

58. 1. Findet der Art. 299 H.G.B. Anwendung im Falle der Abtretung eines Anspruches aus einem mit einer Lebensversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit abgeschlossenen Versicherungsvertrage?

2. Nach welchem Rechte ist die Zulässigkeit der Einrede aus dem anastasischen Gesetze zu beurteilen, wenn das am Orte der Cession geltende Recht von demjenigen Rechte abweicht, welches am Orte der Klage bezw. an dem Orte gilt, wo die Obligation ihren Sitz hat?

3. Darf der Cessionar nach den Bestimmungen der lex Anastasiana den stipulierten Kaufpreis oder nur dasjenige einklagen, was von ihm bereits thatsächlich gezahlt ist?

4. Bedeutung einer Quittung.

III. Civilsenat. Urt. v. 13. November 1885 i. S. S. (Rl.) w. die Lebensversicherungsbank „Patria“ (Bekl.). Rep. III. 179/85.

I. Landgericht Gera.

II. Oberlandesgericht Jena.

Die beklagte Lebensversicherungsbank auf Gegenseitigkeit „Patria“ in Wien, welche im Jahre 1875 in Anlaß ihrer Konzessionierung für das Fürstentum Ruß j. L. sich verpflichtet hat, in allen Rechtsverhältnissen mit Unterthanen des Fürstentumes vor den Gerichten desselben Recht zu nehmen und zu geben, alle aus den mit reußischen Unterthanen abgeschlossenen Verträgen fließende Zahlungen auf ihre Kosten im Fürstentume vorzunehmen und sich allen im Fürstentume Ruß j. L. bestehenden gesetzlichen Bestimmungen zu unterwerfen, schloß im Frühjahr 1882 mit dem Kaufmanne U. und dessen Ehefrau in Gera einen Vertrag ab, laut dessen der Ehemann das Leben seiner Ehefrau für

10 000 *M* versicherte und die Beklagte sich verpflichtete, diese Summe nach dem Ableben der Ehefrau an deren überlebenden Ehemann, eventuell an deren legitimierte Erben auszus zahlen. Die Versicherte starb im August 1882. Laut notarieller Urkunde vom 23. November 1882 hat U. den Anspruch aus dem Versicherungsvertrage an den jetzigen Kläger, den Handelsmann S. in Meerane (Königreich Sachsen), abgetreten, und zwar am Wohnorte des Cessionars; in der Urkunde erklärt der Cedent, er sei wegen der 10 000 *M* vom Cessionar befriedigt.

Auf erhobene Klage des S. hat die Beklagte, außer einer hier nicht in Betracht kommenden *exceptio doli*, die Einrede aus der *lex Anastasiana* vorgeschützt und beantragt, über die letztere nach §§. 137, 275 C.P.O. durch Zwischenurteil zu entscheiden. Auf den letzteren Antrag ist die erste Instanz insoweit eingegangen, daß sie die Verhandlung auf diese Einrede beschränkt hat. Nach stattgehabter Beweisaufnahme, auf Grund welcher gerichtsseitig angenommen ist, daß der Kläger als Valuta für die Cession nicht mehr als 3769 *M* bezahlt habe, ist durch Teilurteil des Landgerichtes zu Gera dahin erkannt, daß die Klage, soweit sie auf mehr als 3769 *M* nebst Zinsen für diese Summe gerichtet ist, abzuweisen sei.

Die gegen das Urteil vonseiten des Klägers erhobene Berufung ist durch Urteil des Oberlandesgerichtes zu Jena vom 21. März 1885 verworfen.

Gegen dieses Urteil hat Kläger Revision erhoben mit dem Antrage: das angefochtene Urteil aufzuheben und dann die Klage nicht bloß in Höhe von 3769 *M*, sondern in der vollen Höhe der eingeklagten Summe von 10 000 *M* nebst Zinsen für begründet zu erklären.

Dem Antrage ist teilweise entsprochen, und zwar aus folgenden Gründen:

„Zur Begründung der Einrede aus der *lex Anastasiana* macht die Beklagte geltend, daß der Kläger die jetzt beanspruchte Forderung von 10 000 *M* von U. durch Kauf erworben, jedoch diesem den Gegenwert nicht, oder doch nur zu einem kleinen Teile gewährt habe. Der Kläger hat die Zulässigkeit dieser Einrede bestritten; eventuell ist er des Erachtens, daß sie nur bis zu einem Betrage von 5000 *M* begründet sei.

1. Der Kläger macht zunächst geltend, daß es sich um die Abtretung einer aus einem Handelsgeschäfte hervorgegangenen Forderung handele, weil die „Patria“, trotzdem sie sich als eine Lebensversicherungs-

gesellschaft auf Gegenseitigkeit bezeichne, nach Maßgabe ihrer Statuten Handelsgeschäfte betreibe, und insbesondere die von ihr abgeschlossenen Versicherungsverträge als Handelsgeschäfte im Sinne des Art. 271 Ziff. 3 H.G.B. anzusehen seien; nach Art. 299 H.G.B. sei daher die Einrede aus der lex Anastasiana ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht erachtet diesen Einwand für unbegründet und es erscheint der hiergegen vom Revisionskläger erhobene Angriff als verfehlt.

Nach Art. 299 H.G.B. findet die Einrede aus dem anastasischen Gesetze im Falle der Abtretung einer aus einem Handelsgeschäfte hervorgegangenen Forderung keine Anwendung. Hiernach kommt es nicht darauf an, ob das Abtretungsgeschäft zwischen U. und dem Kläger ein Handelsgeschäft gewesen ist, sondern lediglich darauf, ob der zwischen U. und der Beklagten geschlossene Versicherungsvertrag als ein solches aufzufassen ist. Letzteres würde dann der Fall sein, wenn derselbe entweder als objektives Handelsgeschäft unter die in Art. 271 Ziff. 3 H.G.B. bezeichneten Versicherungsverträge subsumiert werden könnte, oder wenn der Abschluß des Vertrages auch nur auf Seiten eines der Kontrahenten (Art. 277 H.G.B.) subjektiv als ein Handelsgeschäft im Sinne der Art. 272—274 H.G.B. sich darstellen würde. Weder das eine noch das andere liegt hier vor. Daß von Seiten des U., ungeachtet dieser als Kaufmann bezeichnet wird, kein Handelsgeschäft abgeschlossen wurde, ergibt sich unmittelbar aus der Erwägung, daß ein Vertrag, mittels dessen ein Kaufmann das Leben seiner Ehefrau versichert, ganz außerhalb des Betriebes des Handelsgewerbes liegt. Ob aber die Beklagte als Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches anzusehen ist, fällt zusammen mit der Frage, ob die Übernahme derartiger Versicherungen objektiv als ein Handelsgeschäft erscheint, da, wenn diese Frage zu verneinen wäre, auch die Beklagte, deren Geschäftsbetrieb lediglich in der Übernahme von Versicherungen auf Gegenseitigkeit besteht, nicht als Kaufmann betrachtet werden könnte. Diese Frage mußte verneint werden. Darüber besteht kein Streit, daß, wenn in Art. 271 Ziff. 3 H.G.B. die Übernahme einer Versicherung gegen Prämie als Handelsgeschäft bezeichnet wird, darunter nur Versicherungen gegen feste Prämien zu verstehen sind, und damit die Versicherungen auf Gegenseitigkeit, das heißt solche Versicherungen, bei welchen sämtliche Mitglieder einer Gesellschaft sich wechselseitig ver-

pflichten, die seitens der einzelnen Mitglieder versicherten Schäden zu decken, aus dem Kreise der Handelsgeschäfte haben ausgeschlossen werden sollen. Ob die beklagte Lebensversicherungsbank eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit ist, läßt sich nur aus den Statuten der Bank entnehmen, da einerseits der Umstand, daß sie sich selbst eine gegenseitige Lebensversicherungsbank nennt, nicht für die Bejahung dieser Frage, andererseits aber auch die Bezeichnung der von dem Versicherten periodisch zu zahlenden Vergütungen als Prämien nicht für die Verneinung derselben von entscheidender Bedeutung ist. Denn was das letztere anlangt, so ist vom Berufungsgerichte mit Recht angenommen,

vgl. Entsch. des R.O.G.'s Bd. 4 S. 200,

daß die periodischen Einzahlungen, welche auch bei Lebensversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit unter dem Namen der Prämie gemacht werden, ihrer rechtlichen Natur nach lediglich den Charakter von Vorschüssen haben, aus welchen die Verwaltungskosten und die fälligen Versicherungssummen gedeckt werden. Das Charakteristische einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit liegt darin, daß die Versicherer zugleich die Versicherten sind, und daß die erzielten Überschüsse an die Versicherten zurückfließen, etwa entstehende Ausfälle aber von diesen gedeckt werden.¹ Das Berufungsgericht hat nun auf Grund der Bestimmungen der Statuten der beklagten Bank ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß die vorerwähnten Merkmale bei der beklagten Gesellschaft zutreffen. Es ist daher mit Recht der Art. 299 H.G.B. für unanwendbar erachtet.

2. Auch in betreff der Frage, nach welchem Rechte die Zulässigkeit der Einrede aus der lex Anastasiana zu beurteilen sei, war dem Berufungsgerichte dahin beizutreten, daß im vorliegenden Falle das im Fürstentume Neuß j. L. geltende Recht maßgebend sei. Zunächst ist die Auffassung des Revisionsklägers, nach welcher das am Cessionsorte geltende Recht, daher hier das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, zur Anwendung zu bringen sei, für richtig nicht zu erachten. Denn da die lex Anastasiana, wie sich unmittelbar aus der l. 22 Cod. mandati 4, 35 ergibt, wesentlich im Interesse des Schuldners eingeführt ist, so kann die Rechtsstellung des letzteren nicht dadurch ver-

¹ Vgl. Entsch. des R.O.G.'s in Civilt. Bd. 4 S. 396.

schlechtern werden, daß der Gläubiger die Cession in einem Rechtsgebiete vornimmt, in welchem die *exceptio legis Anastasiana* keine Gültigkeit hat. Das Recht des Cessionortes ist vielmehr nur maßgebend, oder kann doch maßgebend sein, für das Rechtsverhältnis zwischen dem Cedenten und Cessionar, nicht aber für das Verhältnis zwischen dem Cessionar und dem *debitor cessus*, um welches es sich bei der *exceptio legis Anastasiana* handelt.

Ebenso wenig ist der Ansicht v. Savigny's (System Bd. 8 S. 277), welche freilich im vorliegenden Falle gleichfalls zu der Annahme der Zulässigkeit dieser Einrede führen würde, beizutreten. Nach dieser Ansicht ist unter allen Umständen das Recht des Klagortes entscheidend, weil die *lex Anastasiana* als eine *lex cogens* anzusehen sei, die von dem Richter ohne Rücksicht darauf, nach welchem Rechte im übrigen die Obligation zu beurteilen sei, angewendet werden müsse, wenn sie am Klagorte Geltung habe. Dieser Auffassung steht aber die Erwägung entgegen, daß, wenn das Gesetz den Handel mit Forderungen, welche seinem Herrschaftsgebiete unterworfen sind, für unsittlich erklärt, daraus noch nicht folgt, daß das gleiche auch bezüglich des Handels mit solchen Forderungen gilt, die im übrigen nach einem fremden Rechte zu beurteilen sind.

Vgl. v. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht S. 273. Die v. Savigny'sche Ansicht würde überdies zu dem praktisch mindestens bedenklichen Ergebnisse führen, daß bei dem Vorhandensein mehrerer Gerichtsstände die Zulässigkeit dieser Einrede von dem zufälligen Umstande abhängen könnte, wo die Klage erhoben ist. Muß daher diese Ansicht verworfen werden, so erscheint es allein richtig, das Recht des Ortes entscheiden zu lassen, nach welchem überhaupt das Recht der Obligation zu beurteilen ist, d. h. das Recht des Ortes, an welchem die Obligation ihren Sitz hat. Welcher Ort nun im einzelnen Falle als Sitz der Obligation anzusehen ist, darüber entscheidet, wie das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 4 S. 246, Bd. 9 S. 227, in erster Linie der mutmaßliche Wille der Parteien. Ist ein solcher nicht zu ermitteln, so ist der Erfüllungsort als Sitz der Obligation anzusehen. Hiervon ausgegangen, erscheint es nicht zweifelhaft, daß Gera als Sitz der vorliegenden Obligation aufzufassen ist. Denn hier war die Obligation entstanden, hier war der Schuldner nach der ihm

erteilten Konzeption zu erfüllen verpflichtet, und den dort geltenden Gesetzen hat derselbe sich unterworfen. Es war daher das im Fürstentume Neuß j. L. geltende Recht, mithin das gemeine Recht zur Anwendung zu bringen, da partikularrechtliche Abänderungen desselben in der hier fraglichen Richtung nach der Feststellung des Berufungsgerichtes dort nicht bestehen. Auch die zweite Beschwerde des Revisionsklägers erscheint daher unbegründet. . . .

3. Ein weiterer Angriff des Revisionsklägers richtet sich gegen die Verteilung der Beweislast, indem er für unrichtig erachtet, daß das Berufungsgericht vom Cessionare den Nachweis fordere, welche Valuta er dem Cedenten als Kaufpreis gewährt habe. Zu einer Erörterung dieser Kontroverse bietet indes, wie weiter unten nachgewiesen werden wird, der gegenwärtige Fall keinen Anlaß, vielmehr war aus anderen Gründen die Entscheidung des Berufungsgerichtes als rechtsirrtümlich aufzuheben und in der Sache selbst, so wie geschehen, zu erkennen.

In Übereinstimmung mit dem ersten Richter, welcher davon ausgeht, daß der Cessionar nur den bar gezahlten Kaufpreis einlagen dürfe und der stipulierte Kaufpreis nicht in Betracht komme, nimmt auch das Berufungsgericht an, daß zunächst die Regel gelte, daß der Cessionar vom debitor cessus nicht die Summe, welche der Cessionar dem Cedenten zu zahlen versprochen habe, sondern nur die dem Cedenten wirklich gezahlte Summe fordern könne. Das Berufungsgericht beschränkt aber diese Regel insofern, als es im Prinzipie anerkennt, daß es einer baren Zahlung gleich zu achten sei, wenn der Betrag der Valuta durch ausdrückliches Übereinkommen gestundet und z. B. als Darlehn stehen gelassen werde. Für die Auffassung des ersten Richters lassen sich allerdings einzelne Sätze in den beiden hier in Betracht kommenden Gesetzen, der l. 22 und 23 Cod. mand. 4, 35, verwerten;

vgl. aus l. 22:

... si quis datis pecuniis hujusmodi subierit cessionem usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem...

... qui alienas pecuniis praestitis subiit actiones, —

und aus der l. 23:

... si quis autem occulte aliud quidem agere conatur et pecunias pro parte accepit et vendidit particulatim actiones...

... sed et si quis donationem quidem omnis debiti facere

assimulaverit, ut videatur esse tota donatio, aliquid autem occulte suscepit; . . .

gleichwohl kann nicht angenommen werden, daß dies die Meinung der Gesetzgeber gewesen ist. Wenn in den angeführten Stellen nur von der wirklich gezahlten Valuta die Rede ist, so ist dabei an den regelmäßigen Fall gedacht, daß beim Kaufe Zug um Zug geleistet wird. Hätten die Kaiser das Kreditieren des Kaufpreises nicht der Barzahlung gleichstellen wollen, so hätte dies ausdrücklich gesagt werden müssen. Denn der aus dem Inhalte des Gesetzes sich klar ergebende Zweck desselben ging doch immer nur dahin, zu verhindern, daß der Cessionar mehr einklage, als den Kaufpreis, welchen er für die Forderung gegeben hat. Ob dieser Kaufpreis sofort bar bezahlt worden ist, oder erst später bezahlt werden sollte, erscheint gleichgültig. Es ist aber auch ferner rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht nur für den Fall eine Ausnahme zulassen will, wenn durch ausdrückliches Uebereinkommen der Kaufpreis gestundet wird, da auch mangels einer solchen ausdrücklichen Verabredung der Cessionar dem Cedenten aus dem Kaufgeschäfte bis zur Höhe des (ernstlich) stipulierten Kaufpreises verhaftet bleibt.

Geht man hiervon aus, so gelangt man bei anderweitiger Beurteilung im vorliegenden Falle zu folgendem Ergebnisse.

Nach dem Zugeständnisse des Klägers ist zwischen ihm und dem Cedenten für die Abtretung der Forderung ein Kaufpreis von 5000 *M* vereinbart. Daraus ergibt sich zunächst, daß der Kläger mehr als 5000 *M* nicht einklagen darf. Es fragt sich aber, ob der Anspruch in dieser Höhe begründet ist. Diese Frage muß, vorbehaltlich der sonstigen von der Beklagten vorgeführten Einreden, über welche bisher noch nicht verhandelt ist, nach den obigen Ausführungen bejaht werden, und zwar ohne Rücksicht darauf, welche Stellung man zu der Kontroverse über die Beweislast bei der lex Anastasiana einnimmt. Denn das Berufungsgericht sieht auf Grund der Zeugenaussagen als bewiesen an, daß wirklich ein Kaufpreis von 5000 *M* stipuliert worden ist. Solange daher nicht nachgewiesen ist, daß der stipulierte Kaufpreis simuliert war — und dies zu behaupten und zu beweisen wäre, auch wenn man den Cessionar bezüglich der Höhe der stipulierten Valuta für beweispflichtig erachten wollte, jedenfalls Sache der Beklagten gewesen —, ist davon auszugehen, daß der Kaufpreis ein ernstlich

gemeinter war. Unter dieser Voraussetzung ist es aber unerheblich, ob der Kaufpreis von 5000 *M*, wie der Kläger behauptet, bereits ganz bezahlt ist, oder ob, wie der Cedent bei seiner Vernehmung als Zeuge angiebt, ein Teil des Kaufpreises noch geschuldet wird. Diese Frage betrifft nur das Verhältnis zwischen dem Cessionar und dem Cedenten, berührt aber nicht den gegenwärtig geltend gemachten Anspruch des Klägers gegen den debitor cessus.

Anderß würde allerdings die Sache liegen, wenn der Cedent gleichzeitig bei der Vergebung des Kaufpreises einen Teil desselben erlassen hätte. Ein derartiger Erlaß würde einer Schenkung gleichstehen, und nach Maßgabe der in der l. 23 Cod. l. c. enthaltenen Bestimmungen würde der unter solchen Umständen erlassene Teil des Kaufpreises nicht mit eingeklagt werden dürfen. Allein die Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Teil der Forderung von 5000 *M*, welcher nicht bar bezahlt worden ist, vom Cedenten nicht mehr gefordert werden dürfe, beruht auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung der Beweisraft einer Quittung. Der Cedent U. hatte bei seiner zugeneidlichen Vernehmung angegeben, daß er dem Kläger am Tage der Cession, am 23. November 1882, eine Quittung über den Empfang der 5000 *M* ausgestellt, daß diese Quittung aber nicht dem wahren Sachverhalte entsprochen habe, weil er in der That damals noch nichts bar vom Kläger erhalten habe, und daß er keineswegs durch die Ausstellung der Quittung auf die Zahlung des Restes habe verzichten wollen. Das Berufungsgericht führt nun, unter Bezugnahme auf Windscheid (Pandekten §. 357 Note 5), aus, daß diese Erklärung des Zeugen U. bedeutungslos sei gegenüber dem in der Quittung und in der Cessionurkunde enthaltenen Bekenntnisse des Empfanges der 5000 *M*, da diesem Bekenntnisse eine gleichwertige Wirkung, wie der römischrechtlichen *acceptilatio* zukomme. Allein das letztere ist unrichtig. Die Quittung hat zunächst nur — und etwas anderes wird auch von Windscheid a. a. O. (vergleiche insbesondere den Schluß des §. 357) nicht gelehrt — die Bedeutung eines Beweismittels, gegen welches ein Gegenbeweis zulässig ist. Wird durch den Gegenbeweis die Beweisraft der Quittung aufgehoben, so kann der Schuldner beweisen, daß sie in der Absicht, die Forderung zu erlassen, ausgestellt ist, und dann, aber auch nur dann, ist in der Quittung ein der römischen *acceptilatio* gleichstehender Erlaßvertrag zu finden. Da nun aber vom Berufungsgerichte nicht festgestellt ist und

bei dem Mangel aller Anhaltspunkte auch nicht festgestellt werden konnte, daß die Quittung von U. in der Absicht ausgestellt sei, durch dieselbe auf den Rest der 5000 *M* zu Gunsten des Cessionares zu verzichten, bezw. diesem die Zahlung des Restbetrages zu erlassen, aus der Aussage des U. sich vielmehr nur ergibt, daß die Quittung in der Erwartung der Zahlungen, welche erst größtenteils nach dem 23. November 1882 erfolgt sind und erfolgen sollten, ausgestellt ist, so kann auch aus der Ausstellung der Quittung nicht entnommen werden, daß der Cessionar dem Cedenten nichts mehr schulde.“ . . .