

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BRAO § 55; ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5

- a) Die Sechsmonatsfrist, während der der Abwickler einer Anwaltspraxis gemäß § 55 Abs. 2 BRAO berechtigt ist, neue Mandate anzunehmen, beginnt mit seiner Bestellung zum Abwickler.
- b) Der aus einer vollstreckbaren Urkunde i.S. des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO bestehende Titel, in der sich der Schuldner wegen einer Kaufpreisforderung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, deckt nicht ohne weiteres die Vollstreckung eines anstelle der ursprünglichen Kaufpreisforderung tretenden Schadensersatzanspruchs aus § 326 BGB.

BGH, Urt. v. 23. November 1979 - V ZR 123/76 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 123/76

URTEIL

Verkündet am

23. November 1979

Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Waltraud L [REDACTED] geb. N [REDACTED],
S [REDACTED] Straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Sekretärin Elisabeth B [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1979 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 29. April 1976 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte betreibt die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde, in welcher sich die Klägerin wegen einer aus dem Kauf eines Mietgrundstücks herrührenden Restschuld in Höhe von 395 000 DM nebst Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Die Klägerin macht geltend, sie sei hinsichtlich des Zustandes des Miethauses sowie bezüglich der Mieteinnahmen arglistig getäuscht worden. Sie hat deshalb ihre Käuferklärungen angefochten und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

im vorliegenden Rechtsstreit Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde sowie Zahlung von 4 590,85 DM begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Gegen das Urteil hat die Klägerin Berufung - eingegangen am 17. November 1975 - einlegen lassen. Sie wurde hierbei vom Abwickler der Kanzlei eines durch Urteil des Bundesgerichtshofes vom 12. Mai 1975 aus der Anwaltschaft ausgeschlossenen, ehemals beim Berufungsgericht zugelassenen Anwalts vertreten; der Abwickler selbst war bei dem Gericht nicht zugelassen. Die Bestellung zum Abwickler erfolgte im Oktober 1975.

Im Laufe des Berufungsverfahrens hat sich die Beklagte nicht mehr des restlichen Kaufpreisanspruches berührt, sondern Schadensersatz gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB verlangt. Die Klägerin hat sich gegen diese Schadensersatzforderung dem Grunde wie der Höhe nach gewandt.

Das Berufungsgericht hat - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung (hinsichtlich des Zahlungsanspruches) - der Vollstreckungsgegenklage in teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, und - im Wege der Anschlußrevision - die Beklagte zur Zahlung von 4 590,85 DM zu verurteilen. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe

A. Zur Revision

I.

1. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten als zulässig angesehen. Es hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, die Beklagte sei im Berufungsverfahren ordnungsgemäß vertreten gewesen. Der - selbst nicht beim Kammergericht zugelassene - Abwickler für die Kanzlei des Rechtsanwalts Dr. Ulrich M[REDACTED]-V[REDACTED] habe jedenfalls innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Bestellung zum Abwickler die Berufung eingelegt. Nach § 55 Abs. 6 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 BRAO sei er innerhalb dieser Frist berechtigt gewesen, auch neue Aufträge anzunehmen.

2. Die hiergegen von der Revision geltend gemachten Bedenken sind unbegründet.

Innerhalb der ersten sechs Monate nach seiner Bestellung zum Abwickler ist ein Anwalt berechtigt, neue Aufträge anzunehmen; diese Aufträge darf er im Rahmen seiner Abwicklungstätigkeit wirksam vor einem Gericht vertreten, bei dem der Rechtsanwalt, dessen Praxis er abwickelt, zugelassen war (Isele, Kommentar zur BRAO, 1976 § 55 Anm. V C 2 und 3 c; im Ergebnis OLG Frankfurt, AnwBl 1978, 416, jedoch mit der unzutreffenden Begründung, die Beschränkung der Frist zur Annahme neuer Mandate betreffe nicht die Postulationsfähigkeit; a.A. OLG Hamburg, MDR 1966, 684 und AnwBl 1972, 50).

Nach § 55 Abs. 6 BRAO i.V.m. Abs. 1 Satz 1 aaO kann die Landesjustizverwaltung für die Kanzlei eines früheren Rechtsanwalts, dessen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erloschen oder zurückgenommen ist, einen Abwickler bestellen. Nach § 55 Abs. 1 Satz 4 BRAO soll der Abwickler in der Regel nicht länger als für die Dauer eines Jahres bestellt werden. Nach Abs. 2 der Vorschrift obliegt es dem Abwickler, die schwebenden Angelegenheiten abzuwickeln. Er führt die laufenden Aufträge fort und ist innerhalb der ersten sechs Monate auch berechtigt, neue Aufträge anzunehmen. In der Bestimmung ist nur nicht ausdrücklich gesagt, wann "die ersten sechs Monate" beginnen, ob mit dem Ausschluß des ehemaligen Rechtsanwalts aus der Anwaltschaft oder mit der Bestellung des Abwicklers. Sinn und Zweck des § 55 Abs. 2 BRAO ergeben jedoch, daß die Frist erst mit der Bestellung zum Abwickler beginnt. Die Vorschrift bestimmt die Aufgaben des Abwicklers während der Abwicklungszeit, die nach § 55 Abs. 1 Satz 4 BRAO in der Regel nicht mehr als ein Jahr betragen soll. Wenn dem Abwickler hierbei neben der Fortführung der laufenden Aufträge gestattet wird, "innerhalb der ersten sechs Monate" auch neue Aufträge anzunehmen, so bezieht sich dieser Abschnitt innerhalb einer Aufgabenbestimmung für die Abwicklungszeit auf die ersten sechs Monate dieses Zeitraums.

Dieses Ergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift erhärtet. In der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des dem jetzigen § 55 BRAO entsprechenden damaligen § 67 ist ausdrücklich der Zeitpunkt der Bestellung des Abwicklers für maßgeblich erachtet worden (vgl. BT-Drucks. III/120). Es ist nicht ersichtlich, daß während des weiteren Gesetzgebungsverfahrens ein anderer Fristbeginn für erforderlich gehalten worden ist.

Den Bedürfnissen der Beteiligten wird im übrigen auch nur eine derartige Gesetzesauslegung gerecht. Die Mandanten eines ausgeschlossenen Anwalts haben ein berechtigtes Interesse daran, daß ihre anhängigen Rechtsstreitigkeiten möglichst ohne Zeitverlust und Mehrkosten zu Ende geführt werden. Dem trägt das Institut der Abwicklung Rechnung. Da der Abwickler sich die gezahlten Vorschüsse anrechnen lassen muß und ihm nur Gebühren und Auslagen zustehen, soweit sie nicht schon dem verstorbenen bzw. dem ausgeschlossenen Anwalt erwachsen waren, ist die Abwicklungstätigkeit für einen Anwalt, der in vielen Fällen unentgeltlich arbeitet, nur begrenzte Zeit und auch nur im Hinblick darauf zumutbar, daß er innerhalb einer Frist von sechs Monaten neue Aufträge mit entsprechendem Gebührenanspruch annehmen darf (vgl. Chemnitz AnwBl 1972, 129). Da sich die Bestellung eines Abwicklers noch länger als ein Jahr verzögern kann (Isele § 55 Anm. IV A 2) - im vorliegenden Fall ist der Abwickler fünf Monate nach dem Ausschluß des Rechtsanwalts bestellt worden -, wäre dem Abwickler die Möglichkeit genommen, eigene wirtschaftliche Nachteile bei der Abwicklung einer fremden Praxis auszugleichen, wenn man von einem Fristbeginn bei Eintritt des die Abwicklung auslösenden Ereignisses ausginge. Dies könnte zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Gewinnung geeigneter Persönlichkeiten für die Abwicklung einer Praxis führen und liegt daher nicht im Interesse der rechtsuchenden Bevölkerung.

Der vom OLG Hamburg (AnwBl 1972, 50) gegen die hier vertretene Auffassung herangezogene Gesichtspunkt, die Rechtssicherheit gebiete es, die Sechsmonatsfrist vom Ausschluß des Anwalts ab zu berechnen, denn nur dieser Zeitpunkt sei zuverlässig zu ermitteln, zwingt nicht zu

einer gegenteiligen Auslegung. Auch der Zeitpunkt der Bestellung läßt sich ohne größere Schwierigkeiten ermitteln.

Es kann auch keine Rede davon sein, daß diese Auffassung, wie die Revision meint, zu einer nicht vertretbaren Ausdehnung des Zeitraums führe, während dessen der Abwickler unter dem Namen des ehemaligen Anwalts auftritt. Die Revision verkennt, daß ohnehin nicht von vornherein feststeht, wie lange die Durchführung der neu übernommenen Aufträge dauern wird.

Die Erwägung, die Annahme neuer Mandate widerspreche dem Zweck der Abwicklung und sei als Ausnahmeregelung in engen Grenzen zu halten (so OLG Nürnberg, AnwBl 1971, 203), greift ebenfalls nicht durch. Dem Gesichtspunkt der zeitlich begrenzten Abwicklung wird durch die Beschränkung der Bestellung zum Abwickler auf in der Regel nicht mehr als ein Jahr Rechnung getragen.

3. Da die Frist erst mit der Bestellung zum Abwickler begann, war die Klägerin im Berufungsverfahren ordnungsgemäß durch einen Rechtsanwalt vertreten.

II.

1. Das Berufungsgericht hat der Vollstreckungsgegenklage stattgegeben, weil der in der notariellen Urkunde titulierte Restkaufpreis von der Beklagten nicht mehr verlangt werde und der nunmehr von der Beklagten geltend gemachte, noch nicht bezifferte Schadens-

ersatzanspruch wegen Nichterfüllung aus § 326 BGB von der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO nicht erfaßt werde, da es der Unterwerfungsklausel im Hinblick auf den Ersatzanspruch an der erforderlichen Bestimmtheit fehle.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO halten der revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

Es mag offen bleiben, ob das Berufungsgericht die Auffassung, die Unterwerfungsklausel ermögliche, nachdem die ursprüngliche Kaufpreisforderung entfallen sei, die sofortige Vollstreckung eines an deren Stelle getretenen Schadensersatzanspruches aus § 326 BGB, mit der vorstehenden Begründung ablehnen konnte. Jedenfalls deckt der aus einer vollstreckbaren Urkunde im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO bestehende Titel, in der sich der Schuldner wegen einer Kaufpreisforderung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, nicht die Vollstreckung eines anstelle der ursprünglichen Kaufpreisforderung tretenden Schadensersatzanspruches aus § 326 BGB (RG JW 1937, 2447, 2449; Stein/Jonas/Pohle § 797 Anm. IV; Wolf/Steiner, Die vollstreckbare Urkunde 1978, S. 88; a.A. jedoch mißverständlich Wieczorek § 797 Anm. E IV).

Die Parteien haben gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 die Möglichkeit, ohne vorheriges gerichtliches Verfahren durch notariell beurkundete Erklärung einen sofort vollstreckbaren Schuldtitel zu schaffen. Der Schuldner begibt sich durch die Unterwerfungserklärung zunächst freiwillig

seiner Rechte auf gerichtliche Feststellung von Voraussetzung und Höhe der materiellrechtlichen Forderung und trägt die Last rechtzeitiger Verteidigung (Stein/Jonas/Pohle § 794 Anm. VII). Dem Schutz des Schuldners trägt die Vorschrift deshalb u.a. durch den Beurkundungszwang und weiter durch das Erfordernis Rechnung, daß die Forderung, derentwegen er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, bestimmt und nicht nur bestimmbar sein muß. Wenn auch die Forderung bedingt, befristet, von einer Gegenleistung abhängig oder sogar zukünftig sein darf, so kann der Schuldner bei Abgabe der Unterwerfungserklärung doch den Umfang der Vollstreckung, der er ausgesetzt ist, übersehen. Ein nachträglicher Austausch der der Vollstreckung zugrundeliegenden Forderungen durch den Gläubiger, wenn er anstelle des Erfüllungsanspruches einen Schadensersatzanspruch geltend machen will, würde den Schuldner in seiner Dispositionsfreiheit unangemessen einschränken. Der Schuldner wäre einer Vollstreckung wegen Ansprüchen ausgesetzt, die in Grund und Höhe bei Abgabe der Unterwerfungserklärung nicht voraussehbar waren und müßte seine Einwendungen im Wege der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO geltend machen.

Auch die Berücksichtigung der Interessenlage des Gläubigers zwingt nicht zu der Annahme, die Unterwerfung erstrecke sich auch auf Schadensersatzansprüche, die sich aus dem Erfüllungsanspruch ergeben. Dem säumigen Schuldner könnte es zwar zum Vorteil gereichen, wenn sich der Gläubiger veranlaßt sieht, die Rechte aus § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB geltend zu machen. Auf diese Weise mag es ihm gelingen, sich der sofortigen Zwangsvollstreckung zu entziehen. Auf der anderen Seite ist - wie vorliegend - aber

häufig streitig, ob die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 BGB überhaupt erfüllt sind und in welcher Höhe gegebenenfalls Schadensersatz geschuldet wird. Die Belange des Gläubigers wiegen angesichts dieses Umstandes nicht so schwer, daß es dem Schuldner angesonnen werden dürfte, die sofortige Zwangsvollstreckung einer derart in Entstehung und Höhe umstrittenen Forderung gegen seinen Willen hinnehmen zu müssen und lediglich auf die Rechte des § 767 ZPO verwiesen zu sein. Der Schuldner kann allerdings die Unterwerfungserklärung auch für den Fall abgeben, daß der Erfüllungsanspruch in einen Schadensersatzanspruch übergeht. Auch können die Parteien nachträglich die Änderung des Schuldgrundes vereinbaren.

Lediglich mit der Frage der vereinbarten nachträglichen Auswechslung des Schuldgrundes und der Notwendigkeit einer neuen Unterwerfungserklärung beschäftigt sich die von der Revision zur Unterstützung ihrer Ansicht zitierte Rechtsprechung (Senatsurteil vom 30. September 1964, V ZR 143/62 = WM 1964, 1215; RG LZ 1916, 882; vgl. ferner LG Düsseldorf, DNotZ 1962, 97). Der Senat hat zwar in seinem Urteil vom 30. September 1964 ausgeführt, daß es einer neuen Unterwerfung bei Abänderung des Schuldverhältnisses nur insoweit bedürfe, als der Anspruch erweitert wird und die Änderung des Schuldgrundes bedeutungslos sei; damit sollte indessen nur zu der Frage Stellung genommen werden, ob es im Fall vereinbarter Änderung der Abgabe einer neuen Unterwerfungserklärung bedürfe oder die in der notariellen Abänderungsurkunde befindliche Bezugnahme auf frühere Urkunden ausreiche. In diesem Zusammenhang kommt es auf die Angabe des Schuld-

grundes und dessen Änderung nicht an. Wenn der Schuldgrund in der Urkunde nicht angegeben zu werden braucht, so bedeutet das ebenso wie bei Urteilstiteln nicht, daß ein solcher nicht zu bestehen brauchte oder einseitig vom Gläubiger ausgetauscht werden könnte (vgl. KG DR 40 A 2116 (2119) für den Fall der Auswechslung eines Erfüllungsanspruches durch einen Anspruch aus Bereicherung beim Urteilstitel).

Dafür daß die Beklagte sich bei Abgabe der Unterwerfungserklärung auch zugunsten eines Schadensersatzanspruches, der sich aus dem Erfüllungsanspruch ergeben könnte, der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen wollte, sind nach dem festgestellten Sachverhalt Anhaltspunkte nicht ersichtlich; auch hat die Revision keinen etwa übergangenen Parteivortrag aufgezeigt. Gleiches gilt erst recht für eine etwaige spätere Erweiterung des Schuldgrundes der Unterwerfungserklärung.

Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis zu Recht die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig erklärt.

B. Zur Anschlußrevision

I.

Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von 4 590,85 DM (Notarkosten in Höhe von 3 272,65 DM sowie Scheckrückbelastungskosten in Höhe von 1 318,20 DM) verneint, weil es

nach dem Ergebnis der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme an einer Täuschungshandlung der Beklagten fehle, die Grundlage für einen Zahlungsanspruch sei.

II.

Das Berufungsurteil hält auch insoweit der revisionsgerichtlichen Überprüfung stand.

Dem Berufungsgericht ist zunächst beizupflichten, daß im Falle der fortdauernden Wirksamkeit des Kaufvertrages der Klägerin der geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht zusteht. Entscheidend ist also, ob die Klägerin mit Erfolg den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten hat. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Anfechtung nach § 123 BGB verneint. Die von der Revision hiergegen vorgebrachten Verfahrensrügen hat der

Senat geprüft. Er hält sie insgesamt für nicht durchgreifend und sieht gemäß § 565 a ZPO von einer näheren Begründung ab.

Vorsitzender Richter
am Bundesgerichtshof
Hill ist wegen Erkrankung an der Unterschrift verhindert.

Offterdinger

Dr. Eckstein

Offterdinger

Hagen

Räfle