# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 358/01

Verkündet am:
15. Dezember 2003
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 726; ZPO §§ 767, 794 Abs. 1 Nr. 5

a) Eine Gesellschaft, die gemäß § 726 BGB aufgelöst ist, kann von den Gesellschaftern mit einer geänderten Zweckbestimmung fortgesetzt werden.

b) Erhebt der Vollstreckungsschuldner eine Vollstreckungsabwehrklage mit der Begründung, der in einer notariellen Urkunde titulierte Anspruch bestehe aus materiell-rechtlichen Gründen nicht und die Urkunde sei außerdem aus formell-rechtlichen Gründen nicht vollstreckungsfähig, kann der formell-rechtliche Einwand in dem Klageverfahren in analoger Anwendung des § 767 ZPO mitberücksichtigt werden.

BGH, Urteil vom 15. Dezember 2003 - II ZR 358/01 - OLG Hamm
LG Hagen

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Prof. Dr. Goette, Kraemer, Dr. Graf und Dr. Strohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. November 2001 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Widerklage abgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten und unter Zurückweisung der Berufung des Klägers wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hagen vom 15. November 2000 teilweise abgeändert und in bezug auf die Widerklage wie folgt neu gefaßt:

Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte 11.861,97 € nebst 8 % Zinsen seit dem 1. August 2000 zu zahlen.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu 7 % und die Beklagte zu 93 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und der Ehemann der Beklagten betrieben seit dem 15. Oktober 1997 eine Anwaltssozietät. Nach dem zugrundeliegenden notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag vom 26. Januar 1999 sollte der Kläger bei Beendigung der Sozietät die Praxis allein fortführen und dem Ehemann der Beklagten das Inventar mit 20.000,00 DM nebst Mehrwertsteuer vergüten. Außerdem sollte er an die Beklagte einen "Kaufpreis" in Höhe von 50 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes der letzten vier Jahre zuzüglich des anteiligen Gewinns aus dem laufenden Jahr zahlen. Wegen dieses Anspruchs unterwarf sich der Kläger der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen.

Am 26. Januar 2000 verzichtete der Ehemann der Beklagten im Rahmen eines Strafverfahrens auf seine Zulassung als Rechtsanwalt. Er behielt eine Zulassung als Steuerberater. Seine Zusammenarbeit mit dem Kläger führte er - nun nur noch als Steuerberater - in denselben Praxisräumen und mit demselben Personal fort.

Am 30. Juni 2000 erklärte der Kläger, er wolle die Praxis nicht weiter betreiben. Damit war die gemeinsame Tätigkeit beendet.

Die Beklagte beabsichtigt, wegen der Ansprüche auf die Abfindung und den anteiligen Gewinn in der von ihr errechneten Höhe von 302.382,58 DM - zunächst mit einem Teilbetrag - die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 26. Januar 1999 zu betreiben. Dagegen wehrt sich der Kläger mit der Vollstreckungsabwehrklage und der Klage auf Herausgabe des Titels. Außerdem macht die Beklagte im Wege der Widerklage aus abgetretenem

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Recht den Anspruch auf Bezahlung des Inventars in Höhe von 23.200,00 DM geltend.

Das Berufungsgericht hat das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts bestätigt und die Widerklage abgewiesen. Dagegen wehrt sich die Beklagte mit der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist in bezug auf die Widerklage begründet. Hinsichtlich der Klage ist die Entscheidung des Berufungsgerichts dagegen im Ergebnis zutreffend.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen: Die Anwaltssozietät sei mit dem Verlust der Anwaltszulassung des Ehemanns der Beklagten gemäß § 726 BGB aufgelöst worden. Die damit an sich begründeten Ansprüche aus dem Sozietätsvertrag vom 26. Januar 1999 auf Abfindung und Vergütung des Inventars seien jedoch untergegangen, weil die Vertragspartner diese Sozietät nicht nach den vertraglichen Vorgaben abgewickelt, sondern eine neue Sozietät (Rechtsanwalt/Steuerberater) gegründet hätten. Die Regelungen des alten Sozietätsvertrages könnten auf die neue Sozietät nicht übertragen werden. Es würden daher die gesetzlichen Regeln gelten. Danach stünden der Beklagten die geltend gemachten Ansprüche nicht zu.

II. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsfehlern und führen in bezug auf die Widerklage zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

1. Die Beklagte hat aus abgetretenem Recht ihres Ehemanns einen Anspruch gegen den Kläger auf Zahlung des Preises für das Praxisinventar in Höhe von 23.200,00 DM, das sind 11.861,97 €, nebst Zinsen.

a) Dabei kann offen bleiben, ob die Anwaltssozietät mit dem Verzicht des Ehemanns der Beklagten auf seine Anwaltszulassung nach § 726 BGB aufgelöst war. Nach dieser Vorschrift endigt eine Gesellschaft, wenn die Erreichung des vereinbarten Zwecks unmöglich geworden ist. Die Gesellschafter können aber die Fortsetzung der Gesellschaft mit einem anderen Zweck beschließen (BGH, Urt. v. 20. Dezember 1962 - VII ZR 264/60, WM 1963, 728, 730). Das festzustellen, ist Aufgabe des Tatrichters. Das Revisionsgericht prüft jedoch nach, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungsstoff außer acht gelassen worden ist. Danach kann die Annahme des Berufungsgerichts, die Vertragspartner hätten eine neue Sozietät gegründet, keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, daß die Gesellschaft auch im Falle des § 726 BGB mit geänderter Zweckbestimmung fortgesetzt werden kann. Außerdem verstößt die Auslegung des Berufungsgerichts gegen den Grundsatz der beiderseits interessengerechten Auslegung (vgl. Sen.Urt. v. 9. Juli 2001- II ZR 205/99, ZIP 2001, 1414).

Nach dem Inhalt des Vertrages vom 26. Januar 1999 war die Sozietät darauf angelegt, dem Ehemann der Beklagten, G. S., als dem deutlich älteren Partner ein Ausscheiden aus Altersgründen zu ermöglichen mit gleichzeitiger Abfindung durch den Kläger als demjenigen, der neu in die Anwaltspraxis eingetreten war und diese bei Ausscheiden von S. übernehmen sollte. So ist in § 11 des Vertrages bestimmt, daß S. bei einer Kündigung aus wichtigem Grund ausscheidet, gleichgültig von wem die Kündigung

erklärt wird. In § 12 ist S. das Recht eingeräumt, seine Tätigkeit ab Vollendung des 63. Lebensjahres einzuschränken und mit Vollendung des 65. Lebensjahres ganz aus der Sozietät auszuscheiden. Ein Ausscheiden des Klägers ist in § 12 Abs. 4 dagegen nur für den Fall der Berufsunfähigkeit, der dauerhaften Erkrankung oder des Todes vorgesehen und dann auch nur gegen eine geringere als die in § 13 für S. vorgesehene Abfindung. Nach § 13 ist der Kläger zur Übernahme der Praxis mit Abfindung von S. verpflichtet, wenn dieser, "gleichgültig aus welchen Gründen", aus der Sozietät ausscheidet. Für diesen Anspruch - nicht auch für die etwaige Abfindung des Klägers - ist in § 13 Abs. 4 eine Sicherheit in Form einer Lebensversicherung zugunsten der Beklagten vorgesehen. Schließlich ist nur für den Fall des Ausscheidens von S. in § 3 ein Festpreis für das zu übernehmende Inventar beziffert.

Bei dieser Vertragsgestaltung liegt es fern anzunehmen, die Vertragspartner hätten am 26. Januar 2000 nach dem Erlöschen der Anwaltszulassung von S. den Willen gehabt, dessen Absicherung ersatzlos aufzugeben und statt dessen eine neue Gesellschaft zu gesetzlichen Bedingungen zu gründen. Allein interessengemäß war vielmehr, jedenfalls die alte Abfindungsregelung und die Regelung betreffend die Übernahme des Inventars vorläufig weitergelten zu lassen.

Dieser Auslegung steht nicht entgegen, daß die Beklagte selbst vorgetragen hat, die Anwaltssozietät sei nach dem Widerruf der Anwaltszulassung am 26. Januar 2000 beendet gewesen. Die "Anwaltssozietät" war tatsächlich beendet, da es jetzt nur noch einen Anwalt gab. Das bedeutet aber nicht, daß der alte Sozietätsvertrag nicht mit geänderter Zweckbestimmung fortgeführt worden ist.

Ob die übrigen Regelungen des Sozietätsvertrages auch auf die neue Art der Zusammenarbeit paßten, ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts unerheblich. Diese Regelungen hätten ggf. wegen Änderung der Geschäftsgrundlage angepaßt werden können. Davon waren die Zahlungsansprüche von S. aber nicht betroffen.

b) Die Voraussetzungen des somit anwendbaren § 3 des Sozietätsvertrages sind erfüllt. Der Kläger hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 30. Juni 2000 den Gesellschaftsvertrag konkludent gekündigt, indem er gegenüber S. erklärt hat, die Sozietät nicht fortführen zu wollen. Damit kam § 11 des Sozietätsvertrages zur Anwendung, wonach im Falle einer Kündigung S. aus der Gesellschaft auszuscheiden hatte. Das wiederum führte zur Verpflichtung des Klägers nach § 3 des Sozietätsvertrages, das Inventar zu übernehmen und dafür den Festpreis in Höhe von 20.000,00 DM nebst Mehrwertsteuer zu zahlen.

c) Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da das Berufungsgericht die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen hat und neuer Tatsachenvortrag nicht mehr zu erwarten ist.

2. Im Ergebnis zutreffend haben die Vorinstanzen dagegen die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom 16. Januar 1999 für unzulässig erklärt und die Beklagte zur Herausgabe des Vollstreckungstitels verurteilt.

a) Die auf die Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung gerichtete Klage ist zulässig. Zwar leidet die notarielle Urkunde, aus der vollstreckt werden soll, an einem Mangel, so daß schon die Vollstreckungsklausel nicht

hätte erteilt werden dürfen. Das steht aber der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen.

aa) Die notarielle Urkunde vom 26. Januar 1999 ist kein wirksamer Vollstreckungstitel, weil der zu vollstreckende Anspruch nicht bestimmt genug bezeichnet ist.

Eine auf Zahlung gerichtete notarielle Urkunde ist nur dann vollstreckbar, wenn darin der geschuldete Geldbetrag bestimmt angegeben ist oder sich jedenfalls aus für die Vollstreckungsorgane allgemein zugänglichen Quellen bestimmen läßt (BGHZ 22, 54, 58 ff.; BGH, Urt. v. 15. Dezember 1994 - IX ZR 255/93, NJW 1995, 1162). Daran fehlt es hier. Die Höhe des Abfindungsanspruchs ergibt sich nicht allein aus der Urkunde. Sie kann nur anhand der Jahresabschlüsse der Sozietät errechnet werden. Das reicht für eine Vollstreckungsfähigkeit nicht aus.

bb) Obwohl der Kläger damit die Möglichkeit hat, sich mit der Klauselerinnerung nach §§ 732, 797 Abs. 3 ZPO gegen eine Vollstreckung zu wehren, ist auch die Klage zulässig.

Allerdings ist nach der älteren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Vollstreckungsabwehrklage unzulässig, wenn kein wirksamer Vollstrekkungstitel vorliegt (BGHZ 15, 190, 191; 22, 54, 64 f.; 55, 255, 256; Urt. v. 21. Mai 1987 - VII ZR 210/86, WM 1987, 1232, 1233). Dann soll es für eine Klage aus § 767 ZPO an dem Rechtsschutzbedürfnis fehlen, weil sich der Vollstreckungsschuldner auf dem einfacheren Weg der Klauselerinnerung gegen die Vollstreckung wehren kann. Diese Auffassung ist im Schrifttum auf Kritik gestoßen (Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde 1978, Rdn. 59.5 ff.; Messer,

WuB VII A. § 732 ZPO 1.87; Windel, ZZP 102 [1989], 175, 219 ff.; für eine Zulässigkeit der Vollstreckungsabwehrklage neben der Klauselerinnerung auch Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Band I 12. Aufl. § 45 Rdn. 27; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht 10. Aufl. § 17 III 2 a; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht 7. Aufl. Rdn. 1333; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 22. Aufl. § 767 Rdn. 11; Zöller/Herget, ZPO 24. Aufl. § 767 Rdn. 2 "Klauselerinnerung"; Musielak/Lackmann, ZPO 3. Aufl. § 767 Rdn. 19 [anders bei offenkundiger Unbestimmtheit des Titels]; Thomas/Putzo, ZPO 25. Aufl. § 732 Rdn. 9; Hager, ZZP 97 [1984], 174, 192 f.; Rieble/Rumbler, MDR 1989, 499). So wird eingewandt, daß mit der Vollstrekkungsabwehrklage ein weiterreichendes Ziel als mit der Klauselerinnerung verfolgt werde. Die Vollstreckungsabwehrklage beseitige nämlich die Vollstreckbarkeit der Urkunde schlechthin, während sich die Klauselerinnerung nur gegen die vollstreckbare Ausfertigung richte und die Erteilung einer weiteren Vollstrekkungsklausel nicht zwingend ausschließe (Messer aaO; Windel aaO, S. 215). Gegen einen Vorrang der Klauselerinnerung spricht auch der Umstand, daß die Vollstreckungsabwehrklage selbst dann als zulässig angesehen wird, wenn noch gar keine Vollstreckungsklausel erteilt worden ist (MünchKommZPO/ Wolfsteiner, 2. Aufl. § 797 Rdn. 34).

Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist von dem Grundsatz des Vorrangs der Klauselerinnerung abgewichen. So ist der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Entscheidung BGHZ 92, 347, 348 davon ausgegangen, daß die Möglichkeit einer Klauselerinnerung der Zulässigkeit der Vollstreckungsabwehrklage nicht entgegensteht. Die gleiche Auffassung liegt auch Entscheidungen des III. Zivilsenats zugrunde (Nichtannahmebeschl. v. 17. September 1987 - III ZR 261/86, BGH-DAT Zivilsachen, und v. 23. November 1989 - III ZR 40/89, NJW-RR 1990, 246, 247, und Urt. v. 3. Dezember 1987

- III ZR 261/86, ZIP 1988, 80, 81). Der VII. Zivilsenat hat eine Vollstreckungsabwehrklage unter Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung für zulässig gehalten in einem Fall, in dem die zugrundeliegende Unterwerfungserklärung aus materiell-rechtlichen Gründen - von Anfang an - unwirksam war (BGHZ 118, 229, 232 ff.). Der VIII. Zivilsenat hat angenommen, die Vollstreckungsabwehrklage sei unabhängig von der Frage, ob sich der Kläger überhaupt in der notariellen Urkunde der Zwangsvollstreckung unterworfen habe, jedenfalls dann zulässig, wenn über diese Frage in den Tatsacheninstanzen nicht gestritten worden sei und wegen der Klage eines Streitgenossen über die materiellrechtlichen Einwendungen ohnehin entschieden werden müsse (Urt. v. 21. April 1999 - VIII ZR 110/98, NJW-RR 1999, 1080, 1081). Ob die Vollstreckungsfähigkeit des Titels grundsätzlich noch als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Vollstreckungsabwehrklage angesehen werden kann, hat der VIII. Zivilsenat offen gelassen (ebenso der VII. Zivilsenat in der Entscheidung BGHZ 118, 229). Der III. Zivilsenat schließlich hat in den Beschlüssen vom 6. Oktober 1988 und 20. Dezember 1990 angenommen, eine Vollstreckungsabwehrklage sei jedenfalls dann zulässig, wenn die Parteien in den Tatsacheninstanzen keine formellen Einwände gegen den Vollstreckungstitel vorgebracht hätten (III ZR 4/88 und III ZR 366/89, BGHR Zivilsachen ZPO § 767 Abs. 1, "Einwendungen" 2 und 4).

Die Frage, ob eine Vollstreckungsabwehrklage nach §§ 767, 795, 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO auch dann zulässig ist, wenn der Vollstreckungstitel wegen formeller Mängel nicht vollstreckbar ist, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann mit der Klage aus § 767 ZPO jedenfalls eine weitere Klage in analoger Anwendung des § 767 ZPO verbunden werden. Streitgegenstand dieser Klage ist die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels (BGHZ 118, 229, 236; BGHZ 124, 164,

170 f.; BGH, Urt. v. 27. September 2001 - VII ZR 388/00, ZIP 2001, 2288, 2289; Urt. v. 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, z.V.v., Umdruck S. 5 f.; Urt. v. 18. November 2003 - XI ZR 332/02, z.V.v., Umdruck S. 7 f.). Damit kann auch im Klageverfahren - und nicht nur mit der Klauselerinnerung - ein formell-rechtlicher Einwand gegen den Vollstreckungstitel geltend gemacht werden. Würde man den Vollstreckungsschuldner dagegen auf den Weg der Klauselerinnerung verweisen, wäre er einem erheblichen Risiko ausgesetzt. Wird nämlich die Vollstreckungsabwehrklage wegen Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels als unzulässig verworfen, so ist das Vollstreckungsgericht in einem nachfolgenden Klauselerinnerungsverfahren an diese Rechtsauffassung nicht gebunden. Der Vollstreckungsschuldner würde Gefahr laufen, in beiden Verfahren zu unterliegen.

Der Kläger hat neben der Vollsteckungsabwehrklage eine prozessuale Gestaltungsklage in entsprechender Anwendung des § 767 ZPO erhoben. Das ergibt eine Auslegung seines Prozeßvortrags. So haben die Parteien im ersten Rechtszug auch über die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gestritten. Das Landgericht hat in den Entscheidungsgründen seines Urteils auf die Unbestimmtheit des Vollstreckungstitels abgestellt und die Klage "analog § 767 Abs. 1 ZPO" für zulässig gehalten. Bei dieser Sachlage ist unerheblich, daß die Parteien im Berufungsverfahren nur noch über materiell-rechtliche Einwendungen gestritten haben.

b) Die auf die Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung gerichtete Klage ist auch begründet. Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 26. Januar 1999 ist unzulässig. Zwar besteht der vertragliche Abfindungsanspruch - wie sich aus den Ausführungen zu der Widerklage ergibt.

Die Zwangsvollstreckung ist aber wegen der Unbestimmtheit des Titels ausgeschlossen.

c) Damit ist auch die Klage auf Herausgabe des Vollstreckungstitels begründet. Der Beklagten bleibt die Möglichkeit, den Abfindungsanspruch aus dem Sozietätsvertrag im Wege der Leistungsklage geltend zu machen.

Röhricht Goette Kraemer

Graf Strohn