

12. 1. Enthält § 404 BGB. zwingendes Recht?
2. Kann § 405 BGB. auch auf andere als die daselbst genannten Einwendungen Anwendung finden?
3. über §§ 363, 364 BGB.

III. Zivilsenat. Ur. v. 20. April 1909 i. S. Eheleute v. S. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. III. 302/08.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die verklagte Ehefrau hatte mit Genehmigung ihres verklagten Ehemannes einen vom 17. September 1906 datierten Verpflichtungsschein folgenden Inhalts ausgestellt und dem Agenten D. übergeben:

„Nachdem das Lokal ... durch Sie an Fräulein G. vermietet worden ist, verpflichte ich mich an Sie oder Ihre Order eine Provision von 5400 M, und zwar 3000 M am 2. Januar 1907 und 2400 am 1. April 1908, ohne jeden Einwand zu zahlen.“

D. hatte diese Provisionsforderung an den Kläger abgetreten, und dieser die am 2. Januar 1907 fälligen 3000 M eingeklagt.

Die Klage wurde in erster Instanz abgewiesen. Das Berufungsgericht dagegen verurteilte die Ehefrau zur Zahlung des geforderten Betrages und den Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut.

Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen.

Gründe:

„Das Berufungsgericht unterstellt die Richtigkeit der Angabe der Beklagten, daß die in dem Verpflichtungsscheine ... bezeichnete Provision nicht, wie der Kläger behauptet, für die Vermittlung des An-

kaufes des Grundstücks . . . , sondern für die Zuführung eines zahlungsfähigen Mieters . . . versprochen sei. Es nimmt auch an, daß D. der Beklagten einen solchen Mieter nicht zugeführt habe. Es erachtet aber für erwiesen, daß der Verpflichtungsschein zu dem Zwecke ausgestellt worden sei, daß sich D. auf Grund desselben Kredit verschaffe. Hieraus und aus dem Inhalte des Scheines, nämlich daraus, daß sich die Beklagte darin verpflichtet habe, „an die Order“ des D. „ohne jeden Einwand“ zu zahlen, folgert das Berufungsgericht unter Heranziehung des § 405 BGB., daß sich die Beklagte, indem sie ein nach ihrer Behauptung von dem Gläubiger noch nicht erfülltes Rechtsgeschäft ausdrücklich als erfüllt bescheinigte, dem Besessionar zur Erfüllung der Verbindlichkeit schlechthin verpflichtet, ihm gegenüber auf jeden Einwand verzichtet habe.

Diese Ausführungen sind, wie die Revision zutreffend rügt, jedenfalls insofern rechtsirrtümlich, als sie sich auf § 405 BGB. stützen. Diese Vorschrift ist, wie sich aus ihrer Fassung und Entstehung zweifellos ergibt, eine Sondervorschrift, die keine ausdehnende Anwendung auf Einreden anderer Art, als die beiden darin erwähnten, zuläßt. Nur die Einrede des Scheingeschäftes und die der vertragsmäßigen Ausschließung der Abtretung können dem gutgläubigen Erwerber einer verbrieften Forderung nicht entgegengesetzt werden. Im übrigen kann der Erwerber einer solchen Forderung, wie bei der Beratung des Entwurfs in zweiter Lesung hervorgehoben ist — Protok. 2. Lesung (Guttentag'sche Ausgabe) Bd. 1 S. 390 —, „sich nicht darauf verlassen, daß die Urkunde über ein ernstlich gemeintes Rechtsgeschäft den Vertragswillen vollständig enthalte, daß nicht noch andere Abreden getroffen seien“.

Die Bestimmung des § 405 kann nicht dazu führen,

„jede Urkunde über eine Forderung hinsichtlich der Zulässigkeit von Einreden dem Wechsel gleichzustellen“ (vgl. Protok. 2. Lesung Bd. 6 S. 168).

Ein Verzicht auf die Geltendmachung von der Provisionsforderung an sich gegenüberstehenden Forderungen dem Besessionar gegenüber konnte, da eine unmittelbare Verzichtserklärung diesem gegenüber nach dem festgestellten Sachverhalte nicht in Frage kommt, nur durch eine hierauf gerichtete Vereinbarung zwischen D. und der Beklagten herbeigeführt werden. Eine solche Vereinbarung ist auch

nach dem das Recht der Forderungen beherrschenden Grundsätze der Vertragsfreiheit für zulässig zu erachten. Die Bestimmung des § 404 BGB. enthält nicht zwingendes Recht. Zwar sagen die Motive zu §§ 302, 303 Entwurf I BGB. Bd. 2 S. 128:

„Nach dem richtig verstandenen Prinzipie der Sondernachfolge kann die Forderung auf den neuen Gläubiger nur so, mit denjenigen Mängeln behaftet, übergehen, wie sie dem bisherigen Gläubiger zustand, also mit allen dem Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einwendungen, gleichviel ob sie in Einreden im eigentlichen (materiellen) Sinne bestehen oder sich in rechtshindernden oder rechtsvernichtenden Tatsachen gründen.“

Damit ist jedoch nur der Grundsatz ausgesprochen, der für die gesetzliche Regelung der Folgen der Abtretung maßgebend sein sollte, nicht die Ungültigkeit einer abweichenden Vereinbarung der Vertragsschließenden. Es ist auch bei der Beratung des Entwurfs in zweiter Lesung anerkannt, daß beispielsweise die Stundung einer Forderung auf bestimmte Zeit mit der Maßgabe vereinbart werden könne, daß diese Abrede einem Zessionar nicht entgegengesetzt werden dürfe (vgl. Protok. 2. Lesung Bd. 1 S. 388). Danach wird auch einer Vereinbarung zwischen dem ursprünglichen Gläubiger und dem Schuldner, die bestimmten, an sich das Wesen der Forderung betreffenden Einreden, wie der des nicht erfüllten Vertrages, eine ausschließliche Beziehung zu der Person des ursprünglichen Gläubigers gibt, derart daß der Schuldner im Falle einer Abtretung der Forderung die Einreden dem neuen Gläubiger nicht entgegensetzen darf, die rechtliche Anerkennung grundsätzlich nicht zu versagen sein.

Allein eine derartige Vereinbarung bedürfte einer klaren und bestimmten Feststellung; diese gibt das Berufungsurteil nicht. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die verklagte Ehefrau auf die Geltendmachung der ihr gegen die Klageforderung an sich zustehenden Einreden dem Zessionar gegenüber verzichtet habe, beruht wesentlich auf der unrichtigen Anwendung des § 405 BGB. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen ferner die Auslegung zu, daß es der an den Kläger erfolgten Zession die gleiche Rechtswirklichkeit beimesse, wie der Übertragung eines kaufmännischen Verpflichtungsscheins im Sinne des § 363 HGB. durch Indossament. Denn es sagt, daß nach dem Inhalte des Scheines sich die Beklagte verpflichtet habe.

an die Order des D., „also an dessen Bessionar ohne jeden Einwand“ zu zahlen. Es legt auch besonderes Gewicht auf den Zweck der Ausstellung des Scheines, daß damit dem Bedenten des Klägers die Möglichkeit gewährt werde, sich Kredit zu verschaffen. Diese Auffassung würde in doppelter Hinsicht rechtsirrtümlich sein. Die Voraussetzungen des § 363 HGB. liegen nicht vor. Die Rechtsätze über die Wirkung des Indossaments aber gelten nur für Urkunden, bei denen die Übertragung durch Indossament gesetzlich für statthaft erklärt ist. Es steht nicht im Belieben der Vertragsschließenden, Orderpapiere anderer als der gesetzlich anerkannten Art zu schaffen. Sodann hat nur das Indossament die in § 364 HGB. bezeichneten Wirkungen. Wer ein Orderpapier, insbesondere auch einen Wechsel, durch Bession erwirbt, muß sich alle Einreden aus der Person seines Bedenten entgegensetzen lassen, unerachtet des Umstandes, daß bei der Begebung von Orderpapieren regelmäßig der Zweck obwaltet, dem anderen die Möglichkeit ihrer Verwertung zu gewähren. Es schließt auch die Tatsache, daß der Bessionar einer verbrieften Forderung nach § 404 BGB. damit rechnen muß, daß der Forderung aus der Urkunde nicht ersichtliche Einreden entgegenstehen, keineswegs die Möglichkeit aus, die Urkunden über solche Forderungen gleichwohl zur Krediterlangung zu benutzen. Daß endlich inhaltlich der Urkunde die Provision „ohne jeden Einwand“ zu zahlen war, kann an sich gleichfalls nicht dazu führen, einen Verzicht des Schuldners auf die Geltendmachung von Einreden dem Bessionar gegenüber anzunehmen, denn die Urkunde unterscheidet nicht zwischen der Verpflichtung des Schuldners dem ursprünglichen Gläubiger und einem Bessionar gegenüber.“ ...