

## Zivilprozessrecht - Zwangsvollstreckungsrecht

### Rechtskraft von Vollstreckungsbescheiden

ZPO § 767; BGB §§ 138 I, 661a, 826

**Die Vollstreckung aus materiell unrichtigen Vollstreckungsbescheiden über eine mit Hilfe von nicht ernst gemeinten Gewinnversprechen unter Ausnutzung der rechtlichen und geschäftlichen Unterlegenheit und Unerfahrenheit des Geschäftspartners in sittenwidriger Weise begründete Forderung aus kondizierbaren Schuldanerkenntnissen ist nicht nach § 826 BGB unzulässig. (Leitsatz der NJW-Redaktion)**

BGH, Urteil vom 29. 6. 2005 - VIII ZR 299/04

NJW 2005, 2991

### Zum Sachverhalt

Die 77 Jahre alte Kl. erhielt im Jahr 2001 von den Unternehmen A-Versand und L-Versand wiederholt Werbeschreiben und Bestellanbote für Haushaltsgegenstände und Ähnliches, die mit Gewinnzusagen verbunden waren. In der Hoffnung auf die versprochenen Gewinne bestellte die Kl. in sechs Fällen Waren zu Preisen bis zu 24,28 Euro. Gewinne wurden nicht ausgezahlt. Die Versender traten ihre Kaufpreisansprüche gegen die Kl. im Wege des Factoring an die Bekl. ab. Da die Kl. nicht zahlte, erwirkte die Bekl. über eine Inkasso-GmbH zunächst Anerkenniserklärungen der Kl. Nach vorangegangenen Mahnverfahren erwirkte die Bekl. sechs Vollstreckungsbescheide, in denen als Hauptforderungen die vorgenannten Schuldanerkenntnisse aufgeführt sind. Die Forderungen setzen sich im Wesentlichen aus Inkasso- und Mahnkosten zusammen. Die Vollstreckungsbescheide sind rechtskräftig geworden, weil die Kl. keine Rechtsbehelfe ergriffen hat. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Kl. von der Bekl. die Unterlassung der Zwangsvollstreckung aus den Vollstreckungsbescheiden sowie deren Herausgabe. Hilfsweise hat sie Aufrechnung mit einem Anspruch aus einem Gewinnversprechen von November 2002 über 6 500 Euro erklärt und beantragt, die Vollstreckung aus den Vollstreckungsbescheiden für unzulässig zu erklären. Die Vorinstanzen haben dem Hauptantrag stattgegeben. Mit ihrer vom *BerGer.* zugelassenen Revision erreichte die Bekl. dagegen die Abweisung der Klage.

### Einführung in die Probleme

1. Die Kl. setzte sich gegen die drohende Zwangsvollstreckung aus rechtskräftigen Vollstreckungsbescheiden (§ 699 ZPO) zur Wehr. Vollstreckungsbescheide sind die im Mahnverfahren (§§ 688ff. ZPO) erwirkten Vollstreckungstitel<sup>1</sup>. Wenn gegen einen vom Gläubiger erwirkten Mahnbescheid (§ 692 ZPO) kein Widerspruch erhoben worden ist (§ 694 ZPO), wird die Sache nicht streitig ausgetragen (dazu § 696 ZPO), sondern der Gläubiger (hier: die Bekl.) kann einen Vollstreckungsbescheid erwirken (§ 699 ZPO), der wie ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil dem Einspruch unterliegt (§ 700 ZPO). Wird auch dieser versäumt, so wird der Vollstreckungsbescheid rechtskräftig<sup>2</sup>. Nach § 794 I Nr. 4 ZPO ist der Vollstreckungsbescheid ein Vollstreckungstitel.

2. Will ein Titelschuldner die drohende Zwangsvollstreckung aus dem Titel wegen materiellrechtlicher Einwendungen abwehren, so steht in der Regel die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO zur Verfügung<sup>3</sup>. Sie kann allerdings bei einem Urteil nur auf die nach Abschluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz entstandenen Gründe gestützt werden (§ 767 II ZPO)<sup>4</sup>. Die Vollstreckungsabwehrklage ist an und für sich auch gegen einen Vollstreckungsbescheid zulässig (§ 795 II ZPO). Aber hier ist als Parallelvorschrift zu § 767 II ZPO der § 796 II ZPO zu beachten: Materielle Einwendungen sind nur zulässig, soweit die Gründe hierfür nach Zustellung des Vollstreckungsbescheides entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Dann hilft nach h.M. nur noch die auf § 826 BGB gestützte Klage gegen sittenwidrige Ausnutzung eines materiell unrichtigen Vollstreckungstitels<sup>5</sup>. Eine solche Klage war hier erhoben. Zu klären war, ob diese Klage begründet war.

### Darstellung und Analyse

1. Die Unrichtigkeit der Vollstreckungsbescheide ergibt sich nach Auffassung des *Senats* aus der Sittenwidrigkeit der geschlossenen Verträge, mithin aus § 138 BGB. Dazu führt der *Senat* aus:

„Ein Rechtsgeschäft ist nach § 138 I BGB nichtig, wenn es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist ... Hierbei ist weder das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit noch eine Schädigungsabsicht erforderlich, es genügt vielmehr, wenn der Handelnde die Tatsachen kennt, aus denen die Sittenwidrigkeit folgt; dem steht es gleich, wenn sich jemand bewusst oder grob fahrlässig der Kenntnis erheblicher Tatsachen verschließt ... Zu berücksichtigen ist nicht nur der objektive Gehalt des Geschäftes, sondern es sind auch die Umstände, die zu seiner Vornahme geführt haben, sowie die Absicht und die Motive der Parteien in die Würdigung einzubeziehen ... Liegt dem Vertragsschluss eine arglistige Täuschung - wie hier über die zu erwartenden Gewinne - zu Grunde, müssen zudem besondere Umstände zu der durch arglistige Täuschung bewirkten Willensbeeinflussung hinzukommen, die das Geschäft nach seinem Gesamtcharakter als sittenwidrig erscheinen lassen, damit § 138 I BGB neben § 123 BGB anwendbar ist“.

Diese Voraussetzungen sieht der *Senat* hier als erfüllt an<sup>6</sup>. Er hebt hervor, dass die in § 661a BGB enthaltene Verbraucherschutzregelung (Anspruch auf Erfüllung der Gewinnzusage) keine die Anwendbarkeit des § 138 BGB hindernde Sperre bedeute<sup>7</sup>. Nach § 404 BGB wirkte der Einwand der Sittenwidrigkeit

auch gegen die Bekl. als Zessionarin. Nun hatte es allerdings nicht nur die Kaufverträge gegeben, sondern das gegen die Kl. gerichtete Mahnverfahren war auf die Schuldanerkenntnisse gestützt. Die Praxis unterscheidet hier sog. deklaratorische Schuldanerkenntnisse und konstitutive („abstrakte“) Schuldanerkenntnisse<sup>8</sup>. Die ersteren sind im Rechtsleben häufig, aber nicht im Gesetz geregelt. Sie wirken nur schuldbestärkend (schneiden also dem Anerkennenden Einwendungen ab)<sup>9</sup>. Die Anspruchsgrundlage bleibt unverändert<sup>10</sup>. Im Gesetz geregelt ist das konstitutive („abstrakte“) Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB). Durch dieses wird eine neue Schuld begründet<sup>11</sup>. Gesah dies ohne Rechtsgrund, so kann das Schuldanerkenntnis als ungerechtfertigt erlangtes „Etwas“ nach § 812 II BGB zurückverlangt, also ein Verzicht auf das Schuldanerkenntnis verlangt werden<sup>12</sup>. Da sich aber hieraus ein Leistungsverweigerungsrecht ergibt, kann der *Senat* offen lassen, um welche Art Schuldanerkenntnis es sich hier handelte:

„Ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis ist nicht nur nichtig, soweit es selbst gegen die guten Sitten verstößt, sondern grundsätzlich auch, soweit es sich auf ein sittenwidriges Ausgangsverhältnis bezieht und die Nichtigkeitsgründe bei seiner Abgabe noch fortbestehen ... Das war hier der Fall ...

Als selbständige, konstitutive Schuldanerkenntnisse unterliegen die von der Kl. abgegebenen Anerkenntnisse jedenfalls der Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 I 1 Alt. 1, II BGB. Ihrer Geltendmachung durch die Bekl. steht und stand deshalb schon bei Erlass der Vollstreckungsbescheide der von Amts wegen zu beachtende Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gem. § 242 BGB entgegen, weil die Bekl. das auf Grund der Anerkenntnisse Erlangte alsbald gem. §§ 812, 818 I BGB an die Kl. zurückzugewähren hätte (*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*). Der allgemeine Arglistseinwand des § 242 BGB wird durch die Bereicherungseinrede des § 821 BGB, die von dem Berechtigten geltend gemacht werden muss, nicht ausgeschlossen ...

Das AG, auf dessen Begründung das BerGer. Bezug genommen hat, ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Kl. die Verpflichtungen aus den Anerkenntnissen zum Zwecke der Sicherung der Forderungen aus den Kaufverträgen bzw. erfüllungshalber (§ 364 II BGB) übernommen hat. Ein solches Anerkenntnis ist grundsätzlich kondizierbar, wenn die gesicherte Forderung, wie hier, nicht oder nicht mehr besteht ... Ein Bereicherungsanspruch kommt lediglich dann nicht in Betracht, wenn die Parteien mit dem Anerkenntnisvertrag einen Streit oder eine Unsicherheit über den Inhalt des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses beenden und ohne Rücksicht auf das Bestehen oder Nichtbestehen des anerkannten Anspruchs eine klare Rechtslage schaffen wollten ... Entgegen der Rüge der Revision haben die Vorinstanzen eine solche Unsicherheit jedenfalls auf Seiten der Kl. - rechtsfehlerfrei - verneint“.

2. War hiernach der Vollstreckungsbescheid auf eine wegen Sittenwidrigkeit nicht bestehende Forderung gestützt, also materiell unrichtig, so war damit doch die gegen diesen Titel gerichtete Klage noch nicht begründet. Die Durchbrechung der Rechtskraft auf Grund von § 826 BGB - ohnehin schon umstritten<sup>13</sup> - setzt nämlich mehr voraus als die bloße Unrichtigkeit des Vollstreckungstitels<sup>14</sup>. Dazu führt der *Senat* aus:

„Die Durchbrechung der Rechtskraft eines Vollstreckungstitels, auch eines Vollstreckungsbescheids, auf der Grundlage eines Schadensersatzanspruchs nach § 826 BGB darf - wie im Ansatz auch die Vorinstanzen nicht verkannt haben - nur in besonders schwerwiegenden, eng begrenzten Ausnahmefällen gewährt werden, weil sonst die Rechtskraft ausgehöhlt und die Rechtssicherheit beeinträchtigt würden. Die Rechtskraft muss nur dann

zurücktreten, wenn es mit dem Gerechtigkeitsgedanken schlechthin unvereinbar wäre, dass der Titelgläubiger seine formelle Rechtsstellung unter Missachtung der materiellen Rechtslage zu Lasten des Schuldners ausnutzt ...

Das kann der Fall sein, wenn der Gläubiger das Mahnverfahren bewusst missbraucht, um für einen ihm nicht zustehenden Anspruch einen Vollstreckungstitel zu erlangen ... Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt jedoch den vom AG angenommenen bewussten Missbrauch des Mahnverfahrens durch die Bekl. nicht ...

Der Fall weist auch keine sonstigen Merkmale typisch sittenwidriger Fallgestaltungen auf, wie sie in der Rechtsprechung etwa bei der Fallgruppe der Ausnutzung des Mahnverfahrens im Rahmen von Ratenkreditverträgen mit unerfahrenen Darlehensnehmern herausgearbeitet worden sind. Grundvoraussetzungen für eine Durchbrechung der Rechtskraft ist in diesen Fällen, dass der Gläubiger einen Vollstreckungsbescheid für eine - auch aus seiner Sicht - erkennbar unschlüssige Forderung erwirkt hat ... Schon daran fehlt es hier“.

3. Offenkundig lässt der *Senat* die Sittenwidrigkeit des dem Titel zu Grunde liegenden Vertrags nicht für die Sittenwidrigkeit der Titelverwendung ausreichen. Eine Vollstreckung durch die Versandunternehmen selbst hätte der *Senat* wohl als sittenwidrig angesehen. Der Bekl. als Factor-Bank rechnet der *Senat* diese Sittenwidrigkeit aber nicht zu, weil er weder eine wirtschaftliche Verflechtung der Bekl. mit den Versandunternehmen noch eine Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Tatsachen für bewiesen hält. Ob die Bekl. als Factor-Bank - also als Forderungskäuferin - sich die Sittenwidrigkeit des Zessionarsverhaltens auch insofern nach dem Gedanken des § 404 BGB entgegenhalten lassen müsste, prüft der *Senat* nicht. Die Factor-Bank kann also aus den gutgläubig erlangten, rechtskräftigen Titeln vollstrecken, ohne sich die Sittenwidrigkeit des zu Grunde liegenden Vertrags entgegenhalten lassen zu müssen.

## Folgen für Ausbildung, Prüfung und Praxis

1. Der Fall ist ausbildungs- und prüfungsrelevant, vor allem in der prozessualen Wahlfachprüfung und im zweiten Staatsexamen. Seine Details (Mahnverfahren, Abtretung, Schuldanerkenntnis, Rechtskraft und titelabwehrende Klage aus § 826 BGB) sind geradezu ideal für das mündliche Prüfungsgespräch, und die entschiedene Rechtsfrage gibt Gegenstand zum Nachdenken.

2. Für die Praxis ist die Rechtskraftdurchbrechung nach § 826 BGB immer wieder ein Problem. Das vorliegende Urteil wird vor allem die Branche der Factor-Banken interessieren. Es schützt sie gegen materiellrechtliche Einwendungen gegen angekaufte Forderungen, soweit diese titulierte sind.

**Zur Übung:** *W. Lüke*, ZPR, 8. Aufl. (2003), Rdnr. 370.

**Zur Vertiefung:** *Hönn*, Dogmatische Kontrolle oder Verweigerung - zur Rechtskraftdurchbrechung über § 826 BGB, in: Festschr.f. G. Lüke, 1997, S. 265; *Walker*, Beseitigung und Durchbrechung der Rechtskraft, in: Festschr. BGH III, 2000, S. 367.

Karsten Schmidt

---

<sup>1</sup> Zum Mahnverfahren *W. Lüke*, ZPR, 8. Aufl. (2003), Rdnrn. 462ff.

<sup>2</sup> BGHZ 101, 380 = NJW 1987, 3256 = JuS 1988, 228 Nr. 5.

<sup>3</sup> Vgl. statt vieler *W. Lüke* (o. Fußn. 1), Rdnrn. 590ff.; *Brox/Walker*, ZwangsvollstreckungsR, 7. Aufl. (2003), Rdnrn. 1312ff.

<sup>4</sup> Dazu *BGH*, NJW 2005, 2926 = JuS 2005, 1129 Nr. 6 (in diesem Heft).

<sup>5</sup> BGHZ 101, 380 (383) = NJW 1987, 3256 = JuS 1988, 228 Nr. 5; *BGH*, NJW-RR 1990, 303 (304); *Brox/Walker* (o. Fußn. 3), Rdnr. 1349; *Thomas/Putzo*, ZPO, 26. Aufl. (2004), § 796 Rdnr. 2.

<sup>6</sup> Vgl. ausf. im Originalabdruck.

<sup>7</sup> Der *Senat* folgert dies aus dem Regelungsziel von § 661a BGB und verweist auf BT-Dr 14/2658, S. 48f.; BT-Dr 14/2920, S. 15.

<sup>8</sup> Vgl. einführend *Brox/Walker*, Bes. SchuldR, 30. Aufl. (2005), § 33 Rdnrn. 13ff.

<sup>9</sup> Vgl. *Medicus*, Bürgerliches Recht, 20. Aufl. (2004), Rdnrn. 772ff.; *Hüffer*, in: MünchKomm-BGB, 4. Aufl. (2004), § 781 Rdnr. 3.

<sup>10</sup> Vgl. *Larenz/Canaris*, SchuldR BT II/2, 13. Aufl. (1994), § 61 II 1c.

<sup>11</sup> Vgl. *Erman/Heckelmann*, BGB, 11. Aufl. (2004), § 781 Rdnr. 1; *Hüffer*, in: MünchKomm-BGB (o. Fußn. 9), § 781 Rdnrn. 9ff.

<sup>12</sup> Dazu *Lieb*, in: MünchKomm-BGB (o. Fußn. 9), § 812 Rdnrn. 370ff.

<sup>13</sup> Abl. namentlich *Gaul/Schilken*, ZwangsvollstreckungsR, 11. Aufl. (1997), § 7 II 3; *Jauernig*, ZPR, 27. Aufl. (2002), § 64 II; *Gaul*, in: Festschr.f. Henckel, 1995, S. 264f.

<sup>14</sup> Vgl. nur BGHZ 40, 130 (133f.) = NJW 1964, 349; 50, 115 (117ff.) = NJW 1968, 1275; 101, 380 (383ff.) = NJW 1987, 3256; 112, 54 (57ff.) = NJW 1991, 30 m. Anm. *Vollkommer*.