

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 272/97

Verkündet am:
17. Dezember 1998
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 391 Abs. 2

§ 391 Abs. 2 BGB schließt eine Aufrechnung nicht aus, wenn Leistungszeit und Leistungsort sich lediglich aus dispositivem Recht ergeben.

ZPO § 261

Die anderweitige Rechtshängigkeit einer Forderung, die an einen Dritten abgetreten worden ist, hindert den Dritten nicht, mit dieser Forderung seinerseits hilfsweise im Prozeß aufzurechnen.

BGH, Urteil vom 17. Dezember 1998 - VII ZR 272/97 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1998 durch die Richter Prof. Dr. Thode, Hausmann, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 1. Juli 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin wegen der von ihr hilfsweise erklärten Aufrechnung mit einer Forderung von 148.290,30 DM erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten, soweit in der Revision noch von Interesse, über die Zulässigkeit der Hilfsaufrechnung der Klägerin gegen die mit der Widerklage geltend gemachte Restwerklohnforderung der Beklagten.

Die Klägerin hat zunächst Feststellung begehrt, daß der Beklagten keine Werklohnansprüche mehr zustehen; ferner hat sie Herausgabe einer Bankbürgschaft gefordert. Die Beklagte hat widerklagend Restwerklohn in Höhe von 101.734,05 DM geltend gemacht. Gegen diese Forderung hat die Klägerin hilfsweise mit einer ihr von ihrem Ehemann unter dem 26. Juli 1996 abgetretenen Forderung über 148.290,30 DM aus einem Mietverhältnis zwischen ihrem Ehemann und der Beklagten aufgerechnet. Diese Forderung hatte ihr Ehemann bei dem Landgericht O. eingeklagt; 1997 hat er ein vorläufig vollstreckbares Urteil hierüber erwirkt.

Das Landgericht hat der Widerklage in Höhe von 88.078,97 DM Zug um Zug gegen Herausgabe der Bankbürgschaft stattgegeben und im übrigen Klage und Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist im wesentlichen ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer Revision erstrebt sie die vollständige Abweisung der Widerklage und verfolgt ihr Klagebegehren mit Ausnahme des Feststellungsantrages weiter. Der Senat hat die Revision angenommen, soweit über die hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Forderung von 148.290,30 DM nicht erkannt worden ist.



Entscheidungsgründe:

Die Revision hat im Umfang der Annahme Erfolg. Sie führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin könne mit der von ihrem Ehemann (künftig: E.) abgetretenen Mietzinsforderung über 148.290,30 DM nicht hilfsweise aufrechnen. Es sei schon zweifelhaft, ob die Forderung hinreichend bestimmt sei. Die Aufrechnung scheitere auch an § 242 BGB, weil E. die Forderung gerichtlich geltend gemacht habe, ohne die Abtretung offenzulegen oder die Klage später zurückzunehmen. Zudem habe E. ein obsiegendes Urteil erwirkt, so daß die Forderung unter Umständen zweimal zuerkannt werden könnte oder sich widersprechende Urteile ergeben könnten. Die Aufrechnung sei ferner nach § 391 Abs. 2 BGB ausgeschlossen. Der Werklohn der Beklagten sei bei Abnahme zu entrichten und grundsätzlich an dem Ort zu zahlen, an dem sie ihre Bauleistung erbracht habe; dort sei die abgetretene Mietzinsforderung nicht zu zahlen. Ungewiß sei des weiteren der Eintritt der Aufrechnungslage.

Schließlich sei die Aufrechnung mit einer anderweit rechtshängigen Forderung jedenfalls unzulässig. Die Beklagte könne, sofern gegen das Urteil des Landgerichts O. Berufung eingelegt worden sei, vortragen, E. sei aufgrund der

Abtretung nicht mehr befugt, den Anspruch geltend zu machen. Sollte das Urteil allerdings rechtskräftig geworden sein, so stehe der Aufrechnung die Rechtskraft entgegen.

II.

Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Klägerin kann mit der ihr abgetretenen Forderung hilfsweise gegen den Restwerklohnanspruch der Beklagten aufrechnen.

1. Die Bedenken des Berufungsgerichts zur Bestimmtheit der abgetretenen Forderung sind unbegründet. Die Klägerin hat die ihr abgetretene Forderung, mit der sie bereits erstinstanzlich die Hilfsaufrechnung erklärt hatte, im zweiten Rechtszug als Mietzinsanspruch im einzelnen spezifiziert.

2. Die Klägerin verstößt mit ihrer Hilfsaufrechnung nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft auf das Prozeßverhalten des E. in dessen Rechtsstreit bei dem Landgericht O. abgestellt. Maßgebend ist allein das Verhalten der Klägerin in diesem Prozeß.

3. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Hilfsaufrechnung sei gemäß § 391 Abs. 2 BGB ausgeschlossen, treffen nicht zu. Nach dieser Vorschrift ist die Aufrechnung im Zweifel ausgeschlossen, wenn die Parteien die Leistung zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort vereinbart haben und für die Gegenforderung ein anderer Leistungsort besteht. Zu einer solchen Vereinbarung hat das

Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Soweit Leistungszeit und Leistungsort sich lediglich aus dispositivem Recht ergeben, schließt § 391 Abs. 2 BGB eine Aufrechnung nicht aus.

4. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Wirkung der Aufrechnung gemäß § 389 BGB tragen schon deshalb nicht, weil das Berufungsgericht zur Aufrechnungsforderung keine Feststellungen getroffen hat.

5. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, die Hilfsaufrechnung der Klägerin mit der anderweitig rechtshängigen Forderung sei unzulässig, sind unzutreffend.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hindert die Rechtshängigkeit einer Forderung ihren Inhaber nicht, mit dieser Forderung die Aufrechnung gegen eine Gegenforderung zu erklären, die gegen ihn eingeklagt wird. Ebenso ist es zulässig, im Prozeß hilfsweise die Aufrechnung zu erklären und gleichzeitig die Gegenforderung zum Gegenstand einer Widerklage zu machen (Senatsurteil vom 11. November 1971 - VII ZR 57/70, BGHZ 57, 242; Urteil vom 12. Januar 1994 - XII ZR 167/92, NJW-RR 1994, 379, 380 m.w.N.). Dem steht der Fall gleich, in dem die eingeklagte Forderung nicht von ihrem ursprünglichen Inhaber, sondern aufgrund einer Abtretung von dem Zessionar hilfsweise zur Aufrechnung gestellt wird. Der Zessionar tritt in vollem Umfang in die rechtliche Stellung des Zedenten ein. Daraus erwächst dem Schuldner auch kein prozessualer Nachteil. Die vom Zedenten auf Zahlung in Anspruch genommene Partei kann die Abtretung im Prozeß vortragen und dadurch erreichen,

daß der Zedent seinen Klageantrag auf Zahlung an den Zessionar umstellen muß.

III.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil im Umfang der Annahme aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da Feststellungen zu Grund und Höhe der hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Forderung der Klägerin fehlen.

Thode

Hausmann

Wiebel

Kuffer

Kniffka