

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO § 307

Zur Wirksamkeit und zum Widerruf eines Anerkenntnisses
"Zug um Zug".

BGH, Urteil vom 5. April 1989 - IVb ZR 26/88 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 26/88

URTEIL

Verkündet am:
5. April 1989
Adomeit
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Horst S [REDACTED], U [REDACTED]straße [REDACTED] bei B [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

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

gegen

Beate J [REDACTED], T [REDACTED], Ü [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1989 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Januar 1988 aufgehoben, soweit der Beklagte verurteilt und über die Kosten der Berufungsinstanz entschieden worden ist.

Der Beklagte wird verurteilt, darin einzuwilligen, daß aus den zugunsten der Parteien bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Unna unter den Aktenzeichen 7 HL 31/84 sowie 7 HL 20/84 hinterlegten Beträgen 87.795,83 DM an die Klägerin ausgezahlt werden, ein Teilbetrag von 5.010,60 DM Zug um Zug gegen die Einwilligung der Klägerin (vorbehaltlich ihrer Rechte aus der Pfändung) in die Auszahlung des hinterlegten Restbetrages von 38.959,16 DM an den Beklagten.

WI



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Von den Kosten der Berufungsinstanz haben die Klägerin 7/8, der Beklagte 1/8 zu tragen; von den Kosten der Revisionsinstanz die Klägerin 9/10, der Beklagte 1/10.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Aus dem Versteigerungserlös eines ihnen zu je hälftigem Miteigentum gehörenden Einfamilienhauses sind zu ihren Gunsten bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Unna (7 HL 20/84 und 7 HL 31/84) noch insgesamt 126.754,99 DM hinterlegt.

Die Klägerin, die den Auszahlungsanspruch des Beklagten gegen die Hinterlegungsstelle bereits aufgrund eines beim Landgericht Essen (16 O 545/84) erwirkten Arrestes gepfändet hatte, hat von ihm die Zustimmung zur Auszahlung eines Betrages von 98.217,56 DM nebst Zinsen verlangt.

In der mündlichen Verhandlung des Landgerichts vom 24. April 1986 hat der Beklagte den Anspruch in Höhe von insgesamt 82.785,23 DM anerkannt, und zwar Zug um Zug gegen

a) den Verzicht der Klägerin auf ihre Rechte aus den Arrestbeschlüssen des Landgerichts Essen;



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



- 4 -

b) die Zustimmung der Klägerin in die Auszahlung eines bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Unna zu 7 HL 47/85 hinterlegten Betrages von 2.742,51 DM nebst Zinsen an ihn.

Im übrigen hat er die Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 90.279,33 DM nebst Zinsen stattgegeben. Die vom Beklagten geltend gemachten Zurückbehaltungsrechte hat es im Hinblick auf die von der Klägerin ausgebrachte Pfändung verneint.

Hiergegen hat der Beklagte Berufung eingelegt, mit der er die Herabsetzung seiner Verurteilung auf einen Betrag von 83.219,62 DM erstrebt hat, die in Höhe eines Teilbetrages von 43.535,37 DM nur Zug um Zug gegen die Zustimmung der Klägerin in die Auszahlung des gleichhohen Restbetrages der Hinterlegung an ihn zu erfolgen habe, hilfsweise Zug um Zug gegen den Verzicht der Klägerin auf ihre Rechte aus den Arrestbeschlüssen des Landgerichts Essen.

Die Beklagte hat die Zurückweisung der Berufung beantragt.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil erster Instanz dahin geändert, daß der Beklagte der Auszahlung eines Betrages von lediglich 87.795,83 DM ohne Zinsen an die Klägerin zuzustimmen hat. Die vom Beklagten geltend gemachten Zurückbehaltungsrechte hat es im Hinblick auf sein erstinstanzliches Anerkenntnis verneint.



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



- 5 -

Der Beklagte hat Revision eingelegt, soweit zu seinem Nachteil erkannt worden ist.

Der Senat hat die Revision nur insoweit angenommen, als mit ihr

a) hinsichtlich des erstinstanzlich anerkannten Betrages von 82.785,23 DM ein Zurückbehaltungsrecht bis zum Verzicht der Klägerin auf ihre Rechte aus den Beschlüssen des Landgerichts Essen vom 12. und 31. Oktober 1984 sowie vom 6. November 1984 im Verfahren 16 O 545/84,

b) hinsichtlich des darüber hinaus vom Oberlandesgericht zuerkannten Betrages von 5.010,60 DM ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Einwilligung der Klägerin (vorbehaltlich ihrer Rechte aus der Pfändung) in die Auszahlung des hinterlegten Restbetrages von 38.959,16 DM an den Beklagten

weiterverfolgt wird.

In der Revisionsverhandlung hat die Klägerin auf ihre Rechte aus den Beschlüssen des Landgerichts Essen vom 12. und 31. Oktober sowie vom 6. November 1984 verzichtet. Die Parteien haben daraufhin die Hauptsache hinsichtlich des Zurückbehaltungsrechtes zu a) der Annahmeentscheidung für erledigt erklärt.



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



Entscheidungsgründe:

1. Da der Senat die Revision insoweit nicht angenommen hat, ist rechtskräftig entschieden, daß von den zugunsten der Parteien noch hinterlegten 126.754,99 DM der Klägerin 87.795,83 DM zustehen, dem Beklagten der Rest von 38.959,16 DM. Ferner ist das vom Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht zu a) der Annahmeentscheidung infolge der übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Parteien außer Streit; insoweit ist gemäß § 91a ZPO nur noch über die Kosten zu entscheiden. In der Sache ist daher lediglich über das Zurückbehaltungsrecht zu b) der Annahmeentscheidung zu befinden.

2. Dieses Zurückbehaltungsrecht macht der Beklagte zu Recht geltend, so daß seine Revision Erfolg hat.

Stehen jedem von mehreren Hinterlegungsbeteiligten hinterlegte Beträge zu, so kann jeder die Zustimmung zur Auszahlung an einen anderen verweigern, bis er von diesem die Freigabe des ihm selbst zustehenden Betrages erhält (BGHZ 90, 194, 196; Senatsurteil vom 19. Oktober 1988 - IVb ZR 70/87 - FamRZ 1989, 166, 168). Von diesem Recht macht der Beklagte mit dem in Rede stehenden Zurückbehaltungsrecht Gebrauch. Ihm steht nicht entgegen, daß die Klägerin seinen Auszahlungsanspruch gegen die Hinterlegungsstelle gepfändet hat. Denn diese Pfändung berührt nicht sein Recht, als Hinterlegungsbeteiligter von der Klägerin - vorbehaltlich ihrer Rechte aus der Pfändung - schon jetzt zu verlangen, daß sie der Auszahlung seines Anteils zustimmt (BGHZ aaO S. 197).



- 7 -

Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts scheitert das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten auch nicht an seinem vor dem Landgericht erklärten Anerkenntnis. Dieses betraf nur den Anspruch der Klägerin auf Freigabe von 82.785,23 DM, nicht aber den hier allein in Rede stehenden weiteren Betrag von 5.010,60 DM, in dessen Auszahlung er nach dem Berufungsurteil darüber hinaus einzuwilligen hat. In Höhe dieses Betrages wird er daher durch sein Anerkenntnis nicht gehindert, dem Klagebegehren ein Zurückbehaltungsrecht entgegenzusetzen, das er bei dem Anerkenntnis noch nicht geltend gemacht hatte. Das hat das Berufungsgericht verkannt.

Mithin ist das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die Klägerin (vorbehaltlich ihrer Rechte aus der Pfändung) in Höhe eines Teilbetrages von 5.010,60 DM der ihr zustehenden 87.795,83 DM die Freigabe nur Zug um Zug gegen ihre eigene Zustimmung zur Auszahlung des hinterlegten Restbetrages von 38.959,16 DM an den Beklagten verlangen kann.

3. Bei der Entscheidung über die Verfahrenskosten erscheint es aufgrund des Sach- und Streitstandes vor der Erledigung angemessen (§ 91a ZPO), mit dem auf das erledigte Zurückbehaltungsrecht zu a) der Annahmeentscheidung entfallenden Kostenteil die Klägerin zu belasten.

Der Beklagte hat in erster Instanz ihren Freigabeanspruch in Höhe von 82.785,23 DM anerkannt, u.a. mit der Einschränkung, daß er nur Zug um Zug gegen den Verzicht der Klägerin auf ihre Rechte aus den Arrestbeschlüssen des Landgerichts Essen zu verurteilen sei. Das Anerkenntnis ist im Sitzungsprotokoll unter Beachtung von § 160 Abs. 3 Nr. 1 ZPO



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



festgestellt worden; entgegen § 162 Abs. 1 ZPO fehlt allerdings der Vermerk, daß die vorläufigen Aufzeichnungen insoweit vorgelesen und genehmigt worden sind. Dieser Verstoß stellt die Wirksamkeit des Anerkenntnisses aber nicht in Frage. Wie der Senat bereits zu dem in dieser Hinsicht ebenso geregelten Rechtsmittelverzicht entschieden hat (Beschuß vom 18. Januar 1984 - IVb ZB 53/83 - FamRZ 1984, 372 = NJW 1984, 1465), berührt ein Verstoß gegen § 162 Abs. 1 ZPO nicht die Wirksamkeit der Prozeßerklärung, wenn deren Abgabe und Inhalt anderweitig festgestellt werden können. Dies gilt auch für das prozessuale Anerkenntnis (ebenso etwa Stein/Jonas/Leipold ZPO 20. Aufl. § 307 Rdn. 19). Hier stehen Abgabe und Inhalt des Anerkenntnisses des Beklagten außer Streit.

Das Berufungsgericht hat aus dem Anerkenntnis eine Bindung des Inhalts gefolgert, daß der Beklagte seine Zustimmung zur Auszahlung an die Klägerin nicht mehr von einer weiteren Gegenleistung, als im Anerkenntnis vorbehalten, abhängig machen könne. Das erstmals mit dem Hauptantrag der Berufung geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht bis zur Einwilligung der Klägerin in die Auszahlung des ihm zustehenden Restbetrages sei daher nicht zu berücksichtigen.

Dem tritt der Senat bei, soweit das Anerkenntnis des Beklagten reicht, es also um seine Zustimmung zur Auszahlung von 82.785,23 DM geht.

Ein prozessuales Anerkenntnis kann nicht nur den Inhalt haben, daß der Beklagte den Klageanspruch ganz oder teilweise vorbehaltlos anerkennt, sondern auch den, daß er vorbehaltlich einer Gegenleistung des Klägers anerkennt und sich



nur einer entsprechenden Zug-um-Zug-Verurteilung beugt. Dies entspricht fast einhelliger Auffassung im neueren Schrifttum, der der Senat folgt (vgl. Stein/Jonas/Leipold aaO § 307 Rdn. 6; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 306 Anm. B II b 3; Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 47. Aufl. § 307 Anm. 2 A; Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 14. Aufl. § 134 IV 2 S. 841; Manfred Wolf, Anerkenntnis im Prozeßrecht - 1969 - S. 11, 94 f; Arens ZZP 83, 356, 360 f; Schilken ZZP 90, 157, 182; offengelassen noch im Urteil des BGH vom 20. Dezember 1961 - V ZR 65/60 - NJW 1962, 628). Es handelt sich um ein inhaltlich eindeutiges Anerkenntnis, das lediglich eingeschränkt ist. Zwar kann darauf ein Anerkenntnisurteil im Sinne von § 307 ZPO nur ergehen, wenn der Kläger seinen Sachantrag der Einschränkung anpaßt und auf diese Weise seinerseits das Gegenrecht anerkennt (Wolf aaO S. 95); auch wenn dies nicht geschieht, ist der Beklagte aber an sein Anerkenntnis gebunden und kann das Gericht sein Urteil ohne Sachprüfung auf die anerkannte Rechtsfolge gründen. Denn das Anerkenntnis ist nach richtiger Ansicht eine prozessuale Ergänzung der rechtsgeschäftlichen Verfügungsbefugnis des Anerkennenden (Wolf aaO S. 65 f). Diese Ansicht liegt bereits der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in BGHZ 10, 333 zugrunde, wo der Kläger es abgelehnt hatte, den Prozeßantrag nach § 307 ZPO zu stellen. Wenn der Kläger auf einer einschränkungslosen Verurteilung besteht, entscheidet das Gericht streitmäßig lediglich über die Durchsetzbarkeit des Anspruchs im Hinblick auf das geltend gemachte Gegenrecht. Wird dieses bejaht, wird eine entsprechende Verurteilung Zug um Zug ausgesprochen; wird es verneint, wird der Beklagte einschränkungslos verurteilt. In beiden Fällen ist das Urteil zwar kein Anerkenntnisurteil im Sinne von § 307 ZPO, hat aber ein wirksames Anerkenntnis zur Entscheidungsgrundlage (vgl. Arens aaO S. 361).



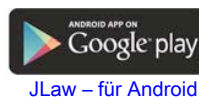
- 10 -

Im vorliegenden Fall kommt es vornehmlich darauf an, ob der Beklagte an sein - nach dem Vorangegangenen wirksames - Anerkenntnis gebunden ist. Eine solche Bindung folgt allgemein aus dem Charakter des Anerkenntnisses als grundsätzlich unwiderruflicher Prozeßhandlung (vgl. Senatsurteil BGHZ 80, 389). Bei einem eingeschränkten Anerkenntnis der vorliegenden Art gilt insoweit nichts besonderes. Macht der Beklagte die von ihm anerkannte Leistung nachträglich von einer weiteren oder einer anderen Gegenleistung abhängig als derjenigen, von der er sie bei Abgabe des Anerkenntnisses abhängig gemacht hat, so liegt darin ein - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - grundsätzlich unbeachtlicher Widerruf seines Anerkenntnisses. Denn er nimmt das Zugeständnis, den Klageanspruch gegen eine bestimmte Gegenleistung erfüllen zu wollen, jedenfalls teilweise wieder zurück, wenn er später andere, dem Kläger möglicherweise lästigere, oder zusätzliche Gegenleistungen verlangt. Ob danach ein Widerruf vorliegt, ist im Einzelfall eine Frage der Auslegung des Anerkenntnisses. Dem Berufungsgericht ist darin beizustimmen, daß das mit dem Hauptantrag der Berufung geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht größtenteils zu dem Anerkenntnis des Beklagten vom 24. April 1986 in Widerspruch steht und daher einen unbeachtlichen Widerruf darstellt. Gründe, die diesen ausnahmsweise rechtfertigen könnten (BGHZ 80, 389, 394), sind nicht geltend gemacht und nicht ersichtlich.

Mit dem Hilfsantrag der Berufung ist der Beklagte aber auf ein schon mit dem Anerkenntnis geltend gemachtes Gegenrecht zurückgekommen, nämlich auf sein Zurückbehaltungsrecht



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



- 11 -

bis zum Verzicht der Klägerin auf ihre Rechte aus den Arrestbeschlüssen des Landgerichts Essen. Insoweit lag daher ein Widerruf seines Anerkenntnisses nicht vor, so daß eine sachliche Prüfung veranlaßt war, wie sie das Berufungsgericht auch vorgenommen hat. Es ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Beklagte dieses Zurückbehaltungsrecht treuwidrig ausübe und daher damit nicht durchdringen könne. Zum einen wende er sich gegen eine im wesentlichen unbestrittene Forderung mit einem Gegenanspruch, dessen Klärung schwierig und zeitraubend sei. Zum anderen sei dieser Gegenanspruch im Verhältnis zur gerechtfertigten Forderung der Klägerin nur geringfügig; denn die Klägerin mache den Verzicht lediglich davon abhängig, daß der Beklagte restliche 735,40 DM zahle.

Die Revision hat demgegenüber gemäß § 286 ZPO gerügt, daß das Berufungsgericht den Prozeßstoff nicht zureichend ausgewertet habe. Diese Rüge war begründet. Unstreitig haben sich die Parteien durch Prozeßvergleich vom 11. Dezember 1984 dahin geeinigt, daß die Klägerin nach Zahlung von 5.000 DM zu Händen von Rechtsanwalt Z. auf ihre Rechte aus den Arrestbeschlüssen verzichte. Gegenüber der unter Beweis gestellten Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe den Vergleichsbetrag bereits erhalten, hat diese sich darauf berufen, ein Restbetrag von 735,40 DM stehe noch offen. Wie sich aus dem Inhalt der Akten, insbesondere einem von der Klägerin selbst vorgelegten Schreiben des Rechtsanwalts Z. vom 8. September 1986 ergibt und von ihr in der Revisionsverhandlung auch eingeräumt worden ist, handelte es sich bei diesem Betrag aber um festgesetzte Kosten, die sie nicht zu beanspruchen, sondern im Gegenteil ihrerseits dem Beklagten zu erstatten hatte. Ihrer Verpflichtung, auf die Rechte aus den Arrestbeschlüssen zu verzichten, stand daher nichts mehr im Wege.



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



Die Klägerin hat denn auch in der Revisionsverhandlung nur noch geltend gemacht, sie habe den Verzicht bereits im Jahre 1985 erklärt. Auch damit konnte sie dem Zurückbehaltungsrecht des Beklagten aber nicht begegnen. Abgesehen davon, daß das von ihr vorgelegte Schreiben an das Amtsgericht Unna vom 25. November 1985 den geschuldeten Verzicht nicht ergibt, weil dieser gegenüber dem Beklagten zu erklären war, hätte dieses Vorbringen nach § 561 ZPO nicht berücksichtigt werden können. Die Hauptsache hat sich daher erst dadurch erledigt, daß die Klägerin den geschuldeten Verzicht in der Revisionsverhandlung erklärt hat. Da sie nur dadurch ihr Unterliegen in diesem Punkt vermieden hat, entspricht es der Billigkeit, ihr die der Teilerledigung zuzurechnenden Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Insgesamt ist die Klägerin wegen der Zurückbehaltungsrechte des Beklagten im wesentlichen unterlegen, wobei die erheblich ins Gewicht fallende Freigabe des hinterlegten Restbetrages allerdings erstmals in zweiter Instanz verlangt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

worden ist. Danach kann die getroffene Entscheidung über die Kosten erster Instanz bestehenbleiben, während die Kosten der Rechtsmittelverfahren überwiegend zu Lasten der Klägerin gehen.

Lohmann

Portmann

Richter Dr. Blumenröhr
ist in Urlaub und kann
nicht unterschreiben.

Lohmann

Zysk

Nonnenkamp

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



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)