

Schriften zum Prozessrecht

Band 262

Gläubigerprätendentenstreit und Schuldnerschutz bei der Abtretung einer titulierten Forderung

Von

Daniel Köhler



Duncker & Humblot · Berlin

DANIEL KÖHLER

Gläubigerprätendentenstreit und Schuldnerschutz
bei der Abtretung einer titulierten Forderung

Schriften zum Prozessrecht

Band 262

Gläubigerprätendentenstreit und Schuldnerschutz bei der Abtretung einer titulierten Forderung

Von

Daniel Köhler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Ruhr-Universität Bochum
hat diese Arbeit im 2019
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0219
ISBN 978-3-428-15894-2 (Print)
ISBN 978-3-428-55894-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Wesentlichen im August 2018 abgeschlossen. Literatur und Rechtsprechung wurden für die Drucklegung auf den Stand Oktober 2019 gebracht.

Mein besonderer Dank gilt meinem Lehrer und Doktorvater, Herrn Professor Dr. Fabian Klinck, der mir während meiner Zeit an seinem Lehrstuhl die größtmöglichen Freiheiten gewährte.

Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Klaus Schreiber für die Übernahme und äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Darüber hinaus bedanke ich mich bei der Konrad-Adenauer-Stiftung für die ideelle und insbesondere auch finanzielle Förderung meines Studiums.

Schließlich möchte ich allen herzlich danken, die mir auf dem Weg zu dieser Arbeit zur Seite standen.

Bochum, im Dezember 2019

Daniel Köhler

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	11
B. Keine Regelung des Gläubigerprätendentenstreits in der ZPO	14
C. Erhebung einer weiteren Leistungsklage gegen den Schuldner	17
I. Motivation des Rechtsnachfolgers und Auswirkungen auf den Schuldner ..	17
II. Erstreckung der materiellen Rechtskraft der Ursprungentscheidung	18
III. Wirkungen der materiellen Rechtskraft	19
IV. Erneute Klage trotz materieller Rechtskraft	21
D. Zwangsvollstreckung und ihre Auswirkungen auf die materielle Rechtslage	25
I. Problemstellung	25
II. Erlöschen der titulierten Forderung durch Zwangsvollstreckung	26
1. Erlöschen auf Grund verfahrensrechtlicher Vorschriften	27
2. Erlöschen auf Grund materiell-rechtlicher Vorschriften	32
a) Erfüllung	32
b) Unmöglichkeit	38
III. Abtretungsrechtlicher Schuldnerschutz	40
1. Schutz des Schuldners durch § 407 Abs. 1 BGB	40
a) Anwendbarkeit	40
b) Reichweite des Schuldnerschutzes	43
2. Schutz des Schuldners durch §§ 408, 407 Abs. 1 BGB	48
3. Schutz des Schuldners durch § 409 Abs. 1 BGB	49
a) Problemstellung	49
b) Reichweite des Schuldnerschutzes	51
c) Direkte Anwendbarkeit	59
d) Analoge Anwendbarkeit	60
aa) Planwidrigkeit der Regelungslücke	60
bb) Interessenlage aus Sicht des Schuldners	61
cc) Interessenlage aus Sicht des Gläubigers	64
dd) Ergebnis	68
4. Konservierung guten Glaubens infolge gerichtlicher Entscheidung	68
a) Konstellationen im Sinne der §§ 407, 408 Abs. 1 BGB	68
b) Konstellationen im Sinne des § 409 Abs. 1 BGB	74
IV. Rückforderung durch den Schuldner	76

E. Situation bei nicht abgeschlossener oder noch ausstehender Zwangsvollstreckung	82
I. Situation, wenn noch keine vollstreckbare Ausfertigung erteilt wurde	82
1. Klauselerteilungsverfahren nach § 724 Abs. 2 ZPO	82
2. Klauselerteilungsverfahren nach § 727 Abs. 1 ZPO	83
a) Voraussetzungen	84
aa) Gesetzeswortlaut und mögliche Abweichungen	84
bb) Geständnisfiktion wegen Nichtbestreitens aus § 138 Abs. 3 ZPO	86
cc) Ausdrückliches Geständnis nach § 288 Abs. 1 ZPO	93
dd) Anerkenntnis im Sinne des § 307 ZPO	97
b) Verfahrensbeteiligung	98
aa) Nachträgliche Überprüfung als gesetzgeberisches Konzept	98
bb) Anhörung des Schuldners	99
cc) Beteiligung von Konkurrenten	106
c) Rechtsbehelf bei Ablehnung	113
3. Klage auf Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gemäß § 731 ZPO	114
a) Klagegegner	114
b) Subsidiarität	117
c) Verfahrensnatur	124
d) Beteiligung von Konkurrenten	127
e) Rechtsbehelf bei Ablehnung	130
II. Situation, wenn bereits eine vollstreckbare Ausfertigung existiert	130
1. Materiell-rechtliche Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung	132
2. „Beseitigung“ der rechtlichen Wirkungen der vollstreckbaren Ausfertigung	136
a) Schicksal „unrechtmäßiger“ vollstreckbarer Ausfertigungen	137
b) Erinnerung nach § 732 ZPO	138
c) Klage nach § 768 ZPO	141
d) Sonstige Rechtsbehelfe	145
3. Beweislast im Verfahren nach § 768 ZPO	146
4. Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung nach § 733 ZPO ..	150
a) Wortlaut und Historie	150
aa) ZPO	150
bb) CPO	152
cc) Hannoverscher Entwurf	153
b) Systematik und Telos	156
F. Zusammenfassung	169
I. Ausgangssituation	169
1. Bestehen eines latenten Konfliktpotenzials	169
2. Keine Regelung des Gläubigerprätendentenstreits in der ZPO	169

3. Keine Konfliktvermeidung durch Erhebung einer erneuten Leistungsklage	169
II. Abhängigkeit der Zwangsvollstreckung von der materiellen Rechtslage ...	170
1. Anspruchsuntergang durch Hinterlegung, Erfüllung, Unmöglichkeit	170
2. Anspruchsuntergang kraft abtretungsrechtlichen Schuldnerschutzes	171
3. Anspruchsuntergang trotz Kenntnis des Schuldners	172
4. Rückforderung durch den nicht geschützten Schuldner	172
III. Erlangung einer vollstreckbaren Ausfertigung für die Zwangsvollstreckung	173
1. Erteilung im vereinfachten Verfahren des § 727 ZPO	173
2. Erteilung infolge einer Klage nach § 731 ZPO	174
3. Optionen eines Gläubigerprätendenten im Konfliktfall	174
4. Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung nach § 733 ZPO ..	175
IV. Fazit	176
G. Reformüberlegungen	177
I. Ausgangssituation	177
II. Mögliche Ansatzpunkte	177
III. Ergebnis	180
Literaturverzeichnis	182
Rechtsprechungsverzeichnis	196
Sachwortverzeichnis	203

A. Einleitung

Die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil darf gemäß §§ 724 Abs. 1, 750 Abs. 1 S. 1 ZPO nur beginnen, wenn diejenige Person, welche die Vollstreckung betreibt, über eine vollstreckbare Ausfertigung verfügt und durch diese als Gläubiger ausgewiesen ist. Eine Vollstreckungsmaßnahme, die entgegen diesen Vorschriften stattfindet, ist mit der Erinnerung nach § 766 Abs. 1 ZPO angreifbar.¹ Für den Erfolg dieses Rechtsbehelfs ist weder die materielle Berechtigung von Bedeutung noch die subjektive Rechtskraftwirkung des zu Grunde liegenden Urteils. Der Verfahrensfehler allein ist ausreichend.

Nach der Legaldefinition des § 724 Abs. 1 ZPO ist die „vollstreckbare Ausfertigung“ eine Ausfertigung des zu vollstreckenden Urteils, welche mit der Vollstreckungsklausel nach § 725 ZPO versehen wurde. Gegebenenfalls hat die Klausel zugleich auch eine „titelergänzende“ (§ 726 ZPO) oder eine „titelübertragende“ (§ 727 ZPO) Wirkung. Begrifflich wird in der Literatur deshalb zwischen „einfacher“ und „qualifizierter“ Vollstreckungsklausel unterschieden,² obwohl diese sprachliche Differenzierung im Gesetz selbst nicht angelegt ist. Gleichwohl ist die begriffliche Klarstellung zum Zwecke der präziseren Auseinandersetzung durchaus hilfreich.

Eine einfache Vollstreckungsklausel nach § 724 Abs. 2 ZPO wird erteilt, wenn der Gläubiger, der den Titel erstritten hat, selbst die Zwangsvollstreckung betreiben will. Die erstmalige Erteilung einer mit der einfachen Vollstreckungsklausel versehenen vollstreckbaren Ausfertigung verläuft im Regelfall komplikationslos, da der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle im Hinblick auf das Urteil lediglich äußerliche und formelle Merkmale prüft.³

Eine qualifizierte Vollstreckungsklausel im Sinne des § 727 ZPO ist zur Erlangung einer vollstreckbaren Ausfertigung dann erforderlich, wenn eine Rechts-

¹ OLG Hamm DGVZ 1990, 21, 22; *Baur/Stürner/Brunns*, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 17.2, 18.13; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 1173; *Jauernig/Berger*, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, § 11 Rn. 6; *Schreiber*, Jura 1992, 25, 28; *Schuler*, NJW 1957, 1537, 1538; *Ulrici*, in: BeckOK-ZPO, § 727 Rn. 1.

² Vgl. nur *U. Gottwald*, in: Gottwald/Mock, Vor §§ 724–734 Rn. 6; *Heiderhoff/Skamel*, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 103; *Schuschke*, in: Schuschke/Walker, Vor §§ 724–734 Rn. 7.

³ Nach *Giers*, in: Hk-ZV, § 724 Rn. 8 ff.; *Kindl*, in: Hk-ZPO, § 724 Rn. 7 f.; *Lackmann*, in: Musielak/Voit, § 724 Rn. 6 f.; *Wolfsteiner*, in: MüKo-ZPO, § 724 Rn. 33 ff. muss der Titel dem äußeren Anschein nach wirksam, noch in Kraft und vollstreckbar sein. Ferner müssen die §§ 313 Abs. 1 Nr. 1–4, 315 Abs. 1 ZPO sowie § 311 Abs. 2 ZPO bzw. § 310 Abs. 3 ZPO eingehalten sein.

nachfolge stattgefunden hat. Gibt es diesbezüglich keinen Streit und kann der Rechtsnachfolger den erforderlichen Nachweis erbringen, verläuft auch dieses Verfahren ohne weitere Schwierigkeiten.

Probleme entstehen aber regelmäßig dann, wenn mehrere Personen die Gläubigerstellung für sich beanspruchen. Einen typischen Konflikt zeigt folgendes Beispiel: G1 hat gegen S einen rechtskräftigen Zahlungstitel erstritten und sich eine vollstreckbare Ausfertigung erteilen lassen. In der Folgezeit hat G1 den titulierten Anspruch zwar an G2 abgetreten, die vollstreckbare Ausfertigung aber behalten. Mangels freiwilliger Leistung des S möchte G2 die Zwangsvollstreckung betreiben. G2 verlangt daher von G1 die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung. G1 ist allerdings der Ansicht, dass die Abtretung unwirksam sei. Wenn G2 nichtsdestotrotz über eine die Abtretung belegende öffentliche Urkunde verfügt, vermag er zwar die Anforderungen des § 727 Abs. 1 ZPO zu erfüllen, aber die Erlangung einer eigenen vollstreckbaren Ausfertigung könnte dennoch an § 733 ZPO scheitern. Gegebenenfalls müsste G2 daher die Auseinandersetzung – beispielsweise in Gestalt eines Herausgabeverlangens – mit G1 suchen. Allerdings könnte G2 die Erlangung einer eigenen vollstreckbaren Ausfertigung auch unabhängig davon oder auf andere Weise möglich sein. Dies jedoch könnte G1, der sich weiterhin für den Gläubiger hält, verhindern beziehungsweise angreifen wollen.

Aber auch in allen anderen Konstellationen sind stets mehrere Perspektiven zu berücksichtigen: Es kann einerseits um die Erlangung einer eigenen vollstreckbaren Ausfertigung gehen. Andererseits kann um die einer anderen Person bereits erteilte oder noch zu erteilende vollstreckbare Ausfertigung gestritten werden. Auch die Personenkonstellationen, in welchen es zu einem Konflikt kommen kann, unterscheiden sich: Zum einen können sich der Altgläubiger und der (vermeintliche) Rechtsnachfolger streiten. Zum anderen können mehrere (vermeintliche) Rechtsnachfolger ohne Beteiligung des Altgläubigers streiten.

Das Problem besteht – nach überwiegender Ansicht in der Literatur – nun darin, dass der sogenannte Gläubigerprätendentenstreit in der Zivilprozessordnung nicht geregelt wurde.⁴ Nichtsdestotrotz muss für Gläubiger, Schuldner und beteiligte staatliche Stellen klar sein, wie der Streit um die vollstreckbare Ausfertigung auf der Gläubigerseite stattzufinden hat.⁵

⁴ So ausdrücklich *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, § 17 Rn. 50; *Wolfssteiner*, in: MüKo-ZPO, § 727 Rn. 61; wohl auch *Ulrici*, in: BeckOK-ZPO, § 727 Rn. 28. Nach *Münzberg*, in: Stein/Jonas (22. Aufl.), § 727 Rn. 56 ist der Konflikt zwischen ursprünglichem und neuem Gläubiger bei der Gestaltung der Rechtsbehelfe im achten Buche übersehen worden.

⁵ Auch *Sieg*, JR 1959, 167 betonte bereits, dass „für die Durchführung des Prätendentenstreits ein Weg gefunden werden [muß], der mit den Rechtsbehelfen im Klausel-erteilungsverfahren im Einklang steht.“

Dabei darf allerdings die materielle Rechtslage nicht außer Betracht bleiben. Es ist von entscheidender Bedeutung, ob und gegebenenfalls wie sich die durchgeführte Zwangsvollstreckung eines (vermeintlichen) Gläubigers auf die materielle Rechtslage auswirkt. Da etwaige Streitigkeiten auf der Gläubigerseite schließlich mit der Zielrichtung ausgetragen werden, in das Vermögen des Schuldners vollstrecken zu können, ist die Frage für den Schuldner von besonderer Relevanz. Dieser hat schließlich ein berechtigtes Interesse, zu wissen, ob der titulierte Anspruch erloschen ist oder fortbesteht, so dass er womöglich eine erneute Zwangsvollstreckung zu befürchten hätte.

Eingedenk dessen, dass sich Verfahrensrecht und materielles Recht aufeinander auswirken, kann es nicht bei einer Auseinandersetzung mit den jeweiligen Einzelproblemen bleiben. Nur so kann letztlich ein schlüssiges Gesamtkonzept entstehen.

Vorab gilt es indes die Hypothese der nicht vorhandenen Regelung zu bestätigen. Sodann ist zu verifizieren, dass einem Konflikt auf der Gläubigerseite grundsätzlich nicht durch die Erhebung einer weiteren Leistungsklage gegen den Schuldner aus dem Weg gegangen werden kann. Gläubigerprätendenten können sich dementsprechend nicht darauf zurückziehen, lediglich die eigene Position zu betrachten. Insofern kommt auch der Frage, wie sich die erfolgte – eigene oder „fremde“ – Zwangsvollstreckung auf die materielle Rechtslage auswirkt, entscheidende Bedeutung zu. Darauf aufbauend kann die Erörterung der Probleme erfolgen, die sich ergeben, wenn die Zwangsvollstreckung noch aussteht beziehungsweise noch nicht abgeschlossen ist. Dabei bietet sich eine Differenzierung danach an, ob bereits eine vollstreckbare Ausfertigung existiert oder die Erteilung einer solchen erst begehr wird.

Die Frage, aus welchem Grund der Vollstreckungstitel geschaffen wurde, ist für die Untersuchung irrelevant, da diese unter der Prämisse erfolgt, dass ein Vollstreckungstitel bereits existiert. Im Mittelpunkt steht dementsprechend der nachfolgende Übergang des titulierten Anspruchs auf eine andere Person. Die Möglichkeiten, wie und warum eine derartige Rechtsnachfolge stattfindet, sind vielfältig. Gleichwohl sollen die Untersuchungsergebnisse zu einer Problembe-wältigung insgesamt beitragen. Auf Grund der praktischen Bedeutung soll sich die Auseinandersetzung in erster Linie auf die rechtsgeschäftliche Forderungsübertragung, also auf die Abtretung einer titulierten Forderung, konzentrieren.