Werk

Titel: Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession

Autor: Regelsberger

Ort: Tübingen ; Leipzig

Jahr: 1880

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1880_0013|log22

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

VIII.

Zwei Beiträge zur Lehre von der Ceſſion.

Von

Herrn Dr. **Regelsberger**,
Profeſſor in Würzburg.

I.

Die Geltendmachung der rechtlichen Mängel des Ceſſionsvorgangs durch den Schuldner.

§ 1.

Zur Frageſtellung.

Wiederholt hat die Gerichte die Frage beſchäftigt, ob der Schuldner befugt ſei, der Forderung des Ceſſionars mit der Behauptung zu begegnen, die Ceſſion beruhe auf Simulation. Die Entſcheidungen ſind wie begreiflich von der beſonderen Lagerung des einzelnen Falls beeinflußt, gewinnen aber zumal in der dem weiteren Publikum allein zugänglichen abgekürzten Faſſung leicht den Schein einer Allgemeingültigkeit, die in der Regel nicht einmal der Abſicht ihrer Urheber entſpricht und jedenfalls in Wirklichkeit ihnen nicht zukommt. In den Lehr- und Handbüchern des Civilrechts und ſelbſt in den beſonderen Abhandlungen über die Ceſſion wird unſere Frage, wenn überhaupt, ſo nur kurz berührt. Sie verdient aber eine eingehendere Betrachtung und wird m. E. eine befriedigende Löſung nur im Zuſammenhang der

weiteren Untersuchung finden: ob und inwieweit der Schuldner rechtliche Mängel des Cessionsvorgangs dem Cessionar entgegenhalten kann. Auch über diese Frage liefert unsere Literatur eine unzureichende Ausbeute. Mühlenbruch, Lehre von der Cession § 61 Ziff. 2 lit. a, findet sich und uns mit einer nahezu nichtssagenden Bemerkung ab. Auf den Kern der Frage geht Schmid, Grundlehren der Cession Thl. II. S. 394, ein; aber auch seine Behandlung wird, wie mir dünkt, der Aufgabe nicht gerecht. Man vgl. jedoch dazu II. S. 436/7.

Im Verlauf der jetzt folgenden Ausführung wird von Manchen die Berücksichtigung der sog. gesetzlichen oder fingirten Cession vermißt werden. Die Uebergehung ist keine unabsichtliche; der ganze Begriff entbehrt m. E. der Berechtigung. Die rechtlichen Erscheinungen, welche man unter dieser Bezeichnung zusammen zu fassen pflegt, enthalten einen Uebergang von Forderungen, keine Uebertragung, eine Succession, keine Cession. Von der letzteren Denkform ist das Merkmal der Handlung, des Uebertragens ebenso untrennbar wie von der Tradition. Creditor cedit actione, nicht actio cedit creditore. Allerdings trifft die letzte Bemerkung auch auf die Uebertragung einer Forderung durch richterliche Verfügung nicht zu (Windscheid P. § 329 Note 11), und doch soll gegen deren Stellung unter die Cession auch hierorts kein Einwand erhoben werden. Allein es fehlt doch der richterlichen Uebertragung nicht der Akt des Abtretens, wenn er auch nicht vom Gläubiger ausgeht. Gibt man dagegen das Erforderniß des Cessionsgeschäfts preis, so ist nicht abzusehen, warum nicht jeder Forderungsübergang, also auch der durch Gesammtrechtsnachfolge, durch Erbfolge und Universalvermächtniß darunter gestellt wird. Kurz, der Begriff verliert alsdann die dogmatische Brauchbarkeit. Im römischen Recht findet die Aufstellung einer gesetzlichen oder fingirten Cession keine Rechtfertigung. Der gesetzliche Forderungsübergang wird nirgends mit cedere actione bezeichnet. Die Fiktion der Cession ist aber für diese Erscheinungen so wenig erweislich und noch weniger wahrscheinlich als für die actio utilis über-

haupt[1]). Daß die Klage des Forderungserwerbers hier wie bei der wahren Cession, soferne suo nomine geklagt wurde, eine utilis actio war, kann bei der Dehnbarkeit dieses Begriffs für eine innere Zusammengehörigkeit nicht zeugen, und auch der Umstand darf uns nicht beirren, daß manche Fälle des gesetzlichen Forderungsübergangs sich geschichtlich aus einer erzwungenen Cession entwickelt haben (Jhering, Geist des r. Rs. Bd. III. § 58 Note 382). Die Rechtslehre leistet sich, der Praxis und der Gesetzgebung[2]) einen Dienst, wenn sie mit dem Begriff der gesetzlichen oder fingirten Cession völlig bricht und für die bisher darunter gestellten Fälle dem System die Kategorie gesetzlicher Forderungsübergang einfügt. Damit wird auch die Versuchung fallen, überall wo eine Verpflichtung zur Cession besteht, den Forderungsübergang als von Rechtswegen vollzogen zu betrachten.

§ 2.

Ausgangspunkt.

Die Cession berührt in erster Linie und hauptsächlich die Rechtssphäre des Cedenten, indem sie darauf abzielt, ihm das Forderungsrecht zu entziehen. In der rechtlichen Lage des Schuldners bewirkt sie nur insofern eine Aenderung, als ihm ein anderer Gläubiger gegenübergestellt wird; seine Leistungspflicht bleibt im Uebrigen dieselbe.

Die untergeordnete Betheiligung des Schuldners an der Cession ist wohl der Grund, warum von Schriftstellern und in gerichtlichen Entscheidungen die Befugniß des Schuldners

---

1) Schmid, Grundlehren der Cession I. S. 185, wollte die Jurisprudenz für die Fälle der sog. fingirten Cession sogar mit einer doppelten Fiktion beschenken. Die Schenkung wurde aber nicht acceptirt. Bechmann in der kr. V.J.Schr. X. S. 203; Windscheid, P. § 329 Note 6; Vangerow, P. § 574 Anm. 1 Ziff. 1.

2) Noch in den neuesten Gesetzen begegnen wir der Fassung: „ist die Forderung ohne Weiteres als dem Dritten abgetreten anzusehen". So § 955 des Sächs. bürg. Gesetzbuchs. Besser das Bayer. Hyp.-Gesetz § 55: „. . . tritt von selbst in alle Rechte des befriedigten Hypothekgläubigers ein". Gut Thöl, W.R. § 135. III.

zur Geltendmachung der Cessionsmängel von einem Interesse desselben an dieser Bestreitung abhängig gemacht wird. (Förster, preuß. P.R. § 53 Note 16 § 99 N. 226; Dernburg, preuß. P.R. II. § 85 Ziff. 7. O.A.G. Celle in Seuffert's Arch. Bd. XIII. Nr. 90 a. E. O.A.G. Dresden Bd. XXII. Nr. 34. B.O.H.G. Bd. XXV. Nr. 124).

Diese Ansicht verdient keine Billigung, selbst wenn dabei an ein rechtliches, nicht an das kaum faßbare thatsächliche Interesse gedacht wird, an die Gefahr nochmaliger Leistung, an den Verlust einer Kompensationseinrede, an die Befreiung des Schuldners wegen Uebertretung eines Cessionsverbots, an die Lex Anastasiana u. s. w.

Es ist zuzugeben, daß in den meisten Fällen ein solches Interesse des Schuldners an der Zweifellosigkeit der Berechtigung des Fordernden vorhanden und ersichtlich sein wird. Darf dies darum zur condicio sine qua non der Legitimationsbestreitung erhoben werden?

Ein solcher Satz würde eine ziemlich vereinzelte Erscheinung im Gebiete des Privatrechts bilden. Aus allgemeinen Gründen folgt, daß der Schuldner nur dem Gläubiger oder dessen Bevollmächtigten zu leisten hat, daß er also die Erfüllungsforderung jedes Anderen zurückweisen kann. Es hat diese Berechtigung des Schuldners ein Seitenstück in der Befugniß des Gläubigers, den geschuldeten Gegenstand und gerade ihn zu fordern und jeden wenn auch noch so vollständigen Ersatz abzulehnen, welches auch immer sein Interesse sein mag. Die Fehlerhaftigkeit der verkauften Sache gibt dem Käufer das Recht, die Wandlung des Geschäfts zu verlangen, selbst wenn die Umstände ein Interesse des Käufers an der Fehlerfreiheit als mindestens zweifelhaft erscheinen lassen (L. 44 § 2 de aed. ed. 21, 1)[3]. Und diese Beispiele ließen sich ohne Mühe vermehren. Wenn nun die Rechtsordnung im Allgemeinen die Ausübung einer Rechtsbefugniß nicht an den Nach-

3) Zwar sucht Paulus in der angezogenen Stelle ein Interesse des Käufers herauszuklügeln. Auf die Schwäche dieser Begründung hat aber schon Wlassak, Zur Geschichte der negotiorum gestio S. 176 Note 37, aufmerksam gemacht.

weis eines besonderen Interesses knüpft, warum soll dies bei der in Rede stehenden Befugniß des Schuldners anders sein? Man wird antworten: zur Beförderung des Verkehrs mit Forderungen. Allein diese Rücksicht darf wenigstens dem römischen Recht nicht unterstellt werden, welches den Forderungshandel mit nichts weniger als günstigen Augen betrachtet hat. Und selbst für den heutigen Rechtsstandpunkt ist fraglich, ob die für die Lage des Schuldners keineswegs ganz unverfängliche Abtretbarkeit der Forderungen über die aus allgemeinen Grundsätzen folgenden Schranken hinaus Erweiterung verdient. Ueberdies haben wir die lex lata in's Auge zu fassen und das blos Wünschenswerthe nicht in das Bestehende hineinzutragen.

Jene Ansicht führt aber auch zu unhaltbaren Entscheidungen. Mehrere Partikularrechte erklären die Cession einer streitigen Forderung an ein Mitglied des Prozeßgerichts oder an einen im Prozeß aufgestellten Anwalt für unzulässig. (Preuß. Ldr. I., 11 §§ 385—387 und Anhang §§ 16, 17. Bayer. Gesetz vom 22. Febr. 1855 über die lex Anastas. Art. 2. Züricher privatr. Ges.-B. § 1030). Die Anhänger der erwähnten Theorie werden nicht umhin können, dem Schuldner die Berufung auf das Verbot zu versagen, wenn ihm die Geltendmachung der Forderung durch die Gerichtsperson oder den Anwalt keinen nachweisbaren Nachtheil bringt. Dieses Ergebniß ist um so bedenklicher, als das fragliche Verbot seine Einführung mindestens nicht ausschließlich einer Rücksicht auf den Schutz des Schuldners verdankt. Oder angenommen, ein vertragsmäßiges Cessionsverbot erzeuge Nichtigkeit der dagegen verstoßenden Abtretung, ein gemein- wie partikularrechtlich bestrittener und in der That zweifelhafter Punkt[4]):

4) Ich muß mich beschränken, die Vertreter des Für und Wider zu benennen. Eine weitere Verfolgung der Frage liegt zu weit ab. Die absolute Wirksamkeit verneinen: Lothar Seuffert im civ Arch. Bd. 51 S. 102 fg.; O.A.G. Lübeck in Seuffert's Arch. Bd. V. Nr. 11; R.O.H.G. in Entscheidungen Bd. XI. S. 199. Bejaht wird dieselbe von: Sintenis, prakt. Civ.-R. Bd. II. § 128 III. 2; Windscheid, P. § 335 Note 5; Dernburg, pr. P.R. Bd. II. § 81 a. E. Von Manchen

ſoll der Schuldner dem Ceſſionar dieſes Verbot nur beim Nachweis eines Intereſſes an dieſer Vertheidigung entgegenſetzen dürfen?

Es wird wohl in dieſen und ähnlichen Fällen das aufgeſtellte Erforderniß mit der Erklärung zu retten geſucht, daß hiebei ein Intereſſe des Schuldners unterſtellt werde. Allein entweder bewegt man ſich damit im Bereiche der Fiktion und gibt alſo das Erforderniß in Wirklichkeit preis, oder es wird nur das legislative Motiv für den betreffenden Rechtsſatz bezeichnet: weil unter bewandten Umſtänden die Ceſſion die Intereſſen des Schuldners ſchädigen kann, gibt das Geſetz ihm die Macht, ſich dagegen zu wehren. Dies zugegeben, ſo muß doch hier wie anderwärts die Möglichkeit eines materiell ungerechtfertigten Gebrauchs, alſo eines Mißbrauchs in den Kauf genommen werden, um den Gebrauch zu ſichern. Ueberdies kann der Geſetzgeber die Befugniß des Schuldners zur Bekämpfung einer Ceſſion noch zu andern Zwecken in Dienſt ſtellen, als zu deſſen eignem Schutz. Das oben erwähnte Verbot der Ceſſion an eine Gerichtsperſon oder an einen Anwalt bezielt wohl in erſter Linie die Erhaltung der Unbefangenheit, Ehrenhaftigkeit und ſittlichen Achtung dieſer Berufsſtände; und zur Abwendung dieſer öffentlichen Gefahr dient der Umſtand, daß der Ceſſionar keine Ausſicht hat, ſeinen Anſpruch gegen den Willen des Schuldners durchzuſetzen. Damit reimt ſich ſchlecht oder vielmehr gar nicht, daß erſt ein ſichtliches Privatintereſſe den Schuldner zum Gebrauch der Waffe berechtigen ſoll.

Der römiſche procurator konnte allerdings durch Kau-

---

wird dem Schuldner das Recht zur Anfechtung der Ceſſion in dem Fall gegeben, wenn der Ceſſionar bei dem Erwerb der Forderung von dem vertragsmäßigen Ausſchluß der Ceſſion Kenntniß hatte; Förſter, pr. P.R. § 99 Note 226; Annalen des O.A.G. in Dresden Bd. IV. S. 466. — dafür etwa nach gemeinem Recht L. 7 § 9 de dolo m. 4, 3 — oder auch wenn die Ceſſion unentgeltlich war, Schmid, Ceſſion II. S. 394, wohl auf Grund von L. 4 § 29 de dol. m. except. 44, 4. Der richtige Geſichtspunkt iſt bei Windſcheid a. a. O. angegeben. Man denke auch an die Rektapapiere. Deutſche W.O. Art. 9.

tionsleistung dem belangten Schuldner den aus der mangelnden Legitimation hergeleiteten Einwand entziehen. (Keller, röm. Civilprozeß § 52.) Allein der heutige Cessionar ist eben kein bloßer Prokurator, und die veränderte Stellung, welche er dem Schuldner gegenüber einnimmt, schließt für ihn zwar überwiegend, aber doch nicht ausschließlich Vortheile in sich.

Daß trotz dieser Bedenken die bekämpfte Ansicht so viel Anklang gefunden hat, wäre schwer erklärlich, wenn ihr nicht ein wahrer Kern innewohnte, wie unten zur Anschauung kommen wird.

Auf den richtigen Standpunkt führt uns die Unterscheidung von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsvorgänge, zumal wenn wir den ersteren Begriff in dem weiteren Sinn von Wirkungslosigkeit fassen. Zwar scheint es gefährlich, in einer Zeit diesen Gegensatz zum Ausgangspunkt einer Untersuchung zu wählen, wo seine Berechtigung ernstlich in Frage gestellt wird. Aber der Besitzstand dünkt mir durch dasjenige, was bisher dagegen vorgebracht wurde, noch nicht erschüttert, und so wird man einstweilen darauf bauen dürfen, ohne die Gefahr auf Sand zu bauen.

§ 3.

Anfechtbarkeit der Cession.

Ist die Cession mit einem rechtlichen Mangel behaftet, welcher den Forderungsübergang nicht ausschließt, sondern nur eine bestimmte Person berechtigt, dagegen aufzutreten und die Rückgängigmachung dieses Erfolges herbeizuführen, so hängt die Berechtigung des Schuldners zur Geltendmachung dieses Mangels davon ab, ob das positive Recht gerade ihm die Entscheidung über den Bestand des Gläubigerwechsels in die Hand gibt. Ein Beispiel ist mir dafür aus dem gemeinen Recht nicht bekannt. Um so zahlreicher sind die Fälle, wo andere Personen anfechtungsberechtigt sind, Cedent oder Cessionar oder auch Dritte. Die Abtretung ist z. B. durch Zwang oder Betrug hervorgebracht, oder sie dient zur Schädigung der Gläubiger des Cedenten (actio Pauliana), oder sie verletzt Pflichttheilsrechte (querela inofficiosae donationis vel dotis).

Die Durchführung der Cessionsanfechtung von Seite dieser Personen kommt auch dem Schuldner zu gute. Soweit die Anfechtung gelungen ist, steht ihm der Cessionar nicht mehr als Gläubiger gegenüber. Aber der Schuldner kann der Entschließung des Anfechtungsberechtigten nicht vorgreifen. Selbst bei dem größten und zweifellosesten Interesse an der Aufhebung des Forderungsübergangs würde seine Berufung auf den der Cession anhaftenden Mangel ein Uebergriff in eine fremde Rechtssphäre, eine exceptio ex jure tertii sein. Hierüber besteht wohl keine Meinungsverschiedenheit. Es soll nur noch darauf hingewiesen werden, daß sich der Ausgangspunkt vom Interesse des Schuldners auch hier als irreführend darstellt.

§ 4.

Die rechtlich wirkungslose Cession.

Zweck der Cession ist die Uebertragung der Forderung auf den Cessionar. Wenn das Cessionsgeschäft diesen Erfolg nicht erzeugt, so ist für die rechtliche Lage des Schuldners gleichgültig, ob der Rechtsübergang am Nichtkönnen oder Nichtwollen der Parteien scheitert, und ferner gleichgültig, ob das Hinderniß im Cessionsgrund oder im Cessionsgeschäft seinen Sitz hat, oder beiden gleichmäßig anhaftet. Es entsteht nur die Frage, ob die zunächst für den Cessionsgrund eintretende Nichtigkeitsursache immer auf das Cessionsgeschäft hinüberwirkt und dasselbe des beabsichtigten Erfolgs beraubt. Für gewisse Nichtigkeitsgründe unterliegt vom Standpunkt des gemeinen Rechts die Bejahung keinem Zweifel, um so bestrittener ist sie für alle andern. Es ist die Frage, ob der Cessionsvertrag ein abstraktes oder ein materielles Geschäft ist[5]).

5) Auch diese Frage soll nicht in den Kreis der gegenwärtigen Untersuchung gezogen werden. Für die abstrakte Natur, wenigstens vom Standpunkt des heutigen Rechts, haben sich ausgesprochen: Bähr, Anerkennung § 8. und in Ihering's Jahrb. I. S. 396, Salpius, Novation S. 388 fg. 418, Schmid, Cession II. S. 433, Karsten, fingirte Cession S. 41, 80, 136, 151. O.A.G. Wiesbaden bei Seuffert Bd. XIII. Nr. 18 und Jena Bd. XIII. Nr. 90. Ob auch O.A.G. Celle Bd. V. Nr. 150 und Lübeck Bd. X. Nr. 36 ist nicht zweifellos, da hier

Von der Stellung, welche man dieser Frage gegenüber einnimmt, ist die Entscheidung abhängig, ob der Schuldner dem Cessionar die Nichtigkeit des Cessionsgrunds entgegenhalten kann oder nicht. Die Anhänger der abstrakten Natur des Cessionsvertrags müssen dem Schuldner diese Befugniß absprechen, von den wenigen Fällen abgesehen, wo die Nichtigkeit des kausalen Geschäfts auch den darauf gebauten abstrakten Vertrag ergreift; denn nach ihrem Standpunkt tritt trotz der Nichtigkeit des Cessionsgrunds der Gläubigerwechsel ein, und nur der Cedent ist berechtigt, nach dem Gesichtspunkt der grundlosen Bereicherung dagegen aufzutreten. Zu dem entgegengesetzten Ergebniß führt diejenige Ansicht, wonach der Cessionsvertrag durch die Gültigkeit des Cessionsgrunds bedingt ist und die Nichtigkeit des letzteren die Wirkungslosigkeit des Cessionsgeschäfts im Gefolge hat. Niemand — und dies gilt für die Stellung des Schuldners nichtigen Cessionen gegenüber im Allgemeinen — wird demselben das Recht absprechen, den Anspruch aus der Cession mit der Behauptung zu bekämpfen, daß eine Cession überhaupt nicht stattgefunden habe. Nun steht aber vom Rechtsstandpunkte dem thatsächlichen Nichtvorhandensein des behaupteten Cessionsvorgangs ein Thatbestand gleich, welchem zwar die Absicht auf Forderungsübertragung innewohnt, aber aus Rechtsgründen die Fähigkeit mangelt, diese Wirkung hervorzubringen. Wie das Interesse des Schuldners beschaffen ist, gibt und nimmt dieser Vertheidigungsbefugniß nichts. Der Schuldner würde zur Zurückweisung eines solchen Forderungsansprechers auch dann berechtigt bleiben, wenn der Cedent erklärte, die Leistung an den Cessionar gutheißen zu wollen.

Es verhält sich damit nicht anders, als wenn gegen den Schuldner der ursprüngliche Gläubiger nach der Cession auftritt. Darf hier der belangte Schuldner dem Kläger entgegensetzen: „Du bist nicht mehr Gläubiger und deshalb auch nicht zur Klage berechtigt (Bähr in Jher. Jahrb. I. S. 414.5):

die immerhin verschiedene Frage beantwortet wird, was der Cessionar im Prozeß zum Beweis des Forderungsübergangs darzuthun habe. Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt Karlowa, Rechtsgeschäft S. 270 fg.

so ist es auch keine exceptio ex jure tertii, wenn dem sich als Cessionar einführenden Kläger der Schuldner mit dem Einwand begegnet: „Du bist nicht Gläubiger, denn der von Dir angeführte Vorgang hat das Forderungsrecht auf Dich nicht übertragen". Ich kann deßwegen die Worte hieher setzen, mit welchen Bähr a. a. O. seine Betrachtung schließt: „Auch der Verpflichtete darf die faktischen Vortheile genießen, welche aus dem Nichtauftreten des wirklich Berechtigten für ihn entspringen, und kann deshalb einen auftretenden Nichtberechtigten zurückweisen".

Ob der Schuldner verpflichtet ist, den Anspruch des auf einen nichtigen Abtretungsakt sich stützenden Cessionars zu bekämpfen, diese Frage liegt an sich außerhalb des Rahmens der gestellten Aufgabe. Allein die Antwort ist so einfach, daß sie ohne erhebliche Unterbrechung der Untersuchung gegeben werden kann: sie lautet Ja. Selbst wenn ein unlauteres Spiel des Cedenten zu Grunde liegen sollte, wie möglicherweise bei einer simulirten Abtretung, so ist der Schuldner nicht berechtigt, den Gläubiger in seinen eigenen Netzen zu fangen.

Eine ganz andere Frage ist, ob der Schuldner, welcher ohne Kenntniß von der Nichtigkeit des Cessionsakts durch die äußere Erscheinung desselben verleitet den Cessionar als seinen Gläubiger behandelt hat, im schließlichen Erfolg darunter leiden darf. Diese Frage kann aber nicht mit wenigen Worten erledigt werden.

Der im Vorstehenden entwickelten Ansicht fehlt es nicht an Anerkennung, weder in Theorie noch in der Praxis. Sie wird vertreten von Schmid, Cession II. S. 436/7, und liegt verschiedenen oberstrichterlichen Entscheidungen zu Grunde. Nicht blos in der allgemeinen und wohl zu allgemeinen Fassung, daß der Schuldner befugt sei, gegen die Rechtsbeständigkeit der Cession seine materiellen und formellen Einwendungen geltend zu machen (O.A.G. Lübeck in Seuffert's Arch. X. Nr. 36 XI. Nr. 136), sondern auch mit besonderer Beziehung auf die Beanstandung des Forderungsübergangs wegen Verfügungsunfähigkeit des Cedenten (derselbe Gerichtshof ebenda Bd. II.

Nr. 164). Auch das Erkenntniß des O.A.G.'s Wiesbaden (Seuffert XIII. Nr. 18) steht auf diesem Standpunkt, indem es den Angriff des Schuldners nur aus dem Grunde zurückweist, weil nach dem Vorbringen der Cessionsakt nicht mit „einer absoluten Nichtigkeit" behaftet war; ferner das O.A.G. Berlin (XXVII. Nr. 269), wenn in dem mitgetheilten Fall, wie wahrscheinlich, der Einwand, es sei nur bedingungsweise cedirt worden, vom Schuldner ausging. Dagegen wird in einem Erkenntniß des O.A.G.'s Celle (XIII. Nr. 90 a. E.) dem Schuldner die Befugniß zur Bemänglung des Cessionsgeschäfts aus dem Grunde abgesprochen, weil auch in einer ungültigen Cession ein Zahlungsauftrag des Cedenten liege. Selbst wenn dieser Auftrag (mandatum) im Sinne einer Ermächtigung verstanden wird, ist die Behauptung in der Allgemeinheit nicht richtig. Der Grund, welcher dem Geschäft die Wirkung des Forderungsübergangs entzieht, kann wenigstens und wird in vielen Fällen auch der Gültigkeit einer Zahlungsermächtigung entgegenstehen, z. B. Verfügungsunfähigkeit des Cedenten. Ueber ähnliche Entscheidungen in Anwendung auf die Einrede der Simulation wird im nächsten Paragraph berichtet.

Die neueren Gesetzbücher geben für unsere Frage wenig Ausbeute. Blos im Sächsischen Bürg. Gesetzbuch findet sich § 974 der Satz: „es bleiben jedoch dem Schuldner seine Einwendungen gegen die Abtretung unbenommen". Der Bayer. Entwurf eines Gesetzes über die Schuldverhältnisse läßt Artikel 156 gleichfalls den Schuldner „sich gegen den neuen Gläubiger jener Einreden bedienen, welche aus der Beschaffenheit des Abtretungsgeschäfts entspringen". Dazu die Motive S. 101. Aehnlich der Dresdener Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über die Schuldverhältnisse Art. 339.

§ 5.

Die Einrede der Simulation. — Die Ansichten Anderer.

Nichts scheint einfacher als die Antwort auf die Frage, ob der Schuldner berechtigt sei, dem Cessionar die Simulation

der Cession entgegenzuhalten. „Das simulirte Rechtsgeschäft erzeugt anerkanntermaßen die rechtlichen Wirkungen nicht, worauf es seiner äußern Erscheinung nach gerichtet ist.“ Daher leugnet der Schuldner mit der Behauptung, das dem Anspruch des Klägers zu grunde liegende Cessionsgeschäft beruhe auf Simulation, den Uebergang der Forderung auf den Kläger und damit dessen Recht zur Klage.

Dieser Schluß ist so einfach, daß nicht das befremden kann, ihn gezogen zu finden (Windscheid, P. § 334 Note 1, Kühne in Iher. Jahrb. XVII. S. 48), sondern umgekehrt, daß die Einrede der Simulation vielfach und gerade in der Beurtheilung praktischer Fälle zurückgewiesen wird (Schmid, Cession II. S. 394 O.A.G. Darmstadt und O.-Trib. Berlin in Seuffert's Arch. XII. Nr. 337, O.A.G. Rostock XXI. Nr. 43, O.A.G. Dresden XXII. Nr. 34, B.O.H.G. XXV. Nr. 124. Nicht hieher gehört R.O.H.G. XXX. Nr. 20, weil nicht die Erheblichkeit der Simulationseinrede sondern das Dasein einer Simulation im gegebenen Fall in Abrede gezogen wird). Ueber die Praxis hinsichtlich der Einrede der Simulation gegenüber einem Eigenthumsindossament zu Inkassozwecken vgl. unten § 9—11.

Nichts desto weniger wird man der Mehrzahl dieser Entscheidungen bei genauerer Prüfung die Zustimmung nicht versagen können, wenn man sich auch deren Begründung nur theilweise anzueignen vermag. Es bewährt sich hier die alte Erfahrung, daß das Rechtsgefühl und der gesunde Takt stärker sind als die klare Einsicht in die rechtliche Natur der Verhältnisse. Wir lesen beispielsweise bei Seuffert XII. Nr. 337: „Die Frage, ob das zwischen dem Cedenten und dem Cessionar abgeschlossene Rechtsgeschäft gültig sei, könne der Schuldner schon darum nicht erheben, weil er über den Willen der Contrahenten nicht verfügen könne und darum abwarten müsse, ob sie das an sich etwa ungültige Geschäft dennoch aufrecht erhalten wollten, freilich vorausgesetzt, daß der Grund der Anfechtbarkeit des Vertrags sich innerhalb des Rechtsverhältnisses zwischen den Paciscenten finde“. Die Bedeutung des letzterwähnten Vorbehalts ist schwer festzustellen.

Soll damit die vorhergehende Behauptung auf die sog. heilbar nichtigen und auf die anfechtbaren Rechtsgeschäfte oder auf die letzteren allein eingeschränkt werden? Wie dem auch sei, auf die simulirte Cession trifft die Begründung nicht zu, die Willensfreiheit von Cedenten und Cessionar greift der Schuldner nicht an, wenn er behauptet, daß dieselben einen Forderungsübergang nicht geschaffen haben.

Auch die Ausführung Schmid's a. a. O. entbehrt der Ueberzeugungskraft. Schmid spricht dem Schuldner das Recht und das Interesse ab, die Simulation der Cession geltend zu machen. Das Recht, weil die Frage über die Ernstlichkeit der betreffenden Willenserklärung lediglich den Cedenten berühre und nur von diesem in die prozessualische Erörterung gezogen werden könne; das Interesse, weil der Schuldner einer etwaigen späteren Klage des Cedenten mit der exceptio doli begegnen und denselben nöthigen könne, das im Vertrauen auf die Ernstlichkeit der Cession zwischen Schuldner und Cessionar Abgemachte gegen sich geltend zu lassen, wenn nur der Schuldner bereit sei, dem Cedenten die gegen den Cessionar erworbene condictio ob causam abzutreten.

An dieser Begründung fällt sofort die Gegenüberstellung von Recht und Interesse auf. Hat der Schuldner kein Recht zur Bemängelung des Cessionsgeschäfts, so ist sein Interesse daran nur ein thatsächliches, welches in foro nicht in Betracht kommt. Hat er aber ein rechtlich geschütztes Interesse, so ist ihm auch das Recht zur Bestreitung nicht abzusprechen. Daß die Frage, ob das vom Cessionar für seine Forderungsberechtigung angezogene Uebertragungsgeschäft ein ernstlicher Willensakt war, den Schuldner nicht angehe, ist petitio principii. Auch kann derjenige Schuldner nicht rechtlichen Schutz wegen seines Vertrauens auf die Gültigkeit der Cession in Anspruch nehmen, welcher im Bewußtsein von der Simulation an den Pseudocessionar geleistet hat, wie er unter derselben Voraussetzung auch gegen den Leistungsempfänger kein Rückforderungsrecht erwirbt.

Um auf festen Boden zu kommen, muß das Wesen der Simulation genau bestimmt und von verwandten Erscheinungen

gesondert werden. Diesen Weg hat bereits ein trefflich begründetes Erkenntniß des Reichsoberhandelsgerichts v. 9. April 1872 (Entscheidungen Bd. VI. S. 57 fg. und Seuffert's Arch. XXVII. N. 252) eingeschlagen.

§ 6.

Die Einrede der Simulation. Eigene Ansicht. Grundlegung.

Simuliren heißt im Allgemeinen zur Täuschung Anderer einen Schein erzeugen, welcher der Wirklichkeit nicht entspricht; man simulirt eine Krankheit, ein Gebrechen, Armuth u. s. w. Begriffsmerkmale der Simulation sind sonach das zum Scheine Handeln und die Täuschungsabsicht [6]).

---

6) Zu dem Nachfolgenden ist zu vergleichen Kohler in Ihering's Jahrb. XVI. S. 91—158, 325—356. Diese „Studien über Mentalreservation und Simulation" werden auch in demjenigen fruchtbare Anregung hervorrufen, welcher gleich mir die Grundanschauung des Verfassers nicht zu theilen vermag. Der dort behauptete grundsätzliche Unterschied zwischen Mentalreservation und Simulation besteht m. E. nicht. Den „skenischen Apparat", in dessen Begleitung der rechtsgeschäftliche Wille erklärt wird, zu einem Bestandtheil der Willenserklärung zu erheben, ist mindestens bei formellen Geschäften bedenklich. Auch begegnet der von Kohler geforderte Wille, einen Geistesaffekt hervorzubringen, keinen geringeren Schwierigkeiten als der von ihm bekämpfte Wille, eine gewisse rechtliche Wirkung zu erzeugen, und diese Schwierigkeit wird bleiben, solange eine bestimmte Willensrichtung zur rechtlichen Erheblichkeit der Handlung nicht entbehrlich ist. In dieser Hinsicht stehe ich zu Windscheid, Wille und Willenserklärung (Leipziger Programm 1878) S. 7, 28. Nur bedarf das Erforderniß „Richtung des Willens auf den rechtlichen Erfolg des Geschäfts" einer vorsichtigeren Fassung; ein Versuch bei Zitelmann in Ihering's Jahrb. XVI. S. 396 mit Unterscheidung von gewillkürten und unwillkürlichen Rechtsfolgen (vgl. auch meine Bemerkung in der Münchener krit. V.-J.-Schr. XV. S. 279). Völlig kann ich mich weder Windscheid noch Zitelmann anschließen. Jener geht m. E. bei der Beurtheilung konkreter Fälle in Berücksichtigung der Verkehrssicherheit nicht weit genug; dieser fehlt in der starren Festhaltung der noch herrschenden Theorie ebensosehr als Kohler in der grundsätzlichen Verwerfung. Dürfte nicht die Wahrheit in der von mir seinerzeit (Civilr. Erört. I. S. 17 fg.) angedeuteten und von Windscheid a. a. O. im wesentlichen gebilligten Mitte liegen? Uebrigens ist die praktische Bedeutung unserer Meinungsverschiedenheit nicht

Wer ein Rechtsgeschäft simulirt, nimmt ein der äußeren Erscheinung nach auf eine bestimmte rechtliche Wirkung gerichtetes Geschäft vor, ohne den Willen, diese rechtliche Wirkung herbeizuführen, aber in der Absicht, in Andern die Meinung von der wirklichen Errichtung dieses Rechtsgeschäfts zu erwecken. Simuliren heißt daher das erklärte Rechtsgeschäft nicht wollen, heißt aber nicht nothwendig, überhaupt kein Rechtsgeschäft wollen.

a) Bei dem Abschluß eines Scheinkaufs zur Lösung eines früheren unter dem Vorbehalt des besseren Gebots eingegangenen Kaufvertrags (L. 4 § 5 de in diem addict. 18, 2), bei der scheinbaren Trennung der Ehe zur Verwirklichung einer Schenkung unter den Ehegatten (L. 64 de donat. i. v. 24, 1), oder zur Vereitlung des Dosrückfalls, welcher für die Lösung der Ehe durch den Tod der Frau bedungen ist (Const. 3 de repud. 5, 17), und bei ähnlichen Fällen wollen die Parteien überhaupt keinen rechtlichen Willen bethätigen. Man

---

so erheblich als man vermuthen könnte. Wo wir den wirklichen Willen des Handelnden zur Geltung bringen, läßt Kohler seinen skenischen Apparat spielen, und diejenigen dringenden Forderungen des Rechtsgefühls, welchen dieser Schriftsteller mit dem Dogma von der ausschließlichen Berücksichtigung der von dem Erklärungswillen getragenen Erklärung gerecht zu werden sucht, sind nach unserer Anschauung vom positiven Recht durch Abweichung von der principiellen Behandlung befriedigt. Mit der nackten Logik läßt sich die Welt der Thatsachen nicht beherrschen. Eine feste jeden Zweifel fernhaltende Abgrenzung läßt aber — das wird man zugeben müssen — der eine wie der andere Standpunkt vermissen. So komme ich in der Beurtheilung der einzelnen praktischen Fragen mit Kohler ziemlich überein. Vgl. übrigens denselben a. a. O. S. 128 „Postulat der Gerechtigkeit" S. 130: „Der Geltendmachung der Simulation würde exceptio doli entgegenstehen". S. 132: „es versteht sich nach unserem Princip von selbst, daß sich der Dritte zu seinen Gunsten auf die Simulation berufen kann; ausgeschlossen ist nur, daß die Simulation zum Nachtheil des gutgläubigen Dritten angerufen wird". Sind das wirklich principielle Sätze? Vgl. auch unten § 10 a. E.

Neuerdings (Jher. Jahrb. XVII. S. 318) versichert Kohler, daß er unsere Auffassung „für alle Zeiten" widerlegt habe. Es wird sich damit ähnlich verhalten wie mit dem üblichen Friedensschluß auf ewige Zeiten. Wer die durchschnittliche Lebensdauer wissenschaftlicher „Wahrheiten" erwägt, spannt seine Erwartungen nicht allzu hoch.

denke auch an das Scheingebot bei Versteigerungen, an die Scheinveräußerungen, um Sachen dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen; dazu Seuffert's Arch. XXVI. Nr. 211.

b) Die Simulanten wollen ein Rechtsgeschäft, nur nicht das zur Schau getragene; dieses dient ihnen nur zum Deckmantel ihres rechtlichen Wollens, um dasselbe der Wahrnehmung Dritter zu entziehen, z. B. bei der Einkleidung einer Schenkung oder eines Vergleichs in das Gewand eines Verkaufs (L. 36 C. E. 18, 1, Const. 3 C. E. 4, 38, Const. 21 de transact. 2, 4), wie umgekehrt beim Verkauf unter der Maske der Schenkung (Const. 23 mand. 4, 35).

Dort liegt ein leeres, hier ein verdecktes Geschäft vor. Der rechtlichen Gültigkeit des verdeckten Geschäfts schadet die Einführung unter der trügerischen Hülle nicht; es ist dieselbe an keine andern formellen und materiellen Erfordernisse geknüpft als bei offen errichteten Geschäften dieser Art, freilich auch nicht an weniger.

Nicht selten wird von den Parteien bei der Erklärung eines rechtsgeschäftlichen Willens die Herbeiführung derjenigen Rechtsfolge gewollt, worauf die äußere Erscheinung hinweist, aber in der Voraussetzung, daß derjenige, welchem dadurch eine gewisse rechtliche Macht geschaffen wird, seine Stellung nur zu einem bestimmten, nicht zu allen dadurch ermöglichten Zwecken ausnützen werde: es wird Eigenthum zu Pfandzwecken übertragen (Gai II, 60), eine Expromission zum Zweck der Schuldaufhebung vorgenommen (L. 91 de solut. 46, 3), dem Vermögensverwalter die Stellung eines Mitgläubigers eingeräumt (adstipulatio Gai III., 110, 111, 215, 216), die Verpflichtung als Selbstschuldner zum Zweck der Bürgschaft eingegangen (Seuffert's Arch. XXX. Nr. 89), ein Wechsel zur Sicherheit für eine künftig mögliche Forderung ausgestellt (Sicherheits- oder Depotwechsel, Seuffert XIII. Nr. 158, XXIV. Nr. 79, XXVIII. Nr. 166, XXX. Nr. 216. Dazu R.O.H.G. Entsch. III. S. 433). Von diesem Standpunkt aus fällt auch auf die viel behandelte Frage über die Gültigkeit mündlicher Nebenverabredungen bei schriftlicher Vertragserrichtung ein neues Licht (Seuffert XXVI. Nr. 116 und dort. Nachw.).

Ich möchte für diese Rechtserscheinung die Bezeichnung fiduziarisches Geschäft vorschlagen, wofür wir in den Quellen einen Vorgang haben [7]). Charakteristisch ist für dasselbe das Mißverhältniß zwischen Zweck und Mittel. Zur Erreichung eines bestimmten Erfolgs wird eine Rechtsform gewählt, welche mehr gewährt, als zur Erzielung jenes Erfolgs erforderlich ist; zur Sicherung des Gebrauchs wird die Möglichkeit des Mißbrauchs in den Kauf genommen. Die Rechtsgeschichte lehrt, daß manche ursprünglich fiduziarischen Geschäfte im Laufe der Zeit diese Eigenschaft verloren haben, indem die Stellung des Fiduziars dem Endzweck des Geschäfts entsprechend rechtlich gebunden wurde, z. B. die fiduziarische Erbeinsetzung (Jhering, Geist des röm. R. Bd. II. § 46 S. 528).

Von den fiduziarischen Rechtsgeschäften wird man gut thun, die rechtsgeschäftlichen Schleichwege zu unterscheiden, von welchen uns Jhering a. a. O. Bd. III. § 57 eine anziehende Schilderung gibt. Hier wird ein Rechtsgeschäft zur mittelbaren Erreichung eines Erfolgs benützt, welchen das Gesetz entweder überhaupt nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen gestattet: verschleiertes Darlehen durch Verkauf einer Sache an ein Hauskind (L. 3 § 3 ad SC. Mac. 14, 6), verschleierter Zinswucher durch Feststellung einer hohen Conventionalstrafe für den Fall nicht rechtzeitiger Zahlung (L. 13 § 26 A.E.V. 19, 1), Umgehung eines Kauf- oder Pachtverbots im Wege des Kaufs oder der Pacht durch Mittelspersonen (L. 5 § 3 de auct. tut. 26, 8 L. 2 § 1 de adm. rer. 50, 8) u. a.

Die rechtsgeschäftlichen Schleichwege haben mit den fiduziarischen Rechtsgeschäften gemein, daß Wille und Erklärung des Handelnden im Einklang stehen; beide treten dadurch in Gegensatz zur Simulation. Das fiduziarische Geschäft verfolgt

7) Ich erachte diesen Ausdruck für empfehlenswerther als den von Kohler a. a. O. Bd. XVI. S. 140 vorgeschlagenen „verdecktes Geschäft". Das Geschäft ist hier nicht sowohl ein verdecktes als ein verdeckendes. Dagegen paßt die Kohler'sche Bezeichnung trefflich für das simulirte Geschäft, dem ein ernstlicher Rechtsgeschäftswille innewohnt.

aber einen erlaubten Zweck, es ist ein Spiel mit offenen Karten; der Schleichweg dient zur Umgehung des Gesetzes. Ob jede Umgehung des Gesetzes die Nichtigkeit des Umgehungsgeschäftes zur Folge hat, ist eine Frage für sich, wobei L. 29, L. 30 de legib. 1, 3 und Const. 5 de legib. 1, 14 nicht allein in Berücksichtigung kommen. Ein bemerkenswerther Fall ist mitgetheilt in der Zeitschrift für französ. Civilr. Bd. VIII. S. 346 fg. Auch das simulirte Geschäft wird häufig dazu benützt, dem Gesetz eine Nase zu drehen, und berührt sich deshalb nicht selten mit dem rechtsgeschäftlichen Schleichweg. Ein Ehegatte will den andern beschenken. Zur Umgehung des Verbots scheiden sie sich scheinbar und vollziehen während der fingirten Trennung die Schenkung (simulirtes Geschäft), oder sie lösen die Ehe wirklich, aber nur zu dem Zweck, um der Schenkung Gültigkeit zu verleihen, und in der Absicht, sofort wieder den Ehebund zu schließen (rechtsgeschäftlicher Schleichweg). Die Quellen neigen der ersteren Auffassung zu, sie bezweifeln bei einer blos vorübergehenden Trennung die Ernstlichkeit des Parteiwillens und lassen sich darin selbst durch die nuntii repudii causa missi nicht irren, denn auch diese können imaginarii sein (L. 64 de donat. i. v. 24, 1, Const. 3 de repud. 5, 17) [8]).

§ 7.

Die Einrede der Simulation. Einwendung.

Drei der soeben betrachteten Geschäftsformen treten nicht selten im Zusammenhang mit Cessionsgeschäften auf: das simulirte Geschäft ohne jeden rechtsgeschäftlichen Willen (leeres Geschäft), das simulirte Geschäft mit einem verschleierten rechtsgeschäftlichen Willen (verdecktes Geschäft) und das fiduziarische Rechtsgeschäft.

1) Der Gläubiger schließt mit einem Andern einen Cessionsvertrag ab in dem gegenseitigen Einverständniß, daß in Wirklichkeit auf den Cessionar kein Recht übergehen soll. Es

8) Die letztangeführte Stelle ist der Behauptung Kohler's a. a. O. XVI. S. 126, 346 nicht günstig.

kommt den Parteien nur darauf an, den Schein zu erwecken, daß die Forderung aus dem Vermögen des Gläubigers ausgeschieden und in das Vermögen des andern Vertragstheils übergegangen sei. Das Cessionsgeschäft ist ein simulirtes und zwar ein Geschäft ohne jeden rechtlichen Inhalt. Der ganze Vorgang ist eine Komödie, wenn auch in der Regel keine harmlose, der Cessionar ein bloßer Strohmann.

Welches ist nun die Stellung des Schuldners gegenüber einem solchen Cessionar und seinem Anspruch auf Leistung? Hier ist gewiß die Behauptung unrichtig, daß den Schuldner die Ungültigkeit des Cessionsgeschäfts nicht berühre, daß er den Schein für baare Münze nehmen und am Ende nur dem Pseudocessionar leisten könne. Der Einwand der Simulation enthält hier im Grunde eine Leugnung der Klagberechtigung, nämlich die Behauptung nicht blos: „Du bist nicht Gläubiger", sondern schlechthin: „Du hast kein Recht zur Klage".

Wir werden sogar noch weiter gehen müssen und sagen: der Schuldner, welcher die Simulation kennt, darf nicht einmal an den Scheincessionar leisten, ohne sich der Gefahr nochmaliger Leistung auszusetzen. Ich wüßte nicht, wie er sich der Forderung seines Gläubigers gegenüber auf die Erfüllung an jenen zu berufen vermöchte. Der Einwand, der Gläubiger habe selbst zu der Täuschung mitgewirkt, entfällt ihm, da er entweder nie oder wenigstens nicht im Zeitpunkt der fraglichen Leistung über die wahre Sachlage im Unklaren war. Den Gläubiger aber für seine unlautere Handlungsweise — wenn sie überhaupt diese Bezeichnung verdient — zu bestrafen, dazu ist der Schuldner nicht berufen, denn „mein ist die Rache" spricht das Gesetz.

Umgekehrt unterliegt keinem Zweifel, daß derjenige Schuldner, welcher durch das Blendwerk des Cessionsvorgangs getäuscht, dem Pseudocessionar als seinem Gläubiger geleistet hat, vom wirklichen Gläubiger auf nochmalige Zahlung mit Erfolg nicht angehalten werden kann. Alles, was der Cedent von ihm verlangen kann, ist die Abtretung seines Rückforderungsanspruchs an den Pseudocessionar, obwohl der Gläubiger dem Zahlungsempfänger auch ohne diese Abtretung nicht

klaglos gegenübersteht (L. 5 § 5 — al. L. 6 § 3 — de neg. gest. 3, 5). Ueber die rechtliche Begründung der Simulationseinrede vgl. R.O.H.G. in Entscheidungen Bd. XVI. S. 65.

2) Der äußerliche Abschluß eines Cessionsvertrags dient den Parteien zuweilen als Deckmantel für die Ertheilung einer Vollmacht zur Geltendmachung der Forderung durch den vorgeblichen Cessionar für Rechnung des Gläubigers. Es wird diese trügerische Hülle gewählt, um gewissen Hindernissen oder sonstigen unliebsamen Folgen auszuweichen, welche mit der Gläubigereigenschaft des Cedenten zusammenhängen, oder um im Wege der Compensation gegenüber einem zahlungsunfähigen Schuldner vollkommenere Deckung zu erlangen, als bei der klagweisen Geltendmachung zu erreichen ist (unten § 11), auch wohl um gewisse Vortheile aus der Gläubigereigenschaft des Cessionars zu genießen, welche dem Cedenten als Gläubiger nicht zur Seite stehen (Seuffert's Arch. XXIII. Nr. 61: Arrestschlag, welcher nur zu Gunsten von Inländern zulässig ist). Die Cession ist simulirt, das Geschäft aber — sofern nur keine formellen Hindernisse entgegenstehen — nicht inhaltsleer. Nicht gewollt ist die Forderungsübertragung, welche daraus auch nicht entspringt; gewollt ist die Einzugsbevollmächtigung, und diese Wirkung tritt unter der erwähnten Voraussetzung ein.

Dieser Sachverhalt enthebt zwar den Schuldner nicht schlechthin der Pflicht, an den Pseudocessionar zu zahlen — dies wird in mehreren oberstrichterlichen Erkenntnissen mit Recht betont —, er entbehrt aber ebensowenig schlechthin der rechtlichen Erheblichkeit. Eine Zahlung an den Cedenten, sowie jede sonstige aus der Person des Cedenten herrührende Befreiung wirkt zu Gunsten des Schuldners, auch wenn sie aus späterer Zeit stammen als die Benachrichtigung des Schuldners von der Cession. Der Schuldner kann dem Pseudocessionar alle Einreden entgegenhalten, welche ihm im Zeitpunkt der Geltendmachung der Forderung gegen den Cedenten zustehen, auch eine Gegenforderung an den Cedenten, deren Entstehung in die Zeit nach der Kenntniß von der Cession fällt. Freilich darf der Schuldner seine Vertheidigung nicht

auf die Behauptung beschränken, daß der Kläger sich auf einen Akt stütze, welcher einen Forderungsübergang nicht in sich schließt; denn daß sich der in eignem Namen Klagende als bloßer Bevollmächtigter entpuppt, bildet heutzutage keinen Grund zur Abweisung der Klage. Er muß vielmehr einen Befreiungsgrund geltend machen, welcher gemäß der Natur des vom Kläger angezogenen Geschäfts als einer bloßen Einzugsbevollmächtigung dem Kläger gegenüber wirkt (Seuffert XXI. Nr. 189, XXII Nr. 71). Jene Vertheidigung würde nur in Verbindung mit der Behauptung, daß die Vollmacht erloschen ist, genügen. In diesem Fall ist es nicht blos ein Recht sondern eine Pflicht des Schuldners, dem Pseudocessionar die Leistung vorzuenthalten.

3) Dasselbe materielle Ziel wie das eben betrachtete verdeckte Geschäft verfolgt die fiduziarische Forderungsabtretung, jedoch auf einem andern rechtlichen Wege. Der Cessionar soll nach dem Willen der Parteien die rechtliche Eigenschaft eines Gläubigers erhalten, aber er soll nach der dem Cessionar kundgegebenen Absicht des Cedenten diese Stellung nur benützen, um das Geschuldete für Rechnung des Cedenten beizutreiben. Es liegt hier das Widerspiel der ältern römischen Cessionsform vor, wo der materielle Eigner der Forderung formell nur den Vertreter fremden Rechts spielte.

Die Rechtsform wird hier von dem Parteiwillen vollständig gedeckt, die dahinter liegende materielle Absicht gibt dem Schuldner kein Recht, sich gegen die Folgen des Gläubigerwechsels zu wehren. Er kann insonderheit dem fiduziarischen Cessionar keine aus der Person des Cedenten entnommenen Einreden entgegensetzen, welche gegen den für eigne Rechnung erwerbenden Cessionar unzulässig sind. Selbstverständlich muß auch der fiduziarische Cessionar gewärtig sein, daß ihm vom Schuldner die Consequenzen seiner Gläubigereigenschaft gezogen werden; auch er kann sich nicht hinter den materiellen Zweck des Cessionsgeschäfts verschanzen.

Wie aber, wenn die fiduziarische Forderungsabtretung statt der bloßen Bevollmächtigung gerade in der Absicht ge-

wählt wird, dem Schuldner Einreden zu entziehen, welche er ohne den Gläubigerwechsel gehabt haben würde?

Der Verlust kann zwei Klassen von Einreden betreffen: solche, welche zur Zeit, da der Schuldner von der Cession Kenntniß erhielt, bereits begründet waren, und erst später entstehende; von den ersteren überdies nur die mit der Person des Cedenten verknüpften (z. B. die Einrede des Nothbedarfs auf Grund eines besondern persönlichen Verhältnisses des Schuldners zum Gläubiger), denn alle übrigen wirken gegen den Cessionar.

Die aufgeworfene Frage ist nun für die fiduziarische Cession nicht anders zu beantworten als für die materielle Forderungsübereignung. Es steht hier nicht die Umgehung eines gesetzlichen Gebots oder Verbots in Rede sondern die Beeinträchtigung eines subjektiven Rechts. Der fiduziarische Cedent nimmt die mit der Vollberechtigung seines Mittelsmanns verbundene Gefahr auf sich; es ist nur billig, daß er auch die daraus fließenden Vortheile genieße. Es fragt sich also: kann der Schuldner dem Cessionar diejenigen Einreden, welche ihm gegen den Cedenten zugestanden hätten, aus dem Grunde entgegen setzen, weil die Cession behufs Entziehung dieser Einreden vorgenommen wurde?

Diese Frage muß für die oben erwähnte zweite Klasse, d. h. für die noch nicht gebornen Einreden verneint werden, und damit verliert sie erheblich an praktischem Interesse. Es kann dem Gläubiger kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er sich seines Forderungsrechts entäußert, um dasselbe nicht in seinen Händen ganz oder theilweise kraftlos werden zu lassen. Der Gläubiger sorgt für sich, indem er von einem Rechte Gebrauch macht. Die Ausnützung seiner Rechtslage wird dadurch nicht zur rechtswidrigen, daß der Schuldner um eine nur in Aussicht stehende Besserung seiner Stellung kommt, selbst wenn dieser Erfolg vom Gläubiger beabsichtigt ist. Verdient aber die Handlungsweise des Cedenten keinen rechtlichen Vorwurf, so ladet auch der Cessionar durch die Beihilfe einen solchen nicht auf sich.

Anders liegt die Sache, wenn die Abtretung den Verlust

einer bereits begründeten Einrede bezweckt. Hier will der Gläubiger eine gänzlich oder zum Theil unwirksame Forderung durch Unterstellung eines andern Gläubigers auf Kosten des Schuldners wirksam machen. Ein solches Verfahren bewegt sich nicht mehr innerhalb der erlaubten Benützung eignen Rechts, das ist eine Ausbeutung der Rechtsform zur Kränkung des Rechts selbst, und darauf darf die Rechtsordnung nicht ihr Siegel drücken. Dafür sprechen nicht blos allgemeine Erwägungen, denen indeß keineswegs eine quellenmäßige Unterlage abgeht (L. 38 R. V. 6, 1: neque malitiis indulgendum est L. 1 § 1 de doli m. exc. 44, 4: ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem aequitatem prosit u. a.), sondern auch die Analogie aus L. 34 de procur. 3, 3, auf welche Stelle Windscheid Aktio S. 183 hingewiesen hat. Es wird die Frage aufgeworfen, ob der Cessionar (procurator in rem suam) verpflichtet sei, eine Widerklage aus der Person des Cedenten zu übernehmen. Gaius verneint dies unter der Voraussetzung, daß die Cession in gutem Glauben und nicht absichtlich zum Nachtheil des Schuldners erfolgt ist (si bona fide et non in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, gestum sit negotium). Es ist freilich nicht zu übersehen, daß die Stelle von einem procurator in rem suam handelt und daß die Befreiung eines solchen Cessionars von den aus der Person des Cedenten entspringenden Einreden und Gegenansprüchen auf einer Abweichung vom folgerichtigen Standpunkt beruht; da machte sich die Zulassung einer Einrede oder Widerklage leichter, da sie nur in der Aufhebung einer ausnahmsweisen Vergünstigung bestand. Die Richtung solcher Einreden gegen den heutigen Cessionar erfordert einen tieferen Einschnitt in das Recht, welcher aber dem Grundgedanken nach in jener Entscheidung gebilligt ist (vgl. übrigens die Glosse ad h. l.).

Soll aber der Cessionar unter der Arglist seines Cedenten leiden? Gewiß dann, wenn er im Zeitpunkt der Cession von der rechtswidrigen Absicht des Cedenten unterrichtet war (arg. L. 7 § 9 de dolo m. 4, 3, L. 9 de dol. m. exc. 44, 4); es ist seine eigne Arglist, welche ihm schadet. Wie aber,

wenn der Cessionar die Forderung in gutem Glauben erwarb? Auch dies wird denjenigen nicht schützen, welchem die Forderung unentgeltlich oder, wie bei dem fiduziarischen Cessionar, im ausschließlichen Interesse des Cedenten übertragen wurde. So vereinigt sich L. 34 cit. (veluti emtor hereditatis) mit der voraufgehenden L. 33 § 5 eod. Vgl. auch L. 4 § 19 de dol. m. exc. 44, 4. Auf L. 4 § 27—31 eod. sich zu beziehen, scheint allerdings bedenklich, da diese Stellen von einer Geltendmachung der Arglist des Rechtsvorgängers gegenüber einem dinglichen Anspruche handeln (Windscheid Aktio S. 185 Note 12), obwol die Cession ein quasi-dinglicher Vorgang ist.

Es kann im einzelnen Fall schwer sein, festzustellen, ob eine verdeckte Einzugsbevollmächtigung oder eine fiduziarische Forderungsabtretung vorliegt. Im Zweifel wird die Vermuthung für die Uebereinstimmung von Wille und Erklärung den Ausschlag geben. Doch können die Umstände mit hinreichender Deutlichkeit für das Gegentheil sprechen. Wenn der Gläubiger eines Kridars mit einem Schuldner das Uebereinkommen trifft, daß dieser des Ersteren Forderung im Wege der Kompensation zum Vollzug bringen und den dadurch geretteten Betrag ganz oder mit Abzug einer Geschäftsprovision an den Gläubiger vergüten soll, und wenn dann eine Cessionsurkunde ausgestellt wird, so schimmert unter der fadenscheinigen Decke einer Cession die wahre Gestalt des Geschäfts, die Einzugsbevollmächtigung, unverkennbar durch. Ich kann daher der Entscheidung des R.O.H.G's. in Seuffert's Arch. Bd. XXX. Nr. 20 nicht beipflichten.

§ 8.

Das Eigenthumsindossament zu Inkassozwecken.

Die „Bevollmächtigung im Gewande des Eigenrechts" tritt besonders häufig im Wechselverkehr auf. Ein gezogener Wechsel z. B. wird zu dem Zweck ausgestellt, damit der Remittent die Summe für den Trassanten einziehe (R.O.H.G. in Entscheid. VI. S. 52). Eine weit häufigere Erscheinung ist aber das

Eigenthumsindossament zu Inkassozwecken bald als vollständiges, bald als Blanko-Giro; denn das Prokuraindossament, welches der Bevollmächtigungsabsicht des Wechselgläubigers genauen Ausdruck verleihen würde, ist in der Geschäftswelt nicht beliebt. Daher haben die Gerichte vielfache Gelegenheit, sich über die Frage auszusprechen, ob vom Wechselschuldner dem Eigenthumsindossatar mit der Einrede der Simulation oder wenigstens mit den Einreden aus der Person des Indossanten begegnet werden könne, indem jener behauptet, mit dem der Klage zu Grunde liegenden Indossament sei nur eine Einzugsbevollmächtigung beabsichtigt.

Wir besitzen über diese Frage eine besondere Abhandlung von R. Koch im Archiv für Wechselrecht Bd. XV. Nr. 8 (1866), welche dem Gegenstand nicht vollkommen gerecht wird. Mit eindringender Schärfe äußert sich auch hierüber Thöl, Wechselrecht § 182 Ziff. 5 und 6, aber er wird wegen der Kürze der Fassung vielfach nicht verstanden. Den Werth einer Abhandlung schließt in sich das am Ende des § 5 erwähnte Erkenntniß des Reichsoberhandelsgerichts.

Da das Indossament keine Cession ist, so liegt die Untersuchung über das Eigenthumsindossament zu Inkassozwecken nicht innerhalb der gestellten Aufgabe. Aber die früher entwickelten allgemeinen Grundsätze lassen sich an dieser Erscheinung im umfassenden Maße erproben, und so mag die Hereinziehung der an sich fremden Frage wo nicht gerechtfertigt so doch entschuldigt sein.

Die Behauptung des Wechselschuldners, deren rechtliche Würdigung in Rede steht, kann einen zweifachen Inhalt haben.

1) Das Eigenthumsindossament sei simulirt und in Wirklichkeit eine bloße Einzugsvollmacht ertheilt; dem Kläger mangle daher die Befugniß, als Wechselgläubiger aufzutreten.

2) Der Wechsel sei auf den Kläger indossirt, aber nur zu dem Zweck, um die Wechselsumme für den Indossanten einzuziehen; dem Kläger mangle das eigne Interesse an der Wechselforderung.

Dort wird ein verdecktes, hier ein fiduziarisches Geschäft behauptet.

Gelangt man zu dem Ergebniß, daß eine Simulation vorliege, so ist die weitere Frage zu beantworten, welche rechtliche Natur die unter dem Eigenthumsindossament verdeckte Einzugsvollmacht hat, ob die eines Prokuraindossaments oder einer civilrechtlichen Bevollmächtigung.

Bei der Annahme einer fiduziarischen Wechselübertragung wird noch die Frage auftauchen, ob nicht dem Indossatar der Umstand hindernd entgegengesetzt werden kann, daß die Rechtsform des Eigenthumsindossaments gewählt worden ist, um dem Wechselschuldner die aus der Person des Indossanten zustehenden Einreden zu entziehen.

§ 9.

Das simulirte Eigenthumsindossament.

Kann das Eigenthumsindossament auf Simulation beruhen?

Diese Frage wird von vielen Gerichten verneint, weil „bei dem Wechsel in seiner Eigenschaft als strengem in der Schrift allein sich abschließenden Literalcontrakt der Parteiwille, soweit es sich um die Entstehung der wechselmäßigen Wirkungen handelt, lediglich aus der abgegebenen Wechselerklärung abzuleiten sei". So im Wesentlichen das O.-Trib. Berlin bei Seuffert IX. Nr. 68, O.-Trib. Stuttgart XII. Nr. 190, O.A.G. Rostock XVIII. Nr. 163, O.A.G. Celle XXII. Nr. 162, O.A.G. Berlin XXII. Nr. 163, 166.

Diese Behauptung geht zu weit. Auch bei Wechselgeschäften ist für den rechtlichen Gehalt des Akts die schriftliche Erklärung nicht allein maßgebend. Sonst müßte auch der Einwand, der Wechsel sei nur bei einem Fastnachtsspiel oder zu Unterrichtszwecken ausgestellt, überhaupt der Einwand des fehlenden Willens unbeachtet bleiben. Ein solcher Formalismus ist weder im Recht begründet (L. 3 § 2 O. e. A. 44, 7) noch ein Bedürfniß des Verkehrs. Art. 82 der Wechselordnung steht der bekämpften Ansicht nicht zur Seite, denn die Ernstlichkeit der Willenserklärung ist ein Erforderniß des Wechselrechts. Vgl. Thöl, Wechselrecht § 182 Ziff. 1 u. 6, de Fontenay in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. XVIII. S. 68 fg.

Man wird sich mit dem hier vertretenen Standpunkt um so leichter befreunden, wenn man nicht ausschließlich die Ermöglichung des Inkassogeschäfts als treibenden Grund der Simulation in's Auge faßt. Die simulirte Indossirung kann auch ein leeres Geschäft sein. Wenn Jemand seinen Wechsel mit einem Scheingiro versieht, um dieses Vermögensaktivum zu verheimlichen: soll da die Simulation nicht anerkannt werden?

Offenbar schreckt von der Zulassung der Simulationseinrede die damit verbundene Möglichkeit des Mißbrauchs ab, die Furcht vor Verschleppung der Prozesse, welche in Wechselsachen doppelt empfindlich ist. Die Behauptung der Simulation findet indeß im Wechselprozeß nur dann Berücksichtigung, wenn sie in schleuniger Weise, durch Urkunden oder Eideszuschiebung bewiesen wird (R.C.P.O. §§ 558, 561). Der Zeitgewinn, welcher durch die Vorschützung erzielt werden kann, ist daher nicht sehr verlockend. Es kommt aber ganz besonders in Betracht, daß die Behauptung in den meisten Fällen gar nicht dahin gehen wird, das Indossament sei simulirt, m. a. W., es sei zwischen Indossanten und Indossatar verabredet, daß das Eigenthum an der Wechselurkunde und das Forderungsrecht aus dem Wechsel bei dem Indossanten verbleiben und daß die Uebertragungserklärung blos eine Spiegelfechterei sein solle. Bei genauerer Erhebung des Sachverhalts, wozu unsere Prozeßordnung dem Richter die Mittel bietet, wird sich der Einwand der Simulation in der Regel entpuppen als die Einrede, daß die Uebertragung des Wechsels gewollt sei, aber nur zu dem Zweck des Inkasso (de Fontenay a. a. O. S. 72). Deshalb ist auch im Zweifel eine fiduziarische Indossirung anzunehmen (O.A.G. Dresden bei Seuffert XXI. Nr. 189).

Demzufolge werden diejenigen gerichtlichen Entscheidungen, welche die Einrede der Simulation abwiesen, sachlich das Richtige getroffen haben, und es ist ihnen nur der Vorwurf zu machen, daß der springende Punkt, ob Scheingiro oder fiduziarisches Indossament nicht genügend herausgehoben wurde. Dieser Vorwurf trifft auch das die Simulationseinrede zu-

lassende Erkenntniß des Berliner Obertribunals vom 6. April 1865, soweit aus der knappen Mittheilung bei Seuffert XXII. Nr. 71 auf dessen Inhalt geschlossen werden darf.

Zu weit gehen dagegen das R.O.H.G. bei Seuffert XXVII. Nr. 252 und das O.A.G. Lübeck XXIII. Nr. 61, indem sie behaupten, daß der Ausstellung eines Eigenthumsindossaments zu Inkassozwecken nie eine Simulation zu Grunde liege. Der Beweis der Simulation wird freilich nicht leicht zu erbringen sein. So ist mir beispielsweise zweifelhaft, ob ein genügender Beweis darin liegt, daß der Indossatar bei der Anfertigung eines Verzeichnisses über das Vermögen des Indossanten den Wechsel unter die Aktiva aufgenommen hat (O.G.H. Wien bei Seuffert XXII. Nr. 164, dazu Nr. 268). Diese Behandlung läßt sich auch mit einem fiduziarischen Indossament wol vereinbaren, indem in den Augen der Geschäftswelt die Rechtsform der Entäußerung gegenüber dem materiellen Zweck des Inkasso zurücktritt.

Noch eine andere Aufstellung in dem mehrangeführten Erkenntniß des R.O.H.G.'s verdient keinen Beifall. Es wird behauptet, daß selbst der Einwand der (ächten) Simulation nur zwischen den bei der Simulation betheiligten Personen Platz greife; nur zwischen ihnen gelte nicht die Erklärung sondern das Gewollte, jedem Dritten gegenüber — und dazu wird auch der Wechselschuldner gerechnet — sei die Wechselerklärung gewollt, weil mit ihm eine Vereinbarung über die Ausschließung der erklärten Uebereinkunft nicht vorliege. Ist es gestattet, das Einverständniß zwischen den Simulanten unter dem Gesichtspunkt eines die rechtlichen Wirkungen der Wechselerklärung ausschließenden Vertrags zu fassen? Ich glaube nicht. Dieses Einverständniß beurkundet nur den Mangel des der Erklärung entsprechenden rechtsgeschäftlichen Willens und erweist die Erklärung entweder als leere Hülse oder als Schaale mit einem fremdartigen Kern. Der Mangel des rechtsgeschäftlichen Willens kann sich auch in andern Umständen zu erkennen geben (Schauspiel, Unterricht u. s. w.). Allerdings schützt Unkenntniß von dem Einverständniß wie von dem sonstigen die mangelnde Ernstlichkeit bezeugenden Umständen den

gutgläubigen Dritten gegen die nachtheiligen Folgen seines Vertrauens auf die Ernstlichkeit; ihm kann die Simulation nicht entgegengehalten werden. Allein dies ist eine auf Rücksichten der Verkehrssicherheit beruhende positive Begünstigung, ein jus singulare, welches seine Spitze gegen die Simulanten kehrt, nicht umgekehrt von ihnen gegen den gutgläubigen Dritten benützt werden kann.

Dem Gedanken des Reichsoberhandelsgerichts gibt Kohler a. a. O. S. 128 eine m. E. annehmbarere Fassung. Er sagt: Bei der Simulation kann möglicherweise durch die Schuld der Parteien dritten Personen die Willenserklärung nur in zerstückter Gestalt zukommen, unter Umständen entspricht dies sogar ihrer Absicht; solchen Personen gegenüber soll auch nur derjenige Theil der Willenserklärung gelten, welcher zur allgemeinen Kenntniß bestimmt ist. Diese Zurechtlegung hat den Vorzug, daß sie alle Fälle der mangelnden Ernstlichkeit umfaßt. Allein sie führt folgerichtig zu dem praktischen Ergebniß des reichsoberhandelsgerichtlichen Standpunkts, daß der für die Kenntnißnahme Dritter nicht bestimmte Theil der Willenserklärung von diesen auch nicht zu ihren Gunsten z. B. nicht zur Bekämpfung einer simulirten Cession verwerthet werden kann; er existirt für sie überhaupt nicht. Diese Schlußfolge lehnt zwar der genannte Schriftsteller S. 132 sehr bestimmt ab, aber nicht, wie er glaubt, in Gemäßheit seines Princips, sondern in Widerspruch mit demselben gedrängt von seinem gesunden Rechtsgefühl.

Bei diesem Anlaß sei es erlaubt, auf eine andere Schwäche in der Ausführung Kohler's hinzuweisen. Der Wille, in andern Personen die Vorstellung von der Ernstlichkeit seines Wollens (Geistesaffekt) zu erwecken, fehlt dem Schauspieler und dem Lehrer, welcher auf der Bühne oder im Hörsaal lusus oder demonstrandi causa einen Wechsel ausfertigt oder indossirt, fehlt ebenso dem den freigebigen Crösus spielenden Fastnachtsnarren, welcher auf seinen Namen lautende Verpflichtungsscheine unter die Menge vertheilt. Von allen diesen Personen ist die Willenserklärung mit dem gesammten „skenischen Apparat" für das ganze Publikum bestimmt. Und

doch wirkt in allen diesen Fällen die Verpflichtungsurkunde gegen ihren Aussteller, sobald sie in die Hände eines gutgläubigen Dritten gelangt. Warum? Weil — sagt uns Kohler — „mindestens eine Unvorsichtigkeit vorliegen wird". Also ohne alle positive Nachhilfe kommen wir nicht aus.

Meine Ausführung gipfelt demnach in dem Satz: der Wechselschuldner ist berechtigt, dem Anspruch aus dem Indossament den Einwand der Simulation entgegenzusetzen, wenn zwischen Indossanten und Indossatar vor der Ausfertigung des Giro ein Uebereinkommen dahin getroffen wurde, daß die Wechselforderung auf den Indossatar gar nicht übergehen und daß das Giro nur einen Deckmantel bilden soll, um entweder Andere über die Angehörigkeit dieses Vermögensaktivum zu täuschen oder gewissen Hindernissen in der Geltendmachung der Wechselforderung zu entgehen.

Steht nun fest, daß das Eigenthumsindossament simulirt ist, um dem Scheinindossatar die Beitreibung der Wechselsumme für Rechnung des Wechselgläubigers zu ermöglichen, so entsteht die Frage, ob nicht das als Eigenthumsindossament unhaltbare Geschäft ein anderes gültiges Rechtsgeschäft in sich birgt. Gewiß liegt darin kein Prokuraindossament, denn dazu mangelt die nach Art. 17 der Wechselordnung unerläßliche Form. Wol aber liegen wenigstens nach gemeinem Recht die Erfordernisse für eine civilrechtliche Vollmacht behufs Beitreibung der Wechselsumme vor (zweifelnd das R.O.H.G. in Entscheid. Bd. XIII. S. 301). Diese Vollmachtsertheilung entbehrt jedoch der schriftlichen Fassung, denn aus dem Indossament geht sie nicht hervor und ist darum im Wechselprozeß nicht zu verwerthen (R.C.P.O. § 55). Daß dem einfachen Bevollmächtigten alle Einreden, welche gegen den Machtgeber begründet sind, entgegengesetzt werden können, bedarf kaum der Erwähnung.

§ 10.

Das fiduziarische Eigenthumsindossament.

In der Regel wollen die Parteien bei Ausfertigung eines Eigenthumsindossaments zu Inkassozwecken, daß der Indossatar

die Forderung aus dem Wechsel erwerbe, wenngleich ihnen die Forderungsübertragung nur Mittel sein soll, dem Indossatar die Einziehung der Wechselsumme auf die bequemste und gesichertste Weise zu ermöglichen. Juristisch ausgedrückt: sie wollen und schaffen durch die Erklärung auf dem Wechsel und beim Blankoindossament durch die Aushändigung des Wechsels ein rechtsgültiges Eigenthumsindossament gemäß Art. 9—16 und 36 der W.O., welches in einem civilrechtlichen Auftragsverhältniß seinen materiellen Bestimmungsgrund hat. Der Auftrag geht dahin, die Schuldsumme für den Indossanten einzuheben, im Fall der Nichtzahlung den Wechsel protestirt auf den Indossanten zurück zu übertragen oder gegen den Acceptanten klagbar zu werden.

Ein solcher Indossatar ist Wechselgläubiger, sein Indossant hat aufgehört es zu sein, und jener verfolgt in der Wechselforderung sein eigenes Recht. Diese Rechtsstellung äußert ihre Wirkungen für und gegen den Indossanten, sowie für und gegen den Wechselschuldner.

Der Indossant hat sich durch das fiduziarische Eigenthumsindossament des Eigenthums am Wechsel und der Forderung aus dem Wechsel entäußert. Fällt daher der Indossatar vor dem Vollzug seines Auftrags in Konkurs, so bildet die Wechselforderung einen Bestandtheil seiner Konkursmasse und der Indossant ist auf die civilrechtliche Forderung aus dem Mandate verwiesen. So entschied richtig das Wiener Landesgericht unter Zustimmung des dortigen obersten Gerichtshofs (Seuffert's Archiv Bd. VII. Nr. 349), und ich sehe nicht ein, wie in der Kommission für die Schaffung einer deutschen Konkursordnung der Satz als selbstverständlich bezeichnet werden konnte, daß der fiduziarische Indossant befugt sei, den Wechsel aus der Konkursmasse zu vindiziren. Die juristische Folgerung führt auf das Gegentheil, und was die nunmehr entscheidende Konkursordnung anlangt, so verweist sie für die Aussonderungsrechte im Allgemeinen auf die civilrechtlichen Bestimmungen und hat unter die neu geschaffenen den Anspruch des fiduziarischen Eigenthumsindossanten nicht aufgenommen (Konkurs-O. §§ 3, 35—38). Daß das Be-

dürfniß des praktischen Lebens eine andere Behandlung heischt, soll nicht geleugnet werden. Aber es ist mir zweifelhaft, ob die Rechtsanwendung, ohne die ihr gezogenen Schranken zu überschreiten, die vom Gesetzgeber nicht geschlossene Kluft auf Grund von Analogieen zu überbrücken vermöge (a. M. Kohler a. a. O. XVI. S. 353). Der Richter ist hier nicht in der günstigen Lage wie gegenüber einem Gesetz, welches ersichtlichermassen eine rechtliche Wirkung an die materielle Zugehörigkeit einer Forderung knüpft, indem es z. B. die Interessen der Inländer durch Zulassung eines Arrestes auf ein zu einer auswärtigen Konkursmasse gehöriges Vermögensstück zu schützen sucht (O.A.G. Lübeck bei Seuffert XXIII. Nr. 61, wo jedoch in der Begründung die Ausdrücke z. B. der Indossatar sei nicht wahrer Gläubiger, nicht immer vorsichtig gewählt sind).

Der fiduziarische Eigenthumsindossatar ist dem Wechselschuldner gegenüber nicht blos zum Prozesse sondern zur Sache legitimirt. Er stellt mit vollem Recht die Wechselklage in eignem Namen an, und wie der Schuldner nicht befugt ist, diese Rechtsverfolgung wegen der materiellen Vertretereigenschaft des Klägers zu bestreiten (B.O.H.G. bei Seuffert XXV. Nr. 164 und in Entscheidungen Bd. I. S. 169), so kann auch der Indossant im Prozesse zwischen Indossatar und Schuldner nicht die Rechte einer Prozeßpartei in Anspruch nehmen (O.A.G. Rostock bei Seuffert XXII. Nr. 268 und R.O.H.G. in Entscheid. Bd. I. S. 275 Bd. X. S. 156). Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß der klagende Indossatar seine materielle Stellung zum Indossanten unumwunden zugesteht (R.O.H.G. in Entsch. XIII. S. 301), und es ist sehr gewagt, mit einem andern Erkenntniß desselben Gerichtshofs (Entscheid. X. S. 386) in dieser ausdrücklichen Einräumung einen Verzicht des Klägers auf die aus dem Eigenthumsindossament folgenden Rechte zu erblicken und ihn als bloßen Mandatar seines Indossanten zu behandeln (dagegen auch Thöl, Wechselr. § 182 Note 21 und das R.O.H.G. selbst in Entsch. XI. S. 110). Der Kläger gibt ja nur zu, was mit seiner Eigenschaft als Wechselgläubiger durchaus vereinbar ist, und das Geständniß

eines Umſtands hat materiell keine höhere Bedeutung als der Beweis desſelben durch die Gegenpartei.

Die fiduziariſche Eigenſchaft des Indoſſaments wird von den Wechſelſchuldnern ganz beſonders zu dem Zwecke geltend gemacht, um der Klage mit den Einreden aus der Perſon des Cedenten zu begegnen.

Inſoweit dieſe Bekämpfung damit begründet wird, daß der Kläger bloßer Vertreter des Indoſſanten ſei, ruht ſie, wie gezeigt, auf einer unhaltbaren Grundlage. Der fiduziariſche Eigenthumsindoſſatar ſteht dem Wechſelſchuldner als Eigenberechtigter gegenüber, die Zuläſſigkeit von Einreden beſtimmt ſich daher nach Art. 82 der W.O. Hienach kann ſich aber der Wechſelſchuldner nur ſolcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechſelrechte ſelbſt hervorgehen oder dem unmittelbaren Verhältniſſe des Beklagten zum Kläger entnommen ſind. Dies verkennen die entgegengeſetzten Aeußerungen in den Urtheilen der O.A.G. Caſſel (Seuffert XIX. Nr. 61) u. Roſtock (XXII. Nr. 165) ſowie des R.O.H.G's (Entſcheid. X. S. 386).

Zu den Einreden aus der Perſon des Indoſſanten gehört auch die Behauptung, daß der Indoſſant den Wechſel in der Abſicht weiter begeben habe, dem Schuldner begründete Einreden zu entziehen. Wenn darin überhaupt der Vorwurf einer rechtlich erheblichen Unredlichkeit liegt, ſo wird er nur gegen den Indoſſanten erhoben, ſeine Handlungsweiſe wird als argliſtig bezeichnet (inſoweit richtig O.A.G. Berlin bei Seuffert XXV. Nr. 273).

Indeß empfängt die Einrede eine unmittelbare Richtung gegen den Kläger, wenn ihm Theilnahme an der Argliſt des Indoſſanten zur Laſt gelegt oder wenn ihm zur Unredlichkeit angerechnet wird, daß er ſein formelles Recht als Wechſeleigner ausbeute, um auf Koſten des Beklagten dem Indoſſanten eine ihm nicht gebührende Vermögensbereicherung zuzuführen. In beiden Fällen wird eine exceptio doli geltend gemacht, hergeleitet aus dem Verhalten des Klägers gegenüber dem Beklagten; der Art. 82 der W.O. bereitet demnach der Geltendmachung kein Hinderniß. Wie ſteht es aber mit der civilrechtlichen Begründung?

1) Die Einrede der Theilnahme des Klägers an der Arglist des Indossanten fußt auf der Behauptung, daß Indossant und Indossatar sich einer Unredlichkeit schuldig gemacht haben (O.A.G. Dresden bei Seuffert XII. Nr. 190): der Indossant, indem er den Wechsel übertragen hat, um den Schuldner seiner Einreden zu berauben; der Indossatar, indem er in Kenntniß der dem Wechselanspruch des Indossanten gegenüberstehenden Einreden den Wechsel auf sich übertragen ließ.

a) Daß ein Wechselgläubiger den Vorwurf der Arglist auf sich lade, wenn er indossirt, um Einreden des Wechselschuldners auszuweichen, wird vom O.A.G. Berlin (Seuffert XXII. Nr. 153) verneint nach dem Satz: qui jure suo utitur, neminem laedit und weil der Schuldner durch Acceptation eines indossabeln Wechsels diese Gefahr übernommen habe.

Es ist hier nicht zu untersuchen, ob diese Ansicht für dasjenige Indossament begründet ist, welches eine materielle und insonderheit eine entgeltliche Veräußerung der Wechselforderung vermittelt. Die Beantwortung dieser Frage wird nach Beschaffenheit der Einreden und nach der Meinung, welche der Indossant von deren Stichhaltigkeit hegte, verschieden ausfallen. Mit dem fiduziarischen Indossament erzielt aber der Indossant nicht die sofortige Flüssigmachung seiner Forderung; er bekommt erst Befriedigung, wenn und so viel als der Indossatar vom Schuldner herausschlägt. Kennt er demnach die vom Schuldner zu befahrenden Einreden und ist er von deren Grundlosigkeit nicht überzeugt, so dient ihm die Vorschiebung des Indossatars nur dazu, einen ungerechtfertigten Anspruch zur Verwirklichung zu bringen, und dies Verfahren ist unredlich; es heißt dies die Form des Rechts gegen das Recht selbst kehren (R.O.H.G. in Entsch. V. S. 38). Dem Wissen steht aber auch hier unentschuldbare Unkenntniß gleich.

b) Der Vorwurf gegen den Indossatar besteht darin, daß er sich zum Werkzeug für die Ausführung der unredlichen Absicht des Indossanten hergegeben habe. Dieser Vorwurf ist jedenfalls nur dann begründet, wenn der Indossatar von den Einreden gegen den Wechselanspruch des Indossanten Kenntniß besaß und zwar schon im Zeitpunkt der Wechsel-

begebung. Die später erlangte Kenntniß kann nicht sein Eintreten sondern höchstens sein Auftreten als Wechselgläubiger zu einer rechtlich zu mißbilligenden Handlungsweise stempeln, was unter den nachher zu beleuchtenden Vorwurf fällt.

Eine feststehende Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts begnügt sich aber damit nicht sondern verlangt überdies, daß der Indossatar im Zeitpunkt der Wechselbegebung von der Stichhaltigkeit der ihm bekannten Einreden überzeugt war oder nach den Umständen überzeugt sein mußte (Entsch. Bd. VI. S. 4, VII. S. 249, XI. S. 111, XII. S. 434, XIII. S. 261, XV. S. 23, XXIII. S. 338). Auch dieses Erforderniß ist anzuerkennen, jedoch besser in der negativen Fassung, daß der Indossatar nicht mit Grund die ihm bekannten Einreden für unstichhaltig erachtete. Denn nur die Ueberzeugung von dem Ungrund der Einreden enthebt die Mitwirkung zu einem fiduziarischen Indossament von dem Vorwurf der Unredlichkeit; unter dieser Voraussetzung allein läßt sich als bestimmender Grund auf Seite des fiduziarischen Indossatars denken, grundlose Weiterungen bei der Verfolgung des Wechselanspruchs abzuschneiden. Und ich möchte auch mit dem O.A.G. Rostock (Seuffert XXII. Nr. 165) dafür stimmen, daß die Einrede der Arglist sogar dann begründet ist, wenn das Einverständniß zwischen Indossanten und Indossatar nur dahin ging, durch das Indossament allenfallsigen zur Zeit noch nicht bekannten Einreden den Boden zu untergraben.

Mag nun der Vorwurf in der angegebenen Richtung gegen den fiduziarischen Indossatar begründet sein, rechtliche Erheblichkeit kommt ihm nur dann zu, wenn die aus der Person des Indossanten entnommene Anfechtung des Wechselanspruchs als gerechtfertigt erfunden wird. Mit andern Worten, die Theilnahme des Klägers an dem unredlichen Verfahren des Indossanten hat nur die Folge, daß sein Wechselanspruch den Einreden aus der Person des Indossanten unterworfen ist.

2) Der Eigenthumsindossatar zu Inkassozwecken hat kein eignes Interesse an der Bezahlung der Wechselschuld, er ist nur der Beitreiber für den Indossanten, und in der Zahlung an den Indossatar wird dem praktischen Erfolge nach dem

Indossanten gezahlt. Steht nun der Wechselforderung des Letzteren eine begründete Einrede entgegen, so bildet für ihn die Erlangung der Wechselsumme durch Vermittlung des Indossatars eine ungerechtfertigte Bereicherung. Der fiduziarische Indossatar, welcher mit Berufung auf seine formale Stellung die Einlassung auf die aus der Person des Indossanten hergeleitete Einrede weigert, sucht demnach zu einem rechtlicher Mißbilligung unterliegenden Erfolg mitzuwirken. Eine solche Handlung verstößt gegen die Grundsätze der Redlichkeit und verdient nicht den Schutz des Rechts. Welche Meinung der Indossatar von der Stichhaltigkeit der Einreden hat, ist gleichgültig; schon die Möglichkeit, dem Indossanten eine grundlose Bereicherung zuzuführen, macht sein Verhalten rechtswidrig. Unter der Rücksichtnahme auf die Person des Schuldners leidet lediglich der Indossant, nicht der Kläger. Nun sind nur zwei Fälle denkbar: entweder die Einreden sind begründet oder sie sind es nicht. Sind sie begründet, so wäre der Erwerb durch die Hilfe des Indossatars doch nur von vorübergehendem Bestand. Der Schuldner kann und wird ihm wol denselben nach bekannten civilrechtlichen Grundsätzen wieder entziehen. Im zweiten Fall kann allerdings der Indossatar eine Verzögerung in der Befriedigung erfahren. Dieser Nachtheil steht aber wesentlich zurück gegen den andern, welcher dem Schuldner aus der Nichtberücksichtigung der Einrede droht.

Aus den angeführten Gründen ist daher dem Satz des Reichsoberhandelsgerichts nicht beizupflichten, daß der Eigenthumsindossatar zu Inkassozwecken nicht dann schon unredlich handle, wenn er die wider seinen Indossanten zustehenden Einreden nicht gegen sich gelten lassen will (Entsch. VI. S. 62 und Seuffert XXVII. Nr. 252 a. E.). Vgl. dagegen O.A.G. Rostock bei Seuffert XXII. Nr. 165 und XXIV. Nr. 74. Thöl, Wechselr. § 182 Note 24 beruft sich für die hier vertretene Auffassung auf die Entscheidungen des römischen Rechts, in welchen dem Delegatar die Befugniß zugesprochen wird, Einreden aus seinem Verhältniß zum Deleganten einem solchen Delegatar entgegenzusetzen, wenn dieser die Anweisung entweder unentgeltlich oder zur Tilgung einer irrthümlich ange-

nommenen Schuld oder als Beauftragter des Deleganten erlangt hat (L. 7 pr. § 1, L. 4 § 19 de exc. dol. m. 44, 4). Nun ist zwar die Wechselbegebung keine gemeinrechtliche Delegation, sie hat nur darin ihr Vorbild. Aber aus dem letztern Grund können allerdings jene Aussprüche analog verwerthet werden.

§ 11.

Cession zum Zweck der Kompensation.

Nicht selten werden von Schuldnern eines selbst überschuldeten Gläubigers Forderungen an denselben zu billigem Preise aufgekauft, um sie zur Aufrechnung zu verwenden und sich mit geringem Opfer zum Nachtheile der Gläubiger ihres Gläubigers ihrer Verbindlichkeit zu entledigen. Oder es geht der Anstoß zu solchem Geschäft von den Gläubigern eines in Zahlungsunfähigkeit gerathenen Schuldners aus, sie suchen einen Schuldner des Kridars zur Kompensation mit ihren Forderungen zu bestimmen, um aus dem ökonomischen Schiffbruch möglichst viel zu retten.

Daß dieses Verfahren nicht gerade rechtliche Begünstigung verdient und daß der Satz jura vigilantibus sunt scripta nicht jede Unsittlichkeit zu decken vermag, darüber wird man allseitig einverstanden sein. Nicht minder aber auch darüber, daß der irdische Richter nicht berufen ist, die Herzen und Nieren der Menschen zu prüfen, und daß die sittliche Verwerflichkeit der Gesinnung, von welcher ein Handelnder erfüllt ist, für sich seine Handlung noch nicht zur rechtlich unerlaubten stempelt (Trendelenburg, Naturrecht § 50).

Es entsteht nun die Frage: wie stellt sich das positive Recht zu der Kompensation mit abgetretenen Forderungen? Wir wollen die Frage erst vom Standpunkt der allgemeinen Rechtsprinzipien prüfen und dann die etwaigen besondern Vorschriften in Betracht ziehen.

1) Durch die Cession wird der Cessionar nach heutigem Recht Gläubiger aus der abgetretenen Forderung und erwirbt das unbeschränkte Verfügungsrecht über dieselbe; er kann sie geltend machen, erlassen, umwandeln, auf Andere übertragen.

Warum nicht auch zur Aufrechnung gegen eine Forderung verwenden, in welcher der Schuldner aus der abgetretenen Forderung ihm als Gläubiger gegenüberſteht? Die allgemeinen Kompenſationsgrundſätze ſtellen, die Gleichartigkeit beider Forderungen und die Fälligkeit der abgetretenen vorausgeſetzt, kein Hinderniß entgegen, das Erforderniß der Gegenſeitigkeit iſt durch die Ceſſion geſchaffen.

Daß der Ceſſionar die Forderung in der Abſicht erworben hat, einen Kompenſationsgegenſtand zu gewinnen, macht die Kompenſation nicht unzuläſſig. Zwar iſt der Satz nicht richtig, daß Kompenſation gleich Zahlung ſei (Dernburg, Kompenſation § 42), ſowenig als der andere, daß der Schuldner durch die Ceſſion niemals Nachtheil erleiden dürfe (Mühlenbruch, Ceſſion § 60 Note 135b). Die vom Rechte zugelaſſene Uebertragbarkeit der Forderungen bringt in die Stellung des Schuldners eine Gefahr, welche dieſer mit dem Eintritt in das Schuldverhältniß übernimmt und deren Verwirklichung für ihn keinen Grund zur Beſchwerde bildet. Wie die Ceſſion ihm einen rückſichtsloſen Gläubiger gegenüber ſtellen kann, mit welchem er vielleicht nie einen Schuldvertrag eingegangen hätte, ſo kann ſie auch ſeine Schuld zum Kompenſationsobjekt machen und auf die Verwirklichung einer andern Forderung ändernd einwirken. Eine Argliſt liegt aber in dem Beſtreben eines Schuldners, ſich mittelbar gegen die Verpflichtung auf Herauszahlung zu decken, ſelbſt dann nicht, wenn zur Zeit der Ceſſion vom Gegner bereits Klage erhoben war.

Sonach iſt die Kompenſation mit abgetretenen Forderungen vom allgemeinen Standpunkt aus als zuläſſig zu erachten.

2) Beſteht ein beſonderes Geſetz, welches dieſe Kompenſation ausſchließt oder dem Gegner das Recht gibt, die Kompenſation zu wehren? Eine ſolche Vorſchrift iſt von älteren Schriftſtellern (vgl. die Nachweiſe bei Dernburg a. a. O. S. 377, 404) in L. 18 § 1 de compensat. 16, 2 gefunden worden.

Papinianus libro tertio respons. — Creditor com-

pensare non cogitur, quod alii quam debitori suo debet, quamvis creditor eius pro eo, qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare.

Sofort fällt bei genauerer Betrachtung auf, daß Papinian gar nicht von einer Ceſſion der Forderung handelt. Der Juriſt verneint die Zuläſſigkeit der Zwangskompenſation nur für den Fall, daß der Gläubiger zur Aufrechnung mit ſeiner Forderung durch einen Dritten ſeine Zuſtimmung gibt. Dieſer Ausſpruch bewegt ſich durchaus im Rahmen des principgemäßen Rechts. Das Kompenſationsrecht ſcheitert hier an dem Mangel der Gegenſeitigkeit der Forderungen. Durch jene Zuſtimmung iſt der Beklagte auch materiell betrachtet nicht Inhaber der zur Aufrechnung geſtellten Forderung geworden; er hat nur eine Ermächtigung zur Geltendmachung der Forderung und zwar eine beſchränkte Ermächtigung erlangt.

Neuere Juriſten meinen nun, daß bei der heutigen Formloſigkeit des Ceſſionsgeſchäfts die Einwilligung eines Gläubigers in die Verwendung ſeiner Forderung zur Kompenſation gegen eine fremde Schuld geradezu die Abtretung der Forderung in ſich ſchließe. (Bähr in Ihering's Jahrb. I. S. 377, Dernburg a. a. O. 378, Schmid, Ceſſion II. S. 433.) Bähr ſpricht ſogar der L. 18 § 1 cit. jede praktiſche Bedeutung ab, weil ſie auf dem unentwickelten Ceſſionsſtandpunkt ſtehe. Ich vermag der letzteren Behauptung gar nicht und der erſteren nur ſehr beſchränkt beizupflichten.

Daß Papinian in der angeführten Stelle einen procurator in rem suam datus im Auge hat, iſt weder aus ihr ſelbſt noch aus dem Zuſammenhang zu entnehmen. Trägt man in dieſelbe nichts hinein, ſondern hält man ſich an das was ſie ausſpricht, ſo gibt ſie eine auch heutzutage noch praktiſche Entſcheidung. Es iſt ein Anderes, ob ich Jemanden geſtatte, meine Forderung zur Wettſchlagung einer gegen ihn geltend gemachten Forderung zu verwenden, oder ob ich mein Forderungsrecht an ihn abtrete. Dort erhält er eine beſchränkte Macht über meine Forderung, hier die volle; dort bleibt die Forderung bis zur vollendeten Aufrechnung Beſtandtheil meines Vermögens, hier tritt ſie ſofort aus meinem

Vermögen aus und theilt das rechtliche Schicksal des Vermögens des Cessionars. Deshalb kann zwar der Gläubiger, welcher seine Forderung zur Kompensation überläßt, den Willen haben, das Forderungsrecht selbst auf den zur Compensation Ermächtigten zu übertragen, aber man darf ihm im Zweifel diesen Willen nicht unterstellen.

Man wird vielleicht sagen, daß ohne Uebereignung die Forderung zur Kompensation nicht verwendet werden kann und daß das Wollen des Zwecks das Wollen des Mittels nach sich ziehe. Dieser Einwand ist schon deshalb nicht schlechthin stichhaltig, weil die Kenntniß von dem Erforderniß der Gegenseitigkeit in dem strengen Sinn des positiven Rechts keineswegs allgemein verbreitet ist und daher nicht bei jedem Gläubiger vorausgesetzt werden darf. Aber auch derjenige Gläubiger, welcher sich dessen bewußt ist, kann immerhin seinen Willen auf die Kompensationsvollmacht beschränken in der Erwartung, daß derjenige, welchem aufgerechnet werden soll, sich dagegen nicht sperren wird, weil seine Interessen darunter nicht leiden.

Auch die Heranziehung allgemeiner Interpretationsmaximen ändert das Ergebniß nicht, dieselben halten sich vorliegend die Waage. Zu einer wolwollenden Auslegung ist bei der Anlage des Geschäfts kein Anlaß.

Gegen die hier vertretene Auffassung ist der Vorwurf des unberechtigten Formalismus, welchen Dernburg a. a. O. erhebt, selbst unberechtigt. Nicht der Form wird gehuldigt sondern dem darin sich aussprechenden Parteiwillen, wenn gesagt wird, daß in der Ermächtigung, eine Forderung zur Aufrechnung zu verwenden, nicht ohne Weiteres eine Abtretung der Forderung erblickt werden darf. Der Ausspruch der L. 18 § 1 cit. ist aber nach unserer Auffassung nichts weniger als trivial; es liegt eine gewisse Versuchung zu dem Schluß vor, daß die bloße Ermächtigung, weil zur klagweisen Geltendmachung einer fremden Forderung ausreichend, auch die Befugniß verleihe, dem Schuldner die Tilgung durch Kompensation gegenüber einer eignen Schuld des Ermächtigten aufzuzwingen.

§ 12.

Ceſſion zum Zweck der Kompenſation. — Fortſetzung.

Das Ergebniß der bisherigen Unterſuchung läßt ſich dahin zuſammenfaſſen: der Gläubiger kann die Aufrechnung mit einer dem Schuldner cedirten Forderung nicht wehren, ſofern nur dieſe Forderung gerade gegen ihn zuſteht; dagegen braucht er die Aufrechnung mit der einem Dritten gegen ihn zuſtehenden Forderung nicht zu dulden, wenn auch der Gläubiger zu dieſer Verwendung ſeiner Forderung die Zuſtimmung ertheilt hat.

Eine Ceſſion liegt auch dann vor, wenn verabredet wird, daß die Forderung lediglich zur Kompenſation verwendet und, inſoweit ſie dadurch nicht aufgezehrt wird, auf den Cedenten zurückübertragen werden ſoll. Es wird dabei ein Gläubigerwechſel gewollt; der Ceſſionar erhält die volle rechtliche Macht über die Forderung; jede Verfügung darüber auch außer der Verwendung zur Kompenſation iſt gültig und wirkſam, nur verletzt er damit ſeine Verpflichtung gegenüber dem Cedenten und macht ſich ihm verantwortlich, kurz wir haben eine fiduziariſche Ceſſion vor uns. Der Schuldner muß den Ceſſionar als ſeinen Gläubiger anerkennen und muß über ſich ergehen laſſen, daß dieſer mit der abgetretenen Forderung eine Schuld ſeinerſeits ausgleicht.

So wenn eine wirkliche Ceſſion gewollt iſt. Aber es liegt allerdings bei einem derartigen Geſchäft der Verdacht nahe, daß die Ceſſion nur den Deckmantel bildet für die bloße Ermächtigung des Pſeudoceſſionars zur Aufrechnung mit der Forderung, ohne daß der Gläubiger ſich des Forderungsrechts begibt, daß mit andern Worten die Ceſſion ſimulirt und in Wirklichkeit eine verdeckte Verfügungsvollmacht iſt. Wird daher der Kompenſation mit einer cedirten Forderung die Behauptung entgegengeſetzt, die Ceſſion ſei nur ſimulirt, ſo iſt dieſe Vertheidigung nichts weniger als rechtlich unerheblich, wenngleich dem Behauptenden die Beweislaſt zufällt, daß das Geſchäft einen ſeiner äußeren Erſcheinung widerſprechenden Inhalt habe. Daß der Vertrag, auf welchen die Ceſſion zurück-

geführt wird, erst nach Erhebung der Klage gegen den Kompensanten eingeleitet und zum Abschluß gebracht wurde, verleiht dem Verdacht der Simulation einige Stütze, schließt aber das Dasein einer wirklichen und wirksamen Cession nicht aus (so mit Recht Dernburg a. a. O. S. 379, 406).

Ich stimme demnach im Wesentlichen mit Eisele, Kompensation S. 286—291 überein; denn auch in der Anerkennung der fiduziarischen Forderungsabtretung glaube ich, mich der Zustimmung dieses Schriftstellers erfreuen zu können. Gegen die Bähr-Dernburg'sche Auffassung der L. 18 § 1 de compens. hat sich auch E. A. Seuffert im Lehrb. der Pand. 4. Aufl. § 297 Anm. 4 Ziff. 5 erklärt.

Was die Rechtsprechung anlangt, so wird die Zulässigkeit der Kompensation mit einer cedirten Forderung, soviel ich dies feststellen konnte, allgemein anerkannt (O.A.G. Rostock bei Seuffert XXI. Nr. 43, O.-Trib. Berlin XXX. Nr. 134), in der Regel in Verbindung mit der andern Frage, ob eine solche Kompensation gegenüber den zu einer Konkursmasse gehörigen Forderungen durchgesetzt werden könne. Hier hat die eigennützige Spekulation ein besonders ergiebiges Feld; nicht nur kommt eine Forderung auf diesem Wege zu einer vollständigeren Verwirklichung als die Mehrzahl der ordentlicher Weise im Konkurs angemeldeten Forderungen, sondern sie entgeht auch dem Beitrag zu den Konkurskosten. Gleichwol wurde auf dem Standpunkt des bisherigen gemeinen Rechts diese Kompensation nicht beanstandet unter der Voraussetzung, daß die Cession vor der Konkurseröffnung stattfand (O.A.G. Dresden bei Seuffert II. Nr. 117, O.H.G. Mannheim XIV. Nr. 220, O.A.G. Oldenburg XXIX. Nr. 290, R.O.H.G. XXX. Nr. 20 und XXXI. Nr. 133, auch in Entscheid. Bd. X. S. 168 und XIII. S. 282).

Es fehlt jedoch nicht an Abweichungen im Einzelnen.

Das O.A.G. Rostock (Seuffert XI. Nr. 105) verlegt den maßgebenden Zeitpunkt in die Benachrichtigung des Cedenten von der Konkurseröffnung, wozu freilich auch die öffentliche Bekanntmachung genügen soll. Das Gericht geht dabei von der Annahme aus, daß mit der Konkurseröffnung die Gläu-

bigerschaft in Beziehung auf die zur Masse gehörigen Aktivforderungen Cessionarin werde. Dieser Ausgangspunkt ist unrichtig (Fuchs, das Konkursverfahren § 8 S. 44 fg.; Dernburg, Preuß. Privat-R. II. § 114 Note 1 und die Motive zur Reichskonkursordnung, offiz. Aktenstücke 1874/75 2. Sess. Nr. 200 S. 1368, 1466).

Nach der andern Seite entfernt sich das O.A.G. Lübeck (Seuffert X. Nr. 2) von der herrschenden Praxis, indem es die Kompensation gegenüber einem Konkursausstand mit einer vor der Konkurseröffnung cedirten Forderung dann für unzulässig erachtet, wenn der die Kompensation geltend machende Schuldner im Zeitpunkt des Forderungserwerbs die „tiefe Verschuldung" seines Gläubigers gekannt hat; für diese Kenntniß soll jedoch schon der Umstand ausreichend beweisen, daß die Ueberschuldung damals allgemein bekannt war. In Bremen und Lübeck hat diese Ansicht gesetzliche Geltung erlangt (Motive zur R.-Konk.-O. a. a. O. S. 1466). Aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist dafür eine genügende Rechtfertigung nicht zu gewinnen. Wie man auch immer die Einwirkung des Konkurses auf die Vermögensbestandtheile des Gemeinschuldners fassen möge (vgl. Dernburg a. a. O.), sie knüpft sich von positiven Bestimmungen abgesehen erst an die Eröffnung des Konkurses. Die actio Pauliana schlägt nicht an, weil die den Konkursgläubigern nachtheilige Veräußerung nicht vom Gemeinschuldner ausgeht, und eine Arglist im Rechtssinn kann denjenigen nicht zur Last gelegt werden, welche die vom Rechte zugelassenen Mittel dazu benützen, um möglichst vollständige Deckung für eine rechtsbeständige Forderung zu erlangen, darum auch nicht den Andern, welche dazu wenn auch im eignen Interesse die Hand bieten.

Es ist indessen nicht meine Absicht, die Frage über die Kompensation im Konkurs mit abgetretenen Forderungen eingehend zu untersuchen. Sie ist durch die deutsche Konkursordnung auf einen neuen Boden gestellt. Nach § 48 der Reichs-Konkurs-O. ist die Aufrechnung im Konkursverfahren unzulässig:

1) wenn der Schuldner des Kridars die Forderung gegen

denselben erst nach der Eröffnung des Verfahrens erworben hat, oder

2) wenn zwar vorher aber in Kenntniß entweder von der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners oder von dem Antrag auf Konkurseröffnung. Indeß bleibt diese Kenntniß unberücksichtigt, wenn zwischen dem Erwerb der Forderung und der Konkurseröffnung wenigstens sechs Monate in Mitte liegen; und ferner kann selbst eine vom Schuldner nach der Konkurseröffnung erworbene Forderung zur Kompensation im Konkurs verwendet werden, wenn der Erwerb in einer der Konkurseröffnung vorausgehenden Verpflichtung des Schuldners seinen Grund hat und wenn der Erwerber im Zeitpunkt, als er die Verpflichtung einging, weder von der Zahlungseinstellung noch von dem Konkurseröffnungsantrag Kenntniß besaß.

II.

Ueber die rechtliche Natur des in Folge einer gesetzlich gebotenen Cession übertragenen Anspruchs.

Um den Leser sofort über denjenigen Punkt zu verständigen, welchen ich im Nachfolgenden genauer zu untersuchen gedenke, will ich den Rechtsfall mittheilen, welcher zu dieser Erörterung den Anstoß gab.

P. vergibt den Bau eines Hauses an den Architekten H. um eine runde Summe. Der Letztere schließt zu diesem Behuf mit einer Anzahl von Bauhandwerkern und Baumaterialienhändlern Unterverträge, u. A. mit der Firma K. und G. auf Lieferung des erforderlichen Bauholzes und Erstellung der Zimmermannsarbeit. Das Haus war wenige Monate bezogen, da zeigte sich in demselben ein tückischer Feind, der Schwamm. Die Bewohner mußten wieder den Arbeitsleuten das Feld räumen, damit das Gebälk ausgewechselt und manche andere dadurch bedingte Nachbesserung getroffen werden konnte. P. belangte auf Ersatz den Architekten H. wegen sorgloser Bau-

führung und zugleich die Firma K. und G. wegen Lieferung mangelhaft ausgetrockneten Holzes.

Gegen K. und G. hatte P. kein ursprüngliches Klagrecht. Unter dem Gesichtspunkt eines Delikts ließ sich das Verfahren derselben nicht bringen und ein Vertragsverhältniß bestand zwischen ihm und diesen Beklagten nicht, da H. mit ihnen auf eignen Namen contrahirt hatte. P. konnte daher seinen Anspruch gegen K. und G. nur aus dem Vertragsrechte des H. herleiten, der ihm zu dieser Abtretung vertragsmäßig verpflichtet war (arg. L. 16 depos. 16, 3, L. 8 § 3 mand. 17, 1 mit L. 51 de pecul. 15, 1, L. 45 pr. mand., L. 11 pr. locati 19, 2; Goldschmidt in seiner Zeitschr. XVI. S. 314, 351). Von dieser Grundlage aus begegneten K. und G. der Klage mit folgendem Einwand. Die Schuld, welche ihnen schlimmsten Falls zur Last gelegt werden könne, hebe sich gegenüber der gleichen Verschuldung des H.; dieser hätte bei sorgfältiger Untersuchung des gelieferten Holzes die Feuchtigkeit erkennen und entweder die Verwendung desselben untersagen oder die Hinausschiebung des Verputzes anordnen müssen, wodurch die Schwammbildung verhütet worden wäre. Nun sei der Kläger nur Cessionar von H. und könne kein stärkeres Recht als dieser selbst haben.

Ist diese Einrede begründet?

Wären sich im Prozesse H. und die Firma K. und G. unmittelbar gegenüber gestanden, so würde m. E. die Einrede des Erfolges nicht entbehrt haben. Die thatsächliche Grundlage war von den Sachverständigen anerkannt. In rechtlicher Hinsicht hätten die Beklagten nicht blos an der allgemeinen Natur des bonae-fidei-Contrakts sondern auch an besondern Entscheidungen der Quellen eine Stütze gehabt. L. 10 pr. compens. 16, 2, L. 57 i. f. c. e. 18, 1.

Demelius in seiner verdienstlichen Abhandlung über Kompensation der Kulpa (Ihering's Jahrb. Bd. V. Abth. 2) billigt zwar, wie ich aus S. 75 fg. entnehmen darf, die Wettschlagung der Verschuldung bei Verursachung eines Schadens durch beiderseitige Schuld, will aber die Beweiskraft der L. 10

cit. nicht gelten laſſen. Die Stelle iſt intereſſant genug, um hier in Kürze betrachtet zu werden.

> Si ambo socii parem neglegentiam societati adhibuimus, dicendum est desinere nos invicem esse obligatos ipso jure compensatione neglegentiae facta (Ulp.).

Nach Demelius, welcher darin der Gloſſe folgt und Eiſele, Kompenſ. S. 173 zum Nachfolger hat, ſoll hier vorausgeſetzt werden, daß jeder Geſellſchafter einen ſelbſtändigen Schaden verurſacht hat, die Kompenſation ſoll ſich beziehen auf die zwei Schadensbeträge. Dafür ſpricht einigermaſſen der Ausdruck desinere obligatos esse. Allein dieſer Anhaltspunkt vermag nicht das weit gewichtigere Bedenken aufzuwiegen, daß par neglegentia im Sinn von par damnum mindeſtens ungewöhnlich und daß compensatio neglegentiae im Sinne einer Abgleichung der Schadensbeträge ohne Beiſpiel iſt, während die Aufwägung der Schuld eine geläufige Gedankenform bildet (Julianus in L. 3 § 3 de eo per quem factum 2, 10, Paulus in L. 57 i. f. c. e. 18, 1). Aus dem Zuſammenhang gewinnt die Auslegung von D. keine Unterſtützung. Die an den ausgehobenen Satz anſchließenden Worte simili modo probatur zeigen zweifellos eine innere Verwandtſchaft zwiſchen der erſten und zweiten Entſcheidung an, allein der gemeinſame Punkt kann ebenſowol in dem ipso jure compensationem fieri liegen. Und daß in der zweiten Hälfte das eine Kompenſationsobjekt nicht mit parem neglegentiam adhibere ſondern in ausführlicher Weiſe mit tantam neglegentiam adhibere, quae eadem quantitate aestimatur, bezeichnet wird, iſt gewiß jener Auslegung nicht günſtig.

Eine m. E. unhaltbare Mittelmeinung vertritt Dernburg, Kompenſ. 2. Aufl. S. 334 fg. Er findet darin den kaum erträglichen Rechtsſatz, daß ein Geſellſchafter, der ſeinerſeits durch Nachläſſigkeit die Geſellſchaft in Schaden verſetzt hat, des Erſatzanſpruchs gegen den anderweit nachläſſigen Mitgeſellſchafter bar ſein ſoll ohne Rückſicht auf die Höhe des von jedem der Geſellſchaft zugefügten Schadens. Und wie wenn zwanzig Schadenſtiftungen des einen Geſellſchafters einer Schadenſtiftung des andern gegenüber ſtehen?

Wie man indeß über den Inhalt der L. 10 de compens. denken mag, darüber wird kaum Meinungsverschiedenheit bestehen, daß der Ersatzanspruch des H. gegen die Firma K. und G. scheitern würde an dem Einwand, der Kläger trage an dem eingetretenen Schaden gleiche Schuld. Soll aber die gleiche Schuld des H. die Firma K. und G. auch gegenüber dem Anspruch des P. befreien? Die strenge Folgerichtigkeit spricht dafür: nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet. Der Satz scheint unumstößlich, daß ein abgetretener Anspruch in der Hand des Cessionars keine stärkere Wirkung haben kann als beim Cedenten. Aber unser Rechtsgefühl sträubt sich gegen die Anerkennung dieser Folgerung, und bei solch bestimmtem Widerstreit ist es immer der Untersuchung werth, ob nicht das jus strictum überwunden ist vom jus aequum. In dem vorliegenden Fall glaube ich nun, daß die vermeintlich unbeugsame Consequenz dem Geiste unseres Rechts nicht entspricht.

Die Anspruchscession, um welche es sich hier handelt, ist keine freiwillige sondern eine gesetzlich gebotene, geboten zu dem Zweck, um dem Geschädigten einen Ersatzanspruch zu vermitteln gegen einen Urheber des Schadens, an welchen er auf anderm Wege nicht gelangen kann. Im Grunde will das positive Recht die Haftbarkeit des After-Schuldners gegenüber dem ersten Gläubiger feststellen. Die cessio necessaria ist nur die eigenthümliche juristisch-technische Verwirklichung dieser Absicht, die Forderung des Rechtslebens wird auf diesem Wege unter Wahrung der allgemeinen Rechtsprincipien und ohne ein gewaltsames sic volo, sic jubeo befriedigt. Solchen Nothbrücken begegnen wir im römischen Recht nicht selten, eine Erscheinung, welche sich leicht erklärt, da das römische Recht seine Ausbildung weniger gesetzgeberischen Eingriffen als der schöpferischen Thätigkeit der Jurisprudenz verdankt.

Im Allgemeinen liefert nun der Umstand keinen stichhaltigen Grund zur Ablehnung der Ersatzpflicht aus Schadenszufügung, daß der Belangte noch Mitschuldige habe; höchstens kann der Anspruch auf Vertheilung der Ersatzpflicht unter die sämmtlichen Mitschuldner darauf gegründet werden. Andrer-

ſeits wird der Einwand, der Erſatzfordernde habe den Schaden ebenſoſehr verſchuldet als der Belangte, durch die Billigkeit geſtützt. Wenn aber wie ausgeführt der auf Grund einer gebotenen Ceſſion erhobene Anſpruch materiell betrachtet ein ſelbſtändiges Klagrecht des Ceſſionars iſt, ſo ſteht jetzt dem Schuldigen nicht ein andrer Schuldiger ſondern ein Nichtſchuldiger gegenüber. Damit iſt aber der Billigkeitserwägung der Boden entzogen.

Wem dieſe Folgerung zu kühn dünkt, der möge Folgendes beherzigen.

In den judiciis bonae fidei hatte der Judex nach freiem Ermeſſen über die Berufung auf die mitwirkende Schuld ſeines urſprünglichen Vertragsgegners zu befinden. Iſt es wahrſcheinlich, daß derſelbe ſich dem theoretiſchen Bedenken unterworfen hätte, der Ceſſionar könne kein ſtärkeres Recht haben als der Cedent, und daß er darum allein den Schuldigen auf Koſten des Nichtſchuldigen, den Schadenſtifter auf Koſten des Beſchädigten frei ausgehen ließ? Das iſt nicht die Weiſe römiſcher Jurisprudenz; ich werde ſofort dafür Belege beibringen. Auch der Prätor ertheilte die erbetenen Exceptionen nur causa cognita (L. 57 mand. 17, 1).

Die vorwürfige Frage hat einige Verwandtſchaft mit einer andern, welcher ſeit der trefflichen Abhandlung von Zimmermann (Lübeck) im Neuen Archiv für Handelsrecht von Voigt und Heinichen Bd. I. S. 48 fg. wieder die gebührende Beachtung geſchenkt wird: es iſt die Frage, ob Jemand, welcher im Intereſſe eines Dritten einen Vertrag geſchloſſen hat, im Falle der Vertragsverletzung denjenigen Nachtheil in Anſatz bringen könne, welchen nicht er ſondern der Dritte erlitten hat. Die Frage wird bejaht unter der Vorausſetzung, daß der Erſatzfordernde wegen der von ihm bedungenen Leiſtung dem Dritten verpflichtet iſt. L. 14 si quis caution. 2, 11, L. 81 § 1 V. O. 45, 1; vgl. auch L. 38 § 21 eod. Der Schaden des Dritten — ſo heißt es — werde zum eignen Schaden des Klägers, weil dieſer jenem dafür haftet. L. 27 (28) neg. gest. 3, 5, L. 8 § 3 mand. 17, 1: habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur. Freilich

bewegt ſich der Juriſt (Ulp.) im Kreiſe, indem er fortfährt: tenetur autem quia agere potest[9]). Ebenſo Ulp. in der demſelben Buch und Werk entnommenen L. 14 pr. mand., ſowie Paulus in L. 36 fidejuss. 46, 1. Das iſt aber nicht die einzige Schwierigkeit, über welche ſich der Juriſt hinwegſetzt. Wer zuläſſigerweiſe eine vertragsmäßige Leiſtung weiter vergibt, haftet ſeinem Gläubiger beim Mangel jeder eignen Verſchuldung nur auf Abtretung des Anſpruchs gegen den Subſtituten. Dieſe Beſchränkung geht aus einer Reihe von Entſcheidungen hervor. L. 8 § 10 i. f. L. 22 § 11 mand. L. 11 pr. L. 13 § 1 locati 19, 2. Goldſchmidt in ſeiner Zeitſchr. Bd. XVI. S. 314 fg. Wenn nun der Subſtitut der Klage ſeines Vertragsgegners mit der Vertheidigung begegnen würde, der Schaden des Klägers ſei gleich null, da ſeine Haftung mit der opferloſen Anſpruchsabtretung getilgt werde, ſo entſpräche dies auch der logiſchen Folgerichtigkeit. Allein der römiſche Juriſt findet hier wie anderwärts dieſes Bedenken nicht einmal der Erwähnung werth (vgl. L. 1 § 11 depos. 16, 3, dazu L. 38 de evict. 21, 2 mit L. 11 § 16 A.E.V. 19, 1). Auch andere Juriſten ſtoßen ſich daran nicht, denn es darf angenommen werden, daß ſie die Verpflichtung des unmittelbaren Vertragsgegners zur Abtretung ſeines Anſpruchs gegen den Subſtituten nicht blos zur Befriedigung eines doktrinären Intereſſes aufſtellten, z. B. African. in L. 16 depos. 16, 3, Pompon. in L. 61 de adm. et peric. 26, 7.

Eine andere Entſcheidung, welche die ſtrenge Folgerichtigkeit zur Vermittlung eines Anſpruchs gegen den Urheber des Schadens durchbricht, gibt Ulpian in L. 25 de admin. et peric. tut. 26, 7. Ein Minderjähriger hatte unter Beiſtand ſeiner Kuratoren gegen die ehemaligen Tutoren Klage erhoben, aber aus Verſehen nicht auf den vollen Erſatzbetrag, weshalb auch die Verurtheilung unter demſelben blieb. Er faßte hierauf wegen des Ausfalls die Kuratoren in's Recht und erzielte ein obſiegliches Urtheil. Kann er jetzt noch ge-

9) Mommſen ſchlägt in ſeiner Digeſten-Ausgabe die Lesart gerere ſtatt agere vor ohne handſchriftliche Unterlage und gegen die Baſiliken, ſowie gegen L. 14 pr. eod.

genüber den Tutoren Restitution erlangen? Solange die Kuratoren ihre Urtheilsschuld noch nicht getilgt haben, ist der durch den ungünstigen ersten Prozeß zugefügte Schaden noch nicht gehoben. Papinian sprach sich daher, wie Ulpian berichtet, unter dieser Voraussetzung für die Zulässigkeit der Restitution aus und sogar für die Befugniß der Kuratoren, den Minderjährigen zur Abtretung seiner — wiederherzustellenden — Ansprüche gegen die Tutoren mittelst exceptio doli zu zwingen. Wie aber wenn die Kuratoren bereits gezahlt haben? In diesem Fall kann von einem Schaden des Minderjährigen nicht mehr die Rede sein, die Restitution würde nur zur Bereicherung des Minderjährigen, nicht zur Abwendung eines Nachtheils führen. Und gleichwol erachtet Ulpian die Restitution für statthaft, wenn sie nachgesucht wird, um den Kuratoren einen Rückgriff auf die Tutoren zu verschaffen (nisi forte mandare actiones paratus sit curatoribus).

Wir sind indeß auf diese mittelbaren Beweise nicht beschränkt; es bestehen unmittelbare Zeugnisse für unsern Satz, daß der auf Grund einer gesetzlich gebotenen Cession abgetretene Anspruch in der Hand des Cessionars stärkere Wirkung haben kann als bei dem Cedenten.

Auf die Befriedigung, welche der Gläubiger vom Bürgen empfangen hat, kann sich auch der Hauptschuldner dem Gläubiger gegenüber berufen (pr. Inst. quib. mod. toll. obl. 3, 29). Dagegen greift diese Berufung nicht Platz, wenn der Bürge auf Grund des vom Gläubiger abgetretenen Klagrechts den Hauptschuldner belangt (L. 28 mand. 17, 1, L. 36 de fidejuss. 46, 1, L. 76 de solut. 46, 3). Man vgl. auch L. 21 de tutel. et rat. distrah. 27, 3, L. 5 pr. de censis 50, 15.

Der aus dem Erlöse der Pfandsache befriedigte Pfandgläubiger hat aus dem Pfandverhältniß keinen wirksamen Anspruch mehr, nicht einmal im Fall nachträglicher Entwehrung der Pfandsache (Dernburg, Pfandr. Bd. II. S. 194). Gleichwol kann aus dem letzteren Grund der Käufer des Pfands vom Gläubiger die Abtretung der actio in personam pigneraticia contraria fordern und mit dieser Klage erfolgreich den Verpfänder auf Ersatz belangen (L. 38 de evict. 21, 2).

Man beachte, daß den angeführten Entscheidungen durchgängig eine sog. cessio necessaria zu Grunde liegt.

Das sind freilich gewagte Construktionen und gewundene Wege, worüber der an strenge Consequenz gewohnte Jurist den Kopf schütteln mag. Aber sie sind gesucht und gewiesen im Dienste der Gerechtigkeit, um den wahren Ersatzpflichtigen zu fassen und dem Geschädigten zu seinem Rechte zu verhelfen. Es gibt eben noch ein höheres Ziel als den Sieg der starren Logik (Jhering, Geist des röm. Rechts Bd. III. § 59 S. 311 fg.).

Die vorstehende Ausführung versetzt uns auf einen rechtlichen Standpunkt, welcher über das Gebiet der Kulpakompensation hinausreicht. Auch die Kompensation mit einer Gegenforderung, welche dem Schuldner gegen den Cedenten zusteht und nicht aus dem der Klage zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse entsprungen ist, greift in der Richtung gegen den Cessionar nicht platz, wenn die Cession auf rechtlicher Nothwendigkeit beruht. Das positive Recht gewährt einem solchen Cessionar durch das Mittel der cessio necessaria materiell die Stellung eines in eignem Interesse betheiligten Mitgläubigers. Einem Mitgläubiger kann aber der Schuldner mit einer Forderung, welche ihm gegen den andern Mitgläubiger zusteht, nur dann aufrechnen, wenn der Kläger diesem, nicht umgekehrt, wenn dieser dem Kläger regreßpflichtig ist. Sonst würde ein Schuldner den gemeinsamen Gläubiger mit einer Schuld des andern Schuldners abfinden.

Ob hiemit die Tragweite des gewonnenen rechtlichen Gesichtspunkts erschöpft ist, will ich für jetzt nicht entscheiden. Jedenfalls ergibt die gegenwärtige Betrachtung eine Lehre für die Rechtsanwendung und für die Gesetzgebung: für jene, daß Vorsicht geboten ist, wenn es sich um die Erstreckung der für die freiwillige Cession zweifellos richtigen Rechtssätze auf die Fälle der sog. nothwendigen Cession handelt; für diese, ob es gerathen sei, in der Gewährung eines Ersatzanspruchs für Fälle der vorbesprochenen Art den römischen Spuren zu folgen und die rechtliche Verpflichtung zur Anspruchsabtretung als Befriedigungsmittel zu wählen.

Würzburg im August 1879.