

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 138 Bb; HGB § 161

Zur Beurteilung eines - unechten - Factoring-Vertrages,
 der die Globalübertragung von Ansprüchen einer Publi-
 kums-GmbH & Co. KG auf Zahlung der Kommanditeinlage
 zum Gegenstand hat.

BGH, Urt. v. 12. Oktober 1978 - II ZR 217/77 - OLG München
 LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 217/77

URTEIL

Verkündet am
12. Oktober 1978
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Spezialinstitut für Teilzahlungskredite und Factoring
B[REDACTED] H[REDACTED] & Co. KG, vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschafterin, die H[REDACTED]-B[REDACTED]-GmbH,
diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Herrn Günther
H[REDACTED], sämtlich S[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Ingenieur Albert S[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED], E[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1978 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Bauer, Dr. Kellermann, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. Oktober 1977 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte trat im April 1974 als Kommanditist mit Einlagen von 5.000 und 7.000 DM in die Publikums-Kommanditgesellschaft "Klinikum-B[REDACTED]-KG-R[REDACTED] AG & Co." (nachstehend: Klinikum KG) ein; am 28. Juni 1974 wurde er in das Handelsregister eingetragen. Die Klägerin ist ein Bankhaus und Spezialinstitut für Teilzahlungskredite und Factoring. Sie schloß am 20. Juni 1974 mit der Klinikum KG einen sog. Factoring-Vertrag, mit dem diese ihre Forderungen auf Zahlung der Kommanditeinlagen übertrug. Die Klinikum KG erreichte das gesteckte Ziel - Errichtung und Betrieb eines Klinikums in B[REDACTED], das nach dem Prospekt für 11 Mio. DM erstellt werden sollte - nicht. Sie geriet vielmehr schon bald in finanzielle Schwierigkeiten; schon in der "Wirtschaftswoche" vom 5. Juli 1974 wurden Zweifel über die Seriosität der



geschäftlichen Betätigung der Klinikum KG geäußert. Spätestens im August 1975 wurde sie aufgelöst; am 7. August 1975 bestellte das Amtsgericht Wetzlar einen Liquidator.

Die Klägerin hat nach ihrem - bestrittenen - Vorbringen an die Klinikum KG aufgrund des Factoring-Vertrages am 2. August 1974 44.135 DM und am 14. August 1974 30.000 DM gezahlt. Der Beklagte hat an die Klägerin am 6. August 1974 die mit Beitrittserklärung vom 10. April 1974 gezeichnete Kommanditeinlage von 5.000 DM nebst einem Agio von 250 DM entrichtet. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin die Zahlung der am 11. April 1974 übernommenen Kommanditeinlage nebst Agio in Höhe von 7.350 DM.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Einen Anspruch aus § 171 HGB hält das Berufungsgericht zu Recht für nicht hinreichend dargetan. Die Klägerin habe, so führt das Berufungsgericht im einzelnen aus, den behaupteten Anspruch gegen die Klinikum KG trotz wiederholter Hinweise des Gerichts nicht ausreichend substantiiert. Ihre Darstellung sei bis zuletzt unklar und lückenhaft geblieben; sie habe insbesondere weder den Saldo des Verrechnungskontos noch das Ergebnis der ihr gegenüber der Klinikum KG obliegenden Buchführung mitgeteilt. Insoweit erhebt die Revision auch keine Angriffe.

II. Es kann dahingestellt bleiben, ob aus der nicht angefochtenen Feststellung des Berufungsgerichts, das Bestehen einer Forderung gegen die Klinikum KG sei nicht dargetan, bei den hier gegebenen Verhältnissen (Liquidation der Klinikum KG und Beendigung des Factoring-Vertrages) auch folgt, daß die Klage unbegründet ist, soweit die Klägerin die Einlageforderung gegen den Beklagten in ihrer Eigenschaft als Zessionar der Klinikum KG geltend macht. Die Klägerin kann mit ihrem Antrag jedenfalls deshalb nicht durchdringen, weil - wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat - die Forderungsabtretung im Rahmen des Factoring-Vertrages als unwirksam anzusehen ist.

Hierbei bedarf es keiner Entscheidung, ob der - unechte - Factoring-Vertrag seiner Natur nach, also generell, rechtlichen Bedenken begegnet, soweit er nicht, wie üblich, die Abtretung von Forderungen aus Warenlieferungen und Dienstleistungen zum Gegenstand hat, sondern die Ansprüche einer Publikums-Kommanditgesellschaft (mit einer Kapitalgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafterin) auf Zahlung der von den Kommanditisten gezeichneten Kommanditeinlagen. Die Nichtigkeit konnte möglicherweise aus der mit dem Vertrag verbundenen Globalzession und daraus hergeleitet werden, daß der Gesellschaft keine vollwertige Gegenleistung zufließt. Der vorliegende Sachverhalt ist durch eine Reihe besonderer Umstände gekennzeichnet, die jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 1 BGB zur Nichtigkeit des Factoring-Vertrages und damit der Abtretung der Einlageforderungen führen.

1. Der hier zu beurteilende Factoring-Vertrag verpflichtete die Klinikum KG, laufend ihre Forderungen aus nicht einbezahlten Kommanditeinlagen gegen ihre im Handelsregister eingetragenen Kommanditisten zum Kauf anzubieten

(I 2), eine Factoring-Gebühr von 5,5 % zu entrichten (IV 9), das jeweilige Factoring-Obligo mit "derzeit 16 % p. a." zu verzinsen (IV 11), die Gewähr für den Bestand und die Übertragbarkeit der Forderungen und für die pünktliche Zahlung der Kommanditisten zu übernehmen (V 15) und Ansprüche gegen die Klägerin ohne deren Zustimmung nicht abzutreten und zu verpfänden (IV 13). Er legte ferner gleichzeitig den unmittelbaren Übergang der Einlageforderungen durch die Klausel V 14 fest: "Die Firma überträgt mit Abschluß dieses Vertrages ihre sämtlichen gegenwärtigen und während der Dauer dieses Vertrages entstehenden künftigen Forderungen aus nicht einbezahlten Kommanditeinlagen gegen ihre im Handelsregister bereits eingetragenen Kommanditisten an die Bank."

Die Klägerin verpflichtete sich demgegenüber, die angebotenen Forderungen bis zu einer Gesamthöhe von 1.250.000 DM zu kaufen und die damit verbundene Buchhaltung zu führen (I 1), als Factoring-Erlös die angekauften Einlageforderungen abzüglich 5,5 % Factoring-Gebühr gutzuschreiben (IV 9) und diesen Betrag nach Abzug eines - monatlich den offenen Forderungen anzupassenden - Sperrbetrages von 60 %, der der Klägerin als Sicherheit dienen sollte, zur Verfügung zu stellen (IV 10). Sie behielt sich das Recht vor, den Ankauf von Forderungen abzulehnen, die sich gegen nicht kreditwürdige Kommanditisten richten, und solche Forderungen wieder der Klinikum KG zurückzubelasten, die nicht pünktlich beglichen werden (II 3, IV 12). Die Forderungen, die die Klägerin zurückbelastet oder deren Ankauf sie von vornherein ablehnt, sollten im "Vermögen der Bank" bleiben und ihr ebenfalls "als Sicherheit für alle Ansprüche gegen die Firma" dienen; sie sollten "buchhalterisch treuhänderisch" für die Klinikum KG auf einem Treuhandkonto

weitergeführt werden (V 14 i. V. m. V 17 sowie "Besondere Bedingungen für das Factoring-Geschäft" Nr. VIII 32).

2. Das bedeutet, daß der Klinikum KG zwar 34,5 % der gezeichneten Beträge als bares Geld zur Verfügung standen. Sie hat diese aber mit dem Verlust ihrer Kreditwürdigkeit erkauft; denn durch den Vertrag hat sie ihre gesamten gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen der Klägerin übertragen.

Der Revision kann nicht gefolgt werden, wenn sie meint, die Globalvoraussetzungen seien auf ein Kreditvolumen von 1.250.000 DM beschränkt worden. Im Unterschied zu anderen Factoring-Verträgen (vgl. z. B. BGH, Urt. v. 10. 5. 78 - VIII ZR 166/77, BGHZ 71, 306, den von Serick behandelten Standardfall in Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, Bd. IV S. 534, sowie Bette, Das Factoring-Geschäft, S. 101 ff § 6) sind die hier infrage stehenden Einlageforderungen ohne Einschränkungen und Bedingungen abgetreten worden (vgl. hierzu auch die Klauseln V 17 und III 7 des Factoring-Vertrages).

Die Klinikum KG hat durch den Factoring-Vertrag im Ergebnis jedoch noch mehr als die dargelegten 65,5 % als Kreditunterlage zur Beschaffung weiteren Fremdkapitals verloren. Nach den getroffenen Vereinbarungen mußte die Klägerin, wie dargelegt, die Forderungen, deren Ankauf sie von vornherein ablehnte oder die sie später zurückbelastete, nicht freigeben, durfte sie vielmehr als Sicherheit zurückbehalten.

Hinzu kommt, daß die Klinikum KG Zinsen in Höhe von 16 % nicht nur - wie üblich (vgl. Bette aaO S. 30) - auf die tatsächlich in Anspruch genommenen Beträge zu zahlen

hatte, sondern aus einem weit darüber hinausgehenden Betrage: Nach Nr. IV 11 des Factoring-Vertrages ist das "jeweilige Factoring-Obligo" zu verzinsen; darunter ist nach der Definition unter Nr. IV 10 Abs. 2 der Gesamtbetrag der gekauften offenen Forderungen zu verstehen, also auch das Sperrguthaben von 60 %. Da letzteres jedoch zu einem Drittel unverzinslich ist (Nr. IV 10 Abs. 1), sind insoweit nur weitere 40 % des Gesamtbetrages der angekauften Forderungen zu verzinsen. Daraus folgt, daß der im Ergebnis als Kredit gewährte Betrag von 40 % der angekauften Forderungen mit 32 % zu verzinsen ist. Wenn man den Betrag zugrunde legt, der einer tatsächlichen Inanspruchnahme zugänglich ist, also abzüglich der Factoring-Gebühr von 5,5 %, so erreicht der effektive Zins sogar den Satz von rund 37 %.

3. Landgericht und Oberlandesgericht haben aus dem Gesamtcharakter der getroffenen Vereinbarungen geschlossen, daß der Factoring-Vertrag und die damit untrennbar verbundene Übertragung der Einlageforderung **sittenwidrig** und damit nichtig ist (§ 138 Abs. 1 BGB).

Die Globalzession von Forderungen aus Warenlieferungen oder gewerblichen Leistungen ist zwar grundsätzlich als rechtlich zulässiges Kreditsicherungsmittel anzusehen, und zwar auch soweit sie Teil eines Factoring-Vertrages ist. Das mag auch für den Fall anzunehmen sein, daß Kommanditeinlageforderungen abgetreten werden (soll hier aber unentschieden bleiben). Keinesfalls kann es dann gelten, wenn der eine Vertragspartner in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit übermäßig und unbillig eingeschränkt, insbesondere in eine mit den gesunden Anschauungen des Verkehrs nicht mehr zu vereinbarende Abhängigkeit zu dem anderen Vertragsteil gebracht wird. Das ist hier der Fall:

Über den Factoring-Vertrag kam die Klinikum KG - wie dargelegt - zwar in den Besitz von Barmitteln (in Höhe von 34,5 % der angekauften Forderungen). Auf der anderen Seite bewirkte er jedoch, daß ihr praktisch alle Aktivwerte entzogen wurden. Da die persönlich haftende Gesellschafterin eine Kapitaleinlage nicht zu erbringen hatte (und nicht erbracht hat), ist nach dem vorliegenden Sachverhalt davon auszugehen, daß das Vermögen der Klinikum KG im wesentlichen nur aus Kommanditeinlageforderungen bestand, für die Zahlungsziele bis zu 18 Monaten bestanden. Dem entspricht es, daß nach dem Gesellschaftsvertrag und dem zur Werbung von Kommanditisten herausgegebenen Prospekt das Klinikum in B [REDACTED] nur mit Kommanditeinlagen und Fremdkapital finanziert werden sollte. Ständen der Gesellschaft aber keine weiteren Aktivposten mehr zur Verfügung, die unmittelbar oder mittelbar - als Unterlage für weitere Kredite - zur Erreichung des Gesellschaftszwecks, d. h. in erster Linie zur Errichtung des Klinikums, eingesetzt werden konnten, so war die Klinikum KG in eine weitgehende Abhängigkeit zur Klägerin geraten. Diese mußte sich durch den außerordentlich hohen Zinsendienst noch verstärken. - Dabei kann in diesem Zusammenhang offenbleiben, ob nicht schon aus der Höhe der Zinsen auf ein besonders grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung geschlossen werden kann, das in Verbindung damit, daß gleichzeitig eine Übersicherung zugunsten der Klägerin herbeigeführt wurde, die Annahme der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB rechtfertigt. - Der Zinsendienst mußte überdies zu einer allmählichen Aufzehrung des Kommanditkapitals führen, noch bevor dieses von den Kommanditisten aufgebracht worden war.

Die subjektiven Voraussetzungen für einen Sittenverstoß nach § 138 Abs. 1 BGB sind schon deshalb gegeben, weil die Klägerin, wie das Berufungsgericht unangefochten feststellt,

alle die Sittenwidrigkeit begründenden Tatumstände kannte. Sie folgen auch daraus, daß die hier beanstandeten Klauseln in außerordentlich weitgehendem Umfange von den sonst üblichen Factoring-Bedingungen zum Nachteil der Klinikum KG abweichen; da nichts Abweichendes vorge-
tragen worden ist, muß angenommen werden, daß diese Tatsache der Klägerin, bei der es sich um ein Bankhaus für Teilzahlungskredite und Factoring handelt, bekannt war: Außer den unter II. 2. schon erwähnten beiden Klauseln ist hier anzuführen, daß auch im Factoring-Geschäft nur bankübliche (Kontokorrent-)Zinsen genommen und daß bei Inlandsforderungen allgemein nur 10 bis 20 % der angekauften Forderungen zur Sicherheit einbehalten (auf Sperrkonto verbucht) werden.

Stempel

Bundschuh

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Skibbe