

BUNDESGERICHTSHOF

2087 060

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 246/63

URTEIL

Verkündet am

8. März 1965

Pohl,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kraftdroschkenbesitzers Kurt G [REDACTED], H [REDACTED],
He [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Hinrich P [REDACTED], Baustoff- und Holzhandel,
offene Handelsgesellschaft, vertreten durch ihre persönlich
haftenden Gesellschafter Baumeister Jonni P [REDACTED] und
Maurermeister Edmund P [REDACTED], H [REDACTED]-Ga [REDACTED], O [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 9. September 1963 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Maurermeister B. führte 1960/61 für den Beklagten die Maurerarbeiten am Neubau eines Wohnhauses in H. aus. Die Baustoffe dafür bezog er von der Klägerin. Am 14. November 1960 trat er von seiner Werklohnforderung gegen den Beklagten 6.159,93 DM an die Klägerin ab. Diese übersandte die Abtretungsurkunde dem vom Beklagten beauftragten bauleitenden Architekten Ha., dem sie bis zum 20. November 1960 zugeing.

Nach dem 20. November 1960 bezahlte der Beklagte an die Klägerin nichts, wohl aber in erheblichem Umfang Löhne an die Bauarbeiter.

Die Klägerin ist der Auffassung, sie brauche diese Zahlungen nicht gegen sich gelten zu lassen. Sie hat Klage erhoben auf Zahlung von 6.159,93 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hatte sich zunächst darauf berufen, daß er nach dem genannten Zeitpunkt an B. nichts mehr gezahlt habe. Später hat er Zahlungen zu Gunsten B. zugegeben. Er hat die Einrede des nicht-erfüllten Vertrages erhoben und mit Gegenforderungen aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht ihr stattgegeben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Am Schluß der Berufungsverhandlung war unstreitig, daß der Beklagte nach dem 20. November 1960 die Bauarbeiten nicht "in eigene Regie" genommen und den Werkvertrag mit B. nicht gekündigt, sondern an ihm festgehalten hatte.

Das Berufungsgericht entnimmt der Beweisaufnahme, daß der Beklagte nach dem 20. November 1960 allein an Löhnen an die Bauarbeiter mehr als 6.159,93 DM für Rechnung Biolettis gezahlt habe, womit dieser einverstanden gewesen sei. Es folgert daraus, es habe sich um Zahlungen des Beklagten auf die von B. an die Klägerin abgetretene Werklohnforderung gehandelt, die jedenfalls bis zum Schluß der Berufungsverhandlung auch fällig geworden sei. Diese Zahlungen brauche die Klägerin nicht gegen sich gelten zu lassen (§ 407 Abs. 1 letzter Halbsatz BGB).



1.) Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte zu der Auslegung gelangen müssen, durch die Abrede, daß der Beklagte Löhne und Material künftig unmittelbar an Arbeiter und Lieferanten zahlen solle, hätten Bioletti und er - unter Abänderung ihres ursprünglichen Werkvertrags - sich dahin geeinigt, daß alle Werklohnansprüche B[REDACTED] gegen den Beklagten entfallen sollten, so daß am 14. November 1960 die Abtretung B[REDACTED] an die Klägerin "ins Leere" gegangen sei.

Das trifft nicht zu. Der Beklagte hatte in der Berufungsinstanz nicht behauptet, er habe mit B[REDACTED] vereinbart, dessen Werklohnanspruch solle vertraglich aufgehoben sein. Im Gegenteil, sein eigener Vortrag am Schluß der Berufungsinstanz ging - unter bewußter Aufgabe früheren abweichenden Vorbringens - ausdrücklich dahin, er habe am Werkvertrag mit B[REDACTED] - wegen des darin vereinbarten günstigen Festpreises - festgehalten, den Vertrag nicht gekündigt und die weiteren Arbeiten nicht in eigener Regie durchgeführt.

Daraus folgt zwingend, daß der Werkvertrag zwischen dem Beklagten und B[REDACTED] über den 20. November 1960 hinaus unverändert fortbestanden hat. Somit waren vereinbarungsgemäß auch die nach diesem Zeitpunkt erstellten Bauleistungen als Leistungen B[REDACTED] an den Beklagten und die Lohnzahlungen des Beklagten an die Arbeiter als Leistungen des Beklagten auf die Werklohnforderung Biolettis anzusehen. Diese brauchte die Klägerin jedoch, infolge der Abtretung und der Kenntnis des Beklagten davon, nicht gegen sich gelten zu lassen (§ 407 Abs. 1 letzter Halbsatz BGB).

Es kann dahinstehen, ob der Beklagte auch Material an die Lieferanten für Rechnung B[REDACTED] und in Erfüllung von dessen Werklohnforderung gezahlt hat. Denn das Berufungsgericht stellt allein auf die vom Beklagten für B[REDACTED] geleisteten Lohnzahlungen ab, die nach seiner Feststellung den Betrag von 6.159,93 DM übersteigen.

2.) Da die Bauleistungen inzwischen voll erbracht sind, und zwar nach dem oben Gesagten für Rechnung B[REDACTED], stand dem Beklagten bei Schluß der Berufungsverhandlung die Einrede des nichterfüllten Vertrages nicht mehr zu, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat.

3.) Mit Recht bezeichnet das Berufungsgericht die vom Beklagten in den Tatsacheninstanzen nur beiläufig erwähnten angeblichen Schadensersatzansprüche gegen B[REDACTED] wegen mangelhafter Bauausführung als "völlig unsubstantiiert". Auch die Revision bringt dazu nichts Näheres vor.

Unter diesen Umständen spielt es keine Rolle, daß das Berufungsgericht irrtümlich § 406 BGB für einschlägig hält, während ein Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB in Wirklichkeit keine Aufrechnungsmöglichkeit begründet, sondern einen nach § 404 BGB zu beachtenden Einwand gegen die abgetretene Forderung darstellt (vgl. die Urteile des Senats LM Nr. 3 zu § 326 (Ea) BGB und VII ZR 109/63 vom 18. Januar 1965).

4.) Das Berufungsgericht verneint die Aufrechenbarkeit etwaiger - von ihm unterstellter - Ansprüche des Beklagten aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Es hält die Voraussetzungen des § 406 BGB für eine Aufrechenbarkeit trotz der Abtretung für nicht gegeben.

Darauf, sowie auf die dagegen erhobenen Revisionsrügen braucht nicht eingegangen zu werden. Denn nach dem eigenen Sachvortrag des Beklagten am Schluß der Berufungsinstanz besteht keine Möglichkeit, eine Geschäftsführung ohne Auftrag des Beklagten für B[REDACTED] anzunehmen. Vielmehr beruhen die Lohnzahlungen des Beklagten für B[REDACTED] auf einer vertraglichen Zusatzvereinbarung zum Werkvertrag. Allenfalls käme ein besonderer Auftrag in Betracht. Ein Anspruch auf Aufwendungsersatz nach § 670 BGB könnte also erst nach dem 20. November 1960 entstanden sein (§ 406 BGB).

5.) Der Beklagte hat die Kosten seiner unbegründeten Revision zu tragen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke