
Datum: 20.12.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 85/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:1220.19U85.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 425/95
Schlagworte: Aktivlegitimation
Normen: BGB §§ 185 Abs. 2, 203
Leitsätze:

Ist eine Forderung zur Sicherung einer Steuerschuld an den Fiskus abgetreten und wird sie anschließend von dem Steuerschuldner auf einen Dritten übertragen, so ist die (zweite) Verfügung von Anfang an wirksam, wenn die Forderung nachträglich von dem Finanzamt an den Zedenten rückabgetreten wird (Konvaleszenz). Hat der Hauptauftragnehmer einer Werkleistung mit seinem Subunternehmer die Stundung eines Teils von dessen Werklohnforderung vereinbart, bis er den Vergütungsanspruch aus dem Hauptauftragsverhältnis gegen den Besteller gerichtlich durchgesetzt hat, so kann er sich gegenüber dem Subunternehmer jedenfalls dann nicht mehr auf die mangelnde Fälligkeit der Forderung berufen, wenn der Rechtsstreit gegen den Auftraggeber länger als ein Jahr nicht betrieben worden ist.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Unter Abweisung des Rechtsmittels im übrigen wird auf die Berufung der Klägerin das am 15. März 1996 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 20 O 425/95 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 12.880,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1994 zu zahlen. Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits werden den Beklagten als Gesamtschuldner

Entscheidungsgründe :	1
Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Klägerin führt in der Sache bis auf einen Teil des Zinsanspruchs zum Erfolg.	2
I.	3
1.	4
Zwischen der Zedentin N.-S. GbR und den Beklagten ist auf der Grundlage des Rahmenvertrages vom 15. September 1994 (Bl. 1 - 3 AH) ein wirksamer Werkvertrag über die Montage der Küchen zustandegekommen. Die Arbeiten sind bis zum 7. Oktober 1994 vollständig ausgeführt und zumindest von den Beklagten abgenommen worden, da diese ihrerseits mit Rechnung vom 17. Oktober 1994 gegenüber der Hauptauftraggeberin, Firma E., abgerechnet haben.	5
2.	6
Die Klägerin ist hinsichtlich der Werklohnforderung auch aktivlegitimiert, da ihr der Anspruch von der Werkunternehmerin am 21. März 1995 (Bl. 6 AH) wirksam abgetreten worden ist. Zu diesem Zeitpunkt war die Zedentin zwar nicht Inhaberin der Forderung, denn aus dem Schreiben des Finanzamts Aachen vom 28. Februar 1996 (Bl. 16 AH) geht hervor, daß die an den Fiskus zur Sicherung abgetretene Werklohnforderung jedenfalls nicht vor dem 23. März 1995 an die N.-S. GbR rückübertragen worden ist. Aufgrund der nachträglichen Rückabtretung der Forderung durch das Finanzamt ist aber ein Fall der Konvaleszenz gemäß § 185 Abs. 2 Satz 2 BGB eingetreten. Die N.-S. GbR als Zedentin hat nämlich die Inhaberschaft an der Forderung auf diesem Wege wiedererlangt, wodurch ihre Verfügung über den Anspruch im nachhinein in vollem Umfange wirksam geworden ist.	7
Das Landgericht hat den diesbezüglichen Vortrag der Klägerin gemäß § 296 a ZPO unberücksichtigt gelassen und davon abgesehen, die mündliche Verhandlung gemäß § 156 ZPO wiederzueröffnen. Dabei handelt es sich um einen erheblichen Verfahrensfehler. Daß die Klägerin Inhaberin der Forderung geworden ist, ist schon im ersten Rechtszug unstreitig geworden. Nachdem die Beklagten zunächst - den Tatsachen entsprechend - vorgetragen hatten, der Werklohnanspruch sei am 1. März 1995 an das Finanzamt Aachen-Außenstadt abgetreten worden, daher sei die Klägerin nicht aktivlegitimiert, haben sie diesen Einwand im Schriftsatz vom 29. Dezember 1995 mit Rücksicht auf das zwischenzeitlich von der Klägerin vorgelegte Schreiben des Finanzamts Aachen-Außenstadt vom 24. Mai 1995 fallengelassen und zur Sache vorgetragen. Aus diesem Grunde könnte bereits schon ein Geständnis gemäß § 288 ZPO bezüglich der Rückabtretung vorgelegen haben. Jedenfalls mußte sich die Klägerin auf einen Einwand, der von der Gegenseite ersichtlich fallengelassen worden ist, aufgrund der geänderten Prozeßlage nicht mehr einlassen. Wenn das Landgericht gleichwohl Bedenken gegen die Aktivlegitimation hegte, so hätte es die Klägerin gemäß § 139 ZPO rechtzeitig vor dem Verhandlungstermin vom 19. Januar 1996 auf diesen Umstand hinweisen müssen. Daß ein solcher Hinweis erfolgt ist, ergibt sich aus dem Akteninhalt nicht. Sollte er in der mündlichen Verhandlung erteilt worden sein - in der Sitzungsniederschrift findet sich dafür allerdings kein Anhaltspunkt - so hätte das Gericht der Klägerin Gelegenheit geben müssen, nach der Verhandlung weitere schriftsätzliche Ausführungen zu machen. Jedenfalls hätte es aber, nachdem durch Vorlage des Schreibens des Finanzamts Aachen-Außenstadt vom 28.	8

Februar 1996 der Rückabtretung belegt worden ist, die mündliche Verhandlung wiedereröffnen und sich den eigentlichen Problemen des Rechtsstreits widmen müssen.

3. 9

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß die Zedentin als Werklohn grundsätzlich einen Vergütungsanspruch in Höhe von 12.880,00 DM inklusive Mehrwertsteuer zu beanspruchen hat, wenn dem Bestimmungen des zwischen den Parteien geschlossenen Rahmenvertrages nicht entgegenstehen. 10

Die Beklagten können nicht mit Erfolg einwenden, es sei ein 25 %iger Abzug vom 11

Werklohn gemäß Ziffer (3) 3. des Rahmenvertrages vorzunehmen. Entgegen der Ansicht der Klägerin sind die Bestimmungen dieses Vertrages zwar grundsätzlich auf den vorliegenden Werkvertrag anwendbar, jedoch liegt der dort in Ziffer (3) 3. geregelte Fall aus mehreren Gründen nicht vor. Die Abrede der Parteien geht davon aus, daß der Subunternehmer (also hier die N.-S. GbR) im Wege des Inkassos Forderungen des Auftraggebers (also der Beklagten) vereinnahmt und bestimmte Prozentsätze von der Vergütung weiterzuleiten hat. Dieser Fall ist hier nicht gegeben, da die Beklagten gegenüber der Firma E. selbst abgerechnet haben und der Werklohnanspruch von ihnen mit der Zedentin nachträglich abgesprochen worden ist. Der Abzug von 25 % betrifft im übrigen nur die Montage von Produkten bestimmter Hersteller, nämlich der Firmen N., K. und M. sowie W.. Die Beklagten haben nicht vorgetragen, daß die Zedentin in ihrem Auftrag Küchen gerade dieser Hersteller montiert hat. 12

4. 13

Die Werklohnforderung ist auch in voller Höhe fällig, obgleich die Beklagten von der Hauptauftraggeberin, Firma E., bislang keine Zahlungen erhalten haben. Ziffer (6) 1. des Rahmenvertrages vom 15. September 1994 steht dem nicht entgegen. Danach ist zwar für den Fall, daß ein Kunde die Zahlung verweigert, vom Auftraggeber zunächst nur eine Vorabzahlung in Höhe von 50 % des Werklohnes zu leisten. Bezüglich der zweiten Hälfte der Vergütung heißt es dort: "Verweigert der Kunde die Zahlung aus unberechtigten Gründen, so verbleibt die Restzahlung bis zur gerichtlichen Klärung unberührt. Nach Klärung ist der noch offenstehende Betrag dem Subunternehmer unwiderruflich auszus zahlen." Obgleich die Beklagten durch Klageschrift vom 23. Dezember 1994 die Hauptauftraggeberin Firma E. unter dem Aktenzeichen 1 O 397/94 vor dem Landgericht Hechingen auf Zahlung des Werklohnes in Anspruch genommen haben, können sie sich aufgrund der seitdem verstrichenen Zeit von annähernd zwei Jahren gegenüber der Klägerin nicht mehr auf die im Rahmenvertrag vereinbarte Stundungsabrede berufen. Aus der beigezogenen Akte ergibt sich, daß die Beklagten als die dortigen Kläger insgesamt 92.296,98 DM als Werklohnforderung geltend machen. Die Firma E. hat daraufhin eine 94-seitige Klageerwiderung zu den Akten gereicht. Darin werden u.a. zahlreiche Mängel - und zwar substantiiert - eingewandt, von denen aber nicht klar ist, ob sie die Arbeiten der hiesigen Beklagten oder der von ihnen beauftragten Subunternehmer treffen. Die Beklagten haben das Verfahren in Hechingen unter Hinweis auf Schwierigkeiten mit ihrem Verkehrsanwalt zunächst annähernd zehn Monate nicht betrieben. Nach einigen versäumten Fristverlängerungen zur Replik ruht es nunmehr seit Dezember 1995 gänzlich. Damit ist aber die Grundlage für die Geltendmachung der Stundungsabrede im Verhältnis der Parteien nicht mehr gegeben. Stillschweigende Voraussetzung dieser Vereinbarung ist es, daß die Frage der Berechtigung von Einbehalten der Hauptauftraggeberin in einem gerichtlichen Verfahren möglichst zügig geklärt wird. Angesichts der in dem Prozeßverfahren mittlerweile vertanen 14

Zeit ohne konkrete Aussicht auf eine baldige Wiederaufnahme durch die Beklagten ist deren Berufung auf die Fälligkeitsregelung im Rahmenvertrag unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nicht zulässig; der Klägerin ist ein weiteres Zuwarten nicht mehr zuzumuten. Auch wenn es zutreffend sein sollte, daß der Verkehrsanwalt der Beklagten in diesem Rechtsstreit, so wie sie in der mündlichen Verhandlung vorgetragen haben, bis auf die Klageerhebung "nichts unternommen hat" und sie an dem Stillstand des Verfahrens keine Schuld treffen würde, können sie diese Schwierigkeiten in dem Vertragsverhältnis zu ihrer Subunternehmerin nicht einwenden. Eine solch weitgehende Verlagerung des Vergütungsrisikos in die Sphäre der Subunternehmerin läßt sich der Stundungsvereinbarung in dem Rahmenvertrag nämlich nicht entnehmen. Die Beklagten haben im übrigen zu den Einzelheiten der Auseinandersetzung mit ihrem früheren Verkehrsanwalt nicht ausreichend vorgetragen. Das letzte Schreiben an diesen in der beigezogenen Akte des Landgerichts Hechingen datiert vom 7. Juni 1995 (Bl. 197 BA) und liegt daher 1 1/2 Jahre zurück. Ob in der Zwischenzeit weitere Bemühungen unternommen worden sind, um das Verfahren weiterbetreiben zu können, haben die Beklagten dagegen nicht mitgeteilt. Es ist daher auch nicht ohne weiteres davon auszugehen, daß sie sich hinsichtlich der Verzögerungen zu exkulpieren vermögen.

Die Beklagten können auch nicht aufgrund der angeblich unter dem 29. Oktober 1994 mit allen beteiligten Subunternehmern mündlich erzielten Stundungsabrede die Zahlung der Werklohnforderung weiterhin zurückhalten. Der Senat hält den Vortrag zum Inhalt dieser Abrede für unglaublich und lebensfremd. Das "verschworene Team" aus Subunternehmern, das sich zusammentut, um gemeinsam mit dem Auftraggeber, für den es vorher noch Geld einsammelt, gegen den Endkunden vorzugehen, gibt es in der Wirklichkeit nicht. Noch weniger glaubhaft ist die Behauptung der Beklagten, die Subunternehmer wären bereit gewesen, finanzielle Einbußen im Verhältnis zum Auftraggeber widerspruchslos hinzunehmen. Schließlich ist auch kaum nachvollziehbar, warum die Zedentin darüber hinaus für Mängel, die gar nicht ihr Gewerk betrafen, einstehen sollte. All dies kann aber dahinstehen, da die Beklagten nicht vorgetragen haben, daß ein Vertreter der N.-S. GbR bei der behaupteten Absprache vom 29. Oktober 1994 überhaupt zugegen war. Da dies nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht der Fall war, hätten sie darlegen müssen, wann und in welcher Form die N.-S. GbR der behaupteten Vereinbarung der übrigen Subunternehmer nachträglich zugestimmt haben soll. Offensichtlich ist dies nicht geschehen, denn in dem Schreiben der N.-S. GbR vom 21. November 1994 (Bl. 10 AH) ist von einer Zurückstellung der Fälligkeit nicht die Rede. Dort ist vielmehr unmißverständlich Zahlung des Werklohnes verlangt worden. Die Beklagten haben auf dieses Schreiben aber nicht etwa mit dem Einwand der Stundung reagiert, wie es nach ihrem Vortrag im Prozeß eigentlich zu erwarten gewesen wäre.

5.

Den Beklagten steht auch aus §§ 633, 273 BGB kein Zurückbehaltungsrecht wegen bislang nicht erledigter Nachbesserungsarbeiten zu. Die angeblichen Mängel in der Werkleistung der Zedentin sind bislang nicht hinreichend substantiiert dargelegt worden. Die Anlagen B 3 bis 6 (Bl. 12 bis 15 AH) sind schon deswegen nicht aussagefähig, weil die Beklagten selbst einräumen, daß sich die dort aufgeführten Mängel auf die Gewerke mehrerer Subunternehmer beziehen. Welche hiervon auf die Arbeiten der Zedentin entfallen, ist nicht ersichtlich, zumal die meisten Beanstandungen Tapezier- und Teppicharbeiten betreffen, die von der N.-S. GbR nach dem unwidersprochenen Vortrag der Klägerin gar nicht zu erbringen waren.

15

16

17

18

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 92 Abs. 2 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 19

Streitwert des Berufungsverfahrens und Beschwer der Beklagten: 12.880,00 DM 20