

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 57/79

URTEIL

Verkündet am
13. Juni 1980
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma N[REDACTED]'sche Vermögensverwaltungs- und Finanz-
anstalt, gesetzlich vertreten durch den Verwaltungsrat
Rechtsanwalt Dr. Dr. Alfred E[REDACTED], H[REDACTED],
V[REDACTED]/L[REDACTED],

Beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
Robert O. H[REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED],
M[REDACTED] -

2. der Firma Aktiengesellschaft für Investitions-, Handels-
und Treuhandgeschäfte, gesetzlich vertreten durch den
Vorstand, dieser vertreten durch Verwaltungsrat
Manfred F[REDACTED], H[REDACTED], V[REDACTED]/L[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenient:

Assessor Franz-Merten K[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED],
G[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von
[REDACTED] -

g e g e n

Dr. Dr. Anton Ma[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED], München 71,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2 wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 31. Januar 1979 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratene Eigentümer eines Elektrizitätswerks Dr. Eugen Sa■■■■ richtete an die Erstbeklagte ein übertragbares Verkaufsangebot über sein Kraftwerk; Kaufpreis war die Übernahme aller auf dem Grundbesitz lastenden Verbindlichkeiten. In der notariellen Urkunde vom 28. Mai 1973, die Gegenstand der vorliegenden Vollstreckungsabwehrklage ist, übertrug die Erstbeklagte ihre gesamten Rechte aus dem Verkaufsangebot auf den Kläger. Als Gegenleistung für diese Abtretung vereinbarten die Vertragsparteien einen Kaufpreis von 130 000 DM; davon wurden

- 3 -

20 000 DM sofort bezahlt, der Restbetrag sollte bis spätestens 1. Juli 1974 fällig sein. Ziffer IV Abs. 4 und 5 lauten:

"In dem heute vereinbarten Betrag von 130 000 DM sind sämtliche Aufwendungen, Kosten und Gebühren des Veräußerers enthalten, die mit dem Verkaufsangebot im Zusammenhang stehen, einschließlich der Kosten durch die Anwaltskanzlei F[REDACTED]/Se[REDACTED], sowie der persönlichen Kosten von Herrn W[REDACTED].

Unberührt bleiben jedoch Unkosten, die ab dem heutigen Tage neu entstehen."

Der Kläger nahm das Angebot an; er wurde im August 1973 als Eigentümer der gekauften Grundstücke eingetragen.

Nachdem der Erstbeklagten schon 1973 Vollstreckungsklausel erteilt worden war, trat sie Anfang 1974 alle Ansprüche, Forderungen und Rechte aller Art, die ihr aus einer Reihe von Verträgen, darunter auch dem vom 28. Mai 1973, zustanden, an die Zweitbeklagte ab. Dieser wurde im Juni 1974 eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt.

Der Kläger macht gegenüber dem vollstreckbaren Anspruch ein Zurückbehaltungsrecht geltend. Er behauptet, in Nr. IV des Vertrags vom 28. Mai 1973 habe die Erstbeklagte auch die Verpflichtung übernommen, die von Dr. Sa[REDACTED] an Rechtsanwalt F[REDACTED] geschuldeten Anwaltskosten, soweit sie bis zu diesem Zeitpunkt entstanden waren, zu zahlen, damit Dr. Sapper saniert würde und nicht er (der Kläger) nach § 419 BGB solche Honorarforderungen gegen Dr. Sa[REDACTED] zu erfüllen habe. Rechtsanwalt F[REDACTED] mache solche Ansprüche gegen Dr. Sa[REDACTED] geltend; er habe sich am 5. Mai 1974 ein

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



24

vollstreckbares abstraktes Schuldanerkenntnis des Dr. Sapper über 170 000 DM verschafft, dem Honoraranprüche aus der Zeit vor dem 28. Mai 1973 zugrunde lägen.

Der Kläger hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars Wolf-Dieter Hille Nr. 1032/H/73 vom 28. Mai 1973 für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte zu 1 am 4. Juli 1975 den Rücktritt von dem am 28. Mai 1973 abgeschlossenen Vertrag erklärt. Der Kläger hält diese Erklärung für unwirksam.

Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Der erkennende Senat hat die Sache auf die Revision des Klägers zurückverwiesen. Zur Rücktrittserklärung der Beklagten zu 1 wird im ersten Revisionsurteil ausgeführt, unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben stelle sich jedenfalls nicht aufgrund der Rücktrittserklärung der Zedentin des vollstreckbaren Anspruchs (Beklagten zu 1) die Vollstreckung als unzulässige Rechtsausübung der Zessionarin (Beklagten zu 2) dar, wenn keine Umstände dafür sprächen, daß die Zessionarin sich das Verhalten der Zedentin anrechnen lassen müsse. Die Erklärung des Rücktritts erzeuge zwar eine Unsicherheit über den Bestand des Rechtsverhältnisses, das den vollstreckbaren Anspruch begründe. Diese Unsicherheit allein vermöge jedoch die Kraft des Vollstreckungstitels unter den gegebenen Umständen nicht zu zerstören.

Das Berufungsgericht hat nunmehr der Klage stattgegeben.

Mit der Revision erstreben die Beklagte zu 2 und der Nebenintervenient die Zurückweisung der Berufung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob dem Kläger das von ihm aufgrund des Vertrages vom 28. Mai 1973 gegenüber dem vollstreckbaren Anspruch geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht zusteht. Es hält die Klage schon deshalb für begründet, weil die Durchsetzung des Vollstreckungsanspruchs insofern gegen Treu und Glauben verstoße, als sich die Beklagte zu 2 die Rücktrittserklärung der Beklagten zu 1 zu eigen gemacht habe. Sie setze sich nämlich mit diesem ihrem Verhalten in Widerspruch, wenn sie gleichwohl die noch ausstehende Gegenleistung im Vollstreckungsweg durchzusetzen versuche. Der Vertrag sei mit dem Rücktritt aufgelöst, und der Zurücktretende habe nur noch einen Anspruch auf Rückgewähr seiner Leistung oder einen Schadensersatzanspruch; er könne aber nicht mehr die im Vertrag vereinbarte Gegenleistung verlangen, die der vollstreckbaren Urkunde zugrundeliege. Zwar sei hier offen, ob der Rücktritt wirksam ist. Es genüge aber, daß der Rücktretende den Rücktritt für wirksam halte; wäre dies nicht der Fall, verstoße sein Verhalten erst recht gegen Treu und Glauben.

Daß sich die Beklagte zu 2 die Rücktrittserklärung der Beklagten zu 1 zu eigen gemacht habe, ergebe sich aus ihrem nach der Zurückverweisung an den Tag gelegten Prozeßverhalten. Danach hat die Beklagte zu 2 nach der Zurückverweisung der Sache mit Schriftsatz vom 3. Januar 1979 eine Zwischenfeststellungsklage unter Vorbehalt der Klagerhebung in der mündlichen Verhandlung mit dem Antrag auf Feststellung dahin angekündigt, daß der von der Beklagten zu 1 am 4. Juli 1975 erklärte Rücktritt von dem Vertrag vom 28. Mai 1973 rechtswirksam sei. In dem Schriftsatz hat sie ausgeführt, der Rücktritt sei zulässig und begründet. Weiter hat sie auf den Schriftsatz des Nebenintervenienten vom 2. Januar 1979 verwiesen, in dem der Rücktritt der Beklagten zu 1 als wirksam dargestellt ist. Nun habe zwar, führt das Berufungsgericht weiter aus, der Prozeßbevollmächtigte der Zweitbeklagten in der mündlichen Verhandlung am 17. Januar 1979 erklärt, die angekündigte Zwischenfeststellungswiderklage werde vorerst nicht erhoben und der von der Beklagten zu 1 erklärte Rücktritt sei nicht wirksam. Mit dieser Erklärung habe der Prozeßbevollmächtigte die vorangegangenen, mit eigenen Rechtsausführungen und unter Bezugnahme auf die Rechtsausführungen des Nebenintervenienten begründeten Ausführungen über die Rechtswirksamkeit des Rücktritts aber nicht ungeschehen machen können. Er habe nämlich damit offensichtlich nur die Konsequenz aus dem unmittelbar vorhergehenden Hinweis des Senats auf das widersprüchliche Verhalten der Beklagten zu 2 gezogen, um ein Unterliegen im vorliegenden Rechtsstreit zu vermeiden. Das ergebe sich zwingend daraus, daß der Prozeßbevollmächtigte trotz eindringlichen Befragens nicht erklärt habe, warum er im Gegensatz zu seinem Schriftsatz vom 3. Januar 1979 nunmehr den Rücktritt für unwirksam halte.

II.

Gegen diese Begründung wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Zwar kann ihr nicht insoweit gefolgt werden, als sie unter Hinweis auf BGH VersR 1962, 980 vorträgt, das Revisionsgericht habe abschließend über den Gesichtspunkt des rechtsmißbräuchlichen Verhaltens der Beklagten zu 2 befunden; aus diesem Grund sei das Berufungsgericht an die Beurteilung des Revisionsgerichts gebunden gewesen, und der Kläger habe die Unbegründetheit dieses zurückgewiesenen Klagegrunds auch nicht aufgrund neuer Tatsachen in Frage stellen können.

Das Revisionsgericht hat seiner Beurteilung dasjenige Parteivorbringen zugrunde zu legen, das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist (§ 561 ZPO). Das erste Berufungsurteil ist aus verfahrensrechtlichen Gründen aufgehoben worden (2 b der Entscheidungsgründe des ersten Revisionsurteils). Die rechtliche Bedeutung des Rücktritts der Beklagten zu 1 wurde dagegen unter dem Gesichtspunkt untersucht, ob der Rechtsstreit zur Endentscheidung im Sinn eines Erfolgs der Klage reif war (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Nach dem damaligen Sach- und Streitstand konnte der Klage unter dem Gesichtspunkt rechtsmißbräuchlichen Verhaltens der Beklagten zu 2 aber nicht stattgegeben werden. Dies ist im Revisionsurteil begründet. Zu einer weiteren, abschließenden Behandlung dieser Frage gab der Sachverhalt keinen Anlaß. Dem Berufungsgericht war es daher auch nicht verwehrt, das weitere prozessuale Verhalten der Beklagten zu 2 seiner Entscheidung unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt zugrunde zu legen.

2. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Durchsetzung des dem Vollstreckungstitel zugrundeliegenden Anspruchs sei wegen des damit im Widerspruch stehenden Verhaltens der Beklagten zu 2 im weiteren Prozeßverlauf rechtsmißbräuchlich mit der Folge, daß die Zwangsvollstreckung aus der bezeichneten notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären sei, hält jedoch einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Ist der Rücktritt der ursprünglichen Vollstreckungsgläubigerin wirksam, so kann dieser Sachverhalt eine Einwendung ergeben, die den vollstreckbaren Anspruch selbst betrifft (§ 767 ZPO). Das Berufungsgericht hat indessen die Wirksamkeit des Rücktritts ausdrücklich offen gelassen und auf die Möglichkeit hingewiesen, daß die Beklagte zu 2 "die Rechte aus dem Vertrag geltend" machen könne, wenn sich der Rücktritt als unwirksam herausstelle. Es geht mithin darum, ob die Beklagte zu 2 als Vollstreckungsgläubigerin durch ihr Verhalten im vorliegenden Rechtsstreit dem Anspruch seine Grundlage entzogen und damit auch den Anspruch auf Vollstreckung in Frage gestellt hat. Die Vollstreckung aufgrund einer vollstreckbaren Urkunde könnte bei an sich widerspruchsvollem Verhalten des Gläubigers rechtsmißbräuchlich sein.

Die Beklagte zu 2 hat nun zwar durch die Ankündigung der Zwischenfeststellungsklage ihre Billigung des von der Zedentin (Beklagte zu 1) erklärten Rücktritts zu erkennen gegeben und damit auch selbst zur Unsicherheit über den Bestand des vollstreckbaren Anspruchs beigetragen. Dies allein vermag jedoch den Vorwurf, die Beklagte zu 2 habe sich mit dem gleichzeitigen Beharren auf ihrem Voll-

streckungsbegehren aus der Urkunde endgültig auf eine dem Kläger gegenüber unzumutbare Weise in Widerspruch gesetzt, nicht zu begründen. Die Beklagte zu 2 hat in der mündlichen Verhandlung über die Berufung weder die angekündigte Klage erhoben, noch den zuvor geäußerten Rechtsstandpunkt aufrechterhalten. Ihr Prozeßbevollmächtigter hat vielmehr ausdrücklich erklärt, daß der von der Beklagten zu 1 erklärte Rücktritt vom Vertrag vom 28. Mai 1973 nicht wirksam sei. Die von der Beklagten zu 2 im Verhältnis zum Kläger durch den Schriftsatz zunächst etwa bewirkte Unsicherheit über den Bestand des vollstreckbaren Anspruchs ist damit ausgeräumt, ohne daß es einer Begründung des Wechsels ihres Rechtsstandpunkts bedurft hätte. Rechnet der Kläger für den Fall, daß seine Einwendung gegen den vollstreckbaren Anspruch nicht durchdringt, mit der Möglichkeit, daß die Beklagte zu 2 entgegen ihrem Vortrag die Zedentin (Beklagte zu 1) auch nach der Zession noch für rücktrittsberechtigt und deren Rücktritt vom Vertrag für wirksam erachtet, so bleibt ihr überlassen, eine von ihr für erforderlich erachtete Klärung durch eine Feststellungsklage zu schaffen.

III.

Da die Einwendung des Klägers, ihm stehe gegen den Anspruch selbst ein Zurückbehaltungsrecht zu, noch nicht entschieden ist, ist die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hill

Offterdinger

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt