

32

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 51/73

URTEIL

Verkündet am

11. Dezember 1974
Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma P - E H O GmbH in
Liquidation, vertreten durch ihren Liquidator
Friedrich O in H , F str. ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Pelzkaufmann Hans S in D ,
G - straße ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. -
und -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 19. Dezember 1972 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Dem Kläger wurde als Treuhänder für alle Gläubiger von der Firma Michael F. KG und deren persönlich haftendem Gesellschafter am 10. April 1970 eine Forderung gegen die Beklagte aus einem Pelzverkauf vom 18. März 1970 in der nach Rückgabe eines Teils der gelieferten Ware berichtigten Höhe von 68 892,15 DM abgetreten. Damit sollte ein außergerichtlicher Vergleich für die Zedentin ermöglicht werden. Mit Schreiben vom 11. Mai 1970 teilte der Kläger der Beklagten mit, daß die von ihr bei der

- 3 -

Firma F [REDACTED] KG gekauften Waren einem verlängerten Eigentumsvorbehalt der Lieferanten unterlägen und daß er treuhänderisch für diese die Warenposten verwalte. Er verlangte von der Beklagten unter Offenlegung der Abtretung Zahlung der Rechnungssumme bis 20. Dezember 1970.

Am 1. Oktober 1970 wurde über das Vermögen der Firma Michael F [REDACTED] KG das Konkursverfahren eröffnet. Das Konkursverfahren wurde später aufgehoben.

Der Kläger verlangt Zahlung eines Teilbetrags von 55 000 DM samt Zinsen von der Beklagten.

Die Beklagte rechnet mit Forderungen gegen die Firma F [REDACTED] KG und deren persönlich haftenden Gesellschafter auf. Diese Forderungen hat sie zum Teil erst nach dem Zeitpunkt der Mitteilung der Zession an sie durch den Kläger (Schreiben vom 11. Mai 1970) erworben, zum Teil ist der Zeitpunkt des Erwerbs bestritten und von ihr nicht näher dargelegt. Weiter hat die Beklagte behauptet, die Firma F [REDACTED] KG habe bereits vor der Abtretung an den Kläger einen Teilbetrag der Forderung in Höhe von 30 000 DM an den Kaufmann Pa [REDACTED] abgetreten, was ihr am 20. April und 4. Mai 1970 mitgeteilt worden sei.

Die Tatsacheninstanzen haben der Klage mit einer geringfügigen Abänderung hinsichtlich der verlangten Zinsen stattgegeben.



Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das Landgericht habe zu Recht den Vortrag der Beklagten, ein Teilbetrag von 30 000 DM aus der vom Kläger geltend gemachten Forderung sei bereits vor der Abtretung an diesen durch die Zedentin an den Kaufmann Pa. abgetreten gewesen, nach § 279 Abs. 1 und 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Dieses Verteidigungsmittel der Beklagten habe auch im Berufungsverfahren nicht zugelassen werden können, weil sonst die Erledigung des Rechtsstreits verzögert worden wäre; denn die Zulassung hätte eine Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen Pa. und Ke. und deren Ladung nach § 272 b ZPO notwendig gemacht. Für eine solche sei aber in dem zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht bestimmten Termin kein Raum gewesen; denn dieser Termin sei bereits durch Beweisaufnahmen ausgelastet gewesen, die in anderen, früher anberaumten Sachen angeordnet waren. Außerdem hätte dann auch noch der als Gegenzeuge benannte F. zu dem Termin geladen werden müssen.

Diese Ausführungen greift die Revision mit Recht an.

Der Bundesgerichtshof hat mehrfach ausgesprochen, daß das Berufungsgericht einen erst in der Berufungsbegründung angetretenen Zeugenbeweis grundsätzlich nicht zurückweisen darf, wenn der Zeuge noch rechtzeitig durch prozeßleitende Anordnung des Vorsitzenden gemäß § 272 b ZPO zum Verhandlungstermin geladen werden kann (Senatsurteil vom 9. Juni 1971 - VIII ZR 25/70 = LM § 272 b ZPO Nr. 9 m.w.Nachw.). Dieser Rechtsprechung liegt der Gedanke zugrunde, von der Bestimmung des § 529 ZPO, die der Beschleunigung des Prozesses den Vorrang vor der erschöpfenden Prüfung des Parteivorbringens und damit vor der materiellen Richtigkeit der Entscheidung einräumt, nur einen vorsichtigen Gebrauch zu machen. Ist es möglich und nach der Sachlage angebracht, eine Verzögerung dadurch auszugleichen, daß die zügige Erledigung des Rechtsstreits durch Vorbereitung des Verhandlungstermins mittels der in § 272 b ZPO vorgesehen Maßnahmen herbeigeführt werden kann, so muß der Vorsitzende eine solche Vorbereitung vornehmen. Dies gilt immer dann, wenn es sich um die Klärung bestimmter Streitpunkte durch Vernehmung weniger greifbarer Zeugen und nicht etwa um die Anordnung einer umfangreichen Beweisaufnahme handelt (Senatsurteil vom 9. Juni 1971 aaO). Es ist der Sinn des § 272 b ZPO, einen Prozeß in der Instanz "tunlichst in einer mündlichen Verhandlung" zu erledigen. Ein Gericht hält sich nicht im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens, wenn es, wie hier das Berufungsgericht, die Sitzungstage allgemein

so belastet und die Zeit für die Verhandlung der einzelnen Sachen so eng bemißt, daß es damit die Vernehmung auch nur einiger weniger Zeugen zu einem einzelnen Streitpunkt von vornherein unmöglich macht und alsdann mit dieser Verfahrensweise die Nichtzulassung eines Verteidigungsmittels begründet. Der Vorsitzende muß vielmehr grundsätzlich die Verhandlungszeit so bemessen, daß eine beantragte Beweisaufnahme durchgeführt werden kann, es sei denn, daß sie sich wegen ihres Umfangs oder aus anderen Gründen zur Erledigung im ersten Termin nicht eignet (Urt. vom 16. Mai 1974 - II ZR 36/73 = NJW 1974, 1512/1513).

Hier war das Beweisthema eng darauf begrenzt, daß die vom Kläger aufgrund einer Abtretung der F KG vom 10. April 1970 geltend gemachte Forderung bereits Ende März 1970 von der Zedentin an einen anderen Gläubiger abgetreten worden sei. Dafür waren von der Beklagten als Zeugen der angebliche Abtretungsempfänger Pa und dessen Steuerberater Ke benannt (S. 4 des Schriftsatzes vom 8. August 1972 = Bl. 160 GA). Der Kläger hatte als Gegenzeugen hierzu in seiner Berufungserwiderung den Zedenten F benannt (S. 3 des Schriftsatzes vom 17. November 1972 = Bl. 180 GA). Die Ladung dieser Zeugen war gemäß § 272 b ZPO an sich möglich. Die Differenzen bei den Angaben der Beklagten wegen des Abtretungsdatums hätten durch einen kurzen Vorhalt geklärt werden können. Der Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 24. November 1972 wurde bereits am 14. August 1972

bestimmt, so daß auch hinreichend Zeit für eine Ladung der Zeugen vorhanden war.

Unter diesen Umständen zwingt der von der Revision gerügte Verfahrensverstoß zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

II. Bei der neuerlichen Verhandlung der Sache wird das Berufungsgericht folgendes in Erwägung ziehen müssen:

a) Die Abtretung an den Kläger war "treuhänderisch zur Sicherung für alle Gläubiger" erfolgt. Der Kläger sollte in Verhandlungen einen außergerichtlichen Vergleich mit den Gläubigern erwirken (Schreiben vom 10. April 1970 - Hülle Bl. 192 GA). Mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma F [REDACTED] KG am 1. Oktober 1970 war der Auftrag der Gemeinschuldnerin an den Kläger auf Herbeiführung eines außergerichtlichen Vergleichs kraft Gesetzes (§ 23 KO) erloschen (Böhle/Stamschräder, KO 10. Aufl. Anm. 2 und 6 zu § 23). Darauf hat die Revision mit Recht hingewiesen. Das konnte zur Folge haben, daß das Treugut - hier die dem Kläger abgetretene Forderung - an den Treugeber und damit an die Konkursmasse zurückfiel, wenn die Übertragung an den Kläger etwa unter der auflösenden Bedingung des Mißlingens eines außergerichtlichen Vergleichs mit den Gläubigern erfolgt war (RGZ 145, 253/255).

Ist keine Abtretung unter einer auflösenden Bedingung festzustellen, dann war der Kläger als Treuhänder verpflichtet, die ihm übertragene Forderung wieder an die Konkursmasse zurückabzutreten; denn ein Rückfall der Forderung ipso jure an den Treugeber läßt sich aus § 23 KO nicht herleiten (Senatsurteil vom 25. April 1962 - VIII ZR 43/61 = NJW 1962, 1200/1201 = WM 1962, 603). Ob eine solche Rückübertragung der Forderung auf den Konkursverwalter stattgefunden hat, ist offen geblieben.

Etwas anderes würde nur gelten, wenn davon auszugehen wäre, daß die Forderung mit der Übertragung auf den Kläger als Treuhänder aus dem Vermögen der späteren Gemeinschuldnerin ausscheiden sollte (Senatsurteil vom 25. April 1962 aaO). Für die letztgenannte Möglichkeit könnte der Inhalt des Schreibens des Klägers an die Beklagte vom 11. Mai 1970 (Hülle Bl. 192 GA) sprechen, in dem offenbar von dem Vorhandensein verlängerter Eigentumsvorbehalte der Lieferanten für diejenigen Waren ausgegangen wird, auf die sich die abgetretene Forderung aus der Rechnung vom 18. März 1970 bezog. Das Berufungsgericht hat nach keiner Richtung ausreichende Feststellungen hierzu getroffen. Es wird dies - gegebenenfalls unter weiterer Aufklärung des Sachverhalts - nachzuholen haben.

b) In dem Urteil vom 22. Oktober 1957 - VIII ZR 67/56 = BGHZ 25, 360 hat der Senat die erweiterte Zulassung der Aufrechnung mit Forderungen gegen den Zedenten über § 406 BGB hinaus nicht auf den Fall

der Inkassozeession (Vollzeession) beschränkt, sondern auch auf bestimmte Treuhandverhältnisse ausgedehnt. Es bedarf daher auch hierzu einer tatrichterlichen Aufklärung, wie das Treuhandverhältnis des Klägers zur Zedentin gestaltet war und ob aufgrund der sich danach ergebenden Sachlage der Kläger hinnehmen muß, daß die Beklagte mit Forderungen gegen die Firma F██████ KG aufrechnet, zumal aus den vorgelegten Unterlagen (Bl. 128, 129 GA) nicht klar ersichtlich ist, daß die der Rechnung vom 18. März 1970 zugrunde liegende Warenlieferung an die Beklagte unter Eigentumsvorbehalt erfolgt war.

Käme das Berufungsgericht allerdings aufgrund der neuerlichen Prüfung zu dem Ergebnis, daß der Kläger Treuhänder derjenigen Lieferanten war, deren Waren von der späteren Gemeinschuldnerin unter Eigentumsvorbehalt an die Beklagte verkauft worden waren, und daß die abgetretene Forderung nicht an die Konkursmasse zurückgefallen oder zurückübertragen worden ist, dann könnte die Aufrechnung der Beklagten mit Forderungen gegen die Firma F██████ KG, die sie nicht vor der Kenntnis von der Zeession erworben hat, keinen Erfolg haben.

III. Angesichts der Aufklärungsbedürftigkeit der Sache in tatsächlicher Hinsicht war das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war, da diese vom endgültigen Ausgang der Sache abhängt.

Dr. Haidinger

Claßen

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz