

39. 1. Schuldübernahme; Voraussetzungen der Entstehung eines selbständigen Forderungsrechtes des Gläubigers gegen den Übernehmer;¹ Zulässigkeit von Einreden aus dem Vertrage zwischen Schuldner und Übernehmer.

2. Verpflichtung des Cedenten zur urkundlichen Erklärung über den Umfang der Cession.

¹ Vgl. Entsch. des R. O.'s in Civilj. Bd. 32 Nr. 40 S. 156 flg. D. O.

VI. Civissenat. Urtr. v. 24. Mai 1894 i. S. E. (Bekl.) w. Cln. Erben
(Rl.). Rep. VI. 5/94.

- I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Chr. Gl. zu Hamburg schloß mit dem Beklagten E. einen Vertrag, inhaltlich dessen Gl. ... „hierdurch an E. seine zu H. und W. belegenen Rieswerke w mit allem Zubehör und sämtlichen darauf bezüglichen Kontrakten, sie mögen Namen haben wie sie wollen, zu freiem Eigentume überläßt und überträgt“, wogegen E. hierfür 10000 *M* bar zu zahlen hatte und ferner die Forderungen mehrerer Gläubiger des Gl., darunter eine solche des F. H. Cln. in Hamburg „als eine von E. selbst kontrahierte Schuld“ übernahm. Die Erben des am 13. Dezember 1889 gestorbenen F. H. Cln. haben nun gegen Gl. und E. Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagten solidarisch zur Bezahlung der Cln.'schen Forderung von 18000 *M* zu verurteilen. Diesen Klagantrag haben Kläger in der ersten Verhandlung vor dem Gerichte erster Instanz auf den Beklagten E. beschränkt, mit der Erklärung, vorerst gegen Gl. nicht verhandeln zu wollen, worauf gegen letzteren die Verhandlung auf unbestimmte Zeit vertagt wurde. Das Landgericht hat den Beklagten E. klagegemäß zur Bezahlung von 18000 *M* verurteilt. Die Berufung des E. ist von dem Oberlandesgerichte zurückgewiesen.

Kläger haben zur Klagebegründung vorgetragen: der Beklagte E. habe sich in dem Vertrage mit Gl. nicht nur diesem gegenüber zur Übernahme der Cln.'schen Forderung als eigener Schuld verpflichtet, sondern auch dem Erblasser Cln. gegenüber verpflichtet, diese ganze Schuld als seine eigene mitzuübernehmen und zu bezahlen; Kläger hätten durch diese Schulübernahme ohne weiteres das jetzt geltend gemachte Recht erlangt. Überdies habe Gl. dem Cln., oder vielmehr, wie in zweiter Instanz geltend gemacht wurde, den Klägern seine bezüglichen Rechte aus dem Vertrage noch ausdrücklich übertragen. Der Beklagte E. bestritt, daß er unbedingt und unbegrenzt die Schuld des Gl. gegen Cln. (und die anderen Gläubiger) übernommen, insbesondere daß er dies dem Cln. gegenüber gethan habe, sowie daß „das Schuldbekannt-

niz“ acceptiert worden sei. Nach dem Vertrage habe er eine Forderung des Gl. nur bedingt als eigene Schuld anerkannt. In zweiter Instanz hat Beklagter, da, wie er behauptete, die Kläger nur als Cessionare des Gl. klagten, in *pessimum eventum* noch eine Retentionsrede gegen die Klage vorgeführt, weil, wie er näher darlegte, Gl. die im Vertrage übernommene Verpflichtung zur Abtretung der auf die Rieswerke bezüglichen Kontrakte nicht erfüllt habe.

Das Landgericht findet in der Klagebegründung die Aufstellung zweier verschiedener Klagegründe, einmal die in dem Vertrage zwischen Gl. und E. vereinbarte „Schulübernahme“, sodann die ausdrückliche Anerkennung des verstorbenen Gl. durch E. als seines Gläubigers. Daß eine solche Anerkennung erfolgt sei, erachtet das Landgericht nicht als erwiesen. Bezüglich des ersten Klagegrundes ist aber im Urteile erster Instanz ausgeführt: durch die Schulübernahme abseiten eines Dritten erwerbe der Gläubiger gegen diesen dritten Schuldübernehmer ein — neben das ursprüngliche tretendes — Forderungsrecht, wenn er dem Schulübernahmevertrage beitrete. Dieser Beitritt könne unter anderem auch dadurch geschehen, daß er gegen den Schuldübernehmer auf Zahlung Klage erhebe, wie hier abseiten der Kläger geschehen sei. Bewiesen sei, daß E. in dem Vertrage die Gl.'sche Forderung gegen Gl. im Betrage von 18000 *M* vorbehaltlos übernommen habe. Das Oberlandesgericht billigt zunächst die Ausführungen des Landgerichtes und spricht sich, was die aus dem Vertrage zwischen Gl. und E., dessen Abschluß es etwa auf August 1891 verlegt, für die Kläger als Rechtsnachfolger des verstorbenen Gl. sich ergebenden Rechte betreffe, dahin aus, in diesem Vertrage sei nicht bloß eine Entfreierung des Gl. von den darin erwähnten Schulden durch E. bezielt, sondern auch eine wirkliche Übernahme dieser Schulden den Gläubigern gegenüber gewollt, da solche wie selbstkontrahierte des E. angesehen werden sollten. Durch Anstellung der Klage hätten die Kläger zu erkennen gegeben, daß sie die ihnen zugeordneten Vorteile des Vertrages für sich in Anspruch nehmen wollen, als wenn sie den Vertrag selbst mitgeschlossen hätten. Daher sei die Klage rechtlich begründet, und komme es auf den zweiten Klagegrund — Anerkennung des Beklagten gegenüber Gl. — nicht weiter an. Auch sei die Behauptung der Kläger wegen einer Cession der Rechte des Gl. aus dem Vertrage bedeutungslos. Auch abgesehen von einer solchen Cession wäre Beklagter mit

der Retentionseinrede zu hören; diese sei aber thatsächlich nicht begründet. . . .

Mit Recht macht . . . die Revision . . . gegen das angefochtene Urteil geltend, es fehle an den genügenden thatsächlichen Feststellungen dafür, daß den Klägern ein direktes Klagerecht gegen E. zustehe. Wenn auch nach Absicht der Kontrahenten in dem fraglichen Vertrage der Beklagte sich dem Gl. gegenüber verpflichtet habe, die Gln.'sche Forderung zu berichtigen, bezw. dieselbe übernommen habe, so ergebe sich hieraus noch nicht jenes direkte Klagerecht.

Der Beklagte hat das Recht der Kläger, ihn aus dem von ihm mit Gl. geschlossenen Vertrage, oder aus einem anderen Grunde auf die Bezahlung der eingeklagten Forderung in Anspruch zu nehmen, unzweideutig in Abrede gezogen. Dies folgt daraus, daß er den Mangel einer Acceptation des Vertrages seitens des Gln. oder seiner Erben gerügt und die klägerische Behauptung, er habe den Gln. als seinen Gläubiger anerkannt, bestritten hat. Diesen Standpunkt haben die Beklagten in zweiter Instanz nicht aufgegeben. Es steht fest, daß Gln. bei Abschluß des Vertrages nicht mitgewirkt hat. Wenn der Vertrag, wie das Berufungsgericht annimmt, im August 1891 geschlossen wurde, so ist die Annahme, daß Gln. hierbei mitgewirkt oder auch nur Kenntnis von dem Abschlusse des Vertrages erhalten hätte, ohnehin ausgeschlossen; denn Gln. ist schon im Dezember 1889 gestorben. Aber auch die Kläger, seine Erben, haben bei Abschluß des Vertrages nicht mitgewirkt, und es fehlt jede Feststellung darüber, daß und in welcher Weise sie von dem Vertrage Kenntnis erhalten haben. Die Kläger leiten ihr Klagerecht gegen E. nach der Auffassung der Vorderinstanzen — von der Cession abgesehen — aus zwei selbständigen Rechtsgründen ab, einmal aus dem Inhalte des Vertrages, soweit er die Übernahme der Gln.'schen Forderung durch E. als eine von diesem selbst kontrahierte Schuld ausspricht, sodann aus der angeblichen Anerkennung des Gln. als seines Gläubigers durch E. Das Berufungsgericht pflichtet nun augenscheinlich bei Beurteilung des Vertrages dem Richter erster Instanz bei, spricht sich aber über seine rechtliche Auffassung doch selbständig in der schon angegebenen Weise aus. Es ist hiernach nicht über jeden Zweifel erhaben, ob das Berufungsgericht in gleicher Weise wie die Kläger, welche ihren diesbezüglichen Standpunkt durch die Klagerhebung gegen

E. und U. zu erkennen gegeben haben, und wie das Landgericht, davon ausgeht, daß nach der Absicht der Kontrahenten durch den Vertrag die Gläubiger an E. neben U. einen weiteren Schuldner erhalten sollten. Es folgt dies auch nicht mit Notwendigkeit aus der Annahme des Berufungsgerichtes, Kläger hätten durch die Anstellung der Klage gegen den Beklagten zu erkennen gegeben, daß sie die ihnen zugedachten Vorteile des Vertrages für sich in Anspruch nehmen wollten, als ob sie den Vertrag selbst mitgeschlossen hätten. Eher kann auf eine mit derjenigen der Klage und des Richters erster Instanz übereinstimmende Auffassung des Berufungsgerichtes daraus geschlossen werden, daß dasselbe die von dem Beklagten vorgeschützte Retentionseinrede für zulässig erklärt. Diese Einrede, entnommen aus dem zwischen dem Schuldner U. und dem Beklagten E. bestehenden Schuldverhältnisse, dem zwischen diesen beiden abgeschlossenen Kaufvertrage über die Rießwerke, müßte dem Beklagten gegenüber den Klägern dann jedenfalls versagt werden, wenn U. und E. nicht eine kumulative Schulübernahme des letzteren verabredet, sondern eine Schulübernahme an Stelle des U. im Sinne einer Sondernachfolge in die Schuld,

vgl. Windscheid, Pandekten § 338, im Auge gehabt hätten. Denn solchenfalls soll der Unternehmer in die passive Seite der Obligation an die Stelle des seitherigen Schuldners dergestalt eintreten, daß er die Schuld so, wie sie gegen den Schuldner begründet war, dem Gläubiger gegenüber übernimmt. Es folgt hieraus ohne weiteres, daß der Übernehmer Einreden, die ihm aus dem zwischen ihm und dem Schuldner abgeschlossenen, der Schulübernahme zu Grunde liegenden Vertrage gegen den Schuldner zustehen, dem Gläubiger nicht entgegenhalten kann, so wenig als der Schuldner gegen den Cessionar sich auf Umstände berufen kann, welche aus dem der Cession zu Grunde liegenden Vertrage dem Cedenten gegen den Cessionar eine Einrede an die Hand geben würden. Beide, Cession (Forderungsübertragung) und Schulübertragung, haben insoweit einen abstrakten Charakter.

Vgl. auch Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich I. Lesung § 316, II. Lesung § 360.
Umstände, welche die Gültigkeit der Übertragung selbst beeinflussen, stehen hier außer Frage. Eine derartige Schulübertragung kann

nun allerdings auch durch Vertrag zwischen dem bisherigen Schuldner und dem „Übernehmer“ (dem neuen Schuldner) vereinbart werden. Dieser Vertrag bedarf, da hiermit über die Rechte des Gläubigers verfügt wird, zu seiner Wirksamkeit selbstverständlich der Zustimmung des Gläubigers. Diese Zustimmung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Allein es kann nicht zugegeben werden, daß der Gläubiger diese Zustimmung oder Genehmigung ohne weiteres wirksam erteilen könnte, wenn er auch nur zufällig von dem Vertrage Kenntnis erhalten hat. Es würde hierdurch in die Rechte und Interessen der Vertragsschließenden in nicht zu rechtfertigender Weise eingegriffen. Derartige Vereinbarungen zwischen dem Schuldner und dem dritten Übernehmer sind regelmäßig Bestandteil eines anderweitigen zwischen denselben geschlossenen Vertragsverhältnisses, häufig eines Kaufvertrages, wobei der Kläger behufs gänzlicher oder teilweiser Tilgung des Kaufpreises den Eintritt in Schulden des Verkäufers verspricht. Den Vertragsschließenden muß freistehen, das zwischen ihnen beredete Vertragsverhältnis zu ändern oder aufzuheben. Es ist deshalb ein unbeschränktes Zugriffsrecht des Gläubigers keineswegs zu präsumieren, und insbesondere nicht schon ohne weiteres in dem Abschlusse des Vertrages etwa eine Kollektivofferte der Kontrahenten an den Gläubiger zu erblicken. Die Genehmigung des Gläubigers (mit der Wirkung, daß er den Dritten als seinen Schuldner in Anspruch nehmen kann) ist vielmehr voraussetzlich davon abhängig zu machen, daß ihm die Vertragsschließenden, bezw. mindestens einer derselben, von der zwischen ihnen vereinbarten Schulübertragung Mitteilung gemacht haben.

Vgl. auch den genannten Entwurf I. Lesung § 315, II. Lesung § 358.

Daß vorliegenden Falles eine solche Mitteilung an die Kläger erfolgt wäre, ist nicht festgestellt. In Betracht kommen könnte auch insoweit die von dem Berufungsgerichte noch nicht gewürdigte Behauptung der Kläger, E. habe den Erblasser Cln. als seinen Gläubiger anerkannt, vorausgesetzt, daß diese Behauptung dahin zu verstehen ist, diese Anerkennung sei den Klägern als Rechtsnachfolgern des Cln. gegenüber erfolgt, indem hieraus unter Umständen gefolgert werden könnte, daß die Kläger von dem zwischen Cl. und E. geschlossenen Vertrage durch diese Kontrahenten oder einen derselben in Kenntnis gesetzt worden

feien. Wäre die erfolgte Mitteilung erweisbar, so käme es noch auf die Feststellung an, ob die Kläger der Schuldübertragung zugestimmt haben, ihre Zustimmung insbesondere in der Klagerhebung zu finden ist. Von dem Erfordernisse der Mitteilung von der vereinbarten Schuldübertragung seitens der Kontrahenten an den Gläubiger könnte unter Umständen nur abgesehen werden, wenn man in dem zwischen dem Schuldner und dem Dritten geschlossenen Schuldübernahmevertrage einen Vertrag zu Gunsten des Gläubigers (*pactum in favorem tertii*) erblicken dürfte. Allein da bei der Schuldübertragung der Gläubiger ein Recht gegen den Dritten als Schuldner nur unter Aufgabe seiner vertragsmäßigen Rechte gegen den seitherigen Schuldner erlangen soll, so muß es, für die Regel wenigstens, bedenklich erscheinen, in einem derartigen Vertrage eine Bestimmung zu Gunsten des Gläubigers zu erblicken. Nur besondere Umstände könnten hier die Annahme eines Vertrages zu Gunsten des Gläubigers rechtfertigen. — Die angefochtene Entscheidung kann aber auch dann, wenn, was allerdings wahrscheinlich ist, ihr die Auffassung zu Grunde läge, daß nach dem fraglichen Vertrage die in diesem genannten Gläubiger des Gl. neben diesem in dem Beklagten einen weiteren Schuldner erhalten sollten, nicht aufrecht erhalten werden. An sich gewinnt aus einer solchen, dem Schuldner gegenüber erklärten Schuldübernahme der Gläubiger einen Anspruch gegen den Schuldübernehmer noch nicht. Letzterer wird eben dem Schuldner hierdurch zur Befreiung, eventuell (wegen Nichterfüllung) zum Schadensersatz verpflichtet. Läge der Fall nur so, daß nach dem Vertrage der Schuldübernehmer (wenn man den Dritten solchenfalls in dieser Weise bezeichnen kann) ausschließlich dem Schuldner in der angegebenen Weise verpflichtet werden soll, so ist ein Klagerrecht des Gläubigers gegen den Schuldübernehmer ohnedies ausgeschlossen, und deshalb für die Frage, ob der Übernehmer dem Gläubiger Einreden aus dem mit dem Schuldner geschlossenen Vertrage entgegenhalten kann, überhaupt kein Raum. Soll aber nach dem Vertrage der Gläubiger wirklich den Schuldübernehmer als weiteren Schuldner gewinnen, so kann gleichfalls, wofern nicht der Vertrag tatsächlich als Vertrag zu Gunsten eines Dritten (des Gläubigers) aufzufassen ist, dem Gläubiger ein unmittelbares Zugriffsrecht, welches sich auch in der Klagerhebung geltend machte, nicht beigemessen werden. Der Gläubiger kann das Klage-

recht gegen den Schuldübernehmer nur gewinnen, wenn er dem zwischen seinem Schuldner und dem Dritten geschlossenen Vertrage beiträgt, worauf er als Mitkontrahent die Klage gegen den Schuldübernehmer erheben kann. Dieser Beitritt muß aber auch hier, wie bei der Schuldübernahme im Sinne der Schuldübertragung, davon abhängig erklärt werden, daß dem Gläubiger von den Kontrahenten, mindestens einem derselben, von dem Vertrage behufs Herbeiführung seiner Erklärung, ob er beitrete, Mitteilung gemacht wird. Durch seine entsprechende Erklärung nimmt der Gläubiger den in jener Mitteilung liegenden Vertragsantrag an. Die Rücksicht auf die Interessen des Schuldners und des Schuldübernehmers sowie auf die vermutliche Intention derselben verbieten auch hier in dem zwischen denselben abgeschlossenen Vertrage ohne weiteres (ohne besondere Begründung in den tatsächlichen Verhältnissen) eine Vertragsofferte an den Gläubiger zu erbliden. Auch diese Schuldübernahme soll gewöhnlich, wie im vorliegenden Falle, die Gegenleistung des Übernehmers oder einen Teil derselben für die ihm nach dem Vertrage gebührende Leistung des Schuldners bilden. Es muß deshalb den Kontrahenten die Möglichkeit, nachträglich über die Gegenleistung, bezw. über die Art der Bewirkung derselben in anderer Weise zu disponieren, den Vertrag in anderer Weise abzuschließen oder aufzuheben, offen gehalten bleiben, gerade wie in dem Falle der Schuldübertragung. Interessen der verschiedensten Art können den Kontrahenten eine Änderung des Vertrages erwünscht erscheinen lassen. Die Möglichkeit solcher Änderung wird aber ausgeschlossen oder mindestens eingeengt, wenn der Gläubiger dem Vertrage beigetreten ist und dadurch vertragsmäßige Rechte gegen den Schuldübernehmer erlangt hat. Die Annahme der Vorinstanzen, daß der Gläubiger ohne weiteres beitreten und diesen Beitritt durch Klagerhebung gegen den Schuldübernehmer erklären könne, hat auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes keine Stütze, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilj. Bd. 17 S. 96 flg.,

insbesondere nicht in dem von dem Gerichte erster Instanz citierten Urteile des III. Civilsenates (mitgeteilt in Entsch. Bd. 19 S. 254 flg.). Hier war vielmehr thatsächlich festgestellt, daß dem Gläubiger der auf die Schuldübernahme bezügliche Inhalt des zwischen seinem Schuldner und dem Dritten geschlossenen Kaufvertrages vor der Klagerhebung gegen letzteren mitgeteilt worden war, und stand die hier nicht in

Betracht kommende Frage zur Entscheidung, ob in der auf dieser Basis erfolgten Erhebung der persönlichen Klage des Gläubigers gegen den Schulübernehmer eine Entlassung des Urschuldners aus dem Schuldverbande erblickt werden könne. Daß und auf welche Weise die Kläger von dem Vertrage zwischen dem Beklagten und dem Schuldner C. Kenntnis erhalten haben, ist, wie bemerkt, nicht festgestellt. Als genügend kann in dieser Richtung auch der Umstand nicht angesehen werden, daß Kläger eine Abschrift des Vertrages vorzulegen in der Lage waren. Ist nach diesen Gesichtspunkten das unmittelbare Klagerrecht der Kläger gegen den Beklagten zu begründen, so fragt sich weiter, ob der Beklagte den Klägern die aus dem zwischen ihm und C. geschlossenen Kaufvertrage entnommene Einrede, letzterer habe seine vertragsmäßigen Leistungen noch nicht erfüllt, entgegenzuhalten berechtigt ist. Bei einer kumulativen Schulübernahme, welche erfolgt aus Anlaß eines zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer geschlossenen gegenseitigen (entgeltlichen) Vertrages mit dem Charakter des von dem Übernehmer zu leistenden Äquivalentes, wird man nicht davon ausgehen dürfen, daß der Übernehmer sich dem Gläubiger gegenüber unbedingt (abstrakt) zur Zahlung der Forderung desselben verpflichten wolle, daß also dem Schulübernehmer als solchem die Geltendmachung einer Einrede der bezeichneten Art gegenüber dem Gläubiger versagt sein sollte, wiewohl nicht zu verkennen ist, daß Umstände besonderer Art den Ausschluß solcher Einreden gegenüber dem Gläubiger rechtfertigen können. Solche Umstände sind aber vorliegenden Falles nicht ersichtlich. — Das unmittelbare Klagerrecht des Gläubigers — im Falle kumulativer Schulübernahme — gegen den Schulübernehmer kann sich aber auch daraus ergeben, daß der Vertragswille der Kontrahenten (des Schuldners und des Übernehmers) darauf gerichtet ist, der Schulübernehmer wolle und solle unmittelbar (d. h. unabhängig von weiteren Voraussetzungen, als dem Bestehenbleiben dieses Vertrages) Schuldner des Gläubigers werden, mit anderen Worten, daß die Kontrahenten insoweit einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten (des Gläubigers) abgeschlossen haben. Daß die Kontrahenten in dieser Weise einen das unmittelbare Gläubigerrecht des Dritten bezielenden Vertrag abgeschlossen haben, muß im Einzelfalle thatsächlich festgestellt werden, was hier bisher nicht geschehen ist. Eine solche Feststellung kann insbesondere in der Be-

merkung des Berufungsgerichtes, Kläger hätten durch die Klagenstellung zu erkennen gegeben, daß sie die ihnen zugebachten Vorteile des Vertrages für sich in Anspruch nehmen wollen, als wenn sie den Vertrag selbst mitgeschlossen hätten, nicht gesehen werden. Ist ein Vertrag zu Gunsten eines Gläubigers in diesem Sinne als abgeschlossen anzusehen, so muß ihm für das heutige gemeine Recht die Bedeutung beigemessen werden, daß die Kontrahenten zwar (Fälle von besonderer Qualifikation ausgenommen) bis zum Beitritte des Dritten (Gläubigers) den Vertrag wieder aufheben können, der Dritte aber, wenn dies nicht geschehen ist, mit nachträglichem Beitritte zu dem Vertrage direkt ein Forderungsrecht gegen den Promittenten (den Schuldübernehmer) gewinnt. Einer Aufforderung zur Erklärung oder einer Offerte an den Gläubiger bedarf es bei einem solchen zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage nicht; insofern ist sein Forderungsrecht ein selbständiges, von einer weiteren Erklärung der Kontrahenten unabhängiges. Der Beitritt kann in jeder Weise, welche diesen Willen des Gläubigers erkennen läßt, ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen, auch durch Klagerhebung, ausgesprochen werden. Andererseits bedarf auch der Wille der Kontrahenten, für den Dritten in dieser Weise ein Forderungsrecht zu begründen, nicht notwendig einer ausdrücklichen Erklärung, kann vielmehr auch aus der gesamten Sachlage sich ergeben. Das Forderungsrecht, welches der Dritte aus einem zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrage erwirbt, ist aber mindestens in dem Falle, wenn der Promittent das Versprechen der Leistung an den Dritten als Äquivalent für die ihm nach dem Vertrage seitens des Promissars gebührende Leistung gegeben hat, voraussetzlich nicht als ein selbständiges in dem Sinne anzusehen, daß der Promittent dem Dritten Einreden, welche ihm aus dem Vertrage gegen den Mitkontrahenten zustehen und das Gegenseitigkeitsverhältnis betreffen, nicht entgegenhalten dürfte. Es kann, von besonderer thatsächlicher Gestaltung des Falles abgesehen, nicht angenommen werden, daß nach der Intention der Kontrahenten der Promittent eine unbedingte, von den vertragsmäßigen Beziehungen zu dem Promissar losgelöste Verpflichtung zur Leistung an den Dritten, den Gläubiger des letzteren, übernehmen wollte oder sollte.

Das angefochtene Urteil muß hiernach aufgehoben werden. In der Sache selbst kann aber von dem Revisionsrichter nicht entschieden

werden. Das Berufungsgericht hat vielmehr weiter zu verhandeln und nach den ausgehobenen Gesichtspunkten die erforderlichen Feststellungen zu treffen, eventuell erst über die weiteren von den Klägern zur Stütze des prätendierten Forderungsrechtes aufgestellten Gründe zu erkennen.

Die Revision beschwert sich ferner mit Recht darüber, daß das Berufungsgericht auf der Basis, daß Beklagter die geltend gemachte „Retentionseinrede“ an sich den Klägern entgegenzuhalten berechtigt sei, die Einrede zurückgewiesen hat, und über die Begründung dieser Zurückweisung. Beklagter hat behauptet: Gl. habe seine vertragmäßige Verpflichtung, die Rieswerke H.-W. mit allen darauf bezüglichen Kontrakten zu übertragen, nicht erfüllt; Gl. habe nämlich zu dem Zwecke der Anlegung einer Seilbahn mit verschiedenen, namhaft gemachten Grundbesitzern daselbst Verträge über die Benutzung geschlossen. In diese Verträge einzutreten, müsse Beklagter befugt sein. Gl. habe aber bisher trotz wiederholter Aufforderung seine Einwilligung zum Eintritt des Beklagten in die Verträge nicht gegeben. Kläger haben im allgemeinen die Behauptungen des Beklagten bestritten und noch angeführt, nur vorfichtshalber sei Gl. veranlaßt gewesen, den Klägern diejenigen Rechte zu cedieren, die Gl. etwa habe, um den Beklagten zur Erfüllung des Vertrages anzuhalten. Dies habe nicht den Beklagten befugen sollen, Einreden gegen Gl. auch den Klägern entgegenzuhalten. Das Berufungsgericht nimmt auf letztere Einwendung der Kläger keine Rücksicht, weist aber den Einwand des Beklagten zurück, weil in § 1 des Vertrages bereits alle auf die Rieswerke bezüglichen Kontrakte auf den Beklagten übertragen seien, die Einwilligung, welche Gl. angeblich jetzt hintanhalten soll, von ihm bereits erteilt sei; ob aus besonderen Gründen oder unter besonderen Umständen noch ein weiteres Verlangen gegen Gl. erhoben werden könnte, dürfe dahingestellt bleiben, da in derartiger Richtung keinerlei Behauptungen von dem Beklagten aufgestellt worden seien. Diese Begründung kann nicht als genügend angesehen werden, ganz abgesehen davon, daß das Berufungsgericht hiermit über das Vorbringen der Kläger selbst hinausgeht. Der Beklagte hat augenscheinlich die Einrede in dem Sinne aufgestellt, daß nach dem fraglichen Vertrage Gl. mit der in § 1 ausgesprochenen Übereignungserklärung nicht alles gethan habe, was ihm in Ansehung der Übertragung der Kontrakte auf den Beklagten zu thun obliege,

daß vielmehr Cl. dem Beklagten noch eine spezielle, die Abtretung seiner Rechte aus den auf die Rieswerke bezüglichen, speziell aus den mit den bezeichneten Grundbesitzern abgeschlossenen Verträgen befundende Erklärung in die Hand zu geben verpflichtet sei. Hatte das Berufungsgericht bezüglich der Bedeutung der Einwendung des Beklagten noch einen Zweifel, so mußte es nach Lage der Sache das Fragerecht (§ 130 C.P.O.) ausüben. Sene Auffassung der Einwendung liegt aber hier um so näher, als an sich schon im Hinblick auf die allgemeine, vage Fassung des § 1 des Vertrages zweifelhaft erscheint, ob Cl., wenn diese Fassung auch ihm und dem Beklagten für ihr Verständnis des Vertragsverhältnisses genügend erscheinen mochte, hiermit in Beziehung auf die verschiedenen einzelnen Verträge seine Vertragspflicht vollständig erfüllt hat, insbesondere ob die verschiedenen Personen, mit denen er solche auf die Rieswerke bezüglichen Kontrakte abgeschlossen hat, lediglich angesichts des § 1 mit Sicherheit den Übergang der Kontraktrechte des Cl. auf den Beklagten zu beurteilen in der Lage sind. Dazu kommt hier, daß, wie als feststehend anzunehmen ist, Beklagter sich nicht im Besitze des Originales des Vertrages befindet. Die von dem Berufungsgerichte vermißten besonderen Umstände, welche das Verlangen des Beklagten rechtfertigen, scheinen somit schon jetzt vorhanden zu sein. Nach der Behauptung des Beklagten hat Cl. überdies den Eintritt des Beklagten in die erwähnten Verträge durch Verweigerung einer entsprechenden Erklärung hintertrieben, was wieder darauf hinweisen würde, daß die dritten Kontrahenten die Berechtigung des Beklagten auf Grund des § 1 nicht für nachgewiesen erachten. Nach allgemeinen Grundsätzen ist aber der Cedent verpflichtet, dem Cessionar alles zu seiner Legitimation gegenüber dem Schuldner Dienliche, insbesondere eine genügende, klare Erklärung über die erfolgte Übertragung und den Umfang derselben, an die Hand zu geben. Dies versteht sich zumal bei einer auf Kauf beruhenden Cession ex fide bona.

Vgl. auch Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich I. Lesung §§ 301. 359. 462, II. Lesung §§ 346. 385. 206.

Auch insoweit konnte das angefochtene Urteil demnach nicht aufrecht erhalten werden, und das Berufungsgericht hat erforderlichen Falles die von dem Beklagten vorgeschützte Retentionseinrede nach Maßgabe der ausgehobenen Gesichtspunkte weiterer Beurteilung zu unterziehen.“ . . .