

29

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 130/76

URTEIL

Verkündet am
29. Juni 1979
Schorn,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I [REDACTED] - F [REDACTED] - B [REDACTED] AG,
K [REDACTED] - M [REDACTED] - Straße [REDACTED] vertreten durch die
Vorstandsmitglieder Wolfgang [REDACTED] und Heinz H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

1. Frau Susanne H [REDACTED] - B [REDACTED],
 2. Nanette Karoline H [REDACTED] geb. am [REDACTED] 1960,
 3. Franzisca Katharina H [REDACTED] geb. am [REDACTED] 1962,
- zu 2. und 3. vertreten durch ihre Mutter, die Beklagte zu 1.,
sämtlich wohnhaft P [REDACTED] - Straße [REDACTED], S [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED]

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1979 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Tidow, Dr. Peetz, Lohmann und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 25. Juni 1976 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Ehemann der Beklagten zu 1) und Vater der Beklagten zu 2) und 3), Dipl.-Ing. Walter H., unterhielt in S. ein Architekturbüro. Durch einen "Kooperationsvertrag" vom 20. Januar 1972 übertrug er das Büro mit im Vertrag näher bezeichneten Aktiven und Passiven mit Wirkung vom 1. Januar 1972 auf die Firma L. P. und B. GmbH (im folgenden: LPB), die es unter ihrer Firmenbezeichnung mit dem Zusatz "Fachbereich S." weiterführte. Ebenfalls am 20. Ja-

nuar 1972 schloß Walter H. mit LPB einen "Mitarbeitervertrag", durch den er ab 1. Januar 1972 für das Architekturbüro als "Fachbereichsleiter" eingesetzt wurde.

Bereits am 25. Juli/4. August 1969 hatte LPB mit der Klägerin einen Factoring-Vertrag geschlossen, durch den die Klägerin sich verpflichtete, nach Maßgabe der Bestimmungen des Vertrages von LPB laufend alle Forderungen aus Warenlieferungen und Dienstleistungen gegen ihre sämtlichen Abnehmer oder Auftraggeber zum Rechnungsbetrag abzüglich der Factoring-Gebühr zu kaufen und die damit verbundene Debitorenbuchhaltung zu führen, während LPB sich verpflichtete, ihr diese Forderungen laufend zum Kauf anzubieten (§ 1 des Vertrages). Zu diesem Zweck hatte LPB der Klägerin laufend Kopien der ihren Kunden erteilten Rechnungen zu übersenden (§ 4). Nach Eingang der Rechnungskopien erteilte die Klägerin ihr auf einem Abrechnungskonto in Höhe des Rechnungsbetrages abzüglich der Factoring-Gebühr eine Gutschrift, über die LPB mit Ausnahme eines sog. Sperrguthabens verfügen konnte (§ 5). Nach Ablauf eines Zahlungszieles von 90 Tagen, das LPB ihren Kunden höchstens einräumen durfte, konnte die Klägerin die angekaufte Forderung auf ein sog. Treuhandkonto umbuchen (§ 3 Buchst. a). Die auf diesem Konto verbuchten Forderungen dienten ihr als Sicherheit für ihre sämtlichen Ansprüche gegen LPB aus der Geschäftsverbindung; nur unter näher bestimmten Voraussetzungen war die Klägerin auf Verlangen von LPB verpflichtet, Forderungen, die auf dem Treuhandkonto standen, nach ihrer Auswahl zurückzuübertragen (§ 11). In § 6 des Vertrages heißt es, LPB übertrage "hiermit" ihre sämtlichen gegenwärtig und zukünftig entstehenden Forde-



runge im Sinne des § 1 des Vertrages auf die Klägerin. -
Am 16./21. August 1973 unterzeichneten die Klägerin
und LPB einen neuen Factoring-Vertrag, durch den - wie
es in einem angehefteten und gleichzeitig unterschrie-
benen "Überleitungsrevers" heißt - der Factoring-Ver-
trag vom 25. Juli/4. August 1969 ohne Unterbrechung
fortgesetzt wurde.

Zwischen LPB und Walter H. [REDACTED] kam es schon bald
nach Beginn ihrer Zusammenarbeit zu Unstimmigkeiten,
weil dieser gezahlte Architektengebühren einbehielt,
statt sie an LPB weiterzuleiten. Diese forderte ihn
daher mit Schreiben vom 30. Juni 1972 auf, bei ihm ein-
gegangene Gelder für Honorarrechnungen sofort auf ihr
Konto bei der Klägerin weiterzuleiten. Ferner erteilte
sie dem "Büro W.u.S. H. [REDACTED]" im Mai und Juni 1972
mehrere Rechnungen, von denen sie der Klägerin Kopien
übersandte. Dabei handelte es sich insbesondere um fol-
gende Posten:

1. Rechnung vom 16. Mai 1972
P (Projekt) 1 111 - Sanierungsgebiet
K [REDACTED]straße, E [REDACTED], Vor-
entwurf Neubau N [REDACTED] 27.000 DM
2. Rechnung vom 16. Mai 1972
P 1 101 - Grund-
schule H [REDACTED] 17.000 DM
3. Rechnung vom 24. Mai 1972
P 1 112 - A [REDACTED] Wohnanlage 28.000 DM
4. Rechnung vom 24. Mai 1972
P 1 115 - S [REDACTED]-Wasseraufberei-
tungsanlage 15.000 DM

5. Rechnung vom 18. August 1972
P 1 111 - Sanierungsgebiet
K[REDACTED]straße, E[REDACTED], Vorent-
wurf Neubau N[REDACTED] 57.000 DM
6. Rechnung vom 18. August 1972
P 1 104 - Planung und Abwick-
lung der Wohnanlage H[REDACTED]-
straße[REDACTED] 52.000 DM
7. Rechnung vom 18. August 1972
P 1 282 - S[REDACTED]-Farbröhrenwerk 17.000 DM.

Die Klägerin vermerkte diese Rechnungsbeträge auf den jeweiligen Monatskontoauszügen von LPB "für Fa. H[REDACTED]W.u.S.".

Nach längeren Verhandlungen kam es zwischen Walter H[REDACTED] und Vertretern von LPB am 18. September 1973 zu einer Besprechung, deren Ergebnis LPB mit Schreiben vom 24. September 1973 unter Beifügung einer Abrechnung vom selben Tage bestätigte. Danach war vereinbart worden, daß Walter H[REDACTED] das sich aus der Abrechnung ergebende Guthaben von LPB in Höhe von 132.161,44 DM bis zum 28. September 1973 durch Zahlung ausgleichen werde.

Eine Zahlung wurde jedoch nicht geleistet. Nach weiteren Verhandlungen schlossen LPB einerseits, Walter H[REDACTED] und die Beklagte zu 1) andererseits daher am 20. Februar 1974 einen "Darlehensvertrag", wonach ein aus Honorareingängen geschuldeter Betrag von 130.000 DM beiden Eheleuten "nachträglich als Darlehen ... gewährt" wurde. Walter H[REDACTED] und die Beklagte zu 1)

verpflichteten sich, eine Wohnung in ihrem Haus zu verkaufen und von dem Erlös bis zum 30. April 1974 einen Teilbetrag des Darlehens von 30.000 DM zurückzuzahlen, während das Restdarlehen mit Eingängen auf Walter H. [REDACTED] zustehende Honorare verrechnet, spätestens aber bis zum 10. Januar 1976 zurückgezahlt werden sollte. Als Sicherheit hatten Walter H. [REDACTED] und die Beklagte zu 1) u.a. eine Sicherungshypothek über 100.000 DM an ihrem Hausgrundstück zu bestellen, die am 25. März 1974 in das Grundbuch eingetragen wurde. In einem mit dem Datum des 21. Februar 1974 versehenen Schreiben an die Klägerin erklärte LPB, daß sie ihren Anspruch gegen die Eheleute H. [REDACTED] aus dem Darlehensvertrag vom 20. Februar 1974 in voller Höhe an die Klägerin abtrete.

Am 30. August 1974 wurde über das Vermögen von LPB das Konkursverfahren eröffnet.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug von Walter H. [REDACTED] und der Beklagten zu 1) Rückzahlung des Darlehens aus dem Vertrag vom 20. Februar 1974 verlangt. Sie hat behauptet, sie habe die von LPB mit Schreiben vom 21. Februar 1974 erklärte Abtretung angenommen. Außerdem hat sie die Auffassung vertreten, die dem Darlehensvertrag zugrunde liegenden Forderungen seien schon auf Grund des Factoring-Vertrages an sie abgetreten worden.

Die Klägerin hat beantragt,

Walter H. [REDACTED] und die Beklagte zu 1) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie

1. 30.000 DM nebst Zinsen zu zahlen,
2. am 10. Januar 1976 100.000 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Erteilung der

Löschungsbewilligung für die an ihrem Grundstück zugunsten LPB eingetragene Sicherungshypothek über 100.000 DM zu zahlen.

Walter H. [REDACTED] und die Beklagte zu 1), die die Abweisung der Klage beantragt haben, haben bestritten, daß die Klägerin die Abtretung vor Eröffnung des Konkurses über das Vermögen von LPB angenommen habe. Im übrigen haben sie den Darlehensanspruch dem Grunde nach bestritten. Sie haben den Darlehensvertrag wegen arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung angefochten und gegen den Anspruch auf Zahlung des Teilbetrages von 30.000 DM mit behaupteten Gegenforderungen aufgerechnet.

Das Landgericht hat dem Klageantrag zu 1) stattgegeben und die Klage im übrigen abgewiesen. Die Abweisung hat es damit begründet, daß der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erst im Mai 1974 an die Klägerin abgetreten worden sei. Da zu diesem Zeitpunkt die Sicherungshypothek bereits eingetragen gewesen sei, sei die Abtretung in Höhe des gesicherten Teilbetrages von 100.000 DM gemäß §§ 1153 Abs. 2, 1154 Abs. 3 BGB nichtig.

Walter H. [REDACTED] und die Beklagte zu 1) haben gegen dieses Urteil Berufung eingelegt mit dem Ziel, die vollständige Abweisung der Klage zu erreichen. Sie haben ihr früheres Vorbringen wiederholt und ergänzend geltend gemacht, die vom Landgericht angenommene Nichtigkeit der Abtretung erstrecke sich auch auf die Abtretung der nicht hypothekarisch gesicherten Teilforderung von 30.000 DM.

Die Klägerin hat sich der Berufung angeschlossen und nunmehr Zahlung von insgesamt 130.000 DM nebst Zinsen verlangt. Sie hat in der mündlichen Berufungsverhandlung erklärt, sie mache "nicht mehr, wie ursprünglich vorgetragen, eine Darlehensforderung" geltend, sondern die der damaligen Abrechnung und Umwandlung in eine Darlehensforderung zugrunde liegenden Einzelforderungen von 130.000 DM, die ihr auf Grund des Factoring-Vertrages vom 25. Juli/4. August 1969 ebenfalls abgetreten worden seien. Sie hat behauptet, sie habe im Mai und August 1972 Forderungen von LPB gegen Walter H. [REDACTED] aus den Bauvorhaben Grundschule H. [REDACTED], K. [REDACTED]straße E. [REDACTED], Wohnanlage A. [REDACTED] und S. [REDACTED] im Betrag von insgesamt (87.000 + 74.000 =) 161.000 DM angekauft und eine Forderung aus dem Bauvorhaben Wohnanlage H. [REDACTED]straße im Betrag von 52.000 DM zum Inkasso übernommen. Diese Abtretungen seien Walter H. [REDACTED] und der Beklagten zu 1) bekannt gewesen. Durch die Einbehaltung der geforderten Beträge hätten sie sich daher ihr, der Klägerin, gegenüber der strafrechtlichen Untreue schuldig gemacht.

Walter H. [REDACTED] und die Beklagte zu 1), die die Zurückweisung der Anschlußberufung beantragt haben, haben Klageänderung gerügt und sind dem jetzt erhobenen Anspruch auch sachlich entgegengetreten. Sie haben bestritten, die Abtretung der Forderungen an die Klägerin gekannt zu haben.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung die Klage in vollem Umfang abgewiesen und die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren zuletzt gestellten Antrag weiter. Während des Revisions-

verfahrens ist Walter H. [REDACTED] verstorben und durch die Beklagten beerbt worden. Diese beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels, ferner, ihnen die Beschränkung der Haftung als Erben vorzubehalten.

Entscheidungsgründe

I.

In der Erklärung der Klägerin, sie mache nicht mehr die Darlehensforderung geltend, sondern die der Umwandlung in eine Darlehensforderung zugrunde liegenden Einzelforderungen, hat das Berufungsgericht eine Klageänderung, nämlich eine Änderung des Klagegrundes erblickt, die es gemäß §§ 523, 264 (jetzt § 263 n.F.) ZPO als sachdienlich zugelassen hat.

1. Die Zulassung einer Klageänderung durch das Berufungsgericht, die nach § 268 (§ 270 n.F.) ZPO unanfechtbar ist, ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Die Revision erhebt insoweit auch keine Einwendungen gegen das Berufungsurteil.

2. Die Revision macht aber geltend, das Berufungsgericht habe die Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin mißverstanden; dieser habe lediglich einen Hilfsklagegrund geltend machen wollen. Das ergebe sich aus dem Schriftsatz vom 29. April 1976, in dem es heißt (S. 4): "Die Beklagten haben also Beträge in Höhe von DM 146.643,-- vereinnahmt und nicht abgeführt, obwohl sie dazu verpflichtet waren. Die Klage ist daher

in Höhe der Klageforderung auch dann begründet, wenn die Abtretung der Darlehensforderung als unwirksam angesehen ist."

Diese Rüge hat keinen Erfolg. Zwar vermag das Revisionsgericht die verfahrensrechtliche Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin in der Berufungsverhandlung frei auszulegen, ohne an die Auslegung des Berufungsgerichts gebunden zu sein (BGHZ 4, 328, 334 = LM § 253 ZPO Nr. 2 m. Anm. Paulsen; BGH Urt. vom 25. Mai 1962 - I ZR 181/60 = NJW 1962, 1390, 1391; a. M. Stein/Jonas/Grunsky ZPO 20. Aufl. § 549 Rdnr. 36). Die Auslegung des Berufungsgerichts ist indessen nicht zu beanstanden. Der Wortlaut der Erklärung ist in dem von der Revision gerügten Punkt eindeutig und ergibt zweifelsfrei, daß die Klage nicht mehr, also auch nicht hilfsweise auf die Darlehensforderung, sondern allein auf die genannten Einzelforderungen gestützt werden soll. Die Erklärung gibt keinerlei Anhalt für die Annahme, der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin habe sich zugleich auf seine von der Revision angeführte Bemerkung im vorbereitenden Schriftsatz vom 29. April 1976 beziehen wollen, diese sei also zur Auslegung seiner Erklärung heranzuziehen.

Die in der Sitzungsniederschrift protokollierte Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin läßt allerdings für sich allein nicht zweifelsfrei erkennen, auf welche "Einzelforderungen" die Klage nunmehr gestützt werden soll. Der weitere Prozeßvortrag der Klägerin, wie er sich aus dem Berufungsurteil ergibt (§ 314 Satz 1 ZPO), zeigt aber, daß sie die ihr nach ihrer Behauptung abgetretenen Forderungen geltend macht, über

die LPB dem "Büro W.u.S. H. [REDACTED]" am 16. und 24. Mai sowie am 18. August 1972 die im Tatbestand aufgeführten Rechnungen erteilt hat.

3. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Klägerin nach § 139 ZPO auf seine Ansicht hinweisen müssen, wonach die nunmehr zur Begründung der Klage herangezogenen Einzelforderungen durch eine im Vertrag vom 20. Februar 1974 vorgenommene Umwandlung in eine Darlehensforderung untergegangen sind; alsdann hätte die Klägerin erklärt, daß sie ihre Forderung auch auf diesen Vertrag (also auf die durch diesen Vertrag begründete Darlehensforderung) stütze.

Diese Rüge ist ebenfalls nicht begründet. Nach § 139 ZPO hat der Vorsitzende u.a. dahin zu wirken, daß die Parteien sachdienliche Anträge stellen, und hat mit ihnen zu diesem Zweck, soweit erforderlich, das Sach- und Streitverhältnis nach der tatsächlichen und der rechtlichen Seite zu erörtern und Fragen zu stellen. Seine Hinweispflicht geht aber nicht so weit, daß er einer Partei von der Stellung eines unbegründeten Antrages abraten und sie veranlassen müßte, ihre Klage auf eine andere Anspruchsgrundlage zu stützen (vgl. BGHZ 7, 208, 211 f). Anderenfalls könnte er gegen seine Pflicht verstoßen, jeden Anschein der Parteilichkeit zu vermeiden (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 37. Aufl. § 139 Anm. 2 B). Nur wenn den Umständen nach die Annahme nahegelegen hätte, der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin habe es versehentlich unterlassen, seine Klage weiterhin auch - in erster Linie oder hilfsweise - auf den Darlehensanspruch aus dem Vertrag vom 20. Februar 1974 zu stützen, hätte der

Vorsitzende zu einem Hinweis verpflichtet sein können (BGH Urteil vom 2. Oktober 1952 - IV ZR 2/52 = LM § 930 BGB Nr. 2). Solche Umstände lagen hier aber nicht vor, nachdem der Prozeßbevollmächtigte in der Berufungsverhandlung eindeutig erklärt hatte, die Klage werde nicht mehr - wie ursprünglich vorgetragen - auf Darlehen gestützt. Die Prüfung und Beurteilung, ob die nunmehr gewählte Anspruchsbegründung der Klage zum Erfolg verhelfen werde, mußte das Gericht der anwaltlich vertretenen Klägerin selbst überlassen. Ihr insoweit Rechtsrat zu erteilen, war es keinesfalls verpflichtet. Das alles gilt im vorliegenden Fall um so mehr, als bereits das Landgericht in einem Beschluß vom 15. Januar 1975 den Parteien die Auffassung dargelegt hatte, durch den Vertrag vom 20. Februar 1974 seien alle in diesem Zeitpunkt vorhandenen und fälligen Forderungen zwischen LPB und den (damaligen) Beklagten erledigt worden. Das Gericht konnte daher jedenfalls davon ausgehen, die Klägerin habe die rechtliche Möglichkeit, die früheren Einzelforderungen seien infolge Schuldumschaffung ("Novation") durch den Vertrag vom 20. Februar 1974 untergegangen, in ihre Überlegungen einbezogen und werde durch eine Entscheidung, die eine solche Schuldumschaffung bejahte, nicht überrascht.

4. Der Gesamtbetrag der Einzelforderungen, auf die die Klägerin ihre Klage jetzt stützt, übersteigt den eingeklagten Betrag von 130.000 DM. Den daraus herrührenden Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage (vgl. Senatsurteil BGHZ 11, 192, 194), auf die die Revisionsbeklagten zutreffend hingewiesen haben, hat die Klägerin in der Revisionsverhandlung durch die Erklärung Rechnung

getragen, die aus den verschiedenen Rechnungen ersichtlichen Ansprüche würden in der Reihenfolge der Rechnungsdaten, bei gleichem Datum nach dem jeweils höchsten Rechnungsbetrag in der Weise geltend gemacht, daß zur Auffüllung etwa nicht zuerkannter Teilbeträge aus der einen oder anderen Rechnung die nächstfolgenden Rechnungen berücksichtigt werden sollten. Durch diese Bestimmung, zu der die Klägerin noch im Revisionsrechtszug in der Lage war (Senatsurteil aaO S. 195; BGH Urteil vom 13. März 1975 - II ZR 114/73 = LM § 47 GmbHG Nr. 23), sind die Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage behoben worden.

II.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die mit der Klageänderung in den Prozeß eingeführten, auf dem Kooperations- und dem Mitarbeitervertrag beruhenden Ansprüche von LPB gegen Walter H. [REDACTED] auf Weiterleitung vereinnahmter Architektenhonorare seien nicht schon auf Grund des Factoring-Vertrages vom 25. Juli/4. August 1969 an die Klägerin abgetreten worden, da es sich nicht um Forderungen aus Warenlieferungen und Dienstleistungen gegen Abnehmer oder Auftraggeber im Sinne von § 1 des Vertrages gehandelt habe. Es hat eine Abtretung aber darin erblickt, daß LPB der Klägerin diese Ansprüche angeboten und die Klägerin sie in einem Fall (Wohnanlage H. [REDACTED]straße [REDACTED]) zum treuhänderischen Einzug übernommen und im übrigen angekauft habe.

Diese Ausführungen, gegen die sich die Revision als ihr günstig nicht wendet, werden von der Revisionserwiderung ohne Erfolg angegriffen.

a) Zu Unrecht rügt die Revisionserwiderung, das Berufungsgericht habe den Aussagen der Zeugen P[REDACTED], K[REDACTED] und S[REDACTED] entnehmen müssen, daß die Klägerin Forderungen "der Firmengruppen untereinander" (hier Forderungen von LPB gegen Walter H[REDACTED]) nicht angekauft habe. Die Zeugen P[REDACTED] und K[REDACTED] haben lediglich bekundet, die Klägerin habe "normalerweise" (so P[REDACTED]) oder "grundsätzlich" (so K[REDACTED]) Forderungen zwischen einzelnen Mitgliedern der Firmengruppen nicht angekauft (Niederschrift vom 8. Oktober 1975 S. 3, 5). Ihre Aussagen schließen also nicht aus, daß die Klägerin in diesem besonderen Fall von ihrer Übung abgegangen ist. Der Zeuge Seiler ist bei seiner Aussage denn auch davon ausgegangen, daß die streitigen Forderungen an die Klägerin abgetreten worden sind (Niederschrift vom 7. Juli 1975 S. 2), während die beiden anderen Zeugen nur zur Abtretung der Darlehensforderung aus dem Vertrag vom 20. Februar 1974 vernommen worden sind. Die Aussagen der Zeugen sind daher nicht geeignet, die vom Berufungsgericht aus vorgelegten Urkunden hergeleitete Abtretung in Frage zu stellen.

b) Die Revisionserwiderung rügt ferner, die Übersendung von Rechnungskopien könne nicht als Abtretungserklärung, die Gutschrift der Rechnungsbeträge nicht als deren Annahme angesehen werden, weil die Übersendung von Rechnungskopien gemäß § 4 des Factoring-Vertrages nur dem Nachweis der - zuvor global abgetretenen - Forderungen gedient habe. Dieser Einwand geht schon deshalb fehl, weil die streitigen Forderungen nicht unter § 1 des Factoring-Vertrages fielen und daher von der Globalabtretung nach § 6 dieses Vertrages

nicht erfaßt wurden. Das hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt und wird von der Revisionserwiderung an anderer Stelle selbst hervorgehoben. Daher ist es nicht nur rechtlich möglich, sondern drängt sich sogar auf, in der abschriftlichen Übersendung der Rechnungen vom 16. und 24. Mai und 18. August 1972 Abtretungserklärungen und folglich in der Gutschrift der Rechnungsbeträge die Annahme dieser Erklärungen zu erblicken.

c) Auch soweit die Revisionserwiderung etwas anderes daraus herleiten will, daß die Klägerin angekaufte Forderungen nach Ablauf des höchstzulässigen Zahlungszieles von 90 Tagen auf das Treuhandkonto umbuchen konnte (§ 3 Buchst. a des Factoring-Vertrages), ist ihr entgegenzuhalten, daß die hier streitigen Forderungen nicht unter § 1 des Vertrages fielen. Außerdem ist nicht festgestellt, von der beklagten Seite in den Vorinstanzen auch nicht behauptet worden, daß die Klägerin die streitigen Forderungen in dieser Weise umgebucht hat. Soweit die Revisionserwiderung eine solche Umbuchung dartun will, versucht sie entgegen § 561 ZPO einen neuen, nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegenden Sachverhalt einzuführen. Es kommt daher nicht mehr entscheidend darauf an, daß die Klägerin ihre Forderungen durch Umbuchung auf das Treuhandkonto ersichtlich nicht ohne weiteres aufgegeben, nämlich zurückabgetreten hat, da diese nach § 11 des Factoring-Vertrages zu ihrer Sicherheit dienen sollten.

2. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Abrechnung zwischen LPB und Walter H. [REDACTED] vom 18. September 1973 habe den Zweck gehabt, daß neben der als Endbetrag festgestellten Schuld die in die Abrechnung ein-

gestellten und in ihr aufgegangenen Einzelforderungen nicht mehr hätten geltend gemacht werden sollen. Ob dieser Auffassung zu folgen ist, kann aus den im Folgenden unter 3. dargelegten Gründen auf sich beruhen, ohne daß geprüft zu werden braucht, ob die schriftliche Abrechnung vom 24. September 1973 die jetzt streitigen Forderungen umfaßte und das Berufungsgericht insoweit tatrichterliche Feststellungen getroffen hat.

3. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, durch den Darlehensvertrag vom 20. Februar 1974 sei im Wege der sogenannten kausalen Schuldumschaffung an die Stelle der alten eine selbständige neue Verbindlichkeit gesetzt worden, so daß die Einzelforderungen von LPB gegen Walter H. [REDACTED] aus zurückliegender Zeit, insbesondere auch die jetzt streitigen, spätestens durch diese Schuldumwandlung untergegangen seien.

a) Die hierin liegende tatrichterliche Auslegung des Vertrages vom 20. Februar 1974 wird von der Revision angegriffen, jedoch ohne Erfolg. Die Auslegung ist rechtlich möglich; daß sie gegen Denkgesetze oder Auslegungsregeln verstieße, wird von der Revision nicht aufgezeigt und ist auch nicht ersichtlich. Die Revision macht auch nicht geltend, das Berufungsgericht habe verfahrenswidrig wesentlichen Prozeßstoff außer acht gelassen.

b) Zutreffend ist das Berufungsgericht ferner davon ausgegangen, daß die von ihm festgestellte Schuldumschaffung eine Verfügung über die damit untergegangenen Einzelforderungen war, zu der LPB nicht mehr be-

rechtigt war, nachdem sie diese Forderungen zuvor an die Klägerin abgetreten hatte. Es hat jedoch die Auffassung vertreten, die Verfügung sei gemäß § 185 Abs. 2 BGB dadurch wirksam geworden, daß die Klägerin sie genehmigt habe. Diese Genehmigung hat das Berufungsgericht darin erblickt, daß die Klägerin die ihr von LPB angebotene Abtretung der Darlehensforderung aus dem Vertrag vom 20. Februar 1974 angenommen habe.

Diese Auffassung wird von der Revision im Ergebnis zu Recht angegriffen. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben nicht, daß die Klägerin die Schuldumwandlung genehmigt hat. Sie hat allerdings, worauf das Berufungsgericht Bezug nimmt, im ersten Rechtszug selbst ausgeführt, sie habe die Umwandlung mit der Annahme der Abtretungserklärung "praktisch genehmigt" (Schriftsatz vom 9. September 1975 S. 6). Damit hat sie aber ersichtlich keine Tatsachen vorgetragen, sondern lediglich eine Rechtsansicht geäußert, mit der sie den damals geltend gemachten Darlehensanspruch stützen wollte. Auf diesen Vortrag der Klägerin konnte das Berufungsgericht seine Ansicht daher nicht gründen.

Das Berufungsgericht hat seinen Standpunkt ferner damit begründet, die Klägerin habe die ihr von LPB angebotene Abtretung der Darlehensforderung in Kenntnis des Umstandes angenommen, daß mit dem Darlehensvertrag alle Verbindlichkeiten Walter H. [REDACTED] aus zurückliegender Zeit wegen der Nichtweiterleitung von Architektenhonoraren im Wege der Schuldumwandlung erledigt worden seien. Diese Feststellung, die von der Klägerin nicht mit Verfahrensrügen angegriffen worden ist, bindet

das Revisionsgericht. Auch sie rechtfertigt indessen nicht den Schluß, daß die Klägerin die Schuldumwandlung genehmigt hat. Diese hätte, wäre sie wirksam geworden, Forderungen untergehen lassen, die der Klägerin bereits abgetreten worden waren, insbesondere die hier in Rede stehenden Einzelforderungen. Damit kann sie sich, wenn überhaupt, so allenfalls unter der auch für LPB erkennbaren Voraussetzung einverstanden erklärt haben, daß sie statt jener Forderungen die Darlehensforderung erwarb. Für dieses Revisionsverfahren muß indessen davon ausgegangen werden, daß diese Voraussetzung nicht eingetreten ist. Die Beklagte zu 1) und ihr Ehemann haben im ersten Rechtszug bestritten, daß die Abtretung der Darlehensforderung vor Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen von LPB (30. August 1974) zustande gekommen ist. Das Landgericht hat auf Grund der von ihm erhobenen Beweise festgestellt, die auf den 21. Februar 1974 datierte Abtretungserklärung sei der Klägerin erst im Mai 1974 zugegangen. Diese Feststellung ist im Berufungsrechtszug von keiner Seite mehr in Zweifel gezogen worden; insbesondere hat die Klägerin hierzu lediglich ausgeführt, das Landgericht sei zu Recht davon ausgegangen, daß die Annahme des Abtretungsangebots jedenfalls noch vor Konkurseröffnung erfolgt sei (Berufungserwiderung vom 12. April 1976 S. 2). Der erkennende Senat muß daher mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts zugunsten der Klägerin davon ausgehen, daß LPB die Darlehensforderung erst nach Eintragung der zu deren Sicherung bestellten Buchhypothek am 25. März 1974 an die Klägerin abgetreten hat. Wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, war die Abtretung unter diesen Umständen mangels Einhaltung der in §§ 1153, 1154 Abs. 3 BGB be-

stimmten Form unwirksam, zumindest in Höhe eines Teilbetrages von 100.000 DM.

Da die bisher getroffenen Feststellungen schon aus diesem Grunde nicht den Schluß rechtfertigen, die Klägerin habe die Schuldumwandlung genehmigt, kann derzeit auf sich beruhen, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang dem Umstand zukommt, daß die Summe der Einzelforderungen, die der Klägerin im Jahre 1972 abgetreten worden sind, die Darlehensforderung erheblich übersteigt, ohne daß bisher ein Grund ersichtlich ist, der die Klägerin hätte veranlassen können, auf den Unterschiedsbetrag zu verzichten.

c) Die Revisionserwiderung macht geltend, die Klägerin müsse die Schuldumschaffung nach § 407 BGB gegen sich gelten lassen, da Walter H. [REDACTED] und die Beklagte zu 1) beim Abschluß des Vertrages vom 20. Februar 1974 die Abtretung der streitigen Forderungen an die Klägerin nicht gekannt hätten. Von letzterem kann der erkennende Senat indessen nicht ausgehen. Das Berufungsgericht hat zu der Kenntnis von der Abtretung keine Feststellungen getroffen, hat also insbesondere die - bestrittene - Behauptung der Klägerin, Walter H. [REDACTED] und die Beklagte zu 1) hätten damals die Abtretung gekannt, nicht für widerlegt erachtet. Für dieses Revisionsverfahren ist daher zu ihren Gunsten von der Richtigkeit ihrer Behauptung auszugehen. Auf das Vorbringen, mit dem die Revisionserwiderung die Unkenntnis Walter H. [REDACTED] und der Beklagten zu 1) darzulegen sucht, kann nach alledem nicht mehr eingegangen werden; die Beklagten haben Gelegenheit, dieses Vorbringen in dem notwendigen weiteren Berufungsverfahren geltend zu machen.

III.

Der unter II. 3 b) dargestellte Rechtsfehler des Berufungsgerichts nötigt zur Aufhebung seines Urteils und - da die Entscheidung weitere tatsächliche Feststellungen erfordert - zur Zurückverweisung der Sache. Für die gegenüber der Beklagten zu 1) ergangene Entscheidung gilt dies auch dann, wenn sich die jetzt geltend gemachten Einzelforderungen ursprünglich nicht gegen sie, sondern nur gegen ihren Ehemann richteten. Denn für die gegen ihn begründeten Forderungen haftet sie wie die übrigen Beklagten als seine Erbin.

Nußgens

Tidow

Peetz

Lohmann

Boujong