

Nachschlagewerk: nein
Amtliche Sammlung: nein

1) HGB § 28

Tritt ein persönlich haftender Gesellschafter oder Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns ein, so haftet die hierdurch entstandene Gesellschaft für die im Bereich des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers auch dann, wenn dieser nicht im Handelsregister eingetragen war; es genügt, daß er überhaupt Kaufmann gewesen ist.

2) BGB § 398

Zur Auslegung einer Vereinbarung, durch die ein Anspruch auf wiederkehrende Leistungen zur Sicherheit abgetreten wird, der Abtretungsempfänger sich aber verpflichtet, von der Abtretung bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses keinen Gebrauch zu machen.

BGH, Urt.v. 17. Dezember 1959 - VIII ZR 185/58 - Kammergericht

Verkündet am 17. Dezember 1959
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I n N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Martin W. [REDACTED] in B. [REDACTED]-Wi. [REDACTED],
W11 [REDACTED] [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die offene Handelsgesellschaft "C. [REDACTED]"-Filmatheater Georg
Be. [REDACTED] & Co. in B. [REDACTED]-Ch. [REDACTED], Bl. [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch den Filmkaufmann Georg Be. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer der Beklagten:

Hauseigentümer Peter K. [REDACTED] in B. [REDACTED]-Li. [REDACTED],
Br. [REDACTED]straße [REDACTED],

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. Dezember 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
11. April 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision
übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war zusammen mit dem Baumeister Arthur Be[REDACTED] und dem Kaufmann Peter K[REDACTED] an dem Aufbau eines auf dem Grundstück des Kn[REDACTED] in B[REDACTED]-Ob[REDACTED], Ble[REDACTED]-straße [REDACTED], errichteten Lichtspieltheaters beteiligt. Nach mehrfachen Wechsel der Betriebsführung kam es im Herbst 1953 zu Verhandlungen mit dem Filmkaufmann Georg Be[REDACTED], der das Kino übernehmen wollte. Georg Be[REDACTED] traf mit Arthur Be[REDACTED] eine Vereinbarung, nach welcher diesem zur Abfindung seiner Ansprüche monatlich 400 DM aus den Einnahmen des Kinos gezahlt werden sollten.

Anlässlich der Übernahme des Kinos durch Georg Be[REDACTED] wurde zwischen dem Grundstückseigentümer K[REDACTED], der offenen Handelsgesellschaft "V[REDACTED]" - Filmpalast L[REDACTED] & Be[REDACTED], deren persönlich haftende Gesellschafter die Kaufleute Friedrich L[REDACTED] und Georg Be[REDACTED] waren, und dem Baumeister Arthur Be[REDACTED] am 3. November 1953 ein Vertrag geschlossen, dessen hier in Betracht kommender Inhalt wie folgt lautet:

§ 1
Zwischen den Herren Georg Be[REDACTED] und Arthur Be[REDACTED] ist ein Vertrag über eine Beteiligung des Herrn Arthur Be[REDACTED] an den Kinoeinnahmen des von Herrn Georg Be[REDACTED] betriebenen Kinos B[REDACTED]-Ob[REDACTED], Ble[REDACTED]-str. [REDACTED], das dieser von Herrn K[REDACTED] geleast hat, geschlossen worden. Die Firma "V[REDACTED]" - Filmpalast L[REDACTED] & Be[REDACTED] sowie ihre persönlich haftenden Gesellschafter und Herr Arthur Be[REDACTED] verpflichten sich Herrn Knütgen gegenüber, den vorgenannten Beteiligungsvertrag ohne Zustimmung des Herrn K[REDACTED] nicht zu ändern, solange die Sicherungszession nach § 4 dieses Vertrages in Kraft ist und die Möglichkeit besteht, daß Herr K[REDACTED] aus der nachstehend in § 3 erwähnten Angelegenheit D[REDACTED] in Anspruch genommen wird.

§ 2
Herr Arthur Be[REDACTED] erklärt Herrn K[REDACTED] gegenüber, daß er keinerlei Ansprüche aus der Errichtung des Kinosaals

gegen den Grundstückseigentümer, Herrn K. hat.

§ 3

Herr Arthur Be. übernimmt Herrn K. gegenüber die Verpflichtung, diesen von allen etwaigen Ansprüchen freizustellen, die Frau D. aus bezahlten Handwerker- und Lieferantenrechnungen sowie für ihn eingeleisteten Wechseln gegen Herrn K. erheben sollte.

Herr Arthur Be. tritt hiermit seine sämtlichen Ansprüche gegen Frau D., gleichgültig auf welchem Rechtsgrunde sie beruhen, an Herrn K. ab. Dieser nimmt die Abtretung an.

§ 4

Zur Sicherung der in § 3 vereinbarten Freistellungsverpflichtung tritt Herr Arthur Be. hiermit seine sämtlichen Ansprüche gegen die Firma "V." - Film-palast L. & Be. und ihre persönlich haftenden Gesellschafter aus dem in § 1 dieses Vertrages erwähnten Beteiligungesabkommen an Herrn K. ab. Herr K. verpflichtet sich, von dieser Zession keinen Gebrauch zu machen, solange Frau D. gegen ihn nicht ein mindestens vorläufig vollstreckbares Urteil (gleichgültig ob ohne oder gegen Sicherheitsleistung) hat.

Herr Arthur Be. und Herr K. sind sich darüber einig, daß Herr K. durch diesen Vertrag keine Rechtspflicht auf Erstattung von Erstellungskosten oder sonstigen Forderungen aus dem Kino-Bau-Bl. anerkennt.

Die offene Handelsgesellschaft "V." betrieb in der K. Straße ein gleichnamiges Filmtheater. Der Vertrag vom 3. November 1953 wurde auch mit ihr abgeschlossen, weil der Grundstückseigentümer K. einen bereits bestehenden und finanziell gesicherten Unternehmer als Vertragspartner verlangte.

Im Dezember 1953 gründeten Georg Be. und Friedrich L. zur Führung des gleichnamigen bisher von Georg Be. betriebenen Lichtspieltheaters in der Bl. Straße die offene Handelsgesellschaft "C.", Filmtheater Be. & Co.,

die Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits.

Dem Kläger stehen gegen den Baumeister Arthur Be[REDACTED] auf Grund der Urteile des Landgerichts Berlin vom 26. Oktober 1954 und des Kammergerichts vom 14. Juli 1955 Ansprüche in Höhe von 14 551,14 DM und 1892,06 DM nebst Zinsen und Kosten zu. Gegen diese Forderungen hat der Kläger den angeblichen Anspruch des Arthur Be[REDACTED] gegen den Kaufmann Georg Be[REDACTED], den Kaufmann Friedrich L[REDACTED] und die Beklagte auf Zahlung wiederkehrender Bezüge gepfändet, die dem Arthur Be[REDACTED] nach den in Verbindung mit der Übernahme des Kinos Bl[REDACTED]straße [REDACTED] getroffenen Vereinbarungen geschuldet werden. Diese Ansprüche sind dem Kläger mit der Maßgabe überwiesen worden, daß die Drittschuldner den Schuldbetrag nach § 839 ZPO zu hinterlegen haben.

Die Beklagte hinterlegte hierauf für die Monate März 1956 bis Oktober 1956 insgesamt 3200 DM.

Vom 1. November 1956 an zahlte die Beklagte den monatlichen Betrag von 400 DM an den Grundstückseigentümer K[REDACTED], da dieser ihr mitgeteilt hatte, daß er durch Urteil des Landgerichts Berlin unter dem Aktenzeichen 7 O 251/55 verurteilt worden sei, an Frau D[REDACTED] rund 20 900 DM zu zahlen, und er demzufolge nach §§ 4 und 5 des Vertrages vom 3. November 1955 seine Rechte aus der Sicherungsabtretung geltend mache.

Der Kläger steht auf dem Standpunkt, die Ansprüche des Arthur Be[REDACTED] gegen die Beklagte seien auf Grund der Pfändung und Überweisung auf ihn übergegangen. Er fordert mit der Klage die Zahlung, hilfsweise Hinterlegung der monatlich fälligen Beträge von 400 DM ab 1. November 1956 bis einschließlich Februar 1958 im Gesamtbetrage von 6400 DM.

Der Grundstückseigentümer K. ist der Beklagten als Streithelfer beigetreten.

Landgericht und Kammergericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Die Beklagte und der Streithelfer beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht gelangt mit zwei Erwägungen zur Abweisung der Klage: Es ist einmal der Auffassung, die Beklagte sei nicht Schuldnerin der gegenüber Arthur B. eingegangenen Verpflichtung zur Zahlung der monatlichen Beträge von 400 DM. Es meint ferner, Arthur B. habe bereits im Vertrage vom 3. November 1953 seine Ansprüche rechtswirksam an den Streithelfer K. abgetreten. Die gegen Arthur B. später ausgebrachte Pfändung habe die Forderung auf Zahlung der monatlichen Beträge nicht mehr erfassen können.

II. Beide Erwägungen halten der Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Anspruch des Arthur B. auf Zahlung eines monatlichen Betrages aus den Kinosinnahmen beruhe ausschließlich des § 1 Abs. 1 des Vertrages vom 3. November 1953 auf einem Vertrag zwischen Georg B. und Arthur B.; er richte sich also nur gegen den Schuldner dieser Verpflichtung Georg B. Daß die offene Handelsgesellschaft "V." diese Verpflichtung übernommen habe, gehe aus dem Vertrag nicht hervor. Selbst wenn aber die Firma "V." und ihre persön-

lich haftenden Gesellschafter Schuldner des Arthur Be [REDACTED] geworden sein sollten, sei jedenfalls die Beklagte nicht verpflichtet. Die Firma "V [REDACTED]" sei nicht in die Firma "O [REDACTED]" umgewandelt worden. Beide Gesellschaften betrieben zwei verschiedene Handelsgewerbe, die eine das Kino Ka [REDACTED] Str. [REDACTED], die Beklagte das Kino Bl [REDACTED]straße [REDACTED]. Die Beklagte hatte nur für solche Verbindlichkeiten, die in ihrem Namen eingegangen worden seien und die sie selber zu erfüllen verpflichtet sei. Sie habe aber bei Vertragsschluß am 3. November 1953 noch nicht bestanden und habe daher auch nicht verpflichtet werden können.

Dieser Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht zu folgen. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils wollte Georg Be [REDACTED] das bisher von mehreren Personen betriebene Lichtspieltheater in der Bl [REDACTED]straße [REDACTED] übernehmen. Arthur Be [REDACTED] war am Aufbau beteiligt gewesen und sollte unstreitig wegen seiner Beteiligung von Georg Be [REDACTED] abgefunden werden. Diese Abfindung sollte durch eine Beteiligung an den Einnahmen des fortan von Georg Be [REDACTED] betriebenen Kinos in Höhe von 400 DM monatlich erfolgen. Georg Be [REDACTED] hat das Kino zuerst als einzelner geführt. Er hat dann zur Fortsetzung des Betriebes im Dezember 1953 mit L [REDACTED] eine offene Handelsgesellschaft, die Beklagte, gegründet. L [REDACTED] ist also als persönlich haftender Gesellschafter in das Geschäft des Georg Be [REDACTED] eingetreten. Nach § 28 HGB haftet, wenn jemand als persönlich haftender Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, die Gesellschaft für alle im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers. Danach könnte eine Haftung der Beklagten für die Ansprüche des Arthur Be [REDACTED] begründet worden sein. Die Haftung wäre nicht ausgeschlossen,

wenn etwa Arthur Be[REDACTED] in einem Gesellschaftsverhältnis am Betriebe des Kinos beteiligt gewesen wäre, denn zu den im Betriebe eines Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten gehören auch Abfindungen an ausgeschiedene Gesellschafter (RGZ 102, 243, 244). Ob Georg Be[REDACTED] als früherer Inhaber in das Handelsregister eingetragen, also Vollkaufmann gewesen ist und dementsprechend eine Firma gehabt hat, ist unerheblich. War er überhaupt Kaufmann und sein Geschäft firmenfähig, weil es einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erforderte, so genügt es zur Haftung nach § 28 HGB, daß durch den Eintritt eines Dritten, des L[REDACTED], eine offene Handelsgesellschaft entstand (RGZ 164, 115, 118; HGB RGRK 2. Aufl. § 28 Anm. 2; Hueck, Recht der offenen Handelsgesellschaft 2. Aufl. S. 42, Fußnote 35; a.A. Schlegelberger HGB 3. Aufl. § 28 Nr. 3). Unter diesen Umständen würde die Beklagte des Arthur Be[REDACTED] kraft Gesetzes gehaftet haben, auch wenn sie nicht die Schuld des Georg Be[REDACTED], sei es unmittelbar, sei es über die Firma "V[REDACTED]", ausdrücklich übernommen haben sollte. Im Übrigen ist ersichtlich die Beklagte selbst davon ausgegangen, daß sie gegenüber Arthur Be[REDACTED] Schuldnerin sei. Sie hat nicht nur im eigenen Namen die Beträge für März 1956 bis Oktober 1956 hinterlegt. Vielmehr hat sie nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils auch, was vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt wird, die ab 1. November 1956 jeweils fälligen Beträge an den Streithelfer K[REDACTED] gezahlt. Zahlt sie selbst die aus dem Vertrag zwischen Georg Be[REDACTED] und Arthur Be[REDACTED] geschuldeten Beträge, so kann das als ein Anzeichen dafür gewertet werden, daß sie mindestens die Schuld des Georg Be[REDACTED] hat übernehmen wollen. Unter diesen Gesichtspunkten wird das Berufungsgericht, an das die Sache, wie noch auszuführen ist, zur anderweiten

Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden muß, den Sachverhalt erneut zu prüfen haben.

2. Das Berufungsgericht begründet seine Ansicht, Arthur Be[REDACTED] habe seine Ansprüche bereits vor der Pfändung rechtswirksam an den Streithelfer K[REDACTED] abgetreten mit folgenden Erwägungen: Für die Wirksamkeit der Abtretung sei ohne Bedeutung, daß sich der Abtretungsempfänger Knütgen verpflichtet habe, von der Abtretung keinen Gebrauch zu machen, so lange er nicht von einer dritten Person in Anspruch genommen und zur Zahlung an diese verurteilt worden sei; denn die Abtretung sei als reines Verfügungsgeschäft von dem ihr zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäft unabhängig. Daraus ergebe sich, daß eine Abtretung auch dann wirksam sei, wenn die Parteien, wie im vorliegenden Fall, einen Erwerb des Abtretungsempfängers zur Sicherung einer anderen Forderung bezweckt hätten. Hierbei könne verabredet werden, daß der neue Gläubiger auf Zeit und unter gewissen Bedingungen von seinem Einziehungsrecht keinen Gebrauch machen solle, so daß unter Umständen der bisherige Gläubiger dem Schuldner gegenüber immer noch als berechtigt erscheine und die Zahlungen in Empfang nehmen dürfe. Die Abtretung sei demzufolge auch als bloße fiduziarische Zession rechtlich Vollabtretung. Die Forderungen des Arthur Be[REDACTED] aus seiner Beteiligung an dem Betrieb des Kinos hätten daher nicht mehr wirksam vom Kläger gepfändet werden können.

Auch mit dieser Erwägung kann das Berufungsurteil nicht aufrecht erhalten werden. Wenn das Berufungsgericht zur Stützung seiner Auffassung auf Schrifttum und Rechtsprechung zur Sicherungsabtretung, insbesondere zur Abtretung des Anspruchs auf den Erlös bei dem sogenannten verlängerten Eigentumsvorbehalt verweist, so geht das fehl. Bei diesen

vom Berufungsgericht angezogenen Fällen handelt es sich um einen ganz andern liegenden Sachverhalt: Ein Anspruch, dessen Bestehen von den Vertragsparteien als zweifelsfrei angenommen wird, soll durch die Abtretung einer Forderung gesichert werden. Um dem Schuldner aber die Möglichkeit zu geben, seine Schuld durch Einnahmen aus dem laufenden Geschäftsverkehr abzudecken, gibt der Gläubiger dem Schuldner die Ermächtigung, die abgetretene Forderung einzuziehen, regelmäßig mit einer Anweisung über die Verwendung des erlangten Betrages. Im vorliegenden Fall stand aber bei Vertragsschluß nicht fest, ob Frau D. den Grundstückseigentümer K. in Anspruch nehmen und ob daher die Verpflichtung des Arthur B., K. von der Inanspruchnahme frei zu stellen, überhaupt jemals in Erscheinung treten werde. Dem haben die Vertragsparteien ersichtlich durch die Abrede Rechnung getragen, mit der K. sich verpflichtete, von der Abtretung keinen Gebrauch zu machen, solange Frau D. gegen ihn nicht ein mindestens vorläufig vollstreckbares Urteil erlangt habe. Dieser Besonderheit hat das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung nicht Rechnung getragen. Es läßt in diesem Zusammenhang aber auch außer Betracht, daß der Anspruch des Arthur B. sich nicht auf eine einzelne Leistung erstreckt, aus der wie in den sonst üblichen Fällen der Abtretungsempfänger sich hätte sichern können und sollen, sondern fortlaufende Zahlungen zum Gegenstand hat. Da Knütgen von der Abtretung keinen Gebrauch machen durfte, solange Frau D. gegen ihn keinen vollstreckbaren Titel erlangt hatte, war Arthur B. bis zum Eintritt dieses Ereignisses ersichtlich in der Verfügung über die einzelnen Raten nicht beschränkt. Die Beklagte und der Streithelfer haben wenigstens in dieser

Richtung nichts vorgetragen. Insbesondere war Arthur Be nicht verpflichtet, die jeweils fälligen Beträge zur Sicherung eines Anspruchs des K zu verwenden oder mit ihnen Ansprüche der Frau D im Interesse des K zu befriedigen. Arthur Be war vielmehr, solange Frau D gegen K nicht in der im Vertrag vorgesehenen Weise vorgegangen war, berechtigt, über die eingezogenen Beträge nach freiem Belieben zu verfügen. Das Berufungsgericht übersieht schließlich, daß die Voraussetzung, die es selbst zutreffend als für die Wirksamkeit der Abtretung erforderlich ansieht, nämlich das Recht des neuen Gläubigers, die Forderung im eigenen Namen einziehen zu können, hier gerade fehlt. Der Streithelfer K hatte sich entsprechend der Ungewißheit, ob überhaupt ein Anspruch gegenüber Arthur Be entstehen werde, ausdrücklich verpflichtet, bis zur Klärung durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil von der Abtretung keinen Gebrauch zu machen. Damit war es ihm in dieser Zeit verboten, sich als Gläubiger der Forderung aufzuführen und dem bisherigen Gläubiger Arthur Be irgendwelche Anweisungen über die jeweils fälligwerdenden Ansprüche zu erteilen. Ihm stand also eine Verfügungsmacht über die abgetretene Forderung nicht zu. Die Auffassung des Berufungsgerichts würde zu einem geradezu sinnwidrigen Ergebnis dann führen, wenn Frau D Ansprüche gegen K nicht erheben könnte. Die nach Ansicht des Berufungsgerichts voll wirksame Abtretung würde den Gläubigern des Arthur Be den Zugriff auf die abgetretene Forderung während des gesamten Zeitraums, in dem die Zahlungen zu erbringen sind, ohne rechtfertigenden Grund entziehen. Die Leistungen würden aber uneingeschränkt Arthur Be weiter zufließen. Hätten die Vertragsparteien eine solche Regelung gewollt, so würden sich Bedenken gegen die Wirksamkeit des Abtretungsvertrages

ergeben. In Rechtsprechung und Lehre ist einhellig angenommen, daß die Parteien die Wirkungen der Abtretung nicht willkürlich beschränken können. Zwar wird anerkannt, daß eine Abtretung in der Weise geschehen kann, daß dem alten Gläubiger das Recht belassen bleibt, die abgetretene Forderung einzuziehen (sog. stille Zession). Indessen darf auch bei der "stillen Zession" dem neuen Gläubiger nicht die Befugnis entzogen werden, sein Recht gegenüber dem Schuldner geltend zu machen. Diese Befugnis wird vom Reichsgericht in RGZ 92, 105, 108 namentlich auch für die Sicherungsabtretung als der wesentliche Inhalt des Gläubigerrechts bezeichnet. Auch die stille Zession setzt daher zu ihrer Wirksamkeit voraus, daß der neue Gläubiger an sich berechtigt ist, sein Recht auszuüben, und er nur dem alten Gläubiger die Ermächtigung zur Einziehung der Forderung erteilt hat; dieser leitet somit die Befugnis zur Einziehung vom neuen Gläubiger her. Ist aber in einem Abtretungsvertrage dem Abtretungsempfänger die eigene Geltendmachung der Rechte überhaupt entzogen und ist stattdessen der Abtretende berechtigt, über die Forderung nach seinem Eressen zu verfügen, so fehlt es an einem Recht des Abtretungsempfängers, dem alten Gläubiger eine Ermächtigung zur Einziehung zu erteilen, und damit an einer Ermächtigung selbst. Dann übt der alte Gläubiger die Befugnis zur Einziehung aus eigenen Rechte aus. In einem solchen Falle liegt nach allgemeiner Ansicht eine wirksame Übertragung der Forderung nicht vor (RGZ 92, 105, 108; 160, 204, 207; RG JW 1936, 1953; 1938, 1330). Wenn das Berufungsgericht die hier streitige Abtretung nur unter dem Gesichtspunkt der stillen Zession zieht und meint, sie sei auch als bloße fiduziarische Abtretung rechtlich Vollabtretung mit der Folge, daß irgendwelchen Vorbehalten Bedeutung nur für das Innenverhältnis zwischen den Parteien zukommen könne, während

sich ihre Wirkung nach außen hin selbständig äußere, so ist das also unrichtig.

Damit ist indessen nicht gesagt, daß die Vereinbarung über die Abtretung unwirksam sein müsse. Eine Abtretung kann auch aufschiebend bedingt vereinbart werden (RG JW 1937, 3029). Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht den Vertrag vom 3. November 1953 aber nicht gewürdigt. Gerade bei der Besonderheit der Abrede dieses Vertrages liegt die Annahme sehr nahe, die Abtretung sei ohne Rückbeziehung aufschiebend bedingt gewollt für den Fall, daß Frau D. gegen den Streithelfer K. einen wenigstens vorläufig vollstreckbaren Titel erlange, und nur in der Höhe, in der der Streithelfer Frau D. befriedigen müsse. Auch in dieser Hinsicht wird das Berufungsgericht die Sachlage erneut zu prüfen haben.

Eine Zurückverweisung der Sache unter diesen aufgezeigten Gesichtspunkten würde es allerdings nicht bedürfen, wenn die Bedingung eingetreten wäre, daß Frau D. einen vollstreckbaren Titel erstritten hätte. Nach § 161 Abs. 1 BGB wäre die Zwangsvollstreckung dann insoweit unwirksam, als sie die bei Erlangung des Vollstreckungstitels für die Zukunft eintretende Wirkung des Forderungsübergangs vereiteln würde. Die Beklagte und der Streithelfer haben zwar behauptet, Frau D. habe gegen K. ein rechtskräftiges Urteil über rund 20 000 DM erlangt. Der Streithelfer hat diesen Vortrag unter Bezugnahme auf ein Schreiben vom 7. November 1956 an Arthur B. und ein Schreiben vom 19. November 1956 an die Gesellschafter der Firma "V." die in Abschrift zu den Akten überreicht sind, näher dahin erläutert, daß er durch Teilurteile des Landgerichts Berlin, zuletzt vom 17. September 1956, rechtskräftig geworden an

12. November 1956, verurteilt worden sei, an Frau D. für von ihr bezahlte Handwerkerrechnungen und einen von ihr für Arthur B. bezahlten Wechsel 20 882,75 DM zu erstatten. Der Kläger hat im Berufungsrechtszuge nach wie vor die Verurteilung des Streithelfers K. bestritten. Das Berufungsgericht wird daher gegebenenfalls bei der erneuten Verhandlung der Frage nachgehen müssen, ob und in welcher Höhe Frau D. gegen den Streithelfer ein Urteil erstritten hat.

3. Auf die Abtretung würde es zwar nicht ankommen, wenn, wie der Kläger meint, der Vertrag vom 3. November 1953 und die in ihm enthaltene Abtretung wegen Sittenverstoßes nichtig wäre. Einen solchen Sittenverstoß will der Kläger einmal daraus herleiten, daß Arthur B., um seine Schuld ihm, dem Kläger, gegenüber abzudecken, ihm seine Ansprüche gegen K. abgetreten habe, jedoch im § 2 des Vertrages vom 3. November 1953 erklärt habe, daß er keine Ansprüche mehr gegen K. habe. Dem Berufungsgericht ist aber darin beizutreten, daß ein Sittenverstoß in dieser Richtung nicht ersichtlich ist. Die Revision macht weiter geltend, der ganze Vertrag sei im Zusammenwirken des Arthur B. mit dem Streithelfer geschlossen, um den Kläger um seine Ansprüche zu bringen. Es mag allerdings sein, daß der Kläger mit seinem Vorbringen, der Vertrag sei nichtig, etwa folgendes hat sagen wollen: Aus dem zwischen dem Kläger, Arthur B. und dem Streithelfer bestehenden früheren Gemeinschaftsverhältnis heraus sei es dem Streithelfer versagt gewesen, zu verlangen, daß Arthur B. ihm seine Ansprüche aus dem Beteiligungsabkommen abtrete; denn diese Abtretung der Abfindungsansprüche sei zu Lasten des Klägers als eines ebenfalls Beteiligten geschehen, der auf diese Weise um die ihm von den anderen Beteiligten eingeräumte Möglichkeit habe gebracht

werden sollen, seine Ansprüche gegen den vermögenslosen Arthur Se [REDACTED] durchzusetzen. Sollte der Kläger etwas derartiges gemeint haben, so hat er es, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend annimmt, daran fehlen lassen, für seine Auffassung Tatsachen anzuführen und unter Beweis zu stellen. Es bleibt ihm aber überlassen, in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht seinen Vortrag zu ergänzen.

III. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Gelhaar Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner