

VII ZR 131/62

2193 068

Verkündet
am 7. Oktober 1963
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Johann U [REDACTED] in E [REDACTED]-A [REDACTED],
W [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Erbengemeinschaft H [REDACTED], bestehend aus:

a) Frau Maria W [REDACTED] geb. H [REDACTED] in E [REDACTED]-
E [REDACTED], F [REDACTED] strasse [REDACTED],

b) Frau Paula W [REDACTED] geb. H [REDACTED] in A [REDACTED],
M [REDACTED] strasse [REDACTED],

c) Witwe Cordula B [REDACTED] geb. H [REDACTED] in B [REDACTED]-
S [REDACTED], Z [REDACTED] strasse [REDACTED],

vertreten durch Oberstudienrat i.R. Otto W [REDACTED]
in E [REDACTED]-B [REDACTED], F [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm (Westf.) vom 9. März 1962 wird
zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 5. November 1951 vereinbarten der Kläger, Fräulein Margarete R. (jetzige Frau I.) und der Kaufmann W. die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft unter der Firma R. & Co., deren Zweck der Vertrieb von Textilien sein sollte. Zur Errichtung eines Geschäftslokals auf dem den Beklagten gehörenden Grundstück in E., A. strasse, stellte der Kläger am selben Tage der Gesellschaft 15.000 DM zur Verfügung. Dazu wurde vereinbart, daß hiervon 6.000 DM eine Einlage an die Firma R. & Co., die restlichen 9.000 DM ein zinsloses Baudarlehen sein sollten. Zur Sicherung dieses Darlehens trat die Firma R. & Co. in Höhe von 9.000 DM "ihre Bereicherungsansprüche ..., die sie gegen die Grundstückseigentümer (Beklagte) dadurch erwirbt, daß auf diesem Grundstück das Ladenlokal der Firma R. & Co. errichtet wird", an den Kläger ab.

Durch Vertrag vom 16. Januar 1952 gestatteten die Beklagten der Gesellschaft R. & Co., auf dem erwähnten Grundstück das Erdgeschoß als Ladenlokal wieder aufzubauen. Zum Ausgleich sollten die Beklagten der Gesellschaft einen Betrag von 26.500 DM als Darlehen schulden. Dieses sollte in der Weise abgetragen werden, daß die Gesellschaft von der auf 300 DM bemessenen Monatsmiete nur 75 DM zahlte und 225 DM einbehielt. Für den Fall, daß später weitere Stockwerke aufgebaut würden, sollten die jetzt schon entstehenden Baunebenkosten anteilig von den "Etagenerrichtern" zurückverlangt werden.

In der Folgezeit errichtete die R. & Co. das Ladenlokal auf dem Grundstück der Beklagten.

- 3 -

Da der Kläger und W. [REDACTED] aus der Gesellschaft ausschieden, kam es indessen nicht zur Eintragung der oHG in das Handelsregister. Dafür wurde mit Wirkung vom 1. September 1952 eine Kommanditgesellschaft R. [REDACTED] KG gegründet und in das Handelsregister eingetragen, deren Komplementärin Fräulein R. [REDACTED] (jetzt Frau L. [REDACTED]) und deren Kommanditist der Angestellte F. [REDACTED] waren. Auf diese sind, wie jetzt unstreitig ist, die Rechte und Pflichten der R. [REDACTED] & Co. übergegangen. Die R. [REDACTED] KG unterhielt in dem neugebauten Laden ihr Geschäft.

Am 23. Juni 1953 stellte die R. [REDACTED] KG den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens; am 21. Oktober 1953 wurde der Anschlußkonkurs eröffnet.

Am 21. November 1953 wurde zwischen den Beklagten, Fräulein R. [REDACTED], dem Dipl.Kaufmann Sch. [REDACTED] als Konkursverwalter der R. [REDACTED] KG und der Kauffrau Ri. [REDACTED] ein Vertrag abgeschlossen, nach welchem Frau Ri. [REDACTED] im Einverständnis mit den übrigen Beteiligten mit allen Rechten und Pflichten in den Vertrag vom 16. Januar 1952 eintrat.

Im Konkursverfahren hatte der Kläger eine Darlehensforderung von 15.690,65 DM (15.000 DM nebst Zinsen) angemeldet. Der Konkursverwalter erkannte nur 10.425,65 DM an, da nach seiner Auffassung die Baunebenkosten von 7.800 DM in Höhe von 5.265 DM (67,5 %) von den Beklagten zu tragen seien und diese Forderung auf Grund der Abtretung vom 5. November 1951 dem Kläger gegen die Beklagten zustehe.

Die Beklagten haben später auf dem von der Firma R. [REDACTED] & Co. errichteten Ladenlokal drei weitere Stockwerke aufgebaut, die am 1. Juli 1958 bezogen wurden.

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



Der Kläger hat Klage erhoben und zunächst Zahlung von 5.265 DM (von den Beklagten zu erstattender Baunebenkostenanteil) verlangt.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit seiner Berufung begehrte der Kläger nunmehr Zahlung von 6.100 DM, hilfsweise die Feststellung, daß die Beklagten ihm diesen Betrag schulden, weiter hilfsweise, die Beklagten zu verurteilen, ihm das Ladenlokal zu den Bedingungen des Vertrages vom 16. Januar 1952 für einen Zeitraum von zwei Jahren und drei Monaten zu überlassen.

Er hat dazu vorgetragen, daß die Abtretung vom 5. November 1951 nicht nur den Anspruch auf Ersatz der auf die Beklagten entfallenden Baunebenkosten, sondern in Höhe von 9.000 DM. die gesamten Darlehensansprüche der Firma R. & Co. aus dem Vertrag vom 16. Januar 1952 umfasse.

Die Beklagten haben die Zurückweisung der Berufung und im Wege der Anschlußberufung mit Widerklage beantragt, festzustellen, daß der Kläger über den eingeklagten Betrag von 6.100 DM keine Ansprüche gegen die Beklagten habe.

Dazu haben sie vorgetragen, die Abtretung beziehe sich nur auf "Bereicherungsansprüche" und sei deshalb bereits durch den Vertrag vom 16. Januar 1952 gegenstandslos geworden. Die Beklagten hätten bei Abschluß des Vertrags mit Frau Ri. von der Abtretung auch keine Kenntnis gehabt. Gegenüber etwaigen Forderungen des Klägers

aus der Abtretung der Baunebenkostenforderung rechneten die Beklagten vorsorglich mit Gegenansprüchen in Höhe von insgesamt 7.596,06 DM auf.

Der Kläger hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche und seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision. Zur Aufrechnung erklärten sie, diese solle in der in ihrem Schriftsatz vom 31. Oktober 1961 gegebenen Reihenfolge gelten.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Ansprüche des Klägers:

1.) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß durch den Vertrag vom 5. November 1951 dem Kläger sämtliche Ansprüche der Firma R. & Co., die diese aus der Behauung des Grundstücks erlangen würde, bis zur Höhe von 9.000 DM abgetreten worden seien, und daß diese Abtretung auch nicht durch den späteren Eintritt der Frau Ri. in die Rechte und Pflichten der R. KG (als Rechtsnachfolgerin der R. & Co.) berührt worden sei, da die Beklagten, wie das Berufungsgericht feststellt, damals bereits von der Abtretung Kenntnis gehabt hätten.

Das Berufungsgericht stellt weiter fest, daß diese Abtretung einen Zahlungsanspruch der Firma R. & Co. gegen die Beklagten auf Ersatz der von ihr verauslagten Baunebenkosten in Höhe von 5.265 DM umfaßt, dem Kläger

also - vorbehaltlich etwaiger Gegenforderungen - ein Anspruch in dieser Höhe gegen die Beklagten zusteht. Insoweit ist der Kläger auch nicht beschwert.

2.) a) Dagegen meint das Berufungsgericht, daß dem Kläger darüber hinaus kein weiterer Zahlungsanspruch gegen die Beklagten zustehe. Die Abtretung vom 5. November 1951 könne nicht dahin verstanden werden, daß der Kläger an Stelle der R. & Co. oder ihrer Rechtsnachfolger berechtigt sein sollte, den Laden zu den gleichen Bedingungen zu nutzen, bis ihr Darlehen "getilgt" sei; ein solcher Anspruch sei auch ohne Mitwirkung der Beklagten nicht abtretbar.

b) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Klägers sind nicht begründet.

aa) Die Frage, ob der Anspruch der R. & Co. auf Nutzung des Ladens hätte abgetreten werden können und die in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen liegen neben der Sache, denn dieser Anspruch war dem Kläger nach der für das Revisionsgericht maßgeblichen Auslegung des Berufungsgerichts überhaupt nicht abgetreten worden, sondern nur ein Geldzahlungsanspruch, der auch nicht in einen "Abwohnungsanspruch" umgedeutet werden kann. Damit erweist sich der von dem Kläger hilfsweise gestellte Anspruch auf Überlassung des Ladens für die Dauer von 2 Jahren und 3 Monaten schon deshalb als unbegründet.

Übrigens könnte der Nutzungsanspruch der Rass & Co. mit dem Recht der Einbehaltung eines Mietanteils von monatlich 225 DM auch nicht in der Person des Abtretungsempfängers zu einem Zahlungsanspruch werden. Das ver-

bietet sich nach § 399 BGB, wonach die Rechtsstellung des Schuldners durch eine Abtretung nicht verändert, insbesondere nicht verschlechtert werden kann.

bb) Zu Unrecht rügt der Kläger, das Berufungsgericht habe über den ihm abgetretenen Anspruch auf Rückzahlung des Baudarlehens von 26.500 DM nicht entschieden.

Der Kläger hat nichts dafür vorgetragen, daß vor Abschluß des Vertrages vom 16. Januar 1952 schon mit dem Bau des Ladens begonnen worden ist. Infolgedessen bestand bis zu diesem Zeitpunkt auch noch kein Anspruch der R. & Co. gegen die Beklagten. Jene hatte also am 5. November 1951 dem Kläger nur eine künftige Forderung gegen die Beklagten abgetreten, nämlich die Forderung, wie sie dann mit dem Vertrag vom 16. Januar 1952 entstanden ist. Diese war aber, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, von vornherein nicht auf Rückzahlung, sondern auf "Abwohnung" des Darlehens in der vereinbarten Form einer Einbehaltung der Miete in Höhe von 225 DM monatlich gerichtet. Eine Forderung der R. & Co. gegen die Beklagten auf Zahlung einer Geldsumme war also - abgesehen von dem Anspruch auf Erstattung der Baunebenkosten - überhaupt nie entstanden, konnte also auch nicht Gegenstand der Abtretung sein.

Aber selbst wenn vor dem 16. Januar 1952 ein Zahlungsanspruch der R. & Co. gegen die Beklagten bestanden haben sollte, so wäre dieser durch den Vertrag vom 16. Januar 1952 in einen - wie oben ausgeführt, nicht abgetretenen - Anspruch auf Nutzung des Ladens umgewandelt worden. Das müßte der Kläger nach

§ 407 Abs. 1 BGB gegen sich gelten lassen; daß die Beklagten am 16. Januar 1952 von der Abtretung an ihn schon Kenntnis hatten, hat er selbst nicht behauptet.

c) Der Kläger meint nun, es sei nach den Ausführungen des Berufungsgerichts für die Revisionsinstanz zu unterstellen, daß er gegen die R. & Co. und die R. KG einen Anspruch auf Untervermietung des Ladens an ihn gehabt habe, und daß die Beklagte dadurch, daß sie am 21. November 1953 den Laden an Frau Ri. vermietet hat, diesen Anspruch "zerstört" habe und deshalb dem Kläger zum Schadensersatz verpflichtet sei. Der Kläger rügt, daß das Berufungsgericht das übersehen habe.

Diese Rüge ist nicht begründet. Bei diesem vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch handelt es sich um einen auf einen anderen Sachverhalt gegründeten neuen Anspruch. Er stellt sich daher als eine Klageänderung dar und kann, da er erstmalig in der Revisionsinstanz erhoben worden ist, nicht mehr berücksichtigt werden.

Auf die rechtlichen Bedenken, die gegen diesen Anspruch bestehen, ist bei dieser Sachlage nicht einzugehen.

II.

Die Gegenforderungen der Beklagten:

1.) Das Berufungsgericht stellt folgende Gegenforderung der Beklagten fest, die sie dem Kläger gegenüber zur Aufrechnung bringen können:

1. Baugenehmigungsgebühren	99,91 DM
2. Minderwert der eingebauten Heizung	1.000,-- DM
3. Aufwendungen der Beklagten für den Kellerfußboden	1.098,46 DM
4. Aufwendungen für den Rappputz	546,38 DM
5. Schreinerarbeiten für die Haustüre	398,-- DM
	3.142,75 DM
6. Ersatz für verkauften Schrott	2.400,-- DM
	5.542,75 DM.

Ob diese Forderungen zu 3) - 5) noch höher sind, hat das Berufungsgericht offengelassen.

Da diese Gegenforderungen die dem Kläger zustehende Forderung auf Ersatz von Baunebenkosten in Höhe von 5.265,-- DM übersteigen, hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

2.) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Klägers sind nicht begründet.

a) Da die Partner des Vertrages vom 16. Januar 1952 die aus dem Aufbaupvertrag hervorgehende Forderung der Firma R. & Co. in ein Darlehen umgewandelt haben (§ 607 Abs. 2 EGB), ist für die Geltendmachung von Minderungsrechten kein Raum. Es handelt sich bei den Posten 2) - 6) vielmehr um vertragliche Schadensersatzansprüche, mit denen aufgerechnet werden kann.

b) Die wegen des Postens 6) in Höhe von 2.400 DM in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Rügen des Klägers sind verfahrensrechtlicher Art. Da sie nicht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist erhoben worden sind, können sie schon deshalb nicht berücksichtigt werden (§ 559 ZPO).

c) Der Kläger rügt schließlich noch, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagten von den Posten 1) bis 5) höchstens nur einen auf die Firma R & Co. entfallenden Anteil von 32,5 %, somit nur 1.021,39 + 2.400,-- DM = 3.421,39 DM absetzen könnten.

Diese Rüge ist im wesentlichen unbegründet. Der Kläger verkennt, daß die zwischen der R & Co. und den Beklagten getroffene Vereinbarung vom 16. Januar 1952 über eine nur anteilmäßige Belastung der Firma R & Co. zu 32,5 % sich bloß auf die das ganze Haus betreffenden Baunebenkosten, nicht aber auf die Baukosten für das Erdgeschoß und die damit verbundenen Ersatzansprüche der Beklagten bezog, so daß die von dem Kläger begehrte Kürzung nur für den ersten Posten von 99,91 DM (Baugenehmigungsgebühren) gerechtfertigt ist. Die von dem Berufungsgericht festgestellte Gegenforderung mindert sich demnach nur um den von den Beklagten an den Baugenehmigungskosten zu tragenden Anteil von 67,5 % = 67,44 DM, so daß immer noch Gegenforderungen von insgesamt 5.475,31 DM verbleiben, mit denen die Beklagten gegen die Forderung des Klägers aufrechnen können.

3.) Die Forderung des Klägers von 5.265 DM ist somit durch die von dem Berufungsgericht festgestellten und zur Aufrechnung oder Verrechnung gestellten Gegenforderungen der Beklagten voll verbraucht.

Im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung des § 322 ZPO fragt sich nur noch, auf welche der zur Aufrechnung gestellten Forderungen der nicht verbrauchte Überschuß von 210,31 DM entfällt. Entsprechend der von den Be-

klagten nunmehr angegebenen Reihenfolge ist das die zuletzt gemachte Forderung von 2.400 DM, so daß über diese nur in Höhe von 2.189,69 DM rechtskräftig entschieden worden ist.

III.

Die Revision des Klägers ist somit als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Rietschel Erbel

Dr. Vogt Dr. Finke