

VII ZR 14/58

2338 045

Verkündet
am 11. Dezember 1958
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der H. Heimbau I. Kommanditgesellschaft in K.,
Hi., vertreten durch ihren persönlich haf-
tenden Gesellschafter Friedrich H. I., ebenda,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt . . .

g e g e n

die Stadtsparkasse N. zu N., vertreten
durch ihren Vorstand, dieser vertreten durch den Ober-
bürgermeister Le. und den Sparkassendirektor
V. in N.,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. . . -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1958 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann
und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlan-
desgerichts in Schleswig vom 17. Oktober 1957 wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma Dr. Ing. Karl Ni[REDACTED] & Co Bauunternehmung GmbH in N[REDACTED] (Firma Ni[REDACTED]) erhielt im Jahre 1954 aus Lastenausgleichsmitteln einen Aufbaukredit von 30.000,-- DM, den die Klägerin verwaltete. Die Klägerin räumte der Firma Ni[REDACTED] auch einen Kontokorrentkredit ein. Als Sicherheit für ihre Forderungen ließ sich die Klägerin von der Firma Ni[REDACTED] am 29. November 1954 Baumaschinen mit einem Beleihungswert von 38.736,-- DM und am 25. Juli 1955 solche mit einem Beleihungswert von 60.353,-- DM übereignen. Außerdem ließ sich die Klägerin von der Firma Ni[REDACTED] aus der Lieferung von Baustoffen und aus Arbeitsleistungen entstandene und noch entstehende Forderungen sicherungshalber abtreten.

Im Jahre 1955 übernahm die Firma Ni[REDACTED] die Ausführung eines grösseren Bauvorhabens für die Beklagte. Da der ihr von der Klägerin eingeräumte Kontokorrentkredit auch zur Finanzierung dieser Bauarbeiten dienen sollte, trat die Firma Ni[REDACTED] der Klägerin alle ihr aus den Materiallieferungen und den Bauarbeiten gegen die Beklagte erwachsenen und noch erwachsenden Forderungen im Gesamtbetrage von 244.691,96 DM ab.

Diese Abtretungen bestätigte die Beklagte am 25. Oktober 1955 durch ihre Unterschrift auf den Abtretungs-urkunden vom 19. Oktober 1955.

Am 9. Dezember 1955 schrieb die Klägerin der Beklagten:

"Zur Bezahlung von Lieferantenforderungen hat die Firma Karl Ni[REDACTED] & Co., N[REDACTED], den An-

- 3 -

trag gestellt, aus den Aufträgen 60 % den Lieferanten direkt durch Sie zu überweisen und insoweit die uns gegebenen Mantelzessionen herabzusetzen.

Über die infrage kommenden Zahlen ist ein Aktenvermerk gefertigt, der Ihnen vorliegt.

Nach dieser Aufstellung sind uns zur Zeit noch an Forderungen abgetreten:

DM 52.362,48 (Ziff.3 des Aktenvermerks)

Aus verbleibenden Aufträgen, die uns nach Rechnungslegung noch abzutreten sind, ergibt sich ein Betrag von

DM 48.531,79 (Nr. 4)

" 100.894,27
=====

Von den Abtretungen geht ein uns heute eingereichter Scheck in Höhe von

DM 5.000,-

ab.

Wir bitten um Nachprüfung und Bestätigung der Richtigkeit der vorgenannten Zahlen, und uns zum Beweis den beigefügten Durchschlag unterzeichnet zurückzugeben. Bei Anerkennung sind wir mit der Freigabe von 60 % für künftige Leistungen einverstanden. Die uns vorliegenden Mantelzessionen werden wir alsdann entsprechend ändern."

Hierauf antwortete die Beklagte am 13. Dezember 1955:

"Wir bestätigen ihre Ausführungen vom 9. 12. ds. J. und erkennen die Forderung der Firma Dr.-Ing. Karl Ni[REDACTED] und Co., Bauunternehmung N[REDACTED], an.

Durchschrift Ihres Schreibens reichen wir als Anerkennung und Bestätigung unterschrieben zurück".



Der in dem Schreiben der Klägerin vom 9. Dezember 1955 erwähnte Aktenvermerk, der der Beklagten vorlag, enthält eine Aufstellung der von der Firma Ni [REDACTED] an die Klägerin abgetretenen Forderungen, aufgegliedert nach den ursprünglichen Abtretungsbeträgen (244.691,96 DM), den von der Firma Ni [REDACTED] bereits "erarbeiteten" und durch Rechnungen belegten Beträgen (123.362,48 DM), der nach Abzug der Zahlungen verbleibenden Restforderung (52.362,48 DM), den Forderungen aus den Restaufträgen (121.329,48 DM) und dem im Falle der Freigabe von 60 % hiervon (= 72.797,69 DM) an die Klägerin noch abgetreten bleibenden Forderungen über 48.531,79 DM.

Nachdem die Klägerin das Schreiben der Beklagten vom 13. Dezember 1955 erhalten hatte, gab sie 60 % der künftigen Forderungen frei. Die in den vier Abtretungs-urkunden genannten Beträge änderte sie handschriftlich ab.

Danach hat die Beklagte an die Klägerin Ende Dezember 1955 5.000,-- DM und im Januar/Februar 1956 14.000,-- DM gezahlt.

Die Firma Ni [REDACTED] beantragte am 16. März 1956 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Am 6. Juni 1956 wurde über ihr Vermögen das Anschlußkonkursverfahren eröffnet.

Unter Beifügung der vier Abtretungserklärungen der Firma Ni [REDACTED], der mit der Unterschrift der Beklagten versehenen Durchschrift des Schreibens der Klägerin vom 9. Dezember 1955, des Schreibens der Beklagten vom 13. Dezember 1955 sowie einer Durchschrift des erwähnten Aktenvermerks hat die Klägerin gegen die Beklagte im Urkun-

denprozeß auf Zahlung von 28.362,48 DM nebst Zinsen geklagt und vorgetragen, die Beklagte habe in ihrem Schreiben vom 13. Dezember 1955 anerkannt, ihr, der Klägerin, auf Grund der Abtretungen der Firma Ni [REDACTED] den Betrag von 52.362,48 DM abzüglich durch Scheck vom 9. Dezember 1955 gezahlter 5.000,-- DM, d.h. 47.362,48 DM zu schulden; nach Abzug der später gezahlten Beträge von 5.000,-- DM und 14.000,-- DM betrage deren Schuld noch 28.362,48 DM.

Das Landgericht hat der Klage im Urkundenprozeß stattgegeben und der Beklagten die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten.

Im Nachverfahren haben die Parteien über die rechtliche Bedeutung des Schreibens der Beklagten vom 13. Dezember 1955 gestritten. Die Klägerin hat es als Schuld-
anerkennntnis gewertet. Die Beklagte hat die Forderungs-
abtretungen der Firma Ni [REDACTED] an die Klägerin als nichtige Knebelungsverträge bezeichnet. Ferner hat die Beklagte behauptet, der Klägerin ständen aus den der Firma Ni [REDACTED] gewährten Krediten von 80.786,34 DM gegen diese keine Forderungen mehr zu, weil sie von ihr, der Beklagten, bereits 100.000,-- DM erhalten habe. Auch habe die Firma Ni [REDACTED] von ihr nichts mehr zu fordern, vielmehr habe diese nur für 126.627,45 DM Bauleistungen erbracht, jedoch von ihr 149.781,28 DM erhalten. Ihre Erklärung vom 13. Dezember 1955 habe sie angefochten, nachdem sie erkannt habe, daß ihr die Firma Ni [REDACTED] nicht erbrachte Bauleistungen in Rechnung gestellt hatte. Die Klägerin müsse gegen sich gelten lassen, daß sie, die Beklagte, gegenüber der Firma Ni [REDACTED] aufgerechnet habe mit einem Anspruch auf Rückzahlung von 34.663,54 DM, die sie zu viel gezahlt habe, und mit einem Schadensersatzanspruch, weil sie die von der Firma Ni [REDACTED] angefangenen Bauten

unter höheren Kosten durch andere Bauunternehmer habe fertigstellen lassen müssen.

Das Landgericht hat das Vorbehaltsurteil unter Wegfall des Vorbehalts bestätigt. Das Oberlandesgericht hat die Berufungen der Beklagten gegen die beiden Urteile des Landgerichts zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte weiter die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die verfahrens- und sachlichrechtlichen Voraussetzungen für den Erlass des Vorbehaltsurteils durch das Landgericht für gegeben erachtet. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision greift zwar das angefochtene Urteil in vollem Umfange an, jedoch hat sie gegen den Erlass des Vorbehaltsurteils im Urkundenprozeß keine besonderen Einwände erhoben.

II.

1.) Im Nachverfahren kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß das Schreiben der Beklagten vom 13. Dezember 1955 kein selbständiges Schuldversprechen

oder Schuldanerkenntnis im Sinne der §§ 780 ff BGB enthalte. Weder die Beklagte noch die Klägerin habe eine von dem bestehenden Schuldgrund losgelöste Verpflichtung der Beklagten begründen wollen. In ihrem Schreiben vom 9. Dezember 1955 habe die Klägerin unter Bezugnahme auf den Aktenvermerk der Firma Ni [REDACTED] ihre Rechtsbeziehungen zu der Beklagten, nämlich den Schuldgrund und die Abtretungen an sie, erläutert und um Nachprüfung, Bestätigung und Anerkennung der von ihr errechneten Forderungen gebeten.

Diese Ansicht des Berufungsgerichts ist frei von Rechtsfehlern.

2.) Das Berufungsgericht hat die durch die Schreiben der Parteien vom 9. und 13. Dezember 1955 begründete Vereinbarung dahin ausgelegt, daß die Beklagte damit bindend zugesagt habe, keine Einwendungen gegen die abgetretenen Forderungen zu erheben. Die Klägerin habe am Anfang ihres Schreibens vom 9. Dezember 1955 herausgestellt, daß die Firma Ni [REDACTED] sie gebeten habe, die ihr gegebenen Mantelzessionen herabzusetzen, damit die Beklagte 60 % der Rechnungssumme aus den Aufträgen direkt an die Lieferanten überweisen könne. Im Hinblick hierauf habe die Klägerin unter Bezugnahme auf den Aktenvermerk der Firma Ni [REDACTED] den Stand der von dieser bereits "erarbeiteten" Forderungen und die noch verbleibenden Aufträge angeführt, habe um Nachprüfung und Bestätigung der Richtigkeit der genannten Zahlen gebeten und hinzugefügt, daß sie bei Anerkennung durch die Beklagte mit der Freigabe von 60 % der Forderungen aus künftigen Leistungen einverstanden sei. Nach der Ansicht des Berufungsgerichts wünschte die Klägerin damit nicht nur eine rechnerische Nachprüfung und Bestätigung der Zahlen, sondern darüberhinaus eine Erklä-

rung der Beklagten, auf die sie sich verlassen und auf die sie ihre EntschlieÙung, einen Teil der ihr abgetretenen Forderungen freizugeben, stützen konnte. Die Hervorhebung der geforderten "Anerkennung" als Voraussetzung der in Aussicht genommenen Freigabe zeige unmißverständlich, daß die Klägerin die bindende Zusage der Beklagten erstrebt habe, gegen die Forderungen keine Einwendungen zu erheben. Diesen Willen habe die Beklagte ausweislich ihres Antwortschreibens vom 13. Dezember 1955 auch erkannt, die Forderungen der Firma Ni [REDACTED] ausdrücklich anerkannt und die Anerkennung neben der Bestätigung besonders hervorgehoben.

In dieser Auslegung der Parteivereinbarung tritt kein Rechtsfehler zutage; das Revisionsgericht ist an sie gebunden.

3.) Die Ausführungen im angefochtenen Urteil, daß die Beklagte ihre Anerkennung vom 13. Dezember 1955 weder wegen Irrtums noch wegen arglistiger Täuschung durch die Firma Ni [REDACTED] anfechten könne; lassen keinen Rechtsirrtum erkennen und die Revision greift sie auch nicht an.

4.) Daß der Schuldner auf das ihm nach § 404 BGB zustehende Recht, die zur Zeit der Abtretung gegen den bisherigen Gläubiger begründeten Einwendungen dem neuen Gläubiger entgegenzusetzen, verzichten kann, ist in der Rechtsprechung anerkannt (RGZ 77, 157; 125, 252; RG JW 1938, 1247¹³; HRR 1929, 1994; BGH in Betrieb 1956, 889).

a) Deshalb unterliegt die Folgerung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin den Einwand der Beklagten, sie habe in der Zeit vom 2. bis 10. Dezember 1955, also vor

Abgabe der Erklärung vom 13. Dezember 1955, insgesamt 28.739,31 DM an andere Gläubiger der Firma Ni[REDACTED] und an diese selbst gezahlt, nicht gegen sich gelten zu lassen brauche, keinen rechtlichen Bedenken.

b) Das gleiche gilt für den Einwand der Beklagten, sie habe auf die abgetretenen Forderungen teils an die Firma Ni[REDACTED], teils an deren Lieferanten, insgesamt sogar 37.153,83 DM zu viel gezahlt. Insoweit handelt es sich, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, um eine Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung, die möglicherweise der Firma Ni[REDACTED] gegenüber gegeben wäre, auf deren Geltendmachung der Klägerin gegenüber die Beklagte aber ebenfalls verzichtet hat.

c) Ebenso verhält es sich mit der von der Beklagten gegenüber der Klageforderung erklärten Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung wegen positiver Vertragsverletzung der Firma Ni[REDACTED]. Zu Unrecht beruft sich die Revision insoweit auf die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 124, 8 (= HRR 1929, 1428). Diese behandelt die Frage, ob ein Konkursgläubiger, der gleichzeitig Schuldner der Masse ist, sich trotz eines früheren Aufrechnungsverzichts durch Aufrechnung im Konkurs (§§ 53, 54 KO) von seiner Schuld befreien und damit im Ergebnis eine abgesonderte Befriedigung seiner Forderung erreichen kann. Das Reichsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß es einem Schuldner, der seinem zahlungsunfähigen Vertragsgegner pünktliche Zahlung verspricht, verständigerweise nicht in den Sinn komme, auf jenes Absonderungsrecht zu verzichten. Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch nicht um eine Aufrechnung im Konkurs. Daß über das Vermögen der Firma Ni[REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet worden ist, kann auf die Anerkennung der Forderung durch den Beklagten gegenüber der Klägerin keinen Einfluß haben.

d) Die Revision meint, es sei denkgesetzlich nicht möglich, eine Rückforderung des Anerkenntnisses vom 9./13. Dezember 1955 aus ungerechtfertigter Bereicherung mit der Begründung abzulehnen, daß ein vom Schuldgrund gelöstes Anerkenntnis nicht vorliege, gleichzeitig aber Einwendungen aus dem Schuldgrund zu versagen, weil diese durch das Anerkenntnis ausgeschlossen seien. Dem kann nicht beigezpflichtet werden. Ein abstraktes Schuldanerkenntnis tritt als selbständige Verpflichtung neben die bereits bestehende, durch die Abtretung auf den neuen Gläubiger übergegangene Forderung. Es kann gegebenenfalls aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangt werden. Der Schuldner kann aber im Falle einer Forderungsabtretung, auch ohne eine selbständige Verpflichtung zu begründen, dem neuen Gläubiger gegenüber sowohl die Abtretung als auch die abgetretene Forderung anerkennen, d. h. auf sein Recht verzichten, Einwendungen dem neuen Gläubiger entgegenzusetzen. In der Regel ist davon auszugehen, daß das Anerkenntnis des Schuldners diese Bedeutung hat und den Schuldner bindet, wenn er weiß, daß sich der neue Gläubiger auf die Richtigkeit der Erklärung verläßt und sein Handeln danach einrichtet. Das ist in der Rechtsprechung anerkannt (BGH aaO und die dort angeführten Entscheidungen). Wieweit der Verzicht des Schuldners auf sein Recht, gegen die Abtretung als solche und gegen die abgetretene Forderung Einwendungen zu erheben, im Einzelfalle geht, hat jedoch der Tatrichter durch Auslegung zu ermitteln. Das Berufungsgericht ist hier zu dem Ergebnis gelangt, daß der Beklagte nicht auf Einwendungen gegen die Abtretung, wohl aber auf Einwendungen gegen die abgetretene Forderung verzichtet hat. Diese Auslegung bindet das Revisionsgericht. Daß das Berufungsgericht den Willen des Beklagten, auf Einreden gegen die Forderung

zu verzichten, feststellt, ist entgegen der Ansicht der Revision offensichtlich.

5.)a) Als nach der Auslegung des Berufungsgerichts zulässigen Einwand gegen die Abtretung hat der Beklagte geltend gemacht, daß die Abtretungen wegen Knebelung der Firma Ni [REDACTED] und wegen Gefährdung der übrigen Gläubiger dieser Firma gegen die guten Sitten verstießen und deshalb nichtig seien. Das Berufungsgericht hat den Einwand für unbegründet erachtet. Die Mantelzessionen hätten dazu gedient, den Kredit, den die Firma Ni [REDACTED] zur Durchführung der umfangreichen Bauvorhaben für die Beklagte benötigte, zu sichern. Bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma Ni [REDACTED] am 6. Juni 1956 seien von den Außenständen aus Werklohn- und sonstigen Leistungen im Gesamtbetrag von 159.459,86 DM nur Forderungen über 46.621,39 DM an die Klägerin abgetreten gewesen. Trotz der Abtretungen an die Klägerin sei es der Firma Ni [REDACTED] möglich gewesen, umfangreiche Forderungen an andere Gläubiger abzutreten; sie sei also nicht in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit völlig eingeengt gewesen. Auch von den Großgeräten im Werte von 157.315,-- DM seien der Klägerin nur Geräte im Werte von 97.551,-- DM, die meisten übrigen anderen Gläubigern übereignet gewesen; Geräte im Werte von 750,-- DM hätten noch der Firma Ni [REDACTED] gehört. An dem Kleingerät, den Ersatzteilen, der Büro- und Betriebseinrichtung, den Baustoffen und Bauhilfsstoffen seien nur anderen Gläubigern Rechte eingeräumt gewesen. Bei Konkurseröffnung sei noch erhebliches freies Vermögen vorhanden gewesen. Daß dieses schließlich nicht ausgereicht habe, um die ungesicherten Gläubiger zu befriedigen, könne die Sicherungsgeschäfte mit der Klägerin nicht als gegen die guten Sitten verstossend erscheinen lassen. Die Beklagte habe auch

nichts dafür vorgetragen, daß sich die Klägerin bei Entgegennahme der Mantelzessionen im Herbst 1955 hätte bewußt sein müssen, daß die Sicherung des von ihr gewährten Kredits für andere Gläubiger hätte nachteilige Folgen haben können. Die Übernahme des großen Bauauftrages der Beklagten durch die Firma Ni [REDACTED] und die spätere Freigabe von 60 % der künftigen Forderungen sprechen gegen ein solches Bewußtsein.

b) Auch diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Daß die Klägerin, wie die Revision meint, einem konkursreifen Unternehmen zum Zwecke der Sanierung einen Kredit gegen Sicherheitsleistungen gewährt und dadurch bewirkt habe, daß möglicherweise Dritte zu ihrem Schaden über die Kreditwürdigkeit des Unternehmens getäuscht wurden, ist mit den Feststellungen, die das Berufungsgericht getroffen hat, nicht zu vereinbaren. Deshalb kommen hier die in BGHZ 10, 228 entwickelten Grundsätze nicht zur Anwendung. Ebensowenig trifft es zu, daß nur die Klägerin die Firma Ni [REDACTED] finanziert habe; die Feststellung, daß andere Gläubiger erhebliche Sicherheiten erhalten haben, steht dem entgegen.

Es kann auch keine Rede davon sein, daß die Klägerin die ganze pfändbare Habe der Firma Ni [REDACTED] an sich gebracht und dieser in einem Finanzierungsvertrag jede Freiheit für eigene wirtschaftliche und kaufmännische Entschlüsse genommen hätte. Das Berufungsgericht hat die Frage der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der Firma Ni [REDACTED] nicht nur im Hinblick auf die Mantelzessionen, sondern ebenso unter Berücksichtigung der übereigneten Gegenstände geprüft. Daß die anderen Gläubiger zuerst die Übereignungsverträge geschlossen hätten und die Klägerin sich erst dann die noch freien Gegenstände hätte übereignen lassen, hat die Beklagte, soweit er-

sichtlich, nicht behauptet. Das Berufungsgericht hatte deshalb keinen Anlaß, nach dieser Richtung hin den Sachverhalt zu prüfen.

6.) Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten als Zeugen benannten Prokuristen Sch[REDACTED] und von Düsterloh nicht vernommen. Darin liegt kein Verstoß gegen § 286 ZPO. In das Wissen dieser Personen war die Behauptung der Beklagten gestellt, sie hätten Anfangs Dezember 1955 fernmündlich mit dem Rendanten W[REDACTED] der Klägerin vereinbart, daß die von der Beklagten zur Bezahlung von Forderungen einiger Lieferanten der Firma Ni[REDACTED] nach dem 1. Dezember 1955 gegebenen Wechsel auf die bereits fällige Forderung anzurechnen seien und die Klägerin auch insoweit auf ihre durch die Abtretung begründeten Rechte verzichte. Dieses Vorbringen hat das Berufungsgericht im Urteil unterstellt (S. 33). Es ist jedoch der Ansicht, daß gleichwohl angesichts des eindeutigen Wortlauts die in den späteren Schreiben der Parteien vom 9. und 13. Dezember 1955 zum Ausdruck gebrachte Vereinbarung gelte und damit frühere fernmündliche Abreden überholt seien. Diese Ausführungen enthalten eine rechtlich zulässige tatrichterliche Auslegung; sie bindet das Revisionsgericht.

In der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte noch vortragen lassen, die Klägerin habe sich schadensersatzpflichtig gemacht, weil sie der Beklagten nicht mitgeteilt habe, daß die erwähnten Wechsel bei ihr diskontiert wurden. Dieses neue Vorbringen kann jedoch in diesem Rechtszuge nicht mehr berücksichtigt werden.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten ihrer
somit unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Erbel