

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1999 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Februar 1998 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Kaufvertragsurkunde vom 26. Januar 1996.

In diesem Vertrag veräußerten die Beklagten ihre Geschäftsanteile an der B. -GmbH für 250.000 DM an den Kläger zu 1), der sich wegen der Bezahlung des Kaufpreises der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf. Die Klägerin zu 2) übernahm für die Ansprüche der Veräußerer die Mithaftung. Einen Teilbetrag von 50.000 DM hat der Kläger zu 1) bezahlt.

Der Kaufvertrag lautet auszugsweise:

"...

II.

Veräußerung

Herr J. B. und Frau E. B. - nachstehend als "die Veräußerer" bezeichnet - veräußern hiermit ihre in Abschnitt I. näher bezeichneten Geschäftsanteile mit allen Rechten und Pflichten und dem Gewinnbezugsrecht ab 1. Januar 1996

an

Herrn P. M. - im folgenden als "der Erwerber" bezeichnet -.

- 4 -

III.

Gegenleistung

Der Erwerber zahlt an die Veräußerer als Gesamtgläubiger nach § 428 BGB einen Sockel-Kaufpreis in Höhe von

DM 250.000

...

Der Erwerber unterwirft sich wegen der eingegangenen Zahlungsverpflichtung den Veräußerern gegenüber der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein gesamtes Vermögen.

...

IV.

Weitere Vereinbarungen

...

2. Die Veräußerer haben in der GmbH zu ihren Gunsten Altersversorgungsansprüche angespart.

Diese Altersversorgungsansprüche sollen bei den Veräußerern verbleiben und demgemäß von der GmbH auf die Veräußerer übertragen und abgetreten werden.

...

Die Veräußerer werden ehestmöglich eine Klärung hinsichtlich der Altersversorgungsansprüche herbeiführen und sämtliche Beteiligten werden sich ehestmöglich bemühen, daß diese Ansprüche auf die Veräußerer übertragen werden.

...



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4. ...

Zwischen den Vertragsparteien besteht darüber Einigkeit, daß der Erwerber für Verbindlichkeiten der GmbH, welche bis zum 31. Dezember 1995 entstanden sind, nicht haften soll.

Die Veräußerer verpflichten sich deshalb, die GmbH und den Erwerber aus der Inanspruchnahme für solche Verbindlichkeiten freizustellen und freizuhalten.

...

10. Für sämtliche Ansprüche der Veräußerer aus diesem Vertrag übernimmt hiermit Frau M. M. neben Herrn P. M. die Mithaft.

...

V.

Abtretung

In Erfüllung des ... Veräußerungsvertrages treten die Veräußerer die veräußerten Geschäftsanteile mit dem Gewinnbezugsrecht ab 1. Januar 1996 an den Erwerber ab.

Dieser nimmt die Abtretung an.

Die Abtretung ist aufschiebend bedingt.

Die aufschiebende Bedingung tritt dann ein, wenn die Verbindlichkeiten der GmbH zurückgeführt sind und die GmbH keinerlei Verbindlichkeiten mehr aufweist und die Altersversorgungsansprüche an die Veräußerer abgetreten sind.

..."

Die Altersversorgungsansprüche, die die Beklagten in der GmbH angespart hatten, wurden nicht auf die Beklagten übertragen. Anfang Dezember 1996 wurde über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet.

Die Kläger haben den Kaufvertrag mit der Begründung angefochten, sie seien über die wahre Vermögenslage der GmbH getäuscht worden. Sie haben sich auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen, weil die aufschiebende Bedingung für den Übergang der Geschäftsanteile nicht eingetreten sei. Auch haben sie mit behaupteten Forderungen von 108.928,71 DM die Aufrechnung erklärt.

Die Kläger wenden sich gegen die Vollstreckung wegen des Restkaufpreises. Ihre Vollstreckungsabwehrklage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Beide Kläger hätten sich in der Vereinbarung vom 26. Januar 1996 wegen der Bezahlung des Kaufpreises der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen.

Eine arglistige Täuschung der Kläger durch die Beklagten sei nicht erwiesen, bzw. für den Abschluß des Vertrages vom 26. Januar 1996 nicht ursächlich gewesen. Die Behauptung der Beklagten, insgesamt 240.000 DM an Gehalt im Jahre 1995 aus der GmbH bezogen zu haben, sei durch entsprechende Gehaltsabrechnungen belegt.

Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach § 320 BGB stehe den Klägern nicht zu. Nach Konkurseröffnung könnten die Altersversorgungsansprüche nicht mehr an die Beklagten übertragen werden. Deshalb könne diese

aufschiebende Bedingung für die Übertragung der GmbH-Geschäftsanteile nicht mehr eintreten. Indes sei es den Klägern nach Treu und Glauben verwehrt, sich hierauf zu berufen, weil sie die ihnen vor Konkurseintritt mögliche Mitwirkung zur Übertragung der Altersversorgungsansprüche unterlassen hätten.

Zwar stünde den Klägern ein fälliger Anspruch auf Freistellung hinsichtlich der per 31. Dezember 1995 bestehenden Verbindlichkeiten der GmbH zu. Die Kläger hätten es aber unterlassen anzugeben, in welcher Höhe am Schluß der Berufungsverhandlung noch Verbindlichkeiten aus der Zeit vor dem 1. Januar 1996 offen gewesen seien.

Auch auf die erklärte Aufrechnung könnten die Kläger ihre Vollstreckungsabwehrklage nicht stützen. Gegen die von ihnen erklärte Aufrechnung mit bestrittenen Forderungen in Höhe von 108.928,71 DM hätten die Beklagten ihrerseits mit Forderungen in Höhe von 113.667,58 DM aufgerechnet, die nach den tatbestandsmäßigen Feststellungen des Landgerichts unbestritten seien. Damit erübrige sich eine Beweisaufnahme über die von den Klägern behaupteten Forderungen.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Das Berufungsgericht ist von der Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage ausgegangen. Dies ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Auch soweit sich die Klägerin zu 2) gegen die Vollstreckbarkeit der Urkunde wendet, scheitert die Zulässigkeit ihrer Klage nicht an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis, das als Prozeßvoraussetzung auch auf das Rechtsmittel der Kläger der Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht unterliegt (vgl. Mu-

sielak/Ball, ZPO § 536 Rdnr. 8; Senatsurteil vom 22. Januar 1997 - VIII ZR 339/95 - WM 1997, 1713 unter II, 4). Entgegen der Rüge der Revisionserweiterung ist ein Rechtsschutzinteresse für die Klage der Klägerin zu 2) im gegebenen Fall zu bejahen.

Allerdings ist der Revisionserweiterung einzuräumen, daß es an einer Unterwerfungserklärung der Klägerin zu 2) in der notariellen Urkunde fehlen dürfte. Gleichwohl hat die Klägerin zu 2) ausnahmsweise das erforderliche Rechtsschutzinteresse, auch wenn ihr bei einer drohenden Zwangsvollstreckung der grundsätzlich billigere und einfachere Weg der Klauselerinnerung (§ 732 ZPO) zur Verfügung stehen sollte.

Der Bundesgerichtshof hat eine Vollstreckungsgegenklage unabhängig davon als zulässig angesehen, ob die Unterwerfungserklärung unwirksam ist, allerdings für den Fall, daß die Unterwerfungserklärung aus materiellrechtlichen Gründen unwirksam und daß die Urkunde bereits mit einer Vollstreckungsklausel versehen war (BGHZ 118, 229; insoweit abweichend vom Urteil vom 21. Mai 1987 - VII ZR 210/86 - WM 1987, 1232). Ob die Vollstreckungsfähigkeit eines Titels aus dem Gesichtspunkt, daß sie mit der Vollstreckungsgegenklage nicht zu überprüfen ist, überhaupt noch als Zulässigkeitsvoraussetzung angesehen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 1987 - III ZR 261/86 - WM 1988, 109; Beschluß vom 13. November 1989 - III ZR 40/89 - WM 1990, 304) oder jedenfalls dann in der Revision nicht mehr zu prüfen ist, wenn bis zum Abschluß des Berufungsrechtszuges keine der Parteien die Auffassung vertreten hat, die Klage richte sich gegen einen unwirksamen Vollstreckungstitel (BGH, Beschlüsse vom 6. Oktober 1988 - III ZR 4/88 und vom 20. Dezember 1990 - III ZR 366/89 - BGHR ZPO § 732 Abs. 1 Vollstreckungsabwehrklage 1 und 2), kann dahingestellt bleiben (ebenso BGHZ

118, 229, 232). Obwohl es hier schon fraglich ist, ob die notarielle Urkunde, für die den Beklagten am 27. Februar 1996 eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt wurde, überhaupt ein Vollstreckungstitel hinsichtlich der Klägerin zu 2) ist, ist unter den besonderen Gegebenheiten des Falles ausnahmsweise ein Rechtsschutzbedürfnis auch für die von dieser erhobene Vollstreckungsgegenklage zu bejahen.

Die Klägerin zu 2) bekämpft in einer Klage zusammen mit ihrem Ehemann, dem Kläger zu 1), die Vollstreckbarkeit der Urkunde mit denselben materiell-rechtlichen Einwendungen wie dieser. Dagegen, daß sie sich gleichfalls der sofortigen Zwangsvollstreckung für ihre Verpflichtung unterworfen hat, sind im gesamten Rechtsstreit weder von den Parteien noch von den Vorinstanzen Bedenken erhoben worden. Die Beklagte selbst hat nie einen Zweifel daran gelassen, daß sie aus der notariellen Urkunde auch gegen die Klägerin zu 2) vorgehen will. Erstmals im Revisionsrechtszuge rügt sie das Fehlen des Rechtsschutzinteresses mangels Unterwerfungserklärung der Klägerin zu 2). Es entspricht der Prozeßwirtschaftlichkeit, daß über die Einwendungen beider Kläger nunmehr im Revisionsrechtszuge ohne zusätzlichen Aufwand zugleich mit Wirkung gegenüber der Klägerin zu 2) entschieden werden kann.

2. Die Revision hat auch in der Sache Erfolg.

a) Die Klage der Klägerin zu 2) ist allerdings nicht schon deshalb begründet, weil es ihr gegenüber möglicherweise an einem vollstreckbaren Titel fehlt. Mit der Vollstreckungsgegenklage können nur Einwendungen gegen den titulierten Anspruch vorgebracht werden. Sie ist eine prozeßrechtliche Klage auf ein rechtgestaltendes Urteil dahin, daß die einem sachlich-rechtlichen Anspruch gewährte Vollstreckbarkeit nach Wegfall ihrer Voraussetzung entfällt. Das ist ihr Streitgegenstand. Einwendungen, mit denen die Unwirksamkeit oder

- wie hier - das Nichtvorhandensein des Titels geltend gemacht wird, gehören nicht in das Verfahren nach § 767 ZPO. Die daraus hergeleitete Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung kann somit nicht Streitgegenstand der Vollstreckungsgegenklage sein (vgl. BGHZ 118, 229, 236).

b) Auch hat das Berufungsgericht zu Recht eine arglistige Täuschung der Kläger seitens der Beklagten verneint.

Die Revision sieht die Täuschung nur noch darin, daß die Beklagten über das von ihnen im Jahre 1995 erzielte Einkommen falsche Angaben gemacht hätten. Die Feststellung des Oberlandesgerichts, die Beklagten hätten die behaupteten Gehälter von insgesamt 240.000 DM auch tatsächlich bezogen, greift die Revision nicht an. Sie meint indes, entscheidend sei, ob die Beklagten dieses Gehalt aus erwirtschaftetem Gewinn der GmbH bezogen hätten. Dieses sei nicht der Fall gewesen.

Offenbar ist die Revision der Auffassung, die Erklärung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH, ein bestimmtes Gehalt zu beziehen, enthalte ohne weiteres die Behauptung, die GmbH erziele hinreichenden Gewinn, um das genannte Gehalt hieraus zu bezahlen. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Höhe der von einer GmbH gezahlten Gehälter kann nicht in unmittelbare Beziehung zur Ertragssituation der Gesellschaft gesetzt werden. Das folgt schon daraus, daß Gehälter grundsätzlich längerfristig im voraus festgelegt werden, die Ertragssituation dagegen von Jahr zu Jahr schwankt. Zudem kann regelmäßig erst nach Ablauf eines Geschäftsjahres und nachfolgend gefertigter Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung festgestellt werden, ob überhaupt und in welcher Höhe ein Gewinn erwirtschaftet wurde.

Soweit das Berufungsgericht den weiteren, von den Klägern vorgetragenen Tatsachen eine arglistige Täuschung durch die Beklagten gleichfalls nicht entnehmen kann, greift die Revision das Urteil nicht an.

c) Dagegen beanstanden die Rechtsmittelführer mit Erfolg die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen dieses ein von ihnen geltend gemachtes Zurückbehaltungsrecht nach § 320 Abs. 1 Satz 1, § 273 Abs. 1 BGB wegen des Nichteintritts der aufschiebenden Bedingung für die Anteilsübertragung (Nr. V des Vertrages) verneint hat.

aa) Dabei kommt es nicht darauf an, ob den Klägern nach Treu und Glauben verwehrt ist, sich darauf zu berufen, daß die Altersversorgungsansprüche der Beklagten von der GmbH noch nicht auf diese übertragen worden sind. Es kann ebenso dahinstehen, ob nach Konkurseröffnung die aufschiebende Bedingung der Übertragung der Versorgungsansprüche noch erfolgen kann. Denn die Beklagten können auf diese in ihrem Interesse vorgesehene aufschiebende Bedingung der dinglichen Anteilsübertragung verzichten (vgl. Senatsurteil vom 25. März 1998 - VIII ZR 185/96 = NJW 1998, 2360 unter II 2 b).

bb) Entscheidend ist indes, daß die Gegenleistung der Beklagten, die Übertragung der GmbH-Anteile, unter der weiteren aufschiebenden Bedingung steht, daß die bis zum 31. Dezember 1995 entstandenen Verbindlichkeiten der GmbH von den Beklagten zurückgeführt werden.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, die darlegungspflichtigen Kläger hätten nicht ausgeführt, in welcher Höhe Schulden per 31. Dezember 1995 heute noch bestehen, ist nicht fehlerfrei getroffen worden. Zutreffend verweist die Revision darauf, daß die Kläger mit im Termin zur Berufungsverhandlung

übergebenem Schriftsatz und ebenso im nachgelassenen Schriftsatz vom 16. Januar 1998 vorgetragen und unter Beweis gestellt haben, bei der Stadtparkasse M. seien noch Altverbindlichkeiten in Höhe von 201.685,37 DM offen.

cc) Im Zusammenhang mit der Feststellung der Altverbindlichkeiten verkennt das Oberlandesgericht die Beweislast. Wie aus dem Protokoll der Berufungsverhandlung vom 7. Januar 1998 ersichtlich ist, haben die Beklagten eine zunächst bestehende Steuerschuld über einen Betrag von 143.963 DM eingeräumt. Weiter haben sie vorgetragen, der Betrag sei von einem ehemaligen Konto der B. -GmbH bei der M. Bank beglichen worden; dieses Konto sei dann durch Leistungen der Beklagten wieder aufgefüllt worden. Da die Kläger - wie ebenfalls aus der Niederschrift hervorgeht - diesen Sachvortrag bestritten haben, lag es an den Beklagten, für die Erfüllung der zugestandenen Verbindlichkeit Beweis anzutreten.

dd) Zu Recht weist die Revision ferner darauf hin, daß die Kläger schriftsätzlich vorgetragen und Beweis dafür angeboten haben, bei der M. Bank bestünden Altverbindlichkeiten in Höhe von 377.456,86 DM und bei der Volksbank D. von 143.194,94 DM.

ee) Der Revision ist auch zuzugeben, daß die Kläger unter Beweisantritt vorgetragen haben, den Mitarbeitern der B. -GmbH stünden aus dem Jahre 1995 noch Lohn- und Gehaltsansprüche in Höhe von 41.315,65 DM zu. Weiter haben die Kläger vorgetragen, der Erstbeklagte habe Altverbindlichkeiten in Höhe von 443,90 DM anerkannt, ebenso 523,28 DM Verbindlichkeiten der B. -GmbH gegenüber der Firma T. -H. .

Auf diesen Sachvortrag ist das Oberlandesgericht nicht eingegangen.

ff) Das Zurückbehaltungsrecht der Kläger entfällt auch nicht deshalb, weil die von den Beklagten zu erbringende Gegenleistung - wie die Beklagten in ihrer Revisionserwiderung meinen - nicht die Übertragung der GmbH-Geschäftsanteile, sondern die Übereignung des Maschinenparks und des Inventars gewesen sei.

Dieser Sachvortrag ist neu und kann deshalb in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden. Die Behauptung ist nicht, wie die Beklagten ausführen, bereits in ihrem Schriftsatz vom 8. November 1996 an das Landgericht enthalten. Abgesehen davon gibt auch der Wortlaut der zu den Akten gegebenen Kopie des Kaufvertrages vom 26. Januar 1996 dafür nichts her. Die dortige Aufstellung der verschiedenen Werte unter III 1. bis 3. ist nach ihrem Wortlaut allein eine Einzelaufstellung zur Erläuterung des Kaufpreises. Auch kann der dort ausgewiesene Betrag von 20.000 DM für den Firmenwert nicht mit dem Wert für die Geschäftsanteile an der GmbH gleichgesetzt werden. Es ist in den Vorinstanzen weder vorgetragen noch festgestellt, daß nicht die GmbH Eigentümerin des Maschinenparks und des Inventars blieb, sondern der Kläger zu 1) hieran das Eigentum erwarb.

III. Dem Senat ist eine Entscheidung in der Sache verwehrt. Es sind noch tatsächliche Feststellungen dazu zu treffen, welche Altverbindlichkeiten der GmbH von den Beklagten zu tilgen sind, damit die aufschiebende Bedingung für die Geschäftsanteilsabtretung eintritt. Solange solche Verbindlichkeiten noch offen sind, steht dem Kläger ein Leistungsverweigerungsrecht zu, d.h. ist die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde nur zulässig Zug um Zug gegen Tilgung der Verbindlichkeiten der GmbH.

Soweit es hiernach noch auf die von beiden Seiten erklärte Aufrechnung ankommt, die das Oberlandesgericht, von der Revision unbeanstandet, als

Hilfsaufrechnung behandelt, wird es zu untersuchen haben, ob der Aufrechnung der Kläger die "Gegenaufrechnung" der Beklagten entgegengehalten werden kann. Zu Recht rügt die Revision, daß eine Aufrechnung der Beklagten dann, wenn sie der Aufrechnung durch die Kläger gegen die titulierte Forderung nachgefolgt wäre, gegenstandslos sein würde. Die Kläger hätten, falls sie zuerst mit einer begründeten Forderung die Aufrechnung erklärt hätten, ihre eigene sowie die Forderung der Beklagten auf den Kaufpreis zum Erlöschen gebracht, so daß die Aufrechnung der Beklagten gegen die klägerische Forderung ins Leere ginge. Könnten die Beklagten die Aufrechnung gleichwohl im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage noch geltend machen, würde dem Titel in Wahrheit eine andere Forderung unterlegt. Die Reihenfolge der Aufrechnungen der Parteien hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Revision nimmt Bezug auf die Aufrechnung der Kläger im Schriftsatz vom 7. August 1996 und beruft sich darauf, daß allenfalls im Schriftsatz der Beklagten vom 22. August 1996 eine Aufrechnung seitens der Beklagten gesehen werden könnte, während die von den Beklagten überreichte Forderungsaufstellung nebst Anerkenntnis des Klägers zu 1) vom 13. Februar 1996 eine Erklärung der Beklagten über Verrechnungen oder eine Aufrechnung nicht enthalte.

Vorsorglich sei angemerkt, daß die Annahme des Berufungsgerichts, die von den Beklagten zur "Gegenaufrechnung" gestellten Forderungen in Höhe von 113.667,58 DM seien unbestritten, nicht frei von Bedenken ist. Das Berufungsgericht beruft sich zwar insoweit auf den Tatbestand des Ersturteils. Der dortige Wortlaut allerdings legt es nahe, daß das Landgericht - worauf die Revision zu Recht hinweist - die geltend gemachten Forderungen der Beklagten nur in Höhe von 52.673,90 DM für unbestritten hält.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Deppert

für den wegen Urlaubs an
der Unterzeichnung verhin-
derten Richter am Bundes-
gerichtshof Dr. Hübsch
26. April 1999

Ball

Dr. Wolst