

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

2333 000

Gesetz: BGB § 387; HGB §§ 128, 161

1. Rechtssatz: Wird dem persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft die Abtretung einer Forderung gegen die Gesellschaft angeboten, um auf diese Weise eine Forderung des Gesellschafters gegen den Anbietenden zu begleichen, so enthält diese Erklärung im Zweifel eine Aufrechnung gegenüber dem Gesellschafter.

Gesetz: BGB § 410 Abs. 1 Satz 2

2. Rechtssatz: Die ohne Vorlegung einer Abtretungsurkunde erfolgende Aufrechnung des neuen Gläubigers ist nur dann unwirksam, wenn der Schuldner sie aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Aktenzeichen: VII ZR 66/57

Urteil des BGH vom 16. Januar 1958 -

LG Hamburg
OLG Hamburg

Verkündet

am 16. Januar 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

des Bauunternehmers Carl Otto K[REDACTED], H[REDACTED], G[REDACTED]
[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

die Firma Ottomar Q[REDACTED] & Co., Inhaber Alexander K[REDACTED],
H[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1958 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der
Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Erbel,
und H. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Ur-
teil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlan-
desgerichts zu Hamburg vom 13. Februar 1957 aufge-
hoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Firma Ottomar Q. & Co., deren Alleininhaber der Kaufmann Alexander K. ist, hat dem Kläger ein unverzinsliches Darlehen von 100.000 DM zur Förderung des Wohnungsbaues (§ 7 c des Einkommensteuergesetzes) gewährt. Das Darlehen ist hypothekarisch gesichert und alljährlich mit 5 %, also 5.000 DM, beginnend mit dem 30. Juni 1952, zu tilgen. Laut der notariellen Urkunde vom 8. Mai 1952 steht der Gläubigerin grundsätzlich kein vorzeitiges Kündigungsrecht zu. Sie ist jedoch nach der Bestimmung unter Buchstabe f des Vertrages berechtigt, das Darlehen vorzeitig zu kündigen, "wenn die geschuldeten Tilgungsraten nicht pünktlich, d.h. nicht binnen einer Woche nach Fälligkeit, gezahlt werden". Der Kläger hat sich in der notariellen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Ferner ist darin bestimmt, daß die Erteilung der Vollstreckungsklausel ohne den Nachweis der Fälligkeit des Darlehens verlangt werden könne.

Mit Schreiben vom 26. Mai 1954 übersandte der Kläger der Beklagten zur Begleichung der am 30. Juni 1954 fälligen Tilgungsrate eine "Abtretungserklärung über 5.000 DM aus seiner Forderung wegen Bauleistungen gegen die Grundstücksgesellschaft H.straße, Alexander K. & Co." in H. mit der Bitte, die Abtretung entgegenzunehmen und ihm eine Quittung über den Empfang der dritten Abzahlungsrate zu schicken. Die Grundstücksgesellschaft H.straße (im folgenden "H." genannt) ist eine Kommanditgesellschaft, der Alleininhaber der Beklagten ihr persönlich haftender Gesellschafter. Die Forderung gegen die H. betrug laut deren an den Kläger gerichtetem Bestätigungsschreiben vom 27. Juni 1953 35.344,46 DM. Die H. hatte diesen Betrag



als "Garantiesumme" einbehalten. Am 25. Juni 1954 schrieb die Beklagte dem Kläger, sie könne die Zession vom 26. Mai 1954 nicht anerkennen. Am 9. Juli 1954 erklärte sie unter Hinweis auf die Bestimmung unter Buchstabe f des notariellen Vertrages das Restdarlehn von 90.000 DM für sofort fällig und setzte dem Kläger eine Zahlungsfrist bis zum 15. Juli 1954. Nach Ablauf dieser Frist leitete sie aus der notariellen Urkunde gegen den Kläger die Zwangsvollstreckung ein.

Der Kläger hält die Zwangsvollstreckung für unzulässig, weil er die am 30. Juni 1954 fällig gewesene Darlehnsrate durch die Abtretung getilgt habe und die Darlehnssumme daher nicht fällig geworden sei. Sein Schreiben vom 26. Mai 1954 sei auch als Aufrechnung aufzufassen, weil der Alleininhaber seiner Gläubigerin (der Beklagten) zugleich der persönlich haftende Gesellschafter seiner Schuldnerin (der Hansa) sei. Der Kläger hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären, insoweit sie zur Zeit wegen anderer Beträge als der am 30. Juni jedes Jahres zu zahlenden 5.000 DM betrieben werden soll.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Nach ihrer Ansicht ist der Anspruch des Klägers gegen die H. auf Auszahlung der Garantiesumme weder am 26. Mai, noch am 30. Juni 1954 fällig gewesen. Der Kläger habe die von der H. gerügten Mängel an dem Bau noch nicht behoben gehabt. Die Garantiefrist, die zwei Jahre betrage, sei am 30. Juni 1954 noch nicht abgelaufen gewesen. Da der Bau wegen der Mängel noch nicht abgenommen worden sei, sei sie noch nicht einmal in Lauf gesetzt gewesen. Zumindest habe der H. ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden. Außerdem habe die H. wegen des Minderwertes des vom Kläger erstellten Baues und wegen verspäteter Herstellung der Garagen gegen den Kläger

Gegenansprüche. Mit diesen werde gegen den Anspruch auf Auszahlung der Garantiesumme aufgerechnet.

Der Kläger dagegen habe mit dem Anspruch auf Geltung der Garantiesumme auch deshalb nicht aufrechnen können, weil er ihn vorher an die He. [REDACTED] GmbH in H. [REDACTED] abgetreten habe. Hierauf habe die Beklagte den Kläger schon vor dem 26. Mai 1954 mehrfach hingewiesen.

Nach der Behauptung des Klägers war vor dem 30. Juni 1954 zumindest ein Teilbetrag von 5.000 DM der Garantiesumme fällig gewesen. Die Garantiefrist habe nur sechs Monate betragen, beginnend mit der am 1. November 1952 erfolgten Beendigung des Baues. Bis zum Mai 1953 hätten aber weder die H. [REDACTED] noch ihr Gesellschafter K. [REDACTED] Mängel geltend gemacht. Schadensersatzansprüche der H. [REDACTED] beständen nicht. Diese könnten auch allenfalls nach der Aufrechnung gegenüber der Tilgungsrate entstanden sein, da vorher nur ein Anspruch auf Beseitigung von Mängeln bestanden habe. Die gerügten Mängel hätten sich zudem mit geringen Mitteln beheben lassen. Der Anspruch auf den abgetretenen Teilbetrag von 5.000 DM habe ihm daher jedenfalls zugestanden.

Sollte die Aufrechnung oder Abtretung nicht durchgegriffen haben, so sei die Verfallsklausel des notariellen Vertrages trotzdem nicht wirksam geworden, weil den Kläger kein Verschulden treffe. Er habe davon ausgehen dürfen, daß die Tilgungsrate durch die Abtretung beglichen werde. Die He. [REDACTED] GmbH habe die Abtretung der Forderung gegen die H. [REDACTED] nicht angenommen, jedenfalls aber einen Teilbetrag von 5.000 DM vor dem 26. Mai 1954 zurückübertragen, und hiervon sei der Inhaber der Beklagten auch unterrichtet gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger das Ziel seiner Klage weiter. Die Beklagte bitte, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Die nach dem notariellen Darlehnsvertrag am 30. Juni 1954 fällig gewesene Tilgungsrate von 5.000 DM schuldete der Kläger dem Kaufmann Alexander K. als dem Alleininhaber der beklagten Firma Ottomar G. & Co. Der Anspruch des Klägers auf die noch ausstehende Garantiesumme von 35.344,46 DM richtete sich gegen die H., für die der Kläger die Bauarbeiten ausgeführt hat. Als persönlich haftender Gesellschafter der H., einer Kommanditgesellschaft, haftete Alexander K. für den Anspruch auf Auszahlung der Garantiesumme (§§ 128, 161 HGB). Somit konnte der Kläger am 26. Mai 1954, sofern ihm damals ein fälliger, einredetroier Anspruch in Höhe von 5.000 DM auf Auszahlung der Garantiesumme zustand, gegenüber der Beklagten aufrechnen (RGZ 31, 81, 85; 41, 25, 27).

2.) Der Kläger hat in seinem Schreiben vom 26. Mai 1954 zur Begleichung der am 30. Juni 1954 fällig werdenden Tilgungsrate eine "Abtretungserklärung" über 5.000 DM aus seiner Forderung wegen Bauleistungen gegen die H. der Beklagten "überreicht". Ein Abtretungsvertrag (§ 398 BGB) ist jedoch nach der Ansicht des Berufungsgerichts zwischen den Parteien nicht zustande gekommen, weil die Beklagte das dahin zielende Angebot des Klägers abgelehnt habe. Ob die Beklagte, wie demgegenüber die Revision meint, das Abtretungsangebot vom 26. Mai 1954 trotz der Einwendungen der H.

gegen die aus den Bauarbeiten herrührende Forderung des Klägers dadurch stillschweigend angenommen hat, daß sie auf das Anerbieten vom 26. Mai 1954 zunächst nicht antwortete, kann dahingestellt bleiben. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts enthält nämlich nicht erst das Schreiben des Klägers vom 14. Juli 1954, sondern schon dessen "Abtretung" vom 26. Mai 1954 eine Aufrechnungserklärung. Auf die vom Kläger darin verwandten Worte kommt es nicht an. Wer dem persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft Geld schuldet und ihm zur Begleichung dieser Schuld die Abtretung einer gegen die Gesellschaft gerichteten Geldforderung anbietet, der erklärt damit im Zweifel eine Aufrechnung. Hier war jeder Zweifel daran, daß der Kläger die Forderung gegen die H. aus Baulleistungen mit der geschuldeten Tilgungsrate aus der Darlehensschuld verrechnen wollte, ausgeschlossen, weil er in seinem Schreiben vom 26. Mai 1954 von dem Beklagten eine Quittung über den Empfang der dritten Tilgungsrate verlangte. Der Kläger hat auch, wie er in seinen Schreiben vom 14. Juli 1954 betont, in Alexander K., der der einzige persönlich haftende Gesellschafter der H. ist, stets deren "Inhaber" gesehen. Daß auch Alexander K. dem Kläger gegenüber nicht nur als Inhaber der Firma Ottomar O. & Co., sondern auch als "der Inhaber" der H. gelten wollte, zeigt das Schreiben seiner Rechtsanwälte vom 28. November 1954. Falls, wie die Beklagte behauptet, eine Abtretung der aus den Bauarbeiten herrührenden Forderungen des Klägers gegen die H. nach den dem Bauvertrag zugrunde gelegten "allgemeinen Bedingungen" (vorletzter Absatz) unzulässig war, so war damit allenfalls eine Abtretung an Dritte, aber nicht die Aufrechnung gegenüber Alexander K. als dem persönlich haftenden Gesellschafter der Hansa ausgeschlossen. Die gegenteilige Ansicht hat die Beklagte im Rechtsstreit auch nicht vertreten.

Enthält somit schon das Schreiben des Klägers vom 26. Mai 1954 eine Aufrechnungserklärung, so kommt es nicht mehr auf die vom Berufungsgericht aufgeworfene, jedoch nicht entschiedene Frage an, ob der Kläger noch mit dem Schreiben vom 14. Juli 1954, also nachdem die Beklagte bereits im Schreiben vom 9. Juli 1954 die Darlehensschuld für fällig erklärt hatte, mit der Wirkung aufrechnen konnte, daß die Fälligkeit nachträglich als nicht eingetreten galt.

3.) Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob dem Kläger am 30. Juni 1954 ein fälliger, einredefreier Anspruch auf Zahlung eines Teilbetrags von 5.000 DM der 35.344,46 DM betragenden Garantiesumme gegen die H. [REDACTED] zustand. Es meint, die nach seiner Ansicht im Schreiben des Klägers vom 14. Juli 1954 enthaltene Aufrechnungserklärung scheitere schon daran, daß der Kläger den Anspruch gegen die Hansa auf die Garantiesumme an die He. [REDACTED] GmbH abgetreten, diese zwar einen Betrag von 5.000 DM an den Kläger zurückübertragen, der Kläger aber entgegen der Vorschrift des § 410 BGB bei Abgabe der Aufrechnungserklärung der Beklagten keine Urkunde der He. [REDACTED] GmbH über die Rückübertragung der Teilforderung ausgehändigt habe. Auch hierin kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden.

Hatte die He. [REDACTED] GmbH, wovon das Berufungsgericht auf Grund der Zeugenaussagen Sch. [REDACTED] und A. [REDACTED] ersichtlich ausgeht, vor dem 26. Mai 1954 einen Teilbetrag von 5.000 DM der ihr abgetretenen Forderung gegen die H. [REDACTED] dem Kläger zurückübertragen, so war der Kläger in dem hier entscheidenden Zeitpunkt in dieser Höhe Gläubiger des Inhabers der Beklagten, sofern die Forderung begründet war. War diese Forderung auch fällig, so waren die Voraussetzungen für die Aufrechnung (§ 387 BGB) gegen die Forderung der Beklagten in Höhe der fälligen Tilgungsrate von 5.000 DM gegeben. Da die

Aufrechnung durch einseitige Erklärung gegenüber dem anderen Teile erfolgen kann (§ 388 BGB), kam es auf die Zustimmung der Beklagten nicht an. Aufrechnen wollte der Kläger mit der ihm von der He [REDACTED] GmbH zurückübertragenen Forderung. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß der Kläger hinsichtlich dieser Forderung "neuer Gläubiger" im Sinne der §§ 398 ff BGB war. Nicht gefolgt werden kann ihm jedoch darin, daß die Aufrechnungserklärung deshalb unwirksam gewesen sei, weil der Kläger der Beklagten dabei keine Urkunde über die Rückabtretung der Teilforderung von 5.000 DM ausgehändigt, der Beklagten daher eine Einrede aus § 410 BGB zugestanden habe und mit einer einredebehafteten Forderung nicht aufgerechnet werden könne (§ 390 BGB),

Zwar hatte, wie das Berufungsgericht feststellt, die He [REDACTED] GmbH am 26. Mai 1954 der H [REDACTED] die erfolgte Rückübertragung der Teilforderung an den Kläger noch nicht angezeigt (§ 410 Abs. 2 BGB), und die Beklagte hat die Abtretungserklärung des Klägers und damit auch die darin liegende Aufrechnung zurückgewiesen, weil dieser nicht über die Forderung gegen die H [REDACTED] verfügen könne. Damit hatte die Beklagte aber nur die von dem Kläger behauptete Rückabtretung der Teilforderung bestritten. Das genügte nicht, um der Aufrechnungserklärung des Klägers die Wirkung zu nehmen. Eine solche Folge ergibt sich weder aus dem ersten noch dem zweiten Satz des § 410 Abs. 1 BGB.

a) Die Bestimmung des § 410 Abs. 1 Satz 1 BGB betrifft den Fall, daß der Schuldner einer abgetretenen Forderung an den neuen Gläubiger leistet. Die Wirksamkeit einer Forderungsabtretung hängt nach dem Gesetze nicht davon ab, daß der Schuldner von ihr unterrichtet wird; infolgedessen kann der Schuldner, der erfüllen will, Gefahr laufen, an einen Nichtgläubiger zu leisten und Schuldner des wahren Gläubigers zu

bleiben. Das Gesetz gibt deshalb Vorschriften zu seinem Schutze, u.a. die im § 410 Abs. 1 Satz 1 BGB enthaltenen. Danach braucht der Schuldner an einen als neuer Gläubiger Auftretenden nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde zu leisten; dementsprechend muß nach § 409 Abs. 1 Satz 2 BGB der Gläubiger auch eine nicht oder nicht wirksam erfolgte Abtretung gegen sich gelten lassen, wenn er eine Urkunde über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt. Zwar tritt die den Schuldner befreiende Wirkung des § 409 Abs. 1 Satz 2 BGB schon dann ein, wenn der Schuldner sich die Abtretungsurkunde vorlegen läßt. Um dem Schuldner aber dem Gläubiger gegenüber den Nachweis, daß die Abtretungsurkunde vorgelegen hat, zu erleichtern, gewährt § 410 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Schuldner darüber hinaus das Recht, von dem die Leistung fordernden, in der Urkunde als neuer Gläubiger Bezeichneten die Aushändigung der Urkunde zu verlangen. Die Abtretungsurkunde erhält damit eine quittungsähnliche Eigenschaft. Der Schuldner braucht nur gegen Aushändigung der Abtretungsurkunde an den darin bezeichneten neuen Gläubiger zu leisten.

Wird nun - wie hier - eine Aufrechnung von jemandem erklärt, der behauptet, er habe die aufgerechnete Forderung von ihrem bisherigen Inhaber im Wege der Abtretung erworben, so erhebt sich die Frage, ob der Aufrechnungsgegner, also der Schuldner der abgetretenen Forderung, ebenfalls die Rechte hat, die § 410 Abs. 1 Satz 1 BGB einem solchen Schuldner einräumt (vgl. dazu RGZ 70, 163). Nach Auffassung des Senats ist diese Frage zu verneinen. Die Aufrechnung erfordert keine Mitwirkung des anderen Teils, die dieser von der Vorlegung oder Aushändigung der Abtretungsurkunde abhängig machen könnte. Sie wird durch eine einseitige Erklärung des "Aufrechnenden" bewirkt; der andere Teil kann eine Aufrechnung, deren rechtliche Voraussetzungen (§ 387 BGB) vorliegen, nicht verhindern. Dafür ist aber,

wenn dem Aufrechnenden die von ihm angeblich erworbene Forderung in Wirklichkeit nicht zusteht, für den anderen Teil die Gefahr eines Vermögensverlustes erheblich geringer als in dem Falle der § 410 Abs. 1 Satz 1 BGB; denn, anders als der leistende Schuldner, gibt der Empfänger der Aufrechnungserklärung nicht unmittelbar einen Wert aus der Hand. Ob die Aufrechnungserklärung des als neuer Gläubiger Auftretenden rechtswirksam ist, braucht deshalb nicht unbedingt sofort festzustehen. Ist er nicht wirklich der Gläubiger, so hat seine Aufrechnungserklärung ohnehin keine Rechtswirkung. Bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, daß § 410 Abs. 1 Satz 1 BGB in Falle der Aufrechnung anwendbar ist. Damit entfällt die Ansicht des Berufungsgerichts, der Wirksamkeit der vom Kläger erklärten Aufrechnung stehe die Vorschrift des § 390 Satz 1 BGB entgegen, weil dem Inhaber der Forderung gegen die Forderung des Klägers eine Einrede aus § 410 Abs. 1 Satz 1 BGB zugestanden habe.

b) Es kann jedoch nicht in Abrede gestellt werden, daß auch der Empfänger einer Aufrechnungserklärung ein schutzwürdiges Interesse daran haben kann, alsbald zu wissen, ob der die Aufrechnung Erklärende infolge einer Abtretung sein Gläubiger geworden ist und ob demnach die Aufrechnungserklärung Wirkung äußert. Insofern ist die Rechtslage ähnlich wie bei einer Kündigung oder Mahnung des neuen Gläubigers. Auch in diesen Fällen hat das Gesetz das Interesse des Schuldners, sofort zu erfahren, ob der die Kündigung oder Mahnung Aussprechende Inhaber der Forderung geworden ist, anerkannt, wenn auch in geringerem Maß als bei dem zur Leistung aufgeforderten Schuldner. Eine ohne Vorlegung einer Abtretungsurkunde erfolgende Kündigung oder Mahnung des neuen Gläubigers ist deshalb nach § 410 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, wenn der Schuldner sie aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Damit ist für beide Teile Klarheit

darüber geschaffen, ob die Kündigung oder Mahnung wirksam ist oder nicht. Ähnlich ist die Interessenlage im Falle der Aufrechnung, die, wie Kündigung und Mahnung, durch eine einseitige, empfangsbedürftige Erklärung vorgenommen wird. Aus diesen Gründen ist eine entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 410 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Aufrechnung geboten.

Indessen genügt der Empfänger einer Kündigung, Mahnung oder Aufrechnung den Erfordernissen dieser Vorschrift nicht schon dadurch, daß er die ihm gegenüber behauptete Forderungsabtretung lediglich bestreitet. Darin kommt noch nicht das Verlangen nach Vorlage einer Abtretungsurkunde zum Ausdruck, erst recht nicht die Zurückweisung der Erklärung wegen Fehlens der Urkunde. Insbesondere für den vorliegenden Fall ist zu betonen, daß eine Aufrechnungserklärung des neuen Gläubigers nicht schon deshalb unwirksam ist, weil sie ohne gleichzeitige Vorlegung der Abtretungsurkunde erfolgt oder weil der Empfänger der Erklärung die Abtretung bestreitet; vielmehr kann dieser die Aufrechnungswirkung nur dadurch vermeiden, daß er die Vorlegung der Urkunde fordert und, falls diese nicht erfolgt, die Abtretungserklärung unverzüglich unter Hinweis auf die Nichtvorlegung der Abtretungsurkunde zurückweist.

Hier hat die Beklagte, wie sie selbst in ihrem Schriftsatz vom 7. März 1956 (S. 2) hervorhebt, erstmals mit ihrem Schriftsatz vom 13. Februar 1956 (S. 4) von dem Kläger die Vorlegung einer Urkunde der He [REDACTED] GmbH über die Rückabtretung der Forderung gegen die Hensa an den Kläger verlangt. Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß sie sich damit gegenüber der am 26. Mai 1954 erklärten Aufrechnung nicht auf die Vorschrift des § 410 Abs. 1 Satz 2 BGB berufen kann.

4.) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hängt die Entscheidung des Rechtsstreits demnach von der Begründetheit und Fälligkeit der vom Kläger zur Aufrechnung gestellten Forderung aus Bauleistungen gegen die H. ab. Hierüber hat das Berufungsgericht noch keine Feststellungen getroffen. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen:

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer