
Datum: 19.09.2018
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 34/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2018:0919.12U34.17.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 8 O 98/16

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 02.03.2017 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Arnsberg teilweise abgeändert und neu gefasst.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.672,63 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.10.2013 zu zahlen sowie der Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten von 334,75 € zu erstatten.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien dürfen die Vollstreckung der jeweiligen Gegenpartei abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

A.

2

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Zahlungsansprüche aus abgetretenem Recht der L GmbH in N geltend.	3
Aufgrund eines Vertrages mit der Beklagten erbrachte die L GmbH Leistungen in Form der Herstellung, Lieferung und Montage von Brandplatten und Stahlbetonstützen für das Bauvorhaben „Neubau Produktionshalle (Geb. 22) I“ in N. Bei Vertragsschluss und bis zum 13.08.2013 war der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Klägerin (im Weiteren: Geschäftsführer der Klägerin) zugleich Geschäftsführer der L GmbH. Die L GmbH stellte der Beklagten ihre Leistungen unter dem 19.09.2013 mit 98.986,26 € in Rechnung.	4
Daraufhin kam es am 26.09.2013 zu einem Gespräch zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin und dem Beklagten, dessen Inhalt streitig ist. Noch am selben Tag überwies der Beklagte einen Betrag von 86.415,00 € auf das Geschäftskonto der L GmbH. Um 11.56 Uhr diesen Tages wurde ein vorläufiger Insolvenzverwalter über das Vermögen der L GmbH bestellt und angeordnet, dass Verfügungen der L GmbH über Gegenstände ihres Vermögens nur noch mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam seien.	5
Mit Beschluss des Amtsgerichts Arnsberg vom 01.11.2013 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der L GmbH eröffnet. Auf Anforderung des bestellten Insolvenzverwalters zahlte der Beklagte einen weiteren Betrag von 9.898,63 € auf die Rechnung vom 19.09.2013.	6
Mit der Klage hat die Klägerin den Betrag aus der Schlussrechnung vom 19.09.2013 nebst Zinsen und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten geltend gemacht. Sie hat behauptet, bereits am 17.10.2012 sei zwischen der L GmbH und der Klägerin eine Abtretungsvereinbarung getroffen worden, nach der die L GmbH „alle ihre aus Warenlieferungen und Leistungen entstandenen sowie gegenwärtig und zukünftig entstehenden Forderungen“ an die Klägerin abgetreten habe. Die Abtretung sei dem Beklagten durch den von der L GmbH bevollmächtigten Zeugen V durch Übergabe einer Abtretungsanzeige der Klägerin am 16.09.2013 bekanntgegeben worden. An diesem Tage habe der Zeuge V die Anzeige gegen 20.00 Uhr dem Beklagten persönlich in dessen Wohnhaus ausgehändigt. Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass der Beklagte wegen seiner Kenntnis von der Abtretung nicht mehr mit befreiender Wirkung an die L GmbH habe leisten können.	7
Der Beklagte hat bestritten, die Abtretungsanzeige am 16.09.2013 erhalten zu haben. Dazu hat er behauptet, sich zu diesem Zeitpunkt in Polen aufgehalten zu haben. Er habe aber vor dem 26.09.2013 in seinem Briefkasten eine Kopie der Abtretungsanzeige vorgefunden. Nachdem ihm bei dem Gespräch am 26.09.2013 eine Kopie der Abtretungsvereinbarung übergeben worden sei, habe er dessen Echtheit und Richtigkeit in Zweifel gezogen. Der Geschäftsführer der Klägerin habe daraufhin angeboten, dass der Beklagte 3 % Skonto sowie 10 % Sicherheitseinbehalt bei sofortiger Anweisung der Zahlung noch am 26.09.2013 auf das Konto der L GmbH abziehen könne. Darauf sei die Zahlung von 86.415,00 € zurückzuführen.	8
Das Landgericht hat der Klage mit Ausnahme von Kürzungen bei den Nebenforderungen stattgegeben. Der zugunsten der L GmbH entstandene Anspruch sei in Folge der Abtretung auf die Klägerin übergegangen. Aufgrund der persönlichen Anhörung des Geschäftsführers der Klägerin sei das Landgericht überzeugt, dass dieser die behauptete Abtretungsvereinbarung für die Klägerin und die L GmbH geschlossen habe. Der Geschäftsführer der Klägerin habe die Umstände der Vereinbarung nachvollziehbar dargelegt. Die Behauptung der Klägerin, der Geschäftsführer ihrer Komplementärin sei von	9

den Beschränkungen des § 181 BGB befreit gewesen, habe der Beklagte nicht bestritten.

Der Anspruch sei durch die erfolgte Zahlung nicht erloschen, da die Leistung nicht „an den Gläubiger“ erfolgt sei. Nach wirksamer Abtretung könne ein Schuldner nicht mehr mit befreiender Wirkung an den ursprünglichen Gläubiger leisten. Der Beklagte habe keine Leistung an die Klägerin erbracht, obwohl ihm zum Zeitpunkt der Zahlung die Abtretung bekannt gewesen sei. Dabei verkenne das Landgericht nicht, dass eine Kenntnis zu verneinen sein könne, wenn ein Schuldner Zweifel an der Wirksamkeit der Abtretung habe. Die Übergabe einer Abtretungsanzeige – wie vorliegend erfolgt - mache den Schuldner bösgläubig. Unabhängig hiervon könne ein objektiver Zweifel des Beklagten nicht bejaht werden. Bei Verdachtsmomenten habe er sich vielmehr zu vergewissern gehabt. Zudem habe er die Möglichkeit gehabt, den Betrag beim Amtsgericht zu hinterlegen. Den Beklagten treffe die Beweislast dafür, dass die Zweifel berechtigt gewesen seien. Beweisantritte und Sachvortrag seien nicht erfolgt.

10

Das Landgericht sei von den Angaben des Beklagten zum Gespräch am 26.09.2013 nicht überzeugt. Der Geschäftsführer der Klägerin habe einen anderen Gesprächsablauf geschildert. Es sei nicht ersichtlich, warum der Geschäftsführer der Klägerin zunächst die Abtretungserklärung habe in Kopie übergeben sollen, um sodann die vom Beklagten behauptete Erklärung abzugeben. Es liege nahe, dass der Geschäftsführer der Klägerin diese Erklärung für die Klägerin und nicht für die L abgegeben sowie der Beklagte dies möglicherweise missverstanden habe.

11

Der Zinsanspruch ergebe sich aus § 286 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB, indes nur in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten bestehe in Höhe von 2.217,45 €.

12

Mit seiner Berufung verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Das Landgericht sei zu Unrecht von einer Wirksamkeit der Abtretungserklärung ausgegangen. Es habe die vorgebrachten formellen Mängel nicht in seine Überlegungen einbezogen. Zwar sei der Abschluss einer Abtretungserklärung formlos möglich. Eine Abtretungsvereinbarung müsse sich indes an den Grundsätzen des § 126 BGB messen lassen. Danach müsse eine Unterschrift die Andeutung von Buchstaben erkennen lassen. Diesen Anforderungen genüge die Abtretungserklärung nicht. Auch der Text der Abtretungserklärung lasse keinen Hinweis auf eine bestimmbar Person zu. Es lasse sich nicht feststellen, ob die unterzeichnenden Personen zur Abtretung berechtigt gewesen seien. Die Echtheit der Unterschriften sei bereits mit Schriftsatz vom 27.02.2017 gerügt worden. Daher habe das Landgericht nicht von der Echtheit ausgehen dürfen. Gleiches gelte für die Frage, ob eine vertretungsberechtigte Person die Namensunterzeichnungen vorgenommen habe. Ebenso habe sich das Landgericht mit der Nichtigkeit nach § 181 BGB auseinandersetzen müssen. Es könne nicht festgestellt werden, dass die vorgelegten Blätter zu einer Urkunde gehörten. Dagegen spreche die falsche Nummerierung. Die Abtretungsvereinbarung benenne eine Firma L GmbH, die erst am 21.11.2012 in das Handelsregister eingetragen worden sei.

13

Dem Beklagten sei eine Abtretungserklärung vorgelegt worden, die Zweifel an der Echtheit aufwiesen. Eine unterzeichnete Abtretungserklärung habe der Beklagte nie gesehen. Damit seien die Voraussetzungen des § 407 Abs. 1 BGB erfüllt.

14

Die Abtretungsvereinbarung sei auch materiell-rechtlich nicht wirksam. Voraussetzung sei das Verbuchen der Forderung in der Buchführung der Klägerin gewesen. Dies sei zum Zahlungszeitpunkt noch nicht erfolgt gewesen, sodass die Abtretung dem Beklagten gegenüber keine Wirkung entfaltet habe. Zudem entspreche die Formulierung der

15

Abtretungsvereinbarung nicht den Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz. Es handele sich um eine verkappte Globalzession ohne Limitierung, da der gesamte Forderungsbestand an die Klägerin abgetreten worden sei. Die einzelnen Forderungen müssten aber spätestens im Zeitpunkt ihrer Entstehung nach Gegenstand und Umfang genügend bestimmbar sein. Der Schuldner müsse sich in zumutbare Weise darüber Gewissheit verschaffen können, an wen er zu leisten habe. Dem werde die Vereinbarung nicht gerecht.

Ferner sei in dem Gespräch zwischen dem Beklagten und dem Geschäftsführer der Klägerin eine gesonderte Zahlungsvereinbarung getroffen worden, die die Wirksamkeit der Abtretungsvereinbarung beseitigte. Dies habe der Beklagte seinem Rechtsanwalt unmittelbar danach mitgeteilt. 16

Die Abtretungsvereinbarung sei auch nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar. Durch die Abtretung sei die Haftungsmasse der übrigen Gläubiger vermindert worden. Es liege eine Gläubigerbenachteiligung innerhalb des Anfechtungszeitraums vor. Mietrückstände hätten zu keinem Zeitpunkt bestanden. Die Unwirksamkeit folge ferner daraus, dass der Insolvenzverwalter den Sicherheitseinbehalt gefordert habe. Dieser habe auch bestätigt, dass er mit dem Geschäftsführer der Klägerin eine umfangreiche Vereinbarung getroffen habe, die unter anderem die Unwirksamkeit der Abtretungsvereinbarung vorsehe. 17

Der Beklagte beantragt, 18

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 19

Die Klägerin beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Die Berufung sei bereits unzulässig, da sie verspätet begründet worden sei. 22

Jedenfalls habe das Landgericht der Klage zu Recht stattgegeben. Aufgrund des Beklagtenvortrags habe festgestanden, dass ihm die Abtretung bei der Zahlung bekannt gewesen sei und er die Echtheit der Abtretungsvereinbarung nicht mehr bezweifelt habe. Der Zugang der Abtretungsvereinbarung begründe die Vermutung, dass der Beklagte positive Kenntnis von der Abtretung erlangt habe. Nur begründete beziehungsweise objektiv nachvollziehbare Zweifel schlossen die Kenntnis aus. Die Abtretungsvereinbarung sei formell wirksam und inhaltlich nicht zu beanstanden. 23

Es sei nicht zutreffend, dass dem Beklagten nur eine unterzeichnete Kopie vorgelegt worden sei. Ihm sei zunächst die Abtretungsvereinbarung gezeigt und sodann eine Kopie übergeben worden. Es seien auch nicht Blätter der Vereinbarung ausgetauscht worden. Der Beklagte habe in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass die Unterschriften auf der Abtretungsvereinbarung vom Geschäftsführer der Klägerin stammten. Die Echtheit der Unterschriften sei daher unstreitig gewesen. Der Vortrag des Beklagten in zweiter Instanz sei widersprüchlich und unzulässig. Es handele sich bei den Namensunterschriften um solche im Sinne des § 126 BGB. Es lasse sich der Name sowie die vertretenen Personen erkennen. Die Unterschriften seien echt. § 181 BGB stelle kein Wirksamkeitshindernis dar, da die Befreiung des Geschäftsführers der Klägerin hiervon unstreitig geblieben sei. Die Forderung habe der L GmbH zugestanden, sodass die spätere Eintragung der Wirksamkeit nicht entgegenstünde. Die Abtretung sei auch materiell-rechtlich wirksam erfolgt. Die 24

Abtretungsvereinbarung habe dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt. Das Verbuchen der Forderung sei keine Wirksamkeitsvoraussetzung gewesen. Die Forderung sei bereits bei der L GmbH verbucht gewesen, da ansonsten eine Abrechnung mit der Schlussrechnung nicht habe erfolgen können. Die Abtretung sei nicht beschränkt gewesen.

Insolvenzrechtlich sei die Abtretung nicht zu beanstanden. Zum Zeitpunkt der Abtretung sei die L GmbH nicht (drohend) zahlungsunfähig gewesen. Zudem sei allein der Insolvenzverwalter zur Anfechtung berechtigt. Bis zu einer gerichtlichen Geltendmachung und Feststellung sei die Abtretungsvereinbarung wirksam. 25

Eine gesonderte Zahlungsvereinbarung habe es nicht gegeben. Der Geschäftsführer der Klägerin sei nicht mehr Geschäftsführer der L GmbH gewesen. Der Beweisantritt sei verspätet und auf Ausforschung gerichtet. Es werde bestritten, dass Mietrückstände nicht bestanden hätten. Diese hätten sich zum Zeitpunkt der Zahlung auf 100.856,24 € belaufen. 26

Mit Beschluss vom 10.01.2018 hat der Senat darauf hingewiesen, dass wegen der fehlenden Begrenzung der behaupteten Globalzession Bedenken im Hinblick auf eine mögliche Unwirksamkeit wegen Übersicherung bestünden. 27

Die Klägerin ist hierzu der Ansicht, die Darlegungs- und Beweislast für eine Unwirksamkeit der Abtretung liege beim Beklagten. Eine Sittenwidrigkeit sei nicht anzunehmen. Allein das Fehlen einer Freigabeklausel begründe keine Unwirksamkeit. Bei der Bestimmung des Sicherungsinteresses seien ergänzend die wirtschaftliche Lage der L GmbH und deren Entwicklung zu berücksichtigen. Die Klägerin behauptet, die L GmbH sei im April 1998 als Vorratsgesellschaft gegründet worden und habe unter dem Namen L2 GmbH firmiert. Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 11.09.2012 sei der Gesellschaftsvertrag geändert und die Firma auf L GmbH geändert worden. Die L GmbH habe mit Mietvertrag vom 17.10.2012 von der Klägerin die Betriebsimmobilie E in N mit Wirkung zum 01.11.2012 angemietet und erst mit dem Mietbeginn den Geschäftsbetrieb aufgenommen. Sie habe zum 01.11.2012 zunächst 15 Mitarbeiter eingestellt und begonnen, Aufträge entgegenzunehmen. Eine Übersicherung habe es zu keinem Zeitpunkt gegeben. Zum Zeitpunkt der Abtretungserklärung hätten Kundenforderungen noch nicht bestanden. Aus dem fest für fünf Jahre geschlossenen Mietverhältnis der Klägerin mit der L GmbH hätten monatliche Mietansprüche von 28.560,00 € brutto bestanden. Dies mache insgesamt einen Betrag von 1.713.600,00 €. Zudem habe die L GmbH sämtliche Nebenkosten zu tragen gehabt. Es sei bei Vertragsschluss nicht erkennbar gewesen, dass zwischen dem realisierbaren Wert der Sicherheit und der gesicherten Forderung ein Missverhältnis eintreten werde. Jedenfalls habe die Klägerin nicht aus verwerflicher Gesinnung gehandelt. 28

Dagegen vertritt der Beklagte die Ansicht, die Sicherungsabtretung sei wegen Übersicherung sittenwidrig. Die Abtretungsvereinbarung enthalte keine Regelung bezüglich der Übersicherung. Der Bezug auf die OP-Liste genüge zudem dem Bestimmtheitserfordernis nicht, da die Modalitäten des Nachrückens ungeklärt seien. Die Darlegungs- und Beweislast liege bei der Klägerin. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass es sich bei der L2 GmbH um eine Vorratsgesellschaft gehandelt habe. Diese habe immerhin Bilanzen veröffentlicht. Auch der Vortrag zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs, zum Nichtbestehen von Kundenforderungen sowie zur Höhe der mietvertraglichen Nebenkosten werde mit Nichtwissen bestritten. Am 01.11.2012 habe noch keine Mietforderung von 1.713.600,00 € bestanden. Der Mietzinsanspruch sei vielmehr jeweils monatlich entstanden. Gezahlte Mieten seien in Abzug zu bringen. Hierzu habe die Klägerin nichts Konkretes vorgetragen. Der Insolvenzverwalter habe öffentlich bekannt gegeben, dass es keine Verbindlichkeiten aus dem Mietverhältnis gegeben habe. Es sei davon auszugehen, dass sich die Mieterin 29

vertragstreu verhalte habe.

B.	30
Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere rechtzeitig eingelegt und begründet worden. Die Berufungsbegründung ist per Telefax innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist am 13.06.2017 beim Oberlandesgericht eingegangen.	31
C.	32
Die Berufung ist begründet, soweit sie sich gegen eine Verurteilung zur Zahlung von mehr als 2.672,63 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.10.2013 sowie einer Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten von mehr als 334,75 € wendet. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet.	33
I.	34
Der Klägerin steht gegen den Beklagten aus § 631 Abs. 1, § 632 Abs. 2, § 398 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Zahlung von 2.672,63 € zu.	35
1.	36
Es ist zwischen den Parteien nicht im Streit, dass der L GmbH jedenfalls ursprünglich ein fälliger Anspruch auf Zahlung von 98.986,26 € aus § 631 Abs. 1, § 632 Abs. 2 BGB zustand. Auch im Berufungsverfahren werden Einwände gegen die Werklohnforderung an sich nicht erhoben.	37
Die L GmbH hat diese Forderung wirksam an die Klägerin abgetreten.	38
a)	39
Das Landgericht ist in dem angefochtenen Urteil davon ausgegangen, dass der Geschäftsführer der Klägerin die Abtretungsvereinbarung vom 17.10.2012, nach deren Text die L GmbH „alle ihr aus Warenlieferungen und Leistungen entstandenen sowie gegenwärtig und zukünftig zustehenden Forderungen“ an die Klägerin abgetreten hat, abgeschlossen habe.	40
An diese Feststellung ist der Senat nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gebunden, da nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Da der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt, reicht es hierfür nicht aus darzulegen, dass die Beweiswürdigung auch anders hätte vorgenommen werden können. Erforderlich ist vielmehr, konkrete Fehler wie Verstöße gegen Denkgesetze, gegen anerkannte Erfahrungssätze, gegen Verwertungsverbote aufzuzeigen oder Widersprüche oder Lücken in der Beweiswürdigung darzulegen (BGH NJW 2004, S. 2152 Rn. 11 ff.; KG, BauR 2011, S. 2006 Rn. 4; Heßler in: Zöller, ZPO, 30. Auflage, § 529 Rn. 3 ff., mit weiteren Nachweisen).	41
Derartige Zweifel zeigt die Berufung nicht auf. Zwar hatte der Beklagte bereits erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 27.02.2017 Zweifel an der Echtheit der Unterschriften geltend gemacht. In der mündlichen Verhandlung hat er indes eingeräumt, dass er erkennen habe können, dass „beide Unterschriften“ von dem Geschäftsführer der Klägerin gestammt hätten. Vor diesem Hintergrund ist die Beweiswürdigung des Landgerichts zum Abschluss der Abtretungsvereinbarung nicht zu beanstanden. Der Sachvortrag, das Prozessverhalten der	42

Parteien und insbesondere die Äußerung bei der Anhörung nach § 141 ZPO sind im Rahmen der Beweiswürdigung verwertbar. So kann der Richter seine Überzeugung auch allein auf eine Parteibehauptung stützen, wenn er nach dem Gesamtergebnis der Verhandlung keine Zweifel an der Wahrheit hat (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 29. Auflage, § 286 Rn. 14). Insbesondere begründet es keinen durchgreifenden Fehler der Beweiswürdigung, dass das Landgericht dem Vortrag der Klägerin gefolgt ist, obwohl die Abtretungsvereinbarung am 17.10.2012 geschlossen, die Umbenennung in die L GmbH aber erst am 21.11.2012 in das Handelsregister eingetragen worden ist. Ausweislich des Handelsregistereintrags vom 21.11.2012 beruhte die Änderung der Firma auf einer bereits am 11.09.2012 beschlossenen Änderung des Gesellschaftsvertrages, die noch am gleichen Tag zum Handelsregister angemeldet wurde.

b) 43

Soweit der Beklagte erstmals im Berufungsverfahren geltend macht, dass die Unterschriften unter der Abtretungsvereinbarung nicht den Anforderungen des § 126 BGB entsprechen, ergibt sich hieraus keine Unwirksamkeit der Abtretungsvereinbarung. 44

Als Namensunterschrift im Sinne von § 126 Abs. 1 BGB ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein aus Buchstaben einer üblichen Schrift bestehendes Gebilde zu fordern, das nicht lesbar zu sein braucht. Erforderlich, aber auch genügend ist das Vorliegen eines die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnenden Schriftzuges, der individuelle und entsprechend charakteristische Merkmale aufweist, die die Nachahmung erschweren, der sich als Wiedergabe eines Namens darstellt und der die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen lässt, selbst wenn er nur flüchtig niedergelegt und von einem starken Abschleifungsprozess gekennzeichnet ist. Unter diesen Voraussetzungen kann selbst ein vereinfachter und nicht lesbarer Namenszug als Unterschrift anzuerkennen sein, wobei insbesondere von Bedeutung ist, ob der Unterzeichner auch sonst in gleicher oder ähnlicher Weise unterschreibt. In Anbetracht der Variationsbreite, die selbst Unterschriften ein und derselben Person aufweisen, ist jedenfalls dann, wenn die Autorenschaft gesichert ist, bei den an eine Unterschrift zu stellenden Anforderungen ein großzügiger Maßstab anzulegen. (vgl. BGH, NJW 2005, S. 3775 f. Rn. 6 ff.) 45

Dem werden die Unterschriften auf der Abtretungsurkunde gerecht. Sie bestehen erkennbar aus einer Abfolge von Buchstaben, auch wenn die einzelnen Buchstaben nur schwer erkennbar sind. So ist zum Beispiel als zweiter Buchstabe ein „a“ eindeutig zu identifizieren. Das erforderliche Vorliegen eines die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnenden Schriftzuges, der individuelle und entsprechend charakteristische Merkmale aufweist, ergibt sich bereits daraus, dass der Beklagte die Unterschrift nach seiner Erklärung in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht eindeutig als die des Geschäftsführers der Klägerin identifiziert hat. 46

c) 47

Unstreitig und durch Handelsregisterauszüge nachgewiesen, war der Geschäftsführer der Klägerin zum Zeitpunkt der Abtretungsvereinbarung sowohl für die Klägerin als auch für die L GmbH einzelvertretungsberechtigt. 48

Das Landgericht hat im Ergebnis einen Verstoß gegen § 181 BGB zu Recht verneint. Hinsichtlich der L GmbH ergibt sich aus dem Handelsregisterauszug des Amtsgerichts Korbach vom 23.11.2016, dass der Geschäftsführer der Klägerin im Zeitraum 20.07.2005 bis 13.08.2013 zum Geschäftsführer der L GmbH bestimmt war und die Befugnis hatte, im 49

Namen der Gesellschaft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte abzuschließen. Zwar lässt sich eine entsprechende Befreiung des Geschäftsführers der Klägerin, der zum maßgeblichen Zeitpunkt (17.10.2012) persönlich haftender Gesellschafter der Klägerin war, für die Klägerin dem vorgelegten Handelsregistrauszug nicht entnehmen. Es ist indes zu berücksichtigen, dass der Klägerin durch die Abtretungsvereinbarung lediglich ein rechtlicher Vorteil entstanden ist. In einem solchen Fall ist § 181 BGB nach seinem Normzweck unanwendbar, da hier ein Interessenwiderstreit ausgeschlossen ist und Belange Dritter nicht entgegenstehen (Ellenberger in: Palandt, BGB, 73. Auflage, § 181 Rn. 9).

d) 50

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Abtretungsvereinbarung unvollständig zur Akte gelangt ist. Zwar endet die erste Seite mit einem Regelungspunkt 3., während die zweite Seite mit dem Regelungspunkt 7. beginnt. Die Klägerin hat indes klargestellt, dass die Abtretungsvereinbarung wie vorgelegt abgeschlossen worden sei und keine Seiten fehlen. 51

e) 52

Aus der Formulierung der Abtretungserklärung ergeben sich keine Bedenken gegen ihre Bestimmtheit. Auch künftige Forderungen können Gegenstand einer Abtretung sein. Das gilt sowohl für Forderungen, die künftig aus einer zum Zeitpunkt der Abtretung bereits existierenden Rechtsbeziehung entstehen („künftige Forderungen im weiteren Sinne“) als auch für solche, deren Rechtsgrundlage noch nicht gelegt ist und deren Schuldner noch unbekannt ist („künftige Forderungen im engeren Sinne“). Doch muss die einzelne abgetretene Forderung immer so genügend bestimmt sein, dass es nur noch ihrer Entstehung bedarf, um die Übertragung mit der Entstehung der Forderung ohne weiteres und zweifelsfrei wirksam werden zu lassen. Die Bezeichnung „alle ihre aus Warenlieferungen und Leistungen entstandenen sowie gegenwärtig und zukünftig zustehenden Forderungen“ genügt dem Bestimmtheitsgebot im Rahmen des § 398 BGB. Für den Globalzessionsvertrag ist eine solche Formulierung allgemein üblich. (vgl. BGH, NJW 2008, S. 430, 432 f. Rn. 27; NJW 1978, S. 1050 f.; zu vergleichbaren Formulierungen) 53

Soweit der Beklagte Bezug nimmt auf die Rechtsprechung zur Abtretung von Forderungsmehrheiten bis zu einem bestimmten Höchstbetrag, geht der Einwand ins Leere, da die Parteien in der Abtretungsvereinbarung eine Höchstgrenze gerade nicht vereinbart haben. 54

f) 55

Der Abtretungsvereinbarung kann – entgegen der Auffassung des Beklagten - nicht entnommen werden, dass Voraussetzung für eine wirksame Abtretung das Verbuchen der Forderung in der Buchführung der Klägerin war. In Ziffer 1. der Vereinbarung ist lediglich von einer offenen Posten-Liste aus der Debitoren-Finanzbuchhaltung des Sicherungsgebers, also der L GmbH, die Rede. Soweit der Beklagte eine entsprechende Verbuchung zum Zeitpunkt der Zahlung erstmals im Berufungsverfahren bestreitet, handelt es sich zudem um neues Vorbringen im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO, ohne dass die Zulassungsvoraussetzungen dargelegt oder ersichtlich sind. 56

Gleiches gilt für den Vortrag der Beklagten zur Anfechtbarkeit der Abtretung nach § 133 InsO. Zudem weist die Klägerin zu Recht darauf hin, dass anfechtbare Rechtshandlungen vor Ausübung der Anfechtungsbefugnis durch den Insolvenzverwalter nach Maßgabe der 57

allgemeinen zivilrechtlichen Regeln voll wirksam sind (Kirchhof in: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Auflage, § 143 Rn. 3). Eine derartige Ausübung behauptet der Beklagte nicht.

Ebenfalls neu im Sinne des § 531 Abs. 2 BGB und nicht zuzulassen ist der Vortrag des Beklagten zu einer Vereinbarung der Klägerin mit dem Insolvenzverwalter über das Vermögen der L GmbH. 58

g) 59

Eine Sittenwidrigkeit der Abtretungsvereinbarung kann nicht festgestellt werden. 60

Die Darlegungs- und Beweislast für die eine Sittenwidrigkeit begründenden Umstände liegt bei dem Beklagten, der sich auf die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts beruft (Ellenberger in: Palandt, BGB, 75. Auflage, § 138 Rn. 23). In Betracht kommt dabei allenfalls eine Sittenwidrigkeit wegen Übersicherung. Insoweit ist zwischen einer Sittenwidrigkeit wegen anfänglicher Übersicherung und einer Sittenwidrigkeit wegen nachträglich eintretender Übersicherung zu unterscheiden. 61

aa) 62

Bei anfänglicher Übersicherung ist eine Sicherungsabrede unwirksam. Eine solche ursprüngliche Übersicherung liegt vor, wenn bereits bei Vertragsschluss gewiss ist, dass im noch ungewissen Verwertungsfall ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem realisierbaren Wert der Sicherheit und der gesicherten Forderung bestehen wird. Entscheidend ist dabei der realisierbare Wert nach den ungewissen Marktverhältnissen im Falle einer Insolvenz des Schuldners. Dieser Wert lässt sich nur anhand der Besonderheiten des Einzelfalls in tatrichterlicher Verantwortung - gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe - ermitteln. Bewertungsrisiken und -unschärfen ist dabei angemessen Rechnung zu tragen. Die ursprüngliche Übersicherung lässt das Geschäft als sittenwidrig erscheinen, wenn es im Zeitpunkt seines Abschlusses nach seinem - aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden - Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. Die Übersicherung muss insbesondere auf einer verwerflichen Gesinnung des Sicherungsnehmers beruhen. (vgl. BGH, NJW 1998, S. 2047). 63

Nach diesen Maßstäben hat der Beklagte eine anfängliche Übersicherung nicht hinreichend dargelegt. Insoweit genügt es nicht, dass der Beklagte den Vortrag der Klägerin bestreitet. Vielmehr hätte es ihm obliegen, Umstände darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, nach denen sich die Abtretungsvereinbarung im Zeitpunkt ihres Abschlusses nach ihrem - aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden - Gesamtcharakter als mit den guten Sitten nicht vereinbar darstellt. Dem wird der Vortrag des Beklagten nicht gerecht. Insbesondere ergibt sich keine Übersicherung daraus, dass zum Zeitpunkt der Abtretungserklärung die gesicherte Forderung noch nicht entstanden war. Denn der Beklagte hat nicht dargelegt, dass und gegebenenfalls welche Forderungen der L GmbH zu diesem Zeitpunkt aufgrund der Abtretungsvereinbarung auf die Klägerin übergegangen sind. 64

bb) 65

Auch eine nachträgliche Übersicherung kann mangels Vortrag des Beklagten zu der Höhe der abgetretenen Forderungen und der zu diesem Zeitpunkt jeweils bestehenden Mietzinsforderungen nicht festgestellt werden. Jedenfalls kann mangels hinreichenden Beweisantrittes des Beklagten nicht festgestellt werden, dass Mietzinsforderungen der 66

Klägerin gegen die L GmbH nicht oder nicht im Umfang abgetretener Forderungen bestanden haben.

Allein das Fehlen einer Freigabeerklärung führt nicht zu einer Sittenwidrigkeit. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf es für die Wirksamkeit eines Sicherungsvertrages weder einer ausdrücklichen Freigabeklausel noch der Vereinbarung einer zahlenmäßig bestimmten Deckungsgrenze (vgl. BGH, Großer Senat, NJW 1998, S. 671 ff. Rn. 38 ff.) 67

2. 68

Der Anspruch der Klägerin ist indes in Höhe von 96.313,63 € gemäß § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Die Klägerin muss die unstreitigen Zahlungen des Beklagten an die L GmbH in Höhe von 86.415,00 € sowie an deren Insolvenzverwalter in Höhe von weiteren 9.898,63 € gemäß § 407 Abs. 1 BGB gegen sich gelten lassen. Nach dem Vortrag der Parteien und den vorliegenden Unterlagen ist davon auszugehen, dass der Beklagte die Abtretung zum Zeitpunkt der Leistung nicht im Sinne dieser Vorschrift kannte. 69

Dem Schuldner schadet nach § 407 Abs. 1 BGB nur positive Kenntnis, nicht schon Kennenmüssen. Es genügt dabei grundsätzlich die Kenntnis der tatsächlichen Umstände. Auf eine unzutreffende rechtliche Würdigung kann der Schuldner sich dann nicht berufen. Andererseits müssen die bekannten Umstände zwingend den Schluss auf den Rechtsübergang zulassen; bloße Anhaltspunkte oder Verdachtsmomente genügen nicht. Begründete Zweifel schließen die Kenntnis aus. Das ist insbesondere der Fall, wenn ein begründeter Streit über die Wirksamkeit der Abtretung besteht. Der Schuldner braucht grundsätzlich keine eigenen Erkundigungen anzustellen, um Verdachtsmomente zu erhärten. Bei dem Zugang einer bloßen Abtretungsmitteilung ist zu unterscheiden. Eine Mitteilung, die den Voraussetzungen des § 409 BGB entspricht, begründet stets eine Kenntnis des Schuldners, also auch eine mündliche Anzeige durch den Altgläubiger, wenn nur dessen Urheberschaft für den Schuldner zweifelsfrei erkennbar und beweisbar ist. Bei Mitteilungen seitens des Neugläubigers braucht der Schuldner erst der Vorlage einer Abtretungsurkunde oder eines Bestätigungsschreibens des Zedenten Glauben zu schenken und auch bei Zweifeln keine eigenen Ermittlungen anzustellen. Bei vertrauenswürdigen Informationen können aber auch schon geringere Voraussetzungen genügen. Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Vornahme des Rechtsgeschäfts durch den Schuldner, bei der Erfüllung seine Leistungshandlung. Die Darlegungs- und Beweislast für eine Kenntnis liegt grundsätzlich beim Abtretungsempfänger. Allerdings begründet der Zugang der Abtretungsanzeige die Vermutung, dass der Schuldner (positive) Kenntnis von ihr erlangt hat. Es ist dann Sache des Schuldners, Umstände darzutun und gegebenenfalls zu beweisen, aus denen sich zumindest die ernsthafte Möglichkeit ergibt, dass er dennoch die erforderliche positive Kenntnis von der Abtretung nicht gehabt hat. (Roth/Kieninger in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, § 407 Rn. 14 ff.) 70

Zwar ist diesbezüglich unstreitig, dass der Beklagte vor dem 26.09.2013 die Abtretungsanzeige der Klägerin vom 16.09.2013 in seinem Briefkasten vorgefunden und am 26.09.2013 vor Beauftragung der Zahlung von dem Geschäftsführer der Klägerin jedenfalls eine Kopie der Abtretungsvereinbarung übergeben bekommen hat. Das Schreiben vom 16.09.2013 stellt indes keine Abtretungsanzeige im Sinne des § 409 BGB dar, die eine Kenntnis des Beklagten vermuten lassen würde. Dieses Schreiben stammte nicht - wie § 409 BGB voraussetzt - vom ursprünglichen Gläubiger der Forderung. Zwar hatte die Abtretungsanzeige vom 16.09.2013 offensichtlich auch der Prokurist der L GmbH, der Zeuge V, unterzeichnet, dieser war indes ausweislich des Handelsregisterauszugs vom 16.11.2013 71

lediglich gemeinsam mit einem Geschäftsführer vertretungsberechtigt.

Auch die vom Geschäftsführer der Klägerin unstreitig überreichte Kopie der Abtretungsvereinbarung begründet nicht die Kenntnis des Beklagten von einer wirksamen Abtretung. Vielmehr ergibt sich aufgrund der Ausgestaltung der Abtretungsvereinbarung und ihres Inhaltes sowie wegen der Rechnungslegung durch die L GmbH die ernsthafte Möglichkeit, dass der Beklagte keine Kenntnis von einer wirksamen Abtretung hatte. 72

Zwar ergaben sich - wegen der Vorteilhaftigkeit für die Klägerin - keine begründeten Zweifel an der Wirksamkeit der Abtretungserklärung daraus, dass diese beiderseits von dem Geschäftsführer der Klägerin unterzeichnet worden ist, ohne dass sich aus dem Handelsregister die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 ZPO ergab oder diese Befreiung anderweitig nachgewiesen war. Die überreichte Kopie der Abtretungsvereinbarung begründete indes wegen der fehlenden Ziffern 4. bis 6. nach ihrer äußeren Form Zweifel an der Vollständigkeit der vorgelegten Vereinbarung. Zudem enthielt die Ziffer 2. der Abtretungsvereinbarung eine Zweckbestimmung dahingehend, dass die Forderungsabtretung der Sicherung von Forderungen dienen sollte. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die L GmbH die streitgegenständliche Forderung unter dem 19.09.2013 in Rechnung gestellt hatte, ohne auf eine Abtretung der Forderung an die Klägerin hinzuweisen oder als Zahlstelle deren Konto anzugeben, bestanden damit hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die streitgegenständliche Forderung nicht von der Abtretungsvereinbarung erfasst war. 73

Der Beklagte war auch nicht zur Einholung eigener Erkundigungen bei der L GmbH verpflichtet. Insbesondere verpflichtet ihn eine Abtretungsanzeige des Abtretungsempfängers nicht zu Nachforschungen oder zur Hinterlegung der Leistung (Roth/Kieninger in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, § 407 Rn. 14, 16; Löwisch in Staudinger, BGB (2017), § 47 Rn. 31, 33; mit Hinweis auf RGZ 61, S. 245 ff.). 74

Dass die danach sich ergebenden Zweifel bis zur weiteren Zahlung an den Insolvenzschuldner ausgeräumt worden sind, macht die Klägerin nicht geltend. 75

3. 76

Im Hinblick auf die verbleibenden 2.672,63 € kann nicht festgestellt werden, dass die Parteien einen Skontoabzug von 3 % bei sofortiger Zahlung an die L GmbH vereinbart hätten. Dies geht zu Lasten des Beklagten, der für eine Vereinbarung über die Leistung an Erfüllung statt (§ 364 Abs. 1 BGB) darlegungs- und beweispflichtig ist. 77

Bereits das Landgericht hat eine solche Vereinbarung nicht feststellen können. Auch die Vernehmung des Geschäftsführers der Klägerin durch den Senat hat den Vortrag des Beklagten nicht bestätigt. Dieser hat eine entsprechende Vereinbarung in Abrede gestellt. Damit lag der für die Parteivernehmung des Beklagten erforderliche Anbeweis (§ 448 ZPO) ebenso wenig vor, wie das Einverständnis der Klägerin gemäß § 447 ZPO. Die Vernehmung des Beklagten als Partei war auch nicht unter dem Gesichtspunkt der prozessualen Waffengleichheit geboten. Nach diesem aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Gleichheitssatz folgenden Grundsatz kann ein Gericht verpflichtet sein, eine Partei zu vernehmen oder anzuhören (§ 141 ZPO), auch wenn das nationale Prozessrecht dies nicht vorsieht. Allerdings geht es nicht darum, der beweisbelasteten Partei die Möglichkeit der Beweisführung durch Parteivernehmung zu eröffnen. 78

II. 79

Gegen die zuerkannten Ansprüche auf Zinszahlung und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten wendet sich die Berufungsbegründung nicht, sodass es insoweit bereits an einer zulässigen Berufung fehlt. Jedenfalls ist eine Abänderung nur insoweit geboten, als die Klägerin lediglich Erstattung vorgerichtlicher Kosten nach einem Gegenstandwert von 2.672,63 € verlangen kann. Dies ergibt einen Betrag von 334,75 €.

D. 81

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 Satz 1, § 92 Abs. 2, § 97 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Der Senat hat der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits insgesamt auferlegt, da die Zuvielforderung des Beklagten mit knapp 3 % verhältnismäßig geringfügig war und keine oder nur geringfügig höhere Kosten veranlasst hat. 82

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 83

E. 84

Die Revision ist nicht zuzulassen. Der Rechtssache kommt weder eine grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts wegen der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO. 85