

**Titel:**

**Unzulässige Vollstreckungsabwehrklage neben Vollstreckungsverfahren**

**Normenkette:**

ZPO § 767, § 887, § 888

**Leitsatz:**

Da der Erfüllungseinwand im gleichen Umfang sowohl im Erkenntnisverfahren bei einer Vollstreckungsabwehrklage als auch im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen ist (Anschluss an BGH BeckRS 2004, 11848), fehlt einer auf die Erfüllung der titulierten Forderung gestützten Vollstreckungsabwehrklage das Rechtsschutzbedürfnis, solange noch die Vollstreckung aus dem Titel betrieben wird. (Rn. 22 – 23) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Vollstreckungsabwehrklage, Rechtsschutzbedürfnis, Zwangsvollstreckung, Erfüllungseinwand, Vollstreckungsverfahren, Vollstreckungsgegenklage

**Vorinstanzen:**

LG München II, Endurteil vom 20.05.2020 – 11 O 3503/19

LG München II, Teilurteil vom 24.02.2017 – 13 O 5937/15

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH Karlsruhe, Urteil vom 29.09.2022 – I ZR 180/21

**Fundstellen:**

ErbR 2021, 236

FamRZ 2021, 968

ZEV 2021, 258

BeckRS 2020, 35594

LSK 2020, 35594

**Tenor**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 20.05.2020, Az. 11 O 3503/19, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München II ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages leisten.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger begehrt von den Beklagten, seinen Geschwistern, dass die Zwangsvollstreckung aus dem rechtskräftigen Teilurteil des Landgerichts München II vom 24.02.2017, Az.: 13 O 5937/15, wegen Erfüllung für unzulässig erklärt wird.

**2**

Der Kläger ist Alleinerbe des am 29.10.2012 verstorbenen Vaters der Parteien, Herrn F. T. N. Im vorgenannten Verfahren erwirkten die Beklagten im Rahmen einer Pflichtteilsstufenklage durch Teilurteil vom 24.02.2017, rechtskräftig nach Berufungsrücknahme seitens des hiesigen Klägers vom 22.12.2017, in

der 1. Stufe einen Titel auf Auskunftserteilung durch Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses über den streitgegenständlichen Nachlass nebst lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers (Anlage K 1). Am 05.03.2018 stellten die hiesigen Beklagten im vorgenannten Verfahren gegen den Kläger einen Antrag auf Festsetzung von Zwangsmitteln nach § 888 ZPO, da die bis dahin allein erfolgte Beauftragung eines Notars mit der Erstellung eines Nachlassverzeichnisses für eine Erfüllung nicht ausreiche. Am 13.05.2019 wurde das notarielle Nachlassverzeichnis (Anlage K 2) erstellt und den hiesigen Beklagten am 14.05.2019 übermittelt. Der Antrag nach § 888 ZPO wurde aufrechterhalten mit der Begründung das notarielle Nachlassverzeichnis sei lückenhaft. Über diesen Antrag wurde bislang nicht entschieden.

### 3

Die Beklagten haben im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits mit Schriftsatz vom 04.02.2020 (Bl. 86/90) folgende Erklärung abgegeben:

„Für den Fall, dass im Ausgangsverfahren umgekehrten Rubrums, Az. 13 O 5937/15 des Landgerichts München II, der Antrag der dortigen Kläger auf Festsetzung von Zwangsmitteln nach § 888 ZPO insgesamt rechtskräftig - ggf. nach Ausschöpfung zur Verfügung stehender Rechtsmittel - mit der Begründung zurückgewiesen werden sollte, dass die mit Urteil des Landgerichts München II vom 24.02.2017 titulierte Auskunftsverpflichtung vollständig erfüllt sei, verpflichten sich die hiesigen Beklagten und dortigen Kläger, diese Entscheidung anzuerkennen. Sie werden in diesem Fall insbesondere keine Zwangsvollstreckungsversuche aus besagtem Urteil mehr unternehmen und die entwertete Urteilsausfertigung an den hiesigen Kläger und dortigen Beklagten herausgeben.“

### 4

Im Übrigen nimmt der Senat hinsichtlich des Sach- und Streitstands auf die Feststellungen im Endurteil des Landgerichts München II vom 20.05.2020 Bezug, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Ergänzungen haben sich insoweit ergeben, als der Kläger mit Nachtragsurkunde des für die Erstellung des Nachlassverzeichnisses zuständigen Notars vom 24.08.2020 (Anlage K 6), das Nachlassverzeichnis vom 13.05.2019 ergänzt hat, da die Mutter der Parteien - nach anfänglicher Weigerung (Anlage K 7) - nunmehr doch dem Notar Zutritt zu ihren beiden Häusern und den Ferienwohnungen gewährt hatte, so dass der dort befindliche Hausrat des Erblassers aufgenommen werden konnte (Berufungsbegründung, S. 11 ff., Bl. 157 ff.).

### 5

Das Erstgericht hat die Vollstreckungsgegenklage als unzulässig mangels Rechtsschutzbedürfnis abgewiesen, da dem Kläger derzeit ein einfacherer und billigerer Weg zur Geltendmachung seiner Einwendungen im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Pflichten im parallel anhängigen, von den Beklagten angestrebten Vollstreckungsverfahren zur Verfügung stehe. Im Übrigen stehe der Kläger im Lichte der Erklärung der Beklagten vom 04.02.2020, so sich sein Erfüllungseinwand im Vollstreckungsverfahren als begründet erweise, nicht anders als bei einem Erfolg seiner Vollstreckungsgegenklage. Weiterer Vollstreckungsversuche sei er dann nicht mehr ausgesetzt. Unter diesen Umständen entfalle jedenfalls im konkreten Einzelfall jegliches Rechtsschutzbedürfnis, das über eine Entscheidung gemäß § 888 ZPO hinausgehe.

### 6

Hiergegen wendet sich der Kläger und rügt im Rahmen seiner Berufungsbegründung vom 25.08.2020 (Bl. 147/159) eine Rechtsverletzung durch das Erstgericht. Beim Vollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO und dem Vollstreckungsgegenklageverfahren nach § 767 ZPO handele es sich um zwei gänzlich unterschiedliche Verfahren, die sich nicht gegenseitig, schon gar nicht wegen doppelter Rechtshängigkeit, ausschließen. Während im Rahmen des § 888 ZPO über Zwangsmittel entschieden werde, werde im Rahmen des § 767 ZPO über die Vollstreckbarkeit des einschlägigen Titels als solchen befunden. § 767 ZPO sei auch Voraussetzung für eine Titelherausgabeklage, nicht jedoch der Abschluss eines Vollstreckungsverfahrens. Auch das prozessuale Vorgehen und die Rechtsmittelmöglichkeiten seien unterschiedlich ausgestaltet. Zwar gehe die höchstrichterliche Rechtsprechung davon aus, dass der Erfüllungseinwand in beiden Verfahren grundsätzlich zu berücksichtigen sei, ohne aber durch dessen Geltendmachung im Vollstreckungsverfahren die Rechtsschutzmöglichkeit des § 767 ZPO auszuschließen. Es sei auch rechtlich keineswegs gesichert, unter welchen Umständen der Erfüllungseinwand im Verfahren nach § 888 ZPO überhaupt berücksichtigungsfähig sei. Hier gehe es um einen Nachlass, der äußerst komplex und umfassend sei, so dass die Frage, ab wann eine Auskunft als vollständige Erfüllung zu bewerten sei, nicht einfach durch einen Abgleich Vollstreckungstitel und Prozessakte beantwortet werden

könne. Auch die einfache und konflikträchtige Prozessklärung der Beklagten lasse das Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen.

**7**

Der Kläger beantragt im Berufungsverfahren (Bl. 148, 167):

I. Das Endurteil des Landgerichts München II, Az. 11 O 3503/19, vom 20.05.2020 wird aufgehoben.

II. Die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus dem rechtskräftigen Teilurteil des Landgerichts München II vom 24.02.2017, Az.: 13 O 5937/15, wird für unzulässig erklärt.

**8**

Er beantragt ferner,

die Streitsache nach Entscheidung über die Zulässigkeit an das Erstgericht zur weiteren Verhandlung zurückzuverweisen.

**9**

Die Beklagten beantragen (Bl. 168),

die Berufung zurückzuweisen.

**10**

Der zunächst vom Senat auf den 23.11.2020 anberaumte Verhandlungstermin (Bl. 160/162) wurde u.a. im Hinblick auf die Pandemielage aufgehoben und mit Zustimmung der Parteien erfolgte der Übergang ins schriftliche Verfahren (Bl. 194/196).

**11**

Ergänzend verweist der Senat auf die zwischen den Parteien im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.

## **Entscheidungsgründe**

**12**

Die gemäß §§ 511 ff. ZPO zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung des Erstgerichts, auf dessen sorgfältige und zutreffende Ausführungen der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt, ist unter den gegebenen Umständen des vorliegenden Einzelfalls richtig.

1. Allgemeine Rechtssätze

**13**

Der Senat legt seiner Entscheidung folgende allgemeine Rechtssätze zugrunde:

a) Rechtsschutzbedürfnis

**14**

Das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses ist Zulässigkeitsvoraussetzung einer Klage. Rechtsschutzbedürfnis bedeutet ein berechtigtes Interesse des Klägers daran, zur Erreichung des begehrten Rechtsschutzes ein Zivilgericht in Anspruch zu nehmen (Thomas/Putzo/Seiler, 41. Aufl. 2020, ZPO, § 253 Vorb, Rn. 26). Es fehlt für eine Leistungsklage ausnahmsweise, wenn sie schlechthin sinnlos ist, weil der Kläger kein schutzwürdiges Interesse an dem begehrten Urteil haben kann (Zöller/Greger, 33. Aufl. 2020, ZPO, Vor § 253, Rn. 18).

**15**

Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Vollstreckungsgegenklage besteht grundsätzlich, sobald ein Vollstreckungstitel vorhanden ist. Das gilt ohne Rücksicht auf den Beginn der Zwangsvollstreckung, sofern eine Zwangsvollstreckung ernstlich droht bzw. eine konkrete Vollstreckungsmaßnahme bevorsteht (Thomas/Putzo/Seiler, a.a.O., § 767, Rn. 14; Zöller/Herget, a.a.O., § 767, Rn. 8). Sind gegen den Titel bereits Rechtsmittel eingelegt, besteht kein Rechtsschutzinteresse für eine Vollstreckungsabwehrklage, wenn damit kein weitergehender Rechtsschutz erlangt werden kann. Entsprechendes gilt, wenn dem Kläger ein einfacherer und billigerer Weg zur Geltendmachung von Einwendungen zur Verfügung steht, der zum gleichen Ziel führt (BeckOK ZPO/Preuß, 38. Ed. 1.9.2020, ZPO § 767, Rn. 33; Thomas/Putzo/Seiler, a.a.O.,

§ 253 Vorb, Rn. 27). Auf einen verfahrensmäßig unsicheren Weg darf der Rechtssuchende aber nicht verwiesen werden (Zöller/Greger, a.a.O., Vor § 253, Rn. 18b).

## 16

b) Möglichkeit der Geltendmachung und Prüfung des (Nicht-)Erfüllungseinwands im Vollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO und im Erkenntnisverfahren nach § 767 ZPO

## 17

aa) Nach h.M. in Rechtsprechung und Literatur (BGH, Beschluss vom 5. November 2004 - IXa ZB 32/04, BGHZ 161, 67, 71 ff.; Beschluss vom 6. Juni 2013 - I ZB 56/12 -, juris; BeckOK ZPO/Stürmer, a.a.O., § 888, Rn. 19; Krug, Pflichtteilsprozess, § 18, Rn. 86, beck-online; MüKo/Gruber, 6. Aufl. 2020, ZPO § 887 Rn. 19; § 888, Rn. 11; Zöller/Herget, a.a.O., § 767, Rn. 12.9; Zöller/Seibel, a.a.O., § 888, Rn. 11) kann der Erfüllungseinwand sowohl im Vollstreckungsverfahren nach §§ 887, 888 ZPO als auch im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO geltend gemacht werden.

## 18

So lautet der Leitsatz zu dem Beschluss des BGH vom 5. November 2004 (IXa ZB 32/04, BGHZ 161, 67, 71 ff.):

„Der Schuldner ist nicht nur im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage, sondern auch im Zwangsvollstreckungsverfahren mit seinem Einwand zu hören, der vollstreckbare Anspruch sei erfüllt.“

## 19

Dazu führt der BGH in den Gründen des Beschlusses vom 6. Juni 2013 (I ZB 56/12 -, juris), mit dem er seine Rechtsprechung fortführt, aus:

„Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Schuldner nicht nur im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO, sondern auch im Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 887 ZPO mit seinem Einwand zu hören, der vollstreckbare Anspruch sei erfüllt (...). Dies gilt gleichermaßen für das - hier in Rede stehende - Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO (...).“ (Rn. 9)

## 20

bb) Zum Prüfungsumfang in beiden Verfahren führt der BGH im Beschluss vom 6. Juni 2013 aus:

„Für die Prüfung des Erfüllungseinwands in Verfahren nach §§ 887, 888 ZPO statt erst bei der Vollstreckungsgegenklage kann - unter anderem - die Prozessökonomie sprechen. Eine Beweiserhebung über die Einwendungen des Schuldners ist - soweit nötig - in beiden Verfahren möglich und liegt stets in den Händen des Prozessgerichts. Dieses ist im Verfahren nach §§ 887, 888 ZPO ohnehin grundsätzlich verpflichtet, Beweis zu erheben... Die Frage, ob die vom Schuldner unstreitig vorgenommenen Handlungen dem entsprechen, was der Titel ihm gebietet, kann das Prozessgericht als Vollstreckungsgericht aufgrund seiner Kenntnis vom Inhalt des Rechtsstreits zudem am ehesten entscheiden ...“ (Rn. 10).

„Schließlich ist es auch im Interesse der Verfahrenskonzentration geboten, sachlich - rechtliche Einwendungen, auf die eine Vollstreckungsgegenklage gestützt werden könnte, bereits im Verfahren zur Durchsetzung des für vollstreckbar erklärten Schiedsspruchs zuzulassen und den Schuldner nicht auf den Weg der Vollstreckungsgegenklage zu verweisen“ (Rn. 18).

## 2. Übertragung auf den vorliegenden Sachverhalt

### 21

Unter Berücksichtigung der vorgenannten wesentlichen Eckpunkte erweist sich jedenfalls im vorliegenden Einzelfall die Vollstreckungsgegenklage, die parallel zum Vollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO betrieben wird, als unzulässig:

### 22

a) Zweifelsohne kann, wie soeben aufgezeigt, nach h.M. in Rechtsprechung und Lehre, grundsätzlich der Erfüllungseinwand auch im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden. Ohne Zweifel kann und ist der Erfüllungseinwand nach höchstrichterlicher Rechtsprechung aber auch im Vollstreckungsverfahren zu prüfen. Dass dort - anders als bei der Vollstreckungsgegenklage - etwa nur eine Prüfung „light“ (wie der Kläger meint, durch „einfachen“ Abgleich von Vollstreckungstitel und Prozessakte) beschränkt auf „einfache“ Fälle vorzunehmen wäre, lässt sich der Rechtsprechung des BGH nicht

entnehmen, im Gegenteil: Der BGH spricht sich für eine Prüfung des Erfüllungseinwands ggfs. auch in Form einer Beweiserhebung im Verfahren nach §§ 887, 888 ZPO durch das Prozessgericht als Vollstreckungsgericht, insbesondere vor dem Hintergrund von dessen Kenntnis vom Inhalt des Rechtsstreits, (auch aus Gründen der Prozessökonomie) aus. Eine wie auch immer geartete Differenzierung bei der Prüfung des Erfüllungseinwands im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren wird zwar teilweise in der Literatur bzw. obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten (zum Meinungsstand: BeckOK ZPO/Stürner, § 888 ZPO, Rn. 19 m.w.N.), lässt sich jedoch der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht entnehmen und erscheint im Übrigen auch nicht praktikabel.

## **23**

Ein Verfahren nach § 888 ZPO ist von den Beklagten im Ausgangsverfahren mit einem Zwangsmittelantrag im März 2018 eingeleitet worden und weiterhin anhängig. Hier ist mithin, wenn die Beklagten ihren Antrag nicht aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Vorlage der Nachtragsurkunde vom 24.08.2020 zurücknehmen, dem Erfüllungseinwand des Klägers durch das Vollstreckungsgericht ggfs. auf den Grund zu gehen. Verfahrensmäßig unsicher oder minderwertig ist dieser Rechtsweg für den Kläger nicht.

## **24**

b) Der Kläger seinerseits geht davon aus, umso mehr nach der zwischenzeitlich erfolgten Ergänzung des notariellen Nachlassverzeichnisses, dass er seiner Auskunftspflicht nachgekommen ist. Zwar liegt insoweit immer noch ein Vollstreckungstitel gegen ihn vor, der grundsätzlich auch ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Vollstreckungsgegenklage auslösen kann. Jedoch droht dem Kläger derzeit ernstlich keine weitere Zwangsvollstreckung bzw. es steht keine konkrete Vollstreckungsmaßnahme bevor, da das Vollstreckungsverfahren seit Jahren - aus welchen Gründen auch immer - nicht weiterbetrieben und offensichtlich von den Beklagten, die gegenüber dem Kläger Pflichtteils - bzw. Pflichtteilsergänzungsansprüche behaupten, auch nicht offensiv vorangetrieben wird.

## **25**

c) Es ist auch nicht ersichtlich, welchen weitergehenden Rechtsschutz der Kläger mit der Vollstreckungsgegenklage erlangen könnte. Eine etwaige Erfüllung seiner Auskunftspflicht ist hier wie dort zu prüfen. Eine etwaige Titelherausgabe kann der Kläger zwar nur über den Weg des Verfahrens nach § 767 ZPO erwirken, hier besteht jedoch die Besonderheit, dass die Beklagten sich im Rahmen einer rechtsverbindlichen Prozessklärung vom 04.02.2020 verpflichtet haben, den Vollstreckungstitel an den Kläger herauszugeben, wenn ihr Antrag auf Festsetzung von Zwangsmitteln wegen vollständiger Erfüllung rechtskräftig zurückgewiesen werden sollte.

## **26**

Unter den gegebenen Umständen des vorliegenden Einzelfalls ist nach alldem ein berechtigtes Interesse des Klägers, zur Erreichung des begehrten Rechtsschutzes (auch noch) ein Zivilgericht in Anspruch zu nehmen, nachdem schon ein Vollstreckungsgericht parallel mit dem Sachverhalt befasst ist, nicht erkennbar bzw. nicht gegeben.

## **3. Obiter dictum**

## **27**

Nur ergänzend sei noch folgende Kontrollüberlegung hinzugefügt: Würde man die Vollstreckungsgegenklage für zulässig erachten, würden sich fortan zwei Gerichte parallel zeit- und kostenintensiv mit dem Thema Erfüllungseinwand befassen, das hiesige Erstgericht nach einer Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. Inwieweit die Entscheidung in dem einen Verfahren für das andere Verfahren Bindungswirkung entfalten könnte, ist ein hoch komplexes Thema, wird doch nur in den Entscheidungsgründen des Urteils bzw. Beschlusses jeweils die Erfüllung abgehandelt. Eine Aussetzung des einen oder anderen Verfahrens (welches?) ist im Gesetz nicht unmittelbar geregelt, man könnte allenfalls und rechtsdogmatisch keineswegs unproblematisch an eine Analogie zu § 148 ZPO denken. In beiden Verfahren wären auch jeweils Rechtsmittel eröffnet. Mithin würde man, wenn man eine andere Rechtsauffassung hier vertreten würde, nach Auffassung des Senats, den Parteien Steine statt Brot geben.

## **III.**

## **28**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen von § 543 Abs. 2 ZPO

nicht vorliegen. Die Rechtssache erfordert, wie aufgezeigt, lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den vorliegenden Einzelfall.