

VII ZR 138/59

2219 015

Verkündet
am 13. Oktober 1960
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma F [REDACTED] & H [REDACTED], Alleininhaberin Lucie H [REDACTED]
geb. Hü [REDACTED], B [REDACTED]-P [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- 1) den Kaufmann Alfred Eb [REDACTED], B [REDACTED]-Wi [REDACTED],
Rü [REDACTED] Platz [REDACTED],
- 2) Hanni R [REDACTED] geb. Pi [REDACTED], B [REDACTED]-Wi [REDACTED],
Rü [REDACTED] Platz [REDACTED],
- 3) Klara S [REDACTED] geb. Jo [REDACTED], B [REDACTED]-Sch [REDACTED],
Ha [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1960 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel,
Dr. Heimann-Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom
12. Juni 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten betreiben in Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts das E[REDACTED]-Lichtspieltheater in B[REDACTED]-Hak[REDACTED]. Mit Vertrag vom 22. August 1951 haben sie die Klägerin mit dem Aufbau des Kinos beauftragt. Die Klägerin hat für die von ihr geleisteten Arbeiten zuletzt eine Rechnung von 117.953,10 DM aufgestellt, die nach Abzug bezahlter 69.500 DM mit einem offenstehenden Rest von 48.453,10 DM abschließt. Mit der Klage hat sie ursprünglich einen Teilbetrag von 5.000 DM geltend gemacht.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie bestreiten die Höhe der Rechnung und machen Gegenforderungen geltend.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Hiergegen hat die Klägerin am 30. November 1951 Berufung eingelegt.

Durch privatschriftliche Verträge vom 4. April 1953 hat die Klägerin ihre Forderung gegen die Beklagte in Höhe von 51.000 DM an Rudolf G[REDACTED] abgetreten. G[REDACTED] hat am 10. Dezember 1954 diese Forderung "zu vollem Gläubigerrecht" an Edgar H[REDACTED], den Ehemann der Alleininhaberin der Klägerin, weiter abgetreten, und zwar mit der Maßgabe, daß im Falle der erfolgreichen Einziehung der Forderung an ihn 10.000 DM zu zahlen seien.

- 3 -

Mit Schriftsatz vom 28. Dezember 1954 hat die Klägerin ihren Antrag auf 48.453,10 DM nebst Zinsen erweitert. Mit Schriftsatz vom 11. November 1955 hat sie den Antrag dahin abgeändert, daß sie die Zahlung dieses Betrage an Edgar H. [REDACTED] verlangt.

Durch Teilurteil vom 19. April 1956 hat das Kammergericht die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, für den Justizfiskus von Berlin als Pfändungsgläubiger 2.210 DM zu hinterlegen und an Edgar H. [REDACTED] 2.790 DM nebst Zinsen zu zahlen. Dieses Urteil ist rechtskräftig.

Durch Versäumnisschlußurteil vom selben Tag hat das Kammergericht die Klägerin mit der erweiterten Klageforderung von 43.453,10 DM nebst Zinsen abgewiesen. Auf den Einspruch der Klägerin hat das Kammergericht durch ein zweites Teilurteil vom 22. November 1956 das Versäumnisurteil wegen einer Klageforderung von 13.700,18 DM aufgehoben und die Beklagten in diesem Umfang zur Zahlung an Edgar Herzler verurteilt.

Nach zweimaliger Aufhebung und Zurückverweisung durch den Bundesgerichtshof haben die Beklagten in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch vorgetragen, die streitige Forderung sei, wie sie jetzt erst erfahren hätten, am 9. Mai 1952 an die B. [REDACTED] Bank Aktiengesellschaft abgetreten worden; diese Abtretung sei jetzt noch wirksam. Im übrigen haben die Beklagten Verjährung geltend gemacht.

Die Klägerin hat eine Prozeßführungsermächtigung der B. [REDACTED] Bank vom 30. Mai 1959 vorgelegt und nunmehr

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



beantragt,

- 1) das Versäumnisurteil vom 19. April 1956 aufzuheben und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, weitere 43.453,10 DM nebst 5 % Jahreszinsen seit dem 1. November 1951 an Edgar Herzler zu zahlen;

hilfsweise

- 2) a) das Versäumnisurteil vom 19. April 1956 aufzuheben und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die B[REDACTED] Bank AG, B[REDACTED]-Ch[REDACTED], Ha[REDACTED]-straße [REDACTED], einen Betrag von 20.000 DM nebst 5 % Jahreszinsen seit dem 1. November 1951 auf ein bei der Depositenkasse [REDACTED] der B[REDACTED] Bank in B[REDACTED]-L[REDACTED] einzurichtendes Abtretungs-Sperrkonto und 23.453,10 DM nebst 5 % Jahreszinsen seit dem 1. November 1951 an Edgar H[REDACTED] zu zahlen;

weiter hilfsweise

- 2) b) das Versäumnisschlußurteil vom 19. April 1956 aufzuheben und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, weitere 43.453,10 DM nebst 5 % Jahreszinsen seit dem 1. November 1951 an die B[REDACTED] Bank AG, Depositenkasse [REDACTED], B[REDACTED]-L[REDACTED], auf ein einzurichtendes Abtretungs-Sperrkonto zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt, das Versäumnisschlußurteil vom 19. April 1956 aufrecht zu erhalten.

Das Berufungsgericht hat dem Antrag der Beklagten stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Anträge weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe :

I.

1) a) Die Abtretung an die B. Bank vom 9. Mai 1952 ist unstreitig. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts umfaßt diese Abtretung, wie sich aus Ziffer 3 des Abtretungsvertrages ergibt, nur einen Teilbetrag von 20.000 DM. Streit besteht jetzt nur darüber, ob die Abtretung noch wirksam ist. Die Klägerin hat dazu vorgetragen, der der Abtretung zugrunde liegende Kredit sei schon im Sommer 1952 zurückbezahlt worden, damit sei die Abtretung hinfällig geworden.

Demgegenüber stellt das Berufungsgericht fest, daß die Abtretung noch wirksam ist. Eine Rückzession habe nicht stattgefunden. Ein von selbst eintretender Rückübergang der Forderung sei nicht vereinbart worden. Ein Verzicht auf die Abtretung seitens der Bank sei auch nicht ausgesprochen und gewollt gewesen. Die Bank vertrete auch selbst die Auffassung, daß die Abtretung zur Sicherung anderer Forderungen noch weiter bestehe. Infolgedessen sei in Höhe von 20.000 DM die Klägerin nicht befugt, Zahlung an Edgar Herzler zu verlangen.

b) Die Klägerin rügt mit der Revision, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob die Bank überhaupt noch Forderungen an die Klägerin habe. Wenn sie keine Forderungen mehr habe, so sei sie auch verpflichtet, den Betrag zurück abzutreten. Das Berufungsgericht habe den

letzten Satz in Ziffer 1 des Vertrags nicht beachtet, in dem es heiße:

"Ohne verpflichtet zu sein, ist die Bank bereit, die Firma von Fall zu Fall über die der Bank zugeflossenen Forderungsbeträge wieder verfügen zu lassen, wenn die Firma der Bank, soweit erforderlich, vorher als Ersatz andere, der Bank genehme, gleichwertige Forderungen abtritt."

Daraus ergebe sich, daß die der Bank noch nicht zugeflossenen Forderungsbeträge verfgungsfrei werden müßten, da der Bank keine Forderung mehr zustehe.

Dieser Einwand geht fehl. Das Berufungsgericht brauchte nicht zu prüfen, ob und in welcher Höhe der Bank noch Forderungen gegen die Klägerin zustanden. Auch wenn die Bank keine Forderung mehr gegen die Klägerin hätte, so könnte daraus noch nicht der Schluß gezogen werden, daß die Abtretung von selbst hinfällig sei. Die Bank wäre dann höchstens verpflichtet, eine Rückabtretung vorzunehmen, d.h. die Klägerin hätte nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübertragung der Forderung. Das ist aber nicht gleichbedeutend mit einem automatischen Rückfall der Forderung an die Klägerin. Ein solcher hätte im Abtretungsvertrag vereinbart werden müssen. Das ist aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht geschehen. Dem von der Klägerin angeführten Satz in Abs. 1 der Abtretungserklärung kann eine solche Vereinbarung nicht entnommen werden; die Wortfassung dieses Satzes spricht für das Gegenteil, nämlich daß nicht ein automatischer Rückfall der Forderung,

sondern nur ein Recht der Klägerin auf Rückübertragung in Frage kommen kann.

Ein gleiches würde auch gelten, wenn, wie die Klägerin meint, die Ansprüche der Bank aus der Abtretung wegen langen Verschweigens verwirkt wären. Auch dann hätte die Klägerin nach der Auffassung des Senats nur einen Anspruch auf Rückübertragung der Forderung.

Die Bank ist demnach, ohne daß es darauf ankommt, ob sie noch Forderungen gegen die Klägerin und ob diese einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübertragung hat, immer noch Inhaberin der Forderung geblieben.

2) a) Das Berufungsgericht hat auch den Hilfsantrag der Klägerin auf Zahlung von 20.000 DM an die Berliner Bank als unbegründet abgewiesen. Es läßt offen, ob für eine solche Klage auf Zahlung an einen Dritten überhaupt ein Rechtsschutzinteresse bestanden hat; jedenfalls sei die Forderung, die im Jahre 1951 entstanden sei, gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 201 BGB mit Ablauf des Jahres 1955 verjährt. Eine Unterbrechung der Verjährung nach § 209 BGB habe nicht stattgefunden, da die Klägerin in unverjährter Zeit nicht als "Berechtigte" im Sinne des § 209 BGB geklagt habe. Der Hilfsantrag auf Zahlung an die Bank sei erst am 2. Juni 1959, also nach Ablauf der Verjährungsfrist, gestellt worden. Die von der Bank erteilte Prozeßführungsbefugnis vom 30. Mai 1959 habe keine rückwirkende Kraft.

b) Die hiergegen gerichteten Rügen der Klägerin müssen zum Erfolg führen.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß es sich um eine stille Zession gehandelt habe, die das Recht zum Inhalt habe, daß sie die Forderung selbst einziehen dürfe. Sie könne also auch Zahlung an sich verlangen.

Dem ist beizutreten. Das Berufungsgericht glaubt allerdings, daß die Klägerin im Hinblick auf Ziff. 5 b des Abtretungsvertrags nur Zahlung auf ihr Konto bei der Bank, aber nicht an sich selbst verlangen könne. Diese Auslegung des Vertrags ist aber rechtlich unrichtig. Der Umstand, daß die Klägerin verpflichtet war, die Schuldner anzuweisen, auf ihr Konto bei der Bank zu bezahlen, hat ihr Recht, die Forderung im eigenen Namen einzuziehen, nicht berührt. Sie mag damit, daß sie Zahlung an sich selbst und nicht ausdrücklich auf ihr Konto bei der Bank begehrte, gegen eine schuldrechtliche Verpflichtung der Bank gegenüber verstoßen haben; dennoch ist sie aber zur Klage "Berechtigte" im Sinne des § 209 BGB geblieben.

Durch ihre Klagerweiterung ist die Verjährung also unterbrochen worden. Aus dem Sinn und Zweck der der Klägerin erteilten Einziehungsermächtigung ist allerdings zu entnehmen, daß sie zu einer Abtretung der Forderung an Dritte - hier an G. [REDACTED] und Edgar H. [REDACTED] - nicht berechtigt war (vgl. die Entscheidung des Senats in BGHZ 32, 357). Sie war demnach auch nicht befugt, Zahlung an einen anderen Zessionar zu verlangen. Das ist aber für die Entscheidung unerheblich; denn die Umstellung ihres Klageantrags auf Zahlung an Edgar H. [REDACTED] konnte, da es sich nicht um eine Klagerücknahme handelte, nicht dazu führen, daß die Unterbrechung gemäß § 212 BGB als nicht erfolgt anzusehen ist. Ob durch die Umstellung

des Klageantrags die Unterbrechung der Verjährung gemäß § 211 Abs. 2 BGB beendet worden ist, bedarf keiner Erörterung, da in diesem Falle die von neuem laufende Verjährungsfrist im Zeitpunkt der weiteren (hilfsweisen) Umstellung des Antrags auf Zahlung an die Bank noch nicht abgelaufen gewesen wäre.

II.

1) Das Berufungsgericht hält auch den nicht unter die Abtretung an die B. Bank fallenden Teil des Klagsanspruchs in Höhe von 23.413,10 DM für unbegründet. Es ist der Auffassung, daß die Abtretungen an Geserick und Edgar H. nach § 138 BGB nichtig seien. Die Klägerin sei damals völlig vermögenslos gewesen und habe, wie sie selbst vorbringe, erhebliche Schulden gehabt; die eingeklagte Forderung sei ihr einziger nennenswerter Vermögensgegenstand gewesen. Es sei zwar richtig, daß Geserick ihr Lieferant gewesen sei, die Klägerin sei aber nicht in der Lage gewesen, genaueres über dessen angebliche Forderungen mitzuteilen; ihre willkürlichen Angaben hätten geschwankt und sich überdies nur bis zu einer Höhe von etwa 50 % der abgetretenen Forderung bewegt. Eine plausible Erklärung für eine Abtretung in Höhe von 51.000 DM habe die Klägerin nicht gegeben. Es sei auch auffallend, daß G., der selbst wirtschaftlich zusammengebrochen gewesen sei, die abgetretene Forderung nicht beigetrieben, sondern an Edgar H. weiter abgetreten und sich dabei nur einen Befriedigungsanspruch in Höhe von 10.000 DM vorbehalten habe. Ebenso sei nicht erwiesen, daß Edgar H. Forderungen an die Klägerin gehabt habe, die eine Abtretung an ihn

hätten rechtfertigen können. Das Berufungsgericht stellt infolgedessen fest, daß durch die beiden Abtretungen im Zusammenspiel aller daran Beteiligten der verbliebene Vermögenswert der Klägerin Edgar H. zugeschanzt werden sollte, aber nicht, damit dieser die Gläubiger der Klägerin befriedigte, sondern den Betrag dem Zugriff der Gläubiger entzöge. Die Behauptung der Klägerin, sie habe Edgar H. zum Treuhänder bestellt mit der Aufgabe, die Gläubigerin zu befriedigen, sei nicht bewiesen.

Die Klägerin sei demnach Inhaberin der Forderung geblieben; da sie keinen sachgerechten Antrag (nämlich auf Leistung an sich) gestellt habe, sei die Klage abzuweisen.

2) Die Klägerin rügt mit der Revision, das Berufungsgericht habe bei der sachlichen und rechtlichen Würdigung des Sachverhalts die von ihr angebotenen Beweismittel nicht erschöpft. Diese Rüge ist nicht begründet.

a) Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht es abgelehnt hat, den als Zeugen benannten Ehemann der Geschäftsführerin der Klägerin, Edgar H., zu vernehmen, weil dieser seiner Person nach als Beweismittel nicht geeignet sei. Zwar darf der Tatrichter grundsätzlich einen Beweisantrag nicht schon deshalb ablehnen, weil er den benannten Zeugen für unglaubhaft und unzuverlässig hält. Das wäre eine unzulässige vorweggenommene Beweismittelwürdigung.

Ebenso ist es bedenklich, einen Beweis schon deshalb nicht zu erheben, weil das Gegenteil als bewiesen

angesehen wird (vgl. Wieczoreck ZPO § 286 Anm. C IV a 4 mit Nachweisen). Es ist daher fraglich, ob der dahingehende Satz im Berufungsurteil (S. 21 unten) die Ablehnung des Beweisantrags rechtfertigen könnte. Doch kann das auf sich beruhen; denn ausnahmsweise kann ein anderes gelten, wenn der "völlige Unwert des Beweismittels" feststeht (so neuestens Urteil des erkennenden Senats vom 2. Juni 1960 - VII ZR 12/59 -; BGH NJW 1956, 1480).

Aus den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts (S. 22 f des Urteils) ist eindeutig zu entnehmen, daß die Ablehnung des Beweisantrags zumindest auch darauf stützt, daß Edgar H. [REDACTED] als Beweismittel völlig untauglich ist. Nach seinen nicht angegriffenen Feststellungen ist Edgar H. [REDACTED] wegen Betrugs erheblich vorbestraft. In einem jetzt anhängigen Strafverfahren wegen Betrugs ist gegen ihn Haftbefehl ergangen, dessen Vollstreckung er sich dadurch entzogen hat, daß er sich in den sowjetischen Sektor von Berlin abgesetzt hat. Hinzu kommt noch seine zwielichtige Stellung in dem Rechtsstreit, in dem er einmal als Gläubiger und dann wieder als "Treuhandler" hingestellt wird; schließlich ist er auch der Ehemann der Geschäftsführerin der Klägerin und überdies persönlich am Ausgang des Rechtsstreits erheblich interessiert.

Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen H. [REDACTED] als "völlig untaugliches Beweismittel" ansieht, so läßt das keinen Rechtsfehler erkennen.

b) Das Berufungsgericht durfte auch den in dem Schriftsatz vom 13. April 1959 gestellten Antrag der Klägerin, den Rudolf G. [REDACTED] als Zeugen zu vernehmen, übergehen. Die Klägerin hatte G. [REDACTED] als Zeugen dafür benannt, daß ihm im Zeitpunkt der Abtretung des Anspruchs eine Gesamtforderung an die Klägerin in Höhe von etwa 25.000 DM zugestanden habe, zu der noch erhebliche Zinsen kämen.

Dieser Beweisantrag ist nicht hinreichend substantiiert. Die Klägerin hat, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, ihre Angaben zu diesem Punkt ständig gewechselt. Sie hätte unter diesen Umständen sich nicht mit der Behauptung begnügen dürfen, G. [REDACTED] habe noch 25.000 DM nebst Zinsen zu fordern, sondern hätte im einzelnen darlegen müssen, wann und unter welchen Umständen diese Forderung entstanden ist. Dazu müßte sie auch, wenn die Forderung wirklich bestände, als Schuldnerin in der Lage gewesen sein.

3.) Die Schlußfolgerung, die das Berufungsgericht aus dem Verhalten der an den Abtretungen Beteiligten zieht, nämlich ihre Nichtigkeit nach § 138 BGB, läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Es ist somit davon auszugehen, daß die Klägerin hinsichtlich des 20.000 DM übersteigenden Betrags Inhaberin der Forderung gegen die Beklagten geblieben ist, vorausgesetzt, daß eine Forderung in dieser Höhe überhaupt besteht.

Nun ist es zwar grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn der Inhaber einer Forderung Zahlung an einen Dritten, z.B. an eine Zahlstelle, einen Treuhänder oder einen Gläubiger, verlangt. Wenn aber, wie hier festgestellt, dieses Begehren offensichtlich einer unsittlichen Gläubigerbenachteiligung dienen soll, dann muß es als unzulässig angesehen werden.

4) Das Berufungsgericht hat wegen des Betrages von 23.453,10 DM die Klage abgewiesen, weil die Klägerin keinen sachgerechten Antrag, nämlich einen Antrag auf Zahlung an sich selbst, gestellt habe.

Dabei übersieht das Berufungsgericht aber, daß dem Hilfsantrag zu 2 b ein solcher Antrag zu entnehmen ist. Dieser Hilfsantrag ist zwar unklar und aus sich heraus nicht voll verständlich. Aus dem Vortrag der Klägerin in dem Schriftsatz vom 27. Mai 1959, der diesen Antrag enthält, ist aber eindeutig zu entnehmen, daß die begehrte Zahlung auf ein "Abtretungssperrkonto" dazu dienen sollte, einer Bereinigung etwaiger Ansprüche der Bank gegenüber der Klägerin nicht vorzugreifen. Da nun aber, wie ausgeführt, über den der Bank abgetretenen Betrag von 20.000 DM hinaus eine solche "Bereinigung" nicht mehr in Frage steht, die Bank also als Prätendent der auf das "Abtretungssperrkonto" zu zahlenden 23.453,10 DM entfällt, verbleibt zwangsläufig insoweit nur noch die Klägerin als Forderungsberechtigte. Die Klage durfte daher nicht wegen Fehlens eines sachgerechten Antrags abgewiesen werden.

III.

Das angefochtene Urteil ist deshalb in vollem Umfang aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird sich nunmehr nur noch mit Grund und Höhe der eingeklagten Forderung zu befassen haben.

Dr. Winkelmann Rietschel Heimann-Trosien

Dr. Vogt Finke