

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VII ZR 112/67**URTEIL****Verkündet am**

28. April 1969

Horn,

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Willi K [REDACTED], I [REDACTED] über G [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma B [REDACTED] Autoverwertung Richard H [REDACTED] KG,
Kraftfahrzeughandel, Wenden, Im S [REDACTED], vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter Kaufmann Richard
H [REDACTED], B [REDACTED], Karl-Hi [REDACTED]-Weg [REDACTED],Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 22. Mai 1967 aufgehoben, soweit die Klage in Höhe von 20.185,41 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revision hat der Kläger 3/7 zu tragen; die Entscheidung über die restlichen 4/7 wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 15. Februar 1962 (geändert durch Vergleich vom 3. August 1962) betraute die Beklagte den Architekten R. [REDACTED] damit, für sie eine (bereits be-

- 3 -

gonnene) Werkhalle zu einem Pauschalpreis von zunächst 135.000 DM, später 138.000 DM schlüsselfertig herzustellen.

Im Juni 1962 erhielt R. [REDACTED] einen Bauauftrag vom Kläger, für den dieser eine Vorauszahlung von 55.000 DM gegen entsprechende Sicherheit zu leisten bereit war.

Am 21. Juni 1962 gab R. [REDACTED] dem Kläger folgende Abtretungserklärung:

"Aus meinem Guthaben nach Fertigstellung des Baues - Autohalle der (Beklagten) - trete ich hiermit den Gesamtbetrag von ca. 55.000 DM unwiderruflich an (den Kläger) ab. Ich enthalte mich jeder Verfügung über diesen Betrag."

Am selben Tage schrieb die Beklagte dem Kläger:

"Herr Architekt R. [REDACTED], B. [REDACTED] hat auftragsgemäß von uns eine Halle (80 x 20) zum Preise von 135.000 DM auszuführen.

80.000 DM sind bereits von uns gezahlt worden. Die restlichen 55.000 DM werden von uns bei Fertigstellung der Halle, Übergabe und baupolizeilicher Abnahme gezahlt.

Bezahlung erfolgt dann an die Kreis-Sparkasse in I. [REDACTED] zu Gunsten (des Klägers)".

Etwa zwei Wochen später gab der Kläger 20.000 DM "frei", d.h. er erklärte sich gegenüber der Beklagten damit einverstanden, daß dieser Teilbetrag der abgetretenen 55.000 DM nicht an ihn (Kläger), sondern an R. [REDACTED] gezahlt wurde.



Rumpf geriet in Vermögensverfall und starb im Jahre 1963; es wurde Nachlaßkonkurs eröffnet.

Da Rumpf die Werkhalle nicht fertiggestellt hatte, tat die Beklagte das "in eigener Regie". Dadurch erhöhten sich ihre Gesamtaufwendungen für die Halle auf insgesamt mindestens 152.814,59 DM.

Mit der Klage hat der Kläger von der Beklagten auf Grund der beiden genannten Schriftstücke vom 21. Juni 1962 Zahlung von 35.000 DM nebst Zinsen gefordert. Er hat geltend gemacht, die Beklagte habe auf Einwendungen gegen die Klageforderung aus ihrem Rechtsverhältnis zu R. verzichtet.

Die Beklagte hat das bestritten und eingewandt, R. sei ihr schadensersatzpflichtig wegen der Verteuerung des Baus, wegen dessen verspäteter Fertigstellung und wegen Baumängeln.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben (bis auf eine abgewiesene Zinsmehrforderung); das Oberlandesgericht hat sie ganz abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Zur Begründung der Klagabweisung stützt sich das Berufungsgericht - die behaupteten weiteren Schadens-

ersatzforderungen der Beklagten gegen R[REDACTED] offen lassend - auf den Einwand der Beklagten, R[REDACTED] habe ihr durch Nichtfertigstellung der Halle (schuldhaftes Nichterfüllen des Werkvertrags) einen die Klageforderung übersteigenden Schaden zugefügt.

Mit Recht beurteilt das Berufungsgericht diesen Einwand (§ 635 BGB) nicht nach § 406 BGB, sondern nach § 404 BGB (vgl. BGH LM Nr. 3 zu § 326 (E a) BGB). Dagegen hat die Revision auch nichts einzuwenden.

II.

Das Berufungsgericht hat das Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 21. Juni 1962 dahin ausgelegt, daß die Beklagte damit keinen vertraglichen Verzicht auf ihre Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zu Rumpf gegen die Klageforderung ausgesprochen habe.

Das greift die Revision an, jedoch ohne Erfolg.

Es ist Sache des Tatrichters, eine derartige Erklärung des Schuldners einer abgetretenen Forderung gegenüber dem Abtretungsempfänger auszulegen; das Revisionsgericht kann die tatrichterliche Auslegung nur beschränkt auf Rechtsfehler nachprüfen und ist im übrigen daran gebunden (BGH LM Nr. 2 zu § 406 BGB; ständige Rechtsprechung).

Im vorliegenden Fall läßt die Auslegung des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen. Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch:

1. Sie meint, "in der Regel" sei in einer solchen Erklärung ein Einwendungsverzicht zu erblicken.

Ob das zutrifft, kann auf sich beruhen, Denn das Berufungsgericht führt rechtsfehlerfrei aus, selbst wenn man davon ausgehen müßte, daß die Anerkennung einer Forderung in der Regel als Einwendungsverzicht anzusehen wäre, so wäre eine solche Regel in diesem Falle unanwendbar.

2. Das Berufungsgericht legt seiner Auslegung nicht nur den Wortlaut des Schreibens der Beklagten zu Grunde, sondern würdigt auch die beiderseitige Interessenlage.

Dafür, daß es den letzten Satz des Schreibens übersehen hätte, wie die Revision meint, fehlt jeder Anhaltspunkt. Das darin enthaltene Wort "dann" brauchte es nicht notwendigerweise zeitlich, sondern durfte es als Bedingung ("konditional") verstehen.

3. Die vom Kläger 14 Tage später erklärte "Freigabe" von 20.000 DM hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision irrig meint, übersehen, sondern hat diesen Umstand gewürdigt. Aus den Bemühungen der Beklagten um die "Freigabe" folgt nicht zwingend ein Einwendungsverzicht der Beklagten.

4. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war es nicht nur für die Beklagte, sondern auch für den Kläger ersichtlich, daß R. [REDACTED] "in Finanzierungsnöten schwebte" und daß daher für die Beklagte aller Anlaß bestand, bei der "Bestätigung der Abtretung" Vorsicht walten zu lassen.

Gerade darauf stützt das Berufungsgericht seine Auslegung, daß der Kläger unter den gegebenen besonderen Umständen des Falles die Erklärung der Beklagten nicht als "Einwendungsverzicht" auffassen konnte.

5. Die Revision meint, beide Parteien seien davon ausgegangen, daß R[REDACTED] die Halle fertigstellen werde.

Das ist mit den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vereinbar. Danach waren sich beide Parteien des Risikos bewußt, daß R[REDACTED] die Halle wegen seiner angespannten Vermögenslage möglicherweise nicht mehr werde fertigstellen können.

Daß beide Parteien die Hoffnung gehegt haben mögen, R[REDACTED] werde die Halle mit Hilfe der vorübergehenden Kreditgewährung doch noch zu Ende bauen, brauchte das Berufungsgericht nicht zu einer abweichenden Auslegung der Erklärung der Beklagten zu veranlassen.

6. Die Revision beanstandet die Erwägung des Berufungsgerichts, der Kläger habe gewußt, daß R[REDACTED] die zwei Bauvorhaben der Parteien aus einer Kapitalquelle habe finanzieren müssen.

Die Rüge ist nicht begründet. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt hatte nämlich R[REDACTED] nach der Abtretung und der Zahlung der "freigegebenen" 20.000 DM von der Beklagten (für die Errichtung der Halle) nichts mehr zu fordern. Andererseits mußte er sich den auf Grund der Abtretung vom Kläger geleisteten Vorschuß auf seinen Werklohn (für dessen Bau-

vorhaben) anrechnen lassen. Nichts anderes will das Berufungsgericht mit seinen Ausführungen zu diesem Punkt sagen.

7. Das Berufungsurteil erwähnt eine "Leichtfertigkeit" des Klägers in Bezug auf seine - vom Berufungsgericht als möglich angesehene - Annahme, die Halle wäre "schon so gut wie fertig".

Die Revision meint, der Vorwurf der Leichtfertigkeit treffe ebenso auch die Beklagte. Sie hat damit aber ersichtlich etwas anderes im Auge, nämlich die Hoffnung der Parteien, die Finanzierung der Halle werde R. trotz seiner angespannten Vermögenslage doch noch gelingen. Selbst wenn man unterstellt, daß insoweit beide Parteien "leichtfertig" waren, ergibt sich daraus nicht, daß die vom Berufungsgericht getroffene Auslegung des Schreibens der Beklagten rechtsfehlerhaft wäre.

8. Die Revision meint, die Beklagte hätte den Kläger auf den Vermögensverfall R. hinweisen müssen.

Sie übersieht, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Kläger (auch ohne Hinweis der Beklagten) "alle gefahrenträchtigen Umstände" des Falles kannte.

9. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht das Vorbringen des Klägers nicht unter dem Gesichtspunkt des "Verschuldens bei Vertragsverhandlungen" geprüft hat.

Es hatte dazu jedoch keinen Anlaß. Der Kläger hat seine Klage nicht auf diesen Gesichtspunkt gestützt.

Er hat keinen Schadensersatzanspruch aus eigenem Recht, sondern den ihm von R. abgetretenen Werklohnanspruch eingeklagt. Demgemäß hat er nichts Substantiiertes über einen etwaigen "negativen Schaden" vorgetragen. Auch die Revision bringt dazu nichts vor.

III.

1. Die Beklagte hat dadurch, daß Rumpf wegen seines Vermögensverfalls die Halle nicht fertiggestellt hat, gegenüber dem mit R. zuletzt vereinbarten Pauschalpreis von 138.000 DM unstreitig Mehraufwendungen von 14.814,59 DM gehabt (152.814,59 DM - 138.000 DM). Dafür ist R. der Beklagten ersatzpflichtig (§ 635 BGB); denn für eigene Vermögenslosigkeit hat jeder einzustehen (§ 279 BGB). Infolgedessen ermäßigt sich der Werklohnanspruch R. mindestens um 14.814,59 DM. Insoweit ist die Klage mit Recht abgewiesen (§ 404 BGB). Die Revision des Klägers hat insoweit keinen Erfolg.

2. Anders ist es mit der restlichen Klageforderung.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Kläger müsse sich weitere 20.250 DM anrechnen lassen. Das ist die Summe, welche die Beklagte in einem vor dem Berufungsgericht geschlossenen gerichtlichen Vergleich vom 10. März 1967 an die Installationsfirma K. in I. zu zahlen versprochen und gezahlt hat. Durch diesen Vergleich wurde ein anderer Rechtsstreit beendet, in welchem die Firma K. vor dem Landgericht ein Urteil gegen die Beklagte auf Zahlung von 22.152,67 DM nebst Zinsen für die Installation der Heizungsanlage in der Halle der Beklagten erwirkt hatte (vgl. die

Beiakten 5 U 54/66 OLG Braunschweig = 5 O 137/63 LG Braunschweig).

Das Berufungsurteil sagt hierzu lediglich: "Die landgerichtliche Verurteilung bestand zumindest in dieser Höhe (nämlich der Vergleichssumme von 20.250 DM) zu Recht." Das ist keine ausreichende Begründung.

Mit Recht rügt die Revision, die Tatsache, daß die Beklagte an die Firma K [REDACTED] weitere 20.250 DM gezahlt habe, belege nicht, daß R [REDACTED] dazu verpflichtet gewesen wäre, für diesen Betrag einzustehen.

a) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Firma K [REDACTED] nur Leistungen erbracht hat, welche auch R [REDACTED] nach seinem Vertrag mit der Beklagten zum vereinbarten Pauschalpreis zu erbringen verpflichtet war.

b) Auf die Feststellungen des landgerichtlichen Urteils im Vorprozeß kann nicht zurückgegriffen werden. Das Berufungsgericht bezeichnet zwar den Inhalt der Beiakten als unstreitig. Demnach ist unstreitig, daß das Landgericht ein Urteil dieses Inhalts erlassen hat. Nicht aber können alle Feststellungen dieses Urteils ohne weiteres als unstreitig angesehen werden. Ein so weitgehender Schluß läßt sich dem angeführten Satz des Berufungsurteils nicht entnehmen.

c) Aber auch wenn man vom Tatbestand des landgerichtlichen Urteils im Vorprozeß ausgeht, so erscheint es zweifelhaft, ob die Beklagte in der Höhe der an die Firma K [REDACTED] gezahlten 20.250 DM von R [REDACTED] Schadensersatz fordern kann, eine Frage, über die im Vorprozeß

nicht zu entscheiden war. Nach dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (S. 3 aaO) betrug der ursprüngliche Auftrag über die Heizungsanlage nämlich nur 24.536,90 DM. Erst auf Grund weiterer Aufträge ergab sich schließlich ein Werklohnanspruch der Firma K [REDACTED] von insgesamt 40.222,67 DM. Es ist möglich, daß mindestens die Zusatzaufträge über rund 15.700 DM ganz oder teilweise nicht mehr in den Bereich der Arbeiten fielen, die R [REDACTED] der Beklagten zum Pauschalpreis auszuführen verpflichtet war. Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu fehlen.

d) Nach alledem kann das Berufungsurteil wegen des 14.814,59 DM übersteigenden Betrages der Klageforderung, d.h. in Höhe von 20.185,41 DM nebst Zinsen, keinen Bestand haben.

Die Sache bedarf weiterer Aufklärung.

IV.

Das angefochtene Urteil ist deshalb im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Klage in Höhe von 20.185,41 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist. In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen ist die Revision zurückzuweisen.

Soweit die Revision zurückgewiesen wird, entscheidet der Senat anteilig über die Kosten der Revision (§ 97 ZPO)

Die Entscheidung über die restlichen Revisionskosten
wird dem Berufungsgericht überlassen.

Rietschel

Meyer

Vogt

Bundesrichter Dr. Finke
ist im Urlaub und des-
halb an der Unterschrift
verhindert.

Schmidt

Rietschel