

16

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: -----ja

BGB §§ 138 Cb, 399

Die Abrede in einem Bauvertrag, durch die die Abtretung des Vergütungsanspruchs des Bauunternehmers ausgeschlossen wird, verstößt grundsätzlich nicht gegen die guten Sitten.

EGH, Urt. v. 28. November 1968 - VII ZR 157/66 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 157/66

URTEIL

Verkündet am

28. November 1968

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma K [REDACTED], Reederei und Kohlenhandel
GmbH, D [REDACTED], M [REDACTED]straße 27-33,
vertreten durch ihre Geschäftsführer Direktor Joachim v.
L [REDACTED], D [REDACTED], und Direktor Günther K [REDACTED],
Duisburg,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -

gegen

die Stadtsparkasse W [REDACTED], W [REDACTED]-E [REDACTED], S [REDACTED]-
[REDACTED] 40,
vertreten durch ihren Vorstand Direktor Franz H [REDACTED] und
Direktor Günther K [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 10. Februar 1966 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien standen mit dem Bauunternehmer Wilhelm H. aus W.-M., dieser wiederum mit der W.- und S. mbH des VDK (WSG) in geschäftlicher Verbindung.

Die WSG führte im Jahre 1963 ein größeres Bauvorhaben in W.-M., am H., durch. Mit Vertrag vom 6. November 1962 übertrug sie H. einen Teil der Maurer- und Stahlbetonarbeiten zum Festpreis von 306.276 DM. In § 5 Abs. 5 Satz 1 des Vertrages ist bestimmt:



"Forderungen des Auftragnehmers gegen die WSG aus dem vorliegenden Vertrag oder aus Rechtsverhältnissen, die mit diesem Vertrag in Zusammenhang stehen, können nicht abgetreten werden."

Hendrick trat gleichwohl seine Forderung gegen die WSG am 20. Dezember 1962 an die Beklagte ab. In der Abtretungsurkunde versicherte er u.a., daß die Forderung nicht anderweitig abgetreten sei und auch nicht infolge Eigentumsvorbehalts als an Lieferanten abgetreten gelte.

Die WSG genehmigte die Abtretung am 14. Mai 1963. Sie bezahlte den größten Teil der Forderung an die Beklagte.

Die Klägerin lieferte im Jahre 1963 an H [REDACTED] Baumaterialien für die Baustelle am H [REDACTED]. Nach ihrer Behauptung schuldet ihr H [REDACTED] hierfür 29.709,33 DM.

Den Lieferungen der Klägerin lagen ihre Allgemeinen Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen zugrunde. Nr. 5 dieser Bedingungen regelt den Eigentumsvorbehalt. U.a. ist darin bestimmt:

"Wird die Vorbehaltsware - gleich in welchem Zustand - in den Grundbesitz eines Dritten eingebaut (auch etwa im Rahmen eines Gesamtauftrages), so gilt der dem Vorbehaltskäufer gegen den Dritten oder den, den es angeht, erwachsende Vergütungsanspruch in Höhe des Wertes der Vorbehaltsware im voraus als an uns abgetreten."

Ferner heißt es, der Käufer sei zur Weiterveräußerung und sonstigen Verwertung (auch Einbau) nur dann berechtigt und ermächtigt, wenn die Forderungen daraus auf die Klägerin übergingen.

Am 16. Oktober 1963 wurde über das Vermögen Hendricks das Konkursverfahren eröffnet und am 27. Februar 1964 mangels Masse wieder eingestellt.

Später ersuchte die Klägerin die WSG, die in den Lieferungsbedingungen der Klägerin enthaltene Abtretung zu genehmigen, was diese aber ablehnte.

Die Klägerin meint, die Forderung H[REDACTED]s gegen die WSG habe in Höhe von 29.709,33 DM ihr zugestanden, da das im Bauvertrag vereinbarte Abtretungsverbot nicht für Abtretungen an einen Baustofflieferanten im Wege des verlängerten Eigentumsvorbehalts gelte, und sei insoweit von der Beklagten zu Unrecht eingezogen worden.

Mit der Klage verlangt sie Zahlung eines Teilbetrages von 15.100 DM nebst Zinsen.

Diesen Anspruch verfolgt sie, nachdem die Vorinstanzen die Klage abgewiesen haben, mit der Revision weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch aus § 816 Abs. 2 BGB. Nach seiner Ansicht ist die Klägerin nicht "Berechtigte" im Sinne dieser Vorschrift, weil sie die Forderung H. gegen die WSG wegen des von diesen vereinbarten Abtretungsverbots nicht erworben hat.

1.) Soweit das Berufungsgericht dieses Verbot dahin auslegt, daß es auch für Abtretungen im Rahmen eines verlängerten Eigentumsvorbehalts gelten sollte, sind seine Ausführungen nicht zu beanstanden und werden von der Revision nicht angegriffen.

2.) Die Beklagte vertritt aber auch in der Revisionsinstanz die Ansicht, daß ein Abtretungsverbot mit dem vom Berufungsgericht festgestellten Inhalt gegen die guten Sitten verstoße und nichtig sei. Sie stützt sich hierbei auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der eine zur Kreditsicherung an eine Bank gegebene Globalzession von künftigen Kundenforderungen nichtig ist, wenn sie auch solche Forderungen umfaßt, die der Kreditnehmer seinen Lieferanten auf Grund verlängerten Eigentumsvorbehalts künftig abtreten muß und abtritt (BGHZ 30, 149; NJW 1968, 1516). Der Bundesgerichtshof hat die Sittenwidrigkeit darin gesehen, daß der Kreditnehmer durch eine derartige Globalzession fortgesetzt zu groben Vertragsverletzungen und möglicherweise strafbaren Handlungen gedrängt werde, wenn er unter verlängertem Eigentumsvorbehalt Waren einkaufen müsse und dann seine

Lieferanten notwendig täusche, weil er zur Abtretung an sie wegen der vorausgehenden Abtretung an die Bank überhaupt nicht in der Lage sei. Die Beklagte macht geltend, eine gleiche Lage entstehe auch durch ein vom Bauherrn dem Bauunternehmer auferlegtes Abtretungsverbot. Ein Bauunternehmer könne Baustoffe nur unter verlängertem Eigentumsvorbehalt beziehen. Das habe auch die WSG gewußt und H. mit der Vereinbarung des Abtretungsverbots bewußt zur Täuschung der Lieferanten und zu strafbaren Handlungen verleitet.

Das Berufungsgericht ist anderer Auffassung und führt aus, es sei nicht ersichtlich, daß die WSG H. zu fortgesetzten groben Vertragsverletzungen gegenüber den Lieferanten veranlaßt oder sich selbst daran beteiligt hätte. Ob und wie H. den Abtretungsausschluß im Verhältnis zu seinen Lieferanten berücksichtigte, sei allein seine Angelegenheit geblieben. Es könne der WSG nicht angelastet werden, daß er dabei möglicherweise zu Mitteln gegriffen habe, die strafrechtliche Tatbestände erfüllten. Es sei auch nicht dargetan, daß H. und die WSG bei der Vereinbarung in zu mißbilligender Absicht gehandelt hätten. Das behauptete Wissen der WSG, daß der verlängerte Eigentumsvorbehalt im Baustoffhandel branchenüblich sei, reiche dazu nicht aus. Gegen eine solche Absicht spreche, daß die WSG unstreitig bezweckt habe, mit dem Abtretungsverbot den Abrechnungsverkehr klar und übersichtlich zu halten.

Der Senat billigt den Standpunkt des Berufungsgerichts.

a/ Es ist nicht zu leugnen, daß die namentlich von der öffentlichen Hand, aber auch von sonstigen Auftraggebern zunehmend geübte Praxis, Abtretungsverbote in Bauverträgen zu vereinbaren, unerwünschte Auswirkungen hat.

Der Bauunternehmer wird hierdurch gehindert, sich mit Hilfe der Forderung aus dem Bauvertrag Kredit zu beschaffen.

Das gilt einmal für den Warenkredit der Lieferanten von Baustoffen. Sie liefern in aller Regel nur unter Eigentumsvorbehalt und verlängertem Eigentumsvorbehalt. In ihren Lieferbedingungen ermächtigen sie zwar den Vorbehaltskäufer, die gekauften Baustoffe im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr zu veräußern oder in fremde Grundstücke einzubauen, lassen sich aber zugleich die Forderung gegen den Zweitkäufer oder Bauherrn - meist in Höhe des Wertes oder Rechnungsbetrags der gelieferten Ware - abtreten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht bei derartigen Lieferbedingungen, wie sie auch die Klägerin verwendet, eine Ermächtigung des Vorbehaltskäufers zur Weiterveräußerung nicht, wenn er sich im Vertrag mit dem Zweitabnehmer auf ein Abtretungsverbot eingelassen hat (BGHZ 27, 306; 30, 176, 181 f; 40, 156, 162; LM Nr. 8 zu § 399 BGB).

Ebenso erschwert das Abtretungsverbot es dem Bauunternehmer, Geldkredit bei Banken aufzunehmen.

Er kann überhaupt die Forderung als Kreditunterlage nur verwerten, wenn der Auftraggeber der Abtretung zustimmt (vgl. dazu BGHZ 40, 156, 160).

Auch die Kreditgeber, mögen sie Waren- oder Geldkredit gewähren, können geschädigt werden, wenn der Bauunternehmer eine Abtretung an sie erklärt, ohne sich um das Abtretungsverbot zu kümmern, und sie dieses Verbot nicht kennen.

Schließlich bringt, wenn Huber (NJW 1968, 1905) zu folgen wäre, das Abtretungsverbot auch für den Bauherrn (Grundstückseigentümer) selbst Gefahren mit sich, weil es ihn Schadensersatz- und Bereicherungsansprüchen von Lieferanten aussetzt, die Baumaterial unter verlängertem Eigentumsvorbehalt geliefert haben.

Die Übung, Abtretungsverbote zu vereinbaren, ist deshalb aus guten Gründen bekämpft und als "volkswirtschaftlich unerwünscht" bezeichnet worden (vgl. Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung § 24 III 2; Huber aaO).

Gleichwohl sind bisher weder in den angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, die sich mit den Auswirkungen des Abtretungsverbots auf den verlängerten Eigentumsvorbehalt von Warenlieferanten befassen, noch sonst in der Rechtsprechung noch von der Lehre aus diesen Bedenken gegen Abtretungsverbote deren Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit gefolgert worden.

b) Eine solche Folgerung ist auch nicht geboten.

aa) Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, kann dem Bauherrn ein berechtigtes Interesse daran nicht abgesprochen werden, durch Vereinbarung von Verbot

oder Beschränkung der Abtretung den Abrechnungsverkehr klar und übersichtlich zu gestalten und es zu verhindern, daß ihm eine im voraus nicht übersehbare Vielzahl von Gläubigern gegenübertritt. Der Bauherr kann nicht gezwungen werden, dieses verständliche Bestreben deshalb aufzugeben, weil sein Vertragspartner, der Bauunternehmer, sich dadurch außerstande setzt, Baustoffe zu den üblichen Lieferbedingungen zu beziehen.

bb) Das Abtretungsverbot kann nicht mit demselben Maß gemessen werden wie eine Globalzession.

Beim Konflikt zwischen dieser und dem verlängerten Eigentumsvorbehalt erstreben zwei auf gleicher Stufe stehende Kreditgeber eine Sicherung durch Erwerb von Kundenforderungen ihres Schuldners (Vorbehaltskäufer, Bauunternehmer) und streiten um den Rang solcher ihnen abgetretener Forderungen. Darum geht es hier nicht. Das Abtretungsverbot trifft nicht nur diejenigen, die dem Bauunternehmer Waren- oder Geldkredit gewähren, sondern verhindert jede Abtretung, wenn der Bauherr nicht zustimmt. Er ist nicht gehalten, auf eine bestimmte Gruppe von möglichen Zessionaren, die Warenkreditgeber, Rücksicht zu nehmen, wie das im Verhältnis vom Waren- und Geldkreditgeber gefordert werden kann.

Hieraus ergibt sich auch, daß die Versuche, den Konflikt zwischen Globalzession und verlängertem Eigentumsvorbehalt durch Aufteilung der abgetretenen Forderungen zu lösen (Erman BB 1959, 1109, derselbe, Die Globalzession in ihrem Verhältnis zum verlängerten

Eigentumsvorbehalt S. 11 ff; neuerdings in anderer Weise Esser JZ 1968, 281 und Scherner BB 1968, 1267), für eine etwaige Begrenzung des Abtretungsverbots nicht verwertbar sind.

Ferner bringt die Globalzession, die alle oder einen ganzen Kreis von Kundenforderungen des Vorbehaltskäufers für den verlängerten Eigentumsvorbehalt unbrauchbar macht, für den Zedenten in stärkerem Maße eine Zwangslage und die Versuchung mit sich, Lieferanten über die Wirksamkeit ihres verlängerten Eigentumsvorbehalts zu täuschen, als ein Abtretungsverbot, das nur die Einzelforderung aus dem betreffenden Bauvertrag erfaßt.

Auch ist zu berücksichtigen, daß durch das Abtretungsverbot die Forderung nicht schlechthin als Sicherung für Warenkreditgeber ausscheidet, sondern bei Zustimmung des Bauherrn als solche verwertet werden kann.

cc, Das Berufungsgericht sagt zutreffend, daß es Sache des Bauunternehmers ist, sich entsprechend dem Abtretungsverbot zu verhalten. Wenn er nicht auf den Abschluß des das Abtretungsverbot enthaltenen Bauvertrags verzichtet, so muß er seinen Lieferanten, die einen verlängerten Eigentumsvorbehalt verlangen, das Abtretungsverbot offenbaren. Diese sowie der Bauunternehmer selbst können dann versuchen, die Zustimmung des Bauherrn zur Abtretung an den Lieferanten zu erlangen, oder die Lieferanten müssen sich entschließen, unter Verzicht auf verlängerten Eigentumsvorbehalt zu liefern.

Wenn sich ein Bauunternehmer anders verhält, so kann daraus gegen den Bauherrn, der mit ihm ein Abtretungsverbot vereinbart hat, nicht der Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens hergeleitet werden. Er braucht nicht damit zu rechnen, daß der Bauunternehmer seine Lieferanten über den Inhalt des Bauvertrags täuscht. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, daß bei der Verbreitung des Abtretungsverbots der Lieferant mit einem solchen in vielen Fällen wird rechnen müssen.

c) Nichtigkeit des Abtretungsverbots nach § 138 BGB ist demnach zu verneinen.

Diese Beurteilung ändert sich nicht, wenn Huber (aaO) darin zu folgen wäre, daß die Bauherren, die ein Abtretungsverbot vereinbaren, sich Schadensersatz- oder Bereicherungsansprüchen der Baustofflieferanten aussetzen. Ein schutzwürdiges Interesse der Bauherren am Abtretungsverbot wäre dann vielleicht anzuzweifeln, weil dem Vorteil der Vereinfachung der Abrechnung das schwerer wiegende Risiko der Inanspruchnahme seitens der Lieferanten gegenüberträte. Aber auf der anderen Seite würden die Lieferanten, wenn Hubers Ansicht zutrifft, infolge des Abtretungsverbots keinen Schaden erleiden, weil der Wert des Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruchs, den sie gegen den Bauherrn erwerben würden, in der Regel nicht geringer sein wird als der Wert des Teils der Bauforderung, der ihnen nach den üblichen Lieferbedingungen im Rahmen des verlängerten Eigentumsvorbehalts abgetreten wird. Nichtigkeit des Abtretungsverbots wegen sittenwidriger Schädigung der Lieferanten käme bei dieser Sachlage nicht in Betracht.

3.) Nach allem hat die Klägerin von der Forderung Hendricks gegen die WSG infolge des Abtretungsverbots nichts erworben. Schon daran scheitert ein Anspruch aus § 816 Abs. 2 BGB. Für die Anwendung dieser Vorschrift kommt es nicht mehr auf die Frage an, ob die Abtretung Hendricks an die Beklagte wirksam geworden ist, was jedoch, wie in anderem Zusammenhang noch ausgeführt wird (unten III 3), zu bejahen ist.

II.

Die Begründung, mit der das Berufungsgericht Ansprüche der Klägerin aus §§ 823 Abs. 1, 830 BGB wegen Verletzung ihres Eigentums, aus §§ 823 Abs. 2, 830 BGB in Verbindung mit § 266 StGB, sowie aus § 826 BGB verneint, enthält keinen Rechtsfehler. Die Revision führt nichts an, was die Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu entkräften könnte.

III.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die WSG habe durch ihre Zahlung an die Beklagte gegen § 1 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 verstoßen und damit eine unerlaubte Handlung begangen, an der sich die Beklagte als Mittäterin beteiligt habe (§ 830 BGB).

§ 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1909 verpflichtet den Empfänger von "Baugeld", dieses zur Befriedigung solcher Personen zu verwenden, die an der Herstellung des Baus auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrags beteiligt sind. Was als Baugeld anzusehen ist, ergibt sich aus § 1 Abs. 3 des Gesetzes. Die Bestimmung ist

ein Schutzgesetz (§ 823 Abs. 2 BGB) zugunsten der an der Herstellung des Baus beteiligten Personen (RGZ 84, 188, 190; 91, 72, 76; BGH II ZR 59/52 vom 10. Dezember 1952 - Schäfer-Finnern, Rechtsprechung der Bauausführung Z 2.10). Es kann zugunsten der Klägerin unterstellt werden, daß sie zu den nach § 1 des Gesetzes geschützten Personen gehört. Das Berufungsgericht verneint aber ohne Rechtsfehler einen Schadensersatzanspruch wegen Verstoßes gegen diese Vorschrift:

1.) Nach dem Berufungsurteil hat die Klägerin nicht vorgetragen, daß die WSG überhaupt Baugeld im Sinne von § 1 Abs. 3 des Gesetzes empfangen hat. Die Revision hält zwar einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1909 für gegeben, greift aber diese Feststellung nicht an. Wird die Feststellung zugrundegelegt, so scheitert schon an ihr ein auf das Gesetz vom 1. Juni 1909 gestützter Anspruch.

2.) Ein solcher Anspruch ist aber auch noch aus einem anderen Grunde zu verneinen, wie das Berufungsgericht richtig ausführt.

Die WSG hat nämlich mit der Zahlung an die Beklagte die aus dem Bauvertrag stammende Forderung H. s beglichen, der zu den nach § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1909 geschützten Personen gehört. Das Berufungsgericht hat darin recht, daß eine dem Gesetz vom 1. Juni 1909 widersprechende Verwendung von Baugeld nicht vorliegt, wenn statt an einen geschützten "Baugläubiger" an eine Person gezahlt wird, an die dieser seine Bauforderung abgetreten hat. Auch in diesem Fall kommt das Baugeld

dem Baugläubiger zugute.

In der Auswahl der aus dem Baugeld zu befriedigenden Baugläubiger ist im übrigen der Baugeldempfänger frei (vgl. das angeführte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Dezember 1952).

3.) Bei den vorstehenden Ausführungen ist vorausgesetzt, daß die Abtretung H[REDACTED]s an die Beklagte wirksam war. Dies ist mit dem Berufungsgericht zu bejahen.

a) Die WSG hat der Abtretung zugestimmt und damit das Hindernis, das zunächst durch das Abtretungsverbot bestand, beseitigt. Es kann dahinstehen, ob die einseitige Zustimmung des Schuldners (der WSG) genügt, um die Abtretung wirksam zu machen, oder ob es dazu einer vertraglichen Übereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner der abgetretenen Forderung bedarf (vgl. hierzu BGHZ 40, 156, 160 f). Denn das Berufungsgericht stellt ein solches Übereinkommen zwischen der WSG und H[REDACTED] fest.

b) Die Abtretung an die Beklagte war auch nicht nach § 138 BGB nichtig. Wenn das Abtretungsverbot gültig ist (siehe oben I 2) und die Klägerin sowie andere Lieferanten deshalb die Forderung nicht erwerben konnten, so entzog die Abtretung an die Beklagte den Lieferanten nichts. Allenfalls wäre es denkbar, daß ohne die Abtretung an die Beklagte die Klägerin oder andere Lieferanten noch erreicht hätten, daß die in ihren Lieferungsbedingungen enthaltene Abtretung durch Zustimmung der

WSG wirksam wurde. Anhaltspunkte dafür gibt der festgestellte Sachverhalt aber nicht. Jedenfalls kann der Beklagten kein Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens daraus gemacht werden, daß sie diese Möglichkeit nicht berücksichtigt hat.

c) Die Klägerin hält nach den Ausführungen in der Revisionsbegründung auch die Zustimmung der WSG zur Abtretung an die Beklagte für sittenwidrig und nichtig. Dem ist nicht zuzustimmen. Wenn wie dargelegt der Schuldner ein Verbot oder eine Beschränkung der Abtretung ohne Sittenverstoß vereinbaren darf, so muß er auch freie Hand darin haben, zugunsten welchen Gläubigers er nachträglich einer Abtretung zustimmt.

IV.

Während des Berufungsverfahrens hat die Klägerin angebliche Ansprüche H[REDACTED]s gegen die Beklagte pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen und ihr Klagebegehren auch auf diese Ansprüche gestützt. Das Berufungsgericht führt rechtsfehlerfrei aus, Hendrick ständen keine Ansprüche gegen die Beklagte zu. Die Revision greift das Urteil insoweit nicht an.

V.

Nach alledem ist die Revision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Bundesrichter Dr. Finke Schmidt
ist erkrankt und kann
deshalb nicht unter-
schreiben.

Glanzmann