

B
—

63

BUNDESGERICHTSHOF

2059 002

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 166/62

URTEIL

Verkündet am

18. Februar 1965

Heil,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Werner S [REDACTED], W [REDACTED],
Kreis B [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von [REDACTED] -

gegen

die V [REDACTED] W [REDACTED] eGmbH
in W [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand
Christoph S [REDACTED], Gustav T [REDACTED] und Heinrich W [REDACTED] in
W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 10. April 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte gewährte der Spinnerei W [REDACTED] GmbH im Jahre 1957 erhebliche Betriebsmittelkredite. Gesellschafter der GmbH waren der Kläger und Frau Emmi K [REDACTED] geb. M [REDACTED]. Der Kläger war alleiniger Geschäftsführer. Für alle Forderungen der Beklagten gegen die GmbH übernahmen der Kläger und Frau K [REDACTED] bis zum Höchstbetrag von 150 000 DM die selbstschuldnerische Bürgschaft. Frau K [REDACTED] gewährte der GmbH ebenfalls verschiedene Darlehen und erhielt zur Sicherung das Eigentum am größten Teil der Maschinen.

- 3 -

Die GmbH geriet im Jahre 1958 in Zahlungsschwierigkeiten. Am 18. Januar 1959 wurde das Werksgrundstück von der Beklagten zur Zwangsversteigerung gebracht und ersteigert. Die Beklagte verkaufte im Einvernehmen mit Frau K. das Werksgrundstück mit den Maschinen an den Fabrikbesitzer H. Als Kaufpreis waren 492 500 DM vorgesehen. Die Beklagte errechnete gegenüber dem Kläger einen Ausfall von 37 000 bis 38 000 DM, auf den der Kläger am 13. März 1959 Ratenzahlungen zu leisten versprach. Sie belastete das Konto von Frau K. am 20. März 1959 mit 150 000 DM "Bürgschaftsinanspruchnahme" und brachte ihr 150 000 DM "a conto Maschinenkaufpreis" und weitere 142 500 DM gut. Dem Kläger wurden ebenfalls 150 000 DM gutgebracht als Überweisung vom Konto der Frau K.. Am 16. April 1959 machte die Beklagte die Gutschrift von 150 000 DM für den Kläger wieder rückgängig, weil sie auf Irrtum beruhe.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte habe seit 20. März 1959 keine Forderung mehr gegen ihn, sondern schulde ihm noch einen erheblichen Betrag. Frau K. habe die Bürgschaftsschuld getilgt. Die Gutschrift von 150 000 DM beruhe entweder auf einem Auftrag der Frau K. oder die Beklagte habe gegenüber dem Kaufpreisanspruch von Frau K. mit der Bürgschaftsforderung aufgerechnet. Von einem Irrtum bei der Buchung könne keine Rede sein.

Der Kläger hat von dem von ihm errechneten Saldo zu seinen Gunsten von etwa 103 000 DM einen Teilbetrag von 7 000 DM geltend gemacht und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieses Betrages an den Fabrikanten Richard Z. in K. beantragt, dem er diese



Forderung abgetreten habe.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, der Kläger habe am 13. März 1959 eine Restschuld von 37 bis 38 000 DM anerkannt. Frau K [REDACTED] habe die Bürgschaft nicht eingelöst. Sie habe von einer Inanspruchnahme von Frau K [REDACTED] abgesehen, weil diese die Bürgschaft wegen Täuschung und Drohung angefochten habe. Die Buchung von 150 000 DM am 20. März 1959 beruhe auf einem Irrtum. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte ferner vorsorglich mit dem etwaigen Ausgleichsanspruch von Frau K [REDACTED] aus Bürgschaft gegen den Kläger aufgerechnet, den ihr Frau K [REDACTED] mit der Abtretung ihrer Ansprüche aus der früheren Geschäftsverbindung mit dem Kläger am 23. Mai 1959 durch ihren Generalbevollmächtigten N [REDACTED] abgetreten habe. Erst durch die am 1. Oktober 1959 zugestellte Klage habe sie von der Abtretung der Klagforderung an Z [REDACTED] erfahren.

Der Kläger hat die Abtretung der Ausgleichsforderung an die Beklagte vor der Klagerhebung bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger noch etwa 17 000 DM aus dem Schuldanerkenntnis vom 13. März 1959 schulde. Die Gutschrift von 150 000 DM sei irrtümlich vorgenommen. Sie habe nichts mit dem Verkaufserlös der Maschinen zu tun, der nur 142 500 DM ausgemacht habe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen, weil gegenüber einem Guthaben des Klägers, das sich ergebe, wenn zutreffend die Gutschrift von 150 000 DM wegen der Leistung der Frau K [REDACTED] auf die Bürgschaft berücksichtigt werde, die Aufrechnung der Beklagten mit dem abgetretenen Ausgleichsanspruch der Frau

K[REDACTED] gegen den Kläger durchgreife. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter; die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger habe bei der Abwicklung der Rechtsbeziehungen der Parteien zur Spinnerei W[REDACTED] GmbH im März 1959 ein Guthaben von 26 488,40 DM bei der Beklagten gehabt. Diese Forderung sei jedoch durch Aufrechnung der Beklagten mit einer Ausgleichsforderung aus §§ 426, 774 Abs. 2 BGB von 75 000 DM erloschen, die ihr von Frau K[REDACTED] abgetreten worden sei. Gegen die Wirksamkeit dieser Abtretung ergeben sich rechtliche Bedenken, die weitere tatsächliche Erörterungen nötig machen.

Eine Abtretung ist, wie in der Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt ist, nur wirksam, wenn die Forderung, die Gegenstand der Abtretung ist, bestimmt oder wenigstens bestimmbar ist (BGH VersR 1957, 753). An diesem Erfordernis würde es fehlen, wenn von mehreren selbständigen Forderungen ein summenmäßig bestimmter Teil abgetreten wird, ohne daß erkennbar ist, von welcher oder von welchen mehreren Forderungen ein Teil abgetreten werden soll. Die Abtretungserklärung lautet:

"Frau Emmy K[REDACTED], K[REDACTED]/Allgäu, hat gegen Herrn Werner S[REDACTED], W[REDACTED], eine der Höhe nach nicht genau feststehende Forderung aus ihrer früheren Geschäftsverbindung mit Herrn S[REDACTED] insbesondere aus unerlaubter Handlung. Von dieser Forderung trete ich in meiner Eigenschaft als Generalbevollmächtigter der Frau K[REDACTED] einen Teilbetrag von 150 000 DM an die Volksbank W[REDACTED] eGmbH W[REDACTED] ab."

Der Wortlaut der Urkunde deutet darauf hin, daß e i n e Forderung aus der früheren Geschäftsverbindung angenommen wurde, die aus verschiedenen Rechtsgründen, etwa aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung, hergeleitet wurde. Die zur Aufrechnung gestellte Ausgleichsforderung aus §§ 426, 774 Abs. 2 BGB, die Frau Künstler durch Tilgung der Bürgschaftsschuld erworben hat, würde aber eine besondere Forderung aus selbständigem Rechtsgrund sein. Diese könnte entgegen der Meinung der Revision von der Abtretung erfaßt sein, wenn die Abtretung sich auf alle Ansprüche aus der Geschäftsverbindung erstrecken sollte. Es kämen dann mindestens zwei Forderungen als Gegenstand der Abtretung in Betracht, sodaß der Zweifel auftritt, wie der Teilbetrag auf sie zu verteilen wäre. Die Frage, ob eine wirksame Abtretung trotz der Beschränkung auf einen Teilbetrag von 150 000 DM vorliegt, muß auf Grund einer Prüfung der gesamten Umstände beurteilt werden, die vom Berufungsgericht bisher nicht vorgenommen worden ist. Es wäre denkbar, daß die Abtretung dahin verstanden werden kann, die Ausgleichsforderung solle in voller Höhe abgetreten werden, während von der Forderung aus Geschäftsverbindung, insbesondere aus unerlaubter Handlung, der Rest des Teilbetrages von 75 000 DM abgetreten werde. Dafür könnte sprechen, daß die Ausgleichsforderung der Höhe nach bestimmt und am ehesten darzutun war. Die weitere Forderung war dagegen zweifelhaft und der Höhe nach offen. Möglicherweise haben sich aber auch der Generalbevollmächtigte der Frau K [REDACTED] und die Beklagte gar keine Vorstellung gemacht, ob eine oder mehrere Forderungen von der Abtretung erfaßt sein sollten und wie der Teilbetrag auf sie zu verteilen sei. Hierüber fehlen bisher Feststellungen des Berufungsgerichts. Das angefochtene Urteil kann bereits aus diesem Grunde nicht bestehen bleiben.

II. Die weiteren von der Revision gegen die Wirksamkeit der Abtretung erhobenen Bedenken würden nicht durchgreifen. Das Berufungsgericht spricht allerdings nur davon, daß N. für Frau K. am 23. Mai 1959 die Abtretung erklärt habe. Es nimmt dabei auf das Ergebnis der Beweisaufnahme Bezug. N. hatte als Zeuge ausgesagt, er habe das Datum der Abtretung vor seiner Vernehmung aus den Akten festgestellt und es sei ihm auch in Erinnerung, daß die Abtretung etwa im Mai 1959 vorgenommen worden sei. Die Volksbank habe ihn um die Abtretung aus Sicherstellungsgründen gebeten. Hiernach bedurfte es keiner besonderen Darlegung, daß die Abtretung auch von der Beklagten schon damals angenommen worden ist, vielmehr ist dem Urteil genügend zu entnehmen, daß die Abtretungserklärung im zeitlichen Zusammenhang mit ihrer Abgabe im Mai 1959 an die Beklagte gelangt ist, die in dieser Zeit Auseinandersetzungen mit dem Kläger im Anschluß an die Buchungen vom März und April 1959 hatte.

Das Berufungsgericht brauchte sich auch nicht darüber auszusprechen, warum es der Aussage des Zeugen gefolgt ist und ihn für glaubwürdig gehalten hat. Der Kläger hatte keinen Antrag auf Beeidigung des Zeugen gestellt und gegen seine Glaubwürdigkeit keine Einwendungen erhoben. Der Umstand, daß N. zu anderen Beweisfragen in einem früheren Termin nach Belehrung zugleich mit anderen Zeugen die Aussage im Hinblick auf die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung verweigert hat, brauchte keinen Anlaß zu geben, die Zuverlässigkeit des Zeugen hinsichtlich seiner Aussage über die Abtretung besonders zu erörtern. Das Verhalten der Beklagten, die zu Unrecht Leistungen der Frau K. auf die Bürgschaft im Prozeß in Abrede genommen hat, ist für die Frage, ob N. als Generalbevollmächtigter von Frau

K [REDACTED] der Beklagten eine Abtretung aller ihr gegen den Kläger erwachsenen Forderungen gegeben hat, als die Erörterungen über die Stornierung vom 16. April 1959 schwebten, ohne Bedeutung.

III. Die Beklagte hat auch nicht durch ihre Prozeßführung das Recht verwirkt, sich auf die Aufrechnung zu berufen. Das Berufungsgericht brauchte insbesondere nicht mit den Parteien zu erörtern, warum die Beklagte sich so spät auf die Abtretung berufen hat (§ 139 ZPO). Im Urteil ist im einzelnen dargestellt, wie der Sachverhalt nur schrittweise aufgeklärt werden konnte. Erst als die Beklagte merkte, daß die Unrichtigkeit ihrer Einlassung durchschaut wurde, berief sie sich auf die Abtretung. Die Aufrechnung mit der abgetretenen Forderung ist vom Berufungsgericht unanfechtbar als sachdienlich zugelassen worden.

IV. Das angefochtene Urteil war hiernach im Hinblick auf die Ausführungen zu I aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen, da sie vom Ausgang der Sache abhängt. Im Falle der Zurückweisung der Berufung wird das Berufungsgericht bei der Entscheidung

über ihre Kosten § 97 Abs. 2 ZPO in Betracht ziehen
müssen, worauf die Revision mit Recht hinweist.

Dr.Fischer	Dr.Kuhn	Bundesrichter Dr.Nörr ist ortsabwesend und daher ver- hindert zu unterschreiben Dr.Fischer	Liesecke	Dr.Bukow
------------	---------	--	----------	----------