

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 404, 326 A

Zur Frage des Einwands eines Schadensersatzanspruchs
wegen teilweiser Nichterfüllung bei Teilabtretung einer
Forderung.

BGH, Urt. v. 21. Dezember 1973 - V ZR 59/72 - OLG München
LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 59/72

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

21. Dezember 1973
H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Josef Z [REDACTED] jun. in F [REDACTED], E [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Helmut M [REDACTED] in T [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c. [REDACTED] -

19

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Dr. Grell und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. Dezember 1971 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 26. April 1968 "verkaufte" Frau L. ein Grundstück mit einem noch zu erstellenden Bungalow samt Garage für 140 000 DM an den Beklagten und seine Ehefrau.

Nachdem der Beklagte hierauf 99 000 DM an Frau L. geleistet hatte, trat diese am 24. November 1968 einen Teilbetrag der genannten "Kaufpreis"forderung von 32 448 DM an den Kläger ab, dem sie noch ungefähr denselben Betrag für Bauarbeiten am Anwesen des Beklagten schuldete.

Auf Grund der Abtretung begehrt der Kläger als Zessionar vom Beklagten die Zahlung von (jetzt noch) 27 497,64 DM mit Zins.



Die Klage wurde nach teilweisem Erfolg beim Landgericht vom Oberlandesgericht abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den genannten Klagantrag weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht bejaht die Wirksamkeit des Forderungsabtretungsvertrags vom 24. November 1968, lautend auf (mindestens) 32 448,- DM als Teilbetrag des Gesamtkaufpreises von 140 000 DM. Es stellt fest, daß der Beklagte durch das von ihm am 29. November 1968 beantwortete Schreiben des Klägers vom 27. November 1968 Kenntnis von der Abtretung erlangt hat. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht hält 14 054,50 DM von der Abtretungssumme dadurch für getilgt, daß die Zedentin L. [REDACTED] diesen Betrag am 4. und 5. Dezember 1968 in drei Teilbeträgen (8 000 DM, 1 054,50 DM und 5 000 DM) auf ihre eigene Werklohnschuld an den Kläger überwies, mit dem für den Kläger erkennbaren Willen, damit in entsprechender Höhe zugleich die Verpflichtung des Beklagten gegenüber dem Kläger zu erfüllen. Auf einen diesen Betrag übersteigende Forderung gegen den Beklagten habe sich die Abtretung nicht erstreckt; denn dem Beklagten sei gegen Frau L. [REDACTED] aus positiver Vertragsverletzung ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung in Höhe von

28 932,85 DM erwachsen; das könne der Beklagte als Einwendung gemäß § 404 BGB dem Kläger entgegensetzen. - Diese Ausführungen werden von der Revision bekämpft, jedoch ohne Erfolg.

I.

Daß mit der Leistung der 14 054,50 DM zugleich die Werklohnschuld L. [REDACTED] und die abgetretene Forderung gegen den Beklagten in dieser Höhe getilgt worden sind, entnimmt das Berufungsgericht daraus, daß sich diese beiden Schulden im Zeitpunkt der Abtretung der Höhe nach fast genau deckten, daß der Beklagte um dieselbe Zeit an Frau L. [REDACTED] 15 000 DM leistete, daß unter den gegebenen Umständen Frau L. [REDACTED] die genannten Überweisungen an den Kläger mit dem Willen getätigt hat, die beiden genannten Schulden gleichzeitig zu tilgen, und daß diese Bedeutung der Überweisungen auch für den Kläger nahe lag.

Diese Würdigung ist rechtlich fehlerfrei. Sie wird nicht erschüttert durch den Hinweis der Revision, die Abtretung sei nicht an Erfüllungsstatt erfolgt. Darauf, ob Frau L. [REDACTED] hinsichtlich der abgetretenen Forderung als leistende Dritte im Sinn von § 267 BGB anzusehen ist, kommt es nicht entscheidend an. Daß sich die Tilgung der eigenen Werklohnschuld auf die Rechtsbeständigkeit der abgetretenen "Kaufpreis"forderung gegen den Beklagten auswirken mußte, ergab sich gerade aus dem von der Revision betonten Sicherungscharakter der Abtretung und ihrer Würdigung als Leistung erfüllungshalber auf

die Werklohnforderung (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 32. Aufl. § 364 Anm. 4 a: Kondizierbarkeit der Abtretung durch den Zedenten); daß die Auswirkung im vorliegenden Fall nach dem festgestellten Willen der Beteiligten zugleich in einer Erfüllung und damit Tilgung des entsprechenden Teils der abgetretenen Forderung bestand, ist eine wirtschaftlich vernünftige und deshalb für den Tatrichter jedenfalls mögliche Annahme, gegen die entgegen der Meinung der Revision kein Beweis des ersten Anscheins spricht. Die übrigen Ausführungen der Revision zu diesem Punkt laufen im wesentlichen darauf hinaus, daß die Überweisungen von Frau L. die Tilgung ihrer eigenen (Werklohn-)Schuld bezweckt hätten; das schließt jedoch nicht aus, daß sie gleichzeitig die Tilgung der abgetretenen "Kaufpreis"forderung gegen den Beklagten bezweckt und bewirkt haben. Das Berufungsgericht legt ersichtlich dem Verhalten von Frau L. den objektiven Erklärungswert bei, beide Schulden sollten gleichzeitig getilgt werden; deshalb kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit sich die Überweisungen ohne weiteres oder nur "allenfalls" anrechnen lassen will.

II.

a) Was den Schadensersatzanspruch des Beklagten dem Grunde nach anlangt, so wendet sich die Revision gegen die Bejahung der Voraussetzungen des § 326 BGB, weil der Beklagte in seinen mehrfachen Fristsetzungsschreiben an Frau L. von einer Ablehnungsandrohung bewußt abgesehen und damit auf die Rechte aus § 326 BGB verzichtet habe.

Aber einen Verzicht des Beklagten auf einen Schadensersatzanspruch mußte der Tatrichter dem von der Revision angeführten Schriftsatzvortrag nicht entnehmen, da dort ein bewußtes Weglassen der Ablehnungsandrohung allenfalls für die ersten der mehreren Fristsetzungsschreiben vorgetragen ist.

Eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung gemäß § 326 BGB hat das Berufungsgericht im Hinblick auf das Verhalten der "Kauf"vertragspartnerin Leuchter im Ergebnis zutreffend als nicht erforderlich angesehen. Dabei mag offen bleiben, ob das Verhalten von Frau Leuchter mit dem Oberlandesgericht als positive Vertragsverletzung zu würdigen ist. Nach dem festgestellten Sachverhalt ist Frau L. den wiederholten, mit Fristsetzungen verbundenen Aufforderungen des Beklagten zur Fertigstellung der Arbeiten nicht nachgekommen, sondern hat ihrerseits unberechtigtweise weitere Zahlungen des Beklagten verlangt und erklärt, bei Nichtzahlung sei sie nicht gewillt, das Haus fertigzustellen. Dieses Gesamtverhalten ist rechtlich als ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung zu würdigen. Aus diesem Grunde war ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nicht von einer Fristsetzung mit Ablehnungsankündigung (§ 326 Abs. 1 BGB) oder davon abhängig, daß die Erfüllung des "Kauf"vertrags für den Beklagten kein Interesse mehr gehabt hätte (aaO Abs. 2; vgl. Urteil vom 20. Januar 1969, VII ZR 79/66 LM BGB § 326 (G) Nr. 1).

Aus diesem Grund kann die Revision entgegen ihrer in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Auffassung auch nicht daraus etwas zu ihren Gunsten herleiten, daß

auf den "Kauf"vertrag in Wirklichkeit Werkvertragsrecht (§§ 633 ff BGB) anzuwenden ist. Denn auch ein Werkbesteller kann - jedenfalls vor Abnahme - bei ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung des Unternehmers Schadensersatz wegen Nichterfüllung ohne die genannten Voraussetzungen verlangen (BGH aaO).

b) Ohne Erfolg rügt die Revision weiter, die vom Beklagten geltend gemachten Schadensersatzansprüche seien nicht, wie erforderlich, zunächst gegenüber der Zedentin Leuchter geltend gemacht worden und könnten deshalb dem Kläger als Zessionar (noch) nicht entgegengehalten werden. Es kann offen bleiben, ob ein derartiges Geltendmachen von Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Zedenten als Voraussetzung für ihre Einwendung nach § 404 BGB gegenüber dem Zessionar rechtlich notwendig ist (vgl. dazu Braga MDR 1959, 437, 439 ff). Denn das Anwaltsschreiben des Beklagten an Frau L. [REDACTED] vom 4. August 1969 enthält entgegen der Auffassung der Revision die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nicht nur hinsichtlich eines Verzögerungsschadens, sondern ohne Beschränkung, und der Beklagte hat das durch Vorlage des Schreibens zum Gegenstand seines Sachvortrags gemacht; auch das Berufungsgericht legt dies ersichtlich zugrunde.

Infolgedessen ist rechtsirrtumsfrei die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den geltend gemachten Schadensersatzanspruch (trotz seiner Entstehung erst nach dem Abtretungszeitpunkt) der Klage entgegenhalten können, weil der Anspruch sich aus den "Verkäufer"verpflichtungen der Zeugin L. [REDACTED] auf Grund des der Abtretung voran-

gegangenen Grundstücks"kauf"vertrags entwickelt hat und deshalb bereits zur Zeit der Forderungsabtretung im Sinne von § 404 BGB gegen die Zedentin "begründet" war; es handelt sich um eine Einwendung im Sinn von § 404 BGB, nicht um Aufrechnung im Sinn von § 406 BGB (vgl. BGH Urteil vom 25. September 1958, VII ZR 181/57, NJW 1958, 1915 = LM BGB § 326 (Ea) Nr. 3).

III.

Hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs ist weiter umstritten, ob ihn der Beklagte dem Kläger in vollem Umfang oder nur in dem Verhältnis entgegenhalten kann, in welchem der an ihn abgetretene Forderungsteilbetrag zum einen oder anderen Gesamtbetrag der "Kaufpreis"forderung steht.

Die Revision rügt Nichtanwendung der Minderungsgrundsätze (§ 472 BGB; vgl. § 634 Abs. 4 BGB). Aber sie geht hierbei davon aus, daß es an einer Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs gegenüber der Zedentin fehle. Diese Annahme trifft jedoch nicht zu (oben II b); dadurch ist auch dieser Rüge der Boden entzogen.

Allerdings ist von Amts wegen zu prüfen, ob nicht auch für einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung die für den Minderungseinwand in BGHZ 46, 242 anerkannte Notwendigkeit gilt, den Einwand in entsprechendem zahlenmäßigem Verhältnis zwischen dem abgetretenen und dem nicht abgetretenen Forderungsteil und damit zwischen Zessionar und Zedenten aufzuteilen. Das

Berufungsgericht verneint dies im vorliegenden Fall, weil die Forderung der Zedentin nur noch in Höhe des Differenzbetrags zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem Wert der ausgebliebenen Leistung, nämlich in Höhe von 111 067,15 DM, bestehe und diese Art der Abrechnung, obwohl rechtlich keine Aufrechnung, doch in ihrer Wirkung mit der Aufrechnung vergleichbar, die Aufrechnung aber nach (NJW 1971, 1800 =) BGHZ 56, 312 (315/16) gegen die abgetretene Teilforderung grundsätzlich in voller Höhe statthaft sei.

Bei dem Anspruch aus § 326 BGB erlischt das gegenseitige Vertragsverhältnis, und an seine Stelle tritt eine einseitige Schadensersatzforderung des Gläubigers - im vorliegenden Fall des Beklagten als Bestellers - (BGH NJW 1958, 1915). Es geht also nicht mehr darum, ob einer bestehenden Forderung ein bestimmtes Recht nur zum Teil oder ganz entgegengehalten werden kann. Da die ursprüngliche Forderung erloschen ist, hat weder der Zedent noch der Zessionar vom Schuldner insoweit überhaupt etwas zu verlangen. Das kann der Schuldner sowohl dem Zedenten als auch dem Zessionar gegenüber nach § 404 BGB einwenden (BGH NJW 1958, 1915).

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte an einem Teil der erbrachten Leistung festgehalten. Es geht also um Schadensersatz wegen Nichterfüllung wegen einer Teilleistung. Nur insoweit kommt also der Fortfall des ursprünglichen Vertragsverhältnisses und eine Schadensersatzforderung des Beklagten in Betracht (BGHZ 36, 316, 318), nicht jedoch bezüglich der gesamten Leistung.

Das ändert aber am Ergebnis nichts. Entscheidend ist:
Bei Zugrundelegung dieser Beurteilung muß sich der Kläger
infolge der Auswirkungen des § 404 BGB entgegenhalten
lassen, daß im Zeitpunkt der Forderungsabtretung Frau
Leuchter nur noch in Höhe von rund 12 000 DM über einen
abtretbaren Anspruch verfügte. In einer diesen Betrag
übersteigenden Höhe, nämlich rund 14 000 DM, wurde aber
der klagende Zessionar nach der Abtretung vom beklagten
Schuldner befriedigt.

IV.

Da auch ein sonstiger Rechtsirrtum zum Nachteil des
Revisionsklägers im angefochtenen Urteil nicht ersichtlich
ist, war seine Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs.
1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Hill

Dr. Freitag

Mattern

Dr. Grell

von der Mühlen