

70. Kann die vom Notar gemäß § 797 Abs. 2 ZPO. erteilte Vollstreckungsklausel deswegen anfrecht erhalten werden, weil zwar die bei Erteilung der Klausel als bewiesen angenommene Voraussetzung nicht eingetreten, aber eine angemessene Frist abgelaufen ist?  
ZPO. §§ 797, 794 Abs. 1 Nr. 5, 726.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 10. Februar 1913 i. S. S. (Rl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. VI. 502/12.

I. Landgericht Bonn.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die Schwester des Beklagten, Frau v. Bl., hatte in einem Prozesse gegen die Gewerkschaft Fr. eine Sicherheit von 10000 M bestellt. Den ihr auf Grund des Hinterlegungscheins zustehenden Anspruch an die Hinterlegungsstelle trat sie mit Einwilligung ihres Ehemanns durch notarielle Urkunde vom 3. August 1908 gegen Zahlung von 6500 M an den Beklagten ab und verpflichtete sich weiter unter Zustimmung ihres Mannes, dem Beklagten „entweder nach Beendigung des Prozesses gegen die Gewerkschaft Fr. wegen Herausgabe von Kugeln . . . oder nach Beendigung des in nächster Zeit anzustrengenden Prozesses gegen die Grube W. I, GmbH. zu Fr., auf Anerkennung und Auslieferung von 74 Geschäftsanteilscheinen, je nachdem welcher Prozeß am ersten erledigt wird, die Summe von 6000 M . . . ohne jede weitere Aufforderung zu zahlen.“ Weiter gab der bei der Verhandlung anwesende Kläger die Erklärung ab: „Ich übernehme die Bürgschaft als selbstschuldnerischer Bürge, daß die obigen 10000 M bei Beendigung des Prozesses . . . ausgezahlt werden und verbürge mich ferner als selbstschuldnerischer Bürge dafür, daß obige 6000 M an Herrn Sch. bezahlt werden“; auch unterwarfen sich die Vertragsschließenden der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde.

Der Ehemann v. Bl. verklagte nunmehr die Braunkohlenwerke W. I und beantragte, festzustellen, daß er mit einem Geschäftsanteile von 74000 M Gesellschafter der GmbH. W. I zu Fr. sei, diese dementsprechend zu verurteilen, ihm die Ausübung seiner Gesellschafterrechte in dem durch das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung festgelegten Umfange zu ermöglichen und ihm über die seit

dem Jahre 1902 auf seinen Geschäftsanteil entfallenen Dividenden Rechenschaft zu legen. In zweiter Instanz erlangte er ein rechtskräftig gewordenes Urteil des Oberlandesgerichts zu Köln vom 21. Dezember 1909, wodurch festgestellt wurde, v. Bl. sei mit einem Geschäftsanteile von 74 000 *M* Gesellschafter, auch wurde die damalige Beklagte verurteilt, ihm in Ansehung seines Geschäftsanteils die Ausübung seiner Verwaltungsrechte als Gesellschafter, namentlich die Ausübung des Stimmrechts, zu ermöglichen und ihm über die seit dem Jahre 1902 auf seinen Geschäftsanteil entfallenen Dividenden Rechenschaft zu legen. Nach Einsichtnahme dieses Urteils und der Bescheinigung der Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts vom 25. Februar 1910, daß innerhalb der Notfrist eine Revisionschrift nicht eingereicht sei, erteilte der Notar am 23. August 1910 dem Beklagten eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde gegen den Bürgen, den jetzigen Kläger, bezüglich des Betrags von 6000 *M*.

Mit der vorliegenden Klage beantragte der Kläger, diese Vollstreckungsklausel für unzulässig zu erklären, wurde aber vom Landgerichte wie vom Oberlandesgericht abgewiesen. Die von ihm eingelegte Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

„Daß die notarielle Urkunde vom 3. August 1908 nach Form und Inhalt den Anforderungen des § 794 Abs. 1 Nr. 5 *BPD.* entspricht und daher an sich eine geeignete Grundlage für die Zwangsvollstreckung abgibt, ist unbedenklich und wird auch von den Parteien nicht in Zweifel gezogen. Zur Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung war nach § 797 Abs. 2 *BPD.* der Notar zuständig. Da aber die Vergütung von 6000 *M* nach dem Inhalte der Urkunde erst zahlbar sein soll, wenn einer der beiden dort erwähnten Prozesse beendet ist, so konnte die Vollstreckungsklausel nach § 726 nur erteilt werden, wenn diese Tatsache dem Notar durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wurde.“ (Es folgt die Erörterung eines anderen Klaggrundes, dann heißt es weiter:)

„Die Vollstreckungsklausel ergibt, daß der Notar der Ansicht war, durch das ihm vorgelegte Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 21. Dezember 1909 werde der im Texte der Urkunde vom 3. August 1908 vorgesehene Prozeß gegen die Grube *B.* I rechtskräftig entschieden, und daß er deswegen die Vollstreckungsklausel

erteilte. Dagegen gefaßt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, die Urkunde verlange einen Prozeß auf Anerkennung des Geschäftsanteils und Auslieferung der 74 Anteilscheine, es hätte daher auch auf Auslieferung der Scheine geklagt werden müssen, was nicht geschehen sei. Obgleich somit „nach dem strengen Wortlaute“ des Vertrags die Erledigung des durchgeführten Prozesses die Fälligkeit der 6000 *M* nicht habe herbeiführen können, so sei diese doch vorhanden, weil man als Willen der Vertragsschließenden ansehen müsse, daß das Geld nach Ablauf einer angemessenen Frist fällig werden sollte, innerhalb deren entweder der Prozeß gegen W. I. oder der gegen die Gewerkschaft Fr. durchzuführen gewesen sei. Mit der Beendigung des tatsächlich geführten Prozesses sei diese Frist verstrichen und daher die Vollstreckungsklausel zu Recht erteilt.

Diese Ausführungen geben nach mehrfacher Richtung zu Bedenken Anlaß. In tatsächlicher Hinsicht und daher für die Revisionsinstanz bindend legt der Vorderrichter den Vertrag vom 3. August 1908 dahin aus, daß die 6000 *M* in jedem Falle an den Beklagten zu zahlen seien; ob die erwähnten Prozesse gewonnen oder verloren würden, sei gleich. Er führt dann aus, daß es sich hierbei nicht um eine Bedingung, sondern um eine Befristung handele, und nimmt unter Hinweis auf ein bei Gruchot Bd. 46 S. 367 flg. abgedrucktes Urteil des Reichsgerichts an, daß an Stelle der ausdrücklich vereinbarten Befristung auch eine angemessene Frist treten könne. Ob der damals vom Reichsgericht entschiedene Fall mit dem jetzt vorliegenden gleichartig ist, was die Revision bezweifelt, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls hat die Revision darin Recht, daß das Berufungsgericht keine ausreichende Begründung für die Angemessenheit der Frist enthält. Um diese zu ermitteln, hätte auf den Unterschied zwischen dem angestrebten und dem nach Ansicht des Vorderrichters anzustrebenden Prozeß eingegangen und geprüft werden müssen, inwiefern sich beide Prozesse unterscheiden. Es war die Bedeutung zu erörtern, die den Anteilscheinen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung rechtmäßig zukommt und zu untersuchen, ob sich ein Rechtsstreit, in dem nicht nur über das Gesellschaftsrecht des v. Bl., sondern auch über die Auslieferung der Anteilscheine, an denen Pfand- und Zurückbehaltungsrechte zu bestehen scheinen, Entscheidung getroffen werden soll, trotzdem in der gleichen Zeit wie der geführte Prozeß

vorausichtlich hätte erledigen lassen. Aber auch hierauf braucht nicht eingegangen zu werden, weil die Ansicht des Berufungsgerichts, es könne an Stelle der vereinbarten Befristung eine angemessene Frist gesetzt werden, selbst dann nicht zu billigen ist, wenn die Vertragsparteien die Fälligkeit der 6000  $\mathcal{M}$  auch nach Ablauf einer angemessenen Frist gewollt haben sollten.

Hängt die Vollstreckbarkeit einer Urkunde inhaltlich von einer anderen Tatsache, als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung ab, so darf eine vollstreckbare Ausfertigung nur erteilt werden, wenn der Gläubiger den ihm obliegenden Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden führt, § 726 ZPO. Im vorliegenden Falle ist die Fälligkeit der 6000  $\mathcal{M}$  von der Beendigung eines der beiden angeführten Prozesse abhängig gemacht worden. Der Beklagte als Gläubiger hatte mithin diesen Nachweis zu erbringen, und der Notar hat ihn durch das vorgelegte Urteil für geführt erachtet. Nach der für diese Instanz bindenden Feststellung des Berufungsgerichts irrte der Notar, und es steht fest, daß die Urkunde die Durchführung eines anderen Prozesses im Auge hatte. Hieraus folgt ohne weiteres, daß die Vollstreckungsklausel aus dem von dem Notar für zutreffend gehaltenen Grunde nicht erteilt werden durfte, daß somit der Kläger den ihm nach § 768 ZPO. obliegenden Beweis seinerseits geführt hat. Ob es nun zulässig ist, eine aus unzureichenden Gründen erteilte Vollstreckungsklausel mit einer neuen Begründung aufrecht zu erhalten, ist schon an sich zweifelhaft; es geht aber keinesfalls dann an, wenn der Notar die Klausel aus dem neuen Grunde nicht hätte erteilen dürfen. Wie der Gläubiger dem Notar den Nachweis des Ablaufs einer angemessenen Frist durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden hätte erbringen können, ist nicht abzusehen. Es kann aber auch, abgesehen von der Beweisfrage, nicht zugegeben werden, daß der Notar die Vollstreckungsklausel nach Ablauf einer angemessenen Frist hätte erteilen dürfen. Wie auch der V. Zivilsenat anerkennt (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 72 S. 23 fig.), muß die Abhängigkeit der Vollstreckbarkeit von dem Eintritt einer Tatsache durch das Urteil selbst festgestellt sein, die Tatsache muß sich aus ihm oder aus der vollstreckbaren Urkunde klar ergeben. Nur nach Maßgabe der Urkunde haben sich die Beteiligten der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, während Umstände, welche die Partien zwar

gewollt, aber in der Urkunde nicht ausgedrückt haben, außer Betracht bleiben müssen. In der Urkunde ist nun, wie auch das Berufungsgericht anerkennt, nur von der Erledigung der Prozesse die Rede; haben die Beteiligten auch die Fälligkeit der 6000 *M* nach angemessener Frist festsetzen wollen, so hat dieser Wille schriftlich keinen hinreichenden Ausdruck gefunden. Das Vollstreckungsverfahren fordert klare Verhältnisse; Umstände, die sich nicht deutlich aus der Niederschrift ergeben, können als Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nicht in Frage kommen. Ob der Beklagte im Wege einer Klage nach § 731 *RPD.* die Vollstreckungsklausel auf Grund der Behauptung, daß die 6000 *M* nach dem wahren Sinne des Vertrags vom 3. August 1908 auch nach Ablauf einer angemessenen Frist fällig seien und daß diese Frist abgelaufen sei, hätte erlangen können, bedarf jetzt keiner Entscheidung.

Das angefochtene Urteil war sonach aufzuheben und es war, da der Rechtsstreit nach dem festgestellten Sachverhältnis zur Endentscheidung reif ist, gemäß § 565 *RPD.* der Klage zu entsprechen.“...