

I ZR 229/52

045 7

Verkündet am 22. Januar 1954
Grunau, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

I n d e m R e c h t s s t r e i t

des Transportunternehmers Wilhelm V [REDACTED]
N [REDACTED];

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Grossisten Ewald M [REDACTED] in M [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Januar 1954 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Nastelski,
Dr. Christoph und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 19. Juni 1952 aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kaufte durch schriftlichen Vertrag vom 2. August 1950 vom Beklagten einen gebrauchten 4 - 5 t MAN Lastkraftwagen zum Preise von 6 000 DM. Für den Kaufpreis stellte er 13 Wechsel aus und übergab sie dem Beklagten. Das Eigentum am Wagen behielt sich der Beklagte bis zur Einlösung der Wechsel vor und verpflichtete sich, den Wagen bis zu diesem Zeitpunkt dem Kläger leihweise zur Verfügung zu stellen.

Der Beklagte gab den Wagen trotz Mahnung des Klägers nicht heraus, sondern behauptete, der Kläger habe sich zur Sicherung des Kaufpreises durch Hinterlegung von Schmuck verpflichtet, er sei dieser Verpflichtung aber trotz Fristsetzung nicht nachgekommen. Er habe dem Kläger mit Schreiben vom 29. August 1950 erklärt, dass er nach Ablauf der Frist am 6. September 1950 die Annahme der Leistung ablehnen werde. Er sei dann vom Vertrage zurückgetreten.

Der Kläger bestritt die behauptete Verpflichtung zur Sicherheitsleistung und erwirkte eine einstweilige Verfügung auf Sequestrierung des Wagens durch einen Gerichtsvollzieher. Gleichzeitig erhob er Klage auf Herausgabe des Wagens und Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten wegen Vorenthaltung des gekauften Wagens.

Der Beklagte beantragte Klageabweisung. Im Laufe des Rechtsstreits schlossen die Parteien vor dem Landgericht am 20. Oktober 1950 "zur Beilegung des Rechtsstreits zu Ziff 1 des Klageantrages (Herausgabe) folgenden Teilvergleich:

... 3 ...

- 1) Der Kläger benennt dem Beklagten einen Bürgen, der für seine zukünftigen Wechselverpflichtungen aus dem Kaufvertrag vom 2. August 1950 die selbstschuldnerische Bürgschaft bis 3 000 DM (in Worten: dreitausend Deutsche Mark) übernehmen soll.
- 2) Wenn die Beklagten die Bürgschaft des zu 1) zu benennenden Bürgen innerhalb 3 Tagen annehmen, bezahlt der Kläger s o f o r t die am 2. September 1950 fällig gewesenen Wechsel in Höhe von 1 200 DM und 461 DM, nebst Protestkosten von etwa 7 DM, insgesamt also 1 488 DM an den Beklagten zu 1).
- 3) Der Beklagte zu 1) verpflichtet sich, nach Erhalt des zu 2) genannten Betrages den streitigen Lkw. dem Kläger innerhalb kürzester Frist fahrbereit herauszugeben, spätestens innerhalb 3 Tagen, nachdem der Kläger diesen durch Erklärung gegenüber dem Gerichtsvollzieher freigegeben hat.
- 4) Die Beklagten erklären sich bereit, die nach dem Vertrag vom 2. August 1950 am 2. Oktober und 2. November 1950 fälligen Wechsel über je 461 DM weder dem Kläger zur Einlösung vorzulegen, noch in den Verkehr zu bringen, noch zu protestieren, sondern sie gegen 2 andere vom Kläger auszustellende Wechsel einzutauschen, die jeweils einen bzw. zwei Monate nach dem 12. bereits gegebenen Wechsel fällig sein sollen.
- 5) Der Kläger verpflichtet sich, die ab 2. Dezember 1950 fällig werdenden Wechsel pünktlich einzulösen, unter ausdrücklichem Verzicht der Aufrechnung mit irgendwelchen Gegenforderungen.
- 6) Sollte der Aussteller der Wechsel Wolfgang V. [REDACTED] Wert darauf legen, dass diese ausser dem Kläger auch von seinem Bruder Emil M. [REDACTED] unterschrieben werden, so verpflichtet sich der Kläger dafür zu sorgen, dass diese Unterschrift geleistet wird.
- 7) Die Parteien sind sich darüber einig, dass der Kläger in Abweichung von der Bestimmung des Vertrages vom 2. August 1950 den Lastwagen MAN Diesel 100 PS Baujahr 1940 Motor- und Fahrgestell-Nr 77703 auch bei einer anderen Versicherung gegen Vollkasko mit 100 DM Selbstbeteiligung und gegen Haftpflicht versichert und zwar in der Art und Weise, dass die Sicherungsscheine aus beiden Versicherungen zugun-



sten des Beklagten zu 1); Herrn V [REDACTED], ausgestellt werden.

- 8) Die Kosten des Vergleichs bleiben späterer Regelung vorbehalten, unter Umständen der Entscheidung hinsichtlich des Klageanspruches zu 2).
- 9) Wert des Vergleichs: 2 500 DM.

Der Kläger kam der im Vergleich vorgesehenen Stellung einer Bürgschaft und Zahlung der bisher fällig gewordenen Wechsel nicht nach. Beide Parteien setzten vielmehr den Rechtsstreit mit den bisherigen Anträgen fort. Der Beklagte stützte seinen Abweisungsantrag auf den von ihm erklärten Rücktritt, auf Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung über die Mittellosigkeit des Klägers, auf den Teilvergleich und auf mangelndes Rechtsschutzinteresse für den Feststellungsantrag.

Beide Vorinstanzen gaben den Anträgen des Klägers statt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass der schriftliche Kaufvertrag, dessen Erfüllung der Kläger fordert, eine Verpflichtung des Klägers zur Sicherung seiner Zahlungsverpflichtungen nicht enthält. Es verlangt deshalb vom Beklagten den Beweis, dass der Kläger neben dem schriftlichen Verträge eine solche Verpflichtung eingegangen sei und dass diese Verpflichtung in den Kaufvertrag einbezogen worden sei. Diesen Beweis sieht es als nicht geführt an. Die Revision bekämpft diese Feststellung mit dem Hinweis, dass das Berufungsgericht einen Beweisantrag des Beklagten übergangen habe, wonach der Kläger vor Kaufabschluss Schmuck als Sicherheit angeboten habe, ferner bei den Vorbesprechun-

gen in Gegenwart des Klägers davon gesprochen worden sei, der Kläger habe einen Schmuck als Sicherheitsleistung angeboten und der Schmuck sei im Einverständnis mit dem Kläger zwecks Verwendung als Sicherheitsleistung taxiert worden. Die Rüge der Revision ist unbegründet. Das Berufungsgericht geht selbst von den unter Beweis gestellten Tatsachen aus, hält sie aber angesichts ihrer Nichterwähnung im schriftlichen Vertrage nicht für ausreichend für den Nachweis, dass diese in Aussicht genommenen Verpflichtungen auch Gegenstand des endgültigen Vertrages geworden sind. Von diesem Standpunkt aus war die Übergehung des Beweisantrages gerechtfertigt.

II. Das Berufungsgericht hat sodann weiter geprüft, ob die Bedingungen des schriftlichen Vertrages durch den gerichtlichen Vergleich abgeändert worden sind. Es hat eine solche Abänderung nicht angenommen, weil es in dem Vergleich keine endgültige Bereinigung des Herausgabeanspruches sieht, sondern lediglich die Vereinbarung einer Möglichkeit für den Kläger, den Widerstand des Beklagten gegen die Herausgabe des Wagens - unter Aufrechterhaltung des beiderseitigen Rechtsstandpunkts - für die Dauer des Prozesses durch eine zusätzliche Sicherheitsleistung zu überwinden und die bereits gerichtlich angeordnete Sequestrierung des verkauften Wagens zu verhindern.

Die Revision hält diese Auslegung des gerichtlichen Vergleiches für unmöglich und verlangt Berücksichtigung der im Vergleich übernommenen Verpflichtung des Klägers. Es mag dahingestellt bleiben, ob das Revisionsgericht an die tatrichterliche Auslegung dieses Vergleichs als eines

Individualvertrages, gebunden ist oder ob ihm die freie Würdigung der im Vergleich niedergelegten Willenserklärungen als Prozesshandlungen obliegt (Stein-Jonas-Schönke Anm B 4 zu § 549 ZPO).

Denn auch bei freier Nachprüfung des Vergleichsinhalts würde der Senat zu dem von beiden Tatsacheninstanzen angenommenen Ergebnis kommen, dass der Vergleich keine Erklärungen enthält, die den Rechtsstreit über den Herausgabeanspruch abschliessen und dementsprechend den ursprünglichen Vertragsinhalt endgültig verändern. Ziff 1 und 2 des Vergleiches stehen untereinander in einem engen inneren Zusammenhang und es muss deshalb die nur in Ziff 2 genannte Abhängigkeit der Vergleichsregelung von der Einigung der Parteien über die Sicherung des Kaufpreises durch einen Bürgen auch für Ziff 1 gelten. Der Kläger hatte also nicht schlechthin die Stellung eines Bürgen übernommen, sondern der Beklagte hatte ihm nur die Möglichkeit eingeräumt, durch Stellung eines brauchbaren Bürgen die für beide Parteien verlustreiche Stillegung des Lastkraftwagens zu vermeiden. Der ursprüngliche Vertrag blieb deshalb mit seinem bisherigen Inhalt bestehen ohne Rücksicht darauf, ob der Kläger von der ihm vergleichsweise gebotenen Möglichkeit einer zusätzlichen Sicherung Gebrauch machte. Der Vergleich war trotz seiner irreführenden Überschrift kein Teilvergleich, sondern ein bedingter Zwischenvergleich, der nur die einstweilige Besitzregelung bis zur Entscheidung des Rechtsstreits zum Gegenstand hatte. Seine Nichterfüllung gab dem Beklagten keine weiteren Ansprüche auf Erfüllung oder auf Rücktritt vom ursprünglichen Verträge.

III. Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Anfechtung des Beklagten wegen Irrtums und arglistiger Täuschung sowie einen behaupteten Verzicht des Klägers nicht beachtet. Das Berufungsgericht hat aus tatsächlichen Gründen das Vorliegen eines Irrtums über die Mittellosigkeit des Klägers und einer arglistigen Täuschung über dieselbe Tatsache, ebenso einen wirksamen Verzicht verneint. Dass diese Annahme prozessordnungswidrig zustande gekommen sei, hat die Revision nicht darzulegen vermocht.

IV. Ebensowenig greift der weitere Einwand der Revision durch, dass die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung der Schadensersatzverpflichtung des Beklagten eine Berücksichtigung der vom Beklagten erklärten Aufrechnung voraussetze. Das wäre allenfalls dann richtig, wenn der Beklagte behaupten könnte, dass die von ihm erklärte Aufrechnung jeden Schadensersatzanspruch des Klägers getilgt habe. Eine solche Behauptung ist nicht erhoben und konnte auch angesichts der Höhe des mit 3 000 DM bezifferten Schadensersatzanspruches gegenüber einer Aufrechnungsforderung von 664,42 DM nicht erhoben werden. Die Berücksichtigung der Aufrechnungsforderung konnte das Berufungsgericht daher der Entscheidung über die Leistungsklage auf Schadensersatz vorbehalten. Auch die Annahme eines Feststellungsinteresses begegnet im Hinblick auf die noch unübersehbare zeitliche Dauer des Verzuges des Beklagten keinen rechtlichen Bedenken.

V. Begründet ist jedoch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte die Behauptung der Pfändung des Herausgabeanspruches des Klägers durch den früheren Beklagten

zu 2) nicht auf sich beruhen lassen dürfen. Diese Behauptung ist in keinem der Schriftsätze des zweiten Rechtszuges enthalten. Ihre Erwähnung im Tatbestand des angefochtenen Urteils kann daher nur auf einen mündlichen Vortrag des Beklagten zurückgehen. Andererseits lässt sich dem Tatbestande kein Anhalt dafür entnehmen, dass diese Behauptung vom Kläger zugestanden worden oder unbestritten geblieben ist. Sie muss daher als streitige Behauptung gelten. Das Berufungsgericht hat sie mit der Begründung übergangen, eine Pfändung des Herausgabeanspruches könne auf die Entscheidung nicht von Einfluss sein, weil eine Bestätigung der Herausgabeverpflichtung des Beklagten die Pfändung des Herausgabeanspruches unberührt lasse.

Diese Begründung ist unrichtig. Zwar bleibt gemäss § 265 ZPO eine Pfändung des Klageanspruches nach Rechtshängigkeit insofern ohne Wirkung auf den Rechtsstreit, als der Kläger berechtigt bleibt, den gepfändeten Anspruch als Prozesspartei geltend zu machen. Es ist aber seit langem in der Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt, dass er in diesem Falle den Inhalt seines Antrages dem materiell wirkenden Pfändungspfandrecht anpassen und falls er dies unterlassen sollte, mit dem in seiner Person nicht mehr begründeten Herausgabeanspruch abgewiesen werden muss (Stein-Jonas Anm IV. 1 zu § 265 ZPO mit Nachweisungen). Das Berufungsgericht hätte daher das Vorliegen einer Pfändung prüfen und ihr gegebenenfalls Rechnung tragen müssen. Die Übergehung dieses Vorbringens begründet die von der Revision erhobene Rüge wegen Verletzung des § 286 ZPO.

Das führt zur Aufhebung und Zurückverweisung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht.

Wilde

Birnbach

Nastelski

Christoph

Weiß