

Verkündet
am 10. Dezember 1964
Jeden, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

der Frau Elisabeth O [REDACTED], D [REDACTED],
St [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land N [REDACTED]-W [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
den Präsidenten der Oberfinanzdirektion D [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1964 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und
Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 7. Dezember 1962 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma R [REDACTED] & Co., GmbH führte in den Jahren 1950/51 Bauarbeiten für die Klägerin aus. Am 17. Dezember 1951 trat sie die ihr angeblich noch zustehende Werklohnforderung von 50.315,56 DM an das Finanzamt ab, dem sie Steuern in dieser Höhe schuldete. Das Finanzamt bat an demselben Tage die Klägerin um Mitteilung, ob sie die Forderung anerkenne und bereit sei zu zahlen. Darauf erwiderte der damalige Ehemann der Klägerin, Georg P [REDACTED], (er ist inzwischen von ihr geschieden) am 23. Januar 1952, er erkenne die Forderung grundsätzlich an und sei bereit zu zahlen; der Betrag werde nach "endgültiger Rechnungsprüfung noch eine Änderung nach unten erfahren"; den endgültigen Zeitpunkt der Zahlung werde er noch mitteilen. Zwei Tage später "ergänzte und erweiterte" er namens der Eheleute P [REDACTED] sein "Anerkenntnis" dahin, daß sie "zur restlosen Befriedigung der Zessionarin" eine Grundschild an das Finanzamt abtraten.

Auf Grund der Abtretung zahlte die Klägerin an das Finanzamt am 21. Juli 1952 2.000 DM und am 28. November 1952 5.000 DM.

In der Zeit zwischen diesen Zahlungen verhandelte die Klägerin mit R [REDACTED] über Unklarheiten der Abrechnung und Baumängel. Der von ihr beauftragte Sachverständige Dipl.Ing. M [REDACTED] kam zu dem Ergebnis, daß sie ihre Schuld bereits überzahlt habe. Darauf erhob die Klägerin gegen R [REDACTED] Klage und verlangte die Erstattung eines Betrages von 9.640,78 DM; R [REDACTED] bestritt jede Schuld und machte im Wege der Widerklage den ihr angeblich noch zustehenden Werklohn von 33.962,16 DM geltend. Im Laufe dieses Prozesses geriet die Firma R [REDACTED] in Konkurs. Der Konkursverwalter, der den Rechtsstreit weiterführte,

verglich sich mit der Klägerin am 5. Dezember 1958 dahin, daß Klage und Widerklage für erledigt erklärt wurden; die etwaigen Ansprüche gegen das Finanzamt auf Rückzahlung des Betrags von 7.000 DM sollten der Klägerin verbleiben.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß sie der Firma R [REDACTED] den Betrag nicht geschuldet habe und daß das beklagte Land deswegen ihr gegenüber ungerechtfertigt bereichert sei. Sie beantragt, das Land zur Zahlung von 7.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Dieses beantragt Klageabweisung. Es hat in erster Linie geltend gemacht, die Klägerin habe durch ihre Schreiben vom 23. und 25. Januar 1952 auf alle Einreden gegen den Bestand und die Höhe der Forderung verzichtet; zudem sei außerdem Falls nicht die Klägerin, sondern die Firma R [REDACTED] bereichert. Vorsorglich hat es Rückforderungsansprüche der Klägerin gegen jene Firma bestritten.

Das Land- und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Das beklagte Land bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob die Leistungen der Firma R [REDACTED] mangelhaft waren und ob die Klägerin ihre Schuld im Zeitpunkt der Abtretung bereits vollständig getilgt hatte. Die Klage sei, so führt es aus, schon deswegen unbegründet, weil die Klägerin gegenüber



dem Finanzamt auf alle ihr zustehenden Einreden verzichtet habe. Zwar sei ein solcher Verzicht nicht den Schreiben vom 23. und 25. Januar 1952 zu entnehmen, weil darin nur von einem "grundsätzlichen" Anerkenntnis die Rede und noch eine Rechnungsprüfung vorbehalten worden sei. Er sei aber in den bedingungslosen Zahlungen zu erblicken, deren zweite sie geleistet habe, obwohl sie nach dem ihr inzwischen zugegangenen ersten Teil des Gutachtens M. damit habe rechnen müssen, daß die Schuld nicht bestehe.

Die Revision wendet sich mit Recht gegen diese Ausführungen.

1. Der Schuldner einer Forderung kann nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit gegenüber dem Abtretungsempfänger auf die Einwendungen verzichten, die ihm gegen den Abtretenden zustehen. Ob ein solcher Verzicht anzunehmen ist und wie weit er reicht, hängt von den Umständen des Falles ab und ist im Wege der Auslegung vom Tatrichter zu entscheiden (u.a. BGH LM § 406 BGB Nr. 2; BGH BB 1956, 575 und 830; Urteile d. Sen. v. 11. Dezember 1958 VII ZR 14/58 = WM 1959, 406 und v. 16. April 1962 VII ZR 47/61 = WM 1962, 742). Entgegen der Annahme der Revision besteht auch kein rechtliches Hindernis, erst in der Zahlung selbst das endgültige Verzichtsangebot zu erblicken. Allerdings wird dies in der Regel nur unter besonderen Voraussetzungen möglich sein; das Oberlandesgericht weist aber auf solche Umstände hin.

Es hat jedoch nicht hinreichend beachtet, daß der Verzicht ein Vertrag ist und den für diesen geltenden Grundsätzen unterliegt. Es kommt also nicht allein darauf an, welchen Willen der Schuldner hat, sondern ob er ihn zum Ausdruck gebracht, und wie der Vertragsgegner die Erklärung zu verstehen hat.

Das Berufungsgericht legt entscheidenden Wert darauf, daß die Klägerin bei der zweiten Zahlung den ersten Teil des Gutachtens M[REDACTED] bereits kannte und deswegen damit rechnen mußte, nichts mehr zu schulden. Es stellt aber nicht fest, daß jenes Gutachten dem Finanzamt bekannt war. Dessen hätte es bedurft, wenn jener Umstand verwertet werden sollte. Denn wenn das Finanzamt nichts davon wußte, konnte es die in der vorbehaltlosen Zahlung liegende Erklärung der Klägerin nicht dehin deuten, daß sie ohne Rücksicht auf das Gutachten M[REDACTED] und damit auch ohne Rücksicht auf das Bestehen der Schuld zahlen wollte.

2. Die Revision weist ferner mit Recht darauf hin, daß der Klägerin bei ihrer zweiten Zahlung von 5.000 DM nur der erste Teil des Gutachtens M[REDACTED] vorlag und daß nicht sicher war, ob sich nicht aus der weiteren Nachprüfung ein Ausgleich zu Gunsten der Firma R[REDACTED] ergeben werde.

Jedenfalls kann dieser Umstand bei Auslegung der von der Klägerin abgegebenen Erklärung nicht außer acht gelassen werden und bedarf der Erörterung, wenn er nach dem zu 1) Gesagten überhaupt berücksichtigt werden darf.

3. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe die Forderung anerkannt und damit auf etwaige Einwendungen gegen ihren Bestand und ihre Höhe verzichtet, wird somit von der dazu gegebenen Begründung nicht getragen. Es bedarf daher keines Eingehens auf die - zudem unbegründete - Rüge der Revision, das Oberlandesgericht habe zu Unrecht den Ehemann der Klägerin als zu ihrer Vertretung befugt angesehen.

II.

In einer Hilfsbegründung hält das Berufungsgericht den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch für verwirkt. Es führt aus:

Die Klägerin habe die Klageforderung erstmals im Jahre 1958 angemahnt und weitere 3 Jahre bis zur Klageerhebung verstreichen lassen. Es sei kein zureichender Grund zu erkennen, warum sie dem beklagten Land in dem mit R. [REDACTED] geführten Prozeß nicht den Streit verkündet habe. Dieses habe sich unter solchen Umständen darauf verlassen können, daß keine Rückforderungen mehr erhoben würden. Es sei ferner anzunehmen, daß das Land die als Steuern vereinnahmten Beträge längst "verplant und wieder verwandt" habe. Schließlich sei die Beweisnot zu berücksichtigen, in die es infolge des langen Zeitablaufs geraten sei.

Diese Begründung ist nicht haltbar.

Wie die Revision mit Recht geltend macht, hat sich das Land gar nicht darauf berufen, daß es sich auf die Nichterhebung von Rückforderungen eingerichtet und daß es die Beträge im Hinblick darauf anderweit verwendet habe. Es besteht auch kein solcher Erfahrungssatz, wie ihn das Oberlandesgericht anzunehmen scheint. Vielmehr ist es im Gegenteil kaum denkbar, das beklagte Land habe sich wirtschaftlich darauf eingerichtet, daß ihm jene 7.000 DM verblieben, die im Rahmen des Gesamthaushalts eine ganz untergeordnete Rolle spielten.

Danach fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung für die Annahme einer Verwirkung (vgl. u.a. BGHZ 25, 47, 52). Deswegen braucht auf die weiteren Rügen nicht eingegangen zu werden. Bemerkt sei nur, daß eine Beweisnot des Landes nicht in Betracht kommt, weil die Klägerin für das Bestehen des von ihr geltend gemachten Anspruchs beweispflichtig ist; alle Unklarheiten, die auf den Zeitablauf zurückzuführen sind, gehen also zu ihren Lasten.

III.

Das Urteil ist auch nicht mit anderer Begründung zu halten; ebensowenig kann das Revisionsgericht zu Gunsten der Klägerin erkennen.

1. Soweit ersichtlich, behauptet die Klägerin, sie habe zur Zeit der Abtretung bereits mehr an die Firma R. [REDACTED] gezahlt, als dieser rein rechnungsmäßig zugestanden habe. Das Berufungsgericht hat diese Frage S. 7 d.Urt. auf sich beruhen lassen.

Sollte die Behauptung der Klägerin zutreffen, so hätte das beklagte Land allerdings keine Forderung erworben und wäre durch die Zahlung ungerechtfertigt bereichert. Hierzu bedarf es noch der erforderlichen Feststellungen.

2. Die Klägerin hat weiter behauptet, ihr ständen Gewährleistungsansprüche gegen die Firma R. [REDACTED] zu, die sie nach der Abtretung und nach den Zahlungen an das Finanzamt geltend gemacht habe. Diese rechtfertigen den Klageanspruch nicht.

Es mag sein, daß die Klägerin mit dieser Begründung die Begleichung der an das Finanzamt abgetretenen Forderung gemäß dem § 404 BGB hätte verweigern können, soweit ihre Einwendungen berechtigt waren (vgl. RGZ 83, 279; Urt. d.Sen. LM = 326 BGB Ea Nr. 3). Der § 404 BGB gewährt jedoch nur ein solches Leistungsverweigerungsrecht, dagegen nicht einen selbständigen Rückgewähranspruch, wie ihn die Klägerin erhebt (Urt.d.Sen. NJW 1963, 1869). Dazu bedürfte es eines Bereicherungstatbestandes; die Gewährleistungsansprüche der Klägerin gegen R. [REDACTED] begründen ihn nicht.

3. Schließlich kann das Revisionsgericht die Forderung der Klägerin in Ermangelung ausreichender Feststellungen auch nicht unter dem Gesichtspunkt des § 813 BGB zusprechen oder aberkennen.

IV.

Das Urteil ist daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Vogt

Finke