

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 387, 409 Abs. 2

Nimmt der Gläubiger einer Geldforderung den Schuldner, welchem er zuvor die Abtretung der Forderung angezeigt hatte, auf Zahlung in Anspruch, weil die Abtretung unwirksam ist, und macht der Schuldner geltend, er habe mit einer Forderung gegen den Scheinzessionar aufgerechnet, so muß, auch wenn die Zustimmung des Scheinzessionars zur Rücknahme der Abtretungsanzeige fehlt, die Wirksamkeit der Aufrechnung geprüft werden; sie darf nicht dahingestellt bleiben und die Klage - mangels Sachbefugnis - als zur Zeit unbegründet abgewiesen werden (Ergänzung zu BGHZ 64, 117).

BGH, Urt. v. 5. Juli 1978 - VIII ZR 182/77 - OLG Stuttgart
LG Tübingen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 182/77

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

5. Juli 1978
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma S [REDACTED] KG, Spezialtransport und Montagebetrieb,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Jakob S [REDACTED], I [REDACTED] L [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma K [REDACTED] GmbH & Co. KG, gesetzlich vertreten durch die
Firma K [REDACTED]-B [REDACTED]-GmbH, diese vertreten durch den Geschäfts-
führer Willi K [REDACTED], K [REDACTED]weg [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1978 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Hoffmann und Wolf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21. Juni 1977 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin vermietete der Beklagten im August 1974 einen Autokran und andere Spezialfahrzeuge zum Verladen und Transportieren von Betonteilen. Dafür stellte sie ihr am 26. August 1974 8.971,18 DM in Rechnung, erhielt den geforderten Betrag jedoch nicht. Mit Schreiben vom 21. Oktober 1974 teilte die Klägerin der Beklagten sodann mit, sie habe die Mietzinsforderung von 8.971,18 DM an die Firma R [REDACTED] E [REDACTED]-B [REDACTED] GmbH & Co KG abgetreten.



Von der Firma R[REDACTED] hatte die Beklagte am 9. Oktober 1974 einen Auftrag zur Montage von Fassadenplatten erhalten. Als Vergütung waren 10.500,-- DM vorgesehen; für restliche im Frühjahr 1975 anstehende Arbeiten sollte die Beklagte weitere 4.000,-- DM erhalten. Die Kosten für den zur Montage erforderlichen Kran sollten nach dem Bestätigungsschreiben der Firma R[REDACTED] vom 9. Oktober 1974 im Preis enthalten sein. Tatsächlich hat dann jedoch die Firma R[REDACTED] den Kran gemietet und dafür 13.393,75 DM an die Klägerin gezahlt. Wegen angeblicher Mängel und Verzögerungen bei Ausführung der Montagearbeiten geriet die Firma R[REDACTED] mit der Beklagten in Streit und kündigte den Vertrag mit Schreiben vom 28. Oktober 1974 fristlos. Für geleistete Arbeiten stellte die Beklagte der Firma R[REDACTED] daraufhin am 30. Oktober 1974 eine Vergütung von insgesamt 14.340,09 DM in Rechnung. Unter demselben Datum erklärte sie mit dieser Forderung die Aufrechnung gegenüber der von der Klägerin an die Firma R[REDACTED] abgetretenen Mietzinsforderung von 8.971,18 DM.

Die Firma R[REDACTED] errechnete demgegenüber eine Forderung von 1.993,75 DM zu ihren Gunsten und erhob mit einem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 23. Januar 1975 Anspruch auf Zahlung dieses Betrages.

Die Klägerin hat die Mietzinsforderung von 8.971,18 DM und 25,-- DM Mahnkosten eingeklagt und geltend gemacht, der Anspruch stehe ihr zu, denn die Firma R[REDACTED] habe sich auf die Abtretung nicht eingelassen. Im übrigen habe die Beklagte keine Forderung gegen die Firma R[REDACTED] erworben, mit der sie habe aufrechnen können. Diesem Sachvortrag ist die Beklagte entgegengetreten und hat ausgeführt, die Klägerin sei zur Geltendmachung der Kranmiete infolge der Abtretung nicht aktivlegitimiert. Auf die Wirksamkeit der Abtretung komme es wegen der

- 4 -

Schutzwirkung der Abtretungsanzeige nicht an. Die Firma R[REDACTED] habe der Rücknahme der Anzeige nicht zugestimmt. Die Forderung selbst sei durch Aufrechnung erloschen. Die Firma R[REDACTED] habe ihr, der Beklagten, 14.340,09 DM geschuldet; abweichend von der ursprünglichen Vereinbarung habe die Auftraggeberin die Krankkosten selbst tragen sollen.

Das Landgericht hat der Klage bis auf die Mahnkosten und einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben.

Auf die Berufung der Beklagten ist sie ganz abgewiesen worden.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin die eingeklagte Mietzinsforderung weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsurteil konnte keinen Bestand haben.

A. Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung damit begründet, daß es der Klägerin zur Zeit an der Sachbefugnis fehle, Zahlung der Kranmieta an sich zu verlangen. Zwar sei, wie die Beweisaufnahme ergeben habe, eine Abtretung der Forderung an die Firma R[REDACTED] nicht erfolgt, so daß die Klägerin Inhaberin des Anspruchs geblieben sei, sie müsse sich jedoch die Schutzwirkungen der Abtretungsanzeige zugunsten der Beklagten gemäß § 409 Abs. 1 BGB entgegenhalten lassen. Bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung sei die Abtretungsanzeige nicht wirk-

sam zurückgenommen gewesen. Selbst wenn die Klägerin mit Schriftsatz vom 28. Mai 1976 schlüssig die Rücknahme der Abtretungsanzeige ausgesprochen haben sollte, habe sie jedenfalls mit Hilfe der Aussagen der Zeugen B[REDACTED] und M[REDACTED] nicht den Nachweis erbracht, daß die Firma R[REDACTED] ihr zugestimmt habe.

Daraus folge, so hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf Reichsgerichts-Rechtsprechung und Literatur weiter ausgeführt, daß die Klägerin von der Beklagten zur Zeit keine Zahlung verlangen könne, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Beklagte "gegen die Firma R[REDACTED] wirksam aufgerechnet" habe. Eine Verurteilung Zug um Zug gegen Vorlage der Zustimmungserklärung der Firma R[REDACTED] komme nicht in Betracht, weil sonst - im Hinblick auf die sich aus § 322 Abs. 2 ZPO ergebende Rechtskraftwirkung bedenklich - gewissermaßen "bedingt" über die Gegenforderung (der Beklagten) entschieden würde.

B. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

I. Das Berufungsgericht stellt fest, eine Abtretung der Klageforderung an die Firma R[REDACTED] habe nicht stattgefunden. Einwendungen hiergegen sind im Revisionsrechtszuge nicht erhoben worden.

II. 1. Die Revision rügt als Verfahrensfehler, die Vorinstanz habe bei der Beweismwürdigung den Teil der Aussage des Zeugen B[REDACTED] nicht berücksichtigt, in welchem dieser erklärt habe, er habe dem Angestellten F[REDACTED] der Klägerin einige Tage nach Erhalt des schriftlichen Abtretungsangebots telefonisch mitgeteilt, seine Firma könne es nicht annehmen, weil

die Beklagte von der Firma R[REDACTED] ohnehin nichts zu bekommen habe. Diese Äußerung des Zeugen könne, meint die Revision, nur bedeuten, die Firma R[REDACTED] sei selbstverständlich mit der Rücknahme der Abtretungsanzeige einverstanden.

2. Die Revisionrüge ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat die Aussage des Zeugen B[REDACTED] vollständig gewürdigt. Es hat ausgeführt, später habe der Zeuge Herrn F[REDACTED] auch telefonisch mitgeteilt, daß und weshalb sich die Firma R[REDACTED] die Mietpreisforderung nicht abtreten lassen wolle.

Außerdem sind die Folgerungen, die die Revision aus dem zitierten Abschnitt der Zeugenaussage zieht, falsch. Die Äußerung des Zeugen steht eindeutig im Zusammenhang mit der Ablehnung des Abtretungsangebots durch die Firma R[REDACTED]. Sie hat dagegen keinerlei Bezug auf eine von der Klägerin ausgesprochene Rücknahme der Abtretungsanzeige. An eine an die Beklagte gerichtete Abtretungsanzeige hat sich der Zeuge überhaupt nicht erinnern können; irgendetwas über deren Rücknahme sei mit ihm, wie er bekundet hat, nicht besprochen worden. Daraus hat das Berufungsgericht zutreffend gefolgert, daß der Zeuge nicht beabsichtigt haben kann, der ihm unbekannten Rücknahme der Anzeige namens der Firma R[REDACTED] zuzustimmen.

Das passive Verhalten der Firma R[REDACTED] auf die im ersten Rechtszuge erfolgte Streitverkündung seitens der Klägerin hat die Vorinstanz nicht als Zustimmung zur Rücknahme der Abtretungsanzeige gelten lassen. Das nimmt die Revision hin. Aus Rechtsgründen ist diese Wertung nicht zu beanstanden. Andere

Umstände, die als Zustimmung der Firma R. [REDACTED] angesehen werden könnten, sind nicht ersichtlich und von der Klägerin selbst auch nicht angeführt worden.

III. Ist danach aber davon auszugehen, daß eine Zustimmung der Firma R. [REDACTED] zur Rücknahme bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung im Berufungsrechtszuge nicht vorlag, so bestand die durch die Abtretungsanzeige vom 21. Oktober 1974 ausgelöste Rechtsfolge des § 409 Abs. 1 Satz 1 BGB jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt fort, d.h. die Klägerin muß die Anzeige der Abtretung nach wie vor gegen sich gelten lassen, obwohl sie keinen Übergang der Mietzinsforderung von der Klägerin auf die Firma R. [REDACTED] bewirkt hat.

Die Frage ist, wie sich der von der Klägerin mit der inhaltlich unrichtigen Anzeige hervorgerufene Rechtsschein einer Zession auswirkt, wenn sich der Schuldner, wie hier die Beklagte, gegenüber der Leistungsklage des Scheinzedenten auf den Schutz des § 409 Abs. 1 Satz 1 BGB beruft und darauf das Klageabweisungsbegehren stützt.

1. Das Reichsgericht hat in den vom Berufungsgericht zitierten Entscheidungen, denen Fälle einer angezeigten, in Wirklichkeit aber angeblich nicht durchgeführten bzw. wieder aufgehobenen Abtretung zugrundelagen, die Klageabweisung mangels Sachberechtigung bestätigt (Urt. vom 4. Januar 1922 = Warn. Rspr. 1922, Nr. 52) bzw. selbst ausgesprochen (Urt. v. 24. Februar 1926 = JW 1926, 2529, 2531). Unter Bezugnahme auf beide Urteile wird auch in der Literatur die Ansicht vertreten, der Gläubiger (Scheinzedent) könne vom Schuldner keine Leistung verlangen, bevor die Abtretungsanzeige nicht wirksam widerrufen ist (vgl. BGB-RGRK, 12. Aufl. § 409 Rdn. 15; Soergel/Siebert/Schmidt, BGB, 10. Aufl., § 409 Rdn. 2).

2. In der Konsequenz, die Klage mangels Sachbefugnis abzuweisen, sofern der auf Leistung klagende Scheinzement bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung die Zustimmung des Scheinzessionars zur Rücknahme der Abtretungsanzeige nicht nachweist, wäre dem Reichsgericht zu folgen, wenn die Abtretungsanzeige zugunsten des Schuldners die Abtretung ersetzte und als Abtretung wirkte. Der Bundesgerichtshof hat in dem vom Berufungsgericht ebenfalls zitierten Urteil vom 13. März 1975 - VII ZR 69/74 (BGHZ 64, 117) indessen bereits ausgeführt, daß das nicht der Fall ist und auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 24. Februar 1926 (aaO), entgegen ihrer zum Teil mißverständlichen Formulierung, so nicht verstanden werden dürfe. Diese Ansicht teilt der erkennende Senat.

3. Fraglich bleibt, ob die Abtretungsanzeige aufgrund der Regelung des § 409 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Scheinzementen zwar nicht die Forderung selbst, wohl aber die Verfügungsbefugnis über sie mit der Folge entzieht, daß er auch die Berechtigung zur Klageerhebung verliert. Diese Frage hat der Bundesgerichtshof in dem Urteil vom 13. März 1975 (aaO) ebenfalls verneint. Die darin angeführten Gründe beanspruchen Gültigkeit über den entschiedenen konkreten Fall hinaus, in dem es im Hinblick auf die Unterbrechung der Verjährung darum ging, ob die Klägerin (Scheinzementin) trotz fehlender Zustimmung des Scheinzessionars zu der Rücknahme der Abtretungsanzeige berechtigt war, Leistungsklage zu erheben.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sich auf den Standpunkt gestellt, der Anspruch des Scheinzementen auf die - im damals entschiedenen Fall unstreitig vom Schuldner noch nicht erbrachte - Leistung sei lediglich mit einer Einrede behaftet gewesen, welche auf die Berechtigung zur gerichtlichen

Durchsetzung keinen Einfluß gehabt habe. Solange der Scheinzedent die Zustimmung des Scheinzessionars zur Rücknahme der Anzeige nicht nachweise, könne der Schuldner die Leistung verweigern. Daraus folge aber nur, daß er bis dahin zur Zahlung Zug um Zug gegen Vorlage der Zustimmungserklärung verurteilt werden müsse. Daß der Scheinzedent in der materiellen Verfügungsbefugnis über die Forderung nicht beeinträchtigt sei, ergebe sich daraus, daß der Schuldner auch bei nicht erfolgter oder aus anderen Gründen unwirksamen Abtretung mit befreiender Wirkung an ihn, den Scheinzedenten, als den Berechtigten leisten könne, auch wenn die Zustimmung des Scheinzessionars zur Rücknahme der Abtretungsanzeige nicht vorgelegt werde (BGH Urteil vom 13. März 1975 aaO S. 120).

4. Das Berufungsgericht hat erkannt, daß nach dieser Ansicht im vorliegenden Falle eine Klageabweisung wegen fehlender Aktivlegitimation der Klägerin nicht in Betracht kommen konnte. Es hat aber gemeint, darin dem Bundesgerichtshof jedenfalls dann nicht folgen zu können, wenn der Schuldner, solange die Zustimmung des Scheinzessionars zur Rücknahme der Abtretungsanzeige noch ausstehe, gegenüber dem Scheinzessionar aufrechne.

Die Bedenken der Vorinstanz gegenüber der Auffassung des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs greifen nicht durch.

a) Der Sinn der gesetzlichen Regelung des § 409 BGB besteht darin, dem Zedenten die Haftung für den von ihm durch die Anzeige hervorgerufenen Rechtsschein aufzuerlegen. Der Schuldner soll bei der Leistung an den in der Anzeige bezeichneten Zessionar der Notwendigkeit enthoben sein, dessen materielle Berechtigung zu prüfen (RG Urteil vom 24. Februar 1926 aaO S.2530; BGH Urteil vom 13. März 1975 aaO).

Dagegen soll § 409 BGB dem Schuldner nicht ermöglichen oder auch nur erleichtern, weder an den Zedenten noch an den Zessionar zu leisten (vgl. Raape zu RG JW 1926, 2529 in JW 1926, 2530). Auf den Schutz des § 409 BGB hat der Schuldner nur insoweit Anspruch, als es ihm um die Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu tun ist.

Hat er noch nicht gezahlt und möchte er an den Dritten leisten, so wird der Schuldner, solange die Zustimmung des Dritten zur Rücknahme der Abtretungsanzeige aussteht, auch bei unwirksamer Abtretung mit Wirkung gegenüber dem Scheinzedenten von der Schuld frei.

Hat er noch nicht gezahlt und wird er, wie in dem vom VII. Zivilsenat entschiedenen Falle, von dem Scheinzedenten auf Zahlung in Anspruch genommen, ist er auch dann in vollem Umfang geschützt, wenn er bei fehlendem Nachweis der Zustimmung des Scheinzessionars zur Rücknahme der Abtretungsanzeige zur Zahlung Zug um Zug gegen Vorlage der Zustimmungserklärung verurteilt wird. Der Gläubiger erhält die Leistung in diesem Falle erst, wenn durch Vorlage der Zustimmungserklärung des Scheinzessionars feststeht, daß dieser Rechte aus der Scheinzession für sich nicht herleitet. Steht das aber fest, so hat der Schuldner kein Recht mehr, die Leistung aus den Gründen des § 409 BGB zu verweigern.

Abgesehen davon, daß der Schuldnerschutz des § 409 BGB bei einer Zug um Zug-Verurteilung uneingeschränkt gewahrt wird, ist der vom Berufungsgericht beschrittene Weg der Abweisung der Klage als zur Zeit unbegründet aus prozeßökonomischen Gründen nicht zu vertreten. Der Schuldner entgeht auf diese Weise jedenfalls auf Zeit der Leistungspflicht. Der Gläubiger (Scheinzedent)

wird gezwungen, erneut Klage zu erheben, sobald es ihm gelungen ist, den Scheinzessionar zur Abgabe der Zustimmung zu bewegen oder gegen ihn ein die Zustimmung ersetzendes Urteil gem. § 894 ZPO zu erwirken. Durch die Zug um Zug-Verurteilung wird dies in einem einzigen Prozeß einfacher und kostensparender erreicht.

Die von der Vorinstanz vertretene Ansicht, daß die Leistungsklage bei zwischenzeitlich vom Schuldner gegenüber dem Scheinzessionar erklärter Aufrechnung ohne sachliche Prüfung dieses Einwandes "als derzeit unbegründet abzuweisen" sei, läßt sich nicht halten. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß der Beklagten im vorliegenden Falle Anspruch auf den Schutz des § 409 BGB nicht deshalb zusteht, weil sie noch nicht geleistet hat, sondern, weil sie durch die mit Schreiben vom 30. Oktober 1974 der Firma R. gegenüber erklärte Aufrechnung mit ihrer angeblichen Werklohnforderung von 14.340,09 DM den Mietzinsanspruch von 8.971,18 DM mit Wirkung gegen die Klägerin zum Erlöschen gebracht haben will. Da der Schutz des § 409 BGB nicht abstrakt, sondern stets nur wegen einer Rechtshandlung des Schuldners in Bezug auf die ihm als abgetreten angezeigte Forderung verwirklicht werden kann, kommt der unstreitig vor Klageerhebung erklärten Aufrechnung hier nicht etwa die Bedeutung einer lediglich hilfsweise geltend gemachten Einwendung zu. Sie bildet vielmehr den Anknüpfungspunkt für den Schuldnerschutz des § 409 Abs. 1 Satz 1 BGB.

c) Das Berufungsgericht hätte deshalb prüfen müssen, ob der Beklagten die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung zugestanden hat. Das muß nachgeholt werden.

- 12 -

Ergibt die erneute Verhandlung, daß die Beklagte wirksam aufgerechnet hat, was die Klägerin bestreitet, so ist die Klage allerdings unbegründet. Erweist sich dagegen, daß die Aufrechnung mangels aufrechenbarer Gegenforderung nicht zum Erlöschen der Mietzinsforderung geführt, die Beklagte also noch nicht geleistet hat, so kommt, sofern bis dahin die Zustimmung der Firma Raizner zur Rücknahme der Abtretungsanzeige immer noch ausstehen sollte, nicht eine Klageabweisung, sondern eine Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 8.971,18 DM zuzüglich Zinsen Zug um Zug gegen Vorlage der Zustimmungserklärung der Firma R[REDACTED] in Betracht. Die dagegen vom Berufungsgericht unter Hinweis auf § 322 Abs. 2 ZPO erhobenen Bedenken sind nicht begründet. Rechtskraftwirkungen entfaltet dieses Urteil nur unter den Prozeßparteien, nicht im Verhältnis zwischen Schuldner (Beklagter) und Scheinzessionar (Firma R[REDACTED]). Sollte dagegen die Klägerin in der anderweiten Verhandlung die Zustimmung der Firma R[REDACTED] nachweisen, so müßte die Beklagte uneingeschränkt verurteilt werden.

C. Das Berufungsurteil mußte danach aufgehoben werden. Die Voraussetzungen für eine eigene Sachentscheidung des erkennenden Senats sind nicht gegeben. Deshalb war der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 565 Abs. 1 ZPO.

Da der endgültige Erfolg oder Mißerfolg des Rechtsmittels von dem Ergebnis der anderweiten Verhandlung abhängt, war der Vorinstanz die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten.

Braxmaier

Claßen

RiBGH Dr. Hiddemann
ist beurlaubt und des
halb verhindert zu un
terschrieben.

Hoffmann

Wolf

Braxmaier