

Nachschlagewerk: ja zu I 3

BGHZ: nein

ZPO § 521

Beantragt der Kläger die Zurückweisung der Berufung des Beklagten mit der Maßgabe, daß dieser nicht - wie im erstinstanzlichen Urteil ausgesprochen - an ihn (Kläger) sondern an seinen Zessionar zahlen soll, so bedarf es dazu keiner Anschlußberufung.

BGH, Urt. v. 24. November 1977 - VII ZR 160/76 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 160/76

URTEIL

Verkündet am

24. November 1977

Werner,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] - GmbH i.L., vertreten durch ihren
Liquidator Hans V [REDACTED], O [REDACTED] Straße [REDACTED],
N [REDACTED]-O [REDACTED].

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Karl Heinz D [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Susanne D [REDACTED], geb. G [REDACTED],
beide I [REDACTED]straße [REDACTED], Bad R [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 21. Juli 1976 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit den Beklagten am 20. Januar 1973 zugestelltem Zahlungsbefehl hatte die Klägerin zunächst Forderungen in Höhe von 54.338,10 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Im Laufe des ersten Rechtszuges hat sie ihre Ansprüche auf Zahlung von 41.992,88 DM an sich und von 8.662,50 DM an die Gemeinde N[REDACTED]-O[REDACTED], jeweils mit Zinsen, ermäßigt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagten, unter Abweisung weitergehender Ansprüche, zur Zahlung von 41.763,18 DM nebst Zinsen verurteilt. Hinsichtlich des



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

noch anhängigen Rests haben die Parteien dann die Hauptsache für erledigt erklärt. Danach hat das Landgericht durch Schlußurteil die Kosten des Rechtsstreits zu 10/11 den Beklagten, zu 1/11 der Klägerin auferlegt.

Mit ihren gegen beide Urteile gerichteten Berufungen haben die Beklagten weiterhin die vollständige Abweisung der Klage beantragt. Die Klägerin, die ihre Forderung am 8. Februar 1974 an die Firma T[REDACTED]-Bau GmbH & Co KG (künftig: Firma T[REDACTED]) abgetreten hatte, hat um Zurückweisung der Berufung mit der Maßgabe gebeten, daß die Zahlung an die Firma T[REDACTED] zu erfolgen habe.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt die Klägerin ihre im zweiten Rechtszuge zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

Die Klage müsse schon daran scheitern, daß die Klägerin keine Anschlußberufung eingelegt habe. Ihr Antrag, die Berufungen der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß sie die vom Landgericht zuerkannten 41.763,18 DM nebst Zinsen an die Firma T[REDACTED] zu zahlen hätten, sei deshalb prozessual unzulässig und unbeachtlich. Auszugehen sei stattdessen von dem zuvor ange-

kündigten, die Abtretung noch nicht berücksichtigenden Antrag der Klägerin. Dieser Antrag sei wegen der Abtretung der Forderung an die Firma T[REDACTED] mangels Sachlegitimation der Klägerin unbegründet; die Klage müsse daher ohne weiteres abgewiesen werden.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist verfehlt.

1. Rechtsirrig sind allerdings zunächst alle Beteiligten davon ausgegangen, daß die Klägerin gemäß § 265 Abs. 2 ZPO zur Prozeßführung befugt sei. Die Klageforderung ist nämlich erst nach deren Abtretung vom 8. Februar 1974 rechtshängig geworden. Der den Rechtsstreit einleitende Zahlungsbefehl ist zwar den Beklagten schon am 20. Januar 1973 zugestellt worden; es ist aber auf den Widerspruch der Beklagten nicht alsbald Termin anberaumt worden. Das wäre erforderlich gewesen, um die Rechtshängigkeit rückwirkend auf den Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls herbeizuführen (§ 696 Abs. 2 ZPO a.F.).

Termin ist erst am 15. Februar 1974 bestimmt worden. Erst seit diesem Tage ist die Forderung rechtshängig. Hier gelten die gleichen Erwägungen, die der Bundesgerichtshof in seinem Urteil NJW 1975, 929 als ausschlaggebend angesehen hat. Danach setzt in den Fällen, in denen der Rechtsstreit nach dem Widerspruch an das Landgericht verwiesen worden ist, die Rückwirkung der Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls voraus, daß das Landgericht alsbald Termin bestimmt hat. Von dem jener Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt weicht der hier zu beurteilende zwar insofern ab, als die Klägerin nicht schon mit dem Antrag auf Erlass des Zahlungsbefehls, sondern

erst viel später, nämlich mit Schriftsatz vom 20. Dezember 1973, um Verweisung an das Landgericht gebeten hat und dort alsbald nach der Verweisung (durch Beschluß vom 4. Februar 1974) Termin bestimmt worden ist. Als bald ist der Termin aber auch dann nicht bestimmt, wenn bereits die der Terminsbestimmung vorausgehende Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht verzögert worden ist.

2. Gleichwohl ist die Klage zulässig. Die Klägerin hat hier eine auf Parteivereinbarung beruhende (gewillkürte) Prozeßführungsbefugnis. Insoweit handelt es sich um eine Prozeßvoraussetzung, die vom Gericht in jeder Lage des Rechtsstreits zu prüfen ist. Im Revisionsverfahren sind dabei alle Umstände zu beachten, die schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz hätten vorgebracht werden können (BGHZ 31, 279, 280 ff).

a) Die Ermächtigung der Klägerin ergibt sich aus der Abtretungsurkunde. Die Klägerin und die Firma Treiling gingen zwar irrtümlich davon aus, daß die Forderung bereits rechtshängig sei; das ändert aber nichts an dem dort ersichtlichen Einverständnis der Zessionarin mit der Prozeßführung durch die Klägerin, deren Geschäftsführer sich zudem auch persönlich verpflichtete, "seinerseits dazu beizutragen, daß der Prozeß schnellstens zu Ende geführt" werde.

b) Nach ständiger, vom Schrifttum ganz überwiegend gebilligter Rechtsprechung ist allerdings ein Dritter aufgrund einer Ermächtigung nur dann befugt, Ansprüche

eines anderen gerichtlich geltend zu machen, wenn er dafür ein eigenes Rechtsschutzinteresse nachweist (BGH Urteil vom 5. Oktober 1955 - IV ZR 302/54 = LM ZPO § 50 Nr. 6; BGH NJW 1965, 1962; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl., § 46 III 1; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 35. Aufl., Grundz. vor § 50 Anm. 4 C; Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., Vorbem. II 7 vor § 50; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 50 Anm. G I a - jeweils mit weiteren Nachw.).

Auch diese zweite Voraussetzung ist indessen erfüllt.

Mit der Abtretung hatte die Klägerin es übernommen, die Forderung in eigenem Namen für Rechnung der Zessionarin gerichtlich durchzusetzen. Die Firma T [REDACTED] hatte lediglich Einblick in die Prozeßakten und alle erforderlichen Auskünfte, nicht aber außerdem verlangt, daß die Klage auf Zahlung an sie, die Zessionarin, umgestellt werde. Daß das Rechtsschutzinteresse des Zedenten in einem solchen Fall der Geschäftsbesorgung zu bejahen ist, hat der Bundesgerichtshof bereits früher entschieden (Urteil vom 19. Dezember 1966 - VIII ZR 107/65 = Betrieb 1967, 377). Daran ist hier umso mehr festzuhalten, als die Klägerin sich im Stadium der Liquidation befindet und auch deshalb ein eigenes rechtliches Interesse daran hat, daß der für den Abschluß des Liquidationsverfahrens notwendige Rechtsstreit unter ihrer Beteiligung geführt wird.

3. Die im ersten Rechtszuge erfolgreiche Klägerin war nicht genötigt, nur zum Zwecke der Umstellung ihres Antrages auf Zahlung an die Firma T [REDACTED] Anschlußberufung einzulegen.

a) Mit der Anschlußberufung (§ 521 ZPO) kann der Berufungsbeklagte nach ständiger Rechtsprechung (zuletzt BGH Urteil vom 13. Mai 1974 - III ZR 35/72 = VersR 1974, 1018, 1019; BAG NJW 1976, 2143) und herrschender Meinung im Schrifttum (a.A. wohl nur Baur, Festschrift Fragistas, S. 359, 368 ff; hieran anknüpfend Grunsky in Stein/Jonas aaO § 521 Anm. I 1; Klamaris, Das Rechtsmittel der Anschlußberufung, S. 235 ff) eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils auch dann erreichen, wenn er hierdurch nicht beschwert ist. Die Anschlußberufung ist demgemäß dort geboten, wo der Berufungsbeklagte die im ersten Rechtszuge gestellten Anträge erweitern oder wo er neue Ansprüche geltend machen will; sie ist nicht erforderlich, wenn sich die Anträge des Berufungsbeklagten auf die Abwehr der Berufung beschränken (BGH Urteil vom 13. Oktober 1954 - VI ZR 49/54 = LM ZPO § 521 Nr. 4; Walsmann, die Anschlußberufung, S. 122).

b) Um mehr als um die Abwehr der Berufung geht es hier nicht. Wird im Falle der Abtretung einer streitbefangenen Forderung der Antrag dergestalt modifiziert, daß nunmehr an den Zessionar gezahlt werden soll, so bleibt die von dem Beklagten zu erbringende Leistung nach Art und Umfang dieselbe (RG Gruch. 49, 1061, 1065; Wieczorek aaO § 268 Anm. C III). Dann aber stellt der neue Antrag gegenüber dem alten kein Mehr dar (Grunsky, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, S. 139). Daß in einem solchen Falle Anschlußberufung eingelegt werden müßte, ist denn auch - soweit ersichtlich - bisher nicht angenommen worden. Auf das Urteil BGHZ 26, 31, 37 bezieht sich das Berufungsgericht zu Unrecht. In dem jener Entscheidung zugrundeliegenden Fall war die Klägerin und Revisionsklägerin im Verlaufe des Revisionsverfahrens in Konkurs gefallen. Der Konkursverwalter hatte das Verfahren

aufgenommen und den Antrag auf Zahlung an die Zessionarin umgestellt. Die Frage, ob er als Revisionsbeklagter zum Zwecke der Antragsumstellung Anschlußrevision hätte einlegen müssen, konnte dort nicht entstehen.

II.

Das angefochtene Urteil muß nach alledem aufgehoben werden. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision (soweit sie nicht durch Senatsbeschluß vom heutigen Tage nach § 8 GKG wegen unrichtiger Sachbehandlung niedergeschlagen worden sind), an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Vogt

Recken

Doerry

Bliesener

Obenhaus