

- 6.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 197/64

URTEIL

Verkündet am
25. September 1967
Heil,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kunsthändlers Franz H [REDACTED],
[REDACTED] L [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED] a,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Bank Paul de W [REDACTED], Inhaber Paul de W [REDACTED],
S [REDACTED]/Si [REDACTED]/Schweiz, Avenue du M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Juni 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist durch rechtskräftiges Versäumnisurteil des Landgerichts München I vom 21. März 1962 verurteilt worden, an die Beklagte 233.430 sfr nebst Zinsen und Wechselprovision auf Grund eines Wechsels zu zahlen. Am 4. und 5. April 1962 pfändete die Beklagte beim Kläger 87 Gegenstände, meist Ölgemälde und Teppiche.

Am 13. April 1962 vereinbarten die Parteien u. a. :

- "4. Wenn auf die Gesamtschuld des Herrn H [REDACTED] von diesem terminsgemäß insgesamt sfr 60.000 bezahlt werden, verpflichtet sich die Bank Paul de W [REDACTED] alle Pfändungen mit Ausnahme der hypothekarischen Sicherung aufzuheben.-
5. Zur Bezahlung der Schuld wurden heute an die Bank Paul de W [REDACTED] folgende von Herrn H [REDACTED] akzeptierte Wechsel übergeben:

Ein Akzept per 15. Mai 1962 über sfr 10.000,--, fünf weitere Akzepte über je sfr 10.000,-- per 15. Juni, 15. Juli, 15. August, 15. September und 15. Oktober 1962, sowie weitere 12 Akzepte über je sfr 15.000,-- fällig jeweils am 15. der darauffolgenden Monate. - Der noch verbleibende Restbetrag wird spätestens 1 Monat nach Fälligkeit des letzten Akzeptes von Herrn H[REDACTED] bezahlt. -

6. Herr H[REDACTED] ist verpflichtet, ab 13. Oktober 1961 Verzugszinsen in Höhe von 8 % p. A. an die Bank Paul de W[REDACTED] zu zahlen. -

Der Restbetrag wird mit der Endabrechnung festgestellt werden und anschließend bezahlt. -

7.

8. Die im Anwesen des Herrn H[REDACTED] gepfändeten Gegenstände verbleiben weiterhin in seinem Anwesen. - Sollte Herr H[REDACTED] den einen oder anderen gepfändeten Gegenstand verkaufen können, so bedarf es dazu der Zustimmung des Herrn Georg Ho[REDACTED], MU[REDACTED], K[REDACTED]weg [REDACTED], der dann mit Herrn Heinz die Höhe des Betrages festlegen wird, der von Herrn H[REDACTED] aus dem Erlös dieses Verkaufs an die Bank Paul de W[REDACTED] à cto. zu zahlen ist. -
9. Sollte Herr H[REDACTED] ohne Zustimmung der Bank Paul de W[REDACTED] mit zwei Wechselraten im Rückstand bleiben, wird der Gesamtbetrag fällig. - Gerichts- und Erfüllungsort ist München. - "

Der Kläger löste die ersten sechs Wechsel zu je 10.000,-- sfr ein, jedoch nicht pünktlich. Er zahlte

den am 15. 5. 1962 fälligen Wechsel am 29. 5. 1962,
den am 15. 6. 1962 fälligen Wechsel am 4. 7. 1962,
den am 15. 7. 1962 fälligen Wechsel am 22. 8. 1962,
den am 15. 8. 1962 fälligen Wechsel in Raten,
nämlich am 12. 9. 1962 4.978,20 sfr,
am 26. 9. 1962 5.052,30 sfr,
am 6.10. 1962 38,-- sfr,
den am 15. 9. 1962 fälligen Wechsel am 24.10. 1962,
den am 15.10. 1962 fälligen Wechsel in Raten,
nämlich am 20. 11.1962 5.335,-- sfr,
am 22. 11.1962 4.665,-- sfr.



Der Kläger löste ferner noch den am 15. 11. 1962 fälligen ersten Wechsel über 15.000,-- sfr ein, dagegen nicht mehr die übrigen elf Wechsel zu je 15.000,-- sfr.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung in die gepfändeten 87 Sachen für unzulässig zu erklären, hilfsweise die Beklagte zur Freigabe dieser Gegenstände zu verurteilen. Zur Begründung hat er vorgetragen: Der Sinn der Nr. 4 der Vereinbarung vom 13. April 1962 sei gewesen, daß nach Zahlung von 60.000,-- sfr die Pfandstücke freizugeben waren. Bei nicht termingemäßer Zahlung habe sich die Freigabe entsprechend der Verzögerung verschieben sollen. Der Restbetrag der Schuld sei nicht fällig, weil die Beklagte trotz Zahlung von 75.000,-- sfr die Pfandstücke nicht freigegeben habe. Die Vereinbarung habe bezweckt, dem Kläger nach Zahlung von 60.000,-- sfr die Abtragung der Restschuld durch Freigabe der Pfandstücke und ihre Verwertung zu ermöglichen. Die Beklagte habe auch die Freigabe einzelner Stücke unter Vermittlung des Bevollmächtigten Ho[REDACTED] vereitelt. Durch die widerspruchslose Annahme von 75.000,-- sfr habe die Beklagte auf Einwendungen wegen der nicht ganz pünktlichen Zahlungen verzichtet.

Der Kläger hat ferner mit einem Schadensersatzanspruch gegen die Vollstreckungsforderung aufgerechnet, den er auf 180.000,-- DM beziffert und daraus hergeleitet hat, daß die Beklagte die gepfändeten "Ausgrabungen" nicht freigegeben hat. Von diesen habe sie gewußt, daß sie dem Kläger nicht gehörten. Durch die Pfändung habe sie die Rückgabe an den Eigentümer unter Rücktritt vom Kaufvertrag vereitelt. Ferner habe die Beklagte sich zu Unrecht eine Zwangshypothek eintragen lassen und dadurch Schaden verursacht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie

hat eine Verpflichtung zur Freigabe der Pfandstücke mangels pünktlicher Zahlung sowie die Vereitelung der Freigabe einzelner Stücke und die Gegenforderungen bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält die Vereinbarung Nr. 4 des Vertrags vom 13. April 1962 über die Aufhebung der Pfändung bei terminsgemäßer Zahlung von 60.000,-- sfr für eine vertragliche Beschränkung der Zwangsvollstreckung. Eine solche sei durch Erinnerung nach § 766 ZPO, nicht durch Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO, wie sie der Kläger erhoben habe, geltend zu machen. Eine solche Klage komme nur in Frage, wenn es sich trotz der prozessualen Einkleidung der Abrede sachlich um einen Erlaß oder eine Stundung des Anspruchs selbst handle. Das Berufungsgericht erörtert (§. 22 des Urteils) das Vorbringen des Klägers auch unter dem Gesichtspunkt einer Stundung der Restforderung, weil der Betrag von 60.000,-- sfr gezahlt worden sei. Das wäre auch nach der Ansicht des Berufungsgerichts ein durch die Vollstreckungsgegenklage zu verfolgender Einwand. Jedoch richtet sich der Antrag darauf, eine bestimmte Vollstreckungsmaßnahme, nicht die Vollstreckbarkeit des Titels schlechthin, etwa für die Dauer der Stundung, für unzulässig zu erklären. Ein solcher Antrag kann nicht mit der Vollstreckungsgegenklage verfolgt werden (BGH NJW 1960, 2286). Der Hauptantrag

ld

des Klägers ist daher für eine Vollstreckungsgegenklage ungeeignet und aus diesem Grunde unzulässig. Die vom Berufungsgericht für zulässig gehaltene Erinnerung nach § 766 ZPO wäre im übrigen für das Begehren des Klägers, die Pfändung der 87 Gegenstände für unzulässig zu erklären, nicht der geeignete Rechtsbehelf. Mit dem Vortrag, die Beklagte habe sich verpflichtet, bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen, die Pfändung aufzuheben, wird nicht eine vertragliche Beschränkung der Zwangsvollstreckung geltend gemacht, wie das Berufungsgericht meint. Die Gemälde und Teppiche wurden nicht vertraglich unter bestimmten Voraussetzungen von der Vollstreckung schlechthin ausgenommen. Vielmehr hat sich nach der Behauptung des Klägers die Beklagte zur Aufhebung einer bestimmten, an sich zulässigen Vollstreckungsmaßnahme vertraglich verpflichtet. Der Streit, ob der Gläubiger verpflichtet ist, eine nach Art und Umfang einwandfreie Vollstreckungsmaßnahme nunmehr aufzuheben, hier also den Verzicht auf das Pfändungspfandrecht zu erklären (Stein-Jonas, ZPO § 803 II 5), ist nicht vor dem Vollstreckungsgericht im Wege der Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder gegen das vom Gerichtsvollzieher bei ihr zu beobachtende Verfahren, sondern im Wege der Klage gegen den Gläubiger zu verfolgen, der sich weigert, diese Willenserklärung abzugeben (§ 894 ZPO). Dementsprechend hat der Kläger hilfsweise den zulässigen Antrag gestellt, die Beklagte zur Freigabe der gepfändeten Sachen zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat hilfsweise diesen Antrag auch sachlich geprüft und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß dieser auch unbegründet sei. Zur Begründung führt das Berufungsgericht aus, unter "terminsgemäßer" Zahlung im Sinne des Nr. 4 des Vertrages sei pünktliche Zahlung genau zu den Fälligkeitszeitpunkten der Wechsel

zu verstehen. Der Kläger sei auch nicht nur geringfügig in Verzug gewesen. Nr. 4 des Vertrages könne angesichts des klaren Wortlautes nicht dahin ausgelegt werden, daß die Pfandsachen nach Zahlung von 60.000,-- sfr auf jeden Fall freizugeben seien. Die Revision wendet sich gegen diese Auslegung mit Verfahrensrügen, jedoch ohne Erfolg.

Die Revision rügt zunächst, daß dem Antrag des Klägers auf Parteivernehmung des Inhabers der Beklagten nicht stattgegeben worden sei. Dieser sollte darüber vernommen werden, es sei bei der Vereinbarung vom 13. April 1962 entscheidend darauf angekommen, daß der Kläger nach Zahlung von 60.000,-- sfr die Sachen freibekommen sollte. Das Berufungsgericht hat dies als wahr unterstellt, aber dem Zusatz "terminsgemäß" entnommen, daß es außerdem auf die Einhaltung der Fälligkeitstermine der einzelnen Wechsel angekommen sei. Die Parteivernehmung war daher nach § 445 Abs. 2 ZPO unzulässig, weil das Gericht für widerlegt ansah, daß nur die Zahlung von 60.000,-- sfr nach dem Inhalt der Vereinbarung nötig gewesen sei, um die Freigabe zu erwirken. Das Berufungsgericht hat auch nicht übersehen, daß nach Zahlung von "insgesamt" 60.000,-- sfr die gepfändeten Sachen freigegeben werden sollten. Die Urkunde konnte unbedenklich dahin ausgelegt werden, daß es nicht nur auf die Tatsache der Zahlung von insgesamt 60.000,-- sfr in Raten, sondern auch auf pünktliche Zahlung ankam. Das Wort "terminsgemäß" wäre bedeutungslos, wenn der Revision gefolgt würde. Auch aus der Verfallklausel (Nr. 9) ergibt sich nichts anderes. Die Frage der Restfälligkeit ist unabhängig von der Frage zu beurteilen, ob der Kläger die Vergünstigung für pünktliche Zahlung von 60.000,-- sfr in Gestalt der

Freigabe erhalten sollte. Der wechselrechtliche Vermerk "ohne Kosten" ist mit Recht vom Berufungsgericht für diese Frage als bedeutungslos angesehen worden. Ebenso ist es ohne Verfahrensverstoß nicht als erwiesen angesehen worden, daß der Kläger gegebenenfalls eine Prolongation unter Zahlung von Verzugszinsen beanspruchen konnte. Das Berufungsgericht ist der Ansicht des Zeugen Ho [REDACTED] nicht gefolgt. Auch wenn die Angaben des Klägers über den Zeitpunkt seiner Zahlungen an die einziehende Bank zugrundegelegt werden, ergibt sich, daß die Zahlungen nicht "terminsgemäß" waren. Die Beklagte ist eine Bank. Das Berufungsgericht konnte unbedenklich bei einer zwischen einer Bank und einem Kunsthändler über die Abtragung einer Wechselschuld getroffenen Vereinbarung, daß bei einer "terminsgemäßen" Zahlung erheblicher Beträge, die Freigabe von Pfandstücken erfolgen müsse, zu der Auslegung gelangen, "terminsgemäß" bedeute hier wirklich Zahlung "zu den festgelegten Terminen", nicht bloß Zahlung von insgesamt 60.000,-- sfr mit mehr oder weniger großen Überschreitungen der Fälligkeit. Daraus ergibt sich zugleich, daß die Beklagte nicht arglistig oder treuwidrig (§ 242 BGB) gehandelt hat, wenn sie den Kläger nicht darauf hingewiesen hat, er verliere mit den unpünktlichen Zahlungen den Anspruch auf Freigabe. Jedenfalls braucht bei einer unter Kaufleuten getroffenen ausdrücklichen Vereinbarung der Gläubiger den säumigen Schuldner nicht noch besonders darauf hinzuweisen, damit entfalle eine für die pünktliche Zahlung vorgesehene Vergünstigung, die ihm die Abtragung der Restschuld erleichtern sollte. Die Zahlung von Verzugszinsen, auf die die Revision noch verweist, war nach dem Inhalt der Vereinbarung nicht geeignet, dem Verlust des Freigabeanspruchs bei Säumnis vorzubeugen. Der Gläubiger, der die verspäteten Zahlungen "ohne Kommentar" annimmt, hält den Schuldner nicht hin, wie die Revision

meint. Er erwartet und erhält nur die ihm gebührenden weiteren Leistungen, von denen der Schuldner weiß, daß sie nicht "terminsgemäß" sind, die aber immerhin der Fälligkeit des Restbetrages bei Säumnis mit zwei Raten vorbeugen.

Das Berufungsgericht hat auch ein vertragswidriges Verhalten der Beklagten im Zusammenhang mit Nr. 8 der Vereinbarung verneint. Die Revision vermag nicht darzutun, daß die Beklagte schuldhaft eine pünktliche Zahlung der einzelnen Raten vereitelt hat, so daß ihr die Berufung auf die Verzögerung der Raten versagt bleiben müsse. Wenn der Kläger sich durch die Pfändung gehindert sah, das für den freihändigen Verkauf erbetene Gemälde an Ho[REDACTED] zur Prüfung des Wertes und des abzuführenden Erlöses auszuhändigen, so oblag es ihm, mit der Beklagten in Verbindung zu treten, um ihr Einverständnis zu einer Überlassung an Ho[REDACTED] im Einvernehmen mit dem Gerichtsvollzieher zu beschaffen. Ebenso war es Sache des Klägers, durch Verhandlungen mit der Beklagten die freihändige Veräußerung weiterer Pfandstücke zu erreichen, wenn die Verhandlungen mit Ho[REDACTED] zu keinem Ergebnis führten. Ob die Beklagte wußte, welches Bild der Kläger freigegeben haben wollte, welche weiteren Bilder er hätte verkaufen können und wie oft er Ho[REDACTED] zu erreichen versucht hat, ist hiernach belanglos. Das grundsätzliche Entgegenkommen des Gläubigers nach Nr. 8 der Vereinbarung hätte der Kläger rechtzeitig durch geeignete Schritte bei der Beklagten für sich auswerten müssen. Ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts, das ein vertragswidriges Verhalten der Beklagten verneint, ist nicht ersichtlich.

Auf die gegen die Vollstreckungsforderung zur Auf-

rechnung gestellten Schadensersatzansprüche, deren Ablehnung die Revision nachzuprüfen bittet, ist im Rahmen des vorliegenden Prozesses nicht einzugehen. Der Hauptantrag richtet sich gegen eine bestimmte Vollstreckungsmaßnahme und ist daher als Klage nach § 767 ZPO unzulässig. Das Gericht hatte angesichts des Hilfsantrages auf Freigabe auch keine Veranlassung, gemäß dem von der Revision angeführten § 139 ZPO auf eine andere Fassung des Hauptantrages hinzuwirken, um die Prüfung der geltendgemachten Gegenforderungen in diesen Rechtsstreit einzubeziehen.

Die Revision erweist sich hiernach als unbegründet und war daher zurückzuweisen. Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Stimpel