



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 14/03

Verkündet am:
23. März 2004
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 404

Der Schuldner einer abgetretenen Forderung kann sich gegenüber dem neuen Gläubiger auch auf eine Kündigung berufen, die er erst nach der Abtretung erklärt hat.

BGH, Urteil vom 23. März 2004 - XI ZR 14/03 - OLG Brandenburg
LG Frankfurt an der Oder

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Bungeroth, Dr. Müller, Dr. Wassermann und Dr. Appl

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 5. Dezember 2002 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die beklagte Sparkasse aus einer dreiseitigen Vereinbarung auf Zahlung von 109.512,32 € nebst Zinsen in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Juli 1997 verpflichtete die Klägerin sich gegenüber der B. GmbH (nachfolgend: Bauherrin) zur Durchführung eines Bauvorhabens. Zur Sicherung des Werklohnanspruchs der Klägerin unterzeichneten die Beklagte und die Bauherrin im August 1997 eine Formular-Urkunde der Klägerin mit der Überschrift "Abtretungserklärung ohne Anfechtung Dritter". Diese Urkunde enthielt die Bestätigung der Beklagten, daß die Finanzierung des Bauvorhabens gesichert sei, die

unwiderrufliche Abtretung eines Betrages von 856.750 DM aus den Finanzierungsmitteln an die Klägerin sowie Bestimmungen darüber, daß der genannte Betrag für die Klägerin gesperrt sei und in bestimmten Teilbeträgen "bei Erreichen des jeweiligen Bautenstandes und Vorlage der von den Bauherren gegengezeichneten Rechnungen" überwiesen werden sollte.

Die Klägerin führte das Bauvorhaben durch und erhielt auf den vereinbarten Werklohn einen Teilbetrag von 599.725 DM. Ein weiterer Teilbetrag von ursprünglich 214.187,50 DM, jetzt 109.512,32 €, ist Gegenstand ihrer Klage. Sie ist der Ansicht, die Beklagte schulde ihr diesen Betrag aufgrund der dreiseitigen Vereinbarung vom August 1997. Die Beklagte hält dem unter anderem entgegen, daß sie im Jahre 1999 ihre der dreiseitigen Vereinbarung zugrunde liegenden Kreditverträge mit der inzwischen in Vermögensverfall geratenen Bauherrin aus wichtigem Grund gekündigt hat.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte verneint und dies im wesentlichen wie folgt begründet:

Ein Anspruch auf Darlehensauszahlung aus abgetretenem Recht der Bauherrin stehe der Klägerin nicht zu, weil dieser Anspruch infolge der wirksamen Kündigung der Kreditverträge durch die Beklagte erloschen sei.

1. Mit dieser Einwendung sei die Beklagte nicht nach § 407 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. Vielmehr sei die spätere Kündigung der Kreditverträge eine Einwendung, die die Beklagte nach § 404 BGB auch der Klägerin als neuer Gläubigerin des Anspruchs auf Darlehensauszahlung entgegensetzen könne, weil die Kündigungsmöglichkeit ihrem Rechtsgrund nach bereits im Zeitpunkt der Abtretung dieses Anspruchs im Schuldverhältnis zwischen der Beklagten und der Bauherrin angelegt gewesen sei.

2. Aus der Vereinbarung vom August 1997 ergebe sich ebenfalls kein Ausschluß der genannten Einwendung. Diese Vereinbarung enthalte zwar mit der Bestätigung der Beklagten, daß die Finanzierung des Bauvorhabens gesichert sei, sowie mit deren Zusage, bei Vorlage bestimmter Dokumente bestimmte Zahlungen zu leisten, Erklärungen mit garantieähnlichem Charakter. Das werde aber dadurch in Frage gestellt, daß die Vereinbarung lediglich mit "Abtretungserklärung ohne Anfechtung Dritter" überschrieben sei und tatsächlich auch eine Abtretungserklärung der Bauherrin an die Klägerin enthalte. Daraus ergebe sich, daß die Ur-

kunde im wesentlichen eine Abtretung von Darlehensauszahlungsansprüchen der Bauherrin an die Klägerin enthalte, von der die Beklagte durch Gegenzeichnung habe Kenntnis nehmen sollen und hinsichtlich derer die Beklagte darüber hinaus im Kern nichts anderes habe erklären sollen, als daß der Bauherrin Darlehen gewährt würden, die den Gesamtwerklohn zu decken geeignet waren und die vor einer unbegründeten Inanspruchnahme Dritter geschützt werden sollten. Die in der Urkunde enthaltene treuhänderische Einbindung der Beklagten betreffe die zweckentsprechende Verwendung der Finanzierungsmittel für das Bauvorhaben sowie deren Schutz vor dem Zugriff Dritter. Darin liege eine kostengünstige Befriedigung der Sicherungsinteressen der Klägerin, durch die die bei einer Garantieerklärung oder Bürgschaft anfallende und nach § 648 a Abs. 3 Satz 1 BGB der Klägerin zur Last fallende Avalprovision vermieden worden sei. Die Klägerin habe sich somit für eine im Vergleich zur vollwertigen Garantie kostengünstigere Alternative entschieden, was von der Beklagten nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte auch so habe verstanden werden müssen.

Selbst wenn man der abweichenden Auslegung der Vereinbarung vom August 1997 durch die Klägerin folgen würde, so verstießen die dann anzunehmenden Garantieerklärungen gegen das Transparenzgebot und hielten einer Inhaltskontrolle nach § 9 Abs. 1 AGBG nicht stand. Das AGB-Gesetz finde auf diese Vereinbarung Anwendung, weil es sich um ein Formular handle, in dem die wesentlichen Erklärungen vorformuliert seien und das von der Klägerin bei zahlreichen Verträgen verwendet werde.

3. Die Beklagte sei auch nicht durch einen Einwendungsverzicht daran gehindert, sich auf die von ihr ausgesprochene Kündigung der Darlehensverträge mit der Bauherrin zu berufen. Dabei könne dahinstehen, ob ein Schreiben vom 11. September 2000, in dem die Beklagte ungeachtet der längst erfolgten Kündigung der Darlehensverträge ihre Zahlungsverweigerung ausschließlich mit dem Fehlen von der Bauherrin gegengezeichneter Rechnungen begründet habe, einen Verzicht auf den Einwand der Darlehenskündigung enthalte. Bei diesem Schreiben, das die Klägerin erst mit der Berufungserwiderung vorgelegt habe, handele es sich nämlich um neues Tatsachenvorbringen, das nur unter den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen sei. Diese Voraussetzungen lägen jedoch nicht vor, weil die Klägerin bereits im ersten Rechtszug in der Lage gewesen sei, das genannte Schreiben vorzulegen, und dazu auch Veranlassung gehabt habe.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in allen wesentlichen Punkten stand.

1. Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Abtretung der Ansprüche der Bauherrin auf Darlehensauszahlung an die Klägerin eine Berücksichtigung der später erklärten Kündigung der Verträge durch die Beklagte nicht ausschließt. Diese Kündigung konnte zwar nicht nach § 407 Abs. 1 BGB auch gegenüber der Klägerin als neuer Gläubigerin Wirkungen entfalten, weil die Beklagte von Anfang an über die Abtretung der Auszahlungsansprüche unterrichtet war. Sie begrün-

dete jedoch eine im Sinne des § 404 BGB bereits zur Zeit der Abtretung begründete Einwendung. § 404 BGB dient dem Zweck, eine Verschlechterung der Verteidigungsmöglichkeiten des Schuldners infolge der Forderungsabtretung zu verhindern (MünchKommBGB/Roth, 4. Aufl. § 404 Rdn. 10). Daher erfaßt die Vorschrift alle Einwendungen des Schuldners, die, ohne in ausschließlicher Beziehung zum Wechsel des Gläubigers zu stehen, in dem Schuldverhältnis, so wie es zur Zeit der Forderungsabtretung bestand, ihre Grundlage finden, selbst wenn die Tatsachen, auf die die Einwendungen sich gründen, erst nach der Abtretung entstanden sind (BGHZ 25, 27, 29; 54, 269, 271; 93, 71, 79; BGH, Urteil vom 16. März 1994 - VIII ZR 246/92, NJW-RR 1994, 880, 881; jeweils m.w.Nachw.). Das gilt auch dann, wenn die Einwendung, wie hier, dadurch entstanden ist, daß der Schuldner erst nach der Abtretung ein in dem Schuldverhältnis angelegtes Gestaltungsrecht wie das Recht zur Kündigung oder zu einer sonstigen einseitigen Durchsetzung der Vertragsbeendigung (vgl. dazu BGHZ 111, 84, 96) ausgeübt hat.

2. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch aus dem übrigen Inhalt der dreiseitigen Vereinbarung vom August 1997 nichts entnommen, was die Beklagte daran hindern könnte, sich gegenüber der Klägerin auf die Kündigung der Darlehensverträge mit der Bauherrin zu berufen.

a) Bei der genannten Vereinbarung handelt es sich nach den von keiner der Parteien angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts um eine Formularerklärung, in der die wesentlichen Erklärungen vorformuliert waren und die von der Klägerin bereits seit Jahren für eine Vielzahl von Verträgen verwendet wurde. Mit Recht ist das Berufungsgericht daher davon ausgegangen, daß dieser Vereinbarung der Charakter von

Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 Abs. 1 AGBG zukommt. Da die Klägerin die genannte Formularerklärung - wie bereits der Sitz der Parteien des vorliegenden Rechtsstreits in unterschiedlichen Oberlandesgerichtsbezirken zeigt - über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus verwendet, hat der erkennende Senat die Auslegung dieser Formularerklärung durch das Berufungsgericht in vollem Umfang zu überprüfen (vgl. BGHZ 98, 256, 258; 105, 24, 27; 112, 204, 210; Senatsurteil BGHZ 146, 138, 140; jeweils m.w.Nachw.).

b) Der danach gebotenen umfassenden Überprüfung hält die Auslegung der Vereinbarung vom August 1997 durch das Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis stand.

Mit Recht hat das Berufungsgericht dem Umstand, daß die genannte Vereinbarung mit "Abtretungserklärung" überschrieben ist, erhebliche Bedeutung beigemessen. Dieser Umstand legt die Deutung nahe, daß die in der Urkunde enthaltene Abtretung der Forderung auf Darlehensauszahlung der Bauherrin an die Klägerin den wesentlichen Inhalt der Vereinbarung darstellt und daß dem übrigen Text demgegenüber nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Es erscheint daher plausibel, in den darin enthaltenen Erklärungen der Beklagten lediglich die Bestätigung einer ihrem Umfang nach die Werklohnforderung der Klägerin deckenden Darlehenszusage an die Bauherrin, verbunden mit dem Versprechen des Schutzes der Mittel vor anderweitiger Verwendung sowie vor dem Zugriff Dritter, zu sehen. In dieser Auslegung waren die Erklärungen der Beklagten für die Klägerin nicht wertlos, weil sie deren Sicherheitsinteresse zwar nicht lückenlos befriedigten, immerhin aber einen Teil der möglichen Risiken ausschalteten. Dagegen, daß eine darüber hinausge-

hende Absicherung der Klägerin durch eine eigene, unabhängig vom Fortbestand des abgetretenen Darlehensauszahlungsanspruchs der Bauherrin bestehende Verpflichtung der Beklagten beabsichtigt war, spricht auch der Umstand, daß derartige weitergehende Verpflichtungen der Kreditinstitute durch Garantien oder Bürgschaften, die ausdrücklich als solche bezeichnet und grundsätzlich nur gegen Provision erteilt werden, begründet zu werden pflegen.

Danach erscheint es fernliegend, die in der Vereinbarung vom August 1997 enthaltenen Erklärungen der Beklagten im Sinne einer eigenständigen, vom Fortbestand der abgetretenen Darlehensauszahlungsansprüche unabhängigen Zahlungsverpflichtung der Beklagten auszulegen. Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob dem Berufungsgericht darin zu folgen ist, daß eine solche Auslegung die Vereinbarung unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen das sogenannte Transparenzgebot nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam machen würde. Eine derartige Auslegung der von der Klägerin vorformulierten Formularerklärung kommt jedenfalls deshalb nicht in Betracht, weil ihr die Unklarheitenregel des § 5 AGBG entgegenstünde.

3. Aus dem von der Klägerin erst in der Berufungsinstanz vorgelegten Schreiben der Beklagten vom 11. September 2000 läßt sich entgegen der Ansicht der Revision kein für die Klägerin günstigeres Ergebnis ableiten.

a) Für die Auslegung der Vereinbarung vom August 1997 kann diesem Schreiben - unabhängig davon, welche Rückschlüsse man aus seinem Inhalt auf die subjektive Willensrichtung der Beklagten im August

1997 zieht - schon deshalb keine Bedeutung zukommen, weil Allgemeine Geschäftsbedingungen und Formularverträge, die unter das AGB-Gesetz fallen, nach objektiven Maßstäben so auszulegen sind, wie die an solchen Geschäften typischerweise beteiligten Verkehrskreise sie verstehen können und müssen (st.Rspr.; vgl. z.B. BGHZ 102, 384, 389 f.; BGH, Urteil vom 8. November 2002 - V ZR 78/02, WM 2003, 1241, 1242; jeweils m.w.Nachw.). Das schließt es aus, ein davon etwa abweichendes Verständnis einer der Parteien des konkreten Rechtsstreits zum Maßstab der Auslegung zu machen.

b) Auch unter dem Gesichtspunkt eines Verzichts der Beklagten auf den Einwand der Kündigung der Darlehensverträge mit der Bauherrin kann die Klägerin sich nicht auf das Schreiben der Beklagten vom 11. September 2000 berufen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Umstand, daß die Beklagte sich in diesem Schreiben nicht auf ihre Kündigung der Darlehensverträge berufen und eine aus der Vereinbarung vom August 1997 zu entnehmende Zahlungspflicht nur unter Hinweis auf das Fehlen der in der Vereinbarung festgelegten Auszahlungsvoraussetzungen in Abrede gestellt hat, als Verzicht auf den Kündigungseinwand gewertet werden könnte. Der erkennende Senat darf den Inhalt dieses Schreibens nicht berücksichtigen, weil das Berufungsgericht den darauf gestützten Vortrag der Klägerin zu Recht als neues Vorbringen im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO angesehen und nicht zugelassen hat.

Die Revision hält dem zwar entgegen, es habe sich deshalb nicht um neuen Sachvortrag gehandelt, weil das Schreiben der Beklagten vom 11. September 2000 bereits Gegenstand eines Prozesses vor dem Landgericht L. gewesen und die Gerichtsakte dieses Prozesses so-

dann in der ersten Instanz des vorliegenden Rechtsstreits zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sei. Dieser Einwand greift jedoch nicht durch. Die Klägerin hat in der ersten Instanz des vorliegenden Rechtsstreits weder geltend gemacht, die Beklagte sei durch ihr Schreiben vom 11. September 2000 gehindert, sich auf die Kündigung der Darlehensverträge zu berufen, noch hat sie dieses Schreiben in erster Instanz vorgelegt. Dieses Versäumnis wird entgegen der Ansicht der Revision nicht dadurch ausgeglichen, daß die Akte des Landgerichts L., die unter anderem das genannte Schreiben enthielt, in erster Instanz auf Antrag der Klägerin beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden ist. Da die Klägerin in ihrem Antrag auf Beiziehung dieser Akte neben dem Endurteil des Landgerichts L. nur auf ein in der Akte enthaltenes Sachverständigen-gutachten über angebliche Baumängel Bezug genommen hatte, sind die übrigen Teile der Akte, darunter auch das hier interessierende Schreiben der Beklagten vom 11. September 2000, nicht bereits in erster Instanz zum Prozeßstoff des vorliegenden Rechtsstreits geworden. Der im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13. Februar 2002 enthaltene Vermerk, die Akte sei Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen, ändert daran nichts. Solche Vermerke sind in dem Sinne zu verstehen, daß sie sich nur auf die Teile der Akte beziehen, die einen von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt betreffen (BGH, Urteil vom 9. Juni 1994 - IX ZR 125/93, WM 1994, 2113, 2115; insoweit in BGHZ 126, 217 ff. nicht abgedruckt).

4. Entgegen der Ansicht der Revision ist die Beklagte nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs (§ 242 BGB) daran gehindert, sich auf ihre Kündigung der Darlehensverträge mit der Bauherrin zu be-

rufen. Der Umstand, daß nach dem Vortrag der Klägerin in ihrer Berufungserwiderung die Beklagte durch Grundpfandrechte am Baugrundstück der Bauherrin abgesichert ist und dieses Baugrundstück durch die Leistungen der Klägerin eine Wertsteigerung erfahren hat, rechtfertigt es nicht, der Klägerin auf dem Umweg über § 242 BGB Ansprüche gegen die Beklagte zu gewähren, die durch die vertraglichen Vereinbarungen nicht gedeckt sind.

III.

Die Revision der Klägerin war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Nobbe

Bungeroth

Müller

Wassermann

Appl