

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 179/72

URTEIL

Verkündet am
22. November 1973
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Niko L [REDACTED], Bauunternehmung
GmbH & Co. KG, vertreten durch die I [REDACTED] Bauunter-
nehmung GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer
Dr. Helo L [REDACTED] und Dr. Klaus E [REDACTED], H [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die N [REDACTED] T [REDACTED] und K [REDACTED]gesellschaft für den
W [REDACTED] m.b.H., vertreten durch die Geschäftsführer
Otto H.W. B [REDACTED], Dipl.-Kaufmann Arnold B [REDACTED] und
Dr. Ernst K [REDACTED], H [REDACTED], Allee [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Schmidt, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das am 5./7. Juli 1972 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 12. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betraute durch Auftrag vom 19. August 1968 die Firma A. S. [REDACTED] & Co (im folgenden: Firma S. [REDACTED]) mit Erschließungsarbeiten für ihr Bauvorhaben in K. [REDACTED]-K. [REDACTED], "Fußsteigkoppel". In § 3 des Auftrags räumte sie ihr die Befugnis ein, der Klägerin Teilleistungen "als Nachunternehmer" zu übertragen, also nicht "als Nebenunternehmer", wie die Firma S. [REDACTED] ursprünglich in ihrem Angebot vom 1. August 1968 vorgesehen hatte.

Im Mai 1969 übertrug die Firma S. [REDACTED] der Klägerin "als Nachunternehmer" einen Teil der Erschließungsarbeiten (Straßenbau). Die Klägerin führte die Arbeiten aus.

- 3 -

Sie erhielt unmittelbar von der Beklagten Abschlagzahlungen in Höhe von 356.200 DM.

Am 17. Mai 1971 fiel die Firma S██████ in Konkurs. nach lehnte die Beklagte weitere Zahlungen an die Klägere ab.

Die Klägerin verlangt in diesem Rechtsstreit von d
Beklagten 143.331,53 DM nebst Zinsen. Sie hat behauptet
sie habe mit der Firma S██████ vereinbart, daß ihr dere
Ansprüche gegen die Beklagte zustehen sollten, soweit s
ihren Leistungsteil betreffen. Dem habe die Beklagte bei
einer Besprechung mit der Firma S██████ am 13. Septembe
zugestimmt, was sie in ihrem Schreiben an die Firma
S██████ vom 18. September 1968 bestätigt habe. Dadurch
das Abtretungsverbot in Nr. 4.24 der "Allgemeinen Vertr
bestimmungen", die Bestandteil des Auftrags der Beklagt
vom 19. August 1968 waren, abbedungen worden.

Die Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, sie hab
unmittelbare vertragliche Beziehungen zu der Klägerin
stets abgelehnt. Mit der Firma S██████ habe sie zwar ve
einbart, daß deren Werklohn zum Teil durch Zahlungen an
die Klägerin getilgt werden solle. Aber auch insoweit
habe sie ausschließlich eine Verpflichtung gegenüber de
Firma S██████ übernommen. Das Abtretungsverbot sei nich
abbedungen worden.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage
abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung di
Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspr
weiter.



Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus eigenem Recht sowie aus abgetretenem Recht der Firma S[REDACTED]. Es führt aus:

Bei der Besprechung am 13. September 1968 habe die Firma S[REDACTED] die Beklagte nur gebeten, die Rechnungen der Klägerin unmittelbar zu bezahlen, um auf diese Weise den Zahlungsweg - zur Entlastung des Rechnungswesens bei der Firma S[REDACTED] - zu verkürzen. Die Vertreter der Beklagten hätten alsdann klargestellt, daß durch eine solche Regelung an den Rechtsverhältnissen der Beteiligten nichts geändert werden dürfe. Diese Absprache sei durch die Zeugenaussage des Prokuristen der Beklagten B[REDACTED] bewiesen, für deren Richtigkeit das von der Firma S[REDACTED] nicht widersprochene Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 18. September 1968 sowie deren Verhalten gegenüber der Klägerin und der Firma S[REDACTED] sprächen.

Durch diese Absprache sei ausschließlich die technische Abwicklung des Zahlungsverkehrs geregelt worden. Sie enthalte keine Schuldübernahme und auch keinen Vertrag zugunsten der Klägerin, wodurch diese einen unmittelbaren Anspruch gegen die Beklagte hätte erlangen können. Die Beklagte habe auch nicht einer Abtretung von Forderungen der Firma S[REDACTED] gegen sie an die Klägerin zugestimmt, was mit Rücksicht auf das vertragliche Abtretungsverbot erforderlich gewesen wäre.

II.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Sie geht zwar zutreffend davon aus, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Beklagte mit der Firma S[REDACTED] vereinbart hat, einen Teil des der Firma S[REDACTED] geschuldeten Werklohns durch Zahlung an die Klägerin zu tilgen. Unrichtig ist jedoch ihre Ansicht, die Klägerin sei bereits durch diese Vereinbarung, ohne daß es auf eine wirksame Abtretung ankomme, Gläubigerin der Beklagten geworden. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Klägerin ein Zahlungsanspruch gegen die Beklagte eingeräumt worden wäre. Das aber verneint das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum mit der Feststellung, daß "ausschließlich" die Zahlungsweise des der Firma S[REDACTED] geschuldeten Werklohns geregelt worden sei und die vertraglicher Beziehungen im übrigen nicht hätten geändert werden sollen.

2. Die Revision meint, die Firma S[REDACTED] habe ihre Ansprüche gegen die Beklagte, soweit sie die Werkleistungen der Klägerin betreffen, wirksam an diese abgetreten. Dem stehe das vertragliche Abtretungsverbot nicht entgegen, da sich die Beklagte durch die Vereinbarung mit der Firma S[REDACTED] dieser gegenüber verpflichtet habe, die Forderung der Klägerin zu erfüllen (§ 329 BGB). Der Anspruch aus der Erfüllungsübernahme sei abtretbar.

Das trifft nicht zu. Auch wenn zu Gunsten der Klägerin davon ausgegangen wird, daß hier eine Erfüllungsübernahme vorliegt, so hat die Klägerin doch keinen Anspruch gegen die Beklagte erworben.

Ein etwaiger Anspruch der Firma S [REDACTED] auf Zahlung an die Klägerin hat das vertragliche Abtretungsverbot nicht gegenstandslos gemacht. Dieses steht der Abtretung eines sich aus einer Erfüllungsübernahme etwa ergebenden Befreiungsanspruchs (der Firma S [REDACTED] gegen die Beklagte) an die Klägerin entgegen.

3. Die Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (Art. 1 Nr. 4 EntlG).

III.

Die Revision ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Schmidt

Meise

Recken

Doerry