

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 138 Cb

Die globale Vorausabtretung aller künftigen Forderungen des Anschlußkunden gegen seine Abnehmer und Auftraggeber an die Factoring-Bank unter der aufschiebenden Bedingung, daß diese die jeweilige Forderung ankauft, ist bei echtem Factoring nicht sittenwidrig.

BGH, Urt. v. 19. September 1977 - VIII ZR 169/76 OLG Frankfurt/M.
LG Frankfurt/M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 169/76

URTEIL

Verkündet am

19. September 1977
Mückenhausen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der U-Teilzahlungsbank GmbH, He-Straße
in Au, vertreten durch ihre Geschäftsführer
Dipl.-Kaufmann Franz A und Johannes Kr,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

die Firma Glaskontor Gebrüder W KG, L-Straße
in G, vertreten durch die Firma W und Dr. La GmbH,
diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. Günther La,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte u. -

7

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1977
durch die Richter Dr. Hiddemann, Claßen, Hoffmann,
Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts Frankfurt am Main vom 14. Juli 1976
und das Urteil der 14. Kammer für Handels-
sachen des Landgerichts Frankfurt am Main
vom 24. September 1975 geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte schloß am 7. Juni 1972 mit der Firma
Paul F., Maschinenfabrik, V-SÜ, einen
Factoring-Vertrag. Darin ist u.a. bestimmt:

"Präambel

...

Der Erlös aus dem Verkauf der Forderungen soll
zur termingerechten Bezahlung des laufenden
Betriebsaufwands, z.B. der Warenbezüge, der
Löhne und ähnliche Aufwendungen verwandt wer-
den.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I. Der Forderungskauf

§ 1 Kaufangebot durch die Firma

- a) Die Firma verpflichtet sich, ihre künftig entstehenden Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen gegen ihre sämtlichen Kunden (nachstehend auch Debitoren genannt) fortlaufend der UTB zum Kauf anzubieten.
- b) Den Antrag zum Abschluß des Kaufvertrages stellt die Firma dadurch, daß sie der U ■ Originale und eine Kopie der Ausgangsrechnung zuleitet, die alle wesentlichen Merkmale der Forderung gegen den Debitor enthält.

...

§ 3 Pflicht der U ■ zur Annahme des Kaufangebots (Kreditlimit)

- a) Die U ■ verpflichtet sich, den Antrag der Firma anzunehmen, wenn die zum Kauf angebotene Forderung unter Berücksichtigung bereits gekaufter Forderungen und Wechsel ungeteilt im Rahmen eines Kreditlimits liegt, das die U ■ für diesen Debitor eingeräumt hat.

...

II. Die Forderungsabtretung

§ 6 Abtretung

- a) Die Firma tritt der U ■ im voraus alle künftigen Forderungen aus Warenlieferungen und Dienst- oder Werkleistungen, die ihr gegen ihre sämtlichen Abnehmer oder Auftraggeber zustehen werden, unter der aufschiebenden Bedingung ab, daß die jeweilige Forderung von der U ■ angekauft wird.

...

III. Die Garantie der Firma

§ 7 Umfang der Garantie der Firma

- a) Die Firma haftet der U ■ dafür, daß die Forderung, so wie sie in der Ausgangsrechnung

umschrieben ist, im Zeitpunkt ihres Ankaufs besteht und nicht mit Einreden behaftet ist.

Die Firma haftet auch dafür, daß die Forderung nicht nachträglich in ihrem rechtlichen Bestand verändert wird, insbesondere nicht durch Anfechtung oder Aufrechnung zum Erlöschen gebracht wird, oder der Debitor Bestand und Umfang der Forderung beeinträchtigt, weil die ihm von der Firma gelieferte Ware oder erbrachte Leistung mangelhaft ist und er deswegen Wandlung, Minderung, Rücktritt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung, Nachleistung, Nachbesserung oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann.

Für die Haftung der Firma kommt es nicht darauf an, ob die U die diese Rechtsmängel beim Ankauf der Forderung kannte oder kennen mußte.

- b) Die Firma haftet nicht für die Zahlungsfähigkeit des Debtors.
- c) Zahlungsunfähigkeit des Debtors wird vermutet, wenn er nicht spätestens 90 Tage nach Fälligkeit die Forderung an die U bezahlt hat. In diesem Fall ist die Kaufpreisforderung der Firma gegen die U in Höhe des nicht gezahlten Gegenwertes fällig und die vorschüssliche Auszahlung des Kaufpreises endgültig geworden.
- d) Diese Vermutung gilt insoweit nicht, als der Debitor seine Zahlungsverpflichtung ganz oder teilweise bestreitet und dementsprechend nicht zahlt. In diesem Fall nimmt die U die Firma aus ihrer Garantie für den Rechtsbestand der Forderung solange und insoweit in Anspruch, als die Firma die Zahlungsverpflichtung des Debtors nicht nachgewiesen hat.
- e) Auf ausdrücklichen Wunsch der Firma und durch besondere schriftliche Vereinbarung mit der U kann die Firma die Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Debtors selbst übernehmen. Dadurch ermäßigt sich die Factoringgebühr. Die Firma haftet der U dann dafür, daß der Debitor spätestens 90 Tage nach Fälligkeit zahlt.

§ 8 Inanspruchnahme aus der Garantie

Die Inanspruchnahme der Firma aus ihrer Garantiehaftung gegenüber der U. er- folgt durch Belastung des Abrechnungs- kontos der Firma in Höhe ihrer Garantie- haftung. Die gegenseitigen Ansprüche aus dem Forderungskauf bleiben unberührt.

§ 9 Sicherheit für die Inanspruchnahme

- a) Verfügt die Firma über die vorschüsslich gutgeschriebenen Kaufpreise für die Forde- rungen, so hat sie für ihre mögliche In- anspruchnahme aus ihrer Garantiehaftung Sicherheit zu leisten. Wenn nichts anderes vereinbart wird, besteht die Sicherheit in einem Bardepot (Sperrkonto).

...."

Mit Schreiben vom 19. Oktober 1973 beauftragte die Bundespost die Firma F. mit der Ausführung von Glas- und Leichtmetallarbeiten im Werte von 209 661 DM an einem Fernmeldeneubau für den Bezirk Ge. in Li- .

Mit Einreichlisten Nr. 78 vom 8. November 1973, Nr. 87 vom 7. Dezember 1973 und Nr. 93/1 vom 20. De- zember 1973 bot die Firma F. der Beklagten u.a. Forde- rungen gegen die Bundespost gemäß Rechnung vom 8. No- vember 1973 im Betrage von 10 223,10 DM, gemäß Rechnung vom 7. Dezember 1973 im Betrage von 68 000 DM und gemäß Rechnung vom 20. Dezember 1973 in Höhe von 170 000 DM zum Kauf an und trat sie ihr "gemäß Factoring-Rahmenvertrag vom 7. Juni 1972 offen" ab. Die Beklagte nahm die Abtre- tung "einzeln" am 12. November 1973 (10 223,10 DM), am 11. Dezember 1973 (68 000 DM) und am 27. Dezember 1973 (170 000 DM) an.

Die Bundespost erhielt die Rechnungen vom 8. November, 7. und 20. Dezember 1973 von der Firma F[REDACTED] mit Hinweis auf das Factoring-Verhältnis zur Beklagten.

Zur Ausführung der ihr von der Bundespost übertragenen Arbeiten schaltete die Firma F[REDACTED] andere Unternehmen ein. Die Lieferung von Glas einschließlich Verglasung gab sie der Klägerin am 18. Dezember 1973 und 14. Januar 1974 zu deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Auftrag, die unter Nr. 12 folgende Regelung enthalten:

"Wir behalten uns das Eigentum an der gelieferten Ware bis zur völligen Bezahlung unserer sämtlichen Forderungen gegen den Käufer vor. ... Der Käufer darf die gelieferten Waren, solange wir eine Forderung gegen ihn haben, weder verpfänden noch zur Sicherung übereignen.

Dagegen ist er ermächtigt, sie in ordnungsgemäßem Geschäftsverkehr im Ganzen oder in Teilen zu veräußern. ...

...

Alle Forderungsrechte an Abnehmer, die dem Käufer aus der Weiterveräußerung, gegebenenfalls auch einschließlich Bearbeitung oder Einbau der von uns unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware zustehen, tritt er hiermit an uns in voller Höhe zur Sicherheit sämtlicher uns zustehenden Forderungen gegen ihn ab. ..."

Die Klägerin erbrachte ihre Leistungen und stellte der Firma F[REDACTED] dafür am 13./14. Februar 1974 - einschließlich Zinsen - 21 371,02 DM in Rechnung.

Über das Vermögen der Firma F[REDACTED] ist am 13. März 1974 das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Konkursverwalter

erkannte den Eigentumsvorbehalt zugunsten der Klägerin an. Wegen der Bezahlung ihrer Rechnungen verwies er sie jedoch an die Bundespost, die den Betrag von 21 371,02 DM zurückhielt, weil auch die Beklagte darauf Anspruch erhebt.

Die Klägerin begehrt die Feststellung, daß der Beklagten keine Rechte an der Forderung der Firma F. gegen die Bundespost zustehen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte nur insoweit Erfolg, als die Klägerin die Klage mit Rücksicht auf eine von der Bundespost erklärte Aufrechnung mit einer ihr gegen die Firma F. zustehenden Gebührenforderung teilweise zurückgenommen hat (Berufungsurteil abgedruckt in BB 1976, 1099 = NJW 1976, 1944).

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte das Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I. Gegen die vom Berufungsgericht bejahte Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehen keine rechtlichen Bedenken. Insoweit erhebt auch die Revision keine Rügen.

II. Das Berufungsgericht hat der Klägerin darin recht gegeben, sie habe nach Maßgabe der Vereinbarung unter Nr. 12 Abs. 4 ihrer AGB den Vergütungsanspruch der Firma

F[REDACTED] für die Ausführung der Verglasungsarbeiten am Fernmeldeneubau in Li[REDACTED]/Ge[REDACTED] gegen die Bundespost erworben. Einen vorrangigen Forderungserwerb durch die Beklagte aufgrund Einzelabtretung oder Globalzession hat die Vorinstanz verneint.

Diese Entscheidung hält einer Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, auch wenn nicht die Firma F[REDACTED] selbst, sondern die Klägerin als deren Subunternehmer die Arbeiten vorgenommen habe, seien die Voraussetzungen für die Forderungabtretung nach Nr. 12 Abs. 4 AGB erfüllt. Aus dem Einbau der Fenster seien allein Ansprüche der Firma F[REDACTED] gegenüber der Bundespost erwachsen, die auf die Klägerin übergehen konnten.

b) Dagegen wendet sich die Revision vergeblich. Ihre Auffassung, der Sachverhalt des vorliegenden Streitfalles werde von Nr. 12 AGB nicht erfaßt, ist unzutreffend.

Gemäß Nr. 12 Abs. 4 AGB tritt der Käufer "alle Forderungsrechte an Abnehmer", die ihm "aus ... dem Einbau der ... unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware zustehen, ... in voller Höhe zur Sicherheit" an den Vorbehaltsverkäufer ab. Die Klägerin hat das Glas unter Eigentumsvorbehalt geliefert. Unerheblich ist, ob die Firma F[REDACTED] durch Ablieferung an der Baustelle unmittelbaren Besitz an der Ware erlangt hat, unerheblich ist auch, wer die Verglasung vorgenommen hat. Die Auffassung der Revision, Nr. 12 Abs. 4 AGB gelte nur, wenn der Vorbehaltskäufer selbst den Einbau vornehme, findet im Vertragstext keine

Stütze, denn die Klausel hebt allein darauf ab, daß der Vorbehaltskäufer durch den Einbau ein Forderungsrecht erworben hat. Das ist geschehen. Die Firma F. hat durch die Ausführung der Verglasung einen Teil des ihr von der Bundespost übertragenen Auftrags erfüllt und den darauf entfallenden Vergütungsanspruch erworben.

2. a) Das Berufungsgericht hat gemeint, die gemäß Nr. 12 Abs. 4 AGB abgetretene Forderung sei genügend bestimmbar gewesen. Die Firma F. habe entsprechend den verschiedenen Bauabschnitten Einzelansprüche gegen die Bundespost erlangt. Dies ergebe sich u.a. auch daraus, daß sie der Beklagten Einzelforderungen z.B. in den Einreichlisten Nr. 78, 87 und 93 zum Kauf angeboten und abgetreten habe. Demnach sei gemäß Nr. 12 Abs. 4 AGB an die Klägerin "nur der Anspruch der Firma F. gegen die Bundespost auf Bezahlung der von der Klägerin gelieferten Fenster samt dem damit verbundenen Unternehmerzuschlag, sowie die sich aus dem Einbau ergebende Werklohnteilforderung" abgetreten worden.

b) Auch diese Erwägungen halten einer Nachprüfung jedenfalls im Ergebnis stand.

Eine Vorausabtretung, die der Vorbehaltsverkäufer zu seiner Sicherung mit dem Vorbehaltskäufer vereinbart, ist nur wirksam, wenn der Umfang der Zession so eingegrenzt wird, daß die abgetretene Forderung zumindest bestimmbar ist. An diesem Grundsatz, den der Bundesgerichtshof in der vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidung vom 16. Dezember 1957 (BGHZ 26, 178, 185) formuliert hat, hält der erkennende Senat fest. Der Umfang

der Vorausabtretung sollte im Hinblick auf die Vielfalt der bestehenden Möglichkeiten (vgl. BGHZ 26, 183, 184) in der Abtretungsvereinbarung selbst genau festgelegt werden. Ob die Formulierung der Nr. 12 Abs. 4 AGB stets eine Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderung gewährleistet, und ob sie, wie das Berufungsgericht gemeint hat, zwingend dahin verstanden werden muß, "nur der Anspruch der Firma F. gegen die Bundespost auf Bezahlung der von der Klägerin gelieferten Fenster samt dem damit verbundenen Unternehmerzuschlag, sowie die sich aus dem Einbau ergebende Werklohnanteilforderung" seien abgetreten, begegnet Bedenken (BGHZ 26, 178, 183, 184). Sie können indessen auf sich beruhen, denn die Revision übersieht, daß sich der Umfang der Vorausabtretung mit der notwendigen Klarheit auch aus den Umständen des Einzelfalles ergeben kann (BGHZ 26, 178, 185). So war es in dem vom Bundesgerichtshof am 25. Oktober 1952 entschiedenen Rechtsstreit (BGHZ 7, 365), und so liegt der Fall hier. Die Firma F. hat die Leichtmetall- und Verglasungsarbeiten an dem Fernmeldeneubau nicht zu einem Pauschalpreis übernommen, sondern zu konkreten, in ihrem Angebot ausgewiesenen Einzelpreisen für die im Leistungsverzeichnis beschriebenen Bauleistungen. Demgemäß sind die von der Firma F. erbrachten Leistungen unstreitig auch nach den Angebotspreisen abgerechnet worden (vgl. Schreiben der OPD Frankfurt am Main vom 14. Mai 1975). Das von der Bundespost mit Schreiben der OPD Frankfurt am Main vom 19. Oktober 1973 akzeptierte Angebot der Firma F. enthält notwendigerweise auch die Angebotspreise für die Verglasungsarbeiten, welche die Firma F. allerdings zu einem Zeitpunkt lange vor Vertragsschluß mit der Klägerin kalkuliert hat. Die Summe dieser Angebotspreise für die Verglasungsarbeiten ergibt den Vergütungsanspruch, den die Firma F. bei Vertragsschluß mit der Klägerin am 18./19. Dezember 1973 und am 14. Januar 1974

gemäß Nr. 12 Abs. 4 AGB an diese abgetreten hat. In diesem Zeitpunkt war der Vergütungsanspruch der Firma F■■■■ gegenüber der Bundespost genau bestimmbar. Nur durch Abweichungen vom Angebot im Zuge der Ausführung der Arbeiten konnte er noch Veränderungen erfahren.

Da es sich auch im vorliegenden Falle um einen Anspruch aus der Ausführung exakt umrissener Arbeiten handelt, bestehen keine Bedenken, den gesamten Vergütungsanspruch der Firma F■■■■ als gemäß Nr. 12 Abs. 4 AGB abgetreten anzusehen (BGHZ 26, 185).

3. a) Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht weiter ausgeführt, die Einzelabtretungen, welche die Firma F■■■■ gegenüber der Beklagten mit Übersendung der Einreichlisten und Rechnungen vom 8. November, 7. Dezember und 20. Dezember 1973 vorgenommen habe, betreffen damals bereits erbrachte Teilleistungen. Sie hätten die der Klägerin im voraus abgetretene Forderung nicht berührt. Im Zeitpunkt der Einzelabtretungen an die Beklagte hätten vertragliche Ansprüche zwischen der Firma F■■■■ und der Klägerin noch nicht bestanden. Die Verglasungsarbeiten seien erst später ausgeführt und insoweit noch keine Forderungen fällig geworden.

b) Auch den dagegen vorgebrachten Revisionsangriffen mußte der Erfolg versagt bleiben. Der Sachvortrag der Beklagten, der geeignet gewesen wäre, das Verhältnis der Einzelabtretungen an sie zur Vorausabtretung an die Klägerin abweichend von den Vorinstanzen zu beurteilen, nämlich ihre Behauptung, die in den Abschlagsrechnungen vom 7. und 20. Dezember 1973 angegebenen Beträge beträfen auch Positionen, deren Leistungen die Firma F■■■■ überhaupt

noch nicht erbracht hatte, ist erstmals in der Revisionsinstanz in den Prozeß eingeführt worden und konnte deshalb nicht berücksichtigt werden (§ 561 Abs. 1 ZPO).

4. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt danach, entgegen der Ansicht der Revision, von der Frage der Wirksamkeit der Globalzession gemäß § 6 a des Factoring-Vertrages vom 7. Juni 1972 ab.

a) Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Die im Factoring-Vertrag vom 7. Juni 1972 zugunsten der Beklagten vereinbarte Globalzession sei wegen Verleitung der Firma F. zur Täuschung ihrer Warenkreditgeber und zum Vertragsbruch gemäß § 138 BGB nichtig, soweit sie sich auf Forderungen erstrecke, die von einem verlängerten Eigentumsvorbehalt erfaßt werden. Das folge aus entsprechender Anwendung derjenigen Grundsätze, die der BGH für Fälle der Kollision einer Globalzession zur Sicherung von Geldkreditgebern mit Rechten aus verlängertem Eigentumsvorbehalt entwickelt hat. Rechtsähnlichkeit beider Konfliktgruppen sei gegeben. Auch dem Factor diene die abgetretene Forderung als Sicherheit, falls angekaufte Forderungen sich nachträglich als uneinbringlich erwiesen. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern beim Factoring die Gefahr, daß die Lieferanten, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert haben, geschädigt werden können, geringer sein solle als beim Zessionskredit. Im einen wie im anderen Falle könne der Kunde die Gelder auch zu anderen Zwecken als zur Erfüllung der Lieferantenverbindlichkeiten verwenden, es sei denn, dies wäre "vertraglich ausdrücklich ausgeschlossen".

b) Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Erfolg.

aa) Die Zusammenarbeit von Fa[REDACTED]-Bank und ihrem Anschlußkunden vermag selbst unter optimalen Bedingungen nicht zu verhüten, daß der Anschlußkunde seine Verpflichtungen gegenüber Lieferanten nicht erfüllt. Wird er zahlungsunfähig, so kann im Verhältnis zwischen der durch globale Vorausabtretung gesicherten Fa[REDACTED]-Bank und Warenkreditgebern des Anschlußkunden, welche unter Vereinbarung verlängerten Eigentumsvorbehalts geliefert und sich Ansprüche aus Weiterveräußerung und Be- oder Verarbeitung der Ware haben abtreten lassen, die gleiche Konfliktlage entstehen, wie im Verhältnis von Geldkredit- und Warenkreditgebern. Sie ist das gemeinsame Problem von Zessionskredit und Fa[REDACTED]-Geschäft. Darüber besteht in Literatur und Rechtsprechung kein Streit (vgl. Glomb, Finanzierung durch Fa[REDACTED], FIW Schriftenreihe, Heft 47 S. 124; Bette, Das Fa[REDACTED]-Geschäft, 1973 S. 86 jeweils m.w.Nachw.). Umstritten ist dagegen, ob die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze für die Lösung des Konflikts zwischen Geldkredit- und Warenkreditgeber, welche dem Darlehensgeber die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Vorbehaltsverkäufers auferlegen (BGHZ 51, 113, 117), auch im Verhältnis zwischen Fa[REDACTED]-Bank und Warenkreditgeber gelten (vgl. dazu die umfassende Übersicht über den Stand der Meinungen bei Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. IV, § 52 III). Die Vielfalt der Möglichkeiten, den Factoring-Vertrag inhaltlich zu gestalten, erlaubt eine allgemein gültige Klärung der Streitfrage nicht. Sie kann vielmehr nur für den jeweiligen Einzelfall beantwortet werden.

bb) Die Voraussetzungen, die nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Nichtigkeit der globalen Vorausabtretung zugunsten eines Geldkreditgebers führen

(§ 138 Abs. 1 BGB), sofern sie auch solche Forderungen umfaßt, die der Schuldner seinen Lieferanten aufgrund eines vereinbarten verlängerten Eigentumsvorbehalts künftig hätte abtreten müssen, hat der erkennende Senat zuletzt in seinem Urteil vom 9. März 1977 formuliert (VIII ZR 198/75 = WM 1977, 480). Hieran wird festgehalten.

cc) Die Frage ist indessen, ob im vorliegenden Falle bei Wahrung der schutzwürdigen Interessen des Vorbehaltsverkäufers im Hinblick auf die rechtliche Ausgestaltung des Factoring-Vertrages vom 7. Juni 1972 der Vorwurf der Sittenwidrigkeit des Handelns der Vertragschließenden und damit die Nichtigkeitsfolge aus § 138 Abs. 1 BGB ausgeräumt sind.

Die Beklagte hat mit der Firma Fuhr ein "echtes Factoring" vereinbart. Sie hat gemäß § 7 b Factoring-Vertrag das Debitorenrisiko übernommen. Die Vereinbarung umfaßt damit die Delcredere-Funktion (vgl. Serick aaO § 52 I 1). Während das von einer Bank betriebene "unechte Factoring", welches gemäß § 7 e Factoring-Vertrag im Einzelfall auch hätte vereinbart werden können, den Kreditgeschäften zuzuordnen ist (Senatsurteil vom 3. Mai 1972 = BGHZ 58, 364; vgl. auch Glomb, aaO S. 121; Serick, aaO § 52 II 2 b m.w.Nachw.), handelt es sich beim echten Factoring um einen Forderungskauf (Glomb, aaO S. 120; Serick, aaO § 52 II 2 b m.w.Nachw. insbesondere S. 543 Fußn. 63 und 64). Er hat die Besonderheit, daß der Anschlußkunde den von der Factoring-Bank regelmäßig schon vor Fälligkeit - vorschußweise (§§ 2, 5 c Factoring-Vertrag) - gezahlten Kaufpreis endgültig behalten darf. Dadurch, daß der Vorbehaltskäufer beim echten Factoring "den vollen Gegenwert der Forderung" derart erhalte, "daß er ihn

nicht mehr zurückerstatten" müsse, nehme der Vorbehaltsverkäufer (die Klägerin), so folgert Serick, "jetzt genau die Stellung ein, die ihm zukäme, wenn der Vorbehaltskäufer bei einem verlängerten Eigentumsvorbehalt die abgetretene Forderung - erlaubterweise - dadurch zum Untergang gebracht hätte, daß er den Wert der Kaufpreisforderung vom Zweitkäufer der Vorbehaltsware oder einem Dritten" in bar "entgegengenommen hätte" (Serick, aaO § 52 IV 3 c, S. 575; vgl. auch Landgericht Mainz, Urteil vom 30. Juni 1976 = BB 1966, 1038). Mit der in diesem Zusammenhang unerheblichen Einschränkung, daß die Factoring-Bank wegen der ihr zustehenden "Gebühr" den vollen Gegenwert der Forderung niemals auszahlt, trifft diese Ansicht zu. Serick hat auch darin recht, daß dann keine stichhaltigen Gründe gegen eine Parallelbewertung der Entgegennahme des von der Bank bei echtem Factoring gezahlten Gegenwertes der Forderung einerseits und der Entgegennahme der von einem Zweitabnehmer bewirkten Barzahlung bestehen, wenn der Vorbehaltsverkäufer die Weiterveräußerung im Wege des Bargeschäfts durch Erteilung einer Einzugsermächtigung erlaubt hat (Serick, aaO S. 575). Ein Vertragsbruch gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer könnte dem Vorbehaltskäufer bei Weiterveräußerung an einen Zweitabnehmer gegen Barzahlung ebenso wenig angelastet werden, wie beim echten Factoring, bei dem er den Gegenwert der konkreten Forderung von der Factoring-Bank gutgeschrieben erhält. Die Tatsache, daß der Anschlußkunde die Risiken der Verität der abgetretenen Forderung gemäß § 7 a Factoring-Vertrag behält, rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung beider Fallgestaltungen nicht, denn diese Regelung entspricht der gewöhnlichen Rechtslage gemäß § 437 BGB. Etwaige Ansprüche der Factoring-Bank, die sich gegenüber ihrem Anschlußkunden aus § 7 a Factoring-Vertrag ergeben können, werden nach den hier getroffenen

Vereinbarungen unbeschadet der Rechte aus dem Forderungskauf (§ 8 Factoring-Vertrag) aus Mitteln eines sog. Bardepots (§ 9 Factoring-Vertrag) realisiert. Es kann deshalb, entgegen der in der Revisionsbeantwortung vertretenen Ansicht, keine Rede davon sein, daß die globale Vorausabtretung für diese Ansprüche eine Sicherungsfunktion besitzt.

Die Klägerin hat die Firma F. zwar nicht ausdrücklich zum Einzug der ihr im voraus abgetretenen Forderungen gegen Abnehmer und Auftraggeber ermächtigt, die Befugnis hierzu liegt indessen in der der Firma F. erteilten uneingeschränkten Veräußerungsermächtigung gemäß § 12 Abs. 2 ihrer AGB.

Scheidet danach im Hinblick auf die Natur des echten Factoring ein Vertragsbruch des Vorbehaltskäufers insofern aus, als es darum geht, daß die Vorausabtretung zugunsten der Klägerin gemäß § 161 Abs. 1 BGB ihre Wirksamkeit verliert, kann der Beklagten auch keine Beteiligung am Vertragsbruch angelastet werden. Die globale Vorausabtretung aller künftigen Forderungen des Anschlußkunden gegen seine sämtlichen Abnehmer und Auftraggeber an die Factoring-Bank unter der aufschiebenden Bedingung, daß diese die jeweilige Forderung ankauft, ist mithin bei echtem Factoring nicht sittenwidrig.

Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung trägt das angefochtene Urteil danach nicht.

5. Eine andere Frage ist, ob der Beklagten der Vorwurf treuwidrigen Verhaltens und damit einer unzulässigen Rechtsausübung zu machen ist, wenn sie sich im Konfliktfalle

auf das durch die globale Vorausabtretung begründete Prioritätsrecht gegenüber der Klägerin beruft, ohne im Factoring-Vertrag den Anschlußkunden zumindest ausdrücklich verpflichtet zu haben, den Factoring-Erlös an Vorbehaltslieferanten abzuführen (vgl. dazu Glomb, aaO S. 127).

Eine konkrete Rechtspflicht, die Interessen der Vorbehaltsverkäufer durch entsprechende Vertragsgestaltung zu wahren, kann nach den Ausführungen unter 4 b cc beim echten Factoring nicht schlechthin bejaht werden. Die Factoringbank muß sich grundsätzlich darauf verlassen dürfen, daß der Anschlußkunde den Factoring-Erlös sachgerecht nach den Regeln wirtschaftlicher Vernunft verwendet (vgl. dazu Bettmann, aaO S. 86). Der erkennende Senat hat überdies bereits früher ausgesprochen, daß derartige Vertragsklauseln den tatsächlichen Geschehensablauf nicht zu beeinflussen vermögen und insbesondere Konflikte zwischen Geldkreditgeber und Warenkreditgeber im Ernstfall nicht verhüten können (Senatsurteile vom 24. April 1968 = NJW 1968, 1516 und vom 6. November 1968 = NJW 69, 318).

Zu geeigneten und zumutbaren Schutzmaßnahmen zugunsten der Vorbehaltsverkäufer ist die Factoring-Bank erst dann verpflichtet, wenn sie Anlaß zu der Annahme hat, daß der Anschlußkunde erfülle seine Verpflichtungen gegenüber Vorbehaltslieferanten nicht. Die Einrichtung von Lieferanten-Sperrkonten könnte in derartigen Fällen möglicherweise geboten sein.

Für das Vorliegen solcher Umstände bietet der vorliegende Fall indessen keinen Anhaltspunkt.

III. Das angefochtene Urteil konnte danach unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Bestand haben.

Die Voraussetzungen einer eigenen Entscheidung des erkennenden Senats in der Sache selbst sind erfüllt (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Klage war mit der sich aus § 91 ZPO ergebenden Kostenfolge abzuweisen.

Dr. Hiddemann

Claßen

Hoffmann

Wolf

Merz