

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 175/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:

2. Juli 1986

Kanik

Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Savas T [REDACTED], S [REDACTED]straße 41 in E [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

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

g e g e n

Firma M [REDACTED] GmbH, R [REDACTED]str. 19 in N [REDACTED], vertreten
durch die Geschäftsführerin Edeltraud G [REDACTED], ebenda,

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. März 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 27.607,-- DM nebst Zinsen in Höhe von 9,5 % für die Zeit vom 29. November 1982 bis zum 6. Mai 1983 und in Höhe von 5 % seit dem 7. Mai 1983 sowie von Zinsen aus weiteren 12.000,-- DM in Höhe von 9,5 % für die Zeit vom 29. November 1982 bis zum 6. Mai 1983 und in Höhe von 5 % für die Zeit vom 7. Mai 1983 bis zum 20. Februar 1985 verurteilt worden ist.

Soweit die Aufhebung 12.000,-- DM und die hieraus beanspruchten Zinsen sowie die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils erfaßt, wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte betrieb in untergemieteten Räumen eine Imbißstube. Diese brannte am 12. Juli 1982 aus.

Der Beklagte setzte sich daraufhin mit der Klägerin wegen einer neuen Grillanlage in Verbindung. Am 21. Juli 1982 kam es zwischen den Parteien zum Vertragsschluß über die Lieferung einer gasbetriebenen Grillanlage nebst Theke und Lüftung zum Preise von insgesamt 57.850,75 DM zuzüglich Mehrwertsteuer und über die Montage der Anlage zum Preise von 2.100,-- DM. Außerdem trafen die Parteien folgende Vereinbarung:

"Bei Erteilung des Auftrages lt. beil. Bestätigung gewähren wir (= Klägerin) Ihnen folgende Vergünstigung:

Gutschrift 12.000,-- DM aus Auftrag P [REDACTED], gegen notarielle Abtretung

...

bei Rücknahme Theke + Barschrank:

Gesamtpreis 46.000,-- DM + MWSt

...

Sollte kein Gasanschluß möglich sein, so ist der Auftrag hinfällig".

Die Gutschrift von 12.000,-- DM wurde vorgesehen, weil P [REDACTED] für ein vom Beklagten in Dortmund geplantes, schließlich aber nicht verwirklichtes Projekt an die Klägerin eine Anzahlung von 24.000,-- DM geleistet hatte.



Der Beklagte übergab der Klägerin die alte Theke und den Barschrank und zahlte auf die neue Grillanlage 10.000,-- DM an. Mit Schreiben vom 19. August 1982 bat er, den Auftrag zu stornieren und die Lieferungen zurückzustellen, weil zwischenzeitlich das Haupt- und Untermietverhältnis über die Imbißstube gekündigt worden seien. Nachdem die Klägerin den Beklagten durch Schreiben vom 22. November 1982 zur Zahlung und Abnahme aufgefordert hatte, ließ der Beklagte mit Anwaltschreiben vom 29. November 1982 mitteilen, der Auftrag sei hinfällig, weil die Vermieter einen Gasanschluß nicht zuließen, und die Klägerin auffordern, die geleistete Anzahlung von 10.000,-- DM bis 15. Dezember 1982 zurückzuzahlen.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Zahlung eines Restkaufpreises in Höhe von 55.371,35 DM (57.850,75 DM + 13 % Mehrwertsteuer - 10.000,-- DM) nebst Zinsen nach Empfang der Grillanlage in Anspruch genommen und die Feststellung begehrt, daß sich der Beklagte mit der Abnahme der Grillanlage in Annahmeverzug befinde.

Der Beklagte hielt seine Auffassung aufrecht, daß der Vertrag mangels einer Gasanschlußmöglichkeit hinfällig geworden sei. Hilfsweise hat er die Aufrechnung in Höhe von 24.000,-- DM, nämlich des Betrages erklärt, den P [REDACTED] für das gescheiterte Projekt in Dortmund an die Klägerin gezahlt hat. Der Beklagte hat hierzu behauptet, P [REDACTED] habe ihm bereits im Oktober 1982 mündlich seinen diesbezüglichen Rückzahlungsanspruch abgetreten.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 53.167,-- DM nebst Zinsen nach Empfang der Grillanlage verurteilt und der Feststellungsklage stattgegeben. Die weitergehende Zahlungsklage hat es abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte eine notariell beglaubigte Abtretungserklärung P[REDACTED]s über 24.000,-- DM beigebracht, die der Klägerin am 21. Februar 1985 zugegangen ist. Die Parteien haben daraufhin den Rechtsstreit in Höhe eines "Teilbetrages von 12.000,-- DM" übereinstimmend für erledigt erklärt. Das Berufungsgericht hat - unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten im übrigen - das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich der Zahlungsklage teilweise abgeändert. Mit Rücksicht auf die Erledigungserklärung und unter Aberkennung eines weiteren Betrages von 1.560,-- DM hat es die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung in Höhe von 51.607,-- DM nebst 9,5 % Zinsen für die Zeit vom 29. November 1982 bis zum 6. Mai 1983 und 5 % Zinsen für die Zeit ab 7. Mai 1983 "abzüglich am 21. Februar 1985 verrechneter 12.000,-- DM" aufrechterhalten.

Der Senat hat mit Beschluß vom 26. Februar 1986 die Revision des Beklagten nur insoweit angenommen, als der Beklagte verurteilt worden ist, mehr zu zahlen als 27.607,-- DM nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9,5 % für die Zeit vom 29. November 1982 bis zum 6. Mai 1983 und in Höhe von 5 % seit 7. Mai 1983 sowie Zinsen aus weiteren 12.000,-- DM in Höhe von 9,5 % vom 29. November 1982 bis zum 6. Mai 1983 und in Höhe von 5 % vom 7. Mai 1983 bis zum 20. Februar 1985. In diesem Umfange verfolgt die Revision ihr Klageabweisungsbegehren weiter, während die Klägerin die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht ist rechtsirrtumsfrei davon ausgegangen, daß die Zusatzvereinbarung über die Möglichkeit eines Gasanschlusses den Fortbestand des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages nicht berührte und sich die Kaufpreisforderung der Klägerin ohne Berücksichtigung der zu verrechnenden "ersten" 12.000,-- DM und der zur Aufrechnung gestellten "zweiten" 12.000,-- DM aus der Abtretung P [REDACTED] nach Abzug der vom Beklagten geleisteten Anzahlung auf 51.607,-- DM belief. Dies nimmt die Revision hin.

II. Die Revision greift das Berufungsurteil lediglich noch insoweit an, als das Berufungsgericht die Aufrechnung mit den "zweiten" 12.000,-- DM aus der Abtretung P [REDACTED] als unzulässig behandelt und die verrechneten "ersten" 12.000,-- DM nicht ausschließlich auf die Hauptforderung, sondern auch und zunächst auf die bis zum 20. Februar 1985 angefallenen Zinsen angerechnet hat.

Damit hat die Revision Erfolg.

1. a) Das Berufungsgericht hat angenommen, durch die am 21. Juli 1982 getroffene Vereinbarung, daß aus dem Auftrag Pawlowski 12.000,-- DM gutzuschreiben seien, hätten die Parteien eine Aufrechnung mit den "zweiten" 12.000,-- DM gegen

die Ansprüche der Klägerin einverständlich ausgeschlossen; ihr Wille sei dahin gegangen, der in der Vereinbarung errechnete Preis solle durch Zahlung und nicht durch weitere Verrechnung bzw. Aufrechnung getilgt werden.

b) Diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Revision rügt zu Recht, daß eine tatsächliche Grundlage für die Annahme eines Aufrechnungsausschlusses fehlt. In der Vereinbarung vom 21. Juli 1982 selbst kommt der vom Berufungsgericht angenommene Parteiwille nicht zum Ausdruck, die nach der Verrechnung der "ersten" 12.000,-- DM verbleibende Kaufpreisforderung der Klägerin solle durch Barzahlung getilgt werden. Dies schließt zwar nicht aus, daß die Parteien die Vereinbarung tatsächlich in diesem Sinne verstanden und gewollt haben. Die Feststellung einer solchen Willensübereinstimmung, aus der in der Tat die Vereinbarung eines Aufrechnungsausschlusses gefolgert werden könnte, setzt aber, wenn sie - wie hier - in Urkunden oder sonstigen Umständen keinen Ausdruck findet, wenigstens eine entsprechende Parteibehauptung voraus. Daran fehlt es hier. Die Klägerin hat nicht behauptet, sie sei sich beim Abschluß der Vereinbarung vom 21. Juli 1982 mit dem Beklagten darüber einig gewesen, daß der verbleibende Restkaufpreis durch Zahlung zu entrichten und daher eine Aufrechnung ausgeschlossen sei. Ihr Vorbringen zu der vom Beklagten mit den "zweiten" 12.000,-- DM erklärten Aufrechnung beschränkte sich vielmehr darauf, die vom Beklagten schlüssig dargelegte Höhe der Gegenforderung und die Wirksamkeit der Abtretung dieser "zweiten" 12.000,-- DM zu bestreiten. Indem das Berufungsgericht der Würdigung der

Vereinbarung vom 21. Juli 1982 dennoch - obwohl nicht vorge-
tragen - einen auf eine Barzahlungsabrede hinzielenden Partei-
willen zugrundelegte, verletzte es - was die Revision zu Recht
beanstandet - den Beibringungsgrundsatz, nach welchem das Ge-
richt Tatsachen, die nicht vorgebracht sind, außer Betracht
zu lassen hat.

c) Die Nichtberücksichtigung der hiernach zulässigen
Aufrechnung läßt sich auch nicht aus anderem Grunde rechtfer-
tigen.

Die Klägerin hat zwar vorgebracht, der Beklagte habe
durch die Abtretung P[REDACTED]'s lediglich eine Forderung in
Höhe der verrechneten 12.000,-- DM erlangt. Eine weitergehende
Abtretung des angeblichen Rückzahlungsanspruches sei unwirk-
sam. Dem mit P[REDACTED] geschlossenen Vertrag lägen nämlich
ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrunde. Nach deren
Nr. 12 sei die Abtretung indessen von ihrer - nicht erteil-
ten - Zustimmung abhängig gewesen.

Mit diesem Vorbringen läßt sich die Wirksamkeit der
Abtretung, soweit diese die "zweiten" 12.000,-- DM zum
Gegenstand hat, nicht verneinen. Es kann schon nicht davon
ausgegangen werden, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen
der Klägerin Inhalt des genannten Vertrages geworden sind. Der
Beklagte hat dies bestritten, und die Klägerin hat für ihre
Behauptung keinen Beweis angetreten, so daß sie als beweis-
fällig geblieben zu behandeln ist. Zudem würde Nr. 12 der All-
gemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin die Abtretung des

hier fraglichen Rückzahlungsanspruches nicht erfassen. Die Klausel lautet: "Der Besteller darf Rechte oder Pflichten aus dem Vertrag ohne die ausdrückliche Zustimmung des Lieferers nicht auf Dritte übertragen". Darin sind ersichtlich nur solche Ansprüche und Leistungspflichten angesprochen, die unmittelbar durch vertragliche Vereinbarung begründet werden, nicht aber Ansprüche aus einer Rückabwicklung des Vertrages.

Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand haben, soweit das Berufungsgericht der erklärten Aufrechnung den Erfolg versagt hat.

d) Andererseits ist dem erkennenden Senat eine abschließende Entscheidung verwehrt, weil es weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Die Entscheidung hängt von der vom Berufungsgericht noch zu klärenden streitigen Frage ab, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die von P [REDACTED] an den Beklagten abgetretene Forderung bestand.

Soweit sie die "ersten" (verrechneten) 12.000,-- DM überstieg und die vom Beklagten erklärte Aufrechnung durchgreift, kann die Klägerin auch keine Zinsen aus dem durch die Aufrechnung getilgten Teil ihrer Kaufpreisforderung ab dem Tag beanspruchen, an dem P [REDACTED] seine Forderung an den Beklagten abtrat. Gemäß § 389 BGB tilgt die Aufrechnung die Forderungen mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt, in dem sich die Haupt- und Gegenforderung erstmals aufrechenbar gegenüberstanden. Dies hat zur Folge, daß auch ein Zinsanspruch rückwirkend entfällt (BGHZ 80, 269, 278). Aufrechenbar gegenüber standen sich hier

die Forderungen mit der Abtretung des streitigen Rückforderungsanspruches P[REDACTED]s an den Beklagten. Die Aufrechnung mit den "zweiten" 12.000,-- DM war nicht wie die Verrechnung der "ersten" 12.000,-- DM von der Vorlage einer notariellen Abtretungserklärung abhängig gemacht worden. Der Beklagte hat unter Beweisantritt behauptet, die Abtretung sei bereits im Oktober 1982, also zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem noch keine Zinsen angefallen sein konnten. Das Berufungsgericht hat hierzu - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Auch diese wird es nachzuholen haben.

2. a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die am 21. Februar 1985 einverständlich verrechneten "ersten" 12.000,-- DM, in Höhe derer die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, seien zunächst auf die bis dahin aufgelaufenen Zinsen anzurechnen und lediglich mit dem dadurch nicht verbrauchten Betrag auf den eingeklagten Restkaufpreis. Dementsprechend hat es auch die Urteilsformel gefaßt.

b) Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung steht zwar im Einklang mit der für die Aufrechnung geltenden gesetzlichen Verrechnungsregel (§ 396 Abs. 2 i.V.m. § 367 Abs. 1 BGB).

Das Berufungsgericht durfte aber aus verfahrensrechtlichen Gründen die gutgeschriebenen 12.000,-- DM nicht zunächst mit den bis zur Vorlage der notariellen Abtretungserklärung angefallenen Zinsen verrechnen. Es hat die Formulierung der Erledigungserklärungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung

vom 21. Februar 1985 nicht beachtet. Die Klägerin hat den Rechtsstreit nicht nur in Höhe der ihre Zinsforderung übersteigenden Teils der Gutschrift, sondern ausdrücklich "in Höhe eines Teilbetrages von 12.000,-- DM", also in voller Höhe der Gutschrift hinsichtlich der Klagehauptforderung für erledigt erklärt. Dieser Inhalt der Erledigungserklärung steht allein im Einklang mit den vertraglichen Abmachungen der Parteien. Aus der Vereinbarung "bei Rücknahme Theke + Barschrank: Gesamtpreis 46.000,-- DM + MWSt", welche die Gutschrift der 12.000,-- DM schon berücksichtigt, ergibt sich nämlich, daß die Gutschrift nach dem der Regelung der §§ 367 Abs. 1, 396 Abs. 2 BGB vorgehenden Parteiwillen insgesamt auf den Kaufpreis erfolgen sollte. Mit der Zustimmung des Beklagten zu der Erledigungserklärung der Klägerin war die Rechtshängigkeit des Klageanspruches in Höhe von 12.000,-- DM erloschen und das Berufungsgericht gehindert, dennoch - wie durch die Fassung der Formel des angefochtenen Urteils geschehen - einen Teil dieser 12.000,-- DM, nämlich in Höhe der bis zum 21. Februar 1985 aufgelaufenen Zinsen (= rund 5.193,-- DM) zuzusprechen. Das Berufungsgericht hat insoweit gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen.

Dieser Verfahrensfehler nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es davon betroffen ist. Eine Zurückverweisung der Sache in diesem Umfange kam nicht in Betracht, weil

für eine anderweite Entscheidung über einen Klageanspruch,
dessen Rechtshängigkeit durch übereinstimmende Erledigungser-
klärungen erloschen ist und der vom Kläger deshalb nicht mehr
weiterverfolgt wurde, kein Raum bleibt.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Groß