

33. 1. Sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung oder diejenigen des preuß. Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit maßgebend für die Entscheidung der Frage, wem, unter welchen Voraussetzungen, in welcher Form und von welcher Stelle die vollstreckbare Ausfertigung einer notariellen Urkunde zu erteilen ist?

2. Gewähren die vollstreckbaren Urkunden des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. dem Gläubiger einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Vollstreckungsklausel oder bedarf es einer vorgängigen Ermächtigung oder Bewilligung des Schuldners, der sich in der Urkunde der Zwangsvollstreckung unterworfen hat?

ZPO. §§ 794, 795, 797. Preuß. FGG. Art. 49.

III. Zivilsenat. Ur. v. 30. Mai 1930 i. S. S.-A. (Kl.) w. Notar S. (Bekl.). III 310/29.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

In einer Verhandlung vor dem verklagten Notar vom 12. April 1927 bekannte der Eigentümer eines in Berlin gelegenen Grundstücks, von dem Koch Schr. in Berlin ein Darlehen von 9000 Feingoldmark erhalten zu haben; wegen des Kapitals und der Zinsen bestellte er dem Gläubiger eine Hypothek an dem Grundstück und unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen,

insbesondere in das Grundstück, mit der Maßgabe, daß die Zwangsvollstreckung auch gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein sollte. Durch Abtretungsurkunde vom 9. Dezember 1927 wurde der Kläger Gläubiger dieser im Grundbuch eingetragenen Hypothek von 9000 Feingoldmark. Im Mai 1928 beantragte er bei dem Beklagten die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Schuldturkunde vom 12. April 1927; dieser entsprach dem Antrage. Die Vollstreckungsklausel vom 3. Mai 1928 enthält die Feststellung, die Rechtsnachfolge des Klägers sei dem Notar durch Vorlegung des Hypothekenbriefes, in welchem die Abtretung vermerkt sei, nachgewiesen worden. Auf Grund dieser Urkunde beantragte der Kläger die Zwangsversteigerung des verpfändeten Grundstücks. Durch Beschluß des Amtsgerichts Berlin-Mitte vom 24. August 1928 wurde auf eine Erinnerung des Schuldners die Erteilung der Vollstreckungsklausel durch den Beklagten für unzulässig erklärt mit der Begründung, daß die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung an den Kläger gegen Art. 49 Preuß. VGG. verstoße. Eine Anfechtung dieses Beschlusses, der dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auferlegte, erfolgte nicht. Die eingeleitete Zwangsversteigerung wurde für unzulässig erklärt.

Unter der Behauptung, daß ihm durch den Zwangsversteigerungsantrag Kosten in Höhe von 343,04 RM. entstanden seien, verlangt der Kläger Verurteilung des Beklagten zur Zahlung dieses Betrages, da er dem Art. 49 a. a. O. zuwider gehandelt habe. Der Beklagte bestreitet jede Verpflichtung zum Schadensersatz und macht geltend, die vollstreckbare Ausfertigung sei von ihm mit Recht erteilt worden. Der Kläger sei bereits im Besitze der mit dem Hypothekenbrief verbundenen Ausfertigung gewesen, und wenn er die Vollstreckungsklausel nicht auf die ihm vom Kläger vorgelegte Urkunde selbst, sondern auf eine Ausfertigung gesetzt habe, so liege darin kein Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift. Für die Frage, ob und unter welchen Umständen der Notar zur Erteilung der Vollstreckungsklausel berechtigt sei, seien nicht die Bestimmungen des preussischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit, sondern die der Zivilprozessordnung maßgebend.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt, das Kammergericht hat die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen.

## Gründe:

Nach den getroffenen Feststellungen handelt es sich bei dem notariellen Protokoll vom 12. April 1927 um eine einseitige, ohne Zuziehung des Gläubigers aufgenommene Schuldturkunde im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO., in der sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Aus solchen Urkunden findet nach den Eingangsworten des § 794 die Zwangsvollstreckung statt. Bei Beurteilung der Rechtslage hält der Berufsrichter mit Recht die beiden Fragen auseinander, ob der Notar berechtigt war, dem Kläger als Gläubiger eine einfache Ausfertigung der Schuldturkunde auszuhändigen, und andererseits, ob er befugt war, ihm die Vollstreckungsklausel zu erteilen. Die erste Frage ist eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit und findet ihre Beantwortung in Art. 49 Preuß. FGG. Für die Prüfung der Frage, wann, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form der Notar die Vollstreckungsklausel zu erteilen hat, sind dagegen die Bestimmungen der Zivilprozessordnung maßgebend. Denn hierbei handelt es sich um die Vorbereitung und Einleitung der Zwangsvollstreckung, und diese ist, als zur streitigen Gerichtsbarkeit gehörend, im 8. Buch der Zivilprozessordnung geregelt, während die Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit, und namentlich das preussische, über die Erteilung der Vollstreckungsklausel und vollstreckbarer Ausfertigungen notarieller Protokolle keine Bestimmungen treffen (§ 797 ZPO.; RGZ. Bd. 26 S. A 179; Oberned Notariatsrecht 8/10. Aufl. S. 293; Schlegelberger Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit 3. Aufl. Bd. 1 S. 70 Anm. 9 zu § 1 FGG.; DRGKpr. Bd. 23 S. 210).

Da der Kläger vom Beklagten eine vollstreckbare Ausfertigung des notariellen Protokolls verlangt hat und einer solchen auch bedurfte, um seine Absicht, die Zwangsversteigerung des dem Schuldner gehörigen Grundstücks herbeizuführen, erreichen zu können, so sind im vorliegenden Falle in erster Reihe die Bestimmungen der Zivilprozessordnung ins Auge zu fassen. Im Anschluß an § 704 ZPO., der die Zwangsvollstreckung stattfinden läßt aus „Endurteilen, welche rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind“, bestimmt § 794, die Zwangsvollstreckung finde „ferner“ statt . . ., und führt unter Nr. 5 die hier in Betracht kommenden vollstreckbaren Schuldturkunden auf. Nach § 795 finden auf die Zwangsvollstreckung aus

den in § 794 erwähnten Schuldtiteln die Bestimmungen der §§ 724 bis 793 entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 795 a bis 800 abweichende Vorschriften enthalten sind. Nach § 724 erfolgt die Zwangsvollstreckung auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils (vollstreckbare Ausfertigung); die Fassung dieser Klausel ergibt sich aus § 725, und § 727 regelt die Voraussetzungen für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Rechtsnachfolger des im Urteil bezeichneten Gläubigers. Da für notarielle Urkunden abweichende Vorschriften nur in § 797 gegeben sind, so folgt aus den vorerwähnten gesetzlichen Bestimmungen, daß, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, die vollstreckbaren Urkunden des § 794 dem Gläubiger die gleichen Rechte wie die vollstreckbaren Urteile gewähren, nämlich einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Vollstreckungsklausel, ohne daß es einer dahingehenden Ermächtigung oder Bewilligung des Schuldners bedarf, der sich in der Urkunde der Zwangsvollstreckung unterworfen hat.

Hiernach kann das preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit insoweit keine Anwendung finden, als es sich um die Frage handelt, wem, unter welchen Voraussetzungen, in welcher Form und von welcher Stelle die vollstreckbare Ausfertigung notarieller Urkunden zu erteilen ist. Dagegen bedarf es keines Eingehens auf den in der Rechtsprechung und im Schrifttum bestehenden Meinungsstreit, ob nicht die landesrechtlichen Vorschriften über die freiwillige Gerichtsbarkeit, insbesondere Art. 51 Abs. 2 Preuß. FGG., ergänzend dann heranzuziehen sind, wenn zu entscheiden ist, welche Rechtsbehelfe dem Gläubiger gegen die Ablehnung der Erteilung von vollstreckbaren Ausfertigungen notarieller Protokolle durch den Notar zustehen, da die Reichsgesetzgebung keine dahingehenden Bestimmungen erlassen hat (für Anwendung des Art. 51 Preuß. FGG. in solchem Falle: Schlegelberger a. a. O. Bd. 2 S. 1045 Anm. 2 zu Art. 51; OLGKpr. Bd. 5 S. 446, Bd. 10 S. 42, Bd. 14 S. 166, Bd. 31 S. 102 und Bd. 42 S. 36; RGZ. Bd. 33 S. A 3, Bd. 42 S. A 4, Bd. 43 S. B 358, Bd. 44 S. 13 und Bd. 46 S. A 22; Rhein. Arch. Bd. 105 S. 170 und Bd. 108 S. 258; dagegen: OLGKpr. Bd. 20 S. 347 sowie Bd. 23 S. 210 und S. 383). Da der Fall einer Ablehnung durch den Notar nicht vorliegt, ist diese Streitfrage hier nicht zu entscheiden.

Zweifelhaft ist auch die — soweit ersichtlich bis jetzt noch unerörterte und unentschiedene — Frage, ob der Anspruch des Gläubigers auf Erteilung der Vollstreckungsklausel zugleich das Recht einschließt, eine Ausfertigung des notariellen Protokolls als solchen zu fordern, und ob die Zwangsvollstreckung unzulässig ist, wenn der Notar zwar die Vollstreckungsklausel, nicht aber die einfache Ausfertigung hätte erteilen dürfen. Der Beklagte vertritt den Standpunkt, die Zivilprozessordnung (§§ 732, 797 Abs. 3) kenne nur Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel, nicht aber Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Erteilung von einfachen Ausfertigungen der Urkunde (vgl. JW. 1895 S. 520 Nr. 12), und dies müsse unter allen Umständen zur Abweisung der Klage führen. Die Sach- und Rechtslage des zur Entscheidung stehenden Falles nötigt jedoch auch nicht zu einer grundsätzlichen Stellungnahme in dieser Frage, weil das Berufungsgericht die Berechtigung des Notars zur Erteilung einer Ausfertigung der Urkunde als solcher an der Hand des Art. 49 Preuß. FG. geprüft hat und im Gegensatz zu dem Beschluß des Amtsgerichts Berlin-Mitte vom 24. August 1928 zu dem Ergebnis gelangt ist, daß ein Verstoß des Beklagten gegen diese gesetzliche Bestimmung nicht vorliege. Der Berufsrichter geht hierbei von der Tatsache aus, daß der Kläger, als er vom Beklagten die Vollstreckungsklausel forderte, bereits im Besitz der mit dem Hypothekenbrief verbundenen Ausfertigung des notariellen Protokolls vom 12. April 1927 war. Von dieser das Revisionsgericht bindenden, für die Revision nicht angreifbaren Feststellung aus gelangt der Berufsrichter ohne Rechtsirrtum zu der Annahme, daß Art. 49 Abs. 1 Preuß. FG., der den Kreis derjenigen Personen abgrenzt, die berechtigt sind, Ausfertigungen und Abschriften der notariellen Protokolle zu verlangen, hier überhaupt nicht einschlägt, sondern Abs. 3 das. (vgl. Oberneck a. a. O.). Art. 49 Abs. 3 bestimmt aber, daß, wenn derjenige, der eine Ausfertigung fordert, oder sein Rechtsvorgänger oder sein Rechtsnachfolger schon eine Ausfertigung erhalten hat, die Erteilung einer weiteren Ausfertigung zu verweigern ist, falls ihr rechtliche Bedenken entgegenstehen. Ohne Rechtsverstoß nimmt der Berufsrichter an, die Prüfung, ob solche Bedenken bestehen, sei dem pflichtmäßigen Ermessen des Notars anheimgegeben, und ebensowenig ist der Ausdruck rechtlich zu beanstanden, der Sachverhalt biete keine Unterlagen dafür, daß der

Beklagte nicht nach pflichtmäßigem Ermessen gehandelt habe, als er das Vorhandensein solcher Rechtsbedenken verneinte.

Es ist hiernach unzutreffend, wenn die Revision unter Außerachtlassung dieser Rechtslage — und zwar einmal der gebotenen Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Zwangsvollstreckung und andererseits der getroffenen Feststellung, daß die Voraussetzungen des Art. 49 Abs. 3 Preuß. FGG. vorliegen — geltend macht, dem Gläubiger hätte von dem Schuldner in der Urkunde ausdrücklich das Recht zur Erwirkung einer vollstreckbaren Ausfertigung eingeräumt werden müssen, und wenn sie behauptet, das Berufungsurteil stelle nicht fest, ob der Beklagte das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckungsklausel geprüft habe. Die Erteilung einer „weiteren“ vollstreckbaren Ausfertigung, von der die Revision spricht, kommt nach den Feststellungen überhaupt nicht in Frage. Es mag unzweckmäßig gewesen sein, daß der Beklagte die Vollstreckungsklausel nicht auf die in Händen des Klägers befindliche Ausfertigung gesetzt, sondern eine nochmalige Ausfertigung erteilt und diese mit der Vollstreckungsklausel versehen hat. Allein dieses Vorgehen verstieß gegen keine Gesetzesvorschrift, und jedenfalls ist hierdurch der vom Kläger behauptete und zum Gegenstand des Rechtsstreits gemachte Schaden nicht entstanden. . . .