**Klauselerteilung**

**Lösung**

Als Rechtsbehelfe des Vollstreckungsschuldners gegen die Erteilung einer Klausel kommen die Erinnerung gem. § 732 I oder die Klauselgegenklage nach § 768 in Betracht. Dies gilt unter Verweis auf § 795 auch dann, wenn es sich bei dem Vollstreckungstitel um eine notarielle Urkunde gem. § 794 I Nr.5 handelt.

S erhebt hier nach rechtlicher Beratung explizit die Erinnerung, so dass keine Zweifel hinsichtlich des gewählten Rechtsbehelfs bestehen.

Die Erinnerung, §§ 795, 732 I hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

**1. Zulässigkeit der Erinnerung, §§ 795, 732 I**

Die Erinnerung wäre zunächst zulässig, wenn sie statthaft ist, formgerecht beim zuständigen Gericht eingereicht wurde und ein Rechtschutzbedürfnis des S besteht.

**a) Statthaftigkeit**

Die Erinnerung gem. §§ 795, 732 I ist statthaft, wenn der Vollstreckungsschuldner Einwendungen gegen die Zulässigkeit der gegen ihn erteilten Vollstreckungsklausel geltend macht. Dabei können im Verfahren nach § 732 sowohl formelle als auch materielle Einwendungen gegen die Klausel geltend gemacht werden.

**aa) Mängel unter formellen Gesichtspunkten**

Als formelle Fehler bei der Erteilung der Klausel kommen die Erteilung durch ein unzuständiges Organ, das Fehlen eines wirksamen bzw. vollstreckungsreifen Titels oder das Fehlen der erforderlichen Nachweise bei qualifizierten Klauseln in Betracht.

S wendet einmal die Unzuständigkeit des Notars ein. Dies würde einen formellen Mangel darstellen.

Das Bestreiten des Zahlungsverzuges ist so auszulegen, dass S geltend macht, es liege ein zusätzlicher formeller Mangel auch deswegen vor, weil der nach § 726 I erforderliche Nachweis für die Erteilung einer titelergänzenden Klausel nicht geführt sei.

**bb) Materielle Mängel**

Als materielle Mängel kommen Einwände in Betracht, wonach der im Titel festgeschriebene Anspruch nicht gegen den Schuldner S geltend gemacht werden dürfe.

S trägt hier vor, dass er als Gesellschafter überhaupt nicht als Schuldner angesehen werden dürfe. Die Gesellschafterstellung wird durch den Gläubiger in aller Regel mit einem Handelsregisterauszug nachgewiesen. Der Einwand es S bezieht sich also darauf, dass auch aufgrund einer vorgelegten Urkunde eine titelumschreibende Klausel nicht hätte erteilt werden dürfen. Er macht damit einen materiellen Mangel geltend.

Die Erinnerung ist bezüglich aller geltend gemachten Fehler statthaft.

**b) Zuständiges Gericht**

Zuständig für die Entscheidung über die Erinnerung ist gem. § 797 III das AG, in dessen Bezirk der klauselerteilende Notar seinen Amtssitz hat. Diese Zuständigkeit ist ausschließlich, § 802.

**c) Ordnungsgemäße Form**

Formvorschriften für die Einlegung der Erinnerung nach § 732 I sind im Gesetz nicht vorgesehen. In analoger Anwendung von § 569 II, III kann sie schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erhoben werden.

Eine etwaige Frist ist nicht zu beachten.

**d) Rechtschutzbedürfnis**

Das Rechtschutzbedürfnis tritt ein, sobald die Klausel erteilt ist. Da es auch noch nicht wegen Beendung der Vollstreckung wieder erloschen ist, besteht es bei S.

Die Erinnerung ist zulässig.

**2. Begründetheit der Erinnerung**

Die Erinnerung ist begründet, wenn formelle oder materielle Einwendungen gegen die Erteilung der qualifizierten Klausel bestehen, sodass im Zeitpunkt der Entscheidung über die Erinnerung der Klausel nicht erteilt werden dürfte.

**a) Formelle Mängel**

**aa) Zuständigkeit des Notars**

S rügt zunächst die Zuständigkeit des Notars bzgl. der Erteilung der Klausel.

Gem. § 797 II S. 1 ist der Notar für die Ausfertigung vollstreckbarer Ausfertigungen der von ihm verwahrten Urkunden zuständig.

Eine Differenzierung hinsichtlich der Zuständigkeit zwischen einfachen und qualifizierten Klauseln wie etwa bei einem Urteil als Titel wird hier nicht vorgenommen. Der Notar kann für die bei ihm verwahrten Urkunden sowohl einfache als auch qualifizierte Klauseln erteilen. Er war daher im konkreten Fall für die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung in jedem Fall zuständig. Diesbezüglich liegt kein formeller Mangel vor.

**bb) Nachweis des Bedingungseintritts gem. § 726 I**

S behauptet die VSS`en für die Vollstreckung aus der Urkunde, der Zahlungsverzug mit mehr als zwei Raten, seien bisher noch nicht eingetreten.

Der Eintritt einer Bedingung ist aber nur unter den VSS`en des § 726 I schon im Klauselerteilungsverfahren zu prüfen. Die Beweislast für die Bedingung muss danach insbesondere der Gläubiger treffen.

Bei der Vereinbarung zwischen der X-OHG und der G-Bank in der notariellen Urkunde bzgl. der sofortigen Fälligkeit des Gesamtdarlehensbetrages bei Verzug mit einer bestimmten Ratenzahl handelt es sich um eine sog. Verfallklausel.

Bei diesen Klauseln trifft aber nach den allgemeinen Grundsätzen der Beweis-last-Verteilung nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner die Beweislast für die rechtzeitige Zahlung. Dieser hat schließlich auch in allen sonstigen Fällen die Erfüllung gem. § 362 BGB nachzuweisen.

I.R.d. § 726 ist diese Beweislastverteilung zu beachten. Der Gläubiger muss hier selbstverständlich nur für solche Bedingungen Beweis führen, für die er überhaupt die Beweislast zu tragen hat. Hinsichtlich der Zahlung durch den Schuldner ist dies gerade nicht der Fall. Daher wird bei einer Verfallklausel auch nur eine einfache Klausel nach § 724 erteilt. Im Klauselverfahren musste der Notar daher nicht das Vorliegen des Zahlungsverzugs prüfen, weshalb der Einwand des S ins Leere geht.

§ 726 I steht der Klauselerteilung somit nicht Weg.

**b) Materielle Mängel**

S macht weiterhin geltend, dass er nicht der in der notariellen Urkunde angegebene Schuldner sei und deshalb die Klausel nicht gegen ihn hätte erteilt werden dürfen.

Die vollstreckbare Ausfertigung kann nur dann gegen eine andere als die im Titel genannte Partei ausgestellt werden, wenn die VSS`en für die Umschreibung des Titels gem §§ 727-729 vorliegen.

S ist erst nach Anfertigung der notariellen Urkunde in die X-OHG eingetreten. Gem. §§ 130 I, 128 I haftet er aber dennoch für die bereits vor seinem Eintritt begründeten Schulden.

Dies stellt eine gesetzliche Haftung, jedoch keine Rechtsnachfolge i.S.d. § 727 dar. Der Gesellschafter ist nicht, selbst bei derer Auflösung, Rechtsnachfolger. Eine Norm die die anordnet existiert nicht.

Ebenso wenig liegt eine Firmenfortführung i.S.d. § 729 II durch den Gesellschafter vor. Diese Vorschrift erfasst lediglich Fälle des § 25 I HGB.

Möglicherweise durfte eine Titelumschreibung aber in analoger Anwendung der §§ 727, 729 II erfolgen.

Ließe man dies zu, würde jedoch die ausdrückliche gesetzliche Regelung in § 129 IV HBG konterkariert. Danach darf aus einem Titel gegen die Gesellschaft gerade nicht gegen den Gesellschafter vollstreckt werden. Diesem steht nach § 129 I HBG das Recht zu, gegen die Inanspruchnahme wegen Gesellschaftsverbindlichkeiten persönliche Einreden zu erheben. Im Wege der Zwangsvollstreckung darf dies nicht unterlaufen werden.

**c) Ergebnis**

Da die VSS`en für die Titelumschreibung nicht vorliegen, durfte keine Klausel gegen S erteilt werden. Die Erinnerung, §§ 795, 732 I, ist begründet.