

32. 1. Kann die Übertragbarkeit einer Forderung mit Wirkung gegen Dritte vertragsmäßig ausgeschlossen werden?
2. Inwieweit kann eine als solche unwirksame Cession als mandatum in rem suam Wirkung üben, insbesondere im Falle des Konkurses des Cedenten?

VI. Civilsenat. Ur. v. 10. Mai 1893 i. S. Sch. Konkursverw. (Bekl.) w. F. & W. (Kl.) Rep. VI. 55/93.

- I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Die eingeklagten und der Klägerin in den vorigen Instanzen zugesprochenen 9450 M bilden den Betrag einer Forderung, welche

dem jetzigen Gemeinschuldner Sch. aus einem Bauvertrage gegen die hamburgische Finanzdeputation zustand und von ihm vor Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen der Klägerin abgetreten wurde. Da in jenem Vertrage bedungen war, daß Sch. das ihm aus demselben etwa zustehende Guthaben nicht an dritte Personen solle cedieren dürfen, so hat die Finanzdeputation sich ungeachtet der ihr angezeigten Cession geweigert, die Klägerin als ihre Gläubigerin anzuerkennen, und den Betrag vielmehr an den inzwischen zum Konkursverwalter des Sch. bestellten Beklagten bezahlt. Das Berufungsgericht hat nun die Frage, ob die Übertragbarkeit einer Forderung mit Wirkung gegen Dritte vertragsmäßig ausgeschlossen werden könne, offengelassen und ausgeführt, daß selbst bei Bejahung derselben der Beklagte doch mit Recht zur Auskehrung des einkassierten Betrages an die Klägerin verurteilt sein würde. Dabei ist offenbar als selbstverständlich vorausgesetzt, daß bei der entgegengesetzten Annahme der Auffassung des Landgerichtes beizutreten sein würde, nach welcher der Beklagte, weil er eine der Klägerin zustehende Forderung einkassiert haben würde, entweder mit der *condictio sine causa* oder mit der *actio negotiorum gestorum directa* auf Auszahlung des Betrages an die wahre Gläubigerin würde belangt werden können.

Zunächst nun verstoßen jene eigenen Ausführungen des Oberlandesgerichtes gegen revisible Rechtsnormen. Sie gehen dahin: die als solche rechtsunwirksame Cession müsse mittels sog. Konversion als *mandatum in rem suam* aufrechterhalten werden; einen solchen Auftrag würde Sch. selbst nicht haben widerrufen können; folglich könnten dies auch seine Konkursgläubiger nicht; also müsse der Konkursverwalter das von ihm Einkassierte der Klägerin, als der Mandatarin in *rem suam*, herausgeben. Für diese letzte Folgerung sind besondere Gründe überhaupt nicht angegeben; indessen kann von diesem Punkte abgesehen werden, da im übrigen sich die Deduktion des Berufungsgerichtes doch als rechtlich unhaltbar darstellt. Bei ihrer Würdigung hat man davon auszugehen, daß ein sog. *mandatum in rem suam* ein „Mandat“ nur im Sinne von „Vollmacht“ ist, nicht im Sinne von „Mandatsvertrag“ oder von „Auftrag“ in diesem Sinne: insofern ist es allerdings richtig, daß „ein solcher Auftrag“ an sich unwiderruflich ist; er ist eben in Wirklichkeit kein Mandatsvertrag, sondern eine andere Art von Vertrag, wodurch der

„Mandant“ sich endgültig verpflichtet, es geschehen zu lassen, daß der „Mandatar“ vermitteltst der ihm erteilten Vollmacht die fragliche Forderung einkassiere und den Betrag für sich behalte. Wesentlich ist dabei eben die Vollmacht, und zwar eine solche, die dem Drittschuldner die Sicherheit verschafft, daß er sich durch Zahlung an den „Mandatar“ befreie. Dabei wirft sich sogar noch die Vorfrage auf, ob der Schuldner überhaupt (dem ursprünglichen Gläubiger) verpflichtet ist, einem gehörig legitimierten Bevollmächtigten zu zahlen, wie er allerdings nach heutigem Rechte zweifellos regelmäßig (dem Cedenten) verpflichtet ist, dem gehörig legitimierten Cessionar zu zahlen. Auf l. 24 § 2 Dig. de usur. 22, 1 dürfte man sich nicht etwa für die Bejahung berufen; denn diese Stelle handelt nur von der Wirksamkeit der durch einen Bevollmächtigten vorgenommenen Mahnung als solcher, wie daraus hervorgeht, daß neben dem letzteren auch der bloße negotiorum gestor genannt wird. Indessen wird man den Schuldner wohl allerdings nach Treue und Glauben für verpflichtet halten müssen, auf Verlangen dem sich genügend legitimierenden Bevollmächtigten zu zahlen, falls jener sich nicht etwa ausbedungen hat, nur an den Gläubiger persönlich zahlen zu müssen. Aber es erheben sich ernstliche Bedenken schon dagegen, den Schuldner, der sich wirksam ausbedungen hätte, nicht an einen Cessionar zahlen zu müssen, für verpflichtet zu erklären, die dennoch ausgestellte Cessionäsurkunde als schriftliche Vollmacht zu verstehen, welche den Cessionar genügend als Bevollmächtigten legitimiere; Bedenken, die ihren Grund namentlich in den engen Grenzen finden, die durch l. 1 § 4 Dig. de pec. const. 13, 5, l. 9 Dig. de spons. 23, 1, l. 1 Dig. de jure codic. 29, 7 und arg. l. 47 Dig. de O. et A. 44, 7 der sog. Konversion der Rechtsgeschäfte gezogen sind. Davon abgesehen, versagt nun aber die ganze Deduktion des Oberlandesgerichtes jedenfalls völlig für den hier vorliegenden Fall des Konkurses des „Cedenten“. Vom Standpunkte des Schuldners aus handelt es sich dann um eine „zur Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeit“, und von einer solchen wird er nach § 7 R.D. durch eine Leistung an den Gemeinschuldner, also auch an den Bevollmächtigten desselben, nur soweit frei, als das Geleistete in die Konkursmasse gekommen ist. In Wirklichkeit wäre eben durch ein solches „mandatum in rem suam“, welches als Cession nicht gelten dürfte, dem „Cessionar“ oder „Mandatar“ noch kein nach Art eines

dinglichen wirkendes Recht ins Vermögen übertragen, wie das allerdings bei einer rechtswirksamen Cession der Fall ist; sondern er hätte nichts weiter dadurch erworben als einen persönlichen Anspruch gegen den „Cedenten“ oder „Mandanten“, ihn ungestört einfassieren zu lassen, und dieser Anspruch würde im Falle des Konkurses des letzteren einfach zu einer gewöhnlichen Konkursforderung.

Ob nicht ferner durch die vom Berufungsgerichte gebilligte, obenbezeichnete Ausführung des Landgerichtes, welche die Rechtsunwirksamkeit der vertragmäßigen Ausschließung der Cession zur Voraussetzung hat, revisible Rechtsnormen verletzt sind, kann deshalb dahingestellt bleiben, weil diese Voraussetzung dem geltenden Rechte nicht entspricht. Für das rheinisch-französische Recht mag immerhin die entgegengesetzte Ansicht sich rechtfertigen, wie vom Reichsgerichte,

vgl. Entsch. desselben in Civill. Bd. 27 S. 340 flg., ausgeführt ist; vom Standpunkte des gemeinen deutschen Rechtes aus ist keinesfalls ein Grund ersichtlich, der Geltung des erklärten Willens der Kontrahenten eines Vertrages solche Schranken zu setzen, wie dies auch von Seiten der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre nicht geschieht.

Vgl. z. B. Sintenis, *Gemeines Civilrecht* 3. Aufl. Bd. 2 § 128 S. 810 flg.; Windscheid, *Pandektenrecht* 7. Aufl. Bd. 2 § 335 S. 248; Dernburg, *Pandekten*, 3. Aufl. Bd. 2 § 50 S. 138; Stegemann, *Archiv für die civilistische Praxis* Bd. 67 S. 315 flg.; dagegen freilich Schmidt, *Cession* II. 2 S. 394; Seuffert, *Archiv für die civilistische Praxis* Bd. 51 S. 102 flg., und die Motive zu § 295 des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. 2 S. 122 flg.

Die herrschende Lehre geht dabei meistens davon aus, daß es der Willensbestimmung der Kontrahenten, wie sie die Begründung des Forderungsrechtes hätten ganz unterlassen können, auch überlassen bleiben müsse, nach Belieben von vornherein nur ein nicht cessibles Forderungsrecht zu begründen, und daß daher für die Übertragung des Sazes, wonach durch ein bloß vertragmäßiges Veräußerungsverbot die Gültigkeit der dennoch erfolgten Veräußerung nicht gehindert wird, auf Forderungsrechte kein Raum bleibe. Aber selbst wenn man dies nicht als richtig anerkennen wollte, vielmehr die Analogie jenes auf dingliche Rechte bezüglichen Sazes an sich auch bei der Cession für durchgreifend hielte, so würde doch der Inhalt des vertragmäßigen

Forderungsrechtes immer von den Kontrahenten beliebig bestimmt werden können, also u. a. auch dahin, daß der Schuldner solange zu erfüllen nicht schuldig sein solle, als das Forderungsrecht nicht dem ursprünglichen Gläubiger, sondern einem dritten Cessionar zustehen sollte: es würde mithin für die jetzt allein interessierende Frage, ob dem Cessionar ein rechtswirksamer Anspruch gegen den Schuldner zuzuschreiben sei, dasselbe Ergebnis gewonnen werden. Auch hat der I. Civilsenat des Reichsgerichtes Entscheidungen im Sinne der Anerkennung der Wirksamkeit eines vertragsmäßigen Cessionsverbotes nach gemeinem Rechte erlassen: einmal in dem ganz entsprechenden Falle eines letztwilligen Cessions- und Pfändungsverbotes (Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1885, Beiblatt, S. 75 flg.), sodann in dem freilich etwas eigentümlich gearteten Falle, wo eine Bürgschaft nur zu Gunsten des ursprünglichen Gläubigers der Hauptforderung, nicht auch zu Gunsten eines etwaigen Cessionars übernommen war.

Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 40 Nr. 192.

Aus diesen Gründen mußte nach § 527 Abs. 1 C.P.D. das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Da dabei der Fall des § 528 Abs. 3 Nr. 1 daselbst gegeben war, so war sofort der Berufung des Beklagten zu entsprechen, die Klage also abzuweisen.“ . . .