

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 55/72

URTEIL

Verkündet am
13. Juni 1973
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma N [REDACTED] KG, vertreten durch ihre Komplementärin
Elisabeth N [REDACTED], E [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma E [REDACTED] Erd- und Tiefbau GmbH & Co. KG, D [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch die E [REDACTED] Erd- und Tiefbau
GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin, diese ver-
treten durch ihre Geschäftsführer F [REDACTED] und M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Buchholz und Knüfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 13. Januar 1972 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung von 100 000 DM als einer ihr am 10. Oktober 1968 abgetretenen Provisionsforderung der Firma Ma [REDACTED] und H. M [REDACTED] KG in Düsseldorf (Provision für die Vermittlung von Kiesgewinnung). Sie hat im Urkundenprozeß ein Vorbehaltsurteil nach Klageantrag erwirkt.

- 3 -

Die Beklagte bestreitet die Höhe der Forderung. Im Nachverfahren hat sie des weiteren geltend gemacht, die Forderung sei zuvor, nämlich am 8. September 1967, an die Bank für G [REDACTED] AG in D [REDACTED] abgetreten worden.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 25. März 1971 ist die Klägerin laut Sitzungsniederschrift darauf hingewiesen worden, daß mit Rücksicht auf die eingereichte Abtretungserklärung vom 8. September 1967 die Aktivlegitimation der Klägerin zweifelhaft sei. Die Klägerin hat darauf den Antrag gestellt, das Vorbehaltsurteil mit der Maßgabe zu bestätigen, daß der geforderte Betrag an die Bank für G [REDACTED] - Zweigstelle D [REDACTED] - zu zahlen sei.

Das Landgericht hat die Klage unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils abgewiesen. Es hat offengelassen, ob die Provisionsforderung nach Grund und Betrag zu Recht bestehe. Die Klägerin sei jedenfalls, wie das Landgericht ausgeführt hat, wegen der vorherigen Abtretung der Forderung an die Bank für G [REDACTED] nicht Inhaberin der Forderung geworden und auch nicht ermächtigt, die Forderung in eigenem Namen geltend zu machen.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen.

Hiergegen wendet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, die Klage abzuweisen, hilfsweise die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat im Gegensatz zum Landgericht angenommen, am 8. September 1967 sei lediglich ein Teilbetrag von 50 000 DM aus der mit 150 000 DM bezifferten Gesamtforderung der Firma Ma [REDACTED] und H. M [REDACTED] KG an die Bank für G [REDACTED] abgetreten worden. Das ergebe sich schon aus dem Inhalt der Abtretungserklärung vom 8. September 1967. Zwar seien insoweit Unklarheiten durch das Schreiben vom 8. September 1967 entstanden, mit dem die Bank der Beklagten die Abtretung mitgeteilt habe. Doch seien die Unklarheiten durch das Schreiben der Beklagten an die Bank vom 12. September 1967 beseitigt worden. Hierin habe sich die Beklagte mit der Abtretung eines Teilbetrages von 50 000 DM einverstanden erklärt. Das Landgericht habe daher zu Unrecht die Forderungsberechtigung der Klägerin (Aktivlegitimation) hinsichtlich der weiteren 100 000 DM verneint.

Diese Ausführungen enthalten eine auf dem Gebiet der Tatsachenwürdigung liegende Auslegung der Abtretung vom 8. September 1967. Sie läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich nicht annehmen, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Beklagte als Schuldnerin der Forderung mit ihrem Schreiben an die Bank vom 12. September 1967 nicht den Umfang oder die Erledigung der Forderungsabtretung bestimmen konnte. Dennoch konnte das Berufungsgericht dieses Schreiben als Indiz für seine Annahme verwenden, daß von den Beteiligten nur eine Teilabtretung in Höhe von 50 000 DM vorgenommen werden

sollte. Für diese Annahme könnte auch noch sprechen, daß die Beklagte nach Überweisung der 50 000 DM in ihrem Schreiben an die Bank vom 14. Dezember 1967 erklärt hat, mit dieser Überweisung betrachte sie die Abtretung vom 8. September 1967 als erledigt, und die Bank dem offenbar nicht widersprochen hat. Die Bank hat im Gegenteil die Tatsache einer Teilabtretung und die Erledigung der Abtretung nach Zahlung der 50 000 DM nachträglich in ihrem zur Vorlage bei Gericht gefertigten Schreiben vom 2. Juni 1971 bestätigt. Möglicherweise handelte es sich bei der Abtretung vom 8. September 1967 um eine Sicherungsabtretung, die mit der Zahlung der 50 000 DM ihren Zweck erfüllt hatte und rückgängig gemacht wurde. Darauf weist neben der Erklärung der Bank in dem genannten Schreiben vom 2. Juni 1971 auch die Abtretungsurkunde selbst hin, in der es heißt, die Abtretung diene der Sicherung aller Ansprüche, die der Bank gegen die Firma Ma [REDACTED] und H. M [REDACTED] KG zustünden.

Die Revision kann auch nicht mit ihrem Vorbringen Erfolg haben, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Klägerin eine Abtretung der vollen 150 000 DM in ihrem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 1. März 1971 vorweg im Sinne des § 288 ZPO zugestanden habe und eine Abtretung von 150 000 DM an die Bank damit unter den Parteien unstrittig geworden sei. In dem genannten Schriftsatz hatte die Klägerin ausgeführt, die Zedentin habe die bestehende Forderung in Höhe von DM 150 000 "zunächst" an die Bank für G [REDACTED] abgetreten. Dieser Vortrag ist mit der Annahme vereinbar, daß es sich bei der Abtretung vom 8. September 1967 um eine (Sicherungs)Abtretung handelt, die nach Zahlung der 50 000 DM rückgängig gemacht wurde. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, die Abtretung an die Bank sei noch wirksam gewesen, als die Zedentin am 10. Oktober 1968 die Forderung in Höhe von 100 000 DM an sie, die Klägerin, abgetreten habe. Es wäre auch denkbar unwahrschein-

lich, daß die Klägerin etwas Derartiges hätte vorbringen wollen, denn damit hätte sie ihrer Klage den Boden entzogen. Im übrigen würde einer derartigen Behauptung auch deswegen nicht die Wirkung eines vorweggenommenen Geständnisses im Sinne des § 288 ZPO beigelegt werden können, weil sie, soweit ersichtlich, nicht in mündlicher Verhandlung aufgestellt worden ist und die Beklagte die Behauptung auch nicht in der Form der Annahme eines Geständnisses aufgegriffen hat (vgl. wegen dieser Voraussetzungen Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 288 Anm. II 1 b und 2 b). Die Annahme der Aktivlegitimation der Klägerin durch das Berufungsgericht kann daher aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

Das Berufungsgericht hat sich einer weiteren Sachprüfung, insbesondere hinsichtlich des Bestandes und der Höhe der abgetretenen Forderung, enthalten. Es hat angenommen, das Verfahren beim Landgericht habe an einem wesentlichen Mangel gelitten. Diesen hat es darin gesehen, daß das Landgericht die Klägerin zu der Änderung des Klageantrags (Zahlung an die Bank für G [REDACTED]) veranlaßt habe. Dem Landgericht hätte es stattdessen, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, obgelegen, zu erkennen, daß an die Bank nur ein Teilbetrag abgetreten worden sei, und es hätte die Parteien hierauf hinweisen müssen. Auf diesem prozessualen Mangel beruhe das angefochtene Urteil, weil sich das Landgericht lediglich mit der von ihm verneinten Aktivlegitimation der Klägerin befaßt und die eigentlichen Sach- und Rechtsfragen weder geprüft noch hierüber entschieden habe. Auf Grund dieser Beurteilung hat das Berufungsgericht die Sache nach § 539 ZPO an das Landgericht zurückverwiesen. Von der Befugnis des § 540 ZPO, selbst zu entscheiden, hat es wegen des Umfangs der erforderlichen weiteren Sachaufklärung und eines sonst insoweit eintretenden Instanzverlustes keinen Gebrauch gemacht.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe damit dem Landgericht zu Unrecht den Vorwurf eines wesentlichen Verfahrensverstosses gemacht, ist begründet. Das Landgericht hatte im Hinblick auf die eingereichte Abtretungserklärung vom 8. September 1967 Zweifel an der Forderungsberechtigung der Klägerin. Es hielt es für möglich, daß der Bank die Gesamtforderung von 150 000 DM abgetreten worden war und deshalb die spätere Abtretung einer Teilforderung von 100 000 DM an die Klägerin dieser kein Forderungsrecht mehr verschaffen konnte. Das Landgericht war hiernach befugt, wenn nicht sogar nach § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO verpflichtet, auf seine Zweifel hinsichtlich der Forderungsberechtigung der Klägerin hinzuweisen. Der Hinweis ist daher verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden. Die Parteien erhielten dadurch Gelegenheit, zum Umfang der Forderungsabtretung vom 8. September 1967 Stellung zu nehmen. Insbesondere erhielt die Klägerin die Anregung, darzulegen und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen, daß am 8. September 1967 nur ein Teilbetrag von 50 000 DM an die Bank abgetreten worden sei oder daß es sich um eine Sicherungszession gehandelt habe, die bis zu der an sie am 10. Oktober 1968 erfolgten Abtretung von 100 000 DM rückgängig gemacht war. Daß die Klägerin stattdessen dazu überging, ihren Klageantrag zu ändern und nicht mehr Zahlung an sich selbst, sondern Zahlung an die Bank für G [REDACTED] zu verlangen, war durch den genannten Hinweis des Landgerichts nicht veranlaßt. Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Landgericht in dieser Richtung einen weiteren Hinweis gegeben hätte. Das erscheint schon deshalb unwahrscheinlich, weil für eine Ermächtigung der Klägerin, eine Forderung der Bank für G [REDACTED] gegen die Beklagte geltend zu machen, nichts vorlag und das Landgericht eine solche Ermächtigung auch nicht angenommen hat. Das Landgericht

war nicht verpflichtet, die Klägerin noch auf diesen Mangel hinzuweisen.

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beanstandung, das Landgericht habe erkennen müssen, daß am 8. September 1967 an die Bank nur ein Teilbetrag von 50 000 DM abgetreten worden sei, und es habe die Parteien hierauf hinweisen müssen, betrifft nicht das Verfahren, sondern die sachlich-rechtliche Beurteilung des Landgerichts. Vom sachlich-rechtlichen Standpunkt des Berufungsgerichts aus wäre allerdings ein richterlicher Hinweis darüber angebracht gewesen, daß die Abtretung vom 8. September 1967 möglicherweise nur einen Teilbetrag von 50 000 DM erfaßt habe. Maßgebend für die Frage, ob das Verfahren des ersten Rechtszuges an einem wesentlichen Mangel leidet, ist aber nicht die Auffassung des Rechtsmittelgerichts, sondern der sachlich-rechtliche Standpunkt des ersten Richters (BGHZ 18, 107). Das ist für den Bereich der Erörterungspflicht des § 139 ZPO im Grunde eine Selbstverständlichkeit. Denn der Richter kann nicht gehalten sein, Erörterungen auf der Grundlage einer Rechtslage anzustellen, die er selbst nicht für gegeben hält. Die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils durch das Berufungsgericht ist daher nicht mit einem in der Verletzung des § 139 ZPO liegen-

den Verfahrensmangel zu rechtfertigen. Demgemäß mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden.

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz

Knüfer