

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 261/86

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Karosseriebaumeisters Reinhold Z [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED]-F [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Volksbank We [REDACTED]-We [REDACTED] e. G.,
über dem H [REDACTED]berg [REDACTED], We [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch ihren
Vorstand Andreas T [REDACTED] und Helmut D [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WIII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner,
Boujong, Dr. Halstenberg und Dr. Rinne

am 17. September 1987

gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980
- 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision des Klägers gegen das
Urteil des 2. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Frankfurt/Main vom
3. Oktober 1986 - 2 U 50/86 - wird
angenommen, soweit der Kläger beantragt,
die Zwangsvollstreckung aus der voll-
streckbaren Urkunde des Notars Arno
Sch[REDACTED] in We[REDACTED] vom 20. November
1965 (UR-Nr. 634/65) in Höhe von 20.000 DM
nebst anteiligen Zinsen ab 9. März 1984
für unzulässig zu erklären.

Im übrigen wird die Annahme der Revision
abgelehnt.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil
vorbehalten.

G r ü n d e :

Grundsätzliche Rechtsfragen sind nicht entscheidungserheblich. Die Revision hat auch im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg, soweit der Kläger beantragt, die Zwangsvollstreckung in Höhe von mehr als 20.000,-- DM nebst Zinsen für unzulässig zu erklären.

1. Die Revision rügt zwar mit Recht, daß die Vorinstanzen auf die notarielle Urkunde vom 20. November 1965 die Bestimmungen des Beurkundungsgesetzes vom 28. August 1969 angewandt haben, die erst am 1. Januar 1970 in Kraft getreten sind.

Ob sich aus den - bei Errichtung der Urkunde noch geltenden - Vorschriften der §§ 16 BNotO a.F., 170 FGG a.F. die Unwirksamkeit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ergibt, braucht jedoch nicht entschieden zu werden, da die vorliegende Klage darauf jedenfalls nicht gestützt werden kann.

Mit der Klage aus § 767 ZPO können nämlich nur materielle Einwendungen gegen den titulierten Anspruch erhoben werden; die Klage aus § 768 ZPO ist nur gegeben, wenn - in Sonderfällen (z.B. §§ 726 Abs. 1, 727 ff ZPO) - die Erteilung der Vollstreckungsklausel von bestimmten Voraussetzungen abhing und der Schuldner sich dagegen wendet, daß der Eintritt dieser Voraussetzungen als bewiesen angesehen worden ist. Die - in jedem Fall notwendige - Wirksamkeit des Titels gehört nicht zu diesen in § 768 ZPO genannten besonderen Voraussetzungen.



Formelle Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Klausel, wie die der Unwirksamkeit des Titels aus prozessualen Gründen, sind nur nach § 732 i.V.m. § 797 Abs. 3 ZPO beim Vollstreckungsgericht, nicht aber im Wege der Klage nach § 767 oder § 768 ZPO beim Prozeßgericht geltend zu machen (BGHZ 22, 54, 64/65; Stein/Jonas/Münzberg ZPO 20. Aufl. § 797 Rn. 18 und Fußnote 49; Zöllner/Stöber 15. Aufl. § 797 ZPO Rn. 7).

2. Soweit gegen die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld und dem abstrakten Schuldanerkenntnis gemäß § 767 ZPO der - materielle - Einwand erhoben wird, diesen Sicherungsrechten liege keine entsprechende persönliche Forderung aus Darlehen mehr zugrunde, scheitert die Klage schon an der Vereinbarung vom 9. März 1984. Nach der Auslegung des Berufungsgerichts - die Rechtsfehler nicht erkennen läßt und auch von der Revision nicht angegriffen wird - hat der Kläger im Wege des deklaratorischen Anerkenntnisses gegenüber der damals von der Beklagten noch geltend gemachten Restforderung auf alle Einwendungen verzichtet, die ihm damals bekannt waren oder mit denen er rechnen mußte. Dazu gehörten alle jetzt erhobenen Einwendungen gegen die Zins- und Kostenberechnung der Beklagten. Bereits vor dem Anerkenntnis, am 23. Dezember 1982, war dem Kläger durch einstweilige Verfügung die Behauptung untersagt worden, die Beklagte übervorteile ihre Kunden durch Überziehungszinsen, Kreditprovisionen, Umsatzprovisionen und Gebühren. Das wegen dieser Beschuldigungen geführte Strafverfahren gegen den

Kläger war unmittelbar vor der Vereinbarung vom 9. März 1984, nämlich am 29. Februar 1984, in der Hauptverhandlung gemäß § 153 Abs. 2 StPO eingestellt worden, nachdem eingeholte amtliche Auskünfte ergeben hatten, daß sich die von der Beklagten verlangten Gesamtkosten im Rahmen der von der Deutschen Bundesbank angegebenen Streubreite der Durchschnittszinssätze für Kontokorrentkredite hielten.

Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Beklagte habe in der Höhe, in der der Kontokorrentkredit dinglich gesichert gewesen sei, nur den niedrigeren Zinssatz für Hypothekarkredite berechnen dürfen. Die Berechnung eines einheitlichen Zinssatzes in der für Kontokorrentkredite üblichen Höhe entsprach den Vereinbarungen der Parteien und ihrer jahrelangen Übung. Der Kläger - der einen Handel mit Wohnwagen und Wohnmobilen betreibt, also Kaufmann ist - kann sich nicht nachträglich darauf berufen, die Beklagte habe von sich aus ihm eine günstigere Gestaltung der Kreditbedingungen vorschlagen müssen.

Unter den gegebenen Umständen kommt auch eine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB weder für die Kreditvereinbarungen noch für das Anerkenntnis vom 9. März 1984 in Betracht.

Fehl geht im übrigen auch der - auf die Entscheidung des OLG Frankfurt NJW 1983, 394 gestützte - Einwand des Klägers, die Beklagte habe Mehrwertsteuer jedenfalls nicht für die Überziehungsprovision berechnen dürfen, weil sie nichts anderes als den pauschalierten Verzugsschaden bein-

halte. Solange eine Bank eine vorher nicht besprochene Kontoüberziehung duldet, liegt insoweit eine stillschweigende Darlehensvereinbarung vor, für die besondere Vertragsbedingungen gelten können (vgl. Senatsurteil vom 7. November 1985 - III ZR 128/84 = LM § 252 BGB Nr. 32 Bl. 4 zu III 2 d). Erst wenn die Bank den Kredit gekündigt und den Kreditnehmer in Verzug gesetzt hat, liegt in der Weiterberechnung von Zinsen und Überziehungsprovisionen die Geltendmachung des Verzugsschadens.

3. Auch den - mit dem Berufungsantrag zu 2 geltend gemachten - Anspruch auf Rechnungslegung über sämtliche Darlehen hat das Berufungsgericht zu Recht für nicht begründet erachtet.

In der höchststrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, daß ein solcher Nebenanspruch zu verneinen ist, wenn bereits feststeht, daß der Hauptanspruch nicht entstanden oder entfallen ist (RG HRR 1933 Nr. 3; BAG Urteil vom 26. Februar 1969 - 4 AZR 267/68 = AP § 87 c HGB Nr. 3). Wie bereits ausgeführt, können hier die gemäß § 767 ZPO gegen die titulierten Ansprüche erhobenen materiellen Einwendungen, deren Vorbereitung die Rechnungslegung dienen soll, wegen des deklaratorischen Anerkenntnisses vom 9. März 1984 keinen Erfolg haben.

Im übrigen hält auch die Begründung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe seine Pflicht zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung bereits erfüllt, der rechtlichen Überprüfung stand. Die dem Kläger erteilten Tagesauszüge und

Rechnungsabschlüsse, die Aufstellung vom 20. November 1980 und die von der Beklagten bereits gegebenen Erläuterungen ermöglichen dem Kläger eine Nachprüfung aller Kontobewegungen und der von der Beklagten berechneten Schuldsalden. Sachliche Beanstandungen gegen die Höhe der angesetzten Zinsen und Provisionen berühren die Erfüllung der Pflicht zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung nicht (MünchKomm/Keller 2. Aufl. § 259 BGB Rn. 21; RGZ 100, 150, 152). Die Arbeit, die ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen im einzelnen auszuwerten und zu begründen, inwieweit die anerkannten Salden sachlich unberechtigt sind, muß der Kläger selbst leisten; er kann sie nicht der Beklagten aufbürden (vgl. Senatsurteil vom 4. Juli 1985 - III ZR 144/84 = ZIP 1985, 1315, 1316/1317 zu II 2 d).

Krohn

Kröner

Boujong

Halstenberg

Rinne