

Die Zwangsvollstreckungsklausur im Assessorexamen

Kaiser / Kaiser / Kaiser

11., neu bearbeitete Auflage 2026
ISBN 978-3-8006-7731-3
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Klausurtyp: Ein Bereicherungsanspruch kann dagegen nicht darauf gestützt werden, dass Verfahrensfehler begangen wurden (**keine „verlängerte Vollstreckungserinnerung“**), da § 766 ZPO ein reiner Verfahrensangriff ist. Eine „Umwandlung“ in einen materiellen Ausgleichsanspruch passt da nicht (wohl hM).⁴¹⁸

2. Die Hinterlegung des Erlöses bei der Zwangsvollstreckung

Eine weitere immer wieder abgeprüfte Abwandlung stellt die Hinterlegung dar. In diesen Klausuren wurde eine schuldnerfremde Sache gepfändet und versteigert. Hier hat aber nicht der Gläubiger den Erlös ausbezahlt bekommen, sondern der **Erlös wurde vom Gerichtsvollzieher hinterlegt**. Nun klagt der ehemalige Eigentümer der Pfandsache gegen den Gläubiger auf „Freigabe“, also auf Einwilligung in die Auszahlung des Erlöses durch die Hinterlegungsstelle an den Kläger.

- Da die Zwangsvollstreckung eigentlich vorbei zu sein scheint, könnte man auch hier an die Eingriffskondition denken. Dies ist jedoch falsch: **Bei der Hinterlegung des Erlöses ist die Zwangsvollstreckung gerade noch nicht beendet**,⁴¹⁹ sodass für den Dritten materielle Ansprüche bezüglich der Pfändung gesperrt sind (→ Rn. 33). Hier muss der ehemalige Eigentümer also die Klage nach § 771 ZPO anstrengen.⁴²⁰ Erlangt er dann einen Titel, so kann er mit diesem nach §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO die Freigabe bei der Hinterlegungsstelle erreichen.
- Wenn der Kläger statt des üblichen § 771-Antrages einen „Freigabe“-Antrag oder einen Antrag auf „Einwilligung in die Herausgabe des hinterlegten Erlöses“ stellt, so kann dieser Antrag als Klage nach § 771 ZPO ausgelegt/umgedeutet werden (§§ 133, 157, 140 BGB analog).

Merke: Wird nach einer Versteigerung der Erlös hinterlegt, ist die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet! Die Klage nach § 771 ZPO ist für den ehemaligen Eigentümer immer noch statthaft und gegenüber materiellen Ansprüchen vorrangig.

Gleiches gilt, wenn es um die Pfändung einer schuldnerfremden Forderung geht und der **Drittschuldner das Geld hinterlegt** hat. In diesen Klausuren klagt dann der angebliche Forderungsinhaber gegen den Vollstreckungsgläubiger auf „Freigabe“ oder „Herausgabe der Blockierung“. Auch in diesen Fällen ist durch die Hinterlegung die Zwangsvollstreckung in die Forderung noch nicht beendet. Der für den angeblichen Forderungsinhaber noch mögliche § 771 ZPO sperrt als vorrangiger Rechtsbehelf materielle Klagen zB auf Freigabe aus § 812 BGB.⁴²¹ Ein gesperrter Antrag nach § 812 BGB ist dann in eine Klage nach § 771 ZPO auszulegen bzw. umzudeuten (§§ 133, 157, 140 BGB analog).

Dasselbe gilt natürlich **auch für § 767 ZPO**. Kommt der Schuldner der Versteigerung mit einer Klage nach § 767 ZPO nicht rechtzeitig zuvor, ist der Erlös jedoch vom Gerichtsvollzieher hinterlegt statt ausgekehrt, dann ist eine Klage nach § 767 ZPO immer noch möglich und das Mittel der Wahl, um die weitere Zwangsvollstreckung zu verhindern.

3. Die Hinterlegung des Erlöses außerhalb der Zwangsvollstreckung

Verwechseln Sie die oben dargestellten Konstellationen nicht mit der Hinterlegung außerhalb der Zwangsvollstreckung, zB beim **Prätendentenstreit**. Weil hier § 771 ZPO gar nicht ein-

⁴¹⁸ Umstr., vgl. Zöller/Herget ZPO § 811 Rn. 9; Grüneberg/Retzlaff BGB § 812 Rn. 111; Scheuch ZZZP 2021, 169 ff. Allerdings kommen Ansprüche gegen den Gläubiger aus §§ 823, 826 BGB oder pVV in Betracht. Anders übrigens bei der Titelgegenklage analog § 767 I ZPO, die kann sich wie § 767 ZPO direkt verlängern, OLG Schleswig NJW 2017, 1970 f. (**sog. verlängerte Titelgegenklage**). Hierzu hat Ullenboom JuS 2021, 35 eine interessante Idee: Die Tatsache, dass dem Vollstreckungsgläubiger ein titulierter Anspruch auf den vollstreckten Betrag zusteht, kann dieser gegenüber der verlängerten Titelgegenklage als Einrede nach § 242 BGB geltend machen.

⁴¹⁹ BGH NJW 1991, 353; RGZ 67, 310; LG Bamberg BeckRS 2013, 8547.

⁴²⁰ Bei Klageerfolg normaler § 771-Tenor. ZT wird auch folgender Tenor vorgeschlagen: „Die Zwangsvollstreckung des ... aus ... in den Erlös in Höhe von ... aus der Versteigerung des ... wird für unzulässig erklärt.“ Dies ist sicherlich auch vertretbar.

⁴²¹ BGH NJW 1979, 373; RGZ 67, 310 ff.; Zöller/Herget ZPO § 771 Rn. 4; Heiderhoff/Skamel ZVR Rn. 540; anders aber – wohl aus Versehen – BGH NJW 2000, 276 f.

schlägig ist – der hinterlegte Betrag ist nicht im Rahmen einer Zwangsvollstreckung hinterlegt! – greift die Eingriffskondition.⁴²² Obwohl diese Konstellation nicht viel mit Zwangsvollstreckungsrecht zu tun hat, kann dies auch unter dem Zwangsvollstreckungsrechts-Klausurlabel laufen (so wie im Apriltermin 2021, oder zB als Z 1 wie im Märztermin 2023)!

Merke: Wenn im Klausursachverhalt hinterlegt ist, sollten Sie also immer darauf achten, ob Klagen nach materiellem Recht durch spezielle Klagen der Zwangsvollstreckung gesperrt sind.

4. Die Haftung des Ersteigerers und des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung

- 109 Im Rahmen der Versteigerung kann es noch zu ein paar klausurtauglichen Situationen kommen. Lesen Sie bitte erst einmal den § 817 ZPO in seiner ganzen Pracht. Hat ein Meistbietender ein Gebot abgegeben und den wirksamen Zuschlag erhalten (Inzidentprüfung! vgl. → Rn. 102), „kneift“ dann aber bei Schluss der Versteigerung, so trifft ihn die sog. **Ausfallhaftung nach § 817 III 2 ZPO**, wenn das bei der nächsten Versteigerung den Zuschlag erhaltene Gebot darunter liegt.

- Die Norm sagt nichts dazu, wem dieser Anspruch zusteht. Man ist sich hier einig, dass es nicht die Aufgabe des Gerichtsvollziehers sein kann, etwaigen Ansprüchen „nachzulaufen“, sondern der jeweils Betroffene (also vor allem der Gläubiger, der durch den Übererlös befriedigt worden wäre) im Zivilrechtsweg gegen den ersten Meistbietenden vorgehen muss.⁴²³
- In der Klausur würde es dann im Wesentlichen darum gehen, den § 817 III 2 ZPO überhaupt als Anspruchsgrundlage zu erkennen und dann sauber zu prüfen.

Der **Gerichtsvollzieher dagegen kann grundsätzlich nicht persönlich in Anspruch genommen werden**, wenn er im Rahmen der Vollstreckung oder Versteigerung einen Verfahrensfehler begangen hat, weil er nur für den Staat handelt. Einige (Examens-)Beispiele aus diesem Bereich seien hier zur Verdeutlichung aufgeführt:

- Weigert sich der Gerichtsvollzieher zu Unrecht, an den Meistbietenden im Rahmen der Versteigerung nach §§ 814 ff. ZPO die Sache abzuliefern oder den Erlös an den Vollstreckungsgläubiger auszukehren, so kann er nicht im Wege der Leistungsklage in Anspruch genommen werden. Statthaft ist hier die **Vollstreckungserinnerung** nach § 766 ZPO.⁴²⁴ Auch sonstige Verfahrensfehler im Rahmen der Versteigerung können nur mit der Vollstreckungserinnerung angegriffen werden, solange die Vollstreckung noch nicht durch Auskehr des Erlöses beendet ist.
- Zudem kann ein **Amtshaftungsanspruch** (gegen das Land, nicht gegen den Gerichtsvollzieher!) relevant werden, wenn durch eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Gerichtsvollziehers dem Vollstreckungsgläubiger, dem Vollstreckungsschuldner oder einem Dritten ein Schaden entstanden ist. Gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger besteht vor allem die Amtspflicht, nicht zu wenig zu pfänden und sich an den Vollstreckungsauftrag zu halten, gegenüber dem Vollstreckungsschuldner besteht die Amtspflicht, nicht zu viel zu pfänden und gepfändete Sachen nicht zu beschädigen. Gegenüber Dritten besteht die Amtspflicht, dessen Sachen bei der Pfändung nicht zu beschädigen oder ihn nach Anzeige seines Interventionsrechts von einer Anschlusspfändung zu unterrichten.⁴²⁵

Klausurtyp: Auch der **Gläubiger kann in der Regel nicht in Anspruch genommen werden**, wenn der Gerichtsvollzieher im Rahmen der Vollstreckung die gepfändete Sache beschädigt, da der Gerichtsvollzieher weder Erfüllungs- noch Verrichtungsgehilfe des Gläubigers ist (→ Rn. 105).

⁴²² Vgl. dazu unbedingt Kaiser/Kaiser/Kaiser MatZivilR Rn. 64.

⁴²³ Brox/Walker ZwangsVollstrR § 16 Rn. 23; Zöller/Herget ZPO § 817 Rn. 11.

⁴²⁴ Brox/Walker ZwangsVollstrR § 16 Rn. 23; Deuring DGVZ 2020, 1 ff.

⁴²⁵ Glenk NJW 2014, 2315 ff.; Brox/Walker ZwangsVollstrR § 1 Rn. 22 ff., § 12 Rn. 18 ff.; § 13 Rn. 54 ff.; BGH NJW-RR 2008, 338 ff. Die Pfändung schuldnerfremder Sachen an sich ist keine Amtspflichtverletzung des Gerichtsvollziehers, weil er das Eigentum nicht prüft (vgl. oben → Rn. 78).

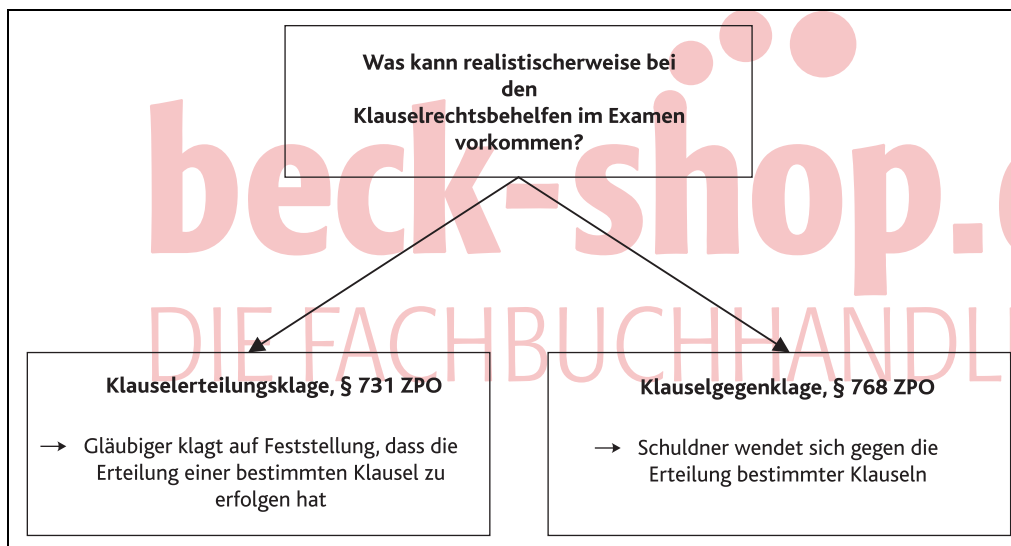
8. Teil. Klausuren aus dem Klauselverfahren

A. Allgemeines zu diesem Klausurtyp

Klausuren aus dem Klauselverfahren kommen im Assessorexamen nicht ganz so häufig, daher wurden sie hier im Skript auch etwas weiter hinten (insbesondere hinter die unechten Zwangsvollstreckungsklausuren) platziert. Sie gehören mit Sicherheit zu den eher ungemütlichen Klausuren aus dem Bereich der Zwangsvollstreckung. 110

Die Zeiten sind im Assessorexamen aber vorbei, in denen man nur mit §§ 767, 771 ZPO gut durchkam und man sonst „auf Lücke“ und den Kommentar setzen konnte, sodass auch ein **robuster Überblick über die Klauseln und die jeweiligen Rechtsbehelfe erforderlich ist**. Besonders examensträchtig sind dabei § 731 ZPO und § 768 ZPO, die mittlerweile durchaus immer wieder Gegenstand von Examensklausuren und Aktenvorträgen sind.

Nach einem kurzen Überblick über die verschiedenen Klauselarten wird der Schwerpunkt der folgenden Ausführungen daher auf diesen Rechtsbehelfen liegen.



B. Allgemeines zu den Klauseln

- 111 Die Klausel ist nichts anderes als der Vermerk auf einer als vollstreckbar ausgefertigten beglaubigten Abschrift des Titels (die Urschrift des Titels verbleibt immer in der Gerichtsakte) und erklärt, dass die Ausfertigung dem Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt wurde. Sie ist also eine amtliche Bescheinigung der Vollstreckbarkeit.

Der Vermerk lautet üblicherweise in Anlehnung an § 725 ZPO wie folgt:

Vorstehende Ausfertigung wird dem [Bezeichnung der Partei] zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt.

Die Klausel wird dann von dem zuständigen Amtsträger unterschrieben und mit dem Siegel versehen, vgl. § 725 ZPO. Bei den qualifizierten Klauseln können unter Umständen noch weitere Tatsachen in die Klausel mit aufgenommen werden. Ohne eine Klausel darf ein Titel grundsätzlich nicht vollstreckt werden. Die Klausel ist nicht von Anfang an schon auf dem Urteil zu finden. Sie wird erst in einem eigenen Verfahren nach §§ 724 ff. ZPO auf Antrag erteilt.

Beachte: Das Verfahren der Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen für die in § 794 ZPO aufgezählten Titel ist in §§ 795 ff. ZPO geregelt.

Man unterscheidet grundsätzlich zwischen der einfachen Klausel (§§ 724 f. ZPO) und den qualifizierten Klauseln. Letztere unterteilen sich wiederum in die titelergänzende Klausel (§ 726 ZPO) und die titelumerschreibende Klausel (§§ 727 ff. ZPO).

Eine **einfache Klausel** ist zu erteilen, wenn die Vollstreckung nicht unter einer Bedingung steht und der Titel auch nicht für oder gegen eine andere Person als die im Titel genannten Personen vollstreckt werden soll. Zuständig ist der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle (bei notariellen Urkunden der Notar). Weigert sich der Urkundsbeamte, so kann Erinnerung nach § 573 ZPO eingelegt werden.

Hängt die Zwangsvollstreckung von einer Tatsache im Titel ab, die der Gläubiger beweisen muss (häufig bei Vollstreckung aus Prozessvergleichen oder notariellen Urkunden: zB Räumung bei Eintritt des Verzugs mit Mietzahlungen, oder Abhängigmachung von einer Kündigung, Vertragsgenehmigung durch Dritte, Rechtskraft einer anderen Entscheidung, Erteilung eines Schlussabnahmescheins durch die Bauaufsichtsbehörde oder Unbedenklichkeitsbescheinigung durch das Finanzamt), ist für die Vollstreckung eine **titelergänzende Klausel** nach § 726 I ZPO erforderlich.

- § 726 II ZPO nimmt davon ausdrücklich die Zug-um-Zug-Leistung (Leistung „nach Empfang der Gegenleistung“ reicht nach hM⁴²⁶ auch) des Gläubigers aus, hier reicht daher eine einfache Klausel iSv § 724 ZPO, und erst das Vollstreckungsorgan prüft, ob die Gegenleistung erbracht wurde oder Annahmeverzug vorliegt (vgl. §§ 756, 765 ZPO – Septembertermin 2023!). Warum ist denn bei Zug-um-Zug-Leistung die Regelung des § 726 II ZPO sinnvoll? Weil sonst der Gläubiger faktisch vorleisten müsste, um eine Klausel zu bekommen, wenn bereits bei der Klauselerteilung die Prüfung stattfände.
- Eine Rückausnahme dazu gibt es bei Zug-um-Zug-Verurteilungen, wenn die Leistung des Schuldners⁴²⁷ in der Abgabe einer Willenserklärung besteht, vgl. § 726 II aE ZPO. Hier würde wiederum § 726 I ZPO greifen und eine titelergänzende Klausel nötig sein. Warum?

⁴²⁶ Thomas/Putzo/Seiler ZPO § 756 Rn. 1; BeckOK ZPO/Ulrici § 726 Rn. 8; OLG Oldenburg Rpfleger 1985, 448; OLG Hamm Rpfleger 1983, 393; Argumente: Ein Titel auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung wird praktisch in gleicher Weise vollstreckt wie ein Titel zur Leistung Zug um Zug, zudem Rechtsgedanke §§ 322 II, III, 274 II BGB. Beachte: Diesen Punkt hat wohl leider der Klausurenersteller der Z 3 aus dem Septembertermin 2023 übersehen, die Korrektoren haben aber eine abweichende – dh richtige! – Lösung selbstverständlich akzeptiert.

⁴²⁷ Im umgekehrten Fall, in dem die Leistung des Gläubigers in der Abgabe einer Willenserklärung besteht, greift § 726 II ZPO nicht. Hier genügt in der Regel eine einfache Klausel iSv § 724 ZPO, so LG Hamburg Rpfleger 2004, 159.

Dies liegt an der Fiktion des § 892 S. 1 ZPO, die dazu führen würde, dass „gemeine“ Gläubiger sonst einfach die Rechtskraft des Urteils abwarten könnten, ohne selbst leisten zu müssen (vgl. deshalb auch § 892 S. 2 ZPO!).⁴²⁸

Das Vollstreckungsorgan erteilt die titelergänzende Klausel nach § 726 I ZPO nur, wenn dem Gläubiger der entsprechende Nachweis iSv § 726 I ZPO gelingt oder die Tatsachen offenkundig oder vom Vollstreckungsschuldner zugestanden sind.

Immer wenn die Zwangsvollstreckung für oder gegen eine andere Partei als die im Titel genannte Partei stattfinden soll, ist die Erteilung einer **titelumschreibenden Klausel** nach §§ 727 ff. ZPO erforderlich.

- Möglich ist das Auftreten eines Rechtsnachfolgers iSd § 727 ZPO aufseiten des Gläubigers (zB Erbschaft, Forderungsübergang, dem Forderungsübergang steht wegen § 836 ZPO Pfändung und Überweisung gleich, nicht aber Erwerb in der Zwangsversteigerung – Ersteigerer hat Titel aus § 93 ZVG und braucht keine Klauselumschreibung)
- oder des Schuldners (zB durch Erbschaft, Veräußerung der streitbefangenen Sache nach Rechtshängigkeit).
- Die Lösung etwaiger Klausurprobleme zum Anwendungsbereich von § 727 ZPO sind dem Kommentar zu entnehmen. Für die LJPA's interessant sind hier vor allem formwechselnde Umwandlungen von Gesellschaften (zB GmbH in OHG) oder Gesellschafterwechsel (alles in der Regel kein Fall der Rechtsnachfolge iSv § 727 ZPO, da die Identität der Partei gewahrt bleibt).

Klausurtyp: Kein Fall von § 727 ZPO ist der nunmehr in § 736 ZPO geregelte Fall der Fortsetzung einer Zwangsvollstreckung für oder gegen eine GbR, wenn diese sich später ins Gesellschaftsregister eintragen lässt (dann „eGbR“). Hier liegt keine Rechtsnachfolge vor, sondern die Norm soll nur eine Beischreibung zum Titel entbehrlich machen.⁴²⁹

Zuständig für die qualifizierten Klauseln ist der Rechtspfleger, vgl. § 20 Nr. 12 RPflG (bei notariellen Urkunden natürlich der Notar, vgl. § 797 II ZPO).⁴³⁰

- Bei Verweigerung der Klauselerteilung durch den Rechtspfleger kann sofortige Beschwerde nach § 11 I RPflG iVm § 567 ZPO eingelegt werden (bei Notaren: Beschwerde nach § 54 BeurkG).
- Vgl. dazu bei Interesse OLG Karlsruhe NJW-RR 2021, 548 (Nachweis der Rechtsnachfolge durch Handelsregistrauszug) und BGH NJW-RR 2021, 1145 (die Anordnung der Zwangsversteigerung aufgrund einer nach § 867 I ZPO auf dem Grundstück des Schuldners eingetragenen und auf einem Zahlungstitel vermerkten Sicherungshypothek setzt gegenüber dem rechtsgeschäftlichen Erwerber des Grundstücks nach BGH auch nach der Einfügung von § 867 III ZPO die Erwirkung eines Duldungstitels gem. § 1147 BGB voraus).
- Mit den beiden Entscheidungen können Sie diese Konstellation einmal üben.

⁴²⁸ Diese Rückausnahme des § 726 II aE ZPO gilt nicht für Vergleiche und Urkunden, da hier auch der § 894 ZPO nicht gilt. Bei diesen ist also auch, wenn der Schuldner eine Willenserklärung abgeben muss, wie bei „normalen“ Zug-um-Zug-Leistungen grds. eine einfache Klausel nach § 724 ZPO zu erteilen, vgl. OLG Koblenz FamRZ 2017, 739; BeckRS 1997, 31134382; BeckOK ZPO/Ulrici § 726 Rn. 7 ff.; Musielak/Voit/Lackmann ZPO § 726 Rn. 7; Schuschke/Walker/Schuschke ZPO § 726 Rn. 2; angedeutet auch bei Thomas/Putzo/Seiler ZPO § 726 Rn. 4.

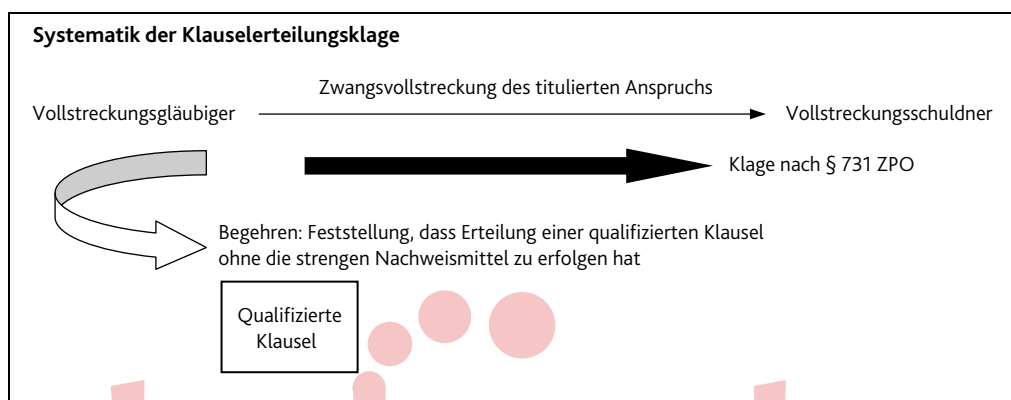
⁴²⁹ Das Vorliegen/Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von § 736 ZPO kann mit § 766 ZPO gerügt werden (Verfahrensvorschrift). Wenn sich der von der ZVS betroffene Schuldner unabhängig von § 736 ZPO darauf beruft, nicht der richtige Schuldner des Titels zu sein, wird die Titelgegenklage analog § 767 I ZPO vorgeschlagen (BeckOK ZPO/Ulrici § 736 Rn. 26 f.).

⁴³⁰ Wenn fälschlicherweise der Urkundsbeamte die Klausel erteilt, ist diese unwirksam; Rechtsbehelf: § 732 ZPO, vgl. → Rn. 118.

C. Die häufigsten Klausurkonstellationen

I. Die Klauselerteilungsklage, § 731 ZPO

- 112 § 731 ZPO kommt für den Gläubiger dann infrage, wenn er den für die Erteilung einer qualifizierten Klausel nach §§ 726 ff. ZPO erforderlichen **urkundlichen Nachweis** in der erforderlichen Form **nicht beibringen** kann, er aber über andere Beweismittel verfügt. Die Klage nach § 731 ZPO ist eine prozessuale Feststellungsklage: Das Prozessgericht erteilt die Klausel nicht, sondern stellt nur fest, dass ihre Erteilung zu erfolgen hat. Kläger ist derjenige, der die Klauselerteilung begehrt, Beklagter derjenige, gegen den die Klausel begehrt wird (kann natürlich auch als Rechtsanwaltsklausur kommen, so wie im Novembertermin 2023). In Bayern lief unter anderem dazu eine Klausur im Juni 2024.



1. Die Probleme in der Zulässigkeit der Klage

- 113 Wie immer stellen Sie standardmäßig in der Zulässigkeit die **Statthaftigkeit**, **Zuständigkeit** und das **Rechtsschutzbedürfnis** dar und bilden davor einen **entsprechenden Obersatz!** Die einschlägigen Vorschriften sind – wie immer – bei der weiteren Prüfung stets zu benennen und auf die jeweiligen **weiteren Obersätze** zu achten – wie immer bei den Rechtsbehelfen.

Die Entscheidungsgründe könnten Sie zB mit folgendem Obersatz einleiten:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die Zulässigkeit ist dann gegeben, wenn⁴³¹ der Kläger insbesondere den statthaften Rechtsbehelf eingelegt hat, das angerufene Gericht zuständig und das erforderliche (besondere) Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen ist.

Diese Voraussetzungen sind gegeben ...

(Oder kürzer:)

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die Zulässigkeit ist gegeben, weil der Kläger insbesondere den statthaften Rechtsbehelf eingelegt hat, das angerufene Gericht zuständig und das erforderliche (besondere) Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen ist.

Vorliegend ist die Klauselerteilungsklage nach § 731 ZPO der statthaft Rechtsbehelf ...

Die Klage nach § 731 ZPO ist nur **statthaft**, wenn die Erteilung einer **qualifizierten Klausel** begehrt wird und ein nach §§ 726 ff. ZPO erforderlicher Nachweis (dh der bei allen qualifizierten Klauseln erforderliche urkundliche Nachweis) nicht oder nicht ausreichend geführt werden kann, vgl. § 731 ZPO. Dies ist in einem **Obersatz** der Prüfung der Statthaftigkeit voranzustellen.

⁴³¹ Vgl. den Hinweis zur Benutzung des Wortes „wenn“ im Obersatz bei der Fußnote zum komplementären Formulierungsbeispiel zur Zulässigkeit der Klage nach § 767 ZPO bei → Rn. 7.

- Beachten Sie: Obwohl in § 731 ZPO ausdrücklich nur § 726 I ZPO genannt wird, ist § 731 ZPO auch statthaft, wenn eine Zug-um-Zug-Verurteilung iSv § 726 II ZPO vorliegt, bei der es um die Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe einer Willenserklärung geht (zB Bewilligung der Eintragung des Gläubigers im Grundbuch). Denn in diesen Fällen muss der Gläubiger ja die strengen Beweise iSv § 726 I ZPO erbringen (vgl. → Rn. 111)!
- Bei sonstigen Zug-um-Zug-Verurteilungen wird nur eine einfache Klausel erteilt, § 731 ZPO gilt nicht. Dies war Thema der Z 3-Klausur im Apriltermin 2013!

Geht es um eine Klausel zu den in § 794 ZPO genannten Titeln, dann müssen Sie zusätzlich darstellen, dass § 731 ZPO nach **§ 795 ZPO** auch auf die dort genannten Titel anwendbar ist (wichtiger Prüfungspunkt!).

Gegebenenfalls muss der **Klageantrag** wie bei §§ 767, 771 ZPO nach §§ 133, 157, 140 BGB analog **ausgelegt/umgedeutet** werden (vgl. → Rn. 8, 30).

Klausurtyp: Ein beliebtes Klausurproblem ist die Abgrenzung von sog. Verfallklauseln zu sonstigen Bedingungen iSv § 726 ZPO.⁴³² Das Wort „Klausel“ meint in diesem Zusammenhang nicht den Vermerk auf der vollstreckbaren Ausfertigung, sondern eine bestimmte Zahlungsvereinbarung im Titel.

Eine „**Verfallklausel**“ kommt oft in Prozessvergleichen oder notariellen Urkunden vor und ist die Abrede, dass der Schuldner die geschuldete Summe in bestimmten Raten zahlen darf (Stundung). Kommt er jedoch mit einer Rate in Verzug, so soll in der Regel die gesamte Restsumme sofort fällig sein (die Stundung verfällt: daher „Verfallklausel“). Bei Verfallklauseln trägt der Gläubiger nach hM gerade nicht die Beweislast für den Eintritt des Verzuges, nach allgemeinen Beweislastregeln muss nämlich der **Schuldner den Beweis führen**, dass er rechtzeitig erfüllt hat, also nicht im Verzug ist und daher die Verfallklausel nicht greift. Der Gläubiger muss sich demnach keine qualifizierte Klausel iSv § 726 ZPO, sondern eine einfache Klausel nach § 724 ZPO erteilen lassen. Die Klage nach § 731 ZPO ist für den Fall der verweigerten Klauselerteilung daher nicht der statthafte Rechtsbehelf, sondern vielmehr die Erinnerung nach § 573 ZPO oder die Beschwerde nach § 54 BeurkG bei notariellen Urkunden.

Da die Erinnerung nach § 573 ZPO bzw. die Beschwerde aber bislang nicht examensrelevant wurde, wird es sich eher um eine sog. **Erlass- bzw. Wiederauflebensklausel** handeln. Bei dieser Parteivereinbarung wird dem Schuldner im Gegensatz zur Verfallklausel ein Teilbetrag der Schuld von vorneherein nachgelassen, zudem wird ihm bezüglich des Restes Ratenzahlung gewährt. Bei Eintritt des Verzuges mit einer Rate lebt der nachgelassene Betrag aber wieder auf, und der Gläubiger kann die gesamte Restsumme vollstrecken. Will der Gläubiger die gesamte Restsumme vollstrecken, so ist das Wiederaufleben der nachgelassenen Teilforderung eine für ihn günstige Tatsache. Nach allgemeinen Grundsätzen ist daher der **Gläubiger** für den Eintritt der Bedingung (das Wiederaufleben des erlassenen Teils der Forderung durch Schuldnerverzug) **beweispflichtig**, sodass er zur Vollstreckung eine qualifizierte Klausel benötigt. Wenn ihm der Nachweis iSd § 726 ZPO nicht mit den zur Verfügung stehenden Beweismitteln gelingt, ist § 731 ZPO der statthafte Rechtsbehelf.

Die Wiederauflebensklausel ist von der sog. **Wegfallklausel** abzugrenzen. Hier wird dem Schuldner nicht von vorneherein ein Teilbetrag erlassen. Er ist vielmehr weiterhin verpflichtet, die gesamte Summe zu zahlen, und zwar in der Regel in bestimmten Raten. Wenn er jedoch einen Teilbetrag bezahlt hat, so reduziert sich die Restschuld automatisch. Diese Reduzierung, die nur bei fehlendem Verzug eintritt, ist daher eine für den Schuldner günstige Tatsache. Der **Schuldner muss also beweisen**, dass er nicht in Verzug ist und daher der Restbetrag erlassen ist. Der Kläger muss zur Vollstreckung des Gesamtbetrages eine einfache Klausel beantragen, als Rechtsbehelf bei verweigerter Klausel scheidet § 731 ZPO aus, es greift vielmehr § 573 ZPO oder § 54 BeurkG.

Lassen Sie sich nicht verwirren! Im Grunde genommen sind die Zahlungsvereinbarungen stets dahingehend zu untersuchen, wer nach der Formulierung und den Umständen des Einzelfalls (!) die Beweislast für den Eintritt der Bedingung trägt. Werfen Sie dann das Problem auf und begründen Ihren Lösungsweg mit präzisen Argumenten, die Korrektoren haben hier stets auch von der Musterlösung abweichende Ergebnisse akzeptiert, wenn Sie sich mit der Fragestellung „*engagiert auseinandergesetzt haben*“. Dieselbe Abgrenzung der Klauseln kommt auch bei der Klage nach § 768 ZPO vor (→ Rn. 118).

⁴³² Vgl. zum Ganzen Kaiser NJW 2010, 39 f.; Grage/Niggemann ZVR S. 77 f.

Für die Klage ist das **Prozessgericht erster Instanz** ausschließlich zuständig, §§ 731, 802 ZPO. Bei Vollstreckungsbescheiden oder notariellen Urkunden gelten §§ 796 III, 797 V 1 Nr. 1 ZPO bezüglich der Zuständigkeit.

Ein weiteres anzusprechendes Problem ist das (besondere) **Rechtsschutzbedürfnis** (bzw. Feststellungsinteresse), welches nach einem **Obersatz** darzustellen ist.⁴³³ Dieses fehlt, wenn der Kläger mit zumutbarem Aufwand die erforderlichen Urkunden beschaffen kann. Hier gibt es einige Standardprobleme:

- Dieser zumutbare Aufwand liegt in dem Fall der Rechtsnachfolge des Erben in der Regel aber nicht vor, da die Beschaffung eines Erbscheins zB über § 792 ZPO einen unzumutbaren Aufwand im Vergleich zur Klagemöglichkeit nach § 731 ZPO darstellt.⁴³⁴
- Wenn der Kläger die erforderlichen Urkunden nicht besitzt, muss er nach hM nicht erst mit einem Antrag beim Rechtspfleger (oder Notar) die Klauselerteilung versuchen.⁴³⁵
- Wurde ein Antrag gestellt und ist dieser abgewiesen worden, muss der Kläger nach hM ebenfalls nicht vor der Klauselerteilungsklage erfolglos die sofortige Beschwerde nach § 11 I RPflG iVm § 567 ZPO (oder bei Titeln nach § 794 ZPO die Beschwerde nach § 54 BeurkG) eingelegt haben (Argumente: Prozessökonomie, unnötiger Formalismus).⁴³⁶

Beachte: Aus der im Examen zur Verfügung stehenden Kommentierung des **Thomas/Putzo** ergibt sich bei § 731 Rn. 6 leider nicht, dass die wohl hM die Frage des (besonderen) Rechtsschutzbedürfnisses **genau anders** löst als dort beschrieben!

Prozessführungsbefugt ist der Titelgläubiger (bzw. sein angeblicher Nachfolger) auf Aktivseite und der Titelschuldner (bzw. sein angeblicher Nachfolger) auf Passivseite. Hierzu ist kurz auszuführen (nach eA hier in der Zulässigkeit, nach aA unter **Sachbefugnis** in der Begründetheit).⁴³⁷

2. Die Probleme in der Begründetheit der Klage

- 114 Die Klage ist begründet, wenn die **allgemeinen Voraussetzungen** der Klauselerteilung und die **besonderen Voraussetzungen nach §§ 726 ff. ZPO vorliegen**. Dieses Prüfungskorsett ist in einem **Obersatz** als Maßstab aufzunehmen.

Formulierungsbeispiele für den Obersatz im Urteilsstil:

Die Klage ist auch begründet. Dies ist bei einer Klauselerteilungsklage nach § 731 ZPO immer dann der Fall, wenn⁴³⁸ die allgemeinen Voraussetzungen der Klauselerteilung und die besonderen Voraussetzungen der §§ 726 ff. ZPO vorliegen.

Dies ist hier der Fall, da ...

Die Klage ist nicht begründet. Dies ist bei einer Klauselerteilungsklage nach § 731 ZPO nämlich immer nur dann der Fall, wenn ...

(Oder kürzer:)

Die Klage nach § 731 ZPO ist auch begründet, weil die allgemeinen Voraussetzungen der Klauselerteilung und die besonderen Voraussetzungen der §§ 726 ff. ZPO vorliegen.

Die Klage ist nicht begründet, weil die Voraussetzungen für eine begründete Klauselerteilungsklage nach § 731 ZPO, nämlich dass die allgemeinen Voraussetzungen der Klauselerteilung und die besonderen Voraussetzungen der §§ 726 ff. ZPO vorliegen, nicht erfüllt sind.

⁴³³ Wegen § 256 I ZPO müssten Probleme des RSB streng genommen unter dem Begriff Feststellungsinteresse geprüft werden. Da die einschlägigen Kommentare aber idR den Begriff Rechtsschutzbedürfnis verwenden, können Sie sich ebenfalls daran halten. Liegt ein RSB vor, wäre wohl idR auch ein Feststellungsinteresse gegeben.

⁴³⁴ VGH Mannheim NJW 2003, 1203 f.; LG Ravensburg JurBüro 2017, 604 ff.

⁴³⁵ HK-Zwangsvollstreckung/Giers/Haas § 731 Rn. 8 mwN; Brox/Walker ZwangsVollstrR § 8 Rn. 7; Zöller/Seibel ZPO § 731 Rn. 2 mwN; Argumente: Wortlaut § 731 ZPO; Prozessökonomie, unnötiger Formalismus.

⁴³⁶ BeckOK ZPO/Ulrici § 731 Rn. 10 mwN zur hM; LG Ravensburg JurBüro 2017, 604 ff.

⁴³⁷ Die Verortung der Prozessführungsbefugnis ist – wie bei § 767 ZPO – streitig.

⁴³⁸ Vgl. den Hinweis zur Benutzung des Wortes „wenn“ im Obersatz bei der Fußnote zum komplementären Formulierungsbeispiel zur Zulässigkeit der Klage nach § 767 ZPO bei → Rn. 7.