

76. 1. Zeitliches Recht für die Rechtsfolgen einer nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Abtretung eines vor diesem Tage entstandenen Forderungsrechtes.
2. Kann, wenn eine Forderung durch einen Bevollmächtigten des Cedenten abgetreten ist, der Schuldner gegen seine Erfüllungsleistung im Sinne des § 410 Abs. 1 B.G.B. auch die Aufhündigung der Vollmacht verlangen?
3. Wird der Anspruch des Cessionars durch die Bestimmung in § 410 Abs. 1 B.G.B. zu einem auf eine Zug-um-Zug-Leistung im Sinne der §§ 273, 274 daselbst gerichteten?
4. Ist der Urkundenprozeß auch für einen Anspruch zulässig, der die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere gegen eine Gegenleistung zum Gegenstande hat?
5. Nähere Bestimmung der Wirkungen der Vorschrift des § 593 C.F.O.
6. Inwieweit greift nach § 265 C.F.O. der Einwand durch, daß der Kläger während des Rechtsstreites die Klageforderung an einen Dritten abgetreten habe?

VI. Civilsenat. Ur. v. 11. Januar 1904 i. S. v. L. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. VI. 301/03.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger klagte im Urkundenprozeße eine ursprünglich den B.'schen Erben zustehende Forderung von 7000 *M* ein, die ihm von den Generalbevollmächtigten der letzteren schriftlich abgetreten worden war. Der Beklagte wurde in erster Instanz verurteilt, dem Kläger gegen Auslieferung der Cessionsurkunde und einer beglaubigten Abschrift der Generalvollmacht der B.'schen Erben 7000 *M* nebst Zinsen zu bezahlen, und seine Berufung blieb erfolglos. Auf Revision des Beklagten ist jedoch das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückerwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Der Beklagte hat vor allem die Zulässigkeit des hier gewählten Urkundenprozesses bestritten, und zwar deswegen, weil diese Prozeßart nach § 592 C.P.O. nicht auf solche Ansprüche Anwendung finde, welche auf Leistung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen gegen eine Gegenleistung, insbesondere auf eine Zug-um-Zug-Leistung solchen Inhaltes, gerichtet sind, und weil hier, wo der Kläger als Cessionar der B.'schen Erben aufträte und deshalb nach § 410 B.G.B. nur gegen Aushändigung seiner schriftlichen Legitimation Zahlung verlangen könne, eine solche Zug-um-Zug-Leistung in Frage stehe. Das Berufungsgericht hat sowohl verneint, daß der Anspruch des Cessionars durch die Vorschrift des § 410 zu einem auf eine Zug-um-Zug-Leistung im Sinne der §§ 273, 274 B.G.B. gerichteten werde, als auch, daß der Urkundenprozeß zum Zwecke der Einklagung einer Zug-um-Zug-Leistung nicht zulässig sei. Trotz der Angriffe des Beklagten ist dem Oberlandesgerichte in beiden Beziehungen zuzustimmen. Vor allem hat dasselbe mit Recht für alles, was die Rechtsfolgen der erst im Jahre 1902 vorgenommenen Abtretung betrifft, das neue Recht als bestimmend angesehen, obwohl der abgetretene Anspruch selbst schon vor dem Jahre 1900 entstanden war. Denn wenn auch der Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. für die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen Schulverhältnisse im allgemeinen das frühere Recht für maßgebend erklärt, so

besteht doch mit Recht allgemeines Einverständnis darüber, daß dies nicht mitzubeziehen ist auf die Wirkungen neuer Vorgänge, die sich in betreff solcher Schuldverhältnisse erst unter der Herrschaft des neuen Rechts ereignet haben, insbesondere einer erst nach dem 1. Januar 1900 vollzogenen Cession.

Vgl. Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs 2c (3. Aufl.) § 26 I 2 und 3 S. 227 flg.; Niedner, Das Einführungsgezet vom 18. August 1896 (2. Aufl.) Bem. II 3c zu Art. 170 S. 330; Blanck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 6 Bem. 8b zu Art. 170 S. 278, und Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 2 Bem. 33 zu §§ 398–413 S. 412.

Sobann ist es einleuchtend, daß der Fall des § 410 B.G.B. nicht eine Leistung Zug um Zug im technischen Sinne der §§ 273, 274 daselbst darstellt, weil bei einer solchen gegenseitige fällige Forderungenrechte vorausgesetzt sind, während von einem selbständigen Ansprüche des Schuldners gegen den Cessionar auf Auslieferung der Cessionsurkunde nicht die Rede sein kann.

Vgl. auch Blanck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 2 Bem. 3 zu § 410 S. 195 flg.

Hiermit ist nun freilich eigentlich für die Entscheidung der Frage wegen der Zulässigkeit des Urkundenprozesses wenig gewonnen, weil kein Grund vorliegt, in dieser Beziehung die Fälle der Zug-um-Zug-Leistung im technischen Sinne auszusondern. Hier kann sich vielmehr der Zweifel nur darauf beziehen, ob im Sinne des § 592 C.P.D. zu den Ansprüchen, welche die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen zum Gegenstande haben, auch diejenigen Ansprüche zu zählen sind, welche solche Zahlung oder Leistung nicht glattweg, sondern gegen eine Gegenleistung zum Gegenstande haben. Für die Bejahung dieser Frage spricht nicht nur einigermaßen der Wortlaut des Gesetzes, sondern auch mit Entschiedenheit der Umstand, daß, während für die Verneinung redende geschichtliche oder innere Gründe keinesfalls ersichtlich sind, diese, wie das Oberlandesgericht mit Recht hervorgehoben hat, den Urkundenprozeß praktisch insofern in großem Umfange beseitigen würde, als in der Regel jeder Schuldner nur gegen Erteilung einer Quittung zu leisten braucht.

Vgl. auch noch Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung (4. Aufl.) Bd. 2 Bem. I C zu § 592 S. 163.

In materieller Beziehung hat der Beklagte die Ausführungen angegriffen, mittels deren das Berufungsgericht sein Verlangen, jedenfalls nur zur Zahlung gegen Auslieferung des Originals (nicht bloß einer beglaubigten Abschrift) der Vollmacht verurteilt zu werden, als unbegründet hat aufweisen wollen. In dieser Beziehung kann ganz dahingestellt bleiben, ob das Oberlandesgericht mit Recht die Entscheidung des Landgerichts deshalb als dem Beklagten schon zu günstig bezeichnet hat, weil nach dem Wortlaute des § 410 B.G.B. das Recht des Schuldners gegenüber einem Cessionar sich darauf beschränkt, daß er nur gegen Aushäudigung der Abtretungs-urkunde zu leisten braucht, und weil für den Fall, daß, wie hier, die Abtretung nicht vom Cedenten selbst, sondern im Namen desselben von einem Bevollmächtigten vorgenommen ist, dort nicht ausdrücklich vorgesehen ist, daß dann der Cessionar dem Schuldner bei dessen Leistung auch die Vollmacht oder eine beglaubigte Abschrift derselben auszuhändigen habe; denn die Ansicht des Beklagten, daß er sich nicht mit einer beglaubigten Abschrift zu begnügen brauche, ist jedenfalls ganz grundlos, da nach § 435 E.B.O. in der Regel die beglaubigte Abschrift einer öffentlichen Urkunde der letzteren selbst als Beweismittel gleichwertig ist; wozu hier noch kommt, daß der Kläger die Generalvollmacht der Vertreter der B.'schen Erben, deren diese Vertreter selbst natürlich nicht entbehren konnten, selbstverständlich gar nicht in Händen haben kann. . . .

Ein formelles Bedenken, das indessen vom Beklagten nicht erhoben worden ist, könnte noch darin gefunden werden, daß nicht vorliegt, daß alle zur Begründung des Klagenanspruches nötigen Urkunden, wie es § 593 Abs. 2 E.B.O. vorschreibt, entweder mit der Klage, oder mit einem vorbereitenden Schriftsatz, und zwar im letzteren Falle mindestens um einen der Einlassungsfrist gleichen Zeitraum vor dem Verhandlungstermine, dem Beklagten auch nur abschriftlich zugestellt worden wären. Der hier in Betracht kommende Verhandlungstermin war auf den 5. Juni 1902 angesetzt; die durch den Vorsitzenden bei der ersten Terminsbestimmung nach § 226 E.B.O. abgekürzte Einlassungsfrist betrug eine Woche. Nun kommen die Anlagen 4 und 5, der beglaubigte Auszug aus dem Grundbuche (betr. die hier ein-

geklagte hypothekarische Ausfallsforderung) und die beglaubigte Abschrift der erwähnten Vollmacht, von denen vielleicht nicht der erstere, aber doch jedenfalls die letztere zum Beweise des Klagegrundes erforderlich war, in den Akten zuerst, und zwar abschriftlich, als Anlagen des vorbereitenden Schriftsatzes [13] vor, der vom 26. Mai 1902 datiert und erst am 29. desselben Monats abschriftlich beim Landgerichte eingereicht worden ist. Hiernach wäre es freilich an sich nicht ganz ausgeschlossen, daß zwischen der Zustellung dieses Schriftsatzes und seiner Anlagen und dem 5. Juni 1902, an welchem die mündliche Verhandlung stattfand, sieben Tage hätten frei geblieben sein können; aber daß es so hergegangen ist, ist nicht einmal wahrscheinlich, und jedenfalls ist es nicht bewiesen oder auch nur behauptet; ja dieser Punkt ist weder nach dem Tatbestande des ersten Urteils, noch nach dem Sitzungsprotokoll überhaupt zur Sprache gekommen, und sogar ist der Schriftsatz [13] dort gar nicht erwähnt, so daß kein Grund für die Annahme vorliegt, daß er überhaupt zugestellt sei. Bei dieser Sachlage würde es, da darüber, daß die Formvorschriften des § 593 C.P.D. ebenso, wie diejenigen des § 592 das., wesentliche Erfordernisse des Urkundenprozesses aufstellen, wohl kein Zweifel besteht, zunächst auf die Entscheidung der Streitfrage ankommen, ob die Vorschrift des § 593 Abs. 2, abweichend von denen des Abs. 1 das. und des § 592, dem Parteiverzicht unterliegt, und ob daher der § 295 Abs. 1 C.P.D. auf sie Anwendung findet, oder ob sie unter den Abs. 2 dieses Paragraphen fällt. Die erstere Ansicht ist in der Literatur allerdings vielfach vertreten.

Vgl. Stein, Urkunden- und Wechselprozeß § 21 S. 160 flg.; Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung (4. Aufl.) Bd. 2 Bem. I C zu § 597 S. 178; Struckmann u. Koch, Zivilprozeßordnung (8. Aufl.) Bd. 1 Bem. 2 zu § 593 S. 760 flg.; Seuffert, Zivilprozeßordnung (8. Aufl.) Bd. 2 Bem. 2e zu § 593 S. 151.

Für die andere Meinung haben sich aber erklärt v. Wilimowski u. Levy, Zivilprozeßordnung (7. Aufl.) Bd. 2 Bem. 3 zu § 556 S. 838 und Bd. 1 Bem. 5 zu § 267 S. 477, Petersen u. Anger, Zivilprozeßordnung (4. Aufl.) Bd. 2 Bem. 3 zu § 593 S. 146 und Bd. 1 Bem. 8 zu § 295 S. 628, Reinde, Zivilprozeßordnung (5. Aufl.) Bem. II zu § 593 S. 518 flg. und Bem. II 1 zu § 295 S. 279, und Rehbein, Allgemeine Deutsche Wechselordnung (6. Aufl.) S. 198,

und sie ist auch diejenige, die bisher in der Rechtsprechung des Reichsgerichts befolgt worden ist. Denn der V. Civilsenat hat sich, nachdem er anfangs laut der Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 378 die Frage offen gelassen hatte, laut derselben Entscheidungen Bd. 5 S. 352 für die strengere Ansicht ausgesprochen; dann hat zwar der I. Civilsenat die Frage wieder offen gelassen (Entsch. a. a. D. Bd. 9 S. 434), der jetzt erkennende Senat aber, indem er die Ausführungen von v. Wilnowski u. Levy als maßgebend anzog, ebenfalls die strengere Auffassung gebilligt (Entsch. a. a. D. Bd. 41 S. 408 flg.). Immerhin könnte auch von diesem Standpunkte aus vielleicht noch die Frage entstehen, ob das, was früher unter der Geltung des § 556 a. F., nach welchem die Urkunden in Urschrift oder in Abschrift durchaus der Klage beigelegt werden mußten, für richtig anerkannt worden ist, nicht jetzt, nachdem der § 593 n. F. einen erheblich abweichenden Inhalt erhalten hat, doch einer anderen Beurteilung unterliegen müsse; wemgleich den meisten der oben für jene Ansicht angeführten Schriftstellern bereits die neue Fassung vorgelegen hat. Jedoch die ganze Frage bedarf hier schließlich keiner Entscheidung, weil hier noch ein anderer Gesichtspunkt in Betracht kommt, der jedenfalls in diesem Punkte zugunsten des Klägers durchgreift, übrigens allerdings nur infolge der Neugestaltung der Vorschrift durch den jetzigen § 593 zur Geltung kommen kann. Mit Rücksicht auf diese ist nämlich unbedenklich anzunehmen, daß der spätere vorbereitende Schriftsatz, mit dessen Zustellung diejenige der grundlegenden Urkunden noch nachgeholt werden kann, auch noch dem Verfahren der Berufungsinstanz angehören kann, da das Gegenteil nirgends ausgesprochen ist; wenn er nur lange genug vor dem Termine der entscheidenden Berufungsverhandlung zugestellt ist.

Vgl. Gaupp-Stein, a. a. D. Bem. II zu § 593 S. 168.

Andersseits ist auch die Konsequenz zu ziehen, daß die Mitteilung der Urkunde in einer mündlichen Verhandlung, wenn diese nur lange genug vor der maßgebenden mündlichen Verhandlung stattgefunden hat, der rechtzeitigen Zustellung der Urkunde mit einem Schriftsatz ganz gleich stehen muß; denn die Annahme des Gegenteils würde auf einen unerträglichen Formalismus hinauslaufen, der sicher dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen würde. Hier liegt nun die Sache in dieser Beziehung folgendermaßen. Die mündliche Berufungsverhand-

lung hat am 11. März 1903, die letzte mündliche Berufungs-  
verhandlung sogar erst am 15. April 1903 stattgefunden; die Ein-  
lassungsfrist war, da eine Abkürzung derselben durch den Vorsitzenden  
für die Berufungsinstanz nicht stattgefunden hatte, die gesetzliche, also  
nach § 520 vgl. m. § 262 C.P.D. die zweiwöchige; nun war aber  
die Vorlegung der fraglichen Urkunden sowohl in Abschrift, als auch  
in Urschrift schon in der kontradiktorischen Landgerichtsverhandlung  
vom 5. Juni 1902 geschehen, also ganz sicher früh genug vor der  
mündlichen Berufungsverhandlung. Auf solche Weise erledigt sich  
für alle Fälle das hervorgehobene Bedenken, indem der etwaige  
Formmangel jedenfalls in der Berufungsinstanz geheilt sein würde.

Trotz alledem ist das angefochtene Urteil nicht zu halten, weil  
die Behandlung, welche in demselben der Berufung des Beklagten  
darauf, daß der Kläger während des Prozesses die eingeklagte Forde-  
rung an Dritte weiter abgetreten habe, zuteil geworden ist, vom Be-  
klagten mit Grund angegriffen worden ist. In dieser Hinsicht sieht  
durch die eigene Angabe des Klägers fest, daß er von den 7000 *M*  
zwei Teilbeträge von je 1000 *M* während der Rechtshängigkeit an die  
Automaten-Restaurant-Gesellschaft abgetreten hat. In Ansehung des  
einen Betrages von 1000 *M* hat der Kläger freilich behauptet, daß  
die Abtretung durch Benutzung des vorbehaltenen Rücktrittsrechtes  
wieder rückgängig gemacht sei, was indessen vom Beklagten bestritten  
ist. Außerdem hat der Beklagte behauptet, daß auch die übrigen  
5000 *M* vom Kläger während des Rechtsstreites abgetreten seien,  
und zwar an einen gewissen L.; dies ist vom Kläger bestritten, jedoch  
vom Beklagten in einer im Urkundenprozeße nach § 595 Abs. 2 C.P.D.  
zulässigen Weise durch Eideszuschreibung unter Beweis gestellt. Das  
Oberlandesgericht hat diese Abtretungen für unerheblich erklärt und  
daher auch über die streitigen Punkte keinen Beweis erhoben, weil  
nach § 265 Abs. 2 C.P.D. eine solche Abtretung auf den Prozeß  
keinen Einfluß habe, und weil insbesondere nicht auf das eventuelle  
Verlangen des Beklagten hin gegen den Antrag des Klägers jener  
zur Zahlung an einen Dritten verurteilt werden könne. Diese  
Gründe treffen nicht zu. Die Bedeutung des früheren § 236, des  
jetzigen § 265 C.P.D. ist freilich immer sehr streitig gewesen; aber  
der IV. Civilsenat des Reichsgerichts hat schon laut der Entsch. des  
R.G.'s in Civilf. Bd. 40 S. 341 fig. sich, unter Darlegung der ganzen

Streitfrage, für diejenige Ansicht erklärt, wonach nur in rein prozessualer Beziehung der Veräußerung oder Abtretung jede Einwirkung auf die anhängige Streitsache entzogen ist, dagegen die sonstigen materiellen Rechtsfolgen ungehindert auch hier eintreten, und der jetzt erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Damals hatte der IV. Civilsenat nach Lage der Sache nur die Frage zu entscheiden, ob der Kläger berechtigt sei, nach der von ihm vollzogenen Cession seinen Klageantrag dahin zu ändern, daß der Beklagte zur Leistung an den Cessionar verurteilt werden möge, und ist daher nicht darauf zu sprechen gekommen, ob der Kläger in solchem Falle nicht sogar seinen Antrag — unter Anwendung des § 268 Ziff. 3 C.P.O. — in dieser Weise, sobald ihm der Beklagte einen Einwand aus der geschehenen Abtretung entgegenhält, ändern müsse, um überhaupt mit der Klage durchbringen zu können. Die Bejahung dieser Frage ist aber die notwendige Folge der vom IV. Civilsenat gebilligten Ansicht, die auch von den meisten Anhängern der letzteren gezogen wird.

Vgl. z. B. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht (7. Aufl.) Bd. 1 § 99 S. 671 ff., besonders S. 675; Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 (5. Aufl.) § 83 Anm. 18 S. 199, und Bürgerl. Recht Bd. 2 Abt. 1 § 136 S. 308; Mehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 2 Bem. 8. zu §§ 398—413 S. 385.

Sonst würde ja auch der Abs. 1 des § 265, wonach durch die Rechtshängigkeit der Sache das Recht der einen oder der anderen Partei, den geltend gemachten Anspruch abzutreten, nicht ausgeschlossen wird, seine Bedeutung verlieren; denn nach § 398 B.G.B. hört durch die Abtretung der Cedent sofort auf, Gläubiger zu sein, und es ist nicht abzusehen, weshalb ihm dies nicht eben so gut sollte entgegengehalten werden können, wie z. B. eine während des Prozesses von ihm entgegengenommene Zahlung. Besonders spricht für diese Ansicht auch noch die Analogie des Falles der Pfändung eines rechtshängigen Anspruches, in welchem es doch undenkbar wäre, daß der Drittschuldner auf Verlangen des gepfändeten Gläubigers einfach zur Zahlung an diesen verurteilt würde. Daß der Beklagte nicht auf seinen eigenen Antrag zur Zahlung, statt an den Kläger, an dessen Cessionar verurteilt werden kann, ist allerdings richtig; aber es handelt sich darum, daß der Kläger mit seiner Klage abgewiesen werden



muß, wenn er darauf beharrt, trotz der Cession die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung an ihn selbst, statt an den Cessionar, zu verlangen. Gegen diese Abweisung ist nicht etwa ein *argumentum a contrario* aus dem Abs. 3 des § 265, der im wesentlichen dem zweiten Satze des früheren § 238 entspricht, herzuleiten. Wenn nämlich dort für die Ausnahmefälle, wo nach § 325 C.P.O. die Rechtskraftwirkung dem während der Rechtshängigkeit eingerückten Rechtsnachfolger gegenüber nicht eintritt, der Einwand für begründet erklärt wird, daß der Kläger zur Geltendmachung des Anspruches nicht mehr befugt sei, so ist daraus nicht etwa zu folgern, daß in allen anderen Fällen dem Kläger gar kein Einwand aus der von ihm während des Prozesses vorgenommenen Veräußerung oder Abtretung entgegengehalten werden könne. Der Abs. 3 stellt vielmehr eine Ausnahme von dem ersten Satze des Abs. 2 auf, nach welchem die Veräußerung oder Abtretung auf den Prozeß keinen Einfluß haben soll, und zwar dahin, daß, wenn der Beklagte dies geltend macht, der Kläger überhaupt den Prozeß nicht weiter durchführen kann, auch nicht unter entsprechender Änderung seines Klagantrages, sondern ohne weiteres mit seiner Klage abgewiesen werden muß; der Grund liegt offenbar darin, daß man dem Beklagten nicht zumuten kann, sich weiter auf einen Prozeß einzulassen, worin jede ihm günstige Entscheidung ihm seinem jetzigen wahren materiellen Gegeninteressenten gegenüber nichts nützen würde. Daraus kann man also nicht schließen, daß der Beklagte nicht in Fällen, wo nach § 325 das Urteil auch dem Rechtsnachfolger des Klägers gegenüber wirkt, doch das Recht hätte, darauf zu bestehen, daß er eventuell jedenfalls nur so verurteilt werde, wie er die Leistung jetzt schuldet, und nicht etwa zu einer Leistung, die er so nach § 398 B.G.B. jetzt nicht mehr schuldet. Übrigens würde, selbst wenn der Abs. 3 des § 265 C.P.O. nicht diese weiterreichende Bedeutung hätte, sondern nur das materielle Durchgreifen des Einwandes der geschehenen Veräußerung oder Abtretung für die in ihm bezeichneten Fälle sichern wollte, darin noch immer kein Grund liegen, dieses für andere Fälle als ausgeschlossen anzusehen; denn da keinesfalls im Gesetze ausdrücklich etwas darüber bestimmt sein würde, welche Erscheinungsform die materielle Wirkung des Einwandes überhaupt anzunehmen habe, so würde immer noch die Auffassung möglich bleiben, daß jener Abs. 3 nur unter allen Umständen für die in ihm

hervorgehobenen Fälle die Verurteilung des Beklagten zur Leistung an den Kläger selbst verhindern wolle, ohne der Entscheidung irgendeiner anderen Zweifelsfrage vorgreifen zu wollen. Es ist ja auch früher dem Satz 2 des § 238 a. F. nie irgendeine Bedeutung für die Entscheidung der oben behandelten Streitfrage beigemessen worden.

Somit mußte wegen Verstoßes gegen § 265 Abs. 1, bzw. wegen unrichtiger Anwendung von § 265 Abs. 2 C.P.D. das letzte Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden.“ . . .