

50. Kann nach gemeinem Rechte oder nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche der Cedent, solange der Schuldner der abgetretenen Forderung noch nichts von der Abtretung weiß, durch Handlungen, die er in eigenem Namen als Gläubiger vornimmt, die Rechtslage des Cessionars verbessern, insbesondere accessorische Rechte für diesen erwerben oder die gegen diesen laufende Verjährung unterbrechen?

VI. Civilsenat. Ur. v. 29. September 1902 i. S. L. (BekL.) w. B. (Rl.).
Rep. VI. 166/02.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger klagte als Cessionar seines Vaters auf Mitwirkung zur Übertragung des Eigentums an einer Wiese, die der Vater und Erblasser des Beklagten im Jahre 1841 dem Vater des Klägers verkauft und übergeben, aber noch nicht durch Zuschreibung im Grundbuche, bezw. (für die Zeit seit 1900) durch Auflassung zu Eigentum

übertragen hatte, indem dem eine Reihe von Jahren hindurch noch rechtliche Schwierigkeiten entgegengestanden hatten. In der Revisionsinstanz handelte es sich besonders um die Einreden des Vergleichs und der (nach dem bis 1900 geltenden hamburgischen Rechte zehnjährigen) Verjährung, welche vom Berufungsgerichte verworfen worden waren. Das Reichsgericht hob die angefochtene Entscheidung auf, weil es die Begründung der Verwerfung der Verjährungseinrede für rechtsirrig hielt.

Aus den Gründen:

... „Was die Einrede des Vergleichs anlangt, so steht in Frage, daß der Vater und Cedent des Klägers bereits im Jahre 1890, übrigens lange nach der (schon im Jahre 1875 erfolgten) Cession, den Beklagten, dem damals weder die Cession angezeigt, noch sonst Kunde von derselben zugekommen war, aus dem Vertrage von 1841 auf Erteilung des Konsenses zur Umschreibung der fraglichen Wiese belangt hatte, und daß dann laut gerichtlichen Protokolls vom 18. April 1890 die Parteien jenes Prozesses sich dahin „verständigten“, daß der Beklagte den Konsens zu erteilen sich verpflichtete, übrigens die Makler J. L. W. & Sohn durch den (damaligen) Kläger zu beauftragen seien, für Rechnung wen es angehe die weiter erforderlichen Maßnahmen förderksamst zu treffen, und im übrigen beiden Parteien Gerechtfame vollinhaltlich vorbehalten bleiben sollten, insbesondere darüber, wer zur Zahlung der etwa entstehenden Kosten, sowie der Prozeßkosten verpflichtet sein werde. Der Beklagte findet hierin den Abschluß eines Vergleichs, durch welchen er unter gewissen Voraussetzungen von neuem dem Cedenten zur Erteilung des Konsenses zur Umschreibung an diesen verpflichtet worden sei, und aus welchem nur dieser, bezw. jetzt, nach dessen inzwischen erfolgtem Tode, dessen Erben ihn in Anspruch nehmen könnten, während eben deshalb der Klage des Cessionars, des jetzigen Klägers, seitdem eine Einrede entgegenstehe. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung der Verwerfung dieser Einrede in erster Reihe auf die diesen Punkt betreffenden Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen. Die letzteren reichen auch aus, um die Entscheidung insoweit zu halten. Sie gehen dahin, daß jene protokollarische „Verständigung“ der Parteien des Vorprozesses nicht als ein Vergleich gemeint gewesen sei, durch den jene Streitfache hätte endgültig erledigt und ein neuer Verpflichtungsgrund für den

Beklagten geschaffen werden sollen, sondern daß es sich dabei nur um einen vorläufigen Versuch, die Sache zu Ende zu bringen, gehandelt habe, der dadurch, daß der damalige Kläger gestorben sei, ohne jemals den Maklern B. & Sohn den in Aussicht genommenen Auftrag erteilt zu haben, hinfällig geworden sei. Dem kann nur zugestimmt werden, und jedenfalls sind durch diese Auffassung der Vorgänge des Vorprozesses keine revisibeln Rechtsnormen verletzt. Wenn der Beklagte in der Revisionsverhandlung die Frage aufgeworfen hat, ob dann nicht der Vorprozeß als noch anhängig würde zu gelten haben, so ist hierauf nicht weiter einzugehen, weil der Beklagte die Einrede der Rechtshängigkeit im gegenwärtigen Prozesse nicht vorgeschützt hat.

Bei dieser Sachlage bedurfte der zweite, eventuelle Grund, auf den das Berufungsgericht die Verwerfung der Einrede des Vergleichs gestützt hat, an sich keiner Erörterung. Wegen seines inneren Zusammenhangs mit der Begründung der Verwerfung der Verjährungseinrede, welche nicht gebilligt werden kann, wird aber mittelbar doch auf ihn zu kommen sein.

Die Einrede der Verjährung ist darauf gestützt worden, daß nach dem Sinne des Vertrages von 1841, wenigstens nach der eigenen Behauptung des Klägers, der Verkäufer der Wiese, der Vater des Beklagten, bzw. dieser selbst, als Erbe des ersteren, die Eigentumsübertragung zu bewirken gehabt habe, sobald die auf der Wiese dinglich haftende Altenteilslast durch den Tod der Altenteilerin weggefallen war, und daß seit diesem Tode bis zur Erhebung der vorliegenden Klage eine weit längere Zeit als die gesetzliche Verjährungsfrist verstrichen sei, während auch die Cession, auf die der Kläger sich berufe, schon im Jahre 1876 stattgefunden habe, ohne daß der Kläger seitdem jemals die fragliche Eigentumsübertragung verlangt hätte. Das Berufungsgericht hat die Einrede deswegen verworfen, weil die Verjährung jedenfalls durch die zwischen dem Vater und Cedenten des Klägers und dem Beklagten vorgekommenen Vorgänge, insbesondere durch wiederholte Mahnungen von seiten des ersteren — da nach hamburgischem Rechte vor dem Jahre 1900 eine Mahnung zur Unterbrechung der Verjährung genügt habe —, dann durch die Klageanstellung im mehrerwähnten Vorprozesse, endlich durch die in der schon besprochenen gerichtlichen „Verständigung“ vom Jahre 1890 liegende Anerkennung der Verpflichtung auf seiten des Beklagten,

immer rechtzeitig vor Ablauf der nach hamburgischem Rechte hier in Betracht kommenden zehnjährigen Verjährungsfrist unterbrochen worden sein würde. Das Oberlandesgericht geht nämlich davon aus, daß, wie bis zur Anzeige der Abtretung der Forderung, bezw. bis zur Kenntnis des debitor cessus von diesem Vorgange der Cedent durch seine Rechtshandlungen gegenüber dem Schuldner die Rechtslage des Cessionars verschlechtern könne, so bis zu demselben Zeitpunkte sowohl nach dem früheren gemeinen Rechte, als auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch seine Rechtshandlungen, soweit sie an sich vorteilhaft seien, zu gunsten des Cessionars wirkten, und hat diese Auffassung eben auch schon für die Verwerfung der Vergleichseinrede als zweite, eventuelle Begründung verwertet. Diese Ansicht ist nun aber rechtlich nicht zu billigen, und zwar am wenigsten vom Standpunkte des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus. Nach § 888 desselben tritt durch die Abtretung der neue Gläubiger völlig an die Stelle des bisherigen Gläubigers: der letztere ist daher von da an eben nicht mehr Gläubiger und kann folglich jetzt weder durch einen in eigenem Namen geschlossenen Vertrag ein accessorisches Recht für den nunmehrigen Gläubiger begründen, z. B. ein Pfandrecht (§ 1205 Abs. 1) oder einen Bürgschaftsanspruch (§ 765 Abs. 1), noch durch eine in eigenem Namen vorgenommene Rechtshandlung die Verjährung zu gunsten des von ihm verschiedenen neuen Gläubigers unterbrechen (vgl. §§ 208, 209). Daß er durch seine Handlungen möglicherweise nach § 407 B.G.B. das Recht des Cessionars so lange beeinträchtigen kann, als der Schuldner von der Abtretung nichts weiß, beruht auf besonderen Billigkeitsgründen und berechtigt keineswegs zu der Schlussfolgerung, daß auch alle dem Cessionar vorteilhaften Handlungen vom Cedenten in eigenem Namen mit derselben Wirkung wie vom Cessionar selbst vorgenommen werden können.

Vgl. auch Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 2 Abt. 1 § 139 I 3, S. 315.

Das Berufungsgericht führt zwar für seine Ansicht eine Stelle der Motive zum ersten Entwurfe (Bd. 2 S. 133) an; aber dort findet sich nichts, was derselben zur Stütze dienen könnte.

Nun kommt es hier allerdings zunächst nicht auf das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern auf das vor dem Jahre 1900 geltende, insbesondere auf das gemeine, Recht an; aber das gemeine

Recht unterschied sich nach richtiger Auffassung in den hier erheblichen Beziehungen — abgesehen von dem für den vorliegenden Fall jedoch nicht in Betracht kommenden Zweifel, ob zur Ausschließung von Einreden aus späteren Handlungen des Cedenten jede Kenntnis des Schuldners von der Abtretung genügte, oder eine Denunziation derselben von Seiten des Cessionars erforderlich war — nicht vom Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Es ist noch hervorzuheben, daß hier auch in Ansehung der Verjährungseinrede die Nachprüfung des Reichsgerichts einzutreten hat. Es steht in dieser Sache zwar nach § 549 C.P.O., bezw. § 6 des Einf.-Ges. zu derselben in Verbindung mit § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 auch für das Reichsgericht fest, daß die hier in Frage kommende Verjährung auch durch bloße Mahnung von Seiten des Gläubigers unterbrochen werden konnte, ebenso wie andererseits nach § 562 C.P.O. feststeht, daß die Verjährungsfrist hier zehn Jahre betrug; denn hierbei handelt es sich um die Anwendung der partikularrechtlichen Bestimmungen der Hamburger Statuten 1, 21, 2, bezw. in ersterer Beziehung etwa auch eines sich daran schließenden partikulären Gewohnheitsrechts; aber bei Entscheidung der Frage, ob die Rechtshandlungen des Cedenten, solange der Schuldner noch nichts von der Cession weiß, dem Cessionar zu gute kommen, hat das Berufungsgericht nichts aus den besonderen Bestimmungen des hamburgischen Rechts abgeleitet, sondern nur gemeinrechtliche Rechtsgrundsätze, also revistibles Recht, anwenden wollen.

Was nun das gemeine deutsche Recht der Cession anlangt, so ist zuvörderst so viel in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, in Übereinstimmung mit der in den letzten Jahrzehnten herrschenden Lehre, stets angenommen worden,

vgl. besonders Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 4 S. 114 flg., daß die Cession eine wirkliche Übertragung des Forderungsrechts in sich schließe. Wird, wie völlig unbedenklich ist, hieran festgehalten, so ergibt sich als notwendige Folge, daß, gerade wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, so auch schon nach dem früheren gemeinen Rechte von dem Augenblicke an, wo der Cessionar als Gläubiger an die Stelle des Cedenten getreten ist, durch Handlungen, die der Cedent in eigenem Namen vornimmt, die Rechtslage des Cessionars nicht mehr verbessert werden kann; denn die Normen des gemeinen Rechts über die Entstehung accessorischer Rechte, wie diejenigen über

die Unterbrechung der Verjährung durch Rechts-handlungen des Gläubigers decken sich inhaltlich durchaus mit den oben angeführten Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Es würde sich nur noch fragen, ob denn nicht die l. 6 Dig. de her. vend. 18, 4, auf welche sich das Oberlandesgericht für seine Auffassung berufen hat, der Ziehung der dargelegten Konsequenz im Wege stehe. In dieser Beziehung ist nun zunächst hervorzuheben, daß eine, auch vom Reichsgericht bisher unentschieden gelassene, Meinungsverschiedenheit darüber besteht, ob die Cession schon im justinianischen Rechte zu einer wirklichen Übertragung des Forderungsrechts entwickelt war, oder ob dieses Endergebnis erst durch ein gemeines deutsches Gewohnheitsrecht herbeigeführt worden ist. Von dem letzteren Standpunkte aus würde die l. 6 cit. keinesfalls als Gegengrund in Betracht kommen; sie würde eben mit der Veränderung der rechtlichen Natur der Cession eventuell ihre praktische Geltung verloren haben. Freilich hingen nun aber mehrere der bedeutendsten gemeinrechtlichen Schriftsteller der Ansicht an, daß schon in den späteren Zeiten der römischen Rechtsentwicklung die Cession einen wirklichen Übergang des Forderungsrechts vom Cedenten auf den Cessionar bewirkt habe.

Vgl. z. B. Arndts, Pandekten (10. Aufl.) § 254, S. 451, und insbesondere Anm. 5, S. 453; v. Wächter, Pandekten Bd. 2 § 193, S. 405 flg.; Windscheid, Pandektenrecht (8. Aufl.) Bd. 2 § 329, S. 333 flg.; Währ in den Jahrbüchern f. d. Dogmatik des Privatrechts, Bd. 1 S. 360 flg.

Nach dieser Ansicht war die fragliche Änderung des Rechts schon dadurch vollzogen, daß an die Stelle des Notbehelfs des *mandatum actionis in rem suam* seit der Zeit des Antoninus Pius allmählich die dem Cessionar aus seinem eigenen Rechte zu gewährende *actio utilis* gesetzt wurde, womit notwendig die Gewährung einer *exceptio* an den Schuldner dem Cedenten gegenüber Hand in Hand ging (vgl. l. 18 pr. Dig. de pign. act. 13, 7); damit war die Übertragung von Forderungen als Rechtsinstitut auf dem Gebiete des prätorischen Rechtes anerkannt, und das war für das wirklich geltende Recht, namentlich für den Begriff des „debitum“, das Entscheidende.

Vgl. l. 3 § 1 Dig. de pec. const. 13, 5. l. 20 § 3 Dig. de lib. causa 40, 12. l. 42 § 1 Dig. de O. et A. 44, 7. l. 1. 10. 55 Dig. de V. S. 50, 16.

Wenn ferner Windscheid (a. a. D. § 331 Anm. 4 u. 8, S. 340 flg. und 341 flg.) wegen der in l. 3 Cod. de nov. 8, 42 mit Beziehung auf einen Cedenten und die Zeit vor der Denunziation der Cession gebrauchten Wendung „non vetaris“ (näml. „exigere a debitore tuo debitam quantitatem“) allerdings daran festgehalten hat, daß doch erst von der Denunziation der Cession an der Schuldner dem Cedenten gegenüber eine exceptio habe, also bis dahin auch dem Cedenten noch die Gläubigerrechte zustehen, so sind dem andere Schriftsteller, wenn auch zum Teil unter einer etwas künstlichen Behandlung der l. 3 cit., entgegengetreten.

Vgl. Bähr, a. a. D. S. 414 flg.; v. Salpius, Novation und Delegation, S. 419 flg.; Schmid, Cession XL 2 S. 296 flg.; Brinz, Pandekten (2. Aufl.) Bd. 2 § 284, S. 393 flg., bes. Anm. 11.

Aber auch vom Standpunkte dieser letzteren aus macht in Wirklichkeit die l. 6 Dig. 18, 4 in der hier zu entscheidenden Frage nicht die geringste Schwierigkeit. Die Stelle lautet:

„Emptori nominis etiam pignoris persecutio praestari debet, ejus quoque, quod postea venditor accepit; nam beneficium venditoris prodest emptori.“

Sie wird von Windscheid (a. a. D. § 331 Anm. 6, S. 341) allerdings dafür angeführt, daß der Cedent „für die Forderung“ vor der Denunziation der Cession noch erwerben könne, übrigens mit der, für das justinianische Recht indessen bedeutungslosen, Einräumung, daß sie ursprünglich wohl vom Standpunkte des *mandatum in rem suam* aus geschrieben sein möge. Ebenso scheint auch v. Keller (Pandekten [2. Aufl.] Bd. 1 § 280, S. 602) die Stelle zu verstehen. Auch Seuffert (Pandektenrecht [4. Aufl.] Bd. 2 § 297 Anm. 4, S. 161), dem hierbei Brinz (a. a. D. § 284 Anm. 11, S. 394 flg. und § 285 Anm. 2, S. 401) zustimmt, und Schmid (a. a. D. S. 188 flg.) fassen sie an sich nicht anders auf; da sie ihnen aber dann in ihr System nicht paßt, nach welchem eben auch schon ohne Denunziation die Forderung durch die Abtretung sofort auf den Cessionar übergeht, so helfen sie sich mit einer sehr gekünstelten, bedenklichen Erklärung des von ihnen unterstellten Inhalts der Stelle. Ließt man aber die l. 6 unbefangen, so erkennt man alsbald, daß sie gar nicht von einer cedierten Forderung spricht, auch nicht einmal von einem *mandatum actionis*, sondern von einer nur erst ver-

kaufte Forderung, und daß sie besagt, der Verkäufer einer Forderung sei aus dem Verkaufe nicht nur zur Cession dieser Forderung verpflichtet, sondern auch zur Mitabtretung eines etwa von ihm inzwischen für sie erworbenen Pfandrechts, als eines commodum des verkauften Gegenstandes. Freilich wird man, nachdem die Cession durch formlose Willenserklärung einmal Rechtsinstitut geworden ist, in der Praxis geneigt sein, im Zweifel in dem Verkaufe einer Forderung zugleich auch schon die Abtretungserklärung zu finden; aber grundsätzlich bleibt doch zwischen beidem zu unterscheiden und wird namentlich in den römischen Rechtsquellen durchaus so unterschieden, insbesondere in der der l. 6 inhaltlich ganz ähnlichen l. 23 pr. Dig. de her. vend. 18, 4, an der bisher noch niemand Anstoß genommen hat. Da nun hier zweifellos eine zur erheblichen Zeit schon abgetreten gewesene Forderung in Frage steht, so verliert die richtig verstandene l. 6 Dig. 18, 4 hier jede Bedeutung, die ihr sonst etwa auch für die Frage der Unterbrechung der Verjährung beizulegen wäre. Mit Unrecht hat also das Berufungsgericht angenommen, daß durch die fraglichen Rechtshandlungen des Vaters des Klägers, von denen nicht behauptet ist oder vorliegt, daß sie im Namen des Klägers in dessen Auftrag oder mit der nachträglichen Genehmigung desselben vorgenommen seien, die Verjährung zu gunsten des Klägers unterbrochen sein würde.

Aus diesem Grunde mußte das angefochtene Erkenntnis aufgehoben werden. Da der Anfangspunkt der Verjährung, der Zeitpunkt der actio nata, noch nicht festgestellt ist, so war nach § 565 C.P.D. die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht erforderlich. Es wird dann darauf ankommen, ob jener Anfangspunkt mehr als 10 Jahre hinter dem 1. Januar 1900 zurück liegt; denn sollte die Verjährung an diesem Tage noch nicht vollendet gewesen sein, so würde nunmehr nach Art. 169 Einf.-Ges. zum B.G.B. nur noch die dreißigjährige Frist des § 195 B.G.B. in Betracht kommen (vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 50 S. 274)."