

Nachschlagewerk: ja

BGHR: ja

BGHZ: nein

BGB § 399

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Klausel, wonach eine Forderung gegen den Verwender ohne dessen Zustimmung nicht abgetreten werden darf, gilt auch für den Fall, daß über das Vermögen des anderen Teils der Konkurs eröffnet wird.

BGH, Urteil vom 11. März 1997 - X ZR 146/94 - OLG Schleswig
LG Kiel

12

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 146/94

Verkündet am:
11. März 1997
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Günther T [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED], P [REDACTED]

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

K [REDACTED] M [REDACTED] M [REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäfts-
führer Dipl.-Ing. Rolf-Dieter H [REDACTED], Dipl.-Ing. Günter
K [REDACTED], Heinrich G [REDACTED], Dr.-Ing. Manfred L [REDACTED] und Dr. rer.
pol. Jens H [REDACTED], F [REDACTED] Straße [REDACTED], K [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1997 durch den Richter Dr. Jestaedt als Vorsitzenden und die Richter Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Broß, Scharen und Keukenschrijver

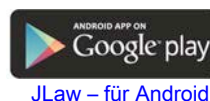
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 28. Juli 1994 verkündete Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Beklagte erteilte der T. [REDACTED] GmbH (künftig: GmbH), deren Gesellschafter und Geschäftsführer der Kläger war, im Jahre 1987 einen im Leistungsumfang nachträglich erweiterten Auftrag über Wartung und Reparatur von Dieselmotoren in kleinen Elektrizitätswerken in Libyen (sog. Maintenance-Vertrag). Die Geschäftsbedingungen der Beklagten sahen vor, daß der Lieferer seine vertraglichen Ansprüche weder ganz noch teilweise an Dritte ohne schriftliche Zustimmung der Beklagten abtreten könne. Die D. [REDACTED] Bank AG in H. [REDACTED] (künftig: D. [REDACTED] Bank) finanzierte das Geschäft durch Kredite an die GmbH. Auf deren Veranlassung garantierte die D. [REDACTED] Bank der Beklagten, an diese auf erstes Anfordern und Bestätigung, daß die GmbH ihren Pflichten nicht nachgekommen sei, insgesamt 363.100,-- DM zu zahlen. Als Sicherheit und mit Zustimmung der Beklagten trat die GmbH ihre Forderungen aus dem sog. M. [REDACTED] Vertrag an die D. [REDACTED] Bank ab. Der Kläger übernahm gegenüber der D. [REDACTED] Bank die Bürgschaft für die Rückzahlung der Bankkredite.

Die GmbH erbrachte die geschuldeten Leistungen nur teilweise. Über ihr Vermögen wurde am 31. März 1988 der Anschlußkonkurs eröffnet. Der Konkursverwalter lehnte die Fertigstellung der Arbeiten gegenüber der Beklagten ab. Die Beklagte, die auf die Wartungs- und Reparaturarbeiten Teilzahlungen geleistet hatte, bewertete den Leistungsstand anders als der Kläger und meinte, infolge einer Überzahlung und von Mehrkosten für die eigene Fertigstellung der Arbeiten Zahlungsansprüche zu haben. Sie nahm die D. [REDACTED] Bank aus der Garantie in Anspruch und erhielt von dieser unter Rückforde-

rungsvorbehalt insgesamt 363.100,-- DM. Die D[REDACTED] Bank nahm ihrerseits den Kläger aus der Bürgschaft in Anspruch. Nach Zahlung eines streitigen Betrages übertrug sie ihm mit Schreiben vom 10. Dezember 1992 im Einverständnis mit dem Konkursverwalter die an sie abgetretenen Forderungen der GmbH gegen die Beklagte aus sechs Rechnungen. Dieser Abtretung verweigerte die Beklagte ihre Zustimmung. Die D[REDACTED] Bank trat außerdem am 13. April 1993 ihre Ansprüche aus Inanspruchnahme der Garantie an den Kläger ab.

Der Kläger meint, die Leistungen der GmbH hätten die bisher erfolgten Zahlungen der Beklagten weit überstiegen. Die Beklagte müsse deshalb nicht nur den aufgrund der Bankgarantie gezahlten Betrag als unberechtigt erhalten zurückerstatten, sondern noch weitere 452.203,-- DM zahlen und den durch den Verzug mit diesen Zahlungen entstandenen und noch entstehenden Schaden ersetzen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage abgewiesen, soweit sie auf Zahlung von 452.203,-- DM restlichen Werklohns, auf Zustimmung zu der Abtretung der D[REDACTED] Bank sowie auf Feststellung gerichtet war, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger alle Schäden zu ersetzen, die der GmbH, der D[REDACTED] Bank und dem Kläger aus abgetretenem Recht durch Zahlungsverzug entstanden sind und bis zur Zahlung der Klageforderung entstehen werden. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, und zwar hinsichtlich eines erstrangigen Teilbetrages von 65.000,-- DM sowie hinsichtlich der begehrten Zustimmung zu der Abtretung vom 10. Dezember 1992 durch streitiges Urteil,

im übrigen durch Versäumnisurteil. Soweit das Berufungsgericht durch streitiges Urteil entschieden hat, verfolgt der Kläger mit der Revision sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision des Klägers hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat erkannt, daß dem Kläger der aufgrund des sog. M[REDACTED]-Vertrages in Höhe eines erst-rangigen Teilbetrages von 65.000,-- DM geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht zustehe, weil es an der nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten erforderlichen Zustimmung zu dem Übergang einer derartigen Forderung auf den Kläger fehle. Zur Begründung hat es hierzu im wesentlichen ausgeführt, die grundsätzliche Wirksamkeit von Abtretungsausschlüssen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei in der Rechtsprechung anerkannt. Der vorliegende Sachverhalt weise keine Besonderheiten auf, die zu einer hiervon abweichenden Wertung führten. Die Beklagte müsse deshalb die Zustimmung zu der am 10. Dezember 1992 erfolgten Weiterabtretung der Forderung durch die D[REDACTED] Bank nicht erteilen. Die Beklagte habe sich der mit einem Abtretungsverbot allgemein verfolgten Zwecke durch ihre Zustimmung zur Abtretung an die D[REDACTED] Bank nicht begeben und den vereinbarten Abtretungsausschluß nicht beseitigt. Die weitere Abtretung an den Kläger sei deshalb unwirksam. Dies läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

a) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, in den von ihm als gemischten Vertrag bezeichneten sog. M[REDACTED]-Vertrag, den die Beklagte und die GmbH 1987 abgeschlossen haben, seien die "Allgemeinen Einkaufsbedingungen" der Beklagten einbezogen gewesen, deren Ziff. 10.1 bestimmt, daß ohne schriftliche Zustimmung der Beklagten der Lieferer seine vertraglichen Ansprüche weder ganz noch teilweise an Dritte abtreten kann. Die Revision greift das nicht an.

b) Sie bekämpft die Auslegung der Ziff. 10.1 der Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Beklagten durch das Berufungsgericht. Entsprechend dem Wortlaut der Klausel habe nur eine Abtretung durch den Lieferer, also nur die erste Abtretung, von der Zustimmung der Beklagten abhängig sein sollen. Da im konkreten Fall zwischen der Beklagten und der GmbH ein Liefervertrag nicht abgeschlossen sei, sei im übrigen schon die Anwendbarkeit der Klausel fraglich.

Diese Revisionsangriffe bleiben ohne Erfolg. Der Auslegung durch das Berufungsgericht ist beizutreten.

Mit einem Abtretungsausschluß oder einer Beschränkung der Abtretung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen will ein Verwender verhindern, daß sein Gläubiger völlig uneingeschränkt über die Forderung verfügen kann (BGHZ 108, 172, 177). Eine Zession soll nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen wirksam sein. Auf diese Weise soll das Interesse des schuldenden Verwenders an klarer und übersichtlicher Vertragsabwicklung geschützt werden, das besonders dann grundsätzlich aner kennenswert ist, wenn der Verwender - wie

es auch für die Beklagte angenommen werden kann - vielfältige Geschäftsbeziehungen unterhält (vgl. BGHZ 110, 241, 245 m.w.N.). Durch die Formulierung des Abtretungsausschlusses, wie sie die Beklagte mit Ziff. 10.1 ihrer Allgemeinen Einkaufsbedingungen vorgenommen hat, kommt bei der im Hinblick auf die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gebotenen objektiven Sicht nicht zum Ausdruck, daß der Klausel ein anderes Interesse habe zugrunde liegen können. Da der Abtretungsausschluß die vertraglichen Ansprüche betreffen soll, war vielmehr auch durch Ziff. 10.1 der Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Beklagten klargestellt, daß deren Abwicklung nicht erschwert werden solle. Die übersichtliche Abwicklung von Ansprüchen, die aus einem Vertrag erwachsen, ist jedoch nicht allein durch eine erste Abtretung betroffen; die sie beeinträchtigende Gefahr, daß dem schuldenden Verwender eine im voraus nicht übersehbare Vielzahl von Gläubigern entgegentritt (vgl. BGHZ 108, 52, 56), ist vielmehr auch und besonders gegeben, wenn ein Zessionar seinerseits ohne Einschränkung diese Ansprüche abtreten könnte. Da sich den Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Beklagten Anhaltspunkte nicht entnehmen lassen, warum im Falle der Geschäfte mit der Beklagten dieser Gefahr nicht habe begegnet werden sollen, bedeutet es unter diesen Umständen keinen Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht der alleinigen Erwähnung des Lieferanten in Nr. 10.1 der Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Beklagten nicht die Bedeutung entnommen hat, die ihr von der Revision beigemessen wird; angesichts der Interessenlage, die durch diese Klausel zum Ausdruck kommt, konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß rechtlich nicht vorgebildete Durchschnittskunden bei verständiger und redlicher Abwägung der Interessen der normalerweise betei-

lichten Kreise Ziff. 10.1 zwanglos dahin verstehen, der Abtretungsausschluß betreffe alle Zessionen der erfaßten Ansprüche.

Die Richtigkeit dieser Auslegung wird nicht - wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend erkannt hat - dadurch beeinträchtigt, daß Ziff. 10.1 der Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Beklagten den Abtretungsausschluß vom Unterbleiben einer schriftlichen Zustimmung der Beklagten abhängig macht. Da auch dann, wenn ein Zustimmungsvorbehalt fehlt, die Zustimmung des Schuldners die abredewidrige Abtretung wirksam sein läßt, kann der Vereinbarung eines solchen Vorbehalts eigenständige materielle Bedeutung nicht zukommen (BGHZ 108, 172, 177 m.w.N.). Auch wenn die Beteiligten die Wirksamkeit der Abtretung von einer Zustimmung des Schuldners abhängig gemacht haben, wird von der Möglichkeit, die § 399 BGB eröffnet, Gebrauch gemacht und dessen Rechtsfolge gewollt (vgl. BGHZ 112, 387, 389). Sie besteht darin, daß die Forderung von vornherein als unveräußerliches Recht entsteht oder, wenn die Abrede später getroffen wird, nachträglich in ein solches unveräußerliches Recht umgewandelt wird (BGHZ 40, 156, 160) mit der Folge, daß jede der Vereinbarung zuwiderlaufende Abtretung schlechthin gegenüber jedem Dritten unwirksam ist und keinerlei Gläubigerrechte übertragen kann (BGHZ 112, 387, 389 f.; 108, 172, 176, jeweils m.w.N.). Wird die Zustimmung zu einer Abtretung erteilt, kann ihr deshalb grundsätzlich auch nur für diesen Fall die Bedeutung eines Einverständnisses mit der Aufhebung des vereinbarten Abtretungsausschlusses oder eines Verzichts auf die Einrede aus § 399 BGB durch den Schuldner zukommen (vgl. BGHZ 40, 156, 164). In Anbetracht des einem Abtretungsaus-

schluß zugrundeliegenden Interesses des Schuldners bedürfte es zur Annahme einer weitergehenden Aufhebung bzw. eines weitergehenden Verzichts unzweifelhafter Anhaltspunkte für einen entsprechenden Willen des Schuldners. Solche Anhaltspunkte lassen sich im zu entscheidenden Fall weder aus der Zustimmung der Beklagten zu der Abtretung an die D[REDACTED] Bank entnehmen noch sind sie aus den vorgetragenen Umständen ersichtlich.

An der Auslegung von Ziff. 10.1 der Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Beklagten ändert sich auch nicht deshalb etwas, weil die Klausel nur einen "Lieferer" erwähnt, der M[REDACTED]-Vertrag im wesentlichen aber nicht Materiallieferungen, sondern die Erbringung von Werkleistungen durch die GmbH zum Gegenstand hatte. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß der Begriff des Lieferers neutral ist und nicht mit dem des "Verkäufers" gleichgesetzt werden kann. Es kann auch nicht festgestellt werden, daß die Vertragsparteien die Regelung in einer ihre Anwendungen auf Kauf- oder Lieferungsverträge einschränkenden Weise verstanden oder angewendet hätten. Die GmbH hat vielmehr die Zustimmung der Beklagten zur Abtretung der Forderung aus dem M[REDACTED]-Vertrag an die D[REDACTED] Bank eingeholt.

Das Berufungsgericht hat entgegen der Ansicht der Revision auch nicht gegen § 5 AGBG verstoßen. Voraussetzung für eine Anwendung dieser Vorschrift ist, daß nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel bleibt und mindestens zwei Auslegungen dann noch rechtlich vertretbar sind (BGH, Urt. v. 11.04.1984 - IVa ZR 38/83, NJW 1984, 1818, 1819). Unter Berücksichti-

gung des Sinns und Zwecks eines Abtretungsausschlusses wie des vorliegenden sind keine derartigen Zweifel an dem Inhalt der Ziff. 10.1 der Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Beklagten möglich.

2. Ohne Erfolg rügt die Revision des Klägers, der Ausschluß der Abtretungsmöglichkeit auch für den Zessionar verstoße gegen § 9 AGBG.

a) Das Berufungsgericht ist von der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ausgegangen, wonach dem Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich nicht verwehrt werden kann, durch Vereinbarung eines Ausschlusses oder zumindest einer Beschränkung der Abtretungsmöglichkeit die Vertragsentwicklung übersichtlich zu gestalten und damit zu verhindern, daß ihm eine im voraus nicht übersehbare Vielzahl von Gläubigern entgegentritt (BGHZ 110, 241, 243; 108, 52, 55; jeweils m.w.N.). Durch seine Bezugnahme auf das allgemeine Interesse der Beklagten hat das Berufungsgericht auch im zu entscheidenden Fall diese anerkenntswerten Zwecke als maßgeblich angesehen. Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung deshalb keine Interessen der Beklagten zugrunde gelegt, welche die Rechtsprechung bisher nicht als ausreichend erachtet hat, einen Ausschluß bzw. eine Beschränkung der Forderungsabtretung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen zu vereinbaren. Die von der Revision insoweit herangezogenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes (BGHZ 100, 214, 217 sowie Urt. v. 12.10.1970 - II ZR 21/87, NJW 1988, 1585)

betreffen Fragen der gewillkürten Prozeßstandschaft, nicht aber die Interessenlage, die im Zusammenhang mit einem Abtretungsausschluß zu beurteilen ist.

b) Das Berufungsgericht hat auch nicht übersehen, daß eine Beschränkung der Abtretung nicht nur bei Fehlen eines schutzwerten Interesses des Verwenders an einem Abtretungsausschluß, sondern auch dann unwirksam ist, wenn die berechtigten Belange des Vertragspartners an der unbeschränkten Abtretbarkeit von Forderungen das entgegenstehende Interesse des Verwenders überwiegen (BGHZ 110, 241, 243 m.w.N.). Es hat eine Interessenabwägung vorgenommen und gefunden, für überwiegende Belange der GmbH liege nichts vor; insbesondere sei die GmbH nicht wegen der vertraglich vorgesehenen Anzahlung gegen Bankgarantie auf die freie Verfügbarkeit ihrer Vertragsforderung angewiesen gewesen. Insoweit habe vielmehr die vertraglich vorgesehene, im Falle der Abtretung an die D■■■■ Bank auch realisierte Möglichkeit einer Zustimmung der Beklagten zur Abtretung genügt.

c) Die Revision kann nicht mit Erfolg geltend machen, auszugehen sei von dem Interesse der GmbH, den sich aus dem Maintenance-Vertrag ergebenden Zahlungsanspruch als Kreditunterlage benutzen zu können. Gelingt diese Nutzung durch Abtretung der Forderung an eine Bank, müsse die wirtschaftliche Verwertbarkeit der Forderung durch weitere Abtretbarkeit gewährleistet sein. Eine Bank habe nämlich in der Regel kein Interesse, die Forderung selbst durchzusetzen. Insbesondere wenn weitere Sicherungsrechte bestünden, wie im vorliegenden Falle durch die Bürgschaft des Klägers, werde sie davon ausgehen, daß sie diese zuerst in Anspruch nehmen und

gegebenenfalls die abgetretene Forderung weiter abtreten könne, wozu sie bei einer nicht akzessorischen Sicherungsabtretung schuldrechtlich verpflichtet sei. Würde in diesem Fall die Weiterabtretung der Forderung von der erneuten Zustimmung des Schuldners abhängig gemacht, dann würde der erste Zessionar in der wirtschaftlichen Verwertung der Forderung gehindert, was die Zustimmung zu der ersten Abtretung entwerten würde und sich deshalb im wirtschaftlichen Ergebnis zum Nachteil des Gläubigers auswirken müßte. Diesen Überlegungen kann nicht beigetreten werden.

Ein Erfahrungssatz, daß eine Bank kein Interesse habe, Sicherungsmittel gegebenenfalls zu verwerten, ist nicht festgestellt, weshalb schon der Ausgangspunkt der Revisionsrüge verfehlt ist. Soweit einer Bank neben einer sicherheitshalber abgetretenen Forderung weitere Sicherheiten, etwa in Form einer Bürgschaft, zustehen, wird es in der Regel von der jeweiligen Bonität der einzelnen Sicherheit abhängen, ob die Bank die ihr abgetretene Forderung selbst eintreibt. Umstände, aufgrund deren Vorliegen etwas anderes angenommen werden könnte, macht die Revision nicht geltend. Auch die Interessenlage der weiteren Sicherungsgeber steht der Interessenabwägung des Berufungsgerichts nicht entgegen. Wer sich, wie insbesondere ein Bürge, bereitfindet, für die Schuld eines Dritten einzustehen, ist selbst gehalten, darum besorgt zu sein und dies vor Hingabe der Sicherheit in eigener Verantwortung zu überprüfen, daß und inwieweit er selbst bei Inanspruchnahme aus der Sicherheit werthaltig und durchsetzbar gesichert ist. Für den Gläubiger besteht deshalb

kein Grund, bereits durch entsprechende Gestaltung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen diesen Belangen Rechnung zu tragen.

d) Es ist auch nicht ein den Geboten von Treu und Glauben zuwiderlaufendes Ergebnis zu besorgen, wenn trotz Zustimmung zu der ersten Abtretung der Abtretungsausschluß fortbesteht. Entgegen der Meinung der Revision führt die Verweigerung der Zustimmung zu der zweiten Abtretung nicht dazu, daß der Schuldner auf die bestehende Forderung nichts bezahlen muß. Soweit ein Sicherungsgeber den Gläubiger der Forderung befriedigt, gehen abhängige Nebenrechte der Forderung, insbesondere akzessorische Sicherheiten, die Dritte als weitere Sicherheiten hingegeben haben, von Gesetzes wegen (vgl. §§ 412, 401, 774 BGB) mit der gesicherten Forderung auf den zahlenden Sicherungsgeber über. Selbständige weitere Sicherheiten - wie hier der sicherheitshalber an die D. Bank abgetretene Anspruch aufgrund des M. Vertrages - muß der Gläubiger der Forderung - sofern nichts anderes vereinbart ist - in entsprechender Anwendung der genannten Vorschriften auf den zahlenden Sicherungsgeber durch Rechtsgeschäft übertragen (BGH, Urt. v. 23.06.1995 - V ZR 265/93, NJW 1995, 2635, 2636 m.w.N.). Kommt wegen eines vereinbarten Abtretungsausschlusses und der Verweigerung der Zustimmung des Berechtigten ein Erwerb des als weitere Sicherheit dienenden Anspruchs durch den zahlenden Sicherungsgeber - wie hier durch den Kläger als Bürgen - nicht in Betracht, bleibt die Abrede zu beachten, die der Hingabe der betreffenden Sicherheit zugrunde liegt. Eine Sicherungsabrede beinhaltet regelmäßig das Entstehen eines Rückgewähranspruchs zugunsten des Sicherungsgebers, wenn der Sicherungs-

nehmer dieser Sicherheit - z.B. infolge anderweitiger Befriedigung der gesicherten Forderung - endgültig nicht mehr bedarf (BGH, Beschl. v. 23.01.1996 - XI ZR 257/94, NJW 1996, 1213, 1215 m.w.N.). In diesem Falle kann der Zedent Rückabtretung des sicherungshalber übertragenen Anspruchs an sich verlangen und dann seinerseits aus der Forderung gegen den Schuldner vorgehen. Ein Sicherungsgeber, der zugunsten des Zedenten gebürgt hat, kann nach Befriedigung des Gläubigers des Zedenten wegen der gemäß § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB auf ihn übergegangenen Hauptforderung gegen den Zedenten unter Beachtung der gesetzlichen Erfordernisse gegebenenfalls in den Rückabtretungsanspruch gegen den Gläubiger bzw. in den zurückabgetretenen Anspruch vollstrecken (§ 851 Abs. 2 ZPO).

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist auch in Ansehung der der D[REDACTED] Bank zur Sicherung der Rückzahlung ihrer an die GmbH gegebenen Kredite abgetretenen Forderung aufgrund des M[REDACTED]-Vertrages von der Vereinbarung einer Rückübertragungspflicht bei Wegfall des Sicherungszwecks auszugehen. Soweit der Kläger die D[REDACTED] Bank hinsichtlich der gewährten Kredite als Bürge befriedigt hat, ist als Folge des Abtretungsausschlusses und der Verweigerung der Zustimmung zum Forderungsübergang auf den Kläger der GmbH bzw. dem an ihre Stelle getretenen Konkursverwalter ein Anspruch auf Rückabtretung erwachsen, den seitdem dieser gegen die Beklagte geltend machen konnte. Entgegen der Meinung der Revision kann dieser Rückabtretung das vereinbarte Abtretungsverbot nach seinem Sinn und Zweck nicht entgegengehalten werden. Denn die Rückabtretung gewährleistet, daß die Beklagte sich wegen der Vertragsabwicklung mit einem selbst gewählten Partner auseinanderzusetzen hat, wie es durch das

Zustimmungserfordernis der Ziff. 10.1 ihrer Allgemeinen Einkaufsbedingungen sichergestellt sein soll. Dem Kläger ist allerdings eine Pfändung des Rückübertragungsanspruchs bzw. der rückübertragenen Forderung aufgrund des M-Vertrages nicht möglich, weil während der Dauer des Konkursverfahrens eine Einzelzwangsvollstreckung nicht stattfindet (§ 14 Abs. 1 KO). Dies ändert jedoch nichts daran, daß die Beklagte als Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch das Abtretungsverbot in Ziff. 10.1 ihrer Allgemeinen Einkaufsbedingungen für den Fall des Konkurses ihres Gläubigers nicht verhindern kann, jedenfalls von dem Konkursverwalter in Anspruch genommen zu werden. Der Konkurs der GmbH bedeutet deshalb keine entscheidende Wandlung der Interessenlage, die bei der Auslegung dieser Klausel zu beachten wäre.

3. Auch ansonsten ist der Konkurs der GmbH ohne Einfluß auf die Frage der Aktivlegitimation des Klägers.

Aus § 631 BGB folgt, daß der Anspruch des Unternehmers auf Zahlung der Vergütung mit Abschluß des Werkvertrages entsteht. § 641 BGB regelt nur, wann Fälligkeit des entstandenen Vergütungsanspruchs eintritt (BGHZ 89, 189, 192). Durch die vor Konkurseröffnung erfolgte Abtretung hat die Deutsche Bank mithin den aufgrund des M-Vertrages entstandenen Vergütungsanspruch erworben. Auch der weitere Bestand der Forderung blieb von dem ihr zugrundeliegenden Rechtsverhältnis abhängig, weshalb auch der Konkurs des vertragsschließenden Zedenten hierauf Einfluß haben kann (BGHZ 106, 236, 241).

Ist ein vor Konkurseröffnung geschlossener gegenseitiger Vertrag - wie es hier hinsichtlich des Maintenance-Vertrages unstreitig der Fall war - von keiner Partei vollständig erfüllt, so fallen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die vertraglichen Erfüllungsansprüche mit der Konkurseröffnung weg (BGHZ 106, 236, 241 f. m.w.N.). § 17 Abs. 1 KO gewährt allerdings dem Konkursverwalter das Recht, die Ansprüche auf Leistung und Gegenleistung wieder entstehen zu lassen. Nachdem über das Vermögen der GmbH Konkurs eröffnet ist und der Konkursverwalter die Fertigstellung der Arbeiten gegenüber der Beklagten abgelehnt hat, was dahin gewertet werden kann, daß er von seinem Wahlrecht nach § 17 Abs. 1 KO nicht Gebrauch mache, ist hiernach im vorliegenden Fall nicht mehr über eine Vergütungsforderung zu entscheiden. Nach Konkurseröffnung gehörte zum Vermögen der D[REDACTED] Bank eine Vergütungsforderung gegenüber der Beklagten nicht mehr und konnte deshalb auch nicht an den Kläger abgetreten werden. Es kam nur noch der Erwerb einer Forderung auf einen Überschuß bei einer Abrechnung des infolge des M[REDACTED] Vertrages aufgrund des Konkurses über das Vermögen der GmbH entstandenen Rechtsverhältnisses in Betracht. Bei Ablehnung der Erfüllung durch den Konkursverwalter bleibt es bei dem als Folge der Konkurseröffnung entstandenen Abrechnungsverhältnis (BGHZ 68, 379, 380). Es ist zu ermitteln, ob dem Vertragspartner des Gemeinschuldners wegen der Nichterfüllung ein Schaden entstanden ist, weil auf dessen Ersatz das durch die Konkurseröffnung betroffene Rechtsverhältnis gerichtet ist (BGH, aaO m.w.N.). Bei dieser Abrechnung ist der Wert der vom späteren Gemeinschuldner erhaltenen Leistungen zu berücksichtigen. Ergibt die Abrechnung einen Überschuß zugunsten des späteren Gemeinschuldners, kann er nach vor-

herrschender Meinung (BGHZ 68, 379, 381 m.w.N.; Kilger/Karsten Schmidt, KO, 16. Aufl., Anm. 4 c) als ungerechtfertigte Bereicherung des Vertragspartners herausverlangt werden.

Da das Berufungsgericht Feststellungen zu einem Schaden der Beklagten infolge der Nichterfüllung des Maintenance-Vertrages durch die GmbH nicht getroffen hat, ist revisionsrechtlich zugunsten des Klägers von einem solchen gegen die Beklagte gerichteten Bereicherungsanspruch auszugehen. Da die D[REDACTED] Bank dem Kläger durch die Abtretung vom 10. Dezember 1992 ihre Ansprüche gegen die Beklagte verschaffen wollte, muß ferner angenommen werden, daß diese Abtretung diesen Bereicherungsanspruch zum Gegenstand hatte und mit der auf die Abtretung gestützten, durch das Berufungsgericht abgewiesenen Klage auch dieser Anspruch geltend gemacht werden soll.

Die rechtliche Einstufung, daß die Abtretung vom 10. Dezember 1992 eine Forderung aus § 812 BGB betroffen habe, rechtfertigt jedoch nicht, auf diese Abtretung Ziff. 10.1 der Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Beklagten nicht anzuwenden. Diese Einstufung ist nur bei einschlägigen Rechtskenntnissen erkennbar, die bei den von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten betroffenen Verkehrskreisen typischerweise nicht erwartet werden können. Für sie ist das Vertragsverhältnis Grundlage auch der im Falle des Konkurses einer Vertragspartei nötigen Abrechnung der unvollkommen gebliebenen Leistungen und der sich hieraus ergebenden Forderung. Das deckt sich auch jedenfalls insoweit mit der angesprochenen herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur, als auch sie nicht annimmt, der ursprüngliche Vertrag

komme im Falle des Konkurses einer Vertragspartei zum Erlöschen (BGH, Urt. v. 30.05.1963 - VII ZR 276/61, NJW 1963, 1869, 1870). Der Vertrag bleibt (in Form des Abrechnungsverhältnisses) bestehen; jedoch kann keiner der Vertragspartner mehr Erfüllung beanspruchen (vgl. Kilger/Karsten Schmidt, KO, 16. Aufl., § 17 Anm. 4 c). Bei der gebotenen objektiven Betrachtungsweise ist angesichts dieses Umstandes ein Abtretungsausschluß, wie er durch Ziff. 10.1 der Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Beklagten vereinbart ist, dahin auszu-legen, daß er im Falle des Konkurses des Lieferers auch des- sen aus dem vertraglichen Anspruch erwachsende Forderung er- fassen soll. Diese Auslegung kann der Senat im zu entschei- denden Fall selbst vornehmen, weil die Allgemeinen Ge- schäftsbedingungen der Beklagten ersichtlich dazu bestimmt sind, die Gesamtheit der Bezugsverträge der Beklagten in ei- nem weiten Gebiet, das die Grenzen des Bezirks des Beru- fungsgerichts überschreitet, in zahlreichen Beziehungen ein- heitlich zu regeln (vgl. BGH, Urt. v. 23.10.1996 - XII ZR 55/95, NJW 1997, 193, 194 m.w.N.).

Die daraus folgende Feststellung, daß trotz Konkurses der GmbH der Abtretungsausschluß auch die Abtretung der For- derung von der D[REDACTED] Bank an den Kläger erfaßt und diese Abtretung mangels Zustimmung der Beklagten unwirksam sein läßt, ist auch dann geboten, wenn man mit einer ebenfalls vertretenen Meinung annimmt, bei Vorleistung des späteren Gemeinschuldners sei dem Konkursverwalter gestattet, die Er- füllung nur für die noch ausstehenden Teilleistungen abzu- lehnen (RGZ 73, 58; vgl. ausführlich Jaeger/Henkel, KO, 9. Aufl., § 17 Rdn. 71-83 m.w.N.). Diese Meinung ist gerade im vorliegenden Fall erwägenswert, weil ausweislich des Tat-

bestandes des angefochtenen Urteils der Konkursverwalter lediglich die Fertigstellung der Arbeiten abgelehnt hat. Sie führt zu einer Aufspaltung des Vertragsverhältnisses in einen erfüllten und einen nicht erfüllten Teil (BGHZ 68, 379, 381; vgl. auch BGHZ 36, 316, 318), so daß für die erbrachten Teilleistungen eine restliche Vergütung aus dem ursprünglichen Vertrag verlangt werden kann. Da es sich dabei mithin weiter um einen vertraglichen Anspruch handelt, ist auch dessen Erwerb durch Abtretung gemäß Ziff. 10.1 der Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Beklagten von deren schriftlicher Zustimmung abhängig, welche die Beklagte nicht erteilt hat.

4. Steht nach allem dem Kläger keine Forderung aus eigenem Recht gegen die Beklagte zu, kommt auch die - mit dem Hilfsantrag 1 a verfolgte - Geltendmachung eines der D███ Bank gegen die Beklagte zustehenden Anspruchs durch den Kläger nicht in Betracht. Das Berufungsgericht hat eine solche gewillkürte Prozeßstandschaft als unzulässige Umgehung der Abtretungsbeschränkung beurteilt. Das ist ohne Rechtsfehler und wird von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

Nach ständiger Rechtsprechung darf jemand ein fremdes Recht aufgrund einer ihm vom Berechtigten erteilten Ermächtigung im eigenen Namen und auf eigene Rechnung im Prozeß verfolgen, wenn er hieran ein eigenes schutzwürdiges Interesse hat (BGHZ 96, 151, 152). Der Abtretungsausschluß in Ziff. 10.1 der Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Beklagten hindert, im vorliegenden Fall ein solches Interesse des Klägers zu bejahen, weil er ansonsten im Wege der Prozeßstand-

schaft erreichte, was ihm der Abtretungsausschluß verwehrt (BGHZ 56, 228, 236). Es fehlen besondere Umstände, die eine Umgehung des Abtretungsausschlusses ausnahmsweise als gerechtfertigt erscheinen lassen könnten. Der Konkursverwalter konnte die Abtretung der streitigen Forderung von der D■■■■-■■■■ Bank verlangen und sie gegenüber der Beklagten geltend machen. Der Kläger hat als Bürge, der Kreditschulden der GmbH befriedigt hat, wegen seines Rückgriffsanspruchs gegen die Hauptschuldnerin die Rechte des Konkursgläubigers. Weitergehende Rechte waren ihm nicht erwachsen, weil er erst nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Hauptschuldnerin als Bürge eintreten mußte. Wenn die Beteiligten die ihnen danach zustehenden Rechte nicht oder nicht rechtzeitig wahrgenommen haben, so beruht das allein auf eigenverantwortlichem Unterlassen rechtlicher Möglichkeiten.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Jestaedt

Maltzahn

Broß

Scharen

Keukenschrijver