

67. 1. Ist eine Abtretung wirksam, wenn der Abtretende berechtigt bleiben soll, im eigenen Namen die Forderung einzuziehen?
BGB. § 398.

2. Kann der Gläubiger einer Briefhypothek, der eine privatschriftliche Urkunde über Abtretung der Hypothek und den Hypothekenbrief dem Besessionar ausgehändigt hat, sich einem dritten Erwerber gegenüber darauf berufen, daß er in Wirklichkeit nicht die Hypothek dem Besessionar übereignet habe?

BGB. §§ 117, 171, 172, 405, 409.

V. Zivilsenat. Ur. v. 23. Mai 1917 i. S. Sch. (Bekl.) w. St. (Kl.).
Rep. V. 29/17.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

In zwei privatschriftlichen, mit dem Namen des Klägers unterzeichneten Urkunden vom 12. Januar 1912 wurde erklärt, daß der Unterzeichner zwei Hypotheken des Klägers über 7000 und 3000 *M* nebst den Zinsen seit dem 1. Januar 1912 und allen sonstigen Rechten an die Firma S. zum Eigentum abtrete, die Valuta für diese Abtretung erhalten zu haben bekenne, auch die Umschreibung der Hypotheken auf den Namen der Besessionarin im Grundbuche sowie Aus-händigung der Hypothekenbriefe an diese bewillige und beantrage. In zwei weiteren privatschriftlichen, mit Firma S. unterzeichneten Urkunden vom 9. Mai 1912 wurde erklärt, daß der Kläger laut zwei Besessionen vom 12. Januar 1912 die beiden Hypotheken nebst Zinsen und allen sonstigen Rechten der unterzeichneten Firma abgetreten habe, daß diese die beiden Hypotheken nebst Zinsen vom 1. Januar 1912 ab und allen sonstigen Rechten dem Beklagten zum Eigentum abtrete, die Valuta dieser Abtretung erhalten zu haben bekenne, auch die Umschreibung der Hypotheken auf den Namen des Besessionars im Grundbuche sowie Aus-händigung der Hypothekenbriefe an ihn bewillige und beantrage. Der Beklagte ist im Besitze der beiden Hypothekenbriefe.

Der Kläger verlangte mit der Klage die Herausgabe der beiden Hypothekenbriefe. Er bestritt die Echtheit der Besessionen vom 12. Januar und 9. Mai 1912 und behauptete: Bei den beiden Besessionen vom 12. Januar 1912 zugrundeliegenden Verhandlungen habe sich die Firma S. entsprechend den in einem Schreiben an ihn vom nämlichen Tage niedergelegten Abmachungen verpflichtet, die Besessionen nicht zur Umschreibung an das Gericht weiterzugeben, so daß er seinem Schuldner gegenüber nach wie vor als Gläubiger gelten und zur

Empfangnahme der Zinsen berechtigt bleiben sollte. Eine Abmachung aber, daß der Abtretende Gläubiger der Forderung bleiben solle, widerspreche der Natur der Abtretung und bewirke die Nichtigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts. Der Beklagte habe daher kein Recht auf die Hypotheken. Der erste Richter wies die Klage ab. Der Berufungsrichter dagegen verurteilte den Beklagten zur Herausgabe der beiden Hypothekenbriefe. Der Revision des Beklagten wurde stattgegeben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob die Abtretungen vom 12. Januar und 9. Mai 1912 echt seien. Auch im Falle der Echtheit dieser Urkunden erachtet er den Anspruch des Klägers auf Herausgabe der beiden Hypothekenbriefe für begründet. Zwar habe der Kläger in den beiden Abtretungsurkunden vom 12. Januar 1912 in üblicher, formularmäßiger Weise erklärt, daß er seine beiden Hypotheken nebst den Zinsen vom 1. Januar 1912 und allen sonstigen Rechten an die Firma H. zum Eigentum abtrete, Empfang der Valuta für diese Abtretung bekenne und auch die Umschreibung der Hypotheken auf den Namen der Zessionarin im Grundbuche sowie Aushändigung der Hypothekenbriefe an sie beantrage. Aber der vollständige Inhalt dieses Abtretungsvertrags ergebe sich erst unter Hinzunahme des unter dem gleichen Tage von der Firma an den Kläger gerichteten Schreibens. Nach dessen erstem Absätze sei gemäß dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten die Abtretung oder deren Wirkung in der Weise beschränkt, daß nach wie vor der Kläger seinem Schuldner gegenüber als Gläubiger habe gelten und zur Zinseneinzahlung auch weiterhin allein habe berechtigt sein sollen. Der Fall der Kapitaleinforderung habe vorerst nicht in Frage gestanden und sei vermutlich deshalb in dem Schreiben nicht erwähnt. Die Abtretung einer Forderung sei unwirksam, wenn die Gläubigerschaft zwar auf den Zessionar übergehen, der Zedent aber weiter als Gläubiger noch außen hin, d. h. seinem Schuldner gegenüber, gelten und die Forderung oder die Zinsen von diesem einziehen solle. Dies sei hier gerade nach dem genannten Schreiben der Fall, und deshalb seien die Zessionen auch nicht beglaubigt, damit eben die Zessionarin entgegen der von ihr übernommenen Verpflichtung, die Abtretungen nicht im Grundbuche vermerken lassen und dadurch sich in die Lage versetzen könnte, ihrerseits dem

Schuldner gegenüber als Gläubiger auftreten und von ihm die Zinsen einziehen zu können. Der Umstand, daß gleichzeitig mit den Abtretungserklarungen auch die Hypothekenbriefe der Firma übertragen worden seien, mache die Abtretung nicht rechtswirksam, da zur Abtretung außer der Übergabe der Hypothekenbriefe die Erteilung wirksamer Abtretungserklarungen erforderlich sei. . . . Sei aber danach die Abtretung der beiden Hypotheken des Klägers an die Firma rechtswirksam, so sei der Kläger noch rechtmäßiger Gläubiger dieser Hypotheken und habe demgemäß gegen jeden Besitzer der Hypothekenbriefe, also auch gegen den Beklagten, einen Anspruch auf Herausgabe.

Es ist zunächst nicht unbedenklich, ob der Berufungsrichter mit diesen Darlegungen der gegebenen Sachlage gerecht wird. Wesentliches Erfordernis einer Forderungsabtretung ist allerdings, daß die Gläubigerrechte übertragen werden, denn der bisherige Gläubiger soll aus dem Schuldverhältnis ausscheiden und an seine Stelle soll der neue Gläubiger treten. Und dies Erfordernis ist, wenn der Redent vereinbarungsgemäß berechtigt bleiben soll, im eigenen Namen die Forderung von dem Schuldner einzuziehen, nicht gegeben, da der wesentliche Inhalt des Glaubigerrechts darin besteht, daß der Gläubiger befugt ist, die dem Schuldverhältnis entsprechende Leistung vom Schuldner im eigenen Namen zu fordern (RG. in Jur. Wochenschr. 1905 S. 718 Nr. 8, 1914 S. 528 Nr. 6, 1916 S. 959 Nr. 3, Warneyer 1911 Nr. 14).¹ Bedenken aber, ob dieser Grundsatz auf die Abtretungen des Klägers in ihrem ganzen Umfange zur Anwendung zu bringen ist, bestehen insofern, als das Schreiben der Reffionarin Firma H. an den Kläger, auf das sich der Berufungsrichter stützt, den Kläger nur zur Empfangnahme der Zinsen für berechtigt erklärt. Davon, daß der Kläger auch zur Einziehung des Kapitals der abgetretenen Hypothekenforderungen berechtigt sein sollte, ist, wie auch der Berufungsrichter bemerkt, in dem Schreiben nichts enthalten. Ferner hat jener Grundsatz nur dann zu gelten, wenn das Recht zur Einziehung in eigenem Namen auf den Reffionar überhaupt nicht übergehen, sondern dauernd und bedingungslos bei dem bisherigen Gläubiger verbleiben soll; dagegen steht es, da auch bei dem Rechtsgefchafte der Forderungsabtretung die Setzung einer Zeit-

¹ Vgl. oben S. 249.

bestimmung oder einer Bedingung zulässig ist, der Wirksamkeit der Abtretung nicht entgegen, wenn vereinbart wird, daß dem Abtretenden nur noch bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder bis zum Eintritt einer Bedingung das Recht zur Einziehung in eigenem Namen zustehen soll (RG. in Jur. Wochenschr. 1905 S. 718 Nr. 8, 1914 S. 528 Nr. 6, 1916 S. 959 Nr. 3, Urteil vom 28. November 1916 VII. 212/16). (Es wird dargelegt, daß Bedenken nach dieser Richtung mit Rücksicht auf eine vom Kläger gegenüber der Firma für die Schuld eines Dritten übernommene Bürgschaft beständen. Sodann wird fortgefahren:) Weiter könnte sich fragen, ob nicht die Vereinbarung, die Beglaubigung zu unterlassen, nur die Bedeutung einer vorläufigen Geheimhaltung der Abtretung hatte und die Bestimmung über die Berechtigung zur Empfangnahme der Zinsen nur als eine die persönliche Verpflichtung der Besionarin zur Überlassung der Zinsen enthaltende Nebenabrede aufzufassen wäre, während die Besionen ernstlich, d. h. als die Forderungsrechte übertragende Abtretungen gemeint seien (vgl. RG. in Gruch. Beitr. Bd. 55 S. 635, Urteil vom 28. November 1916 VII. 212/16).

Abgesehen von diesen nach der Sachlage aufzuwerfenden Bedenken gegen die Annahme des Berufungsrichters, daß die Besionen des Klägers an die Firma unwirksam seien, ist der von der Revision erhobene rechtliche Angriff gegen die weitere Annahme des Berufungsrichters für begründet zu erachten, daß zufolge jener Unwirksamkeit der Klagenanspruch auf Herausgabe der Hypothekenbriefe ohne weiteres gerechtfertigt sei. Wenn der Kläger und die Firma, wie der Berufungsrichter annimmt, darüber einig gewesen sind, daß die Gläubigerrechte an den fraglichen Hypotheken nicht auf die Firma übergehen sollten, waren die in den Abtretungsurkunden vom 12. Januar 1912, die nach der Behauptung des Beklagten der Firma übergeben und von ihr angenommen worden sind, enthaltenen Erklärungen des Klägers, daß er die Hypotheken nebst den Zinsen seit dem 1. Januar 1912 und allen sonstigen Rechten an die Firma zum Eigentum abtrete, mit dem Einverständnis der Firma nur zum Schein im Sinne § 117 BGB. abgegeben. Ob dies in der Absicht geschehen ist, Dritte zu täuschen, kann auf sich beruhen bleiben. Zum Begriff eines Scheingeschäfts gehört eine solche Absicht nicht (Warneyer 1914 Nr. 245). In RGZ. Bd. 20 S. 340 ist vom Reichsgerichte nach früherem rheinischem Rechte der Grundsatz, der auch für das gemeine Recht ver-

treten werde, anerkannt, daß man sich einem Dritten gegenüber jedenfalls dann nicht auf eine Simulation berufen könne, wenn dieser Dritte im Vertrauen auf die Ernstlichkeit des Willens, mit welchem die Eingehung eines Rechtsgeschäfts erklärt worden sei, gehandelt habe und nun dadurch geschädigt werden solle, daß der eine Teil der (scheinbaren) Vertragsschließenden die Simulation geltend mache. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält einen solchen allgemeinen Grundsatz nicht. Es gibt nur besondere Vorschriften, durch welche in verschiedenen Fällen gutgläubige Dritte mittelbar auch gegenüber Scheingeschäften geschützt werden, so die Vorschriften über den Rechtserwerb in gutem Glauben (§§ 892, 893, 932 flg., 1032, 1207), die des § 172 über Vollmachturkunden, des § 405 über die Abtretung einer nicht bestehenden Forderung, über die zum Schein eine Schuldurkunde ausgestellt ist, des § 409 zum Schutze des Schuldners, dem eine Abtretungsurkunde vorgelegt worden ist, gegenüber dem bisherigen Gläubiger, der sich auf nicht wirksam erfolgte Abtretung beruft, und die des § 576 zum Schutze des Mieters gegenüber dem Vermieter, der die Unwirksamkeit der von ihm bewirkten Übertragung des Eigentums an dem vermieteten Grundstück auf einen anderen geltend macht. In der Rechtslehre ist streitig, ob über diese Vorschriften hinaus gegenüber einem Dritten, der im Falle der zum Schein erfolgten Abtretung eines Rechtes von dem Erwerber gutgläubig Rechte erworben hat, von dem die Abtretung Erklärenden geltend gemacht werden kann, er habe das Recht nur zum Schein abgetreten. Ob ein solcher Grundsatz in seiner Allgemeinheit nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufzustellen wäre, kann dahingestellt bleiben. Wenn aber wie hier der Gläubiger einer Briefhypothek eine schriftliche, die Erklärung der Abtretung zum Eigentum enthaltende Abtretungsurkunde ausstellt und sie nebst dem Hypothekenbriefe dem Besessionar übergibt, muß es ihm versagt werden, gegenüber einem Dritten, der die Hypothek seinerseits von dem Besessionar durch schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe des Hypothekenbriefs, also formgerecht (§ 1154 BGB.) und in dem guten Glauben (§ 932 Abs. 2 BGB.) erwirbt, daß der Besessionar zufolge der an ihn bewirkten Abtretung und Übergabe des Hypothekenbriefs Gläubiger der Hypothek geworden sei, sich darauf zu berufen, daß er — der ursprüngliche Gläubiger — die Hypothek in Wirklichkeit nur zum Schein abgetreten habe und ihm daher trotz der

schriftlich erklärten Abtretung zum Eigentum und der Übergabe des Hypothekenbriefs an den Besessionar die Hypothek noch gehöre.

Für den Dritten konnte nur die Abtretungserklärung, wie sie vorlag, maßgebend sein. Er würde mit Unrecht Schaden erleiden, wenn durch die ihn nicht beruhigende Tatsache, daß die Abtretung nicht ernstlich gewollt war, ein Recht beseitigt werden könnte, das er im Vertrauen auf den vom Bedenten nach außen vorbehaltlos erklärten Abtretungswillen und auf die Übergabe des Hypothekenbriefs an den Besessionar von diesem als dem vermeintlich rechtmäßigen jetzigen Gläubiger erworben hat. Andererseits geschieht dem Bedenten kein Unrecht, wenn es dem Dritten gegenüber an der Tatsache festgehalten wird, daß er die äußerlich die Erklärung seines Abtretungswillens enthaltende Abtretungsurkunde nebst dem Hypothekenbriefe dem Besessionar übergeben und diesen dadurch in die Lage versetzt hat, über die Hypothek zu verfügen; er muß für die Folgen seines eigenen Handelns einstehen, das dem gutgläubigen Dritten keinen Nachteil bringen darf. Diese Auffassung findet auch ihre rechtliche Grundlage in den Rechtsgedanken, welche sich aus den vorherzeichneten Vorschriften der §§ 172, 405, 409 BGB. über die Wirkungen der Aushändigung von Vollmachturkunden, Schuldscheinen und Abtretungsurkunden ergeben. Nach § 172 in Verbindung mit § 171 insbesondere ist, wenn der Vollmachtgeber dem Vertreter eine Vollmachturkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt, der Vertreter dem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt.

Der erkennende Senat hat bereits unter entsprechender Anwendung dieser Vorschriften ausgesprochen: Wer von dem Gläubiger einer durch Obligationenurkunde verbrieften Forderung und wer von dem Gläubiger einer Briefgrundschuld eine unterzeichnete Blankozession nebst der Obligationenurkunde, dem Grundschuldbrief ausgehändigt erhalte, erlange die Ermächtigung, über die Forderung, die Grundschuld frei zu verfügen, und der Gläubiger müsse eine auf Grund der Zession und der Urkunde über die Schuld vorgenommene Verfügung gegen sich auch dann gelten lassen, wenn er in Wirklichkeit eine Ermächtigung zu der Verfügung nicht erteilt habe, es sei denn, daß der dritte Erwerber die mißbräuchliche Verwendung der Zessions- und Schuldurkunden gekannt habe oder hätte kennen müssen (Urteil vom 16. September 1911, RGZ. Bd. 81 S. 260; vgl. RGZ. Bd. 71

§. 222). Wenn aber der Gläubiger einer Briefhypothek in einer Abtretungsurkunde erklärt, daß er die Hypothek auf einen anderen zum Eigentum übertrage, und den Hypothekenbrief dem anderen ausschändig, gewährt er in noch stärkerem Maße, als durch Ausschändigung einer Blankozeption nebst der Urkunde über die Schuld, die Verfügungsmacht über die Hypothek dem anderen, indem er nach außen den Willen kundgibt, daß er dem anderen die Hypothek übereigne. Um so mehr muß deshalb in solchem Falle verneint werden, daß der Hypothekgläubiger einem Dritten gegenüber, der von dem anderen auf Grund der in dessen Besitz befindlichen Abtretungs- und Hypothekenbrief-Urkunden die Hypothek erworben hat, sich darauf berufen könne, daß von ihm dem anderen in Wirklichkeit die Hypothek nicht übereignet und somit die freie Verfügungsmacht über die Hypothek nicht erteilt worden sei, ausgenommen, wenn der Dritte dies beim Erwerbe gekannt hat oder hätte kennen müssen.

Dem Berufungsrichter hätte daher von diesen Gesichtspunkten aus die Prüfung obgelegen, ob, wenn die Zeptionen vom 12. Januar und 9. Mai 1912, wie der Beklagte behauptet, echt sind, der Kläger trotz der von ihm in den ersteren Urkunden erklärten Abtretung der beiden Hypotheken an die Firma zum Eigentum und trotz der Übergabe der Hypothekenbriefe an die Firma sich dem Beklagten gegenüber darauf berufen kann, daß er in Wirklichkeit mit der Firma vereinbart habe, es solle das Gläubigerrecht an den Hypotheken auf die Firma nicht übergehen.“ . . .