

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2131 039

ZPO § 767

Mit der Zwangsvollstreckungsgegenklage kann nicht beantragt werden, die Zwangsvollstreckung aus einem Titel nur insoweit für unzulässig zu erklären, als es sich um bestimmte Vollstreckungsmaßnahmen handelt.

BGH Urt. v. 10. Oktober 1960 - II ZR 53/58 - OLG Celle
LG Hannover

Verkündet
am 10. Oktober 1960
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma "B [REDACTED]" Lampenfabrik Albert B [REDACTED] oHG in
H [REDACTED]-B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], persönlich
haftende Gesellschafter: Ingenieur Albert B [REDACTED] jun.
H [REDACTED]-B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], und Frau
Wilhelmine B [REDACTED] geb. H [REDACTED], wohnhaft daselbst,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Vertreter Heinz W [REDACTED] in B [REDACTED],
W [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. die Ehefrau Inge W [REDACTED] geb. B [REDACTED],
wohnhaft daselbst,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haager, Liesecke, Dr. Reinicke und Hill

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
10. Januar 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger vertrieben in der Zeit vom 19. Mai 1953 bis zum 31. März 1956 als Handelsvertreter die von der Beklagten hergestellten elektrischen Geräte (B-Geräte). Sie erhielten von der Beklagten 36 DM für den Verkauf des Bestrahlungsgeräts Nr. 1001 und 52,50 DM für den Verkauf des Modells Nr. 2001. Von dieser Gesamtprovision gaben sie ihren Verkaufsstellenleitern, unter denen wieder Bezirksstellenleiter und Untervertreter arbeiteten, an Unterprovision 26,50 DM (Nr. 1001) und 38 DM (Nr. 2001); bei Teilzahlungsverkäufen verringerten sich diese Beträge geringfügig. Den Rest, die sog. Superprovision, behielten sie für sich.

Im Sommer 1955 vertrieben die Kläger vertragswidrig Geräte, die sie selbst hergestellt hatten (T-Geräte). Die Beklagte erwirkte daraufhin eine einstweilige Verfügung und einen Arrestbefehl. Durch die einstweilige Verfügung vom 11. August 1955 (LG Hannover, 17 Q 22/55) wurden die Kläger angehalten, ausschließlich B-Geräte zu vertreiben. Ihnen wurde weiter aufgegeben, ihre Verkaufsstellenleiter anzuweisen, unmittelbar mit der Beklagten abzurechnen; die den Klägern zustehende Superprovision sollte die Beklagte auf ein Sonderkonto einzahlen. In dem Arrestverfahren schlossen die Parteien einen gerichtlichen Vergleich (LG Hannover 17 Q 24/55 Bl. 63 ff), in dem sich die Kläger verpflichteten, 68 709 DM an die Beklagte zu zahlen; der Vergleich enthielt die Bestimmung, daß die auf Grund der einstweiligen Verfügung einbehaltene Superprovision laufend zur Abdeckung der Schuld verwendet werde.

Die Beklagte hat aus dem Vergleich in zwei Kraftfahrzeuge vollstreckt. Die Kläger haben Vollstreckungsgegenklage



erhoben und beantragt, die Zwangsvollstreckung in diese Fahrzeuge für unzulässig zu erklären. Sie sind der Auffassung, die Forderung aus dem Vergleich sei durch die inzwischen verdiente Superprovision getilgt. Die Parteien streiten darüber, wie hoch die Superprovision ist, die den Klägern für die Zeit vom 11. August 1955 bis zum 31. März 1956 zusteht. Der Streit entstand vor allem daraus, daß die Beklagte den Verkaufsstellenleitern erheblich höhere Provisionen gegeben, diese erhöhten Sätze von der Gesamtprovision abgezogen und den Klägern nur diese Superprovision gutgebracht hat. So hat die Beklagte den Verkaufsstellenleitern für das Gerät Nr. 1001 35 oder 36 DM gezahlt, so daß für die Superprovision nur 1.-- DM oder sogar nichts übrig blieb; ähnlich verhielt es sich bei der Provision für das Gerät Nr. 2001. Die Beklagte hat den Klägern auch keine Superprovision für das Gerät Nr. 3001 gutgeschrieben, das sie seit dem 1. September 1953 durch die Organisation der Kläger vertreiben ließ. Das gleiche gilt für alle Verkäufe im Raum Bochum und Oberhausen. Die Parteien streiten weiter darüber, ob und gegebenenfalls welche Beträge die Beklagte von der Superprovision als sog. Sicherheitsprovision abziehen durfte. Schließlich hat die Beklagte mit Forderungen aufgerechnet, die ihr nach ihrer Ansicht gegen die Kläger zustehen.

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich für unzulässig erklärt, soweit es sich um die Zwangsvollstreckung in die beiden Kraftfahrzeuge handle. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Antrag, den die Kläger mit der Zwangsvollstreckungsgegenklage erhoben hätten, sei zulässig. Die Klage richte sich zwar nur gegen die Vollstreckung in zwei Kraftfahrzeuge. Diese Beschränkung begegne aber keinen Bedenken.

Diese Ausführungen halten, wie die Revision zutreffend dargelegt hat, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Klage aus § 767 ZPO dient dazu, einem Vollstreckungstitel die Vollstreckungsfähigkeit schlechthin zu nehmen; wird einer solchen Klage stattgegeben, so ist die Zwangsvollstreckung aus diesem Titel überhaupt nicht mehr möglich. Die Klage richtet sich also nicht gegen einzelne Vollstreckungsmaßnahmen (RG DR 1942, 1241). Die Kläger konnten daher mit der Zwangsvollstreckungsgegenklage nicht, wie sie es getan haben, den Antrag stellen, die Zwangsvollstreckung in die gepfändeten Fahrzeuge für unzulässig zu erklären.

Nun hat allerdings das Landgericht - und dem ist das Berufungsgericht gefolgt - den Antrag der Kläger ausgelegt und angenommen, die Kläger hätten in Wirklichkeit den Antrag gestellt, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich für unzulässig zu erklären, soweit es sich um die vorgenommene Zwangsvollstreckung in die beiden Fahrzeuge handle. Eine derartige Beschränkung des Klageantrags ist jedoch nicht zulässig. Die Zwangsvollstreckungsgegenklage ist eine prozessuale Gestaltungsklage. Durch ein Urteil, das dieser Klage stattgibt, wird dem Titel die Vollstreckungsfähigkeit genommen; es kann aus diesem Titel nicht mehr

vollstreckt werden. Die Vollstreckungsfähigkeit kann dem Titel nicht lediglich mit der Maßgabe genommen werden, daß eine Vollstreckung in bestimmte Gegenstände nicht mehr möglich sei. § 767 ZPO sieht dies nicht vor. Für eine derartige Regelung besteht auch kein Bedürfnis. Ist die Zwangsvollstreckung aus einem Titel nach § 767 ZPO im Hinblick auf bestimmte Vollstreckungsmaßnahmen unzulässig, dann ist sie es auch in Hinsicht auf alle anderen Vollstreckungsmaßnahmen; liegen die Voraussetzungen vor, in denen die eingeschränkte Vollstreckungsgegenklage begründet ist, dann sind auch die Voraussetzungen gegeben, in denen die uneingeschränkte Vollstreckungsgegenklage gerechtfertigt ist. Es besteht kein Grund, die Rechtsfolgen, daß aus einem Titel nicht mehr vollstreckt werden darf, auf bestimmte Vollstreckungsmaßnahmen zu beschränken, wenn die Zwangsvollstreckung stets in Bezug auf alle Vollstreckungsmaßnahmen unzulässig ist, falls dies bezüglich einzelner Maßnahmen der Fall ist.

Die Auffassung des Berufungsgerichts widerspricht auch einer vernünftigen Prozeßökonomie; sie führt dazu, daß überflüssige Prozesse geführt werden können. Würde man, wie es das Berufungsgericht getan hat, einem Kläger das Recht geben, die Zwangsvollstreckungsgegenklage in Hinblick auf bestimmte Vollstreckungsmaßnahmen zu beschränken, dann stünde auf Grund dieses Rechtsstreits lediglich rechtskräftig fest, daß die Zwangsvollstreckung in Hinsicht auf diese Maßnahmen zulässig oder unzulässig ist. Würde der Klage stattgegeben, so könnte der Gläubiger aus dem alten Titel in andere Gegenstände vollstrecken. Bezüglich dieser Vollstreckungsmaßnahmen könnte der Schuldner erneut die Vollstreckungsgegenklage erheben. In diesem Rechtsstreit wäre das Gericht nicht an die Auffassung des Gerichts gebunden,

das über die erste Vollstreckungsgegenklage entschieden hat. Es müßte also ein und dieselbe Frage, ob die Zwangsvollstreckung aus dem Titel (schlechthin) unzulässig ist, jeweils in Bezug auf die einzelnen Vollstreckungsmaßnahmen, auf die die Vollstreckungsgegenklage beschränkt wäre, in verschiedenen Rechtsstreitigkeiten entschieden werden.

Die Zulassung einer in dieser Weise eingeschränkten Vollstreckungsgegenklage widerspricht schließlich auch den Wertungen des § 767 Abs. 3 ZPO. Diese Vorschrift ordnet an, daß der Schuldner in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen erheben muß, die er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen imstande ist. Ein Schuldner kann also nicht nacheinander mehrere Vollstreckungsgegenklagen erheben, die er jeweils auf einen anderen Sachverhalt stützt. Diese Bestimmung will die Verschleppung der Zwangsvollstreckung verhindern. Eine derartige Verschleppung wäre aber in weitem Umfang möglich, wenn man die eingeschränkte Vollstreckungsgegenklage zuließe. Der Schuldner könnte dann gegen jede einzelne Vollstreckungsmaßnahme mit einer Zwangsvollstreckungsgegenklage vorgehen, wenn er diese Klage jeweils nur insoweit erhebt, als es sich um diese Maßnahme handelt. In jedem Rechtsstreit müßte geprüft werden, ob die Zwangsvollstreckung aus diesem Titel überhaupt noch möglich ist; in jedem Urteil würde die Rechtsfolge aber nur ausgesprochen, soweit es sich um eine bestimmte Vollstreckungsmaßnahme handelt.

Es ist daher, soweit ersichtlich, auch niemals in der Rechtsprechung und in der Rechtslehre die Auffassung vertreten worden, die Zwangsvollstreckungsgegenklage könne auf bestimmte Vollstreckungsmaßnahmen beschränkt werden. Das Berufungsgericht hat sich allerdings auf eine Entschei-

dung des Reichsgerichts (JW 1904, 59) bezogen. Diese Entscheidung hat jedoch einen anderen Fall zum Gegenstand. Es handelte sich dort um die Frage, ob die Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen einen Teil des Titels gerichtet werden kann. Diese Frage ist zu bejahen. Ist der Schuldner zur Zahlung von 1000 DM verurteilt worden, so muß er sich dagegen wehren können, daß in Höhe dieses Betrages gegen ihn vollstreckt wird, wenn er bereits 300 DM gezahlt hat. Der Schuldner kann also die Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen den Titel in Höhe von 300 DM richten. In dieser Höhe verliert der Titel dann aber seine Vollstreckungsfähigkeit schlechthin. Mit der Zwangsvollstreckungsgegenklage können also Einwendungen gegen den im Vollstreckungstitel festgestellten und zu vollstreckenden materiellen Anspruch oder gegen einen Teil dieses Anspruchs geltend gemacht werden; stets muß die Klage aber den Zweck verfolgen, die Zwangsvollstreckung aus dem Titel dauernd und endgültig unzulässig zu machen (Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Aufl. S. 963).

Das Berufungsgericht hätte daher gemäß § 139 ZPO dahin wirken müssen, daß die Kläger einen sachdienlichen Antrag stellten. Hierbei sei darauf hingewiesen, daß die Kläger selbst Zweifel an der Zulässigkeit ihres Antrages geäußert und für den Fall, daß das Gericht dies für erforderlich halten sollte, den Antrag in Aussicht gestellt hatten, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich (uneingeschränkt) für unzulässig zu erklären. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache, auch wegen der Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht seiner Verpflichtung aus § 139 ZPO nachkommen müssen.

Wegen der weiteren Revisionsrügen sei auf folgendes hingewiesen:

II.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, den Klägern stehe für die Zeit nach dem 11. August 1955 der gleiche Superprovisionssatz zu wie vor diesem Zeitpunkt. Die Beklagte sei durch die einstweilige Verfügung lediglich berechtigt worden, mit den Verkaufsstellenleitern abzurechnen. Hierzu gehöre, daß sie diesen die Unterprovision bezahle. Die Beklagte habe aber nicht die Unterprovision auf Kosten der Kläger erhöhen und damit in Rechtsverhältnisse eingreifen dürfen, die zwischen den Verkaufsstellenleitern und den Klägern bestanden hätten.

1. Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie ist der Ansicht, das Berufungsgericht gehe von einem unrichtigen Sachverhalt aus. Die Beklagte habe vorgetragen, die Kläger hätten selbst die Unterprovision erhöht; sie, die Beklagte, habe den Verkaufsstellenleitern lediglich die Provision gegeben, die diese vorher von den Klägern bezogen hätten. Das Berufungsgericht habe zwar ausgeführt, die Beklagte habe diese Behauptung nicht aufrecht erhalten; sie habe im Berufungsverfahren nicht mehr die Behauptung der Kläger bestritten, sie hätten lediglich für den Vertrieb der von ihnen hergestellten und kurzfristig vertriebenen T-Geräte eine höhere Provision vorgesehen, es aber, was die Provision für die B-Geräte angehe, beim alten belassen. Die Revision ist der Ansicht, diese Ausführung des Berufungsgerichts sei nicht zutreffend. Die Beklagte habe lediglich "unterstellt", daß der Vortrag der Klägerin richtig sei, um für diesen Fall Rechtsausführungen

zu machen. Die Beklagte habe aber, was ihre weiteren Ausführungen ergäben, den Vortrag der Kläger stets bestritten.

Der Angriff der Revision ist nicht begründet. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den Vortrag der Kläger insoweit nicht mehr bestritten, ist für das Revisionsgericht bindend (§ 561 ZPO). Das Berufungsurteil ist auch nicht etwa widerspruchsvoll. Aus den Schriftsätzen, auf die das Berufungsurteil Bezug genommen hat, ergibt sich vielmehr eindeutig, daß die Beklagte in der zweiten Instanz lediglich behauptet hat, die Kläger hätten den Verkaufsstellenleitern für die T. Geräte eine höhere Provision gegeben (vgl. die Berufungsbegründung S. 9, 10, 11, Schriftsatz vom 7. Mai 1957 S. 2, Schriftsatz vom 5. Juni 1957 S. 2). Im übrigen lag es auf der Hand, daß die Kläger ihren Verkaufsstellenleitern nicht für den Verkauf des Modells Nr. 1001 35 oder 36 DM an Unterprovision gegeben haben konnten, wenn sie hierfür als Gesamtprovision von der Beklagten 36 DM erhielten.

2. Die Revision meint, die Beklagte sei jedenfalls kraft Notwehr- oder Selbsthilferechts berechtigt gewesen, die Unterprovision zu erhöhen. Denn die Verkaufsstellenleiter hätten von der Beklagten, wie diese unter Beweis gestellt habe, die höhere Provision verlangt und erklärt, sie wollten zu den alten Sätzen nicht weiterarbeiten. Der Auffassung der Revision kann nicht zugestimmt werden. Die Beklagte hätte, selbst wenn die Verkaufsstellenleiter ihr dies erklärt haben sollten, deren Forderungen nicht einfach nachgeben dürfen, sondern sich jedenfalls mit den Klägern in Verbindung setzen und diesen Gelegenheit geben müssen,

auf die Verkaufsstellenleiter einzuwirken, die mit ihnen geschlossenen Verträge einzuhalten. Die Beklagte hat aber, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, nicht einmal versucht, gegenüber den Verkaufsstellenleitern hart zu bleiben. Auch durfte die Beklagte den Klägern nicht am 14. September 1955 wahrheitswidrig schreiben, die Verkaufsstellenleiter hätten ihr mitgeteilt, sie hätten für den Vertrieb der B- Geräte 35 DM an Unterprovision erhalten und es sei nun Sache der Kläger, mit den Verkaufsstellenleitern, mit denen sie dies vereinbart hätten, eine andere Abrede zu treffen.

III.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, den Klägern stehe für den Vertrieb des Modells Nr. 3001 eine Superprovision zu. Der Vertrag von 1953 habe den Vertrieb der "B-Infrarot-Bestrahlungsgeräte" zum Gegenstand. Er umfasse daher auch das neue Modell, das die Beklagte seit September 1955 durch die Organisation der Kläger habe vertreiben lassen. Den Klägern stehe bei dem Vertrieb dieses Modells dieselbe Provision zu wie bei dem Verkauf des Geräts Nr. 1001, da sich die Verkaufspreise der beiden Geräte deckten. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision stand. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß die Beklagte im Jahre 1953 das Gerät Nr. 3001 noch nicht hergestellt hatte. Auch ist, was die Höhe der Provision angeht, zu beachten, daß das Gerät Nr. 3001 dem T- Gerät nachgebaut ist, das seinerseits wieder dem Gerät Nr. 1001 entsprochen hat.

IV.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe den Klägern einen bestimmten Bezirk zugeteilt, und zu diesem Bezirk gehörten auch Bochum und Oberhausen. Die Kläger hätten in der Zeit zwischen dem 11. August 1955 und dem 31. März 1956 in diesem Gebiet keine Vertreter eingesetzt. Die Aufträge, die in dieser Zeit zustande gekommen seien, seien auf die Tätigkeit von Vertretern zurückzuführen, die die Beklagte dorthin gesandt habe. Das Berufungsgericht hat den Klägern gleichwohl die Superprovision zugesprochen. Es hat dargelegt, diese Provision stehe den Klägern als Bezirksvertretern zu. Die Kläger hätten sich in § 1 des Vertrages vom 19. Mai 1953 verpflichtet, die Verkaufsorganisation soweit zu festigen und auszubauen, daß monatlich mindestens 400 Geräte abgesetzt würden. Diese Zahl sei in der fraglichen Zeit erreicht, teilweise sogar erheblich überschritten worden. Damit seien die Kläger ihren vertraglichen Verpflichtungen nachgekommen. Sie seien nicht verpflichtet gewesen, ihre Vertreter in dem gesamten Bezirk gleichmäßig einzusetzen.

Was die Revision hiergegen vorbringt, liegt auf tatsächlichem Gebiet. Die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Vertrag gegeben hat, ist möglich und damit für das Revisionsgericht bindend. Für diese Auslegung spricht im übrigen auch das Verhalten der Beklagten. Diese hat den Klägern am 8. Oktober 1955 mitgeteilt, sie werde in den betreffenden Gebieten eigene Vertreter einsetzen; gleichwohl hat sie dem Anwalt der Kläger am 9. Februar 1956 geschrieben: "Die Behauptung, die Superprovision, die aus diesen Gebieten anfalle, würde ihren Mandanten nicht gutgeschrieben, ist unrichtig." Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß die Kläger auch nur vorübergehend in den Bezirken Bochum und

Oberhausen keine Vertreter eingesetzt haben.

V.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, die Parteien hätten vereinbart, daß die Beklagte von der Superprovision eine sog. Sicherheitsprovision abziehen könne. Die Sicherheitsprovision sei eine Reserve für Provisionsrückbelastungen bei Aufträgen, die nicht vollständig abgewickelt werden könnten; sie betrage pro Gerät 5.- DM. Die Sicherheitsprovision werde zwar nach § 10 des Vertretervertrages erst fällig, wenn der gesamte Rechnungsbetrag für die Geräte, für die Provision gezahlt werde, eingegangen sei. Diese Bestimmung müsse für die Zeit nach Vertragsende nach Treu und Glauben einschränkend ausgelegt werden. Sie diene dazu, das Risiko der Beklagten zu decken. Sie könne in ihrem ganzen Umfang nicht für die Zeit gelten, in der das Risiko der Beklagten mit Sicherheit ständig abnehme. Für diese nach Vertragsende auslaufende Risikozeit könne es nicht gerechtfertigt sein, daß die Beklagte weiterhin berechtigt sein solle, eine Sicherheitsprovision für alle verkauften Geräte zurückzuhalten, solange auch nur irgend ein Kunde zahlungsschwach sei. Das Berufungsgericht hat die Sicherheitsprovision, die die Beklagte von der Superprovision abziehen könne, mit 10 340 DM berechnet, da noch 517 Verträge nicht abgewickelt worden seien und mit einer Lastschrift von 20 DM pro Gerät gerechnet werden müsse. Auch bei Berücksichtigung dieses Betrages sei die von den Klägern verdiente Superprovision so hoch, daß die Vergleichsforderung getilgt sei.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe § 10 des

Vertretervertrages nicht einschränkend auslegen dürfen; es habe den lückenlosen Vertragsinhalt nicht aus Billigkeitserwägungen abändern dürfen. Mit dieser Erwägung wird die Revision den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht gerecht. Das Berufungsgericht nimmt gerade eine Lücke des Vertrages an. Es ist der Ansicht, die Regelung, die die Parteien über die Sicherheitsprovision getroffen hätten, beziehe sich nur auf die Zeit während der Vertragsdauer, erstrecke sich also nicht auf die Zeit nach Ende des Vertrages, auf die es hier ankomme. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten keinen Rechtsfehler.

VI.

Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob der Beklagten Ansprüche zustünden, mit denen sie gegen die Forderung der Kläger auf Superprovision aufrechnen könne. Das Berufungsgericht hält eine derartige Aufrechnung für gegenstandslos, da der gerichtliche Vergleich bereits eine Aufrechnungsvereinbarung enthalte; die Parteien hätten in dem Vergleich vereinbart, daß die Vergleichsforderung durch die jeweils anfallende Superprovision getilgt werde. Die Tilgung der Vergleichsforderung habe die entsprechende Tilgung der Superprovision zur Folge. Die Beklagte könne daher nicht gegen die bereits getilgte Forderung der Kläger auf die Superprovision aufrechnen.

Die Revision meint, der Anspruch der Kläger auf die Superprovision könne nicht gegen die Vergleichsforderung aufgerechnet werden; dem stehe § 393 BGB im Wege. Diese Auffassung der Revision ist schon deshalb unberechtigt, weil § 393 BGB nur die einseitige Aufrechnung gegen eine

Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung, aber nicht die Aufrechnung mit einer derartigen Forderung und demgemäß auch nicht eine Aufrechnungsvereinbarung ausschließt.

Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Superprovision noch nicht fällig sei, soweit sie als Sicherheitsprovision einbehalten werden könne. Das Berufungsgericht hat jedoch den Betrag, der als Sicherheitsprovision einbehalten werden darf, bei der Frage, ob die Vergleichsforderung getilgt sei, nicht berücksichtigt. Der Angriff der Revision geht damit ins Leere.

Dr.Nastelski Dr.Haager Liesecke Dr.Reinicke Hill