

13 950

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 157/74

URTEIL

Verkündet am

10. Mai 1976

Groß,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Kauffrau Bärbel B [REDACTED] geb. M [REDACTED], K [REDACTED],
L [REDACTED],
2. des kaufmännischen Angestellten Kurt B [REDACTED], K [REDACTED],
L [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] -

g e g e n

die R [REDACTED] L [REDACTED] eG, N [REDACTED], vertreten
durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Kaufmann
Hermann F [REDACTED] in H [REDACTED] und den Kaufmann Karl-Hermann
K [REDACTED] in S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1976 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kreft und die Richter Dr. Tidow, Lohmann, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 3. Juli 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger wenden sich gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem von ihnen zugunsten der Beklagten am 3. Juni 1971 abgegebenen notariellen Schuldanerkenntnis.

Am 29. Dezember 1970 verpachtete die Beklagte den Klägern für die Zeit vom 15. Januar 1971 bis zum 31. Dezember 1980 Ladeneinrichtungsgegenstände zum Betriebe eines Lebensmitteleinzelhandelsgeschäftes, das der R[REDACTED]-Gruppe angeschlossen war und von den Klägern betrieben werden sollte.

- 3 -

Am 1. April 1971 räumte die Beklagte den Klägern einen verzinslichen und nach Vereinbarung zu tilgenden Kredit über 150 000 DM ein. Gleichfalls am 1. April 1971 schlossen die Parteien einen Sicherungsvertrag, in dem sich die Kläger verpflichteten, über den Betrag von 150 000 DM bis zum 1. Mai 1971 ein notarielles Schuldanerkenntnis mit Vollstreckungsklausel abzugeben, bestimmte Sicherungsübereignungen vorzunehmen sowie (Ziff. 7) eine Bürgschaft über 50 000 DM beizubringen und auf ihrem Grundbesitz eine Grundschuld von 50 000 DM eintragen zu lassen.

In einer Vereinbarung vom 15. Mai 1971 verpflichteten sich die Kläger zur Zahlung einer vorläufigen Miete von 5 000 DM. Sie erhielten weitere Einrichtungsgegenstände und Maschinen zur Nutzung gegen Überlassung zusätzlicher Sicherheiten. Schließlich setzten die Parteien die im Kreditvertrag vom 1. April 1971 genannte Kreditsumme auf 142 852,53 DM herab; die Kläger erkannten an, diesen Betrag zu schulden und verpflichteten sich, über den Betrag bis zum 21. Mai 1971 ein notarielles Schuldanerkenntnis mit Vollstreckungsklausel abzugeben.

Am 3. Juni 1971 erklärten die Kläger zu Protokoll des Notars Hugo H. (UR Nr. 1556/71), daß sie der Beklagten einen Betrag von 142 852,53 DM schuldeten. Weiter heißt es in dieser Urkunde:

"Diese Summe ist seit dem 1. April 1971 mit einem Zinssatz von 2,5 % über dem jeweiligen Diskontsatz zu verzinsen.

Die Hauptsumme und die Zinsen sind fällig und jederzeit einforderbar.



Wir unterwerfen uns wegen dieser Zahlungsverpflichtung aus dieser Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung in unser gesamtes Vermögen und ermächtigen den Notar der Gläubigerin sofort eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde zu erteilen.

Auf alle Einwendungen und Einreden, soweit sie vor Abgabe dieses Anerkenntnisses gegen die anerkannte Forderung bestanden haben, oder bestanden haben könnten, wird hiermit verzichtet.

Unabhängig hiervon wird auf die Erhebung der Vollstreckungsgegenklage oder eine sonstige prozessuale Geltendmachung von Ansprüchen verzichtet, soweit sie auf Gründen beruhen, die vor Abgabe dieses Anerkenntnisses entstanden sind.

Diesem Anerkenntnis sollen die gleichen Wirkungen zukommen, wie einem rechtskräftigen Urteil."

Am 11. Juni 1971 trafen die Parteien eine Auseinandersetzungsvereinbarung: Die zwischen ihnen abgeschlossenen Verträge wurden im wesentlichen mit Wirkung vom 30. Juni 1971 aufgehoben, die Abwicklung der Geschäftsbeziehung im einzelnen geregelt und bestimmt, welche Sicherheiten der Beklagten bis zur völligen Tilgung der zu errechnenden Schuld der Kläger verbleiben sollten. In Ziffer 4 der Vereinbarung heißt es im letzten Absatz:

"Das von den Eheleuten B [REDACTED] (Kläger) abgegebene notarielle Schuldanerkenntnis wird ihnen durch einen Gerichtsvollzieher zugestellt. Im Hinblick auf die Nichterfüllung der Ziff. 7 des Sicherungsvertrages behält sich die Gläubigerin Vollstreckungsmaßnahmen vor. Der Schuldner verpflichtet sich, keinerlei Veränderungen - die im übrigen anfechtbar wären - im Grundbuch bis zur Zahlung des vollen Schuldbetrages vornehmen zu lassen. Mit einer Verletzung dieser Verpflichtung verwirkt er eine Konventionalstrafe in Höhe von DM 10 000,-".

In Ziffer 8 der Auseinandersetzungsvereinbarung verzichteten die Kläger unwiderruflich auf die Geltendmachung von Einwendungen oder Einreden.

Am 30. Juni 1971 wurde in den Geschäftsräumen der Kläger die in der Auseinandersetzungsvereinbarung vorgesehene Wareninventur durchgeführt. Die Kläger bestätigten am gleichen Tage schriftlich, "daß sie die Ordnungsmäßigkeit der Inventur anerkennen und daß sie keine Einwendungen haben." Die Beklagte quittierte die Übernahme des Warenbestandes.

Mit Anwaltsschreiben vom 21. September 1971 be-
anstandeten die Kläger die Verhaltensweise der Be-
klagten bei Abschluß der Verträge und fochten sämt-
liche Verträge wegen arglistiger Täuschung an.

Auf Grund ihrer Konten ermittelte die Beklagte per 31. Dezember 1971 einen Betrag von 48 502,87 DM zu Lasten der Kläger. Diese waren mit der Abrechnung nicht einverstanden.

Die Kläger haben beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Schuldanerkenntnis vom 3. Juni 1971 für unzulässig zu erklären. Zur Begründung dieses Antrages haben sie vorgetragen: Die Beklagte habe sie vor Abschluß des Pachtvertrages über die zu erzielenden Umsätze des zu übernehmenden Geschäftes wissentlich getäuscht. Die Beklagte habe sie auch gezwungen, die Vereinbarung vom 15. Mai 1971 abzuschließen und am 3. Juni 1971 in vollstreckbarer Form eine Schuld von 142 852,53 DM anzuerkennen, obwohl diese nicht bestanden habe. Die Beklagte habe nämlich, als sie, die Kläger, sich geweigert hätten, einen Wechsel über 72 000 DM zu unterzeichnen, gegenüber den Lieferanten das Delkredere annulliert und so einen Boykott der Lieferanten herbeigeführt. Die Annullierung des Delkredere sei zwar nach etwa einer Woche aufgehoben worden, doch habe die Beklagte die Belieferung dann im wesentlichen selbst, und zwar zu überhöhten Preisen übernommen, so daß sie nicht mehr konkurrenzfähig gewesen seien. Danach hätten sie vor der Wahl gestanden, alsbald Konkurs anzumelden oder den Pachtvertrag vorzeitig zu beenden. Die Beklagte habe dazu erklärt, bei Anmeldung des Konkurses würde sie erhebliche Schadensersatzforderungen geltend machen, in eine vorzeitige Auflösung des Pachtverhältnisses werde sie nur einwilligen, wenn die Kläger zuvor ein Schuldanerkenntnis über 142 000 DM unterzeichneten. Ihre Zustimmung zur Auseinandersetzungsvereinbarung vom 11. Juni 1971 sei unter Androhung erheblicher Nachteile und Vorspiegelung falscher Tatsachen erwirkt worden. Zur Abzeichnung der Inventurfeststellungen sei der Kläger zu 2) genötigt worden. Der Beklagten stehe eine Forderung gegen die Kläger nicht mehr zu.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat beantragt, die Klage abzuweisen; sie hat behauptet, die Kläger schuldeten noch 46 581,01 DM nebst Zinsen und Kosten.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das angefochtene Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Kläger, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Erkenntnisses erstreben. Die Beklagte bitet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Bei der Vollstreckungsabwehrklage gegen ein vollstreckbares Urteil seien die Klagegründe beschränkt. So müßten die klagebegründenden Einwendungen gemäß § 767 Abs. 2 ZPO nach der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses entstanden sein, wobei regelmäßig das Entstehen der Einwendungen, nicht die Kenntnis der Partei davon maßgebend sei. Dieser Grundsatz gelte auch für notarielle Urkunden der hier vorliegenden Art, und zwar trete an die Stelle der letzten mündlichen Verhandlung der Zeitpunkt der Unterzeichnung der Urkunde. Die Klauseln in der Urkunde vom 3. Juni 1971 über die Zulässigkeit von Einwendungen und Einreden besagten daher nichts anderes, als das Gesetz

selbst anordne. Alle Folgerungen, die die Kläger zur Frage der Sittenwidrigkeit aus dem in der Urkunde ausgesprochenen Verzicht auf die Erhebung der Vollstreckungsgegenklage oder eine sonstige prozessuale Geltendmachung von Ansprüchen herleiteten, gingen somit fehl.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

Denn nach der Vorschrift des § 797 Abs. 4 ZPO ist bei vollstreckbaren notariellen Urkunden die beschränkende Vorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO auf die Geltendmachung von Einwendungen, die den verbrieften Anspruch selbst betreffen, nicht anzuwenden.

Die Parteien können allerdings - entsprechend dem Grundsatz der Vertragsfreiheit - Regelungen treffen, die Einwendungen gegen einen in einer notariellen Urkunde verbrieften Anspruch in einer dem § 767 Abs. 2 ZPO gleichkommenden Weise beschränken. Das ist hier geschehen. Die Kläger haben in der notariellen Urkunde vom 3. Juni 1971 nicht nur auf alle Einwendungen und Einreden, soweit sie vor Abgabe dieses Anerkenntnisses gegen die anerkannte Forderung bestanden haben oder bestanden haben könnten, verzichtet, sondern ausdrücklich bekannt, "diesem Anerkenntnis" sollen die gleichen Wirkungen zukommen, "wie einem rechtskräftigen Urteil".

3. Ob die in der Urkunde vom 3. Juni 1971 enthaltenen Beschränkungen der Verteidigungsmöglichkeiten der Kläger - wie diese meinen - unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles als sittenwidrig und damit als nichtig (§ 138 BGB) anzusehen sind, braucht erst geprüft zu werden, wenn feststeht, daß das

vollstreckbare Schuldanerkenntnis als solches rechtswirksam ist. Letzteres aber hat das Berufungsgericht nur unvollständig geprüft.

II.

1. Das Berufungsgericht hat das von den Klägern in der notariellen Urkunde vom 3. Juni 1971 abgegebene Schuldversprechen als ein selbständiges Schuldanerkenntnis nach § 781 BGB gewertet.

Zur Annahme eines selbständigen Anerkenntnisses ist erforderlich, daß die Absicht bei seiner Abgabe auf Begründung einer abstrakten, vom ursprünglichen Schuldverhältnis losgelösten Verbindlichkeit gerichtet gewesen ist. Diese Absicht - eine selbständige, von einem Grundgeschäft unabhängige Verpflichtung zu begründen - muß irgendwie erkennbaren Ausdruck gefunden haben; in der schriftlichen Erklärung selbst braucht dies aber nicht ausdrücklich ausgesprochen worden zu sein. Keine selbständige Verpflichtung dagegen wird durch ein einseitiges Anerkenntnis begründet, bei dem die auf Schaffung einer selbständigen Verpflichtung gerichtete Absicht fehlt und nur die bestehende Schuld im Rahmen des alten Schuldgrundes bestätigt werden soll (RGZ 75, 4, 5; BGB RGRK 12. Aufl. § 780 Rdn. 7 und § 781 Rdn. 4).

2. Ob das Berufungsgericht diese Grundsätze beachtet hat, läßt sich - wie auch die Revision rügt - nicht mit Sicherheit feststellen, da es seine Ansicht, die Kläger hätten ein selbständiges, vom ursprünglich zugrunde liegenden Schuldverhältnis losgelöstes Schuldanerkenntnis abgegeben, nicht näher begründet hat. Zwar mögen hier der

Verzicht der Kläger auf Einwendungen, die vor der Abgabe des Anerkenntnisses bestanden haben, und die von ihnen erklärte Gleichstellung des Anerkenntnisses mit einem rechtskräftigen Urteil für die Annahme eines abstrakten Schuldanerkenntnisses sprechen. Ob das Berufungsgericht dies so gesehen hat, ist aber fraglich; denn es hat - wenn auch in anderem Zusammenhange - diese Erklärungen der Kläger als lediglich die Gesetzeslage wiederholend und deshalb überflüssig angesehen. Allein der Umstand, daß in dem Anerkenntnis ein Schuldgrund nicht genannt ist, nötigt noch nicht zu der Annahme, es sei ein selbständiges Schuldversprechen abgegeben worden.

3. Die Frage, ob es sich bei dem Schuldversprechen vom 3. Juni 1971 um ein selbständiges Schuldversprechen handelt oder nicht, kann bei der Erörterung der Sittenwidrigkeit des Anerkenntnisses (vgl. unten Ziffer III, 4) Bedeutung gewinnen.

III.

1. Handelt es sich - wie das Berufungsgericht gemeint hat - um ein selbständiges, vom ursprünglichen Schuldgrund losgelöstes Anerkenntnis, so wird dieses in seinem rechtlichen Bestande grundsätzlich nicht davon infrage gestellt, daß die zeitlich vor der Abgabe des Anerkenntnisses von den Parteien getroffenen Vereinbarungen sittenwidrig und deshalb nichtig sind. Gleichwohl bleibt zu prüfen, ob das Anerkenntnis selbst wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist.

2. Das Berufungsgericht hat diese Frage verneint und dazu ausgeführt: Ob die Vereinbarungen über die zu stellenden Sicherheiten zum Nachteil der Kläger als sog. Knebelungsverträge nichtig gewesen seien, weil sie die Kläger in ihrer Selbständigkeit und Unabhängigkeit übermäßig und unbillig beschränkt hätten, brauche nicht entschieden zu werden. Denn selbst wenn jene Vereinbarungen nichtig gewesen sein sollten, sei das Schuldanerkenntnis nicht davon berührt worden. Dieses sei nämlich nicht als eine weitere Sicherung neben die von den Klägern nach den Verträgen vom 1. April 1971 und 15. Mai 1971 zu erbringenden Sicherheiten getreten. Es sei keine (weitere) Sicherungsmaßnahme für die Hauptschuld gewesen, sondern habe die Hauptschuld selbst beinhaltet.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind im Ergebnis begründet.

3. Es ist zwar richtig, daß ein selbständiges Schuldanerkenntnis die Hauptschuld selbst darstellt; denn es ist vom ursprünglichen Schuldgrund losgelöst. Wird ein solches Anerkenntnis in vollstreckbarer Form abgegeben, so kann damit aber nicht nur die Sicherung der anerkannten Forderung, sondern auch die Sicherung der ursprünglichen Forderung beabsichtigt sein. Für die Frage, was im Einzelfall bezweckt ist, kommt es auf den Parteiwillen an. Hier führt indessen die Frage nach dem Zweck des Anerkenntnisses vom 3. Juni 1971 nicht weiter:

Wäre das Anerkenntnis - wie die Revision geltend macht - als zusätzliche Sicherheit zu werten, so würde es gleichwohl von einer Nichtigkeit der Sicherungsabreden vom 1. April 1971 und 15. Mai 1971 nicht berührt. Es würde sich nur die Frage stellen, ob die Kläger nach § 812 BGB

das Anerkenntnis herausverlangen können und dies einer Vollstreckung aus dem Anerkenntnis entgegensteht. Nicht anders im Ergebnis würde es sein, wenn das Anerkenntnis nicht als weitere Sicherheit zu erachten wäre.

4. Das Berufungsgericht hat jedoch die Frage, ob das Anerkenntnis selbst wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, zu eng behandelt. Es hat die Frage der Nichtigkeit des Anerkenntnisses lediglich im Zusammenhang mit den vorausgegangenen Sicherungsabreden erörtert. Es hat dagegen nicht geprüft, ob die Umstände, die zur Abgabe des mit einem Verzicht auf Einreden gegen die verbrieft Forderung und einem Verzicht auf die Geltendmachung prozessualer Gegenrechte ausgestatteten Anerkenntnisses geführt haben, die Schlußfolgerung rechtfertigen, das Anerkenntnis verstoße gegen die guten Sitten. Das aber wäre erforderlich gewesen, denn die Kläger hatten ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils (S. 7/8) im ersten Rechtszuge vorgetragen, sie hätten das Anerkenntnis abgegeben, obwohl eine Schuld von 142 000 DM nicht bestanden habe, um die Einwilligung der Beklagten zur vorzeitigen Pachtaufhebung zu erlangen; die Beklagte habe für den Fall der Konkursanmeldung mit erheblichen Schadensersatzforderungen gedroht. Dieses Vorbringen haben die Kläger im zweiten Rechtszug wiederholt (Schriftsatz vom 15. Januar 1974). Dem hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen.

Ist das Anerkenntnis vom 3. Juni 1971 unter sittenwidrigen, seine Nichtigkeit begründenden Umständen abgegeben worden (§ 138 BGB), so muß das zwangsläufig auch die Nichtigkeit des in der Urkunde erklärten Einredeverzichts zur Folge haben. Im Rahmen einer Prüfung der Sit-

tenwidrigkeit des Anerkenntnisses kann den Klägern der in dem Anerkenntnis enthaltene Verzicht auf Einreden gegen die verbrieft Forderung und die Geltendmachung prozessualer Gegenrechte nicht entgegengehalten werden.

Erst wenn eine Nichtigkeit des Anerkenntnisses wegen Verstoßes gegen § 138 BGB ausscheidet, stellt sich die vom Berufungsgericht erörterte Frage, ob die von den Klägern erklärte Anfechtung des Anerkenntnisses wegen arglistiger Täuschung nicht durchgreift, weil sie sich auf Tatsachen gründet, die vor der Abgabe des Anerkenntnisses entstanden sind, also vom Einredeverzicht erfaßt waren.

5. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, mögliche rechtliche Mängel des Anerkenntnisses bedürften letztlich keiner Erörterung, weil das Anerkenntnis im Rahmen der Auseinandersetzungsverhandlung am 11. Juni 1971 von den Parteien als fortbestehend anerkannt bzw. neu bestätigt worden sei. Den Klägern sei es daher verwehrt, das Anerkenntnis nach § 812 BGB herauszuverlangen.

Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

Zwar können sowohl selbständige als auch bestätigende Schuldanerkenntnisse den Sinn haben, etwa bestehende Einwendungen gegen die ursprüngliche Schuld schlechthin auszuschließen; ein solches Anerkenntnis kann nicht nach § 812 Abs. 2 BGB rückgängig gemacht werden (BGH WM 1966, 1280, 1281). Indessen ist nach § 141 Abs. 1 BGB die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts als dessen erneute Vornahme zu beurteilen. Zur Wirksamkeit der Neuvornahme ist erforderlich, daß sie sämtlichen Erforder-

nissen des zu bestätigenden Geschäfts entspricht, den früheren Nichtigkeitsgrund aber vermeidet. Das bedeutet hier: Wäre die vollstreckbare notarielle Urkunde vom 3. Juni 1971 wegen der Umstände, unter denen sie zustande gekommen ist, nichtig, so hätte sie nur durch Errichtung einer neuen vollstreckbaren notariellen Urkunde bestätigt werden können; da eine solche neue Urkunde nicht vorliegt, müßte die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom 3. Juni 1971 für unzulässig erklärt werden.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der es bei einer Änderung des Schuldverhältnisses, dessentwegen sich der Schuldner der Zwangsvollstreckung unterworfen hat, einer neuen Unterwerfung nur insoweit bedarf, als der Anspruch erweitert wird (vgl. BGH WM 1964, 1215, 1216), kann hier - entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung - nicht herangezogen werden; denn sie setzt voraus, daß die vollstreckbare Urkunde wirksam errichtet worden ist.

IV.

1. Da das angefochtene Urteil bereits aus den vorstehenden Gründen keinen Bestand haben und es auch mit anderer Begründung nicht gehalten werden kann, muß es aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§§ 563, 564, 565 ZPO).

2. a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Beweisantrag der Kläger im Schriftsatz vom 21. Juni 1974 (Vernehmung des Zeugen Lucas) nicht unberücksichtigt lassen und nicht bereits auf Grund der bisherigen Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangen dürfen, die Parteien hätten die in der Urkunde vom 3. Juni 1971 von den Klägern anerkannte Schuld und ihre Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in dem Auseinandersetzungsvertrag als fortbestehend vereinbart. Hierauf braucht jedoch nicht mehr eingegangen zu werden, da das angefochtene Urteil - wie dargelegt - schon aus anderen Gründen keinen Bestand haben kann. Die Kläger können im weiteren Verfahren ihr Vorbringen erneut dem Berufungsgericht zur Prüfung und Entscheidung unterbreiten.

b) Entsprechendes gilt, soweit sich die Revision dagegen wendet, daß das Berufungsgericht den Tilgungseinwand der Kläger nicht, auch nicht teilweise hat durchgreifen lassen. Die Kläger werden im weiteren Verfahren Gelegenheit haben, ihr diesbezügliches Vorbringen zu ergänzen. Bemerkt sei jedoch: Die Vollstreckungsabwehrklage als solche ist ausschließlich eine prozessuale Gestaltungsklage, mit der eine gänzliche oder teilweise, eine endgültige oder zeitweilige Vernichtung der Vollstreckbarkeit erstrebt wird (vgl. BGHZ 22, 56; NJW 1960, 2286, 2287; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 19. Aufl. § 767 Anm. I 1, 2). Der Antrag der Kläger auf Vernichtung der Vollstreckbarkeit hat sich hier - wie das Klagevorbringen erkennen läßt - auf den Betrag beschränkt, dessen sich die Beklagte berühmt hatte, nämlich 46 581,01 DM. Ob in diesem Antrag - wie die Revision meint - zugleich der (Hilfs-) Antrag enthalten ist, die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung nur teilweise auszusprechen, falls sich die For-

derung der Beklagten noch zu einem (geringeren) Teil als berechtigt erweisen sollte, oder ob es dazu der Stellung eines Hilfsantrages bedarf, braucht nicht entschieden zu werden (vgl. dazu OLG München HRR 1937, 412 und RG JW 1904, 58, 59, das wohl einen Hilfsantrag verlangt). Die Kläger haben im weiteren Verfahren Gelegenheit, etwaige Bedenken durch Anbringung eines Hilfsantrages zu beseitigen.

3. Für das weitere Verfahren ist auf folgendes hinzuweisen:

Kann nicht angenommen werden, daß die vollstreckbare Urkunde vom 3. Juni 1971 nichtig ist (vgl. oben Ziff. III, 4), so wird zu erörtern sein, ob - wie die Kläger geltend machen - hier eine Nichtigkeit des Verzichts auf die Geltendmachung prozessualer Gegenrechte und des Verzichts auf Einreden gegen die verbrieft Forderung (§§ 138, 139 BGB) in Betracht kommt. Allerdings würde sich bei Annahme eines abstrakten Schuldanerkenntnisses der Einredeverzicht (jedenfalls nach dem Wortlaut der Urkunde) nur auf die anerkannte selbständige Schuldverpflichtung beziehen. Die Einwendungen der Kläger gegen die dem Anerkenntnis vorangegangenen Vereinbarungen betreffen jedoch das Grundgeschäft. Sind diese Einwendungen nicht auf Grund des Ein-

redeverzichts und auch nicht auf Grund der Ziffer 8 des Auseinandersetzungsvertrages vom 11. Juni 1971 als ausgeschlossen anzusehen und können sich die Kläger auf sie erfolgreich berufen, so kann das Betreiben der Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom 3. Juni 1971 als sittenwidrig und damit als unzulässig erscheinen, falls und soweit die Kläger der Beklagten nichts mehr schulden.

Kreft

Dr. Tidow

Lohmann

Kröner

Boujong