

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 767; BGB § 387

- a) Ist eine titulierte Forderung teilweise erloschen, fehlt für eine Vollstreckungsgegenklage das Rechtsschutzinteresse nur, wenn in diesem Umfange eine Zwangsvollstreckung nach den Umständen des Falles unzweifelhaft nicht mehr droht.
- b) Zur Wirksamkeit eines Aufrechnungsverbots, wenn der Schuldner wegen eines nachträglichen Vermögensverfalls des Gläubigers seine Forderung später nicht mehr durchsetzen kann.

BGH, Urt. v. 19. September 1988 - II ZR 362/87 - OLG Stuttgart
LG Tübingen

BUNDESGERICHTSHOF

14

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 362/87

Verkündet am:
19. September 1988
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerberaters Rainer B [REDACTED], G [REDACTED] Weg [REDACTED],
R [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

1. Claus G [REDACTED], H [REDACTED] S [REDACTED],
N [REDACTED],

2. Peter M [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED], L [REDACTED] - N [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

14

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Brandes, Dr. Hesselberger und Dr. Henze

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 26. November 1987 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Am 24. Juni 1983 kaufte die vtr V- und T-GmbH in R von den Beklagten ein Grundstück für 291.000 DM, von denen 40.000 DM angezahlt wurden. Der Kläger übte als Geschäftsführer der vtr das vereinbarte Rücktrittsrecht verspätet aus. In einem gerichtlichen Vergleich verpflichtete sich am 20. Februar 1985 die vtr, den Beklagten außer Kosten 260.000 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe des Grundstücks zu zahlen. Der Kläger, der am 31. Dezember 1984 als Geschäftsführer ausgeschieden war, anerkannte am 14. März 1985 in notarieller Urkunde, der vtr 69.362,10 DM und 260.000 DM, jeweils zuzüglich Zinsen sowie den zuletzt genannten Betrag Zug um Zug gegen Auflassung des Grundstücks, außerdem den Ersatz des künftig noch entstehenden Schadens zu schulden; gleichzeitig unterwarf er sich der Zwangsvollstreckung. Die Beklagten, die sich am 25. Januar 1985 zur Sicherung ihres Kaufpreisanspruchs den Ersatzanspruch der vtr gegen den Kläger hatten abtreten lassen, ließen am 6. September 1985 den in der vollstreckbaren Urkunde anerkannten Anspruch der vtr gegen den Kläger pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Am 30. Dezember 1985 wurde den Beklagten eine Ausfertigung der vollstreckbaren Urkunde zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt. Nachdem schon vom 25. Juli 1985 bis 4. Oktober 1985 zur Sicherung des Vermögens der vtr die Sequestration angeordnet gewesen war, wurde am 14. November 1985 über das Vermögen der vtr das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter lehnte die Erfüllung des Vergleichs ab. Am 21. Mai 1986 boten die

Beklagten dem Kläger das Grundstück Zug um Zug gegen Zahlung von 260.000 DM an. Als der Kläger nicht zahlte, veräußerten sie das Grundstück am 10. Juli 1986 anderweitig. Aus der vollstreckbaren Urkunde betreiben sie die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger.

Der Kläger hat Vollstreckungsgegenklage erhoben; er hat gegenüber der anerkannten Forderung mit Forderungen aufgerechnet, die er gegen die vtr aus der Zeit vor Abgabe des Anerkenntnisses haben will; hierbei handelt es sich um eine Darlehensforderung in Höhe von 78.659,70 DM nebst 21.929,82 DM Zinsen, um Gebühren für Jahresabschlußarbeiten in Höhe von 7.934,76 DM sowie um Forderungen auf Aufwendungsersatz in Höhe von 25.676,28 DM wegen Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft und in Höhe von 159.416,79 DM aus dem Bauvorhaben B [REDACTED] Straße in R [REDACTED]. Der Kläger hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 24.146,98 DM (Bürgschaft) stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter, der Klage vollen Umfangs stattzugeben.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht hat die Berufung in Höhe von 125.000 DM zurückgewiesen, weil die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde in diesem Umfange beendet sei; denn der Kläger habe nach Erlaß des Urteils erster Instanz an die Beklagten insgesamt 45.000 DM bezahlt und die Beklagten hätten die Ersatzverpflichtung des Klägers um weitere 80.000 DM dadurch gemindert, daß sie für diesen Betrag das Zug um Zug zu übereignende Grundstück am 10. Juli 1986 anderweitig verkauften. Gleichwohl hat das Berufungsgericht es auch in Höhe von 125.000 DM bei der vom Landgericht ausgesprochenen Abweisung der Klage belassen, ohne offenzulegen, von welchen Überlegungen es sich dabei hat leiten lassen. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

Das Rechtsschutzinteresse an der Vollstreckungsgegenklage ist nicht dadurch entfallen, daß die titulierte Forderung teilweise erfüllt und teilweise mit dem erzielten Kaufpreis verrechnet worden ist. Die Beendigung der Zwangsvollstreckung, die das Berufungsgericht annimmt, läßt nach in der Literatur überwiegend vertretenen Ansicht das Rechtsschutzinteresse wegfallen, wenn der Gläubiger hinsichtlich Anspruch und Vollstreckungskosten zwangsweise voll befriedigt worden ist und dadurch die Zwangsvollstreckung im ganzen ein Ende gefunden hat (vgl. hierzu Brehm, ZIP 1983, 1420 ff. m.w.N.). Diese Voraussetzungen fehlen im vorlie-

genden Falle. Die Beklagten sind (nach Ansicht des Berufungsgerichts) erst teilweise befriedigt und das nicht zwangsweise. Hat der Schuldner seine Schuld vollständig erfüllt, so hat er, solange der Gläubiger den Vollstreckungstitel noch in Händen hat, ein rechtliches Interesse daran, daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt wird (vgl. BGH, Urteile v. 23. November 1973 - V ZR 23/72, WM 1974, 59, 61; v. 10. November 1975 - V ZR 5/74, WM 1975, 1213). Ist die titulierte Forderung - wie im vorliegenden Falle vom Berufungsgericht angenommen - nur teilweise erloschen, so ist das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage erst dann zu verneinen, wenn in diesem Umfange eine Zwangsvollstreckung nach den Umständen des Falles unzweifelhaft nicht mehr droht (vgl. BGH, Urt. v. 8. Februar 1984 - IV b ZR 52/82, NJW 1984, 2826, 2827). Das Berufungsgericht hat keine Umstände festgestellt, aus denen sich in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ergeben könnte, daß die Beklagten sich in Höhe von 125.000 DM für befriedigt erklären und deshalb von Vollstreckungsmaßnahmen absehen. Aus dem Akteninhalt ergibt sich zu diesem Punkte ebenfalls nichts.

Eine abschließende Entscheidung in Höhe von 125.000 DM ist dem Senat nicht möglich, da nicht ausgeschlossen werden kann, daß das Berufungsgericht den Umfang der Erfüllung mehr unterstellt als festgestellt hat, weil es ohnehin zum Nachteil des Klägers entschied und es deshalb - nach seinem Standpunkt - nicht darauf ankam, wie weit die Schuld schon erloschen ist.

2. Nach Ansicht des Berufungsgerichts besteht die in der Urkunde verbriefte und von den Beklagten gepfändete Forderung, soweit nicht das Landgericht die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde für unzulässig erklärt hat (24.146,98 DM) und die Vollstreckung beendet ist (125.000 DM). Die Aufrechnung mit den Gegenforderungen des Klägers hat das Berufungsgericht nicht durchgreifen lassen, weil der Kläger am 14. März 1985 nicht nur seine Schadensersatzpflicht gegenüber der vtr anerkannt, sondern mit dieser zugleich vereinbart habe, gegenüber der anerkannten Schadensersatzforderung mit seinen damals bestehenden Gegenforderungen nicht aufrechnen zu können. Diesen Verzicht leitet das Berufungsgericht aus dem mit der vollstreckbaren Urkunde verfolgten Zweck her. Nach seinen Feststellungen erfüllte der Kläger seine Schadensersatzverpflichtung im März 1985 nicht durch Aufrechnung mit seinen Gegenforderungen, weil die vtr Wert auf eine Beleihungsgrundlage legte, mit der sie bei Finanzierungsinstituten einen Kredit absichern konnte, den sie benötigte, um den fälligen Grundstückskaufpreis bezahlen zu können. Eine solche Beleihungsgrundlage habe die in der vollstreckbaren Urkunde verbriefte Ersatzforderung gegen den Kläger darstellen sollen. Hierzu hätte aber die Forderung von vornherein nicht getaugt, wenn nicht die Möglichkeit ausgeschlossen worden wäre, daß der Kläger sie durch Aufrechnung mit seinen älteren Gegenforderungen erlöschen ließ und dadurch dem Kreditgeber entzog. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht hierbei stehen geblieben und nicht zusätzlich der Frage nachgegangen ist, ob der Aufrechnungsausschluß nicht später entfallen ist.

Ein vertragliches Aufrechnungsverbot kann je nach den Umständen des Einzelfalls treuwidrig und daher unzulässig sein. Bei der Beurteilung dieser Frage ist auf den Zweck des Verbots abzustellen. Führt ein solches Verbot dazu, daß der Schuldner seine Gegenforderungen wegen eines nachträglichen Vermögensverfalls des Gläubigers später nicht mehr durchsetzen kann, wird er mit ihnen regelmäßig ungeachtet des Verbots aufrechnen können (vgl. BGHZ 23, 17, 26; BGH, Urt. v. 6. März 1975 - III ZR 137/72, WM 1975, 614, 616), falls dieses nicht auch für den Fall der Insolvenz gelten sollte, die Vertragspartner also in Kauf nahmen, daß der Schuldner mit seinen Gegenforderungen ausfällt. Danach bleibt ein Aufrechnungsverbot regelmäßig in Kraft, wenn es entsprechend seiner Zweckbestimmung als Mittel der Kreditsicherung verwandt worden ist; denn der Kreditgeber soll gerade dann darauf vertrauen dürfen, die ihm als Sicherheit abgetretene Forderung nicht durch Aufrechnung zu verlieren, wenn sein Schuldner insolvent wird (vgl. BGHZ 14, 61, 63).

Für den vorliegenden Fall folgt daraus, daß das Aufrechnungsverbot entfällt. Dieses galt nur, soweit es gewollt war. Nach dem festgestellten Sachverhalt sollten Ersatzforderung und Aufrechnungsverbot einem Finanzierungsinstitut als Beleihungsgrundlage für einen Kredit dienen, den die vtr aufnehmen wollte, um den Kaufpreis zu bezahlen. Zu dieser Kreditaufnahme ist es nicht gekommen und wird es auch nicht mehr kommen, nachdem die vtr insolvent ist. Deshalb braucht der Kläger das Risiko, seine Gegenforderungen infolge der Insolvenz der vtr nicht durchsetzen zu können, nicht länger zu tragen; vielmehr kann er mit ihnen seine Ersatzverpflich-

tung gegenüber der vtr durch Aufrechnung tilgen. Die Beklagten, die sich am 6. September 1985 den in der vollstreckbaren Urkunde anerkannten Anspruch der vtr gegen den Kläger zur Einziehung überweisen ließen, haben keine weitergehenden Rechte als ihr Vollstreckungsschuldner, die vtr; wie diese können auch sie den Kläger nicht am Aufrechnungsverbot festhalten. § 392 BGB steht der Aufrechnung schon deshalb nicht entgegen, weil der Vermögensverfall, der das Verbot aufhob, nicht erst mit Konkurseröffnung, sondern spätestens bei Anordnung der Sequestration am 25. Juli 1985 und damit schon vor der Pfändung eingetreten war.

Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, daß der Ersatzanspruch, den der Kläger am 14. März 1985 in der notariellen Urkunde gegenüber der vtr anerkannt hat, von dieser bereits am 25. Januar 1985 an die Beklagten abgetreten worden war. Sollten die Beklagten die vtr ermächtigt haben, im eigenen Namen mit dem Kläger die in der notariellen Urkunde enthaltenen Vereinbarungen über die in Wahrheit ihnen zustehende Forderung zu treffen, wären sie an die Zweckbestimmung des Aufrechnungsausschlusses gebunden und hätten es nunmehr hinzunehmen, daß der Zweck weggefallen ist.

Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat auch insoweit nicht möglich. Das Berufungsgericht hat zugunsten des

Klägers unterstellt, daß die Gegenforderungen, mit denen er aufrechnet, dem Grunde und der Höhe nach bestehen. Es wird nunmehr zu prüfen haben, ob dieser Vortrag den Tatsachen entspricht. Damit es dazu Gelegenheit erhält, wird die Sache zurückverwiesen.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Brandes

Dr. Hesselberger

Dr. Henze