

31. 1. Findet bei Gewinnansprüchen § 287 Abs. 2 ZPO. auch Anwendung auf die Frage, ob überhaupt ein Gewinn erzielt worden ist?

2. Ist zum Verzicht auf das Pfändungspfandrecht an einer Forderung die Zustellung der Verzichtserklärung an den Schuldner unerlässlich?

ZPO. §§ 287, 843.

II. Zivilsenat. Ur. v. 10. Januar 1933 i. S. Sch. (M.) w. Eheleute
M. (Bekl.). II 187/32.

I. Landgericht Halle.

II. Oberlandesgericht Naumburg.

Der Kläger hat am 5. November 1912 von der damals noch ledigen Erstbeklagten die ihr gehörige Buch- und Steinruderei, Lithographische Anstalt und Verlagsbuchhandlung mit der Firma C. M. R. & Co. in S. zum Preise von 85750 M. gekauft. Das Geschäft ist ihm am 28. Oktober 1912 übergeben worden, und er hat es von da bis zum 28. Mai 1915 betrieben. Am 29. Mai 1915 haben sich die Beklagten, die inzwischen geheiratet hatten, nach Streitigkeiten, die bald nach der Geschäftsübergabe begannen, wieder in den Besitz des Geschäfts gesetzt. Am 9. Juli 1915 erklärte der Kläger deswegen den Rücktritt von dem Kaufvertrag; die Beklagten taten dasselbe am 5. April 1919, nachdem sie das Geschäft am 11. Januar 1919, bis wohin sie es betrieben, weiterverkauft hatten. Der Kläger hatte auf den Kaufpreis bei Vertragschluß 20000 M. und am 13. Oktober 1914 weitere 2000 M. gezahlt.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit streiten die Parteien, nachdem der Kläger in einem schon 1913 anhängig gewordenen Vorprozeß im Jahre 1923 die rechtskräftige Verurteilung der Beklagten zur Rückerstattung der gezahlten 22000 M. erreicht und den Papiermarkbetrag beigetrieben hatte, über die vom Kläger erhobenen weiteren Rückerstattungsansprüche aus dem aufgehobenen Geschäftskauf in Höhe von 30315 RM. Der Kläger verlangt von der Erstbeklagten Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen, von ihrem Ehemann Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut wegen dieser Forderung. Die Beklagten wollen u. a. mit einer angeblichen Gegenforderung auf Ersatz des nach ihrer Behauptung vom Kläger während seiner Besitzzeit aus dem Geschäft gezogenen Gewinns von 15000 RM. aufrechnen.

Das Landgericht hat die Klage in Höhe von 6000 RM. nebst Zinsen zugesprochen, im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten 9000 RM. samt Zinsen zuerkannt. Die Revisionen beider Parteien blieben erfolglos.

Aus den Gründen:

I. Der Vorderrichter hat den von den Beklagten auf 15000 M. angegebenen Gewinn nach eingehender Würdigung der Beweisergebnisse für die ganze Zeit auf 5000 M. ermessen und hierbei den § 287 B.P.O.

angewendet. Hiergegen erhebt die Revision des Klägers den Einwand, der Vorderrichter entscheide dabei nicht nur zulässigerweise über die Höhe, sondern auch unzulässigerweise über den Grund der Forderung. Vom Grund der Forderung im Sinne ihres Entstehungsgrundes spricht aber das Urteil nur ganz kurz, indem es sie nach den von den Beklagten angeführten §§ 326, 327, 346 f. G. B. für gerechtfertigt erklärt. Was die Revision beanstanden will, ist offenbar der Umstand, daß der Vorderrichter auch über die tatsächliche Frage, ob ein Gewinn erzielt worden ist, nach § 287 Z. P. O. mit entschieden hat. Das stand ihm aber nach dieser Gesetzesvorschrift zu. Allerdings handelt es sich nicht um einen Schadensfall, sodaß § 287 Abs. 1 nicht einschlägt. Aber es war in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit sonst über „die Höhe einer streitigen Forderung“ zu entscheiden, und daher der durch die Gesetzesänderung vom 13. Februar 1924 vor Beginn dieses Rechtsstreits eingefügte 2. Absatz des § 287 anwendbar, der als Prozeßgesetz auch für den älteren Tatbestand gilt. Abs. 2 enthält gegenüber dem Abs. 1 allerdings die Einschränkung, daß die vollständige Aufklärung aller Umstände mit Schwierigkeiten verbunden sein muß, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forderung — das wäre hier der ganze Betrag — in keinem Verhältnis stehen. Diesem Erfordernis trägt der Vorderrichter insofern Rechnung, als er die Würdigung der Sach- und Beweislage mit dem Satz abschließt: es sei völlig unmöglich, jetzt noch sichere Feststellungen über den Gewinn des Klägers zu treffen, und er mache daher von der Befugnis Gebrauch, dessen Verdienst unter Würdigung aller Umstände nach § 287 Z. P. O. zu schätzen. Aus den Worten „streitiger Teil“ in dem Nebenatz der Einschränkung die Folge abzuleiten, die ganze Bestimmung sei unanwendbar, wenn der — unter Umständen überhaupt geringfügige — Gesamtbetrag bestritten sei, hieße den praktischen Gedanken der Bestimmung in einer sachlich nicht gerechtfertigten Weise einschränken. Von den rechtsbegründenden Tatsachen, für die nur § 286 Z. P. O. gilt, sind nach § 287 das, zu scheiden und seinem Bereich unterworfen diejenigen Tatsachen, aus denen die Entstehung eines Schadens, insbesondere z. B. auch ein Gewinnentgang folgt, und entsprechend die Tatsachen, welche die Entstehung eines herauszugebenden Gewinns betreffen. § 287 Abs. 2. verweist in seinem Eingang auf Abs. 1 nicht nur in seinem Satz 2, der eine beantragte Beweisaufnahme und die

Heranziehung von Sachverständigen von Amts wegen dem richterlichen Ermessen überläßt, sondern auch uneingeschränkt auf Satz 1, der die Fragen „ob“ und „wie hoch“ nebeneinander stellt. Der Fragenkreis, auf den sich die richterliche Befugnis erstreckt, ist in beiden Absätzen derselbe; nur die Befugnis, Beweisansprüche zur Seite zu setzen, ist in Abs. 2 eingeengt. Daß für die Zulässigkeit eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO. die Frage, ob ein Schaden entstanden sei usw., zum Grunde des Anspruchs gehört (vgl. u. a. RGZ. Bd. 132 S. 16 [19]), ist für die hier zu treffende Entscheidung gleichgültig. Übrigens müßte, wenn die Beweismittel ausgenüht sind, dem Tatsachenrichter, der zur Überzeugung vom Vorhandensein eines Gewinns gelangt, nach § 286 ZPO. gestattet sein, den Betrag dieser Überzeugung gemäß festzusetzen, falls § 287 Abs. 2 ZPO. nicht anwendbar wäre. . . .

II. Die Revision der Beklagten greift zurück auf die Beanstandung der Sachberechtigung des Klägers hinsichtlich des Aufwertungsanspruchs wegen der 22000 M. Kaufpreisrückzahlung. Der Vorderrichter verneint auf Grund des Zeugnisses der Ehefrau des Klägers Dorothea Sch. die von den Beklagten behauptete Abtretung dieses Anspruchs an die Zeugin. Im weiteren handelt es sich darum, ob nicht diese insoweit durch einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts Leipzig vom 1. Juni 1917 einziehungsberechtigt geworden und geblieben sei. Der Vorderrichter erklärt — nach einer weiteren Zeugenaussage der Frau Sch. — diese Pfändung für erledigt durch ihren Verzicht. Hiergegen macht die Revision der Beklagten geltend, der Kläger könne den Aufwertungsanspruch so lange nicht verfolgen, als der Verzicht nicht in der Form des § 843 ZPO. erklärt worden sei. Dazu sagt der Berufungsrichter, der Verzicht sei zwar nicht gemäß § 843 ZPO. den Beklagten als Drittschuldnern zugestellt; dies sei aber auch nicht zwingendes Erfordernis, denn diese Zustellung sei nur eine Mitteilung an den Drittschuldner und auf die Gültigkeit des Verzichtes ohne Einfluß. Das wird von der Revision als rechtsirrig bezeichnet, jedoch mit Unrecht. Die wesentliche Form ist die in § 843 Satz 2 vorgeschriebene Zustellung an den Schuldner. Die weitere Vorschrift in Satz 3 daf., die Erklärung sei auch dem Drittschuldner zuzustellen — dessen Person nach § 829 Abs. 3 ZPO. für die Wirksamkeit der Pfändung ausschlaggebend ist — setzt für die Wirksamkeit

des Verzichts keine wesentliche Bedingung (vgl. RÖZ. Bd. 15 S. 409). Nun ist hier allerdings auch nicht dargetan, daß die Ehefrau des Klägers diesem selbst als ihrem Schuldner eine förmliche Verzichtserklärung habe zustellen lassen. Aber diese Form der Willenserklärung zwischen Pfändungspfandgläubiger und Schuldner ist unter ihnen verzichtbar, wie ja auch ohne jede Form eine Abtretung der aus der Pfändung erlangten Rechte an den Schuldner hätte erfolgen können (vgl. JW. 1896 S. 337 Nr. 27). Es besteht kein ausreichender Grund, hier die förmliche Zustellung einer Verzichtserklärung zu den nicht verzichtbaren Vorschriften nach § 295 Abs. 2 ZPO., d. h. den im öffentlichen Interesse getroffenen zu zählen. So wird auch die Zulässigkeit des formlosen Verzichts auf die Rechte aus der Fahrnispfändung gegenüber dem Schuldner anerkannt (vgl. Stein-Jonas ZPO. § 803 II 5 bei Note 22). Zwar vertreten das soeben genannte Erläuterungswert (§ 843 II bei und in Note 3) sowie Baumbach ZPO. zu § 843 die strengere Meinung, aber ohne auf die Frage der Verzichtbarkeit einzugehen. Der bei letzterem angeführte Grund, sonst würde die Vorschrift inhaltlos, ist an sich nicht durchschlagend gegenüber dem Zwecke des Gesetzes, das ordnungsmäßige Verfahren zu zeigen. Aber die Einhaltung dieses Verfahrens erlangt auch Bedeutung, wenn der nicht unterrichtete Drittschuldner an den Pfändungspfandgläubiger leistet und sich nun entsprechend dem § 407 BGB. dem fordernden Schuldner-Gläubiger gegenüber darauf beruft. Vorliegendensfalls hat die Ehefrau des Klägers, als Zeugin über Beweisfragen vernommen, die es gerade mit ihrem Verzicht auf die Rechte aus dem Beschluß vom 1. Juni 1917 und mit ihrem Einverständnis zur Klage ihres Ehemannes zu tun hatten, erklärt, im Jahre 1923 habe kein Hindernis bestanden, daß ihr Mann die streitige Forderung unmittelbar geltend machte. Dies ist in der mündlichen Verhandlung vorgetragen und von beiden Parteien durch ihre Prozeßbevollmächtigten zur Kenntnis genommen worden. Aus diesem Vorgang ergibt sich nicht nur die Verzichtserklärung der Zeugin, sondern auch deren Annahme durch den Kläger und der Verzicht auf die Zustellungsform durch beide Eheleute. Mindestens läge hierin die Ermächtigung an den Ehemann, Zahlung an sich selbst zu fordern statt, wie ihm sonst nicht verwehrt (vgl. RÖZ. Bd. 77 S. 141), an die Pfändungspfandgläubigerin. Diese Revisionsrüge ist daher unbegründet. . . .