Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2000 durch die Richter Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 5. Mai 1999 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wurde durch Urteil des OLG München vom 8. Juli 1997 wegen eines vom EC e.V. abgetretenen Schadensersatzanspruchs verurteilt, an die jetzigen Beklagten als Zessionare 308.687 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen. Die Revision gegen dieses Urteil wurde nicht angenommen. Der Kläger, der erst nach Rechtskraft dieser Entscheidung erfuhr, daß die Beklagten ihre Ansprüche bereits im März 1996 an ihren Prozeßbevollmächtigten zediert hatten, wendet sich gegen die Vollstreckung aus dem Urteil des OLG München sowie aus zwei auf der Grundlage dieses Urteils ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlüssen. Weiter verlangt er Herausgabe einer Bürgschaft, die er zur Abwehr der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vor Rechtskraft gestellt hat.

Der Kläger hat eine gegen den Beklagten zu 1 gerichtete Bürgschaftsforderung von 600.000 DM im Wege der Abtretung erworben und damit aufgerechnet. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr nur, soweit sie sich gegen die Kostenfestsetzungsbeschlüsse richtet, zur Hälfte stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Kläger den nicht zuerkannten Teil seiner Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

Die revisionsrechtliche Prüfung hat davon auszugehen, daß die Beklagten nicht mehr berechtigt sind, den titulierten Schadensersatzanspruch geltend zu machen.

1. Die Beklagten haben zwar vorgetragen, bei der Abtretung an ihren Prozeßbevollmächtigten habe es sich um eine stille Sicherungszession gehandelt. Der Zessionar habe sie zur Einziehung ermächtigt. Trifft dies zu, scheitert der Einwand der fehlenden Aktivlegitimation schon aus diesem Grund. Der Titelgläubiger behält trotz Abtretung die Legitimation, den Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen, wenn er aufgrund einer Einziehungsermächtigung materiell weiterhin befugt bleibt, Leistung an sich zu verlangen.

Von einer solchen Sachlage ist bei einer sogenannten stillen Sicherungsabtretung grundsätzlich auszugehen, wenn keine Tatsachen vorgetragen sind, die im Einzelfall auf eine von der Regel abweichende Abrede hindeuten (BGHZ 120, 387, 395; BGH, Urt. v. 21. April 1980 - II ZR 107/79, NJW 1980, 2527, 2528; v. 28. September 1982 - VI ZR 221/80, WM 1982, 1313).

2. Der Kläger hat den von den Beklagten behaupteten Sachverhalt jedoch bestritten. Das Berufungsgericht hat dazu keine tatrichterlichen Feststellungen getroffen. Daher ist für die rechtliche Beurteilung zu unterstellen, daß die Beklagten nicht einziehungsermächtigt sind.

II.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Kläger sei mit dem Einwand, den Beklagten fehle infolge der Abtretung die Aktivlegitimation, gemäß § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert, weil dieser Einwand schon im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter begründet gewesen sei und es nur auf dessen objektiven Bestand, nicht dagegen dessen Kenntnis ankomme. Eventuelle Unbilligkeiten seien durch § 826 BGB auszugleichen, dessen Voraussetzungen im Streitfall nicht erfüllt seien.

Diese Auffassung verdient trotz der besonderen Umstände des Streitfalles im Ergebnis Zustimmung.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Die Vollstreckungsabwehrklage kann gemäß § 767 Abs. 2 ZPO nur auf solche Gründe gestützt werden, die erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung entstanden sind, in der sie im Vorprozeß spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, um in den Tatsacheninstanzen berücksichtigt werden zu können (vgl. BGHZ 139, 214, 215, 220 ff.). Der Entstehungszeitpunkt des Einwands ist allein nach objektivem Recht zu bestimmen; es kommt daher nicht darauf an, ab wann die Partei die entsprechenden Tatsachen kannte oder hätte erkennen können (BGHZ 34, 274, 279; 61, 25, 27; 100, 222, 225; 131, 82, 88). Danach stellt der Gläubigerwechsel keine neue Tatsache im Sinne des § 767 Abs. 2 ZPO dar; denn die Beklagten haben ihre materielle Rechtszuständigkeit aufgrund der Abtretung schon vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung im Berufungsrechtszug des Vorprozesses verloren.

2. Hat der Gläubiger die ihm zustehende Forderung schon vor dem Schluß der mündlichen Verhandlungen im Vorprozeß abgetreten, der Schuldner davon jedoch erst später erfahren, so soll nach einer im Schrifttum im Anschluß an RGZ 84, 286, 292 nahezu einhellig vertretenen Auffassung die nachträgliche Kenntnis des Schuldners von der Zession eine im Sinne des § 767 Abs. 2 ZPO beachtliche Tatsache darstellen, weil der Schuldner dadurch den ihm von § 407 Abs. 1 BGB gewährten Schutz, schuldbefreiend an den alten Gläubiger leisten zu können, verloren habe (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 58. Aufl. § 767 Rdnr. 23; MünchKomm-ZPO/K. Schmidt, § 767 Rdnr. 77; Musielak/Lackmann, ZPO 2. Aufl. § 767 Rdnr. 39; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht 10. Aufl. § 40 V 1 a a.E.; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 21. Aufl. § 767 Rdnr. 30; Thomas/Putzo, ZPO 22. Aufl. § 767 Rdnr. 22; Wieczorek/Schütze/Salzmann, ZPO 3. Aufl. § 767 Rdnr. 54; Zöller/Herget, ZPO 21. Aufl. § 767 Rdnr. 14; ebenso OLG Koblenz JurBüro 1989,

704; a.A. Karst MDR 1995, 559; OLG Dresden NJW-RR 1996, 444). Diese Ansicht vermag nicht zu überzeugen. Sie ist mit Wortlaut und Inhalt des § 767 ZPO nicht zu vereinbaren. Die von ihr vorgenommene Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Vollstreckungsabwehrklage ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerschutzes gerechtfertigt.

a) § 407 BGB begründet für den Schuldner nur einen Einwand gegenüber dem neuen Gläubiger, also dem Zessionar. Auf die Rechtsbeziehung zum Abtretenden (Zedenten), der aus dem Titel vollstreckt, hat die Vorschrift keinen Einfluß. Nach § 767 Abs. 1 ZPO sind nur solche Einwendungen bedeutsam, die den titulierten Anspruch selbst betreffen. Hat der Zedent ein rechtskräftiges Urteil zu seinen Gunsten erwirkt, läßt sich aus der nachträglichen Kenntnis von der Abtretung ihm gegenüber schon deshalb kein gemäß § 767 Abs. 2 ZPO zulässiger Einwand herleiten, weil der Schuldner damit nach Schluß der mündlichen Verhandlung lediglich eine Verteidigungsmöglichkeit gegenüber dem Zessionar verloren hat, in dem Rechtsverhältnis zum Zedenten dagegen keine Änderungen eingetreten sind.

b) Eine analoge Anwendung von § 767 Abs. 2 ZPO käme allerdings in Betracht, wenn die wortlaut- und inhaltsgetreue Auslegung der Vorschrift zu einer mit Sinn und Zweck der §§ 404 ff BGB nicht vereinbaren Rechtsschutzlücke beim Schuldner führen würde. Das ist indessen nicht der Fall.

aa) Zwar wird der Kläger infolge der Kenntnis von der Abtretung durch eine Leistung an die Beklagten nunmehr dem Zessionar gegenüber nicht von seiner Verbindlichkeit frei. Die Rechtskraftwirkung nach § 325 Abs. 1 ZPO beschränkt sich auf den ausgeurteilten Anspruch. § 325 Abs. 1 ZPO verdrängt die

Vorschrift des § 407 Abs. 1 BGB nicht; der Schuldner kann sich dem neuen Gläubiger also nicht mit Erfolg auf eine an den Zedenten als Titelgläubiger nach Kenntnis von der Abtretung erbrachte Leistung berufen (BGHZ 86, 337, 340). § 407 Abs. 2 BGB erstreckt lediglich die Rechtskraftwirkung des § 325 ZPO auf die Fälle, in denen die Abtretung schon vor Rechtshängigkeit erfolgt ist (vgl. BGHZ 35, 165, 168; 86, 337, 339). Um einen solchen Fall geht es hier nicht.

bb) Der Kläger kann jedoch seine berechtigten Belange auf einem einfacheren Wege wahren als mittels einer Klage aus § 767 ZPO, die sich auf die dem Titelgläubiger fehlende Aktivlegitimation stützt.

Verlangt in einem Fall, wie er hier gegeben ist, der Titelgläubiger Zahlung, obwohl er den geltend gemachten Anspruch abgetreten hat, verdient der Schuldner lediglich Schutz vor der Gefahr, daß seine Zahlung keine Erfüllung der Verbindlichkeit bewirkt und er ein zweites Mal leisten muß. Weist der Titelgläubiger nicht nach, daß ihm eine Einziehungsermächtigung erteilt wurde, und erhält der Schuldner auf entsprechende Anforderung auch keine inhaltlich übereinstimmenden Erklärungen des alten und des neuen Gläubigers, an wen er leisten soll, besitzt er nicht die notwendige Gewißheit über die Person des Gläubigers. Diese Unsicherheit hat er nicht zu vertreten; denn gerade bei Abtretungsvorgängen, die außerhalb seines Einflußbereichs liegen, können von ihm grundsätzlich keine weiteren Anstrengungen zur Ermittlung des Sachverhalts verlangt werden (vgl. BGH, Urt. v. 28. Januar 1997 - XI ZR 211/95, WM 1997, 515, 517). Der Schuldner hat dann die Möglichkeit, seine Verbindlichkeit im Wege der Hinterlegung (§§ 372 Satz 2, 378 BGB) zu erfüllen. Daß er auch nach § 409 BGB von seiner Schuld hätte frei werden können (vgl. unten zu cc),

schließt die Befugnis zur Hinterlegung nicht aus; denn § 409 BGB begründet lediglich ein Recht und keine Pflicht zur Leistung an die von dem Zedenten bezeichnete Person (BGH, Urt. v. 28. Januar 1997, aaO). Solange der Schuldner bereits auf diese Weise verhindern kann, daß der Titelgläubiger gegen ihn vorgeht, gibt es keinen anzuerkennenden Grund, ihm die Vollstreckungsabwehrklage zu eröffnen. Erst dann, wenn die Vollstreckung trotzdem fortgesetzt wird, steht dem Schuldner die Klage aus § 767 ZPO zur Verfügung, die dann auf die erfolgte Hinterlegung als nachträgliche Tatsache gestützt werden kann (vgl. Zöller/Herget, aaO § 767 Rdnr. 12; allgemeine Meinung). Der Kläger hat nicht behauptet, daß er auf dem beschriebenen Weg seine berechtigten Interessen gegenüber den Beklagten und dem neuen Gläubiger nicht hat wahren können.

cc) Der Schuldner, dem der Titelgläubiger mitgeteilt hat, der Anspruch sei abgetreten, wird zudem durch eine Leistung an den ihm benannten neuen Gläubiger zugleich vor einer Inanspruchnahme durch den Zedenten geschützt; denn dieser muß eine solche Leistung gegen sich gelten lassen (§ 409 Abs. 1 BGB). Mit diesem Einwand kann anschließend einer eventuellen Fortsetzung der Vollstreckung ebenfalls wirksam nach § 767 ZPO begegnet werden. Auch auf diesem Weg werden die berechtigten Belange des Schuldners gewahrt; denn durch Zahlung an den ihm bezeichneten neuen Gläubiger wird er von der Verbindlichkeit befreit und erwirbt gleichzeitig einen dem Zedenten gegenüber durchgreifenden Einwand. Unterläßt es der Schuldner dagegen aus von ihm zu vertretenden Gründen, die Möglichkeiten zu nutzen, mit denen er die Gefahr einer doppelten Zahlung ausschließen kann, ist er im Verhältnis zum vollstreckenden Gläubiger nicht schutzwürdig. In diesem Falle wird er da-

her durch die strikte Anwendung des § 767 Abs. 2 ZPO nicht unangemessen benachteiligt.

c) Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung bindet die Vorschrift des § 407 Abs. 1 BGB den Schuldner nicht in dem Sinne, daß er dem Zedenten die Leistung, die er ihm in Unkenntnis der Abtretung erbracht hat, belassen muß und sich dem Zessionar gegenüber nur auf die Erfüllung an den Altgläubiger berufen kann. Vielmehr hat der Schuldner auch die Möglichkeit, statt dessen vom Zedenten die Leistung aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückzufordern (BGHZ 52, 150, 153 f; 102, 68, 71 f; BGH, Urt. v. 27. Januar 1995 - II ZR 206/53, LM BGB § 407 Nr. 3; a.A. OLG Dresden NJW-RR 1996, 444). Zu dieser Rechtsprechung steht die hier aufgezeigte Lösung nicht in Widerspruch; denn sie eröffnet dem Schuldner gerade die Möglichkeit, ohne Leistung an den Zedenten als Titelgläubiger seine schutzwürdigen Belange zu wahren.

d) Der hier aufgezeigte Weg führt ebenfalls zu einem interessegerechten Ergebnis, wenn der Schuldner erst nach dem gemäß § 767 Abs. 2 ZPO maßgeblichen Zeitpunkt eine Forderung gegen den Zedenten erworben hat. In diesem Falle ist er berechtigt, auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufzurechnen, wenn ihm die Forderung gehörte, bevor er von dem Gläubigerwechsel erfuhr, und sie zu diesem Zeitpunkt bereits fällig war (§ 406 BGB). Mit einer solchen Aufrechnung kann eine weitere Zwangsvollstreckung durch den Altgläubiger erfolgreich bekämpft werden; denn insoweit sind alle Voraussetzungen des § 767 Abs. 2 ZPO erfüllt.

e) Die Literatur beruft sich für die von ihr vertretene Auffassung zu Unrecht auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. April 1980 (II ZR 107/79 - NJW 1980, 2527, 2528). Im dort entschiedenen Fall scheiterte der Einwand aus § 767 ZPO bereits deshalb, weil der Zessionar dem Altgläubiger im Vorprozeß eine Einziehungsermächtigung erteilt hatte. Die hier erörterte Frage wurde daher nicht entscheidungserheblich; das Urteil ist auf sie auch nicht eingegangen.

III.

Den Aufrechnungseinwand hat das Berufungsgericht nicht gelten lassen, weil es an einer Aufrechnungslage gegenüber beiden Beklagten fehle. Die titulierte Forderung habe den Beklagten nicht als Gesamtgläubigern zugestanden; vielmehr seien die Beklagten insoweit Mitgläubiger (§ 432 BGB) gewesen.

Dem ist zuzustimmen; die vom Kläger erklärte Aufrechnung scheitert, weil es an der von § 387 BGB geforderten Gegenseitigkeit fehlt. Entgegen der Meinung des Klägers waren die Beklagten hinsichtlich der titulierten Forderung keine Gesamtgläubiger. Die Beklagten waren Vorstandsmitglieder des Vereins, der ihnen seinen Regreßanspruch gegen den Kläger abgetreten hat. Gesamtgläubigerschaft (§ 428 BGB) liegt nur dann vor, wenn mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt sind, daß jeder die ganze Leistung an sich fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken braucht. Eine solche Berechtigung muß sich entweder aus dem Gesetz oder aufgrund einer vertraglichen Regelung ergeben. Entsprechende Voraussetzungen sind in der Regel weder bei einer zum Vermögen einer Personenge-

sellschaft gehörenden Forderung (BGH, Urt. v. 20. Juni 1996 - IX ZR 248/95, NJW 1996, 2859, 2860) noch bei Forderungen einer Gemeinschaft im Sinne des § 741 BGB gegeben (vgl. BGHZ 106, 222, 226; 121, 22, 25). Im letzteren Fall handelt es sich grundsätzlich um eine gemeinschaftliche Berechtigung im Sinne des § 432 BGB, mit der Folge, daß jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern kann. Davon ist auch im Streitfall auszugehen. Der Kläger hat keine Tatsachen vorgetragen, die darauf hindeuten, daß die Beteiligten bei Übertragung des Anspruchs etwas anderes als eine einfache Forderungsgemeinschaft zwischen den Abtretungsempfängern begründen wollten.

IV.

Ein Anspruch des Klägers aus § 826 BGB kommt, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, nicht in Betracht. Allein daraus, daß die Beklagten dem Kläger im Prozeß die Abtretung nicht mitgeteilt haben und die Vollstreckung aus dem Urteil trotz der Zession betreiben, läßt sich ein Schädigungsvorsatz nicht herleiten.

V.

Der Kläger kann schließlich auch nicht Rückgabe der Bürgschaftsurkunde verlangen.

Die Bürgschaft ist zur Sicherung der titulierten Ansprüche erteilt worden. Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ist weiterhin zulässig. Solange der titulierte Anspruch nicht erfüllt oder die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt ist, steht dem Kläger kein Anspruch auf Rückgabe der Bürgschaft zu. Ob der von ihm gestellte Antrag schon aus prozeßrechtlichen Gründen scheitert, weil der nach § 109 ZPO vorgesehene Weg vorrangig ist (vgl. Senatsurt. v. 24. Februar 1994 - IX ZR 120/93, ZIP 1994, 654), kann dahingestellt bleiben.

Kreft Kirchhof Fischer

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Zugehör ist wegen urlaubsbedingter Ortsabwesenheit verhindert, seine Unterschrift beizufügen.

Kreft Ganter