

54. 1. Gibt § 649 BGB. dem Besteller einen selbständigen Anspruch auf Gewährung des vom Unternehmer ersparten Betrages, mit dem gegen den Anspruch des Unternehmers auf die vertragsmäßige Vergütung aufzurechnen ist?

2. Auslegung der vor Fertigstellung des Werkes erfolgten Abtretung eines Teiles der Werklohnforderung.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 27. September 1910 i. S. S.'che Siegelindustrie (RL) w. R. (Besl.). Rep. VII. 545/09.

I. Landgericht Osnabrück.

II. Oberlandesgericht Celle.

Durch Vertrag vom 20. März 1905 hatte sich der Maurermeister R. dem Beklagten gegenüber verpflichtet, gegen eine Vergütung von 19500 M einen Neubau zu errichten. Nachdem R. mit der Herstellung begonnen hatte, stellte er Anfang August 1905 auf Verlangen des Beklagten die Arbeiten ein, die dann der Beklagte selbst fertig stellen ließ. Bereits am 10. Juli 1905 hatte R. von der ihm auf Grund des mit dem Beklagten geschlossenen Vertrags zustehenden Forderung einen Teilbetrag von 10000 M an die Klägerin abgetreten. Diese forderte Zahlung von 8334,19 M nebst Zinsen. Der Beklagte machte u. a. geltend, daß die Klägerin sich den Betrag absetzen lassen müsse, den er zur vertragsmäßigen Fertigstellung des Neubaus habe aufwenden müssen und der sich, abgesehen von den bereits am 10. März 1905 von R. an die Firma W. abgetretenen 3800 M, auf 19403,18 M berechne. Die Klägerin bestritt die tatsächlich erfolgte Aufwendung dieses Betrages, sowie die Zulässigkeit der Absetzung von der eingeklagten Teilforderung.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 500 M nebst Zinsen, wies aber im übrigen die Klage ab. Die von der Klägerin eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Auf ihre Revision hat das Reichsgericht das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Gründe:

„Der Berufungsrichter hat tatsächlich festgestellt, daß der Zedent der Klägerin infolge der Aufkündigung des Vertrags durch den Beklagten einen der eingeklagten Summe gleichkommenden Betrag an Aufwendungen, die zur vertragsmäßigen Fertigstellung des Baues erforderlich gewesen wären, erspart hat. Der Berufungsrichter sieht den Beklagten als berechtigt an, diesen von dem Unternehmer ersparten Betrag der Klageforderung gegenüber in Anrechnung zu bringen, da § 649 Satz 2 BGB. dem Beklagten ein Gegenrecht gewähre, das, einer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung ähnlich, jedem Teile der Werklohnforderung entgegengesetzt werden könne, auch der Abtretungsvertrag nicht etwa dahin zu verstehen sei, daß nötigenfalls die ganze Werklohnforderung bis zum Betrage von 10000 M abgetreten sein sollte. Nach beiden Richtungen greift die Revision

das Berufungsurteil an und rügt Verletzung der §§ 649, 398, 404 und 157 BGB. Der Erfolg konnte ihr nicht versagt werden.

Der Berufungsrichter geht zutreffend davon aus, daß im Falle der Aufkündigung des Werkvertrages von seiten des Bestellers grundsätzlich der vertragmäßige Anspruch des Unternehmers auf die Vergütung, und zwar im vollen Umfange, fortbesteht; allein richtig ist die Auffassung, daß das Gesetz mit der Vorschrift, daß der Unternehmer auf die vereinbarte Vergütung seine Ersparnis an Aufwendungen „sich anrechnen lassen muß“, dem Besteller ein Gegenrecht gewährt, auf dessen Geltendmachung die Grundsätze der Aufrechnung entsprechend anwendbar seien. Diese Vorschrift ist schon ihrem Wortlaute nach nicht dahin zu verstehen, daß dem Besteller infolge seiner Aufkündigung ein selbständiger Anspruch auf Gewährung des von dem Unternehmer ersparten Betrages erwachse, mit dem er gegen den Anspruch auf die vertragmäßige Vergütung aufrechnen müßte; vielmehr ist die im Gesetze bestimmte Anrechnungspflicht des Unternehmers — „er muß sich anrechnen lassen“ — nur so zu verstehen, daß sich der trotz der Aufkündigung an sich fortbestehende Anspruch zur Vermeidung einer durch nichts gerechtfertigten Bereicherung um den infolge der Nichtfertigstellung des Werkes ersparten Betrag auf Grund der Tatsache der Ersparnis von selbst mindert. Der Unternehmer soll nicht mehr erhalten, als er gehabt haben würde, wenn er seinerseits die von ihm geschuldete Gegenleistung gewährt hätte. Ähnlich wie im Falle eines Schadenersatzanspruches bei der sog. *compensatio lucri cum damno* stehen sich auch hier nicht zwei selbständige Ansprüche gegenüber, der Vertragsanspruch des Unternehmers auf die Vergütung und ein Anspruch des Bestellers auf das von jenem Ersparte, sondern der Betrag der Ersparnisse bildet einen Faktor zur Ermittlung der Höhe des dem Unternehmer nach dem Willen des Gesetzes trotz der Aufkündigung verbleibenden Werklohnanspruches.

Dahingestellt kann bleiben, ob die in § 649 angeordnete Anrechnung nur dann statzufinden hat, wenn der Besteller sie ausdrücklich verlangt; denn wird sie, wie vorliegend geschehen, geltend gemacht, so hat sie nicht etwa die Wirkung, daß der Anspruch des Unternehmers oder seines Rechtsnachfolgers in dem Zeitpunkte der Geltendmachung insoweit Befriedigung findet und getilgt wird, sondern

infolge der verlangten Anrechnung wird mit rückwirkender Kraft festgestellt, daß dem Besteller auf Grund des Vertrages in Wirklichkeit eine Werklohnforderung, die den nach Abzug der ersparten Auslagen übrig bleibenden Betrag übersteigt, nicht erwachsen ist.

Wird aber mit der Berufung des Bestellers auf die Anrechnung des § 649 nicht ein selbständiger Gegenanspruch geltend gemacht, sondern lediglich die vom Gesetze als Folge der Tatsache der Ersparung von Aufwendungen gewollte Minderung des vereinbarten Werklohnes gefordert, so folgt daraus, daß die Anrechnung der Ersparnisse nicht nach dem Belieben des Bestellers auf den an eine dritte Person abgetretenen Teil des vereinbarten Werklohnes gefordert werden kann, daß vielmehr nur die auf Grund des Vertrages tatsächlich erwachsene Forderung in der nach stattgehabter Anrechnung sich ergebenden Höhe den Gegenstand der Abtretung bildet.

Soweit der Berufungsrichter aus der von ihm zu Unrecht angenommenen Eigenschaft eines Gegenrechtes die Folgerung zieht, daß die für die Aufrechnung gegenüber einem Teilzeffionar geltenden Grundsätze auch im Falle der Anrechnung nach § 649 anzuwenden seien, übersieht er aber auch weiter, daß es sich bei dieser keineswegs, wie bei jener um ein der eingeklagten Forderung objektiv fremdes Recht handelt, durch dessen Geltendmachung der Gläubiger hinsichtlich des klagend geltend gemachten Teiles seines Anspruchs Befriedigung erhält, sondern um ein Ermäßigungsrecht, das sich aus dem der Klageforderung selbst zu Grunde liegenden Vertrage ergibt.

Ergibt sich hiernach schon aus der Natur der in § 649 angeordneten Aufrechnung, daß Gegenstand der an die Klägerin erfolgten Abtretung nur die um den Betrag der Ersparnisse ermäßigte Werklohnforderung war, so ist vorliegend aber auch zu dem gleichen Ergebnis auf Grund der Auslegung des Abtretungsvertrages zu gelangen. Es kann dem Berufungsurteil darin nicht beigetreten werden, daß der Wille des Bedenten und des Zeffionars nur möglicherweise dahin gegangen sei, der Klägerin nötigenfalls die ganze Werklohnforderung abzutreten, daß aber jedenfalls dem Beklagten ein solcher Wille nicht erkennbar gemacht sei. Die Abtretung eines zwar ziffermäßig auf 10000 *M* bestimmten, im übrigen aber nach keiner Richtung individualisierten Teiles des durch Fertigstellung des Werkes noch nicht verdienten Werklohnes kann nach Treu und Glauben und mit

Rücksicht auf die Verkehrssitte auch ohne eine ausdrückliche dahin-
gehende Erklärung beim Mangel aller für eine anderweite Auf-
fassung sprechender Umstände nicht anders verstanden werden als
dahin, daß die dem Unternehmer demnächst tatsächlich erwachsende
Werklohnforderung bis zu dem Betrage von 10000 M auf den
Pessionar übergehen soll. Gerade weil die Forderung nur mit allen
ihren Mängeln übergehen konnte, muß angenommen werden, daß,
falls der Besteller aus irgend einem Grunde die Herabsetzung der
ursprünglich vereinbarten Vergütung zu fordern berechtigt sein sollte,
der Betrag, um den sich diese Vergütung mindert, zunächst von der
vereinbarten Summe, nicht aber von dem abgetretenen Betrage ab-
zusetzen ist.

Hiernach sind die vom Bedenten der Klägerin gemachten Er-
sparnisse in erster Linie von dem nicht abgetretenen Betrage der ver-
einbarten Vergütung abzusetzen und auf den der Klägerin abgetretenen
Betrag nur insoweit anzurechnen, als sie durch den dem Bedenten
verbliebenen Betrag nicht gedeckt sind.“ . . .