BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 36/15

vom

24. November 2015

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. November 2015 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles, Dr. Schneider und Dr. Bünger

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 3. Februar 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 149.940 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 1. Die Klägerin begehrt die Rückerstattung eines von ihr an den Beklagten gezahlten Betrages von 149.940 € nebst Zinsen. Die Zahlung erfolgte im Zusammenhang mit einem Projekt zur Errichtung einer Photovoltaikanlage zum Preis von rund 3,293 Mio. €, das aus zwischen den Parteien streitigen Gründen nicht zur Durchführung gelangt ist.

2 In der ersten Instanz hat die Klägerin ihren Anspruch damit begründet, zwischen ihr und dem Beklagten bestünden keine vertraglichen Beziehungen und die erfolgte Zahlung sei deshalb ohne Rechtsgrund erbracht worden. Der Beklagte hat demgegenüber eingewendet, die Zahlung der Klägerin sei mit Fremdtilgungswillen auf eine Verbindlichkeit ihres Geschäftsführers persönlich erfolgt, der die Photovoltaikanlage von dem Beklagten gekauft und sich zu einer Vorauszahlung in Höhe von 30 % des Kaufpreises verpflichtet habe.

3 In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht ist der Klägerin eine Schriftsatzfrist zu den Erklärungen des Beklagten im Termin bewilligt worden. Mit einem noch innerhalb der nachgelassenen Frist eingereichten Schriftsatz hat die Klägerin vorgetragen, sie stütze die Klage hilfsweise auch auf abgetretenes Recht ihres Geschäftsführers. Diesem stehe "wegen Unmöglichkeit ein Anspruch auf Rückzahlung der Anzahlung aus § 326 Abs. 1 Satz 1, § 275 Abs. 4 BGB" zu. Denn die in einer Ertragsvorschau bei den Vertragsverhandlungen genannten Erträge hätten nicht mehr erzielt werden können, weil die von dem Beklagten geschuldete Leistung nicht im ersten Halbjahr 2010 erbracht worden sei.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, ein Anspruch auf Rückzahlung der Anzahlung (§ 812 BGB) aus eigenem Recht stehe der Klägerin nicht zu, weil sie aus der maßgeblichen Sicht des Beklagten als Gläubiger die Verbindlichkeit ihres Geschäftsführers habe tilgen wollen. Soweit die Klägerin den Anspruch in einem nachgelassenen Schriftsatz nunmehr auf abgetretenes Recht ihres Geschäftsführers stütze, bestehe auch eine solche Forderung schon nach dem Vorbringen der Klägerin nicht. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei die Leistung des Beklagten nicht deshalb unmöglich geworden, weil sie nicht schon im ersten Halbjahr 2010 erbracht worden sei, denn ein absolutes Fixgeschäft liege offensichtlich nicht vor. Der Be-

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

klagte habe auch keine Garantie für die Erträge der Anlage übernommen. Das Risiko für die Erträge liege deshalb ausschließlich beim Besteller, daran ändere auch der Umstand nichts, dass im Rahmen der Vertragsverhandlungen eine Ertragsvorschau erörtert worden sei.

5 Im Berufungsrechtszug hat der Beklagte in der Berufungserwiderung darauf hingewiesen, dass das erstinstanzliche Vorbringen der Klägerin zur Abtretung erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung in einem insoweit nicht nachgelassenen Schriftsatz erfolgt sei. Soweit sich die Klägerin auf abgetretenes Recht berufe, handele es sich daher um unzulässiges neues Vorbringen. Im Übrigen bestehe aber auch ein Anspruch der Klägerin aus abgetretenem Recht ihres Geschäftsführers nicht. Denn die Durchführung des Vertrages mit dem Geschäftsführer der Klägerin sei allein daran gescheitert, dass dieser die von ihm geschuldete Vorleistung eines Betrages von 30 % des Kaufpreises trotz Fristsetzung nicht vollständig erbracht und der Beklagte deshalb seinerseits mit Recht Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt habe. Der Nichterfüllungsschaden belaufe sich auf 648.892,90 € (Differenz zwischen Einkaufspreis und Verkaufspreis). Hiervon hat der Beklagte nach der Differenzmethode ersparte Aufwendungen und die streitgegenständliche Anzahlung abgezogen und den verbleibenden Betrag gegen den Geschäftsführer in einem inzwischen beim Berufungsgericht anhängigen Prozess (4 U 164/14) eingeklagt. Hilfsweise hat der Beklagte mit der genannten Schadensersatzforderung die Aufrechnung gegen die Klageforderung erklärt.

6 Die Berufung der Klägerin hat - bis auf einen Teil der Nebenforderung - Erfolg gehabt und zur Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 149.940 € nebst Zinsen geführt.

II.

7 1. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht, soweit im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

8 Das Landgericht habe einen Bereicherungsanspruch der Klägerin aus eigenem Recht zutreffend verneint. Denn zwischen dem Beklagten und der Klägerin sei bezüglich der Photovoltaikanlage ein Kaufvertrag mit Montageverpflichtung nicht zustande gekommen. Die von der Klägerin geleistete Anzahlung stelle sich nach den Gesamtumständen als Erfüllung der Verbindlichkeit ihres Geschäftsführers dar, so dass ein Bereicherungsausgleich im Verhältnis der Parteien ausscheide.

9 Auch einen Anspruch der Klägerin aus abgetretenem Recht wegen Unmöglichkeit der Leistungserbringung habe das Landgericht zu Recht verneint. Ob es sich bei dem Vertrag um ein relatives Fixgeschäft handele, könne dahinstehen. Denn das relative Fixgeschäft berechtige bei Nichteintritt des Leistungserfolges nur zum Rücktritt, den die Klägerin nicht erklärt habe.

10 Gleichwohl stehe der Klägerin der geltend gemachte Anspruch aus abgetretenem Recht zu. Zwar habe der Beklagte mit der Berufungserwiderung zu Recht eingewendet, dass es sich bei dem Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung und dem nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingereichten Schriftsatz um neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO handele, ohne dass ein Zulassungsgrund im Sinne dieser Vorschrift vorgetragen worden sei. Jedoch habe der Beklagte mit der Berufungserwiderung vortragen lassen, dass er in einem bereits anhängigen Rechtstreit den Geschäftsführer der Klägerin auf Zahlung seiner Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen in Anspruch nehme. Damit habe er deutlich gemacht,

dass auch er nicht mehr an der Erfüllung des Vertrages festhalte, sondern Sekundäransprüche auf Schadensersatz geltend mache. Verlange der Gläubiger Schadensersatz, stehe dem Schuldner jedoch ein Anspruch auf Rückerstattung des Geleisteten zu. Die Klägerin könne deshalb aus abgetretenem Recht ihres Geschäftsführers gemäß § 281 Abs. 5, § 346 Abs. 1 BGB beziehungsweise § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB die Rückzahlung der geleisteten Anzahlung verlangen.

11 Die Abtretungsvereinbarung vom 9. September 2010 sei wirksam, weil der Geschäftsführer der Klägerin von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit gewesen sei. Das Vorbringen der Klägerin zu der an sie erfolgten Abtretung sei auch nicht als verspätet anzusehen, denn das Landgericht habe sie zugelassen und auch darüber befunden. Hieran sei das Berufungsgericht gebunden.

12 Mit dem im Parallelverfahren erhobenen Schadensersatzanspruch könne der Beklagte im vorliegenden Prozess weder aufrechnen noch ein Zurückbehaltungsrecht darauf stützen, weil die Voraussetzungen des § 533 ZPO nicht vorlägen. Weder habe die Klägerin eingewilligt noch sei Sachdienlichkeit gegeben. Mit den nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen könne der Senat auch nicht über den Gegenanspruch des Beklagten entscheiden.

13 Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

III.

14 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig (§ 544 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO). Sie hat auch in der Sache Erfolg, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO). Die angefochtene Entscheidung verletzt in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), indem sie dessen Vorbringen zu einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung in seinem wesentlichen Kern nicht erfasst hat. Dies führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch macht.

15 Das Berufungsgericht hat der Klägerin die Klageforderung aus abgetretenem Recht ihres Geschäftsführers zugesprochen und dabei seine Entscheidung maßgeblich auf die Erwägung gestützt, infolge des Schadensersatzbegehrens des Beklagten, das dieser mit seiner Berufungserwiderung in den Prozess eingeführt habe, könne der Geschäftsführer der Klägerin die Anzahlung zurückverlangen. Das Berufungsgericht hat damit angenommen, dass die Klage erst aufgrund des Vorbringens des Beklagten in der Berufungsinstanz schlüssig geworden sei.

16 Damit hat das Berufungsgericht aber lediglich einen Teilaspekt des Vorbringens des Beklagten zur Kenntnis genommen und ausschließlich zu dessen Nachteil verwendet. Denn der Kern des Vortrags des Beklagten ging dahin, dass dem Geschäftsführer der Klägerin ein Anspruch auf Rückerstattung der Anzahlung gerade nicht zugestanden habe, weil umgekehrt der Beklagte weitaus höheren Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu beanspruchen gehabt

habe, in dem die geleistete Anzahlung als bloßer Rechnungsposten aufgegangen sei. So hat der Beklagte vorgetragen, er habe seinen - in einem Parallelprozess bereits geltend gemachten - Nichterfüllungsschaden nach der Differenzmethode errechnet, nämlich durch Abzug der ersparten Aufwendungen (Einkaufspreis der Photovoltaikanlage sowie ersparte Montagekosten) und der geleisteten Anzahlung von der vereinbarten Vergütung. Nach dem Vortrag des Beklagten ging die Abtretung mithin mangels Forderungsbestandes von vornherein ins Leere. Dies hat das Berufungsgericht unter Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beklagten nicht berücksichtigt.

17 Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf dieser Gehörsverletzung. Denn es liegt auf der Hand, dass das Berufungsgericht nicht aufgrund des Verteidigungsvorbringens des Beklagten die Schlüssigkeit und Begründetheit der Klage bejaht hätte, wenn es den gesamten Vortrag des Beklagten und nicht nur einen aus dem Zusammenhang gerissenen Teilaspekt zur Kenntnis genommen hätte.

18 Ob die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Hilfsaufrechnung zutreffen, die die Nichtzulassungsbeschwerde ebenfalls angreift, bedarf keiner Entscheidung, weil die Hilfsaufrechnung unter keinem Gesichtspunkt entscheidungserheblich werden kann. Soweit sich das Vorbringen des Beklagten zu seiner im Parallelprozess eingeklagten Schadensersatzforderung, in der die streitgegenständliche Anzahlung als bloßer Rechnungsposten aufgegangen ist, als richtig erweisen sollte, wäre die Klageforderung unbegründet. Soweit dem

Beklagten die Schadensersatzforderung hingegen nicht zustünde, ginge auch eine hiermit erklärte Aufrechnung von vornherein ins Leere.

Dr. Milger Dr. Hessel Dr. Achilles

Dr. Schneider Dr. Bünger

Vorinstanzen:
LG Rostock, Entscheidung vom 15.07.2011 - 3 O 533/10 -
OLG Rostock, Entscheidung vom 03.02.2015 - 4 U 121/14 -