

ZVG

Kommentar

Bearbeitet von
Prof. Roland Böttcher, Prof. Ulrich Keller

6. Auflage 2016. Buch. Rund 1000 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 67249 1

Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Zivilverfahrensrecht allgemein, Gesamtdarstellungen > Zwangsvollstreckung](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

IV. Besondere Voraussetzungen d. Zwangsvollstreckung **66, 67 §§ 15, 16**

leistung erfolgt ist (§ 775 Nr. 3, § 776 ZPO); die ZwVerst kann jedoch zunächst angeordnet werden. Die ZwVerst ist gem. § 775 Nr. 2 ZPO einzustellen, wenn nach Verfahrensanordnung bzw Beirritszulassung die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung vorgelegt wird, aus der sich ergibt, dass die ZwV nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werden darf. Das vorläufig gegen Sicherheitsleistung vollstreckbare Urteil ist dann ohne Sicherheitsleistung vollstreckbar, wenn es rechtskräftig ist. Der Vollstreckungsschuldner kann auf die erforderliche Sicherheitsleistung einschließlich der erforderlichen Zustellung (§ 751 II ZPO) verzichten (OLG Frankfurt MDR 1956, 111). Soweit das Prozessgericht keine besondere Regelung trifft, muss die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung erfolgen (§ 108 ZPO, §§ 232–235 BGB). Zum Nachweis sind dem VollstrG die Hinterlegungsbescheinigung und die Zustellungsurkunde an den Schu vorzulegen. Die Zustellung gem. § 751 II ZPO muss durch den Gerichtsvollzieher erfolgen; von RA zu RA ist nicht ausreichend, weil das Empfangsbekenntnis eines RA keine öffentliche Urkunde ist (Steiner/Hagemann Rn. 110; OLG Düsseldorf MDR 1978, 489; aA OLG Koblenz Rpflieger 1993, 355; OLG München OLGZ 1965, 292; OLG Frankfurt Rpflieger 1978, 261). Wird die ZwVerst entgegen § 751 II ZPO angeordnet, so ist die Vollstreckungsmaßnahme nicht nötig, sondern nur anfechtbar. Vollstreckt ein Gl nur wegen eines Teilbetrags, so bemisst sich die Höhe der Sicherheitsleistung nach dem Verhältnis des Teilbetrags zum Gesamtbetrag (§ 752 Satz 1 ZPO). Letzteres gilt auch, wenn dem Schu in den Fällen des § 709 ZPO eine Abwendungsbefugnis nach § 712 I 1 ZPO eingeräumt ist (§ 752 Satz 2 ZPO).

Ist die Sicherheitsleistung durch die **Stellung eines Bürgen** zugelassen, so **66** muss es sich um eine selbstschuldnerische Bürgschaft handeln (= Verzicht auf die Einrede der Vorausklage, § 239 II BGB). Die Bürgschaftserklärung darf nicht bedingt sein (OLG Bamberg NJW 1975, 1664) und muss nur dann öffentlich beglaubigt sein, wenn dies ausdrücklich angeordnet ist; ansonsten genügt Schriftform gem. § 766 BGB (OLG Koblenz Rpflieger 1993, 355; OLG Frankfurt NJW 1966, 1521; OLG Hamm Rpflieger 1975, 261). Da der Bürge tauglich sein muss (§ 239 I BGB), kommen vor allem Banken und Sparkassen in Betracht. Dem Schu muss idR nur eine beglaubigte Abschrift der Bürgschaftserklärung zugestellt werden; die Orginalurkunde nur dann, wenn die Bürgschaft nach ihrem Inhalt mit der Rückgabe der Urkunde erlischt, was in der Praxis allerdings sehr häufig vereinbart wird (KG NJW 1963, 661; OLG Frankfurt Rpflieger 1978, 261; OLG München MDR 1979, 1929; LG Kassel DGVZ 1977, 173). Dem VollstrG ist die Übergabe bzw Zustellung der Bürgschaftsurkunde durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachzuweisen (Zustellungsurkunde). Die Zustellung an den Prozessbevollmächtigten ist möglich, aber nicht nötig; es genügt die Zustellung an den Schu selbst.

4. Leistung Zug um Zug

Hängt die ZwV von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gl an **67** den Schu ab, so kann die Vollstreckungsklausel ohne weiteres erteilt werden (**§ 726 II ZPO**); die ZwVerst darf jedoch nur angeordnet werden, wenn der Beweis, dass der Schu befriedigt worden ist oder in Verzug der Annahme ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird (zB Protokoll des Gerichtsvollziehers, Quittung) und eine Abschrift dieser Urkunden bereits zugestellt worden ist (**§ 765 Nr. 1 ZPO**). Der Zustellung bedarf es nicht, wenn bereits der Gerichtsvollzieher die ZwV nach § 756 ZPO begonnen hatte und der Beweis

§§ 15, 16 68, 69

[Inhalt des Antrages]

durch das Protokoll des Gerichtsvollziehers geführt wird (**§ 765 Nr. 2 ZPO**). Die dem Gl im Titel „Zug um Zug“, gegen Zahlung durch den Schu aufgegebene Übergabe des Briefes, einer Löschungsbewilligung oder einer lösungsfähigen Quittung ist keine Gegenleistung iSv § 756 ZPO (OLG Hamm JurBüro 1979, 913). Mit dem Titel vorgelegt werden muss dann jedoch der Brief; nicht aber die Löschungsbewilligung und die lösungsfähige Quittung, weil das VollstrG nach § 130 für die Löschung zu sorgen hat. Bei einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gl an den Schu darf die ZwVerst auch dann angeordnet werden, wenn der Gerichtsvollzieher eine Vollstreckungsmaßnahme nach § 756 II ZPO durchgeführt hat und diese durch das Protokoll des Gerichtsvollziehers nachgewiesen ist (**§ 765 Nr. 2 ZPO**).

5. Wartefrist

68 Die ZwV darf erst **zwei Wochen** nach Zustellung des Titels beginnen bei (**§ 798 ZPO**)

- Kostenfestsetzungbeschlüssen, die nicht auf das Urteil gesetzt sind,
- Beschlüssen, die in einem vereinfachten Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger den Unterhalt festsetzen oder einen Unterhaltsitel abändern (§ 794 I Nr. 2a),
- Beschlüssen nach § 796b oder § 796c (= Anwaltsvergleich mit gerichtlicher oder notarieller Vollstreckbarerklärung, § 794 I Nr. 4b),
- notarieller Urkunden (§ 794 I Nr. 5).

Die Wartefrist gilt auch, wenn ein Titel auf den Rechtsnachfolger umgeschrieben und deshalb neu gem. § 750 II ZPO zugestellt wurde. Ein Verzicht auf die Einhaltung der Wartefrist ist zulässig, da es sich um Schutzbereiche für den Schu handelt (OLG Frankfurt MDR 1956, 111; *Steiner/Hagemann* Rn. 119). Der unter Verstoß gegen die Wartefrist ergangene Vollstreckungsakt ist nicht nichtig, aber anfechtbar (§ 766 ZPO). Der Mangel wird durch Fristablauf ex nunc geheilt (OLG Hamm Rpfleger 1974, 204; *Steiner/Hagemann* Rn. 120).

6. Nachlassgrundstück

Schrifttum: *Behr*, Zwangsvollstreckung in den Nachlaß, Rpfleger 2002, 2; *Mümmeler*, Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nach § 779 Abs. 1 ZPO, JurBüro 1976, 1445; *Noack*, Vollstreckung gegen Erben, JR 1969, 8; *Obermaier*, Die Rechtsnachfolge in das Zwangsvollstreckungsverfahren beim Tode einer Partei, DGVZ 1973, 145; *Schüler*, Wann kann eine Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner nach dessen Tod in den Nachlaß ohne Titelumschreibung betrieben werden?, JurBüro 1976, 1003.

69 a) Beginn der ZwV. Beim Tod des Schu ist es für das weitere Verfahren entscheidend, ob der Tod vor oder nach dem Beginn der ZwV erfolgt ist (vgl. § 779 ZPO). Beginn ist die Vornahme irgendwelcher Vollstreckungshandlungen zu Lebzeiten des Schu. Über den exakten Zeitpunkt, mit dem eine ZwVerst beginnt, herrscht Uneinigkeit. Nach einer Meinung ist dies der Zeitpunkt der Hinausgabe des Anordnungsbeschlusses aus dem Geschäftsbereich des VollstrG (*Steiner/Hagemann* § 8 Rn. 9). Diese Auffassung vermischt jedoch Erlass und Existenz eines Beschlusses. Als beschwerdefähige Entscheidung wird der Anordnungsbeschluss zwar erst mit seiner Hinausgabe aus dem Bereich des VollstrG existent (BGH VersR 1974, 365; OLG Frankfurt Rpfleger 1974, 272). Davon zu unterscheiden ist jedoch der Erlass eines Beschlusses, der für den Beginn der ZwVerst

IV. Besondere Voraussetzungen d. Zwangsvollstreckung 70–72 §§ 15, 16

entscheidend ist. Dies bedeutet, dass eine ZwVerst mit der **Unterzeichnung des Anordnungsbeschlusses** durch den Rechtsanwalt beginnt (*aA Depré/Cranshaw* § 15 Rn. 128: Herausgabe in den äußeren Geschäftsgang). Sein Datum ist dann maßgebend. Dies gilt auch für jeden Beitrittsbeschluss zum Verfahren. Kommt ein Anordnungs- oder Beitrittsbeschluss wegen des Todes des Vollstreckungsschuldners als unzustellbar zurück, so muss das VollstrG untersuchen, ob der Tod vor oder nach Beginn der ZwVerst eingetreten ist.

b) Tod vor Beginn der ZwV. Stellt sich heraus, dass der Vollstreckungsschuldner vor Unterzeichnung des Anordnungs- oder Beitrittsbeschlusses verstorben ist, so ist ein noch nicht verabschiedeter Antrag zurückzuweisen bzw. ein bereits erlassener Beschluss wieder aufzuheben; das Verfahren kann nur nach Klausumschreibung (§ 727 ZPO) und Zustellung (§ 750 II ZPO) gegen die Erben, den Testamentsvollstrecker (§§ 748, 749 ZPO) oder den Nachlasspfleger (§§ 1960, 1961 BGB) neu angeordnet werden (*Steiner/Hagemann* § 8 Rn. 11, 12).

c) Tod nach Beginn der ZwV. Wenn der Vollstreckungsschuldner nach 71 Beginn der ZwVerst verstirbt, so wird das Verfahren in seinen Nachlass fortgesetzt (§ 779 I ZPO). Eine Klausumschreibung auf die Erben ist ebenso wenig erforderlich wie eine erneute Titelzustellung (LG Meiningen Rpfleger 2007, 217; *Steiner/Hagemann* § 8 Rn. 13). Es ist Aufgabe des betreibenden Gl, dem VollstrG die Erben mitzuteilen, an die die weiteren Zustellungen erfolgen. Ist bei einer Vollstreckungshandlung die Zuziehung des Schu nötig (zB bei der Zustellung eines Beitrittsbeschlusses, § 8), so hat, wenn die Erbschaft noch nicht angenommen oder wenn der Erbe unbekannt oder es ungewiss ist, ob er die Erbschaft angenommen hat, das VollstrG auf Antrag des Gl dem Erben gem. § 779 II 1 ZPO einen einstweiligen besonderen Vertreter zu bestellen (vgl. dazu: LG Meiningen Rpfleger 2007, 217; *Steiner/Hagemann* § 8 Rn. 15); die Bestellung hat zu unterbleiben, wenn ein Nachlasspfleger bestellt ist oder wenn die Nachlassverwaltung einem Testamentsvollstrecker zusteht (§ 779 II 2 ZPO). Vollstreckung ist die gesamte auf Befriedigung des Gl gerichtete Tätigkeit; auf die einzelne Vollstreckungsmaßnahme kommt es nicht an, sondern auf die ZwV im Ganzen (LG Meiningen Rpfleger 2007, 217). Das VollstrG muss die Bestellung des Vertreters durch Beschluss aufheben, wenn ihn Umstände bekannt werden, welche die Voraussetzungen der Bestellung entfallen lassen; nur dieser Aufhebungsbeschluss führt zur Beendigung des Vertreteramtes (BGH Rpfleger 2010, 40).

7. ZwV gegen Eheleute

Schriftum: *Hornung*, Die Bedeutung des ehelichen Güterrechts für die Zwangsvollstreckung, KKZ 1980, 221 und 1981, 1; *Weirich*, Notarielle Unterwerfungsklausel bei Ehegatten, NJW 1959, 1478 und 1959, 2102.

a) Zugewinngemeinschaft. Bei diesem Güterstand gibt es kein gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten, sondern jeder ist Alleineigentümer seines Vermögens (zB Grundstück, Miteigentumsanteil am Grundstück). Soll daher ein Vermögensgegenstand eines Ehegatten versteigert werden, so ist natürlich nur ein Vollstreckungstitel gegen diesen erforderlich. Die Zustimmung des anderen Ehegatten gem. § 1365 BGB ist weder zur Antragstellung noch zur Zuschlagserteilung erforderlich, weil es sich hierbei um keine rechtsgeschäftlichen Verfügungen handelt (*Steiner/Hagemann* Rn. 163).

§§ 15, 16 73–75

[Inhalt des Antrages]

73 **b) Gütertrennung.** Die ZwVerst gegen einen Ehegatten erfordert einen Vollstreckungstitel nur gegen ihn.

74 **c) Gütergemeinschaft.** Leben die Ehegatten in Gütergemeinschaft und verwaltet einer von ihnen das Gesamtgut allein, so ist zur ZwV in das Gesamtgut ein Vollstreckungstitel gegen diesen Ehegatten erforderlich und genügend; verwalteten die Ehegatten das Gesamtgut gemeinschaftlich, so ist die ZwV in das Gesamtgut nur zulässig, wenn gegen beide Ehegatten ein Vollstreckungstitel vorliegt (**§ 740 ZPO**). Letzterem ist nicht Genüge geleistet, wenn gegen einen Ehegatten ein Leistungstitel und gegen den anderen Ehegatten ein Duldungstitel vorliegt (LG Deggendorf FamRZ 1964, 49). Betreibt ein Ehegatte, der in Gütergemeinschaft lebt und das Gesamtgut nicht oder nicht allein verwaltet, selbstständig ein Erwerbsgeschäft, so ist zur ZwV in das Gesamtgut ein gegen ihn ergangenes Urteil genügend, es sei denn, dass zurzeit des Eintritt der Rechtshängigkeit der Einspruch des anderen Ehegatten gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war (**§ 741 ZPO**). Will ein Gl die ZwVerst nur auf Grund eines Titels gegen einen Ehegatten beantragen, muss er die Voraussetzungen des § 740 I bzw § 741 ZPO (alleiniges Verwaltungsrecht, Erwerbsgeschäft) beweisen (LG Frankenthal Rpfleger 1975, 371). Zur ZwV in das Gesamtgut nach der Beendigung der Gütergemeinschaft durch Vertrag (**§ 1408 BGB**), Urteil (**§ 1470 BGB**) oder Auflösung der Ehe ist vor der Auseinandersetzung entweder ein Leistungstitel gegen beide oder ein Leistungstitel gegen einen und ein Duldungstitel gegen den anderen Ehegatten erforderlich, **§ 743 ZPO** (Steiner/Hagemann Rn. 168). Ist die Versteigerung eines Gesamtgutgrundstücks wirksam angeordnet, so wird sie durch Aufhebung der Gütergemeinschaft nicht unwirksam (OLG Koblenz Rpfleger 1956, 164). Zur ZwV in das Vorbehaltsgut (**§ 1418 BGB**) ist ein Titel gegen den betroffenen Ehegatten erforderlich und ausreichend. Zur ZwV bei fortgesetzter Gütergemeinschaft ist ein Titel gegen den überlebenden Ehegatten nötig und genügend (**§ 745 I ZPO**). Bei Gütergemeinschaft mit alleiniger Verwaltung durch einen Ehegatten ist im Falle der ZwVerst eines zum Gesamtgut gehörenden Grundstücks auch der andere Ehegatte Vollstreckungsschuldner iSd Bestimmungen des ZVG (LG Zweibrücken Rpfleger 1995, 222).

8. ZwV gegen Gesellschaften

Schriftum: Böttcher, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundstücksrecht, ZfIR 2009, 613; Eickmann, Vollstreckungstitel und Vollstreckungsklausel gegen Personengesellschaften, Rpfleger 1970, 113; Paulus, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Schu und Drittenschuldner, DGVZ 1992, 65; Wälzholz/Scheel, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in der Zwangsvollstreckung, NotBZ 2005, 121.

75 **a) BGB-Gesellschaft.** Zur ZwV in das Gesellschaftsvermögen ist sowohl ein gegen die GbR als solche als auch ein gegen alle Gesellschafter als Gesamtschuldner gerichteter Vollstreckungstitel ausreichend (**§ 736 ZPO**); dem steht nicht entgegen, dass die GbR nach neuerer Rspr (BGH NJW 2001, 1056) rechtsfähig ist (BGH ZfIR 2007, 487; OLG Schleswig Rpfleger 2006, 261). Die (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird vom BGH (NJW 2001, 1056) als **rechts- und parteifähig** angesehen, dh kann unter einem Sammelnamen (ohne Nennung der einzelnen Gesellschafter) klagen und verklagt werden, Gläubiger und Schuldner sein. Dementsprechend kann die GbR als solche auch Eigentümerin eines Grund-

IV. Besondere Voraussetzungen d. Zwangsvollstreckung **75a, 75b §§ 15, 16**

stücks oder Berechtigter eines Grundstücksrechtes sein (BGH NJW 2008, 1378; 2006, 3716). Im GB kann die GbR jedoch nicht unter einem Sammelnamen eingetragen werden (= **fehlende Grundbuchfähigkeit**), dh es sind die einzelnen Gesellschafter namentlich mit dem Zusatz „als Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ einzutragen (§ 47 II 1 GBO). Damit besteht eine Diskrepanz zwischen dem allgemeinen Zivilverfahrens- bzw Vollstreckungsrecht und dem Grundbuchrecht. Nach § 17 darf die ZwVerst nur dann angeordnet werden, wenn der Schu als Grundstückseigentümer eingetragen ist. Wird in einem Vollstreckungstitel die GbR als Schu nur mit einem Sammelnamen ohne Nennung der einzelnen Gesellschafter bezeichnet, dann kann daraus grundsätzlich nicht die ZwVerst gegen eine im GB mit den Namen der Gesellschafter bezeichnete GbR angeordnet werden; es muss die Identität der im Vollstreckungstitel genannten GbR mit der im GB eingetragenen GbR nachgewiesen werden. Im Vollstreckungstitel müsste ein klarstellender Vermerk die Namen der Gesellschafter aufnehmen. Der Vollstreckungstitel, aufgrund dessen die ZwV in das Vermögen einer GbR erfolgen soll, muss an ihren Geschäftsführer oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, an einem ihrer Gesellschafter zugestellt werden (BGH Rpfleger 2007, 216; 2006, 478). Eine wirksame Zustellung liegt auch dann vor, wenn sie an alle Gesellschafter der GbR erfolgt. Der Zwang zur Eintragung einer GbR unter – notfalls nachträglicher – Eintragung ihrer Gesellschafter führt dazu, dass die ZwVerst nur angeordnet werden darf, wenn deren Gesellschafter sämtlich aus dem Titel hervorgehen und mit den im Grundbuch eingetragenen Gesellschaftern übereinstimmen (BGH ZfIR 2011, 147). Die ZwVerst darf nur angeordnet werden, wenn der Schu als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist (§ 17 I). Diese Identität lässt sich nur feststellen, wenn die Bezeichnung der GbR im Grundbuch mit der im Titel übereinstimmt. Das kann nur der Fall sein, wenn der Titel die Gesellschafter ausweist und diese mit den im Grundbuch eingetragenen übereinstimmen.

Hat sich der **Gesellschafterbestand geändert** und ist diese Änderung auch **75a** im Grundbuch vollzogen worden, muss dies auch aus dem Titel ersichtlich werden; dieser Nachweis kann in analoger Anwendung von § 727 ZPO durch Erteilung einer Rechtsnachfolgeklausel erbracht werden (BGH ZfIR 2011, 147). Da das Eigentum der GbR von einem Wechsel im Bestand der Gesellschafter nicht berührt wird, liegt eigentlich kein Fall einer Rechtsnachfolge vor. Die Vorschriften über die Erteilung einer Vollstreckungsklausel enthalten bei einem Gesellschafterwechsel einer im Grundbuch eingetragenen GbR eine nicht beabsichtigte Gesetzeslücke. Da die Gesellschafter der GbR auch im Grundbuch eingetragen sind (neben der GbR) und die für die Berechtigte (= GbR) geltenden Vorschriften für die Gesellschafter entsprechend gelten (§ 47 II GBO), werden Gesellschafterwechsel wie eine Änderung der rechtlichen Verhältnisse am Grundstück behandelt, was sie eigentlich nicht sind. Ist ein Gesellschafterwechsel bereits berichtigend im Grundbuch eingetragen worden, dann ist er im Klauselerteilungsverfahren aufgrund des Grundbuchinhalts als offenkundig iSv § 727 ZPO anzusehen.

Wenn zwischen der Zustellung des Vollstreckungstitels und der Anordnung der ZwVerst ein **Gesellschafter verstirbt**, braucht nach der Auffassung des BGH (ZfIR 2011, 147) die betreibende Grundschuldgläubigerin diesen Gesellschafterwechsel nicht durch eine weitere Rechtsnachfolgeklausel zu dokumentieren (§ 727 ZPO) und den Titel auch nicht mit einer solchen neuen Klausel erneut zustellen zu lassen (§ 750 II ZPO). Die analoge Anwendung von § 1148 S. 1 BGB führt dazu, dass für die Grundschuldgläubigerin die (noch) eingetragenen (bisherigen)

§§ 15, 16 75c, 76

[Inhalt des Antrages]

Gesellschafter als Gesellschafter der Schuldnerin (= GbR) gelten. Im Interesse einer effektiven Vollstreckung soll dem Gläubiger die Ermittlung des Rechtsnachfolgers seines Schuldners erspart werden. Der Zweck von § 1148 S. 1 BGB besteht darin, dem Gl die dingliche Klage durch die unwiderlegbare Fiktion zu erleichtern, wonach der im Grundbuch eingetragene Eigentümer auch der wahre Eigentümer ist. Ist er es nicht, so kann der wirkliche Eigentümer trotzdem sein Recht durchsetzen, nämlich durch Feststellungs- oder Grundbuchberichtigungsklage, im Rechtsstreit zwischen Grundschuldgläubiger und Bucheigentümer durch Intervention (§§ 64 ff. ZPO) oder während des Vollstreckungsverfahrens durch Drittwiderrufspruchsklage (§ 771 ZPO). § 1148 S. 1 BGB gilt nur dann, wenn die als Eigentümer eingetragene Person überhaupt existent ist; ist der Eigentümer aber verstorben, so eröffnet die Norm nicht die Grundschuldklage und Vollstreckung gegen den Erblasser. Der Gl muss für die Beibringung eines Erbnachweises (§ 17 III ZVG, § 357 II FamFG, § 792 ZPO) und für die Erteilung und Zustellung einer Klausel gegen den Erben sorgen (§ 727, § 750 II ZPO), bevor er gegen diesen vollstrecken kann. Der Tod eines Gesellschafters führt aber nicht zum „Tod der Gesellschaft“, sondern kraft Gesetzes nur zu ihrer Auflösung (§ 727 BGB) oder bei entsprechender Regelung im Gesellschaftsvertrag zur Fortsetzung mit oder ohne die Erben. An der Existenz der GbR ändert somit der Tod eines Gesellschafters oder ein sonstiger Gesellschafterwechsel nichts. Vollstreckt wird dann weiterhin in das Gesellschaftsvermögen der GbR und nicht in das Vermögen eines (verstorbenen) Gesellschafters. Das Vollstreckungsgericht muss prüfen (§ 17 I), ob der Schu im Vollstreckungstitel als Eigentümer des zu versteigernden Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist. Diese Identitätsprüfung hat anhand der Namen der Gesellschaften zu erfolgen, die im Titel und Grundbuch übereinstimmen müssen. Ist nach einem im Grundbuch noch nicht eingetragenen Gesellschafterwechsel die GbR weiterhin existent, erscheint die analoge Anwendung von § 1148 S. 1 BGB gerechtfertigt und sinnvoll.

75c Ein **Gesellschafterwechsel** allein erfordert somit keine Rechtsnachfolgeklausel. Diese ist nur dann notwendig, wenn der Gesellschafterwechsel bei einer weiterhin bestehenden GbR auch im Grundbuch eingetragen ist. Danach stimmen Titel und Grundbuch hinsichtlich der Identität der GbR wieder überein. Aufgrund § 899a BGB kann ein Vertragspartner einer im Grundbuch eingetragenen GbR darauf vertrauen, dass die ebenfalls eingetragenen Gesellschafter auch die wirklichen Gesellschafter sind. Diesen durch den Gesetzgeber geschaffenen Vertrauenschutz für den rechtsgeschäftlichen Verkehr erweitert der BGH (ZfIR 2011, 147) konsequent für den vollstreckungsrechtlichen Bereich durch die analoge Anwendung des § 1148 S. 1 BGB auf den Fall, dass gegen eine im Grundbuch eingetragene GbR vollstreckt wird. Der vollstreckende Gl kann darauf vertrauen, dass die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter, die auch in seinem Titel genannt sind, die wahren Gesellschafter sind, auch wenn sie es nicht sind. Unbedeutend ist es dann, dass ein eingetragener Gesellschafter einer noch existierenden GbR nicht mehr Gesellschafter ist oder nicht mehr lebt. Vollstreckt wird ja gegen die GbR.

76 b) OHG und KG. Zur ZwV in ihr Vermögen ist ein Titel gegen die Gesellschaft erforderlich und ausreichend (**§ 124 II, § 161 II HGB**); ein Titel gegen die Gesellschafter persönlich genügt nicht. Auch kann aus einem gegen die OHG/KG gerichteten Titel nicht gegen die Gesellschafter vollstreckt werden (**§ 129 IV, § 161 II HGB**), selbst nicht nach Löschung im Handelsregister (OLG Düsseldorf)

IV. Besondere Voraussetzungen d. Zwangsvollstreckung 77–79 §§ 15, 16

Rpfleger 1976, 327). Betreibt eine OHG/KG ein vollkaufmännisches Grundhandelsgewerbe (§ 1 II, §§ 105, 161 HGB), besteht sie bereits außerhalb des Handelsregisters, was der Gl dem VollstrG nachzuweisen hat; dann ist auch eine ZwV gegen die nicht im Handelsregister eingetragene OHG/KG möglich. Die Vollstreckbarkeit eines Titels wird nicht berührt durch ein Liquidationsverfahren oder eine Umwandlung der OHG in eine KG bzw umgekehrt. Wandelt sich eine BGB-Gesellschaft auf Grund Erlangung der Vollkaufmannseigenschaft in eine OHG/KG um, dann kann aus einem gegen die BGB-Gesellschafter lautenden Titel (§ 736 ZPO) auch gegen die OHG/KG vollstreckt werden, wenn eine Klarstellungsklausel angebracht wird (*Eickmann Rpfleger 1970, 113*); dafür bedarf es weder einer Auslegung des Titels (so aber BGH NJW 1967, 821; *Paulus DGVZ 1992, 65*) noch einer Klauselumschreibung nach § 727 ZPO (so aber *Stöber § 15 Rn. 19.2*), da sich die Umwandlung kraft Gesetzes vollzieht und es sich rechtlich gesehen, um ein und dieselbe Gesellschaft handelt. Genauso kann umgekehrt aus einem Titel gegen eine OHG/KG auch in das Gesellschaftsvermögen einer durch Herabsinken des Geschäftsumfangs entstandenen BGB-Gesellschaft vollstreckt werden, wenn eine Klarstellungsklausel angebracht wird (*Steiner/Hagemann Rn. 173; Eickmann Rpfleger 1970, 113; aA Stöber § 15 Rn. 19.2: Anwendung von § 727 ZPO*).

c) Juristische Personen des Privatrechts (AG, KGaA, GmbH, Gen.). Zur 77 ZwV in ihr Vermögen ist ein Titel gegen die Gesellschaft erforderlich und genügend, auch während der Liquidation. Gegen eine im Handelsregister gelöschte Gesellschaft ist die ZwV noch zulässig, wenn Grundbesitz weiterhin vorhanden ist; die Löschung wirkt nämlich nicht konstitutiv. Gesetzliche Vertreter sind dann die neu zu bestellenden Liquidatoren, nicht die Vorstände, Geschäftsführer, Liquidatoren vor der Löschung (OLG Köln Rpfleger 1976, 322; OLG Frankfurt Rpfleger 1982, 290). Bestellt die juristische Person einen anderen Vertreter als den im Vollstreckungstitel Genannten, so ist trotzdem keine Umschreibung des Titels erforderlich (*Noack DGVZ 1974, 1*).

d) Gründungsgesellschaften. Vom Abschluss des Gesellschaftsvertrages bis 78 zum 1. Handelsgeschäft (§ 1 HGB) bzw bis zur Handelsregistereintragung (§§ 2, 3 HGB) besteht eine OHG/KG in Gründung als BGB-Gesellschaft und ist als solche auch im Grundbuch einzutragen (BayObLG Rpfleger 1984, 13; *Meikel/Böttcher Einl C Rn. 52*); vgl. daher Rn. 75. Eine Gründungs-GmbH entsteht mit dem Abschluss eines notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrages als ein bereits körperlich strukturiertes Rechtsgebilde (BGHZ 51, 39; 80, 129), das im GB eingetragen werden kann (*Meikel/Böttcher Einl C Rn. 53*) und somit auch der ZwV zugänglich ist; es genügt ein Titel gegen die Gründungs-GmbH. Rechte und Pflichten der Gründungsgesellschaft gehen mit der Eintragung der GmbH im Handelsregister ohne weiteres auf diese über (BGHZ 45, 339; 80, 129). Für die Fortsetzung einer bereits begonnenen ZwVerst ist keine Titelumschreibung erforderlich; eine Klarstellung der Klausel empfiehlt sich jedoch, wenn die ZwVerst noch nicht begonnen hat.

e) Vereine. Der rechtsfähige Verein (§§ 21–53 BGB) ist eine juristische Person, die durch den Vorstand vertreten wird; zur ZwV bedarf es eines Titels gegen den Verein. Auch beim nicht rechtsfähigen Verein genügt zur ZwV in das Vereinsvermögen ein Titel gegen den Verein (§ 735 ZPO). Da er aber wie eine BGB-Gesellschaft behandelt wird (§ 54 BGB), könnte auch ein Titel gegen alle Mitglie-

§§ 15, 16 80–82

[Inhalt des Antrages]

der vorliegen; dann ist § 738 ZPO entsprechend anzuwenden (so *Steiner/Hagemann* Rn. 177).

9. Eigentümergrundpfandrechte

Schrifttum: *Stöber*, Die Beschränkungen des § 1197 BGB bei Verpfändung und Pfändung einer Eigentümergrundschuld, Rpflieger 1958, 339.

- 80 Aus einem Eigentümergrundpfandrecht kann der Eigentümer selbst weder die ZwVerst noch die ZwVerw aus dem Grundstück betreiben (**§ 1197 I BGB**). Steht einem Miteigentümer eine Grundschuld am ganzen Grundstück zu, so liegt ein Gesamtrecht vor, das am eigenen Miteigentumsanteil als Eigentümergrundpfandrecht und an den übrigen Miteigentumsanteilen als Fremdrechte besteht; dementsprechend ist die ZwV nur in die Anteile der anderen Miteigentümer zulässig, nicht in den eigenen Anteil und auch nicht in das ganze Grundstück (*Steiner/Hagemann* Rn. 180). Der Gl, der das Eigentümerrecht gepfändet und überwiesen bekommen hat oder dem es verpfändet ist, unterliegt nicht den Beschränkungen des § 1197 I BGB (BGH Rpflieger 1988, 181; OLG Köln NJW 1959, 2167; er bedarf aber zur ZwV noch eines Duldungstitels. Wenn der Eigentümer die nach der Unterwerfungsklausel vollstreckbare Grundschuld (§ 794 I Nr. 5, § 800 ZPO) für sich bestellt hat (§ 1196 BGB), kann der Pfändungsgläubiger als Rechtsnachfolger die Vollstreckungsklausel gem. § 727 ZPO auf sich umschreiben lassen (*Stöber Rpflieger* 1958, 339). Kein Rechtsnachfolger ist der Pfändungsgläubiger, wenn bei einem im GB eingetragenen und durch den Vollstreckungstitel ausgewiesenen Fremdrecht tatsächlich eine Eigentümergrundschuld besteht, zB bei § 1163 I 1 BGB (= Nichtvalutierung), § 1163 II BGB (= fehlende Briefaushändigung), aber auch beim Erlöschen der Forderung gem. § 1163 I 2 BGB (OLG Hamm Rpflieger 1987, 297 m Ann *Knees*; **aA** *Steiner/Hagemann* Rn. 182). Auch für den Insolvenzverwalter gilt § 1197 I BGB nicht, dh er kann nicht nur die sog Verwaltungsversteigerung nach § 172 betreiben, sondern auch die gewöhnliche Vollstreckungsversteigerung.

10. Wechsel- und Scheckurteile

Schrifttum: *Treysee*, Die Vollstreckung einer Wechselforderung, DGVZ 1983, 36.

- 81 Vor Verfahrensanordnung bzw Beitrittszulassung muss neben dem Titel der betreffende Wechsel oder Scheck vorgelegt werden (OLG Frankfurt Rpflieger 1981, 312). Dies gilt nicht bei einer ZwVerst aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss, der auf Grund eines Wechselurteils ergangen ist, weil dieser Beschluss einen eigenständigen Titel darstellt (OLG Frankfurt Rpflieger 1981, 312). Wenn das Urteil nicht nur auf Zahlung „Zug um Zug gegen Aushändigung“, bestimmter Wechsel lautet, sondern auch die Verurteilung des Klägers enthält, Zug um Zug gegen Zahlung der von dem Beklagten zu entrichtenden Beträge die Wechsel herauszugeben, darf die ZwV nur beginnen, wenn der Annahmeverzug des Schu nach §§ 756, 765 ZPO nachgewiesen ist (OLG Frankfurt Rpflieger 1979, 144).

11. Reichsheimstätte

- 82 Das RHeimstG ist mit Wirkung vom 1.10.1993 **aufgehoben** worden (Gesetz vom 17.6.1993, BGBl I 912).