

BUNDESGERICHTSHOF

30

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 14/88

Verkündet am:
8. Dezember 1988
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Friedhelm S [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

2. Josef S [REDACTED],
wohnhaft ebenda,

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Heinrich H [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED], Rhede,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Winter, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Kläger werden das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 16. November 1987 aufgehoben und das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 30. Januar 1987 abgeändert.

Die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars Peter B. in Bo. vom 26. November 1984 (UR-Nr. 1691/1984) ist unzulässig.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte betreibt als Rechtsnachfolger der D[REDACTED]-
[REDACTED] Bank AG die Zwangsvollstreckung gegen die Kläger aus
der vollstreckbaren Urkunde des Notars Peter B[REDACTED] in
Borken vom 26. November 1984 (UR-Nr. 1691/1984). Dagegen
wenden sich die Kläger mit der Vollstreckungsabwehrklage.

Die Deutsche Bank gewährte der H.u.S. Verwaltungsgesellschaft mbH A[REDACTED] Eigenheimbauträger KG in BÖ[REDACTED] (im folgenden: Firma H.u.S.) ein Darlehen von 5.000.000 DM zum Erwerb eines Grundstücks. Aus diesem Anlaß übernahmen die Kläger, die als Kommanditisten an der Firma H.u.S. beteiligt waren, gegenüber der Deutschen Bank die selbstschuldnerische Bürgschaft für alle Verbindlichkeiten der Firma H.u.S. aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung bis zum Höchstbetrag von 350.000 DM zuzüglich Zinsen, Provisionen, Spesen und Kosten. 1984 kündigte die Deutsche Bank den Kredit und nahm die Kläger aus der Höchstbetragsbürgschaft gerichtlich in Anspruch. Diese ließen daraufhin am 26. November 1984 durch den Notar Peter B[REDACTED] in Bo[REDACTED] ein vollstreckbares Schuldanerkenntnis beurkunden, welches auszugsweise lautet:

"Wir anerkennen, aufgrund einer Höchstbetragsbürgschaft
vom 4.12.1980

der D[REDACTED] Bank AG ...

einen Betrag in Höhe von 350.000 DM ... zzgl. 8 % Zinsen vom 1.10.1984 ab als Gesamtschuldner zu schulden.



Die Bürgschaftsverpflichtung ist übernommen für die H.u.S. A. [REDACTED] Eigenheimbauträger GmbH & Co.KG ...

Wegen des v.g. Schuldbetrages nebst Zinsen unterwerfen wir uns der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in der Weise, daß die Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde gegen jeden von uns als Gesamtschuldner über die volle Summe ohne den Nachweis der Fälligkeit jederzeit zulässig ist ..."

Die Kläger verhandelten mit der Deutschen Bank über eine Ablösung ihrer Bürgschaftsverpflichtung durch ein langfristiges Darlehen. Nachdem der Beklagte, der aufgrund einer Vereinbarung vom 28. Februar/6. März 1985 anstelle der Kläger als Gesellschafter in die Firma H.u.S. eingetreten war, sich zur Stellung von Sicherheiten für das Darlehen bereit erklärt hatte, gewährte die D. [REDACTED] Bank den Klägern am 18. März 1985 einen gewerblichen Anschaffungskredit von 364.408 DM, der mit 8,5 % jährlich zu verzinsen und mit 3.644,10 DM monatlich binnen 15 Jahren zu tilgen war. Den Kreditbetrag schrieb die D. [REDACTED] Bank vereinbarungsgemäß dem Kreditkonto der Firma H.u.S. gut.

Da die Kläger ihren Zahlungsverpflichtungen aus dem Kreditvertrag nicht nachkamen, kündigte die Deutsche Bank das Darlehen mit Schreiben vom 9. September 1985 und verwertete von dem Beklagten gestellte Sicherheiten, aus denen sie voll befriedigt wurde. Ihre Rechte aus der vollstreckbaren Urkunde vom 26. November 1984 trat sie durch notariell beglaubigte Erklärung vom 27. September 1985 an den

Beklagten ab, dem als Rechtsnachfolger der D [REDACTED] Bank die Vollstreckungsklausel erteilt wurde.

Die Kläger machen geltend, der Beklagte habe vorsätzlich die Zahlungsunfähigkeit der Firma H.u.S. herbeigeführt, um sie aus der Gesellschaft zu drängen. Seine Manipulationen hätten dazu geführt, daß die D [REDACTED] Bank sie als Bürgen in Anspruch genommen habe. Der Beklagte sei daher gemäß § 242 und § 826 BGB nicht berechtigt, sie aus dem Schuldanerkenntnis vom 26. November 1984 in Anspruch zu nehmen.

Ihre Vollstreckungsabwehrklage hatte in beiden Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Die nach den §§ 767, 795, 797 Abs. 4 und 5 ZPO zulässige Vollstreckungsabwehrklage ist sachlich gerechtfertigt. Auf die von den Klägern geltend gemachten Einwendungen aus den §§ 242, 826 BGB, die das Berufungsgericht als unbegründet angesehen hat, kommt es nicht an. Aus dem unstreitigen Tatsachenvortrag der Parteien in den Vorinstanzen ergibt sich nämlich, daß der in der vollstreckbaren notariellen Urkunde vom 26. November 1984 titulierte Anspruch aus einem anderen Grunde erloschen ist.

Die notarielle Urkunde vom 26. November 1984 enthält kein abstraktes Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. Anerkannt haben die Kläger vielmehr ihre Bürgschaftsschuld aus der Höchstbetragsbürgschaft vom 4. Dezember 1980 in Höhe von 350.000 DM zuzüglich 8 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1984. Durch das Anerkenntnis wurde keine neue Verbindlichkeit der Kläger begründet, sondern die vorhandene Bürgschaftsschuld lediglich bestätigt. Zusätzlich wurde gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ein Vollstreckungstitel über die anerkannte Bürgschaftsschuld geschaffen. Das kann der Senat aufgrund des Inhalts der notariellen Urkunde vom 26. November 1984 selbst feststellen.

Der titulierte Bürgschaftsanspruch ist bereits in der Hand der Deutschen Bank durch Erfüllung erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB). Diese hat nämlich den Klägern auf ihren Antrag am 18. März 1985 ein Darlehen von 364.408 DM zur Verfügung gestellt und dieses vereinbarungsgemäß zur Ablösung der Bürgschaftsverbindlichkeit verwendet. Das ergibt sich daraus, daß sie den Darlehensbetrag dem Kreditkonto der Hauptschuldnerin, der Firma H.u.S., gutgeschrieben, also den von den Klägern verbürgten Kredit zurückgeführt hat. Die am 18. März 1985 begründete Darlehensverbindlichkeit der Kläger ist nicht etwa neben die fortbestehende Bürgschaftsverpflichtung getreten, hat sie vielmehr abgelöst und ersetzt. Der titulierte Bürgschaftsanspruch der Deutschen Bank gegen die Kläger ist dadurch untergegangen.

Die vollstreckbare Urkunde vom 26. November 1984 stellt keinen Vollstreckungstitel für den am 18. März 1985 neu begründeten Darlehensanspruch der Deutschen Bank gegen die

Kläger dar. Diesen Anspruch haben die Kläger in der notariellen Urkunde nicht anerkannt und sich wegen dieses Anspruchs auch nicht der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Es ist auch weder festgestellt noch vorgetragen, daß die Kläger nachträglich mit der Deutschen Bank eine Auswechselung der titulierten Bürgschaftsforderung gegen die Darlehensforderung vereinbart hätten (vgl. dazu BGH, Urt. v. 30. September 1964 - V ZR 143/62, WM 1964, 1215, 1216; v. 23. November 1979 - V ZR 123/76, NJW 1980, 1050, 1051). Die notarielle Urkunde vom 26. November 1984 kann deshalb nicht dazu dienen, nunmehr den Darlehensanspruch gegen die Kläger im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen. Der titulierte Bürgschaftsanspruch ist mit der Ablösung durch das Darlehen erloschen und konnte demgemäß von der Deutschen Bank nicht mehr auf den Beklagten übergehen.

Ob dem Beklagten wegen der Sicherheiten, die er für die Darlehensverbindlichkeit der Kläger gestellt hatte und aus denen er in Anspruch genommen worden ist, ein Rückgriffsanspruch gegen die Kläger zusteht, bedarf keiner Entscheidung. Dieser Anspruch ist jedenfalls nicht durch die notarielle Urkunde vom 26. November 1984 titulierte; auch insoweit ist eine nachträgliche Forderungsauswechselung weder festgestellt noch vorgetragen. Allein darauf kommt es im vorliegenden Rechtsstreit an.

Die Zwangsvollstreckung des Beklagten aus der vollstreckbaren notariellen Urkunde vom 26. November 1984 erweist sich danach im Ergebnis als unzulässig. Der Vollstreckungsabwehrklage wird deshalb stattgegeben.

Merz

Fuchs

Winter

Schmitz

Kreft