

37

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib. ZR 129/63

URTEIL

Verkündet am

22. Dezember 1965
Wüst

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Roger L [REDACTED] in B [REDACTED], Place des
M [REDACTED] de la R [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Spediteur Franz H [REDACTED] in S [REDACTED] bei
E [REDACTED], K [REDACTED] Weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 16. Oktober 1962 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1957 wollte der Beklagte das Speditionsunternehmen des Klägers erwerben; er leistete auf den künftigen Kaufpreis eine Anzahlung von 30.000,-- DM. Da es nicht zum Abschluß eines Kaufvertrages kam, verlangte der Beklagte diesen Betrag zurück; die Parteien führten darüber Verhandlungen mit dem Ziel, die geleistete Anzahlung mit Beträgen zu verrechnen, die aus den zwischen ihnen abgewickelten Frachtgeschäften noch offenstanden. Da sie sich über die Höhe der danach noch geschuldeten Rückzahlung nicht einigen konnten, unterwarf sich der Kläger auf Verlangen des Beklagten in einer notariellen Urkunde vom 25. August 1958 bezüglich eines unstreitigen Betrages von 17.500,-- DM der sofortigen Zwangsvollstreckung. Dazu hatten die Parteien mündlich vereinbart, daß der Beklagte aus dieser Urkunde erst dann vollstrecken dürfe, wenn der Kläger eine Vereinbarung über die Tilgung des Betrages von 17.500,-- DM nicht einhalten werde.

Am 30. November 1958 schloß der damalige Angestellte des Klägers, Franz La■■■■, mit dem Beklagten einen Vertrag, in dem Lange erklärte, auch in Vollmacht des Klägers zu handeln und dem Beklagten aus Abrechnung und Darlehen einen Betrag von 31.000,-- DM zu schulden. In dieser Vereinbarung heißt es weiter, daß zur Abdeckung des Schuldbetrages und der Zinsen dem Beklagten ein Fahrzeug des Lange bzw. des Klägers zur alleinigen Verfügung bereitgestellt werde; die anfallenden Frachten verpflichtete sich der Beklagte in der Weise zu verrechnen, daß ein Drittel zur Tilgung der Schuldsumme und der Zinsen dienen sollte. Der in der notariellen Urkunde anerkannte Betrag von 17.500,-- DM sollte in den 31.000,-- DM enthalten sein, das Schuldanerkenntnis über 17.500,-- DM sollte an den Beklagten herausgegeben werden.

Durch die Verrechnung von Fuhrhlöhnen ist dem Beklagten bis Anfang April 1959 unstreitig ein Betrag von 6.033,44 DM vergütet worden.

Anfang April 1959 stellte der Kläger die Transportleistungen für den Beklagten ein; darauf ließ der Beklagte mehrere Fahrzeuge des Klägers pfänden und zwei Kraftwagen versteigern, die einen Versteigerungserlös von 1.900,-- DM erbrachten.

Der Kläger ist der Meinung, der Beklagte habe die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde nicht betreiben dürfen; denn er, der Kläger, habe die Transporte für den Beklagten nur deshalb eingestellt, weil dieser ihm angesonnen habe, die Wagen vorschriftswidrig zu überladen. Außerdem sei durch die unberechtigten Pfän-



dungen ein Schaden entstanden, der die Forderung des Beklagten übersteige; mit dieser Schadensersatzforderung rechne er hilfsweise auf.

Der Kläger hat beantragt,
die Zwangsvollstreckung - aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars S. [REDACTED] in E. [REDACTED] vom 25. August 1958 - Urkundenrolle Nr. [REDACTED] 8 - für unzulässig zu erklären.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, daß er bei den Verhandlungen, die zu dem Anerkenntnis von 17.500,-- DM führten, seine Forderung auf insgesamt 38.247,48 DM beziffert habe. Zu der Vollstreckung aus der Urkunde sei er berechtigt, da der Kläger die Transportfahrten ohne ausreichenden Grund eingestellt habe; von dem Versteigerungserlös für die beiden Kraftwagen habe er nichts erhalten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dieses Urteil hat das Oberlandesgericht auf die Berufung des Klägers dahin abgeändert, daß es unter Abweisung der Klage im übrigen die Zwangsvollstreckung in Höhe von 6.107,39 DM für unzulässig erklärt hat.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt zunächst dar, der vom Beklagten betriebenen Zwangsvollstreckung stehe die - rechtlich als Stundungsvereinbarung zu wertende - Vereinbarung der Parteien nicht entgegen, wonach der Kläger zur allmählichen Tilgung seiner Schuld verpflichtet sein sollte, für den Beklagten Transporte durchzuführen und den Erlös hieraus teilweise mit der Schuld zu verrechnen; denn der Kläger sei dieser Verpflichtung seit April 1959 ohne ausreichenden Grund nicht mehr nachgekommen. Er habe, so stellt der Berufungsrichter unter ausführlicher Würdigung der erhobenen Beweise fest, weitere Transporte für den Beklagten nicht deshalb verweigert, weil dieser eine Überladung der Fahrzeuge gefordert habe, sondern weil ihm die Fahrten für den Beklagten wegen der damit verbundenen Pflicht zur Schuldentilgung unwirtschaftlich erschienen seien, da er, wenn er die Fahrzeuge statt dessen für andere Transporte einsetzte, über die gesamten Frachteinnahmen verfügen konnte.

Der Kläger, so fährt das angefochtene Urteil fort, könne auch nicht mit einem Schadensersatzanspruch aufrechnen. Aus der Tatsache der Vollstreckung als solcher könne er einen solchen Anspruch nicht herleiten, da der Beklagte, wie dargelegt, zur Vollstreckung berechtigt gewesen sei; aus dem Versteigerungserlös von 1.900,-- DM seien dem Beklagten nach der Aussage des zuständigen Gerichtsvollziehers nur 73,95 DM zugeflossen. Auch die weitere Behauptung des Klägers, der Beklagte habe die T [REDACTED] GmbH dazu bewogen, ihr Sicherungseigentum an zwei Lastfahrzeugen des Klägers geltend zu machen, die sodann

der Beklagte für 25.000,-- DM erhoben habe, obwohl sie einen Schätzwert von 32.000,-- DM gehabt hätten, vermöge keinen Ersatzanspruch darzutun, da nicht ersichtlich sei, inwiefern sich der Beklagte durch ein solches Verhalten einer zum Schadensersatz verpflichtenden Vertragsverletzung oder unerlaubten Handlung schuldig gemacht haben sollte.

Diese Darlegungen, die keinen Rechtsfehler ersehen lassen, werden von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen.

II. In der Revisionsinstanz geht der Streit nur noch darum, ob das Berufungsgericht zu Recht die vom Kläger erbrachten Teilleistungen in Höhe von 6.033,44 DM und den Anteil des Beklagten am Versteigerungserlös in Höhe von 73,95 DM, zusammen 6.107,39 DM, von der Forderung von 17.500,-- DM abgezogen hat oder ob der Beklagte den Kläger darauf verweisen kann, die genannten Beträge seien auf Schulden des Klägers zu verrechnen, die über den in der notariellen Urkunde anerkannten Betrag hinausgingen.

1. Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage ausgeführt:

Nach § 366 Abs. 1 BGB habe zunächst der Schuldner zu bestimmen, auf welche von mehreren Forderungen des Gläubigers seine Leistung anzurechnen sei. Diese Bestimmung könne der Schuldner auch stillschweigend bei der Leistung treffen; eine solche stillschweigende Bestimmung sei dann anzunehmen, wenn wegen einer von mehreren Schulden die Zwangsvollstreckung droht (BGB-RGRK 11. Aufl.

§ 366 Anm. 5 im Anschluß an RG JW 1904, 58; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 366 Anm. 8). Dieser Grundsatz, der im Preußischen Allgemeinen Landrecht noch als gesetzliche Auslegungsregel gegolten habe, führe zu der Annahme, daß der Kläger die 6.107,39 DM auf seine Schuld aus der notariellen Urkunde erbracht habe, da ihm daraus die Zwangsvollstreckung gedroht habe; insoweit sei daher die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde für unzulässig zu erklären gewesen.

2. Die Revision bekämpft mit ihren Ausführungen die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe stillschweigend bestimmt, daß seine Leistungen auf die in der notariellen Urkunde anerkannte Schuld anzurechnen seien; sie meint, daß es dazu einer ausdrücklichen Bestimmung des Schuldners bedurft hätte.

Diese Angriffe haben, jedenfalls im Ergebnis, keinen Erfolg. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob, wenn wegen einer von mehreren Schulden die Zwangsvollstreckung droht, einer Zahlung des Schuldners stets die stillschweigende Bestimmung zu entnehmen ist, daß die Zahlung auf diese Schuld anzurechnen sei und ob dies auch dann zu gelten hat, wenn - wie im Streitfall - die Zwangsvollstreckung gerade ausgeschlossen sein sollte, solange der Schuldner ein bestimmtes Verrechnungsabkommen einhielt. Es kann ferner offen bleiben, ob nicht auch dann, wenn eine stillschweigende Bestimmung zu verneinen wäre, die Anwendung des § 366 Abs. 2 zum selben Ergebnis führen müßte, wenn man nämlich die titulierte Forderung nicht als die dem Gläubiger sicherere, sondern als die dem Schuldner lästigere ansieht (vgl. Witthöfft, JZ 1955, 374). Denn die

tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils ergeben, daß die Parteien vor der teilweisen Tilgung der Schuld eine Vereinbarung darüber getroffen haben, in welcher Weise die Tilgungsleistungen zu verrechnen seien; haben aber Gläubiger und Schuldner vor Tilgung der Schuld eine Vereinbarung getroffen, in welcher Weise eine Leistung auf eine bestimmte Forderung angerechnet werden soll, so ist hierdurch eine nachherige einseitige Bestimmung des Schuldners gemäß § 366 BGB ausgeschlossen (RGZ 66, 54, 58).

Im Tatbestand des Berufungsurteils ist festgestellt, die Parteien seien mündlich dahin übereingekommen, "daß der Beklagte aus der notariellen Urkunde die Zwangsvollstreckung erst dann betreiben dürfe, wenn der Kläger eine Vereinbarung über die Tilgung des Betrages von 17.500,-- DM nicht einhalten werde". Dagegen ist weder ein Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes gestellt worden noch hat die Revision vorgetragen, daß diese Feststellung verfahrenswidrig zustande gekommen sei; sie stimmt vielmehr mit dem Parteivorbringen des Beklagten überein, der im Schriftsatz vom 7. September 1959 vorgebracht hatte: "Die Verhandlungen ... endeten schließlich zunächst damit, daß der Kläger in der hier streitigen notariellen Urkunde anerkannte, dem Beklagten 17.500,-- DM zu verschulden. Weil der Kläger nicht in der Lage war, den von ihm anerkannten Betrag sofort zu bezahlen, sollte ihm Gelegenheit gegeben werden, ihn abzufahren". Damit war zwischen den Parteien vereinbart, worauf die später zu erbringenden Tilgungsleistungen zu verrechnen waren; offen blieb nur, in welcher Weise die Verrechnung zu geschehen habe, deren Einzelheiten erst im Vertrag vom 30. November 1958 geregelt wurden. Dies entsprach auch

der Interessenlage, da der Kläger nach der Lebenserfahrung wohl nicht bereit gewesen wäre, seine Leistungen auf Forderungen verrechnen zu lassen, die zwischen den Parteien noch im Streit waren. Daß sich an dieser Vereinbarung durch den Vertrag vom 30. November 1958 etwas geändert hätte, den später der Beklagte mit Lange abschloß, der darin in behaupteter Vollmacht des Klägers eine Schuld von 31.000,-- DM- einschließlich des bereits anerkannten Betrages von 17.500,-- DM - anerkannte, ist weder behauptet noch aus den tatsächlichen Feststellungen ersichtlich.

a) Ist sonach rechtsirrtumsfrei festgestellt, daß zwischen den Parteien vereinbart war, die aus den Fahrten für den Beklagten aufzubringenden Beträge seien mit den anerkannten 17.500,-- DM zu verrechnen, so ist die Zwangsvollstreckung in Höhe der unstreitig gutgebrachten 6.033,44 DM unzulässig.

St

b) Daß auch die aus dem Versteigerungserlös dem Beklagten zugeflossenen 73,95 DM auf die 17.500,-- DM anzurechnen sind, ergibt sich schon daraus, daß sie aus der auf Grund der Urkunde betriebenen Zwangsvollstreckung erlöst worden sind.

III. Nach allem war die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Mösl

Alff

Simon