

Vollstreckungspraxis

Risikobegrenzungs-gesetz: Das bringen die Neuerungen

von RA Kai Dumslaff, FA ArbR, gepr. Zwangsverwalter, Koblenz

Das Risikobegrenzungs-gesetz hat zum 19.8.08 zwei Neuerungen gebracht, die sich erheblich auf die Immobiliervollstreckung auswirken (BGBl I, S. 1666). Zum einen wurde § 799a ZPO eingeführt. Zum anderen wurde die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 769 ZPO erleichtert. Wichtig: Die Novellierungen dienen zwar dem Schuldnerschutz. Der Schuldner muss aber aktiv werden, um in ihren Genuss zu kommen. Hierzu müssen Gläubiger Folgendes wissen:

Verschuldensunabhängiger Schadenersatz

Aufgrund des massenhaften Erwerbs von Kreditportfolios durch zweifelhafte Finanzinvestoren wurde in der jüngsten Vergangenheit immer wieder selbst gegen vertragstreue Schuldner eine Zwangsversteigerung in deren Grundbesitz betrieben. Insofern hat zwischenzeitlich das LG Hamburg (VE 08, 169, Abruf-Nr. 082905) eine Abtretung der die Darlehensforderung sichernden Buchgrundschuld an einen Finanzinvestor als unangemessene Benachteiligung erachtet und die uneingeschränkte Zwangsvollstreckung daher angezweifelt.

Der Gesetzgeber hat nun durch eine Neuregelung von § 799a ZPO reagiert. Die Vorschrift gewährt dem Schuldner einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch bei Zwangsvollstreckungen aus einer Urkunde. Die Regelung betrifft damit die Fälle, in denen bei Abschluss eines Kreditvertrags notariell vereinbart wurde, dass sich der Darlehensnehmer wegen der Forderungen aus dem Kreditvertrag in einer Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft.

Praxishinweis: Dies ist vor allem zur Sicherung von Immobiliengeschäften relevant, wo eine Kombination von Grundschuld, Schuldversprechen bzw. Schuldanerkennnis und sofortiger Vollstreckungsunterwerfung zur Anwendung kommt. Zahlt der Kreditnehmer seine Raten ordentlich, darf der Kreditgeber nicht aus einer vollstreckbaren Urkunde vollstrecken. Wird dennoch die Zwangsvollstreckung durch den Kreditgeber betrieben, macht er sich gegenüber dem Darlehensnehmer schadenersatzpflichtig. Wichtig: Bislang kam es dabei auf ein Verschulden des Kreditgebers an, insbesondere ob er hätte Kenntnis von der Unzulässigkeit der Vollstreckung haben können.

Dingliche Vollstreckung nicht durch Ursprungs-Gläubiger

§ 799a S. 1 ZPO regelt den Fall der dinglichen Zwangsvollstreckung durch einen anderen Gläubiger mittels Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung oder Pfändung von Miet- bzw. Pachtforderungen (Vollkommer, ZIP 08, 2060). Voraussetzung ist demnach, dass eine Rechtsnachfolge gemäß § 727 ZPO stattgefunden hat.

**Gläubiger
aufgepasst:
Schuldnerschutz
wurde erweitert**



**Wichtige
Entscheidung:**
www.iww.de
Abruf-Nr. 082905

**Redliche Schuldner
besser geschützt**

Gläubigerwechsel

Durch die Neuregelung wird also die Konstellation geregelt, in der nicht der ursprüngliche Gläubiger die Vollstreckung betreibt, sondern der Gläubiger, der an dessen Stelle getreten ist. In Betracht kommen somit folgende Rechtsnachfolgemöglichkeiten:

- Abtretung (§§ 398, 1154 BGB),
- Vertragsübernahme,
- Gestaltungen nach dem Umwandlungsgesetz (z.B. §§ 2, 20 Abs. 1 Nr. 1, 122a, 123 UmwG) und
- Gläubiger, der den titulierten Anspruch aus der Urkunde gepfändet und sich hat überweisen lassen (§§ 835, 836 ZPO).

Praxishinweis: Kein anderer Gläubiger i.S.d. Vorschrift ist der Erbe gemäß § 1922 BGB. Dies ergibt sich aus dem Schutzzweck heraus. Denn ein unvorhergesehenes Missbrauchs- bzw. Gefährdungspotenzial des Sicherungsmittels scheidet aus (Vollkommer, ZIP 08, 2060). Gleiches gilt für Parteien kraft Amtes, z.B. Insolvenz-, Zwangs-, Nachlassverwalter bzw. Nachlasspfleger. Hier muss der Titel zunächst nach § 727 ZPO umgeschrieben werden.

Aushebeln des Schutzzwecks durch Neugläubiger möglich

Um die nun gesetzlich vorgenommene Entwertung der Vollstreckungsunterwerfung in notariellen Urkunden zu umgehen, ist es für Gläubiger wichtig zu wissen, dass nicht der Fall erfasst wird, dass der neue Gläubiger nach Abtretung den alten Gläubiger wieder rückermächtigt, die Vollstreckung zu betreiben (Vollkommer, a.a.O.). Insofern besteht hier durchaus nach Absprache der Parteien die Möglichkeit den beabsichtigten Schutzzweck der Norm auszuhebeln (str., BGH NJW-RR 92, 61).

Umgehung des möglichen Schadenersatzanspruchs durch Neugläubiger

Um eine mögliche Schadenersatzpflicht des neuen Gläubigers zu vermeiden, kann dieser wie folgt vorgehen (Vollkommer, a.a.O.):

- Er verzichtet auf die Vollstreckung aus der Unterwerfung, die der Schuldner dem Altgläubiger gegenüber erklärt hat und die durch die Rechtsnachfolge auf den Neugläubiger übergegangen ist. Sodann muss er aber den Schuldner auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagen.
- Er verlangt vom Schuldner eine erneute Vollstreckungsunterwerfung.
- Er verlangt vom Schuldner einen Verzicht auf den möglichen Schadenersatzanspruch aus § 799a ZPO.

Praxishinweis: Während die erste Alternative zu kosten- und zeitintensiv sein dürfte, bietet sich die zweite und dritte Alternative als „Druckmittel“ gerade an, wenn der Schuldner auf eine Umschuldung angewiesen ist.

Vollstreckung durch persönliche Gläubiger

§ 799a S. 2 ZPO erfasst den Fall, dass ein Neugläubiger ungerechtfertigt die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde persönlich gegen den Schuldner betreibt, z.B. mittels Forderungspfändung oder Mobilienvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher. Maßgebliche Grundlage einer

Rechtsnachfolge

Rückermächtigung

Kosten-Nutzen-Relation

solchen Vollstreckung ist die dem Grundpfandrecht regelmäßig zugrunde liegende Sicherungsabrede. Eine Schadenersatzpflicht kann auch durch eine Abtretung nur der persönlichen Forderung, also ohne das Grundpfandrecht, erfolgen (Vollkommer, a.a.O.).

Praxishinweis: Hinsichtlich der Neugläubigereigenschaft gelten die oben dargestellten Grundsätze.

Schuldner kann Unzulässigkeit der Vollstreckung geltend machen

Die Neuerungen geben dem Schuldner weiterhin die Möglichkeit, sich gegen eine durch den anderen Gläubiger betriebene Zwangsvollstreckung zu wehren. Der Schuldner hat daher einen solchen Einwand entweder mittels

- Vollstreckungsabwehrklage gemäß § 767 ZPO,
- Klauselgegenklage gemäß § 768 ZPO,
- Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO (BT-Drucks. 16/9821, S. 24) oder
- Klauselerinnerung gemäß § 732 ZPO

geltend zu machen. Während in den Fällen der §§ 767, 768 ZPO das Prozessgericht des ersten Rechtszugs entscheidet, liegt die Zuständigkeit im Fall des § 732 ZPO bei vollstreckbaren Urkunden (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) beim AG, in dessen Bezirk der Notar seinen Sitz hat (§ 797 Abs. 3 ZPO). Im Fall des § 323 ZPO gelten die allgemeinen Regelungen der ZPO.

Will sich der Schuldner hingegen im Rahmen eines vor Gericht abgeschlossenen Vergleichs auf die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung berufen, muss es sich dieses ausdrücklich im Vergleich vorbehalten.

Die erforderlichen Einwendungen nach §§ 767, 768 ZPO sind nie von Amts wegen sondern nur auf Antrag des Schuldners zu beachten. Die Einstellung kann gegen oder ohne Sicherheitsleistung angeordnet werden. Eine Sicherheitsleistung kann für den Schuldner im Einzelfall jedoch eine erhebliche Erschwerung oder sogar Verhinderung seiner Rechtsverfolgung darstellen, wenn ihm eine Sicherheitsleistung unmöglich ist. Daher ist in § 769 Abs. 1 S. 2 ZPO neu angeordnet, dass die Geltendmachung von Einwendungen erleichtert werden sollen, wenn sie Aussicht auf Erfolg haben.

Damit sind zwei Umstände maßgebend: Die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO oder eine Klage gegen die Vollstreckungsklausel nach § 768 ZPO müssen Aussicht auf Erfolg haben. Wenn dies gegeben ist und der Schuldner zudem nicht in der Lage ist, Sicherheit zu leisten, soll die Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Gericht ohne Sicherheitsleistung erfolgen. Die Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO) der den Antrag begründenden Behauptungen obliegt nach § 769 Abs. 1 S. 3 ZPO dem Schuldner. Entscheidend dürfte hierbei das Drohen eines nicht zu ersetzenden Nachteils im Falle der Vollstreckung sein. Die Glaubhaftmachung kann aber nicht durch Sicherheitsleistung ersetzt werden. An die Darlegung und Glaubhaftmachung der Einwendungen sind strenge

So können sich Schuldner wehren

Sonderfall Vergleich

Achtung: Erleichterungen der einstweiligen Einstellung der ZV möglich

Erfolgsaussichten (+) und Sicherheitsleistung (-)

Anforderungen zu stellen. Andernfalls würde die Vollstreckungsfähigkeit eines Titels entwertet (Zöller/Herget, ZPO, 27. Aufl., § 769 Rn. 5).

Wichtig: Nach h.M. (BGH FamRZ 04, 1191; OLG Sachsen-Anhalt, 28.2.08, 4 WF 15/08; OLG München 27.12.07, 1 W 2841/07; LAG Mainz 27.11.07, 10 Ta 264/07; OLG Koblenz InVo 07, 25; a.A. OLG Frankfurt OLGR 05, 73; OLG Hamm InVo 05, 460) ist gegen eine Entscheidung im einstweiligen Anordnungsverfahren betreffend die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 769 Abs. 1 ZPO kein Rechtsmittel statthaft.

Kein Rechtsmittel

Insofern kommt auch kein außerordentlicher Rechtsbehelf etwa wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung mehr in Betracht, weil nach der Zivilprozessreform nicht mehr von einer entsprechenden planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden kann (BGH NJW 02, 1577).

Aus den oben genannten Gründen ist es daher umso wichtiger, die einstweilige Einstellung ohne Sicherheitsleistung zu verhindern.

Schadenersatzpflicht: Es kommt auf den Zeitpunkt an

Die in § 799a ZPO manifestierte Schadenersatzpflicht des Neugläubigers kann erst im Rahmen eines durch den Schuldner als Kläger durchgeführten Klageverfahrens gemäß §§ 767, 768, 795 ZPO entstehen.

Stichtag beachten

Nach der Übergangsvorschrift des § 37 EGZPO scheidet ein Schadenersatz des Neugläubigers aus, wenn die Zwangsvollstreckung vor dem Inkrafttreten der Novellierung am 19.8.08 für unzulässig erklärt wurde.

Achtung: Soweit die Entscheidung erst nach Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes ergeht, fallen hierunter auch sämtliche Vollstreckungsschäden aus Vollstreckungshandlungen, die vor dem 18.8.08 entstanden sind.

Praxishinweis: Hierbei kommt es nicht auf die formelle Rechtskraft der Entscheidung an (Vollkommer, ZIP 08, 2060). Vielmehr reicht die erstmalige gerichtliche Entscheidung hierüber aus. Insofern kann eine eingelegte zurückgewiesene Berufung hieran nichts ändern.

Möglichkeiten der Geltendmachung des Schadenersatzes durch Schuldner

Einen möglichen Schadenersatzanspruch des Schuldners muss dieser im Wege einer isolierten Leistungsklage geltend machen. Möglich ist allerdings auch, dass dies im Wege einer objektiven Klagehäufung (§ 260 ZPO) im Rahmen einer Klage nach § 767 ZPO erfolgt (Vollkommer, a.a.O.).

Isolierte Leistungsklage oder objektive Klagehäufung

Leserservice: In einer der nächsten Ausgaben von „Vollstreckung effektiv“ stellen wir die Auswirkungen der Änderung des § 1193 BGB auf die Vollstreckung aus einer Grundschuld und die Notwendigkeit von Gläubigerreaktionen dar.