

VII ZR 34/60

Verkündet
am 19. Oktober 1961
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

des Paul R [REDACTED] jun. in O [REDACTED], S [REDACTED]
straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] als Ab-
wickler der Kanzlei des verstorbe-
nen Rechtsanwalts Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Horst H [REDACTED] in N [REDACTED], F [REDACTED]
E [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1961 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel,
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Olden-
burg vom 22. Dezember 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ließ auf einem 1953 von ihm erworbenen Grundstück in N [REDACTED] durch den Bauunternehmer T [REDACTED] einen Neubau errichten, der ein Lichtspieltheater sowie Wohn- und Geschäftsräume enthält. T [REDACTED] übernahm auch in Form einer Bürgschaft- und Schuldmitübernahme die Haftung für eine Reihe mit den Bau zusammenhängender Verbindlichkeiten des Beklagten.

Am 9. Januar 1954 übersandte T [REDACTED] dem Beklagten eine Zwischenrechnung über seine Lieferungen und Leistungen bis zum 31. Dezember 1953 in Höhe von 63.273,58 DM. Als der Beklagte die Höhe der Rechnung beanstandete, erwirkte T [REDACTED] durch einstweilige Verfügung die Eintragung einer Vormerkung für eine Baugeld-Sicherungshypothek in dieser Höhe mit Zinsen und Kosten.

Am 18. Juli 1954 schlossen T [REDACTED] und der Beklagte einen Gesellschaftsvertrag, wonach T [REDACTED] als Kommanditist, der Beklagte als persönlich haftender Gesellschafter eine Kommanditgesellschaft zum Betrieb des Lichtspieltheaters gründeten. Als Einlage brachte T [REDACTED] einen Teil seiner Baugeldforderung in Höhe von 25.000 DM ein.

Am 29. Juli 1954 bewilligte der Beklagte auf Grund der Vormerkung für T [REDACTED] die Eintragung einer Sicherungshypothek für eine Baugeldforderung von 62.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Februar 1954. Gleichzeitig vereinbarten beide die Umwandlung der Sicherungshypothek in eine Verkehrshypothek. Diese Hypothek wurde am 28. August 1954 in das Grundbuch eingetragen. Von der Hypothek trat T [REDACTED] am 29. Juli 1954 erststellige 7.000 DM an den Landkreis W [REDACTED] in B [REDACTED], am 21. Oktober 1954 7.500 DM an die Firma Gr [REDACTED] in O [REDACTED] und

4.000 DM an den Schlossermeister Karl B. in O.,
ferner am 22. Januar 1955 15.000 DM an die Volksbank in
N. ab.

Die drei ersten Zessionare, die Gläubiger des Beklagten waren, wurden in der Folgezeit von diesem befriedigt. Sie haben die Umschreibung der an sie abgetretenen Hypotheken in Eigentümergrundschulden des Beklagten bewilligt. Der Beklagte hat über diese Eigentümergrundschulden anderweitig verfügt. Die Volksbank N. wurde von T. befriedigt und die ihr abgetretene Teilhypothek an diesen zurückübertragen.

Am 1. Mai 1955 übersandte T. dem Beklagten eine weitere Rechnung über seine restlichen Leistungen seit dem 1. Januar 1954 in Höhe von insgesamt 6.908,73 DM.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten die Zahlung von 6.500 DM nebst Zinsen. Er hat seine Klage zunächst darauf gestützt, daß Thölen ihm von der Restforderung von 6.908,73 DM einen Teilbetrag von 6.500 DM am 1. Mai 1955 abgetreten habe; später hat er sich darauf berufen, es sei ihm nachträglich die gesamte Baugeldforderung zu einem Teilbetrag von 6.500 DM abgetreten worden. Schließlich hat er in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht seine Klage darauf gestützt, daß T. in dieser Verhandlung erklärt habe, er trete den Teilbetrag von 6.500 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. Juni 1955 an den Kläger ab "gleichgültig aus welchem Rechtsgrunde". Dazu hat er in dieser Verhandlung noch vorgetragen, der Beklagte habe nach Befriedigung der Gläubiger Landkreis W., Gr. und B. sich von diesen die Umschreibung der Hypotheken in Eigentümergrundschulden bewilligen lassen, obwohl T. die Teilabtretungen an diese Gläubiger nur sicherheitshalber vorgenommen habe. Der Beklagte sei nach den bestehenden Vereinbarungen verpflichtet gewesen, die Rückübertragung der Hypotheken an T. zu veranlassen.

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



Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Er hat vorgetragen, daß T. im Zeitpunkt der Abtretung keine freien Forderungen aus dem Bauvertrag mehr gehabt habe, und daß die in den Rechnungen von T. eingesetzten Beträge viel zu hoch seien. Außerdem hat er vorsorglich mit angeblichen Schadensersatzforderungen gegen T. wegen mangelhafter Arbeit und wegen Kreditschädigung aufgerechnet.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 6.500 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 15. Dezember 1955 verurteilt und lediglich den Mehranspruch an Zinsen abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz stützt der Kläger seinen Anspruch nunmehr auch darauf, daß ihm T. seine Schadensersatzansprüche aus der Übertragung der Teilgrundschulden an den Beklagten und seinen Anspruch aus der Baugeldhypothek, die ursprünglich an die Volksbank N. abgetreten worden war, in voller Höhe abgetreten habe. Er macht diese Ansprüche in folgender Reihenfolge geltend:

1. Aus Abtretung der Baugeldforderung, 2. aus Abtretung der Schadensersatzforderungen in der oben genannten Reihenfolge, 3. aus Abtretung der Teilhypothek von 15.000 DM.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Anspruch aus Abtretung der Baugeldforderung.

1.) Das Berufungsgericht hält diese Abtretung für unwirksam, da insoweit eine Übertragung der Hypothek nicht erfolgt und eine Abtretung der Forderung ohne Hypothek nicht möglich sei (§ 1153 Abs. 2 BGB). Das gelte auch für den Anspruch aus der Rechnung vom 1. Mai 1955. Die Rechnung betreffe im wesentlichen die hypothekarisch gesicherte Baugeldforderung T■■■■s, die am 1. Mai 1955 erheblich weniger als 62.000 DM betragen habe, da T■■■■ unstreitig im Jahre 1953 schon 2.480 DM erhalten und außerdem 25.000 DM seiner Baugeldforderung in die Kommanditgesellschaft eingebracht habe. Lediglich ein in der Rechnung vom 1. Mai 1955 enthaltener Betrag von 644,76 DM für Auslagen sei möglicherweise nicht durch die Hypothek gesichert, hätte also ohne diese abgetreten werden können; doch habe der Beklagte im Januar und Februar 1954 unstreitig weitere Zahlungen geleistet, die über jenen Betrag hinausgingen und gemäß § 366 BGB in erster Linie auf die ungesicherte Forderung zu verrechnen seien.

2.) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Klägers sind begründet.

Das Berufungsgericht meint, die nachträglich geltend gemachte Forderung T■■■■s in Höhe von 6908,73 DM sei - abgesehen von einem hier nicht weiter interessierenden Betrag von 644,76 DM - ebenfalls durch die am 29. Juli 1954 bestellte Hypothek gesichert worden, da es sich bei der Vergütung aus einem Werkvertrag um einen einheitlichen Anspruch handle, der nicht dadurch in mehrere Ansprüche aufgeteilt werden könne, daß über Teilleistungen gesonderte Rechnungen aufgestellt werden.

Dabei übersieht das Berufungsgericht, daß es sich bei der eingetragenen Hypothek nicht um eine Baugeldsicherungshypothek im Sinne des § 648 BGB handelte, sondern um eine gewöhnliche Verkehrshypothek. Die vorherige Eintragung einer Sicherungshypothek diente ersichtlich nur der Erhaltung der Rangstelle der Vormerkung. Dann war es aber auch zulässig und möglich, die Baugeldforderung in der Weise aufzuteilen, daß die Hypothek nur der Sicherung der mit der Rechnung vom 9. Januar 1954 geltendgemachten Ansprüche dienen sollte. Maßgebend ist insoweit also allein der Wille der Beteiligten. Ihren am 29. Juli 1954 vor dem Notar abgegebenen Erklärungen ist hierbei nichts zu entnehmen. Das Berufungsgericht wird also den Willen der Parteien noch erforschen und die dazu notwendigen Feststellungen treffen müssen.

Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, im Hinblick darauf, daß sich T. verpflichtet habe, seine Forderung in Höhe von 25.000 DM in die Gesellschaft einzubringen, habe im August 1954 keinesfalls mehr eine hypothekarisch gesicherte Forderung von mehr als 62.000 DM bestanden, ist nicht frei von Irrtum. Denn es versteht sich nicht von selbst, daß dadurch dieser Betrag schon seine hypothekarische Sicherung verlieren sollte. Eine Tilgung der Schuld des Beklagten ist durch diese Verpflichtung noch nicht eingetreten. Es ist vielmehr möglich, sogar naheliegend, daß insoweit auch die Hypothek an die Gesellschaft abgetreten werden sollte; denn es ist kein Grund ersichtlich, daß die Gesellschaft sich als Einlage T.'s mit einer ungesicherten Forderung begnügen sollte. Auch hierzu sind erforderlichenfalls Feststellungen zu treffen.

Das angefochtene Urteil kann daher insoweit mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden.

II.

Die Abtretung der Schadensersatzforderungen und der Teilhypothek von 15.000 DM

1.) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Abtretungserklärung T. vor dem Landgericht ("gleichgültig aus welchem Rechtsgrund") mangels hinreichender Bestimmtheit unwirksam gewesen sei; überdies habe der Kläger seinen Anspruch nicht so aufgegliedert, daß ersichtlich gewesen wäre, welche der verschiedenen ihm angeblich abgetretenen Ansprüche geltend gemacht werden.

Der Kläger habe allerdings in der Berufungsinstantz neue Abtretungserklärungen vorgelegt, wonach ihm diese Ansprüche in voller Höhe abgetreten worden seien, und er habe auch die Reihenfolge, in der er sie geltend mache, angegeben. Doch liege darin eine Klageänderung, die nicht als sachdienlich anerkannt werden könne. Die Tatsache, daß der Kläger nur einen Teilbetrag von 6.500 DM eingeklagt habe und sich für seine Person offensichtlich auch keiner höheren Forderung ernstlich berühme, lasse erkennen, daß die Abtretungen in voller Höhe nicht ernstlich gemeint gewesen seien, die Forderungen vielmehr dem Zessionar Thölen verblieben seien. Die Zulassung der Klageänderung würde auch eine Beweiserhebung über die von dem Beklagten behaupteten Mängel erfordern, ohne daß die Entscheidung hierüber im Verhältnis zwischen dem Zedenten T. und dem Beklagten Rechtskraft erlangen würde. Schließlich würde sich die Rechtskraftwirkung der Entscheidung über die Forderung des Klägers auch nur auf den geltend gemachten Teilanspruch von 6.500 DM erstrecken, eine weitere Klage des Zessionars wegen des Mehrbetrags demnach nicht ausschließen, und somit den Streitstoff zwischen den wirklichen Streitteilen nicht ausräumen und einem erneuten Prozeß nicht vorbeugen.

2) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Klägers sind im Ergebnis begründet.

Zu Unrecht glaubt allerdings der Kläger, daß überhaupt keine Klageänderung vorliege. Das Berufungsgericht sieht die Klageänderung nicht in der Nachholung der ursprünglich fehlenden Aufgliederung des Anspruchs, was allerdings keine Klageänderung wäre, sondern darin, daß der Kläger in der Berufungsinstanz diese Ansprüche auf eine neue erst in dieser Instanz erfolgte Abtretung, also auf einen neuen Sachverhalt stützt.

Zu Unrecht hat aber das Berufungsgericht die Sachdienlichkeit der Klageänderung verneint.

Soweit es darauf abstellt, daß es sich bei der Abtretung in voller Höhe der Forderung nach seiner Auffassung nur um eine Scheinabtretung handle, liegen diese Ausführungen neben der Sache. Damit legt es in unzulässiger Weise eine sachlichrechtliche Entscheidung, die überdies - worauf der Kläger mit Recht hinweist - sich nur auf eine Vermutung gründet, seiner Entscheidung über die Sachdienlichkeit zugrunde. Im Rahmen der Prüfung der Sachdienlichkeit schon in der Sache selbst eine Vorentscheidung zu treffen, ist in der Regel aber nicht angängig. Gerade wenn das Gericht einen mit der Klageänderung geltend gemachten Anspruch nicht für hinreichend begründet hält, ist es im Interesse der Prozeßwirtschaftlichkeit angebracht und sachdienlich, darüber auch zu entscheiden, da anders der Streitstoff nicht ausgeräumt und der Kläger deshalb mit großer Wahrscheinlichkeit eine neue Klage erheben würde.

Fehl geht auch der Hinweis des Berufungsgerichts auf die Notwendigkeit einer Beweiserhebung über den zur Auf-

rechnung gestellten Anspruch des Beklagten auf Schadensersatz. Aus diesem Grund darf die Sachdienlichkeit nicht verneint werden (RG in HRR 37, 338; vgl. auch wegen des Verlustes einer Instanz BGH in NJW 1951, 311).

Ebenso kann die Tatsache, daß nur ein Teilanspruch geltend gemacht wird, noch nicht zur Verneinung der Sachdienlichkeit führen; denn es ist einem Kläger unbenommen, nur einen Teilanspruch geltend zu machen, und es dürfen ihm aus diesem Grunde keine Rechtsnachteile erwachsen. Zudem führt erfahrungsgemäß auch die Entscheidung über einen Teilanspruch häufig schon so weit zu einer Klärung, daß es wegen des Restanspruchs entweder nicht mehr zu einem Rechtsstreit kommt oder sich wenigstens eine neue Beweiserhebung erübrigt.

Schließlich ist die Auffassung des Berufungsgerichts, eine etwaige Entscheidung in diesem Rechtsstreit hätte keine Rechtskraftwirkung im Verhältnis des Beklagten zu dem Zedenten T., mindestens in dieser Allgemeinheit nicht richtig. T. könnte dem Einwand der Rechtskraft nur mit der Behauptung begegnen, daß die Forderung nicht wirksam abgetreten worden sei; im übrigen könnte er die Forderung aber nur auf Grund einer Rückabtretung geltend machen und müßte dann eine gegen den Rückzedenten (Kläger) ergangene rechtskräftige Entscheidung gegen sich gelten lassen.

III.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das nunmehr über die geltend gemachten Ansprüche sachlich wird entscheiden müssen.

Der Senat hält es für angebracht, von der Möglichkeit einer Verweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts Gebrauch zu machen (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Dr. Winkelmann Rietschel Erbel Dr. Vogt Finke