

86. 1. Inwieweit ist der Anspruch aus einem Darlehensvorvertrage abtretbar?

B.G.B. § 399.

2. Wie liegt die Beweislast bei der Klage auf Auszahlung eines versprochenen Darlehens, wenn der Beklagte einen vom Kläger oder von dessen Bedienten über die Darlehenssumme gegebenen Wechsel in Händen hat?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 11. Mai 1908 i. S. B. (Bekl.) w. Br. u. Gen. (Kl.). Rep. VI. 388/07.

I. Landgericht Flensburg.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Aus den Gründen:

„Die streitigen 3000 M sind von den Klägern als Bessionaren des B. B. auf Grund eines mit diesem vom Beklagten geschlossenen Darlehensvorvertrages eingeklagt. Der Beklagte hatte, wie unbestritten

ist, sich zur Sicherheit für das dem B. zu gewährende Darlehn von 3000 M von diesem einen vom 10. Juli 1905 datierten Wechsel über den gleichen Betrag geben lassen und demnächst verabredetermaßen durch dessen Einklagung ein Versäumnisurteil gegen B. und durch Zwangsvollstreckung dieses Urteils die Eintragung einer Hypothek auf einem Grundstücke des B. erlangt; der Streit dreht sich nur darum, ob, wie der Beklagte behauptet, dieser dem B. gegen Empfang des Wechsels die 3000 M sofort ausbezahlt hat, oder nicht. Nach der tatsächlichen Feststellung des Oberlandesgerichts hat diese Auszahlung nicht stattgefunden.

Der Beklagte hat die Aktiolegitimation der Kläger, zwar nicht in tatsächlicher, aber in rechtlicher Hinsicht, bestritten und jetzt seine Revision vor allem darauf gestützt, daß das Berufungsgericht mit Unrecht diese Legitimation anerkannt habe. Es handelt sich dabei um die Frage, ob der Anspruch aus einem pactum de mutuo dando nach § 399 B.G.B. abtretbar ist. Der erkennende Senat hat die Möglichkeit einer solchen Abtretung schon angenommen, laut der Entsch. in Zivilf. Bd. 66 S. 359 ff., hat sich dabei aber auf den Standpunkt gestellt, daß die Regel die entgegengesetzte sei, und daß Ausnahmen nur auf besondere Abmachungen der Kontrahenten des Vorvertrages, sei es ausdrückliche, sei es aus den Umständen zu entnehmende, begründet werden könnten. Dabei ist davon ausgegangen worden, daß den Gegenstand der Zweifelsfrage immer nur die Abtretung des Anspruches auf Abschluß eines Darlehensvertrages im ganzen bilde, in dem Sinne, daß der Zessionar ein Recht darauf erwerben würde, daß der Gegenkontrahent das Darlehn ihm persönlich als dem Darlehensschuldner gewähre. Es ist indes mit dem Berufungsgericht anzuerkennen, daß die Abtretung des Anspruches aus einem pactum de mutuo dando auch in einem anderen Sinne gemeint sein kann. Allerdings ist es richtig, daß der zukünftige Darlehensschuldner keinen Anspruch auf eine bestimmte Gelbzahlung schlechthin abtreten kann, weil er einen solchen gar nicht hat; er hat aber den Anspruch auf Zahlung der bestimmten Geldsumme mit der Wirkung, daß er dafür Darlehensschuldner des Zahlenden werde, und weshalb er diesen Anspruch nicht sollte abtreten können, ist nicht abzusehen. In einer solchen Abtretung ist immer zugleich die Ermächtigung des Zessionars enthalten, die Auszahlung des

Geldes für den Bedenten als den zukünftigen Darlehnschuldner entgegenzunehmen, und eben deswegen liegt hier die erste in § 399 B.G.B. erwähnte Voraussetzung, daß die Leistung an den Pessionar, statt an den Bedenten, nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes würde erfolgen können, nicht vor.

Diese Ansicht ist auch in der Literatur vielfach vertreten, so außer von den schon im Berufungsurteil angeführten Schriftstellern neuerdings von Regelsberger, in Iherings Jahrbüchern Bd. 52 S. 417 flg.; auch ist eine ähnliche Entscheidung nach dem früheren rheinischen Rechte vom Reichsgerichte schon laut der Entsch. in Zivilf. Bd. 32 S. 365 flg. ergangen. Übrigens versteht sich dabei von selbst, daß selbst die Abtretung in diesem Sinne durch stillschweigende, wie durch ausdrückliche Vereinbarung der Kontrahenten ausgeschlossen sein kann, so daß dann der zweite Fall des § 399 B.G.B. gegeben wäre. Hier liegt ein solcher Fall jedoch nicht vor, und andererseits hat das Oberlandesgericht in bedenkenfreier Weise festgestellt, daß die Abtretung des Anspruches hier nur in dem dargelegten zweiten Sinne zu verstehen gewesen sei. Bei dieser Sachlage kann es dahin gestellt bleiben, ob nicht, eben weil eine Abtretung des Anspruches auf Abschluß eines Darlehnsvertrages im ganzen in der Regel unzulässig ist, im Zweifel die Abtretung des Anspruches aus einem pactum de mutuo dando immer in jenem zweiten Sinn aufgefaßt werden muß. . . .

Auch was der Beklagte abgesehen von der Bestreitung der Aktivlegitimation der Kläger gegen das Berufungsurteil eingewandt hat, konnte nicht zu dessen Aufhebung führen. Die Frage, wie die Beweislast in Ansehung der Auszahlung oder Nichtauszahlung des zugesagten Darlehns liege, ist hier überhaupt unerheblich, weil das Berufungsgericht für alle Fälle positiv die Nichtauszahlung festgestellt hat. Übrigens hätte schon die bloße Unbewiesenheit der Auszahlung genügt, wie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen außer Zweifel steht. Die Entscheidung dieses Senates in Bd. 56 S. 236 flg. der Entsch. in Zivilf. kommt hiergegen nicht in Betracht. Denn hier liegt nicht, wie dort der Fall war, ein Empfangsbekanntnis der Kläger oder ihres Bedenten vor; dagegen ist hier, wie dort nicht, festgestellt, daß die Urkunde (hier: der Wechsel) in Erwartung der nachfolgenden Erfüllung im voraus hingegeben sei. . . .