

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

---

BGB §§ 305, 398, 428

Gesamtgläubigerschaft an einer bestehenden Forderung  
kann ohne Mitwirkung des Schuldners vertraglich nicht  
begründet werden.

BGH, Urt. v. 5. März 1975 - VIII ZR 97/73 - OLG Koblenz  
LG Koblenz

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 97/73

URTEIL

Verkündet am

5. März 1975

S c h e i b l ,  
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. ...

2. der Firma G [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, B [REDACTED],  
B [REDACTED]gasse [REDACTED], vertreten durch ihren Ge-  
schäftsführer H [REDACTED]-J [REDACTED] G [REDACTED], G [REDACTED],  
C [REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten und  
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. K [REDACTED] -

gegen

die Firma B [REDACTED] M [REDACTED] KG, R [REDACTED]-G [REDACTED],  
gesetzlich vertreten durch ihren Komplementär Dr. G [REDACTED] M [REDACTED],  
ebenda,

Beklagte, Widerklägerin und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. R [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 1975 durch  
die Richter Braxmaier, Claßen, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil vom 23. Oktober 1974  
bleibt aufrecht erhalten.

Die Klägerin hat auch die weiteren Kosten  
der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Beklagte übertrug der im Berufungs- und Revisions-  
rechtszug nicht beteiligten Klägerin zu 1 durch Vertrag  
vom 30. Juni 1962 das Alleinverkaufsrecht für keramische  
Rohstoffe in I [REDACTED]. Beide vereinbarten später, daß die  
Abwicklung der Aufträge über die Firma M [REDACTED]-Vertriebs GmbH,  
eine Tochtergesellschaft der Beklagten in der Schweiz, er-  
folgen solle. Von Anfang 1968 an schaltete die Klägerin  
zu 1 ihre Schwestergesellschaft, die Klägerin zu 2, in  
die Durchführung der Lieferungen nach Italien ein. Die  
Klägerin zu 2 trat als Käuferin der zur Ausfuhr nach  
I [REDACTED] bestimmten Waren auf. Seit Frühjahr 1969 wurde  
sämtlicher Geschäftsverkehr von der Klägerin zu 2 und  
der M [REDACTED]-Vertriebs GmbH abgewickelt.

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



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit einem an die Klägerin zu 1 gerichteten Schreiben vom 20. Oktober 1969 sprach die Beklagte die fristlose Kündigung des Vertragsverhältnisses auch namens der M-Vertriebs GmbH aus. Sie erklärte sich gleichzeitig unter gewissen Voraussetzungen zu weiteren Lieferungen nach Italien über die Klägerin zu 2 und zu Verhandlungen bereit. Die Klägerinnen widersprachen der fristlosen Kündigung als einer sachlich nicht gerechtfertigten Maßnahme. Die Parteien nahmen die Geschäftsbeziehungen nicht mehr auf.

Die Klägerinnen haben den aus der fristlosen Kündigung entstandenen Schaden mit 375 468,26 DM beziffert. 250 000 DM haben sie als Gesamtgläubigerinnen im Wege der Klage geltend gemacht.

Die Beklagte hat widerklagend aus abgetretenem Recht der M-Vertriebs GmbH die Verurteilung der Klägerin zu 1 zur Zahlung von 1 651,04 sfrs und Zinsen begehrt und die Verurteilung der Klägerin zu 2 zur Zahlung von

- a) 26 946,96 sfrs
- b) 89 285 DM, jeweils nebst Zinsen seit 1. Juni 1971,
- c) 561,39 sfrs und 2 494,27 DM berechneter Zinsen verlang

Die Klägerinnen haben ausgeführt, gegen die inhaltliche Richtigkeit der geltend gemachten Beträge werde nichts eingewandt; das Rechenwerk der Beklagten sei also als unstreitig anzusehen. Sie haben mit der die Klagesumme übersteigenden Forderung die Aufrechnung erklärt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage der Klägerin zu 2 als unzulässig abgewiesen und die Klägerin zu 2 entsprechend dem Widerklageantrag verurteilt.

Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin zu 2 die Klageforderung nur noch in Höhe von 192 758,94 DM weiterverfolgt (Teil des Schadens aus 1970 = 54 094,44 DM + Gesamtschaden aus 1971 = 138 664,50 DM). Sie hat den Anspruch auf ihr von der Klägerin zu 1 "vor dem 23. Oktober 1970" abgetretenes Recht gestützt und ausgeführt, es sei vereinbart worden, sie und die Klägerin zu 1 sollten Gesamtgläubiger nach § 428 BGB sein.

Zur Widerklage hat die Klägerin zu 2 vorgetragen, die auf Schweizer Franken lautende Forderung betrage 21 120,19 sfrs, weil im Kontoauszug der Beklagten eine Gutschrift von 15 826,77 sfrs und nicht nur von 9 725,24 sfrs berücksichtigt werden müsse. Die danach verbleibende Restforderung von 21 120,19 sfrs sei durch Aufrechnung mit einer ihr aus eigenem Recht zustehenden Schadensersatzforderung erloschen. Die Widerklageforderung von 89 285 DM sei durch Aufrechnung mit ihrer nicht verbrauchten Schadensersatzforderung von 4 714,94 DM und durch Aufrechnung mit 84 570,06 DM Schadensersatzforderung aus abgetretenem Recht der Erstklägerin (Teil des durch die grundlose Kündigung entstandenen Schadens aus 1970) getilgt worden.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts bis auf eine Änderung im Zinsausspruch zur Widerklage bestätigt.

Mit der Revision verfolgt die Klagerin zu 2 nur noch das auf Abweisung der Widerklage gerichtete Begehren weiter.

In der auf den 23. Oktober 1974 anberaumten Revisionsverhandlung war die Klägerin zu 2 trotz ordnungsgemäßer

Ladung anwaltlich nicht vertreten. Auf Antrag der Beklagten ist die Revision durch Versäumnisurteil zurückgewiesen worden.

Die Klägerin zu 2 hat rechtzeitig Einspruch eingelegt und beantragt,

unter Aufhebung des Versäumnisurteils nach ihren Revisionsanträgen zu erkennen. Die Beklagte beantragt, das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.

#### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig.

Die Revision der Klägerin zu 2 hat keinen Erfolg.

#### I. Zur Höhe der Schweizer Franken-Forderung der Widerklage

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die im ersten Rechtszuge von der Klägerin zu 2 abgegebene Erklärung, gegen die inhaltliche Richtigkeit der von der Beklagten im Wege der Widerklage geltend gemachten Beträge werde nichts eingewandt, das Rechnungswerk der Beklagten sei also als unstreitig anzusehen, sei ein gerichtliches Geständnis (§ 288 ZPO). Dieses Geständnis habe seine Wirksamkeit auch in der Berufungsinstanz behalten (§ 532 ZPO). Zum Widerruf (§ 290 ZPO) sei die Klägerin zu 2 nicht berechtigt. Ihre Behauptung,

ein Informationsirrtum habe zu der Erklärung geführt, reiche zur Rechtfertigung des Widerrufs nicht aus.

Die Revision greift diese Ausführungen zu Unrecht an.

Die Auffassung des Berufungsgerichts bei der in Rede stehenden Erklärung habe es sich um ein gerichtliches Geständnis gehandelt, begegnet keinen Bedenken. Danach sollten die geltend gemachten Beträge, d.h. die Widerklageforderung, nicht bestritten werden. Überdies ist mit "Rechenwerk" ersichtlich der der Widerklage beigefügte Kontoauszug vom 23. November 1970 gemeint. Er weist die Gutschrift von 9 725,24 sfrs aus. Bezeichnete die Klägerin zu 2 alle in diesem Kontoauszug enthaltenen Zahlen als unstreitig, so liegt darin, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ihre Kennzeichnung als richtig. Damit hat die Klägerin sich Angriffe auf den Rechenweg, der zu den einzelnen Posten führt, abgeschnitten; denn die Klägerin zu 2 hat keinen Beweis dafür angetreten, daß die Abgabe des Geständnisses durch einen Irrtum veranlaßt worden sei.

Es bleibt deshalb bei der Widerklageforderung von 26 946,96 sfrs.

## II. Die Aufrechnung mit einer Gegenforderung aus "eigenem" Recht

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Gegenforderung wegen Lieferungsverzugs (beziffert mit 26 700 sfrs) stehe der Klägerin zu 2 nicht zu, weil

der Marx-Vertriebs GmbH keine Nachfrist gesetzt worden sei. Die Voraussetzungen, unter denen das gemäß § 326 Abs. 2 BGB entbehrlich sei, hätten nicht vorgelegen.

Die Beanstandungen der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung seitens der M-Vertriebs GmbH verneint und die im Kündigungsschreiben enthaltenen Hinweise auf die Möglichkeit einer Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen überbewertet, greifen in unzulässiger Weise in die tatrichterliche Würdigung ein. Sie sind deshalb unbeachtlich.

Unbegründet ist die Revisionsrüge einer Verletzung der §§ 139, 286 ZPO. Die Klägerin hat wegen der Schadensersatzforderung von 26 700 sfrs die Einrede des Zurückbehaltungsrechts weder ausdrücklich noch sonst erkennbar erhoben. Eine Pflicht des Berufungsgerichts, sie gemäß § 139 ZPO darauf hinzuweisen, sie könne sich gegenüber der Widerklageforderung hilfsweise auf ein Zurückbehaltungsrecht mit der Folge einer Zug um Zug-Verurteilung berufen, kann jedenfalls im Anwaltsprozeß nicht bejaht werden.

III. Aufrechnung mit einer Gegenforderung aus  
abgeleitetem Recht im Betrage von 84 570,06 DM

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein Forderungserwerb durch Abtretung, auf den die Klägerin zu 2 sich stütze, habe nicht stattgefunden. Zwar könne Gesamtgläubigerschaft vertraglich vereinbart werden, im Wege einer Abtretung nach § 398 BGB sei das indessen nicht

möglich, weil dadurch jedenfalls die prozessuale Lage des Schuldners in unzulässiger und unzumutbarer Weise verschlechtert würde. Auch sei es mit dem Wesen der Abtretung unvereinbar, daß Zedent und Zessionar als Gesamtgläubiger nebeneinander stünden. Die Abtretung zielle darauf ab, daß der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen trete. Das aber hätten die Klägerinnen gerade nicht gewollt.

Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin zu 2 sei nicht neben der Klägerin zu 1 auch Inhaberin der Schadensersatzforderung geworden, wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Im Wege der Abtretung gemäß § 398 BGB konnten die Klägerinnen den mit ihrer Vereinbarung erstrebten Erfolg, daß die Klägerin zu 1 Inhaberin der Forderung blieb und die Klägerin zu 2 sie gleichzeitig uneingeschränkt erwarb, nicht erreichen. Das Wesen der Abtretung besteht im vollständigen Übergang des Rechts vom Zedenten auf den Zessionar. Das ist selbst dann der Fall, wenn eine Forderung an eine Gesamthandsgemeinschaft abgetreten wird, der der Zedent angehört. Er bleibt dann zwar auch Inhaber der Forderung, aber eben nur in gesamthänderischer Bindung (Soergel/Siebert/Schultze v. Lasaulx, BGB, 10. Aufl. Rdn. 18 und 19 zu § 706 m.w.Nachw.). Die Wirkung der Abtretung, daß an die Stelle des bisherigen stets der neue Gläubiger tritt, kann nicht eingeschränkt werden. Die Abtretung ist ein dinglicher Vertrag. Für dingliche Verträge, die im BGB abschließend geregelt sind, gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht (RGZ 99, 142, 143;

im Ergebnis auch BGH Urt. v. 17. Dezember 1959 - VIII ZR 185/58 = WM 1960, 259, 261; Soergel/Siebert/Schmidt aaO Rdn. 12 zu § 398).

b) Auch durch einen Vertrag eigener Art gemäß §§ 305, 428 BGB konnte eine Gesamtgläubigerschaft beider Klägerinnen an der Schadensersatzforderung nicht begründet werden.

Die Revision hat allerdings darin recht, und das hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt, daß eine Gesamtgläubigerschaft i.S. des § 428 BGB nicht nur durch Gesetz, sondern auch durch Rechtsgeschäft begründet werden kann (Palandt/Heinrichs, BGB, 33. Aufl. Anm. 2 zu § 428; Soergel/Siebert/Schmidt, BGB 10. Aufl. Anm. 2 zu § 428; BGB-RGRK, 11. Aufl. Anm. 4 zu § 428; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. I Allg. Teil, 10. Aufl. § 36 I S. 428, 429; Esser, Schuldrecht Bd. I Allg. Teil, 3. Aufl. § 58 IV S. 438; OLG Nürnberg, Urt. vom 24. November 1960 - 2 U 158/60 = NJW 1961, 510; BayObLG, Beschl. vom 17. Mai 1963 = JR 1964, 22).

Die Klägerinnen haben nach der Behauptung der Zweitklägerin durch Vereinbarung Gesamtgläubigerschaft in Bezug auf eine bis dahin der Klägerin zu 1 allein gegen die Beklagte zustehende Schadensersatzforderung begründen wollen. Die vom Berufungsgericht als unstreitig festgestellten Tatsachen machen deutlich, daß die Interessen beider Klägerinnen so eng miteinander verbunden waren, daß sie in Kauf nehmen konnten und wollten, daß die Leistung des Schuldner an eine von ihnen auch das Interesse der anderen befriedigt

(Larenz, aaO S. 428/429). Die Vereinbarung einer Gesamtgläubigerschaft mag ihnen sinnvoll erschienen sein, weil die Klägerinnen sich in die Abwicklung der Kaufverträge mit der Beklagten teilten und das seit Frühjahr 1969 ausschließlich Aufgabe der Klägerin zu 2 war.

Die Begründung einer Gesamtgläubigerschaft durch Vertrag begegnet dann keinen rechtlichen Bedenken, wenn sie zugleich mit dem forderungsbegründenden Rechtsgeschäft, also unter Einbeziehung des Schuldners vollzogen wird. Diesen Sachverhalt betreffen die zitierten Literaturstellen und die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Nürnberg und des Bayerischen Obersten Landesgerichts. Bestehen bereits schuldrechtliche Beziehungen, aufgrund deren der Gläubiger vom Schuldner eine bestimmte Leistung zu fordern berechtigt ist, so kann mit Zustimmung des Schuldners auch nachträglich vereinbart werden, daß neben dem schon vorhandenen Gläubiger ein weiterer ebenfalls berechtigt sein soll, diese Leistung zu fordern. Die Forderung des hinzutretenden weiteren Gläubigers entsteht aufgrund dieser Vereinbarung und durch sie gemäß §§ 305, 428 BGB. Mit einer Abtretung hat dieses forderungsbegründende Rechtsgeschäft nichts zu tun. Im vorliegenden Falle ist jedoch die Frage, ob durch Rechtsgeschäft zwischen einem Gläubiger - Klägerin zu 1 - und einem Dritten - Klägerin zu 2 - ohne Mitwirkung des Schuldners oder sogar gegen seinen Willen vereinbart werden kann, daß auch der Dritte aus eigenem Recht befugt sein soll, die Leistung zu fordern. Das müßte verneint werden, wenn es sich bei diesem Rechtsgeschäft um einen Vertrag zu Lasten des Schuldners handeln würde.

Das ist der Fall.

Dabei kann für die Entscheidung des Rechtsstreits dahinstehen, ob, wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit Larenz und Arens (Larenz, aaO S. 429, 430; Arens, AcP 170, 409) meint, die materiell-rechtliche Stellung des Schuldners nicht beeinträchtigt wird. Die Vereinbarung, wie sie die Klägerinnen getroffen haben, ist jedenfalls mit Rücksicht auf Nachteile, die sich bei der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung für den Schuldner sowohl als Kläger, wie auch als Beklagten im Prozeß ergeben können, ein Vertrag zu seinen Lasten. Ist der Schuldner der Überzeugung nichts zu schulden, wäre er zwei Klagen ausgesetzt. Zwar bliebe ihm nach § 428 BGB die Möglichkeit, sich durch Leistung an einen beliebigen der beiden Gläubiger von der Schuld zu befreien. Er müßte aber, statt wie sonst in einem Prozeß, in deren zwei obsiegen. Würde er unterliegen, müßte er auch zweimal die Kosten tragen. Das Obsiegen gegenüber einem der beiden Gläubiger würde ihn vor der Inanspruchnahme durch den anderen nicht schützen. Nun zeigt aber die Vorschrift des § 407 Abs. 2 BGB für das Recht der Abtretung, daß der Gesetzgeber den Schuldner gerade auch vor prozessualen Nachteilen schützen wollte. Für den Fall des Rechtshängigwerdens der Forderung nach erfolgter Abtretung ist deshalb die Rechtskrafterstreckung auf den neuen Gläubiger in Erweiterung des § 325 ZPO bestimmt worden (Palandt/Heinrichs, BGB, 33. Aufl., Anm. 3 b zu § 407).

Die Revision hat zwar mit Recht darauf hingewiesen, daß der Bundesgerichtshof die erwähnten

prozessualen Erschwernisse den Schuldner zugemutet hat, die aus unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig sind und sich als Folge des gesetzlichen Forderungsübergangs gemäß § 1542 RVO nicht dem Unfallgeschädigten selbst, sondern mehreren Versicherungsträgern gegenübersehen, die im Verhältnis der Gesamtgläubigerschaft zueinander stehen (BGHZ 28, 68; 40, 108; zuletzt bestätigt im Urt. v. 1. Juli 1969 - VI ZR 216/67 - = NJW 69, 190). Das nötigt indessen nicht dazu, dem Schuldner Gleiches für den Bereich einer vertraglich begründeten Gesamtgläubigerschaft zuzumuten. Im Falle des § 1542 RVO handelt es sich um eine Legalzession. Die Tatsache, daß dem Schädiger mehrere Versicherungsträger als Gläubiger gegenüberstehen, beruht ebenfalls auf dem Gesetz, das Heilbehandlungs-, Renten- und sonstige Ersatzleistungen mehreren Versicherungsträgers auferlegt hat. Der Bundesgerichtshof hat ausgesprochen, daß in solchen Fällen im Verhältnis der mehreren Versicherungsträger zueinander nicht das Prinzip gelten kann, daß "zuerst mahle, wer zuerst komme" (BGHZ 28, 68, 72). Die Annahme einer Gesamtgläubigerschaft der mehreren Versicherungsträger ergab sich als einzige Möglichkeit eines sachgerechten Interessenausgleichs. Die prozessuale Benachteiligung des Schädigers, die daraus folgt, ist das kleinste Übel. Von einer vergleichbaren Lage kann im Bereich des Vertragsrechts nicht die Rede sein. Das Gesetz bietet mit der Abtretung, die Rechtspraxis mit der Einzugsermächtigung ausreichende Möglichkeit, wirtschaftlich im Ergebnis Ähnliches zu erreichen, wie das, was im vorliegenden Falle mit der Begründung der Gesamtgläubigerschaft gewollt war.

2. Eine Umdeutung der Vereinbarung der Klägerinnen in eine Einziehungsermächtigung hat das Berufungsgericht mit der Begründung abgelehnt, die Klägerinnen hätten den Willen gehabt, der Klägerin zu 2 neben der Klägerin zu 1 die volle Gläubigerstellung zu verschaffen.

Auch dagegen wendet sich die Revision vergeblich.

Abgesehen davon, daß die Klägerinnen eine Einziehungsermächtigung erklärtermaßen nicht wollten, kam eine Umdeutung schon deshalb nicht in Betracht, weil die Klägerin zu 1 dieselbe Forderung selbst im ersten Rechtszuge geltend macht.

IV. Nach allem mußte der Revision der Erfolg versagt bleiben. Das begründet die Kostenfolge aus § 97 ZPO.

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Wolf

Merz