Vollstreckungsklausel

Die gemäß §§ 795, 724 ZPO erforderliche Vollstreckungsklausel auf den Namen des Gläubigers ist erteilt worden; zuständig hierzu war der Notar (§ 797 Abs. 2 ZPO).

(aa) Es könnte daran zu denken sein, dass der Gläubiger noch – was hier nicht geschehen ist – zur Klauselerlangung in der Form des § 726 Abs. 1 ZPO hätte nachweisen müssen, dass er das in der Unterwerfungserklärung liegende Angebot des Schuldners angenommen habe und dass so die Verpflichtung des Schuldners auch wirklich entstanden sei. Die h.M. hält einen solchen formellen Nachweis nicht für

¹³ BGH NJW 1991, 228; NJW 1975, 1356; Palandt/Bassenge § 1197 Rdnr. 6.

¹⁴ BGH NJW 1991, 228; NJW 1975, 1356; Palandt/Bassenge § 1197 Rdnr. 6.

¹⁵ Zöllner/Stöber § 794 Rdnr. 26 b.

¹⁶ Thomas/Putzo/Hüßtege § 794 Rdnr. 54.



erforderlich, da sich die Annahme des Angebots durch den Gläubiger bereits aus dem Verhalten des Gläubigers selbst, insbesondere aus dem **Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel** ergebe.¹⁷

bb) Diese Frage kann hier aber ohnehin offenbleiben. Ob die Vollstreckungsklausel hätte erteilt werden **dürfen** oder nicht, ist im Klauselverfahren gemäß §§ 795, 732 ZPO (Klauselerinnerung) geltend zu machen. Das Vollstreckungsorgan hat lediglich zu prüfen, **ob** die Vollstreckungsklausel **erteilt worden ist**, nicht aber, ob sie auch hätte erteilt werden dürfen.

c) Zustellung

Vollstreckungstitel und -klausel sind zugestellt worden, des Weiteren eine Abschrift der Abtretungsurkunde (§§ 750 Abs. 2, 727 ZPO). Da die Klausel vom Notar gemäß §§ 724, 727 ZPO – nicht auch nach § 726 Abs. 1 ZPO – erteilt worden ist, brauchte schon deshalb ein urkundlicher Nachweis der Annahme des Angebots durch den Gläubiger nicht gemäß § 750 Abs. 2 ZPO zugestellt zu werden.

Ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss hätte danach erlassen werden müssen, sodass die Beschwerde begründet ist.

VI. Verfahren

Zu diesem Beschluss und überhaupt in diesem Beschwerdeverfahren ist der **Schuldner nicht zu hören**. Die Bestimmung des § 834 ZPO gilt auch hier, da es auch in diesem Verfahren um die Frage geht, ob eine Forderung bzw. ein Recht gepfändet werden soll. Dem Schuldner soll die Möglichkeit, vor der Pfändung noch über die Forderung oder das Recht zu verfügen und damit den Erfolg der Vollstreckung zu vereiteln, auch im Rahmen dieses Verfahrens genommen werden.¹⁸

Das rechtliche Gehör für den Vollstreckungsschuldner wird dadurch gewahrt, dass er gegen die vom Rechtspfleger auszusprechende Pfändung **mit der Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO vorgehen kann (Vollstreckungsmaßnahme!)**.

VII. Hauptsachetenor des Beschlusses

1. Im Tenor ist zum einen die **Aufhebung des angefochtenen Beschlusses des Rechtspflegers** auszusprechen.

2. Infolge dieser Aufhebung des Beschlusses des Rechtspflegers ist zum anderen über den Antrag des Gläubigers auf Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses – und zwar durch Erlass dieses Beschlusses – zu entscheiden. Dabei kann das Beschwerdegericht **entweder den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss selbst erlassen oder den Rechtspfleger zum Erlass anweisen (§ 572 Abs. 3 ZPO)**.¹⁹ Aus praktischen Gründen – damit der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss selbst nicht mit den Ausführungen über die Zulässigkeit und die Begründetheit der Beschwerde belastet wird – empfiehlt sich die Anweisung an den Rechtspfleger. Auch diese Anweisung gehört in den Tenor des Beschlusses.

VIII. Kostenentscheidung

Über die Kosten des Beschwerdeverfahrens ist gemäß §§ 97, 91 ZPO zu entscheiden.²⁰ Die Kosten sind daher gemäß § 91 ZPO dem Schuldner als dem im Beschwerdeverfahren „Unterlegenen“ aufzuerlegen, auch wenn er an diesem Verfahren selbst nicht beteiligt war.

Würde wegen dieser fehlenden Beteiligung die Anwendung des § 91 ZPO verneint, so müsste der Schuldner die Kosten im Verhältnis zum Gläubiger gemäß § 788 ZPO tragen, was im Ergebnis auf das Gleiche hinauslaufen würde.

IX. Vollstreckbarkeit

Eine **vorläufige Vollstreckbarkeit** des Beschlusses ist **nicht** auszusprechen, da gemäß §§ 704, 708 ff. ZPO **nur Urteile** – nicht aber Beschlüsse – eines solchen Ausspruches bedürfen.

¹⁷ BGH NJW 1976, 567, 568; Zöller/Stöber § 794 Rdnr. 27.

¹⁸ Thomas/Putzo/Putzo § 834 Rdnr. 2.

¹⁹ Lackmann Rdnr. 335.

²⁰ MünchKommZPO/Schmidt, 2. Aufl. 2000, § 793 Rdnr. 19.



X. Überschrift/Rubrum

1. Oben links sind **Gericht** und **Aktenzeichen** anzugeben. Es ist bei Rechtsmitteln üblich, zunächst das Aktenzeichen des erkennenden Gerichts und darunter das Aktenzeichen der Vorinstanz anzugeben (zu den Buchstaben „M“ und „T“ vgl. die Registerzeichen im Anhang des Schönfelder).
2. Bezeichnung als „Beschluss“. Die Wendung „Im Namen des Volkes“ ist auszulassen, da § 311 Abs. 1 ZPO in § 329 ZPO nicht erwähnt wird.
3. Die Überleitung zum Rubrum erfolgt durch die Wendung „In dem Rechtsstreit“ oder „In der Zwangsvollstreckungssache“.
4. Es ist ein **vollständiges Rubrum** erforderlich (und nicht nur ein Kurz-Rubrum „Husemann ./ Eicher“), da der Beschluss die Instanz abschließt.
5. Der Schuldner ist Beteiligter und als solcher auch aufzuführen. Die **Parteibezeichnungen** sind „Gläubiger“ und „Schuldner“, wobei der Gläubiger auch als „Beschwerdeführer“ zu bezeichnen ist (nicht dagegen der Schuldner etwa als „Beschwerdegegner“, da er nicht angehört wurde).
6. Es ist üblich, die in § 313 Abs. 1 Nr. 2 ZPO genannten Angaben sowie den Tag seines Erlasses auch beim Beschluss anzugeben. Dies kann – wie bei einem Urteil – im Anschluss an die Parteibezeichnungen oder am Ende des Beschlusses erfolgen.

XI. Gründe

Der Beschluss muss begründet werden, da gegen ihn das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde statthaft ist. Die Begründung wird – anders als im Urteil – einheitlich mit „Gründe“ überschrieben. Der Aufbau der Gründe entspricht dem Aufbau von Tatbestand und Entscheidungsgründen bei einem Urteil.



B. Beschlussentwurf

Landgericht Paderborn

- 2 T 235/08 -

8 M 267/08 AG Paderborn

Beschluss

In der Zwangsvollstreckungssache

des Bauunternehmers Otto Husemann, Alleestraße 4, 33102 Paderborn,

Gläubigers und Beschwerdeführers

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Scheel in Paderborn -

g e g e n

den Kaufmann Josef Eichler, Ringstraße 10, 33104 Paderborn,

Schuldner,

wird auf die Beschwerde des Gläubigers der Beschluss des Rechtspflegers des Amtsgerichts Paderborn vom 20. Juni 2008 - 8 M 267/06 - aufgehoben.

Der Rechtspfleger wird angewiesen, den vom Gläubiger beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu erlassen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Schuldner auferlegt.

Gründe

Der Schuldner ist Eigentümer des im Grundbuch von Paderborn Band 73 Blatt 1193 eingetragenen Grundstücks. Für ihn ist in Abt. III Nr. 5 eine Eigentümerbriefgrundschuld über 10.000 € eingetragen.

Der Gläubiger hat wegen einer ihm nach seiner Darstellung gegen den Schuldner zustehenden Forderung von 5.000 € beantragt, diese Eigentümergrundschuld zu pfänden und ihm zur Einziehung zu überweisen und ferner anzuordnen, dass der Grundschuldbrief an den von ihm zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei.

Als Grundlage für diese beantragte Vollstreckung in die Eigentümergrundschuld Abt. III Nr. 5 hat der Gläubiger eine von dem Schuldner am 24. Januar 2003 vor dem Notar Pietsch in Paderborn errichtete Urkunde (UR.Nr. 48/03) vorgelegt, in der der Schuldner erklärt hat, dass für ihn auf seinem Grundstück eine - inzwischen in Abt. III Nr. 9 eingetragene - Grundschuld i.H.v. 10.000 € eingetragen werden solle. In der Urkunde vom 24. Januar 2003 hat der Schuldner ferner erklärt:

„Für den Eingang des jeweiligen Grundschuldkapitals übernehme ich, Josef Eichler, die persönliche Haftung dergestalt, dass der Gläubiger nach freier Wahl das Grundstück oder mich persönlich in Anspruch nehmen kann, ohne vorher in den verpfändeten Grundbesitz zu vollstrecken.“

Ich unterwerfe mich sowohl in Ansehung der Grundschuld als auch der übernommenen persönlichen Haftung der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde.“

Der Gläubiger hat ferner eine ihm am 5. März 2008 von dem Notar Pietsch zu dieser Urkunde erteilte Vollstreckungsklausel vorgelegt. Aus dieser Vollstreckungsklausel ergibt sich, dass der Schuldner dem Gläubiger aus der in Abt. III Nr. 9 eingetragenen Eigentümergrundschuld einen erststelligen Teilbetrag von 5.000 € abgetreten hat. Der Gläubiger trägt hierzu erläuternd vor, dass er dem Schuldner ein inzwischen seit langem fälliges Darlehen in dieser Höhe gegeben habe. Die Vollstreckungsklausel ist von dem Notar dem Gläubiger wegen dieses Teilbetrages in Ansehung der bisherigen Eigentümergrundschuld „sowie in Ansehung der entsprechenden persönlichen Forderung“ erteilt worden. Der Notar hat dabei festgestellt, dass die Rechtsnachfolge des neuen Gläubigers durch Vorlage einer Ab-



tretungserklärung vom 8. Januar 2007, beglaubigt von ihm, dem Notar, am selben Tage (UR.Nr. 825/07), und durch Vorlage des Grundschuldbriefes nachgewiesen worden sei.

Schließlich hat der Gläubiger seinem Antrag die Zustellungsurkunde vom 12. März 2008 beigelegt, aus der sich die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 24. Januar 2003 und der Abtretungsurkunde vom 8. Januar 2007 an den Schuldner ergibt.

Durch Beschluss vom 20. Juni 2008 hat der Rechtspfleger den Antrag des Gläubigers auf Pfändung und Überweisung der Eigentümergrundschuld des Schuldners in Abt. III Nr. 5 mit der Begründung zurückgewiesen, dass es sich bei dem vorgelegten Titel lediglich um einen dinglichen Titel handele, mit dem daher nur die Vollstreckung aus der Grundschuld Abt. III Nr. 9 betrieben werden könne. Die persönliche Unterwerfungserklärung in der Urkunde vom 24. Januar 2003 sei unwirksam, weil der Schuldner sich selbst gegenüber nicht haften könne.

Gegen diesen ihm am 23. Juni 2008 zugestellten Beschluss hat der Gläubiger beim Amtsgericht am 30. Juni 2008 Erinnerung eingelegt mit dem Antrag,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Rechtspfleger anzuweisen, den beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu erlassen.

Der Rechtspfleger hat diese Erinnerung dem Richter vorgelegt, der sie seinerseits dem Landgericht vorgelegt hat.

Mit der Erinnerung vertritt der Gläubiger die Auffassung, dass der Schuldner sich in der notariellen Urkunde vom 24. Januar 2003 wirksam auch persönlich verpflichtet habe, da der Grundstückseigentümer sich schon zum Zeitpunkt der Bestellung einer Eigentümergrundschuld wirksam gegenüber einem künftigen anderen Inhaber der Grundschuld auch persönlich verpflichten könne.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens des Gläubigers wird auf seine Antrags- und die Erinnerungsschrift verwiesen.

Der Schuldner ist in diesem Verfahren nicht gehört worden.

Die Erinnerung des Gläubigers ist als sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO gegen den Beschluss des Rechtspflegers vom 20. Juni 2008 zu werten und zu behandeln.

Mit diesem Beschluss hat der Rechtspfleger den Antrag des Gläubigers auf Pfändung und Überweisung der für den Schuldner in Abt. III Nr. 5 eingetragenen Eigentümergrundschuld abgelehnt. In der Ablehnung einer Vollstreckungsmaßnahme liegt nach der herrschenden Meinung, der sich die Kammer anschließt, eine „Entscheidung“ i.S.v. § 793 ZPO – nicht eine die Vollstreckungserinnerung gemäß § 766 ZPO auslösende Vollstreckungsmaßnahme –, da eine solche Ablehnung eine sachliche Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Gläubigers und damit eine inhaltliche Entscheidung bedeutet. Gegen den Beschluss ist daher gemäß §§ 793 ZPO, 11 Abs. 1 RPfIG die sofortige Beschwerde, nicht eine Erinnerung statthaft.

Das als „Erinnerung“ bezeichnete Rechtsmittel des Gläubigers ist entsprechend § 133 BGB als eine solche sofortige Beschwerde auszulegen, denn es ist in der Regel davon auszugehen, dass ein Antragsteller einen zulässigen und nach der Prozesssituation zweckmäßigen Antrag stellen und entsprechend auch das zulässigerweise in Betracht kommende Rechtsmittel einlegen will.

Über diese Beschwerde hat gemäß § 72 GVG das Landgericht zu entscheiden, dem die Sache auch vom Amtsgericht vorgelegt worden ist. Dass diese Vorlegung sogleich vom Rechtspfleger hätte vorgenommen werden müssen, tatsächlich aber vom Richter vorgenommen worden ist, ist unerheblich, da der insoweit vorliegende Verfahrensfehler dadurch geheilt ist, dass die Beschwerde tatsächlich an das Gericht gelangt ist, das zur Entscheidung über sie berufen ist.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig, insbesondere fristgemäß eingelegt. Dass der Rechtspfleger seine Nichtabhilfeentscheidung i.S.v. § 572 Abs. 1 ZPO durch eine Verfügung, nicht – wie es verfahrensrichtig gewesen wäre – durch Beschluss ausgesprochen hat, hat auf die Zulässigkeit der Beschwerde keinen Einfluss.



Die Beschwerde ist auch sachlich begründet, sodass ihr daher stattzugeben, der angefochtene Beschluss aufzuheben und der Rechtspfleger anzuweisen ist, den beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu erlassen.

Dabei ist gemäß § 834 ZPO der Schuldner nicht zu hören, denn diese Bestimmung muss auch für das Beschwerdeverfahren nach Ablehnung einer Pfändung gelten, da es auch in diesem Verfahren um die Entscheidung der Frage geht, ob die Pfändung einer Forderung oder eines Rechtes erfolgen soll, und da dem Schuldner die Möglichkeit, vor der Pfändung noch über die Forderung oder das Recht zu verfügen und dadurch den Erfolg der Vollstreckungsmaßnahme zu vereiteln, auch innerhalb dieses Verfahrens genommen werden soll.

Die sachliche Begründetheit der Beschwerde des Gläubigers ergibt sich daraus, dass die erforderlichen Vollstreckungsvoraussetzungen für den vom Gläubiger beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vorliegen, sodass daher dieser Beschluss erlassen werden muss.

Der Gläubiger hat einen wirksamen Vollstreckungsantrag gestellt, der – da die Vollstreckung in eine Eigentümergrundschuld gemäß §§ 857, 830, 837 ZPO durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erfolgt – auf Vornahme einer möglichen und zulässigen Zwangsvollstreckungsmaßnahme gerichtet ist. Für die beantragte Pfändung besteht ein Rechtsschutzinteresse des Gläubigers, auch wenn er wegen seiner Forderung bereits eine Sicherheit durch die hierfür in Abt. III Nr. 9 eingetragene Grundschuld besitzt. Die Eigentümergrundschuld Abt. III Nr. 5, deren Pfändung der Gläubiger erstrebt, hat einen besseren Rang und bietet daher bessere und sicherere Befriedigungsmöglichkeiten. Das Rechtsschutzinteresse kann auch nicht mit Rücksicht auf § 1197 Abs. 1 BGB verneint werden, da diese Bestimmung nicht für den Pfändungsgläubiger gilt, der die Eigentümergrundschuld gepfändet hat.

Die von dem Gläubiger vorgelegte notarielle Urkunde vom 24. Januar 2003 stellt auch – entgegen der Auffassung des Rechtspflegers – einen gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO geeigneten Vollstreckungstitel für die beantragte Zwangsvollstreckung in die Eigentümergrundschuld Abt. III Nr. 5 dar.

Aus der in dieser Urkunde verbrieften und dem Gläubiger nach den von ihm vorgelegten weiteren Urkunden zu einem Teilbetrag von 5.000 € abgetretenen Grundschuld Abt. III Nr. 9 kann allerdings die Pfändung der in Abt. III Nr. 5 für den Schuldner eingetragenen Eigentümergrundschuld nicht betrieben werden. Der aus einer Grundschuld folgende dingliche Anspruch gemäß §§ 1191, 1192, 1147 BGB berechtigt nur zur Vollstreckung mit dem Rang dieser Grundschuld in das mit der Grundschuld belastete Grundstück des Schuldners, nicht aber in dessen anderweitiges Vermögen, zu dem die Eigentümergrundschuld in Abt. III Nr. 5 als ein Vermögensrecht des Schuldners – bewegliches Vermögen im Sinne des Vollstreckungsrechtes – gehört.

In der notariellen Urkunde vom 24. Januar 2003 hat sich der Schuldner jedoch rechtswirksam auch wegen eines persönlichen Anspruches, der die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstand hat, der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, sodass daher gegen ihn auch ein für die Pfändung der Eigentümergrundschuld Abt. III Nr. 5 geeigneter Titel besteht.

Die in der notariellen Urkunde enthaltene Erklärung des Schuldners, er übernehme für den Eingang des jeweiligen Grundschuldkapitals die persönliche Haftung, stellte keine Verpflichtungserklärung des Schuldners gegenüber sich selbst dar. Eine derartige Erklärung wäre allerdings rechtsunwirksam, da der Schuldner keine Haftung gegenüber sich selbst eingehen kann, und sie wäre auch sinnlos, da der Schuldner über sein eigenes Vermögen ohnehin frei verfügen kann, er also nicht in dieses Vermögen zu vollstrecken braucht. Eine der Interessenlage entsprechende Auslegung des Urkundeninhalts gemäß § 133 BGB führt daher zu dem Ergebnis, dass der Schuldner eine Haftungserklärung gegenüber sich selbst nicht abgeben wollte.

Die Erklärung des Schuldners, die persönliche Haftung zu übernehmen, ist vielmehr als ein Angebot an denjenigen Gläubiger, dem der Schuldner künftig die Eigentümergrundschuld ganz oder teilweise abtreten werde, zu verstehen, ihm gegenüber auch persönlich zu haften. Die Erklärung des Schuldners war daher ein Angebot des Schuldners an den zukünftigen Gläubiger auf Abschluss eines selbstständigen Vertrages – eines abstrakten Verpflichtungsvertrages gemäß §§ 241, 311, 780 BGB – über die Übernahme der persönlichen Haftung für das Grundschuldkapital. Auch der Wortlaut der Urkunde selbst besagt, dass ein – d.h. aber: ein vom Erklärenden (Schuldner) personenverschiedener – „Gläubi-



ger“ berechtigt sein soll, den Schuldner persönlich in Anspruch zu nehmen. Auch daraus ergibt sich, dass die Erklärung des Schuldners an den zukünftigen Gläubiger der Grundsuld gerichtet war.

Im Zeitpunkt der Unterwerfungserklärung – am 24. Januar 2003 – lag allerdings lediglich dieses Angebot des Schuldners vor, aber noch keine Annahmeerklärung des Gläubigers und damit auch noch kein Vertrag und keine Verpflichtung des Schuldners. Eine Annahmeerklärung des Gläubigers ist erst in der Entgegennahme der Unterwerfungsurkunde, spätestens in der Erteilung des Vollstreckungsauftrages zu sehen, falls keine vorherige – gemäß § 151 BGB aber nicht erforderliche – ausdrückliche Annahmeerklärung abgegeben worden ist. Der Schuldner kann sich jedoch in einer Urkunde gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO auch wegen eines zukünftig entstehenden Anspruches der Zwangsvollstreckung unterwerfen, wenn dieser Anspruch bereits bestimmt ist. Eine solche Bestimmtheit des Anspruches war hier gegeben, da Höchstbetrag der Verpflichtungserklärung des Schuldners der Grundsuldbetrag war. Dass sich die konkrete Person des Vollstreckungsgläubigers nicht aus der Unterwerfungsurkunde selbst ergab – sondern erst aus der späteren (teilweisen) Übertragung der Eigentümergrundsuld Abt. III Nr. 9 durch den Schuldner an den Gläubiger folgte –, steht der Annahme ausreichender Bestimmtheit nicht entgegen, da auch sonst genügt, dass sich der konkrete Vollstreckungsgläubiger erst aus der Vollstreckungsklausel ergibt.

Hinsichtlich des somit gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO wirksamen und geeigneten Vollstreckungstitels ist dem Gläubiger auf seinen Namen von dem Notar die gemäß §§ 795, 724 ZPO erforderliche Vollstreckungsklausel wirksam erteilt worden. Möglicherweise hätte der Gläubiger zwar – was hier nicht geschehen ist – zur Klauselerteilung in der Form des § 726 Abs. 1 ZPO nachweisen müssen, dass er das in der Unterwerfungserklärung liegende Angebot des Schuldners angenommen habe und dass daher die in der Unterwerfungsurkunde verbrieftete Verpflichtung des Schuldners auch wirklich entstanden sei, wenn nicht von einer solchen Annahme wegen des Verhaltens des Gläubigers, insbesondere gerade wegen seines Antrages auf Erteilung dieser vollstreckbaren Ausfertigung, ohne weiteres ausgegangen werden könnte. Ob die Vollstreckungsklausel hätte erteilt werden dürfen oder nicht, ist jedoch lediglich im Klauselverfahren gemäß §§ 795, 732 ZPO (Klauselerinnerung) geltend zu machen, während das Vollstreckungsorgan zur Vornahme einer Vollstreckungsmaßnahme lediglich zu prüfen hat, ob – was hier der Fall ist – die Vollstreckungsklausel tatsächlich erteilt worden ist, nicht dagegen, ob sie auch hätte erteilt werden dürfen, und daher an die erteilte Klausel gebunden ist.

Da ferner eine wirksame Zustellung gemäß § 750 ZPO erfolgt ist, besondere Vollstreckungsvoraussetzungen nicht ersichtlich sind und keine Vollstreckungshindernisse vorliegen, sind die Voraussetzungen für den vom Gläubiger beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss gegeben, sodass daher dieser Beschluss erlassen werden muss. Der diese Vollstreckungsmaßnahme ablehnende Beschluss des Rechtspflegers ist daher aufzuheben und der Rechtspfleger anzuweisen, den beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu erlassen.

Eine besondere Anordnung an den Schuldner, den Grundsuldbrief an den vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben – wie dies der Gläubiger zunächst beantragt hat, nicht aber mehr mit seinem Antrag im Beschwerdeverfahren –, erübrigt sich, denn der Gläubiger kann erforderlichenfalls auf Herausgabe des Grundsuldbriefes gemäß §§ 883 ff. ZPO im Wege der Hilfspfändung aufgrund des Pfändungsbeschlusses, der insoweit auch einen Herausgabebetitel darstellt, vollstrecken, sodass es daher einer zusätzlichen Herausgabeanordnung nicht bedarf.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind gemäß § 91 ZPO dem Schuldner als dem Unterlegenen aufzuerlegen, auch wenn er an dem Beschwerdeverfahren selbst nicht beteiligt war.

Paderborn, den _____
Landgericht – Zweite Zivilkammer
Name des Richters, als Einzelrichter
Unterschrift des Richters
