

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

2036 072

ZPO §§ 5, 147, 546

Hat der Schuldner einer Forderung der Zahlungsklage des Zessionars die Aufrechnung mit einer bestrittenen höheren Gegenforderung gegen den Zedenten entgegengehalten und den hierfür nicht verwendeten Rest gegen diesen eingeklagt, so kann das Gericht beide Prozesse wegen des Streits um die bestrittene Forderung zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbinden.

Wird in diesem Falle die Klage des Zessionars wegen begründeter Aufrechnung abgewiesen und der Zedent zur Zahlung des Restbetrages verurteilt, diese Entscheidung des Berufungsgerichts sodann von den beiden unterlegenen Parteien gemeinsam angegriffen, so ist die Revision des Zedenten nicht deshalb unzulässig, weil seine Beschwerde durch die Verurteilung zur Zahlung des Restbetrages die Revisionssumme nicht übersteigt. Die verschiedenen Rollen der unterlegenen Parteien stehen in diesem Falle der Zusammenrechnung ihrer Beschwerde für die Revision nicht entgegen.

BGH, Urt. v. 15. Januar 1969 - VIII ZR 8/67 - OLG Hamm
LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 8/67

URTEIL

Verkündet am

15. Januar 1969

Mückenhäusen,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma O. U. [REDACTED] & Co. in D. [REDACTED],
M. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

2. der Firma Robert L. [REDACTED] in D. [REDACTED],
[REDACTED] Str. [REDACTED] ([REDACTED]),

Beklagten und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr
von [REDACTED] -

gegen

die Firma L. [REDACTED], Werkzeugmaschinenfabrik, Inhaber
Ing. Otto L. [REDACTED], in L. [REDACTED], B. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagte, Klägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revisionen gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. Oktober 1966 werden zurückgewiesen.

Von den Gerichtskosten des Revisionsverfahrens und den außergerichtlichen Kosten der Revisionsbeklagten in diesem Rechtszuge tragen die Revisionsklägerin zu 1): 3/4, die Revisionsklägerin zu 2): 1/4. Jede Revisionsklägerin trägt ferner ihre eigenen außergerichtlichen Kosten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma Robert [REDACTED] lieferte der Firma [REDACTED], Werkzeugmaschinenfabrik in Lübbecke einen Kessel mit Ölbrenner und andere Bauteile für eine Heizungsanlage in einer Werkhalle. Ihre Kaufpreisforderung beträgt gemäß Rechnung vom 12. Dezember 1963 18 116 DM. Diesen Betrag zahlte die Firma [REDACTED] nicht, sondern behauptete, die Forderung der Firma [REDACTED] habe durch den Kaufpreis

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



für die Gegenlieferung einer Drehbank getilgt werden sollen. Die Firma Le [REDACTED] bestritt, daß die behauptete Abrede getroffen worden sei. Sie bemühte sich gleichwohl um einen Interessenten für eine Drehbank und besichtigte am 20. Januar 1964 im Werk der Firma L [REDACTED] eine Drehbank Type LSD zusammen mit einem Interessenten, dem Kaufmann Willi G [REDACTED] aus Bremen. Diese Drehbank wurde auf Grund einer Verhandlung mit einem Angestellten der Firma L [REDACTED] an diesem Tage gekauft, wobei streitig ist, ob hierbei als Käufer die Firma Robert Le [REDACTED] oder der Kaufmann G [REDACTED] aufgetreten ist. Die Drehbank sollte nach den Besprechungen sofort geliefert werden. Die Firma L [REDACTED] stellte sich jedoch auf den Standpunkt, daß die Lieferung deshalb nicht vorgenommen werden könne, weil ihr jetziger Inhaber die Drehbank bereits anderweit verkauft hatte. Deshalb übersandte die Firma L [REDACTED] der Firma Le [REDACTED] eine vom 21. Januar 1964 datierte Auftragsbestätigung, in der sie bestätigte, der Firma Le [REDACTED] eine L [REDACTED]-Hochleistungs-Drehbank LSD verkauft zu haben, jedoch als Lieferzeit ca. 2 - 3 Monate angab, mit dem Vermerk, die am Vortage besichtigte Maschine sei inzwischen verkauft worden und könne daher nicht ausgeliefert werden. In weiteren Verhandlungen bot die Firma L [REDACTED] eine größere und teurere Drehbank Type SK für 23 480 DM an, die sofort lieferbar sei. Der Inhaber der Firma Le [REDACTED] bemühte sich deshalb um das Zustandekommen dieses Geschäfts und suchte am 29. Januar 1964 zu diesem Zweck den Kaufmann G [REDACTED] in Bremen auf. Von dort telefonierten beide mit der Firma L [REDACTED], wobei G [REDACTED] die größere Drehbank bestellt haben soll, während die Firma L [REDACTED] das Geschäft mit der Firma Le [REDACTED] abgeschlossen haben will. Der Inhaber der Firma Le [REDACTED] suchte am 30. Januar 1964 die Firma

████████ auf und erhielt von dieser ein Schreiben, in dem die Firma ██████████ erklärte, sie ziehe die Auftragsbestätigung vom 21. Januar 1964 zurück, hierfür komme die Auftragsbestätigung Nr. 860/64 vom 30. Januar 1964 "in Ansatz". Gleichzeitig händigte die Firma ██████████ dem Inhaber der Firma ██████████ eine besondere Auftragsbestätigung unter diesem Datum aus, in der sie bestätigte, die Drehbank SK an die Firma ██████████ verkauft zu haben. Am 19. Februar 1964 meldete die Firma ██████████ der Firma ██████████, daß die Drehbank versandbereit sei, und verlangte unter Bezugnahme auf die beigelegte Rechnung Zahlung des sich zu ihren Gunsten ergebenden Differenzbetrages von 5 364 DM. Bei der Abwicklung dieses Geschäfts ergaben sich Schwierigkeiten. Später erklärte der Kaufmann ██████████, daß er an der Drehbank nicht interessiert sei. Die Firma ██████████ bestritt gegenüber der Firma ██████████, die Drehbank SK gekauft zu haben, und stellte auch in Abrede, daß der Kaufpreis für diese Drehbank mit ihrer Forderung auf Bezahlung der gelieferten Bauteile für die Heizungsanlage habe verrechnet werden sollen. Dies erklärte die Firma ██████████ ausdrücklich in ihrem Schreiben an die Firma ██████████ vom 10. Juni 1964. Am selben Tage trat sie ihre Forderung auf Bezahlung der Heizungsbauteile an die Firma ██████████ & Co. in Dortmund ab. Diese verlangte mit der durch Zahlungsbefehl vom 18. August 1964 eingeleiteten Klage Zahlung des Rechnungsbetrages der Rechnung vom 12. Dezember 1963 nebst 10 % Zinsen ab 1. Juni 1964. In diesem Rechtsstreit berief sich die Firma ██████████ darauf, daß die Klageforderung bereits vor Abtretung erloschen sei, und stellte den Anspruch auf Bezahlung der Drehbank in Höhe des eingeklagten Betrages zur Verrechnung.

In einer besonderen Klage verlangte die Firma [REDACTED] Zahlung von 5 364 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Lieferung einer [REDACTED]-Hochleistungs-Drehbank, wie in der Auftragsbestätigung vom 30. 1. 1964 beschrieben.

Das Landgericht hat die beiden Verfahren nur zur gemeinsamen Beweisaufnahme verbunden und dann in jeder Sache durch besonderes Urteil über die Klagen entschieden. Es hat die Klage der Firma [REDACTED] & Co. abgewiesen und der Klage der Firma [REDACTED] gegen die Firma [REDACTED] gemäß Klageantrag unter Ermäßigung des Zinssatzes stattgegeben.

Beide Urteile sind mit getrennt eingelegten Berufungen von der jeweils unterlegenen Partei angefochten worden. Das Oberlandesgericht hat die beiden Sachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und sodann die Berufungen nach weiterer Beweisaufnahme zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Firma [REDACTED] & Co., die in diesem Rechtszuge als Revisionsklägerin zu 1 bezeichnet ist, die abgewiesene Klageforderung von 18 116 DM nebst Zinsen weiter, während die Firma [REDACTED] die volle Abweisung der gegen sie gerichteten Klage auf Zahlung von 5 364 DM nebst Zinsen (Zug um Zug gegen Lieferung der Drehbank) erstrebt. Die Revisionsbeklagte beantragt, die Revision der Firma [REDACTED] als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen, und ferner: die Revision der Firma [REDACTED] & Co. als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Anspruch der Firma [REDACTED] & Co., Revisions-
klägerin zu 1

Der Anspruch dieser Klägerin hängt davon ab, ob ihre Rechtsvorgängerin, die Firma Robert [REDACTED], die Drehbank von der beklagten Firma [REDACTED] gekauft hat, die Gegenstand der Auftragsbestätigung vom 30. Januar 1964 ist.

Das Berufungsgericht nimmt an, die Forderung der Firma [REDACTED] auf den Kaufpreis für an die Firma [REDACTED] gelieferte Ware sei bereits vor Abtretung dieser Forderung an die Klägerin durch Verrechnung mit der Gegenforderung der Beklagten aus dem Verkauf der Drehbank erloschen. Es begründet dies mit folgenden Feststellungen und Erwägungen:

Die Firma [REDACTED] habe der ihr ausgehändigten Auftragsbestätigung nicht unverzüglich widersprochen. Die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis, es habe sich bei dieser Urkunde in Wirklichkeit nur um einen Beleg für die Akten der Firma [REDACTED] handeln sollen, nicht geführt. Diese Behauptung habe der kaufmännische Angestellte [REDACTED] der Firma [REDACTED], der im ersten Rechtszuge als Zeuge vernommen worden ist und den das Berufungsgericht nach erneuter Vernehmung auf seine Aussage beeidet hat, nicht bestätigt. Den Beweis dafür, daß der Inhaber der Firma [REDACTED] der Auftragsbestätigung am 30. Januar 1964 insoweit widersprochen habe, als darin seine Firma als Käuferin aufgeführt sei, werde durch die Bekundungen des Heizungstechnikers [REDACTED] vom 12. Januar 1966 nicht geführt. [REDACTED] habe zwar bekundet, der Kaufmann

_____ habe ihm nach seiner Rückkehr aus Bremen die an die Firma _____ adressierte Auftragsbestätigung mit dem Bemerken übergeben, sie sei ungültig, die Firma _____ werde eine gleichlautende Auftragsbestätigung erhalten. Diese Bekundung liefere indes keinen ausreichenden Beweis dafür, daß dies zwischen dem Inhaber der Firma _____ und dem Angestellten _____ der Firma _____ so besprochen worden sei. Die Klägerin habe auch nicht bewiesen, daß die Firma _____ nicht verpflichtet gewesen sei, der Auftragsbestätigung vom 30. Januar 1964 hinsichtlich des Adressaten zu widersprechen. Insoweit komme es auf das Beweisangebot der Klägerin, mit dem sie Frau _____ als Zeugin der Verhandlungen in Bremen und des von dort am 29. Januar 1964 mit der Firma _____ geführten Telefongesprächs dafür benannt hatte, daß dabei nicht ihr Ehemann, sondern der Kaufmann _____ die Drehbank bestellt habe, nicht an. Selbst dann, wenn die Zeugin aus den Verhandlungen bei dem Telefongespräch die Überzeugung gewonnen hätte, daß _____ der Besteller der Drehbank sei - was mit der Aussage des Kaufmanns _____ (vom 4. Januar 1965) in dem Rechtsstreit Gebr. _____ gegen _____ 12 O 312/64 LG Bremen: in Widerspruch stünde - so wäre ihre Aussage für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht erheblich. Selbst wenn man dieser Zeugin vollen Glauben schenken würde, verbliebe es dabei, daß die Firma _____ der Auftragsbestätigung vom 30. Januar 1964 unverzüglich hätte widersprechen müssen. Das wird von dem Berufungsgericht mit weiteren Erwägungen begründet.

Die Revision rügt, die Vernehmung der Ehefrau _____ hätte nicht unterbleiben dürfen. Sie sieht einen Verfahrensverstoß darin, daß das Berufungsgericht eine Beweiswürdigung

†

ihrer unterstellten Aussage vorgenommen habe. Darin liege eine unzulässige Vorwegnahme einer Beweiswürdigung. Der Verfahrensverstoß sei auch erheblich. Denn wenn man unterstelle, daß bei dem Telefongespräch am 29. Januar 1964 nicht [REDACTED], sondern Gmehling die Drehbank bei der Firma [REDACTED] bestellt habe, so sei der Kaufvertrag an diesem Tage zwischen [REDACTED] und [REDACTED] zustandegekommen. Dann wiche die "Auftragsbestätigung" vollständig von der telefonischen Vereinbarung ab und wäre ein neues Angebot, das die Firma [REDACTED] nicht durch bloßes Stillschweigen habe annehmen können.

Diese Rügen greifen nicht durch. Die Klägerin (Firma [REDACTED] & Co.) hat in der Berufungsbegründung vom 22. April 1966 S. 14 Frau [REDACTED] als Zeugin dafür benannt, daß Gmehling bei dem Ferngespräch am 29. Januar 1964 mit dem Angestellten [REDACTED] der Firma [REDACTED] die angebotene Drehbank bei ihm bestellt hatte. Frau [REDACTED] sollte in dem Verhandlungstermin über die Berufung als Zeugin vernommen werden, ist jedoch wegen einer Erkankung nicht erschienen. Das Berufungsgericht hat deshalb erneut geprüft, ob es auf ihre Vernehmung für die Entscheidung des Rechtsstreits ankommt, und dies verneint. Darin liegt kein Verfahrensfehler. Denn das Berufungsgericht hat die in das Wissen der Zeugin gestellte Behauptung als wahr unterstellt. Sie bedurfte daher keines Beweises. Der Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe dann, wenn [REDACTED] die Drehbank bei der Beklagten am 29. Januar 1964 bestellt hatte, das Schreiben vom 30. Januar 1964 nicht als Auftragsbestätigung gegenüber der Firma [REDACTED] werten dürfen, ist nach den vom Berufungsgericht gewürdigten besonderen Umständen des Falles nicht zu folgen.

Es trifft auch nicht zu, daß in dem unterstellten Fall der telefonischen Bestellung der Drehbank durch [REDACTED] aus dem späteren Verhalten der Firma [REDACTED] nicht geschlossen werden könne, sie habe sich stillschweigend damit einverstanden erklärt, als Vertragspartner der Firma [REDACTED] angesehen zu werden und zu gelten.

Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung der besonderen Umstände ohne Rechtsverstoß weiter folgendes als erheblich erachtet: Der Kaufmann [REDACTED] in Bremen war Lieferant der Firma [REDACTED], diese seine Kundin. In der vergleichsweisen Regelung vom 2. April 1964 vor dem beim Landgericht geführten Rechtsstreit der Firma Gebr. [REDACTED] gegen [REDACTED] (12 O 312/64), in dem die dortige Klägerin eine abgetretene Forderung der Firma [REDACTED] gegen die Firma [REDACTED] geltend machte, verpflichtete sich diese, der Klägerin bis spätestens 15. April 1964 das Eigentum an einer [REDACTED]-Hochleistungs-Drehbank der in der Auftragsbestätigung vom 30. Januar 1964 beschriebenen Type zu übertragen. Das Berufungsgericht sieht darin ein Anzeichen dafür, daß die Firma [REDACTED] Käuferin der Drehbank war, deshalb deren Übereignung von der Firma [REDACTED] verlangen und sich zur Übereignung der Drehbank verpflichten konnte. Für besonders wesentlich hält das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang, daß die Firma [REDACTED] in jenem Prozeß mit Schriftsatz vom 2. Dezember 1964 vortragen ließ, sie habe die Geräte bei der Firma [REDACTED] nur bestellt, weil die Firma [REDACTED] sich verpflichtet hatte, von ihr eine Drehbank abzunehmen, die bei der Firma [REDACTED] hergestellt war und dort von der Beklagten (Firma [REDACTED]) in Gegenrechnung übernommen worden sei. Das Berufungsgericht ver-

weist ferner auf den Vortrag der Berufungsklägerinnen, also auch der Firma [REDACTED] & Co., daß die Firma [REDACTED] ein starkes Interesse an dem Zustandekommen des Drehbankkaufs gehabt habe, weil sie erkannt habe, angesichts der Einstellung der Firma [REDACTED] nur über den Drehbankkauf alsbald ihre Forderung aus der Lieferung von Teilen der Heizungsanlage realisieren zu können. Das Berufungsgericht hält es nach den von ihm gewürdigten Gesamtumständen für möglich, daß die Firma [REDACTED] aus der Situation heraus sich entschlossen habe, nunmehr der Forderung der Firma [REDACTED] auf Vornahme eines Gegengeschäfts nachzukommen.

Unter diesen Umständen, deren Würdigung rechtlich möglich und deshalb von der Revision nicht angreifbar ist, durfte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, daß die Firma [REDACTED] verpflichtet gewesen sei, der ihrem Inhaber ausgehändigten Auftragsbestätigung vom 30. Januar 1964 unverzüglich zu widersprechen, wenn sie nicht als Vertragspartner des Kaufs gelten wollte. Da ein solcher Widerspruch nicht nachgewiesen worden ist, durfte die Kaufpreisforderung der Beklagten für die Drehbank mit der Forderung der Firma [REDACTED] gegen diese verrechnet werden. Diese Verrechnung ist nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bereits vor Abtretung der Forderung an die Klägerin vorgenommen worden. Damit war ihre Klage von Anfang an unbegründet, so daß ihre Revision keinen Erfolg haben kann.

II. Die Revision der Firma [REDACTED]

Sie wendet sich gegen den Anspruch der Firma [REDACTED] auf Zahlung des restlichen Kaufpreises von 5 364 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Lieferung der in der Klage bezeichneten Drehbank.

Insoweit stellt sich zunächst die Frage, ob die Revision zulässig ist, weil der mit dieser Klage geforderte Betrag die Revisionssumme nicht überschreitet. Die Revisionssumme des § 546 ZPO ist nach ständiger Rechtsprechung auch dann erreicht, wenn sie sich aus der Zusammenrechnung der Beschwer von Streitgenossen ergibt. Es stellt sich die Frage, ob eine solche Zusammenrechnung nur dann statthaft ist, wenn nach einer Verbindung von zwei oder mehreren Rechtsstreitigkeiten die durch die Entscheidung beschwerten Parteien die gleiche Parteirolle erlangt haben und damit auf derselben Parteiseite stehen. Das mag bei anderer Fallgestaltung von Bedeutung sein. Hier ist der Rechtsgrund, der in beiden Verfahren im Streit ist, derselbe, nämlich die Kaufpreisforderung der Firma [REDACTED] gegen die Firma [REDACTED] auf Bezahlung der Drehbank. Jedenfalls in einem solchen Falle entspricht es dem Rechtsgedanken des § 546 ZPO, die Streitwerte zusammenzurechnen und auch die Revision der Firma [REDACTED] unter diesem Gesichtspunkt als zulässig zu erachten.

In der Sache selbst kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben, insoweit wird auf die Begründung für die Zurückweisung dieses Rechtsmittels der Firma [REDACTED] & Co. oben zu I verwiesen. Besondere Revisionsrügen, die nur den Rechtsstreit der Firma [REDACTED] als Beklagte betreffen, sind nicht erhoben. Ein sachlich-rechtlicher Fehler ist dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen.

III. Demnach sind beide Revisionen als unbegründet zurückzuweisen. Bei der Kostenentscheidung für die Revisionsinstanz ist berücksichtigt worden, daß durch die Zusammenrechnung der Streitwerte der in gesonderten Prozessen erhobenen Klagean-

sprüche für diesen Rechtszug ein einheitlicher Streitwert gebildet wird. Demnach hat die Revisionsklägerin zu 1 von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Revisionsbeklagten $\frac{3}{4}$, die Revisionsklägerin zu 2 von diesen Kosten $\frac{1}{4}$ zu tragen. Jede Revisionsklägerin trägt außerdem die ihr selbst entstandenen außergerichtlichen Kosten (§§ 97, 100 ZPO).

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann