

Verkündet
am 15. Oktober 1964
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2232 057

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

des Bauunternehmers Martin M i [REDACTED], F [REDACTED] a.M. -
Hö [REDACTED], Bo [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED]- und D [REDACTED] R [REDACTED], eGmbH, vertreten
durch die Vorstandsmitglieder Wilhelm V [REDACTED] und Peter P [REDACTED],
R [REDACTED] bei K [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Teil-
urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt a.M. vom 18. September 1962 wird zu-
rückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Laut Bestätigungsschreiben vom 2. März 1955 übertrug der Beklagte der Baufirma H. einen Teil der von ihm für die amerikanischen Streitkräfte in W. bei Sch. G. übernommenen Tiefbauarbeiten; die Vergütung der Firma H. sollte 465.000 DM betragen.

Die Rheinisch-Westfälische Bank und die Klägerin finanzierten den von der Firma H. übernommenen Auftrag. Nach verschiedenen fernmündlichen Besprechungen der Beteiligten schrieb der Beklagte am 5. August 1955 der Klägerin:

"Höfl. bezugnehmend auf die telefonische Unterredung des Unterzeichneten mit Ihrem sehr geehrten Herrn Direktor H. bestätigen wir Ihnen hiermit der Ordnung halber, daß die Firma H. gegenwärtig ein Guthaben von ca. DM 25.000 aus Leistungen Baustelle W. betreffend hat.

Die nächste à conto-Zahlung aus diesem Guthaben und aus den Leistungen der Firma H. wird Ende nächster Woche, spätestens übernächste Woche fällig...

Wir haben keine Bedenken, der Firma H. einen Betrag von 10.000 DM aus diesen Leistungen in selbstschuldnerischer Bürgschaft Ihnen gegenüber anzuerkennen. Wir würden alsdann bei Eingang des Geldes diesen Betrag an Sie direkt zur Überweisung bringen, falls seitens der Firma H. entsprechende Anweisung bzw. durch eine Abtretung zu Ihren Gunsten Ihrerseits uns Unterlagen nach hier zugestellt werden."

Am 11. August 1955 schrieb die Firma H. dem Beklagten:

"Gemäß der mit Ihnen gehabtten telefonischen Unterredung bestätige ich Ihnen hiermit, daß ich den Betrag von DM 25.000 aus dem Auftrag Sch. G. an die S. und D. in R. (Klägerin) abgetreten habe.

Ich bitte Sie höfl., diesen Betrag gemäß der von Ihnen erteilten Zustimmung, die Sie in Ihrem Schreiben an die S. und D. in R.

zum Ausdruck brachten, an die genannte Kasse, Kto. [REDACTED], zu überweisen."

Hievon erhielt die Klägerin einen Durchschlag.

Als die Klägerin am 27. September 1955 den Beklagten schriftlich aufforderte, die ihr abgetretene Forderung über 25.000 DM zu begleichen, antwortete der Beklagte ihr am 30. September 1955, er müsse die Zahlung verweigern, weil die Firma H [REDACTED] ihre Walze und Planierraupen von der Baustelle weggenommen habe; erst wenn die Arbeiten zu den festgelegten Terminen durchgeführt würden, könne er weitere Zahlungen leisten.

In der Zeit vom 11. August bis 8. Oktober 1955 hat der Beklagte an die Firma H [REDACTED] noch insgesamt 55.293,71 DM gezahlt.

Die Klägerin ist der Meinung, der Beklagte habe nach dem 11. August 1955 im Hinblick auf die Abtretung statt an die Firma H [REDACTED] zunächst 25.000 DM an sie zahlen müssen. Sie hat den Beklagten auf Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen verklagt.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat bestritten, daß die Firma H [REDACTED] eine Forderung aus dem ihr erteilten Auftrag wirksam an die Klägerin abgetreten habe; er hat behauptet, er habe der Firma H [REDACTED] schon erheblich mehr als geschuldet gezahlt; hilfsweise hat er mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet, die er daraus herleitet, daß die Firma H [REDACTED] die Arbeiten grundlos eingestellt habe und er einen anderen Unternehmer zu höheren Preisen habe beauftragen müssen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

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



Nach Aufhebung des Berufungsurteils durch den erkennenden Senat hat der Beklagte im erneuten Berufungsverfahren auch den Antrag gestellt, die Klägerin zur Rückzahlung des von ihm zur Abwendung der angedrohten Zwangsvollstreckung aus dem ersten Berufungsurteil an sie gezahlten Betrags von 29.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil das landgerichtliche Urteil in Höhe von 10.000 DM nebst Zinsen bestätigt und in Höhe eines Teilbetrags von 10.000 DM nebst Zinsen die beantragte Verurteilung der Klägerin zur Rückzahlung abgelehnt. Die Entscheidung über die weitergehenden Forderungen der Parteien hat es dem Schlußurteil vorbehalten.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, soweit das Oberlandesgericht ihr stattgegeben hat, und verfolgt er den Rückzahlungsanspruch weiter, soweit ihn das Oberlandesgericht teilweise bereits abgewiesen hat. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht erachtet den vom Beklagten bestrittenen Abtretungsvertrag zwischen der Firma H. und der Klägerin über einen Anspruch von 25.000 DM damit als zustande gekommen, daß der von dem Inhaber der Firma H. bevollmächtigte Sohn H. eine Durchschrift des an den Beklagten gerichteten Schreibens der Firma H. vom 11. August 1955 unmittelbar der Klägerin übergeben und diese das Schriftstück angenommen hat.

Hiergegen wendet sich die Revision zu Unrecht.

1. In ihrem Schreiben vom 11. August 1955 hat zwar die Firma H. nur dem Beklagten angezeigt, daß sie ihre Forderung gegen ihn in Höhe von 25.000 DM an die Klägerin abgetreten habe. Daß sie aber eine Abschrift dieses Schreibens der Klägerin überbrachte, ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als Angebot eines entsprechenden Abtretungsvertrags angesehen worden. Nun hatte die Klägerin unstreitig schon vorher sowohl mit der Firma H. als auch mit dem Beklagten darüber verhandelt, daß ihr die Werklohnforderung sicherheitshalber abgetreten werden sollte. Bei dieser Sachlage kann in der widerspruchslosen Entgegennahme der Durchschrift der Abtretungsanzeige nur die schlüssige Erklärung der Klägerin liegen, daß sie damit das Angebot der Abtretung annahme. Auf die vom Berufungsgericht angeführte Bestimmung des § 151 BGB kommt es daneben nicht an.

2. Im Hinblick darauf, daß die Klägerin eine ländliche Genossenschaft ist, hat der erkennende Senat es im ersten Revisionsurteil für den vorliegenden Fall als unerheblich bezeichnet, ob Banken üblicherweise für Abtretungsverträge Formulare verwenden. An diese Beurteilung war zwar das Berufungsgericht nicht, wie es irrtümlich annimmt, gemäß § 565 Abs. 2 ZPO gebunden, denn sie hat nicht der Aufhebung des ersten Berufungsurteils zugrundegelegt. Das Berufungsgericht hat jedoch mit eigener Begründung die Nichtverwendung eines Abtretungsformulars auch deshalb für unschädlich erklärt, weil nach den vorangegangenen Verhandlungen bezüglich des Willens der Klägerin, die Abtretung formlos anzunehmen, kein Zweifel bestehen konnte. Der Zeuge H., der Geschäftsführer der Klägerin, hat nicht nur, worauf die Revision verweist, bekundet, die Klägerin schicke Kunden, die ihr Zessionen geben, im allgemeinen ein Formular; er hat vielmehr ausdrücklich erklärt, im vorliegenden Fall sei es anders gehandhabt worden; er habe die Durchschrift des Schreibens

der Firma H[REDACTED] an die Beklagte vom 11. August 1955 angenommen und damit sei die Sache für ihn erledigt gewesen.

II.

Zu Unrecht hält die Revision die Abtretung mangels ausreichender Bestimmtheit der abzutretenden Forderung für unwirksam.

1. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß in dem der Abtretung zugrundeliegenden Schreiben der Firma H[REDACTED] vom 11. August 1955 der abgetretene Teil der Forderung nicht näher angegeben ist. Es legt jedoch dieses Schreiben nicht aus sich allein heraus aus, sondern in Verbindung mit den vorausgegangenen Verhandlungen und insbesondere dem Schreiben des Beklagten vom 5. August 1955.

a) Daß das Schreiben des Beklagten vom 5. August 1955 für den Inhalt des Abtretungsvertrags nicht bestimmend sein konnte, kann der Revision nicht zugestanden werden, denn die Firma H[REDACTED] hat in ihrem Schreiben vom 11. August 1955 an den Beklagten auf dessen Schreiben an die Klägerin Bezug genommen.

b) Das Berufungsgericht stellt auf die darin enthaltene Erklärung des Beklagten ab, die Firma H[REDACTED] habe gegenwärtig aus Leistungen auf der Baustelle ein Guthaben von ca. 25.000 DM, aus dem Zahlungen "spätestens übernächste Woche fällig" würden. Das Berufungsgericht folgert hieraus, die Firma H[REDACTED] habe diesen Betrag abtreten wollen, und auch die Klägerin habe die Abtretung so verstanden. Der Beklagte habe daher unmittelbar an die Firma H[REDACTED] oder für deren Rechnung an Dritte nur zahlen dürfen, soweit die Firma H[REDACTED] ein 25.000 DM übersteigendes Guthaben bei der Beklagten hatte.

2. In diesen Darlegungen ist kein Rechtsirrtum zu finden.

a) Dem Schreiben des Beklagten vom 5. August 1955 und dem Schreiben der Firma H. vom 11. August 1955 brauchte das Berufungsgericht nicht zu entnehmen, die Firma H. und die Klägerin hätten zwischen dem 5. und 11. August ihre Meinung über den Gegenstand der Abtretung geändert. Auch im Schreiben des Beklagten vom 5. August ist bereits von dem Guthaben der Firma H. von ca. 25.000 DM die Rede. Daß sich der Beklagte darin zur Übernahme einer "selbstschuldnerischen Bürgschaft" über 10.000 DM zu Gunsten der Firma H. bereit erklärte, steht der Auslegung des Berufungsgerichts nicht im Wege.

b) Der Bekundung des Sohnes H., nach seiner Auffassung habe es sich bei der abgetretenen Forderung um die von dem Beklagten vereinbarungsgemäß zurückzuhaltende zehnprozentige Sicherheit gehandelt, hält das Berufungsgericht nicht für zutreffend. Es folgt der Aussage des Zeugen H., wonach das "spätestens übernächste Woche" fällige Guthaben von 25.000 DM habe abgetreten werden sollen.

Das Revisionsgericht ist an diese tatrichterliche Abwägung der Zeugenaussagen gebunden, für deren Richtigkeit das Berufungsgericht sich gerade auf das Schreiben des Beklagten vom 5. August 1955 beruft. Es durfte seine Beweiswürdigung zudem auch damit begründen, daß im Zeitpunkt der Abtretung noch nicht abzusehen gewesen sei, ob und wann die einzubehaltende zehnprozentige Sicherheit zur Auszahlung gelangen würde, daß jedoch der Klägerin an einer Sicherung durch eine bald fällige Forderung der Firma H. gelegen gewesen sei.

c) Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß die Klägerin den Beklagten erst mit Schreiben vom 27. September 1955 an die Bezahlung der abgetretenen Forderung gemahnt hat. Es war jedoch nicht genötigt, daraus, wie es der Beklagte will, zu folgern, die Klägerin habe nicht den Anspruch auf die "spätestens übernächste Woche" fällige Werklohnforderung, sondern auf die erst später fällige zehnprozentige Sicherheit als abgetreten erachtet. Dafür, daß etwa der Sicherheitsbetrag schon Ende September 1955 fällig geworden sei, ist auch nichts vorgetragen.

III.

Der Beklagte hat eingewandt, ihm sei ein die Klageforderung übersteigender Schaden dadurch entstanden, daß die Firma H. Ende September 1955 eine Planierraupe und eine Walze von der Baustelle abgezogen und Anfang Oktober 1955 die Arbeiten völlig eingestellt habe.

Im ersten Revisionsurteil hat der erkennende Senat ausgeführt, der Beklagte könne auch eine solche erst nach der Abtretung eingetretene Entwicklung des Schuldverhältnisses gemäß § 404 BGB der Klägerin entgegenhalten, weil durch die Abtretung einer Forderung die Lage des Schuldners nicht zu dessen Nachteil geändert werden dürfe. Nur die ausdrückliche Vereinbarung, daß der Beklagte ohne Rücksicht auf mögliche Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung des Vertrags verpflichtet sei, fällig werdende Abschlagszahlungen unter allen Umständen zu leisten, könne zu einer anderen Beurteilung der Rechtslage führen.

Ausgehend von dieser rechtlichen Beurteilung gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der Beklagte gegenüber der Forderung über 25.000 DM, die die

Klägerin spätestens am 11. August 1955 durch Abtretung erlangt habe, in Höhe eines Betrags von 10.000 DM keine Einwendungen aus § 404 BGB erheben könne. Es stützt sich dabei auf die nach einer fernmündlichen Unterredung mit dem Geschäftsführer Hi [REDACTED] der Klägerin vom Beklagten im Schreiben vom 5. August 1955 abgegebene Erklärung, er habe keine Bedenken, der Firma H [REDACTED] aus deren Leistungen "in selbstschuldnerischer Bürgschaft" der Klägerin gegenüber 10.000 DM anzuerkennen und bei Eingang des Geldes (von den amerikanischen Bauherren) diesen Betrag an die Klägerin auszus zahlen, falls die Firma H [REDACTED] eine entsprechende Abtretung vornehme. Dem entnimmt das Berufungsgericht einen Verzicht des Beklagten auf die Rechte aus § 404 BGB (vgl. BGH LM § 406 BGB, 2).

Diese Auslegung des Schreibens des Beklagten vom 5. August 1955 durch das Berufungsgericht ist nach dem Wortlaut entgegen der Ansicht der Revision rechtlich möglich. Sie bindet das Revisionsgericht.

Das Berufungsgericht hat nicht die von der Revision angeführten Gesichtspunkte außer Acht gelassen.

1. Das Berufungsgericht spricht zwar von einer "Guthabenbescheinigung". Es sieht gleichwohl in dem Schreiben vom 5. August 1955 mit Recht mehr als eine bloße Auskunft des Beklagten über den Stand der Werklohnforderung der Firma H [REDACTED]. Das folgt aus dessen Bereiterklärung, 10.000 DM für die Leistungen der Firma H [REDACTED] im Falle einer Abtretung an die Klägerin alsbald zu zahlen. Umso mehr gilt dies, als die Klägerin vorher mit dem Beklagten über die Gewährung eines Kredits an die Firma H [REDACTED] und dessen Sicherung gesprochen hatte, worauf der Beklagte in seinem Schreiben Bezug nahm. Dabei waren ihm, wie das Berufungsgericht feststellt, auf Grund seiner Berufserfah-

rung die bei großen Bauaufträgen üblichen Gepflogenheiten von Banken bekannt.

2. Daß das Berufungsgericht die Abtretung erst am 11. August 1955 durch die Übergabe des Durchschlags und dessen Entgegennahme als zustande gekommen erachtet, steht seiner Auslegung nicht entgegen. Aus dem Schreiben vom 11. August 1955 ergibt sich nicht, wie die Revision meint, daß man anfänglich nur an eine Abtretung in Höhe von 10.000 DM gedacht und erst danach die Forderung über 25.000 DM abgetreten habe. Denn schon im Schreiben vom 5. August 1955 spricht der Beklagte von einem Guthaben der Firma H. von ca. 25.000 DM und von seiner Bereitschaft, in Höhe von 10.000 DM eine selbstschuldnerische Bürgschaft für die Firma H. zu übernehmen. Selbst wenn die Auskunft über den Forderungsstand von ca. 25.000 DM, wie die Revision meint, eine vorläufige gewesen sein sollte, so würde das nicht ausschließen, daß der Beklagte sich verpflichtet hat, jedenfalls einer abgetretenen Forderung von 10.000 DM keine Einwendungen entgegenzusetzen.

3. Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß der Beklagte schon vor der Abtretung dem künftigen neuen Gläubiger gegenüber auf Einwendungen nach § 404 BGB verzichten konnte (vgl. RG HRR 1929, 1994; RG HRR 1929, 1567).

4. Die Revision vermißt eine Klärung durch das Berufungsgericht, aus welchem Grund der Beklagte schon vor der Abtretung der gegen ihn bestehenden Forderung der Firma Hoppe sich verpflichtet haben sollte, an die Klägerin 10.000 DM zu zahlen. Das sagt das Berufungsgericht jedoch nicht. Es stellt lediglich fest, der Beklagte habe zugesagt, im Falle einer Abtretung der gegen ihn bestehenden Werklohnforderung hinsichtlich eines Betrages von 10.000 DM keine Einwendungen zu erheben. Deshalb kann

keine Rede davon sein, der Beklagte habe nach der Auslegung des Berufungsgerichts noch eine zusätzliche Zahlungsverpflichtung übernommen und müsse zweimal 10.000 DM zahlen.

IV.

Das Ergebnis des Berufungsgerichts, der Beklagte sei ohne Rücksicht darauf, ob ihm die Firma H. aus Vertragsverletzung Schadensersatz schulde, verpflichtet, die abgetretene Forderung jedenfalls in Höhe von 10.000 DM nebst Zinsen an die Klägerin zu zahlen, begegnet somit keinen rechtlichen Bedenken. Damit erweist sich auch sein Antrag, die Klägerin zur Rückzahlung des zur Abwendung der Zwangsvollstreckung bezahlten Betrags (§ 717 ZPO) zu verurteilen, in gleicher Höhe als unbegründet.

Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten seiner unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Vogt

Rietschel

Finke

Erbel