

2087 084

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 109/63

Verkündet am

18. Januar 1965
Pohl, Just.Obersekr.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma D[REDACTED] & Co KG, vormals Robert Z[REDACTED] Nachf.,
Bauunternehmung, vertreten durch die persönlich haftenden
Gesellschafterin R. G[REDACTED], B[REDACTED]-Ha[REDACTED],
Rh[REDACTED]straße (Am S[REDACTED] [REDACTED]),

Beklagter, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Karl-Heinz St[REDACTED], Baumaschinen, H[REDACTED],
Schu[REDACTED] L[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 18. März 1963 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte übernahm Arbeiten beim Ausbau der sog. Vogelfluglinie in Sch[REDACTED]-Ho[REDACTED]. Sie übertrug Erdbewegungs- und Erdtransportarbeiten der Firma Willi M[REDACTED]. Diese stellte über die geleisteten Arbeiten u.a. drei Rechnungen vom 15., 20. und 30. Dezember 1961 aus, die von einem Angestellten der Beklagten geprüft und in Höhe von insgesamt 19.564,90 DM anerkannt wurden.

Die Firma M[REDACTED] verwendete bei den Arbeiten ein Baustellengroßgerät "Mi[REDACTED]", das sie von der Klägerin auf Ratenzahlung gekauft hatte. Die Firma M[REDACTED] leistete die Kaufpreistraten nicht rechtzeitig und entschuldigte sich gegenüber der Klägerin damit, daß die Beklagte ihr den Werklohn nicht pünktlich zahle. Auf Verlangen der Klägerin trat ihr die Firma M[REDACTED]

- 3 -

ihre Werklohnforderung gegen die Beklagte in Höhe von 8.000 DM ab. Die Abtretung wurde bei einer Besprechung verabredet, bei der die Klägerin, die Firma M[REDACTED] und die Beklagte vertreten waren. Auf Grund dieser Abrede schrieb die Firma M[REDACTED] der Beklagten am 4. Januar 1962, sie sei damit einverstanden, daß ein Teilbetrag von 8.000 DM aus den drei obengenannten Rechnungen bei Fälligkeit auf das Gemeinschaftskonto Ma[REDACTED]-St[REDACTED] beim Bankhaus N[REDACTED] & Co in H[REDACTED] gezahlt werde. Dieses Schreiben wurde von der Beklagten mit unterschrieben und dann der Klägerin vorgelegt.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie auf das genannte Konto 8.000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, die Firma M[REDACTED] habe zu hohe Preise berechnet, und hat mit Ansprüchen auf Schadensersatz und auf Zahlung von Vertragsstrafe aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Entscheidung des Landgerichts in Bezug auf die Zinsen und Kosten geringfügig abgeändert, im übrigen aber die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die völlige Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

Nach der Ansicht des Kammergerichts kann die Beklagte gegen die abgetretene Werklohnforderung keine Einwendungen mehr erheben. Es legt die Unterzeichnung des Schreibens vom 4. Januar 1962 durch die Beklagte unter Berücksichtigung der vorausgegangenen Verhandlungen und der Interessenlage, insbesondere des mit der Abtretung verfolgten Zwecks, dahin aus, daß die Beklagte gegenüber der Klägerin "auf jegliche Einwendungen mit Ausnahme der Frage der Fälligkeit" verzichtet habe; deshalb könne die Beklagte nicht mit etwaigen Gegenforderungen aufrechnen.

Es handelt sich hierbei um die tatrichterliche Auslegung einer Willenserklärung, an die das Revisionsgericht gebunden ist. Eine Verletzung von Auslegungsregeln ist nicht ersichtlich. Die Revision hat auch grundsätzlich nichts dagegen eingewandt, daß das Berufungsgericht das Verhalten der Beklagten und ihre Unterschrift auf dem Schreiben vom 4. Januar 1962 als Verzicht auf Einwendungen wertet. Bedenken hat sie in der mündlichen Verhandlung insoweit erhoben, als die Beklagte auch auf eine Einwendung verzichtet haben soll, die ihr bei der Verzichtserklärung nicht bekannt war. Auch ein so weitgehender Verzicht ist aber möglich. Ob er vorliegt, ist Frage der Auslegung im einzelnen Fall. Das Berufungsgericht konnte einen Verzicht dieser Art im Hinblick auf die von ihm näher dargelegte Interessenlage ohne Rechtsfehler annehmen.

II.

Die Revision knüpft daran an, daß nach dem Berufungs-

urteil "die Frage der Fälligkeit" vom Verzicht ausgenommen sei, und meint, das Kammergericht habe rechtsirrtümlich die Klageforderung als fällig angesehen.

1. Für diesen Standpunkt beruft sich die Revision zunächst auf das in LM Nr. 3 zu § 326 (Ea) veröffentlichte Urteil des erkennenden Senats. Hiernach liegt, wenn der Besteller sich gegenüber dem neuen Gläubiger, dem der Unternehmer den Werklohnanspruch abgetreten hat, auf einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB beruft, keine Aufrechnung nach § 406 BGB vor; vielmehr setzt der Besteller dem neuen Gläubiger nach § 404 BGB die Einwendung entgegen, daß das Vertragsverhältnis aufgelöst und an seine Stelle ein einseitiger Schadensersatzanspruch des Bestellers getreten ist. Der Werklohn stellt in einem solchen Falle nur noch einen Rechnungsposten dar, der die Höhe des Schadensersatzanspruchs des Bestellers beeinflusst.

Die Revision meint, demnach könne von einem Werklohnanspruch als selbständiger Forderung und demgemäß auch von der Fälligkeit eines solchen Anspruchs nicht mehr die Rede sein. Das könne die Beklagte auch nach der Auslegung des Berufungsgerichts, nach der die Frage der Fälligkeit vom Verzicht nicht betroffen sei, der Klägerin gem. § 404 BGB entgegenhalten.

Mit diesen Erwägungen kann die Revision das Berufungsurteil nicht zu Fall bringen.

Die Beklagte hat nach Ansicht des Senats in den Tatsacheninstanzen keinen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung aus § 326 BGB geltend gemacht. Der Senat kann jedoch davon absehen, dies näher darzulegen. Denn

aus der Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe auf jegliche Einwendungen verzichtet, folgt nicht nur, daß sie nicht aufrechnen darf, sondern auch, daß sie sich nicht auf einen Schadensersatzanspruch aus § 326 BGB berufen kann. Kann sie aber damit nicht zum Zuge kommen, so ist dem Gedankengang der Revision die Grundlage entzogen, der Werklohn komme nur noch als Rechnungsposten im Rahmen des aus § 326 BGB hergeleiteten Schadensersatzanspruchs in Betracht und es fehle deshalb an einem "Fälligen" Anspruch der Klägerin.

2. Die Revision meint, die Fälligkeit sei noch aus einem weiteren Grunde zu verneinen.

Sie knüpft an die Bemerkung des Berufungsgerichts an, es sei ohne Bedeutung, ob die Firma M. sich später bei der Berechnung ihrer eigenen Restforderung auf die Verordnung SH TS Nr. 1/59 über Festpreise für Nahverkehrsleistungen beim Bauvorhaben "Vogelfluglinie" im Raum O.-P. (F.) vom 12. Juni 1959 (GVO-B1. Schl.-H. 1959, 65) berufen habe. Nach § 2 dieser Verordnung unterliegen Entgelte für Transportleistungen gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung der Abrechnung; Abrechnungsstelle ist die Straßenverkehrsgenossenschaft Nordwest eGrbH in K. Die Revision behauptet, es sei unstreitig, daß die Rechnungen der Firma M. nicht nach dieser Verordnung geprüft und "festgestellt" worden seien. Deshalb könne die Klageforderung nicht fällig sein.

Auch hiermit kann die Revision nicht durchdringen. Es mag davon abgesehen werden, daß die Beklagte im zweiten Rechtszug die Anwendbarkeit der Verordnung SH TS Nr. 1/59 geleugnet hat. Jedenfalls kann keine Rede davon sein, daß die Rechnungen "unstreitig" nicht von der Abrechnungsstelle geprüft worden seien. Das hat die Beklag-

te in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet. Ihrem Vortrag auf S. 10 f der Berufungsbegründung ist vielmehr das Gegenteil zu entnehmen. Ihr anders lautendes Vorbringen in der Revisionsinstanz ist als neuer Tatsachenvortrag nicht zu berücksichtigen. Zudem ist in der beim erkennenden Senat anhängigen Sache VII ZR 166/63, in der die Firma M. ihre den abgetretenen Betrag von 8.000 DM übersteigenden Ansprüche gegen die Beklagte geltend macht, im Berufungsurteil als unstreitig angeführt, daß die Straßenverkehrsgenossenschaft die Rechnungen geprüft und Forderungen von insgesamt 36.864,90 DM "festgestellt" hat.

III.

Die Revision meint weiter, der eingeklagte Anspruch sei nicht wirksam abgetreten und die Klägerin sei nicht befugt, ihn geltend zu machen.

1. Dem Urteil des Berufungsgerichts ist nicht sicher zu entnehmen, ob sich der von ihm angenommene Verzicht auch auf Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Abtretung bezieht. Dafür könnte die abschließende Feststellung sprechen, die Beklagte habe auf jegliche Einwendungen mit Ausnahme der Frage der Fälligkeit verzichtet. Andere Stellen im angefochtenen Urteil deuten darauf hin, daß das Berufungsgericht nur einen Verzicht auf Einwendungen gegen die abgetretene Forderung im Auge hat. Davon ist deshalb zu Gunsten der Revision auszugehen.

2. Jedoch rechtfertigt ihr Vorbringen es nicht, die Abtretung als unwirksam anzusehen.

a) Auf § 286 ZPO und § 157 BGB gestützt, rügt sie, das Berufungsgericht habe überschen, daß das Schreiben vom 4. Januar 1962 überhaupt keine Abtretung enthalte;

es sche vielmehr nur Zahlung auf das Gemeinschaftskonto M██████/St██████ vor; bei einer Abtretung hätte der Betrag auf ein allein für die Klägerin geführtes Konto eingezahlt werden müssen.

Die Rüge scheitert schon daran, daß die Abtretung nach dem Tatbestand des angefochteten Urteils (S. 2 f) unstreitig ist. Wie der abgetretene Anspruch erfüllt wurde, ist demgegenüber nicht bedeutsam. Die Revision übersieht auch, daß das Berufungsgericht die Abtretung nicht erst in dem Schreiben vom 4. Januar 1962 findet, sondern feststellt, sie sei bereits vorher mündlich vereinbart worden (S. 3, 7 BU). Schließlich geht die Revision von der unrichtigen Annahme aus, die Klägerin sei Subunternehmerin der Firma M██████ gewesen; die Klägerin hatte dieser vielmehr das Gerät "Mi██████" verkauft, und über das Bankhaus Nicolai & Co, bei dem das Gemeinschaftskonto eingerichtet war, wurde nach dem Vortrag der Klägerin die Finanzierung des "Mi██████" abgewickelt (S. 2 des Schriftsatzes vom 13. Februar 1962).

b) Die Beklagte will die Unwirksamkeit der Abtretung ferner aus der Verordnung SH TS Nr. 1/59 herleiten. Aus ihr ergebe sich, daß nur die dort als Abrechnungsstelle bestimmte Straßenverkehrsgenossenschaft befugt sei, den eingeklagten Anspruch geltend zu machen.

Dafür ist der Verordnung indessen nichts zu entnehmen. § 2 bestimmt lediglich, daß die von der Verordnung erfaßten Entgelte der Abrechnung unterliegen. Es ist nicht ersichtlich, daß auf Grund dieser Bestimmung die Firma M██████, durch deren Vertrag mit der Beklagten der Anspruch begründet worden ist, nicht über den Anspruch hätte verfügen können.

Ohne Erfolg rügt die Revision in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe die Straßenverkehrsgenossenschaft nicht um Auskunft darüber ersucht, daß sie kraft Gesetzes ausschließlich legitimiert sei, Zahlungen von der Beklagten entgegenzunehmen (S. 15 f der Berufungsbegründung). Das "Beweisthema" betrifft keine Tatsachenbehauptung, sondern eine Rechtsfrage. Selbst wenn es sich auf eine der Beweiserhebung zugängliche Behauptung bezöge, könnte die Beklagte nichts beanstanden; denn sie hat gar nicht behauptet, die Zedentin der Klägerin, die Firma Ma[REDACTED], sei im Hinblick auf die Verordnung SH TS Nr. 1/59 nicht zur Verfügung über den Anspruch befugt gewesen, sondern im Gegenteil den Standpunkt vertreten, die Verordnung gelte für ihren Vertrag mit der Firma Maidzik überhaupt nicht.

Das Vorbringen schließlich, die fehlende Aktivlegitimation der Klägerin bzw. ihrer Zedentin ergebe sich aus den von der Straßenverkehrsgenossenschaft verwandten Fahrtnachweisen, ist als neuer Tatsachenvortrag nach § 561 ZPO unbeachtlich.

IV.

Da alle Revisionsrügen unbegründet sind und das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten enthält, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Dr. Vogt

Dr. Finke