

41. Wer ist beweispflichtig dafür, ob die Cession erfolgt sei, oder nicht, wenn der Schuldner dem angeblichen Cessionar ohne Prozeß gezahlt hat, später dem ursprünglichen Gläubiger zur Zahlung rechtskräftig verurteilt ist und nun das früher Gezahlte von dem angeblichen Cessionar zurückfordert?

III. Civilsenat. Ur. v. 18. März 1898 i. S. S. (Befl.) w. R. Wwe. (Kl.). Rep. III. 355/97.

- I. Landgericht Altona.
- II. Oberlandesgericht Kiel.

Gründe:

„Der verstorbene K., dessen Nachlaß zu vertreten die Klägerin befugt ist, schuldete dem jetzt ebenfalls verstorbenen B. ein Darlehn von 3500 M. Nach des Gläubigers Tode forderte dessen Haushälterin, die Beklagte, unter Vorlegung des Schuldscheines und mit der Begründung, daß ihr die Forderung bei Lebzeiten des B. von diesem geschenkt worden sei, die Rückzahlung des Darlehns, und K., der ihren Angaben Glauben schenkte, zahlte, ohne daß ausdrücklich dabei etwas ausgemacht wurde. Nachher von den B.'schen Erben auf Zahlung belangt, ist nach K.'s Tode dessen Witwe dazu verurteilt, ohne mit der Einrede, daß der jetzigen Beklagten die Forderung geschenkt und abgetreten worden sei, durchbringen zu können, obgleich die als Zeugin vernommene jetzige Beklagte, der übrigens der Streit nicht verkündet war, die Abtretung bestätigt hatte. Infolgedessen hat die jetzige Klägerin nochmals zahlen müssen und fordert in dem vorliegenden Rechtsstreite von der Beklagten, die die frühere Prozeßführung nicht bemängelt, die dieser geleistete Zahlung zurück. Abweichend vom Landgerichte, hat das Berufungsgericht die angestellte Klage nicht als *condictio indebiti*, sondern als *condictio ob causam datorum* angesehen und die Beklagte in der Hauptsache verurteilt. Die dagegen gerichtete Revision konnte keinen Erfolg haben.

Von entscheidender Bedeutung ist im vorliegenden Falle die Frage, welche Partei beweispflichtig ist, und die Beweislast hängt wieder von der rechtlichen Natur der angestellten Klage ab. Auf den ersten Blick scheint allerdings die vom Landgerichte und von der Revision vertretene Ansicht richtig zu sein, daß nur die *condictio indebiti* zulässig

sei, die die Klägerin zum Beweise der Nichtschuld, also des Umstandes verpflichten würde, daß der Beklagten die Forderung von B. nicht geschenkt sei. Denn in mehreren Stellen des römischen Rechtes wird auch das *in debite solutum* genannt, was bei bestehender Schuld nicht an den wahren Gläubiger, sondern an einen Dritten gezahlt ist, den man für den Gläubiger hielt. Allein diese Ansicht wird in Fällen, wie der vorliegende ist, der Sachlage nicht gerecht. Der zahlende Schuldner hat nicht eigentlich geirrt in der Person seines Gläubigers; er wollte vielmehr ganz richtig eine, wie ihm bewußt war, gegen ihn für den verstorbenen B. wirklich entstandene Forderung bezahlen und zahlte nur deshalb an die Beklagte, weil diese behauptete, die Forderung erworben zu haben, sie zu erheben befugt zu sein. Schon das römische Recht verpflichtete den Cessionar als *procurator in rem suam*, ebenso wie jeden anderen Bevollmächtigten, dem Schuldner diese Befugnis nachzuweisen und dafür zu haften, daß diese ihm zustehe, auch den Schuldner eventuell gegen den die Forderung einklagenden Cedenten zu vertreten, und gab die *condictio ob causam datorum*, wenn der Gläubiger die Einziehungsbefugnis nicht genehm hielt. Daß nach heutigem gemeinen Rechte die cedirte Forderung völlig übergeht auf den Cessionar, kann an dieser Verpflichtung nichts ändern; vielmehr erfolgt, auch wenn der Nachweis der Cession und die ausdrückliche Zusicherung der eventuellen Haftung nicht verlangt werden, die Zahlung an den Cessionar mindestens unter der aus der Natur dieses Rechtsgeschäftes sich ergebenden Voraussetzung, daß die Forderung abgetreten sei, und daß der Cessionar dies nötigenfalls nachweisen werde. Ob man noch weiter gehen und, wie anscheinend das Berufungsgericht will, dem Cessionar den Beweis der erfolgten Cession dann abschneiden darf, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Schuldner auch dem ursprünglichen Gläubiger oder dessen Erben gegenüber bereits verurteilt ist, ohne dem angeblichen Cessionar den Streit verkündet zu haben, kann dahingestellt bleiben, da die Zuschreibung eines Eides an die Klägerin über die erfolgte Cession unzulässig ist, die Bemerkung aber, B. selbst habe dem Ehemanne der Klägerin die Abtretung der Forderung mitgeteilt, nach dem Thatbestande nur zur Widerlegung der von der Klägerin behaupteten Arglist gemacht und nicht unter Beweis gestellt worden ist.“ . . .