

74. 1. Ist nach französischem Rechte die Cession von Forderungen aus einem zweiseitigen, beiderseits nicht erfüllten Vertrage zulässig?
 2. Welche Einreden kann im Falle einer solchen Cession der cedirte Schuldner der Klage des Cessionars entgegensetzen?

II. Civilsenat. Urth. v. 2. Februar 1886 i. S. R. u. Gen. (Rl.) w. de S. (Bekl.) Rep. II. 17/85.

- I. Landgericht Elberfeld.
 II. Oberlandesgericht Köln.

Stuckateur G. zu Elberfeld verkaufte am 18. August 1877 sämtliche zum Betriebe seines Geschäftes gehörigen Gegenstände an die Kläger für 5000 M, zahlbar in Raten, deren letzte am 15. Juli 1878 bezahlt werden sollte. In dem Vertrage verpflichtete er sich bei einer Konventionalstrafe von 3000 M, in Elberfeld oder Barmen kein Stuckateurgeschäft zu betreiben. Nach Empfang eines Theiles der Kaufsumme cedirte er den Rest an den Beklagten, welcher den Schuldnern durch Zustellung vom 6. September 1877 die Cession bekannt machte und dieselben durch Zahlungsbefehl vom 7. August 1878, unter Androhung der Mobilienzwangsvollstreckung zur Zahlung des Restbetrages von 1500 M, auffordern ließ. Die Schuldner und deren Bürge erhoben Einspruch und klagten auf Aufhebung des Zahlungsbefehles und Unter-

sagung der ferneren Zwangsvollstreckung, indem sie geltend machten, der Cedent C. habe im Mai 1878 in Elberfeld ein Stuckateurgeschäft errichtet, der Forderung des Cessionars stehe daher sowohl die Einrede des nicht erfüllten Vertrages als der zum Zwecke der Kompensation erhobene Anspruch der Käufer auf die verwirkte Konventionalstrafe entgegen. Nach erhobenem Beweise erkannte das Landgericht klagegemäß, indem es annahm, daß durch die erwiesene Vertragsverletzung die Einrede des nicht erfüllten Vertrages auch dem Cessionar gegenüber begründet werde. Auf Berufung des Beklagten wurde die Klage in zweiter Instanz abgewiesen.

Das Reichsgericht kassierte diese Entscheidung und verwarf, zur Sache erkennend, die Berufung aus folgenden

Gründen:

„In Erwägung, daß der Berufungsrichter dem cedierten Schuldner das Recht versagt, der Klage des Cessionars die Einreden entgegenzusetzen, welche er aus der von dem Cedenten begangenen Vertragsverletzung herleiten will, weil nicht erwiesen sei, daß der Cedent vor dem 7. August 1878, dem Tage der Zahlungsaufforderung, ein Stuckateurgeschäft betrieben habe, und die am Tage der Zahlungsaufforderung vorhandene Einforderbarkeit der Forderung durch die spätere Vertragsverletzung nicht habe aufgehoben werden können;

daß dieser Entscheidungsgrund rechtsirrtümlich scheint, indem für die zwischen dem cedierten Schuldner und dem Cessionar bestehenden Rechtsverhältnisse nach Artt. 1690. 1691 Code civil nur der Zeitpunkt der Signifikation der Cession als maßgebend in Betracht kommt, während der Zeitpunkt des Entstehens der Einforderbarkeit unerheblich ist;

daß übrigens die Einforderbarkeit nicht erst durch die behufs Vorbereitung der Zwangsvollstreckung erfolgte Zahlungsaufforderung eingetreten ist, sondern der letzte Termin nach der Vertragsbestimmung bereits am 15. Juli 1878 erfallen war;

daß daher das angefochtene Urteil der Kassation unterliegt, zur Sache selbst aber jetzt schon zu erkennen ist, da alle thatsächlichen Voraussetzungen für die Entscheidung gegeben sind.

In Erwägung, daß, wie durch die früheren, jetzt nicht angefochtenen Entscheidungen der Vorinstanzen festgestellt wird, der §. 5 des

Vertrages nicht etwa, wie der Kassationsverklagte jetzt auszuführen versucht, mit dem Kaufgeschäfte bloß in einer äußerlichen Verbindung stand, sondern nach der Absicht der Kontrahenten der Übertragung der zum Geschäftsbetriebe gehörigen Gegenstände erst ihren Wert verlieh, und daß, wie ferner festgestellt wird, der Cedent dieser Vertragsbestimmung zuwiderhandelte, indem er in der Zeit vom September 1878 bis zum März 1882 in Elberfeld und Barmen den Ankäufern durch Betreiben des Stuckateurgeschäftes Konkurrenz machte;

daß den Vorinstanzen beizutreten ist, wenn dieselben in Übereinstimmung mit der neueren gemeinrechtlichen und französisch-rechtlichen Doktrin und Rechtsprechung die Übertragung der Forderung aus einem zweiseitigen, beiderseits nicht völlig erfüllten Vertrage für zulässig erachten, indem zwar bei Abfassung der betreffenden Bestimmungen des Code civil an diesen Fall nicht gedacht war, aber auch keine derselben einer solchen Übertragung entgegensteht;

daß es zwar unzulässig erscheint, ohne die Mitwirkung des anderen Kontrahenten das ganze Vertragsverhältnis nebst den damit verknüpften Verpflichtungen einseitig auf einen Dritten zu übertragen und den Dritten an die Stelle des ursprünglichen Kontrahenten zu setzen, der Übertragung der Aktivforderung aber ein gesetzliches Hindernis nicht entgegensteht, indem die Artt. 1689 flg. in teilweiser Abänderung und Ergänzung der allgemeinen Regeln der Artt. 1134, 1165, 1166 die Übertragung von Rechten gestatten, ohne bezüglich der Entstehung dieser Rechte eine Unterscheidung zu machen;

vgl. Entsch. des R.D.G.'s Bd. 21 S. 8;

daß aber die Cession, sofern nicht die Voraussetzungen der Delegation vorliegen (Art. 1271 Nr. 3), keine Novation darstellt und an den Eigenschaften der übertragenen Forderung nichts verändert, vielmehr nach ausdrücklicher Bestimmung des Art. 1692 mit der Forderung auch alle Zubehörungen derselben, wie Bürgschaften, Vorzugs- und Unterpfandsrechte, auf den Erwerber übergehen;

daß folgeweise die Forderung durch die Übertragung auch nicht von den ihr anhaftenden Mängeln befreit wird, und bei der Übertragung der Forderung aus einem zweiseitigen Vertrage der cedierte Schuldner dem Cessionar alle aus dem Vertrage sich ergebenden Einreden entgegensetzen kann, sofern dieselben nicht etwa an die Persön-

lichkeit des Cedenten geknüpft sind, da durch die von der Mitwirkung des Schuldners unabhängige Cession dessen Lage nicht verschlechtert werden darf;

daß daher der erste Richter mit Recht die Einrede des nicht erfüllten Vertrages dem Cessionar gegenüber für zulässig erklärt hat;

daß die durch den Cedenten begangene Vertragsverletzung, auf welche diese Einrede gegründet war, nicht etwa zu dem Zwecke geltend gemacht wurde, die Auflösung des Vertrages gemäß Art. 1184 zu begehren, die Beklagten daraus auch nicht etwa die Befugnis zur Retention ihrer Leistung bis zur Beseitigung der ihnen schädlichen Konkurrenz herzuleiten beabsichtigten, sondern die ganze Klage damit austräumen zu können glaubten;

daß aber die Klage nur in dem Falle durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages hätte beseitigt werden können, wenn der aus der Vertragsverletzung nach Art. 1145 Code civil für die Beklagten erwachsene Entschädigungsanspruch der Höhe nach der Klageforderung gleichkäme, die Entscheidung des ersten Richters daher der Begründung entbehrt, da die beiderseitigen Ansprüche ihrem Betrage nach nicht festgestellt werden;

daß aber auch die Einrede der Kompensation, mittels deren die Kläger nach Art. 1226 flg. a. a. D. die Gegenforderung die Konventionalstrafe von 3000 *M* dem Cessionar gegenüber geltend machen, für zulässig zu erachten ist;

daß zwar nach den tatsächlichen Feststellungen die Zustellung der Cession an die Schuldner bereits erfolgt war, als der Cedent durch Eröffnung eines Konkurrenzgeschäftes die Konventionalstrafe verwirkte, dies jedoch der Zulassung der Einrede nicht entgegensteht, und Abs. 2 des Art. 1295 a. a. D. hier nicht zutrifft;

daß nämlich der Vertrag selbst schon die Grundlage für die Einforderbarkeit der Strafe enthält und deren Verwirkung an die Bedingung der bezeichneten Vertragsverletzung knüpft, die Forderung also zur Zeit der Cession bereits mit dem Mangel einer bedingten Gegenforderung behaftet war und der Eintritt der Bedingung gemäß Art. 1179 a. a. D. rückwärts wirkt bis auf den Tag, an welchem die Verpflichtung übernommen wurde;

daß die zur Wettsschlagung geltend gemachte Konventionalstrafe,

welche nach den tatsächlichen Feststellungen durch die Vertragsverletzung des Cedenten verwirkt ist, die Klageforderung übersteigt, und daher die Abweisung der Klage gerechtfertigt erscheint.“ . . .