Geleitwort

von Professor Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Beim gegenseitigen Vertrag zwischen A und B ist ein nachfolgender Parteirollenwechsel (abgesehen vom Erbgang) in mehrfacher Form denkbar:

1. A tritt seine Forderung gegen B dem C ab. Hier wird C nur Gläubiger, A bleibt Schuldner.

Die Rechtsstellung des C ähnelt in mancher Hinsicht derjenigen des Dritten (D), zu dessen Rediten der Vertrag schon von Haus aus geschlossen war¹⁾. Dies gilt auch unter der Herrschaft des BGB., obschon dieses die gemeinrechtliche „Zessionstheorie“ für den Vertrag zu Rediten Dritter mit Recht ablehnt. Für beide Figuren gilt nämlich der Satz, daß das Schuldverhältnis als Ganzes ausschließlich zwischen A und B besteht. Daher bemessen sich die Rechtsbeziehungen zwischen C (D) und B in beiden Fällen nach dem Verhältnis des A zu B (Deckungsverhältnis). In beiden Fällen stehen mithin dem B gegen C (D) die Einwendungen aus dem Verträge AB zu (BGB. 404, 334).

Diese Abhängigkeit seiner Rechte vom Deckungsverhältnis AB ist dem Dritten (C, D) oft unerwünscht. Einen Weg, sie auszuschalten, bietet die Anweisung auf Schuld: A weist den B an, das ihm aus dem Vertrag AB Geschuldete an C zu leisten. Nimmt B diese Anweisung an, so sind ihm die Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis dem C gegenüber abgeschnitten (BGB. 784). Nennen wir das Verhältnis BC das Akzeptverhältnis, so können wir sagen: das Akzeptverhältnis ist dem Deckungsverhältnis (und vollends dem Valutaverhältnis) gegenüber abstrakt²⁾.

Die Rechtsstellung des Zessionars C ist nun aber immerhin eine viel selbständigere und gefestigtere als die des Drittbegünstigten D. Dies zeigt sich in Folgendem: A kann die Leistung an D ohne Weiteres (§ 335), Leistung an C dagegen nur im Sonderfalle ZPO. 265 fordern. Das Recht des C ist unentziehbar, das Recht des D kann nach Maßgabe § 328 entzogen

¹⁾ Vgl. Cohen - Martens, Stellung des Dritten bei gegenseitigem Vertrag zu seinen Gunsten (mit Geleitwort von Reichel), Berlin, Ebering, 1925. Dazu Rappaport, öst. ZBl. 1926, 425.

²⁾ Dasselbe Ergebnis erreichten die Römer mittels der Novation mit Gläubigerwechsel (Aktivdelegation); vgl. noch Dresd. Entw. 377, 379 Abs. 2.

werden. D kann sein Recht ausschlagen (§ 333)³⁾, C nicht. Damit hängt zusammen: schlägt D aus, so tritt möglicherweise an seine Stelle der A (vgl. VVG. 168) — eine Rechtsfolge, für die im Falle der Abtretung der Boden fehlt.

Ist das Recht des Dritten (C, D) ein unentziehbares — das des C ist es stets, das des D nur möglicherweise —, so ist A fortan nicht mehr souveräner Vertragsherr. Denn er kann durch Maßnahmen, die den Vertrag im Ganzen angehen (Beispiel: Vertragsrücktritt), das wohlerworbene Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung nicht schmälern. Durch die Abtretung erleidet mithin A in bezug auf das Vertragsverhältnis AB eine Einbuße an Gestaltungsfreiheit, die einer Verfügungsbeschränkung ähnelt⁴⁾.

Der Verfasser der hier vorliegenden Hamburger Promotionsschrift hat die Rechtsstellung des Zessionars C mit aner kennenswerter Gründlichkeit untersucht. Daß er hierbei nicht nur die Rechtsbeziehungen zwischen C und B, sondern auch den Einfluß der Abtretung auf das Vertragsverhältnis AB erörterte, lag in der Natur seiner Aufgabe. Er hat sich aber hieran nicht genügen lassen, sondern auch — im 2. Hauptteil — das Valutaverhältnis AC in den Kreis der Betrachtung einbezogen. Auch die hierüber gemachten Ausführungen dürfen, unerachtet gewisser in Einzelpunkten obwaltender Bedenken, als fruchtbar und verdienstlich bezeichnet werden.

Das hinsichtlich der Vollabtretung zu Sagende gilt mit entsprechender Abwandlung auch für die Teilabtretung, sowie für die Verpfändung, Pfändung und Verneißbrauchung derartiger Forderungen. Unter ihnen dürfte in der Praxis die Pfändung (z. B. Mietzinspfändung)⁵⁾ bei weitem die Hauptrolle spielen.

2. Die Schuld eines Vertragsteils (A) wird von einem Dritten (N) nach übernommen. Hier wird N nur Schuldner, A bleibt Gläubiger⁶⁾. Die hier auftauchenden Fragen sind nicht minder spitz und schwierig als die zu 1. sich ergebenden⁷⁾. Hierbei werden sich zwar mancherlei Parallelen ergeben; von einer schematischen Übertragung der zu 1. gewonnenen Ergebnisse kann jedoch keine Rede sein. Da nämlich N nur Schuldner, nicht Bereditigter ist, so ist die Vertragsherrschaft des A hier eine viel freiere als zu 1.; er kann z. B. auf eigene Faust vom Verträge zurücktreten⁸⁾.

Auf einem besonderen Blatte steht die sogenannte Erfüllungsübernahme (BGB. 329, 415 Abs. 3). Der Erfüllungsübernehmer E als solcher

³⁾ Wegen der Ubelstände, die der Umstand mit sich bringt, daß die Ausschlagung an keine Frist gebunden ist, vgl. Arch. ziv. Pr. 138, 202.

⁴⁾ Insoweit meine einschlägigen Ausführungen ZZPr. 38 (1908) S. 248 ff., bes. S. 252 ff. diesen Gesichtspunkt außer acht lassen (a, b, c), werden sie nicht aufrecht erhalten.

⁵⁾ Worüber Reichel a. a. O.

⁶⁾ Abgeschwächte Schuld nach Übernahme liegt vor, wenn A für die Schuld des N als Bürge einsteht (vgl. BGB. 571 Abs. 2, 1251 Abs. 2). Sie bildet den Übergang zur bloßen Schuldmitübernahme, die den Fortbestand der Schuld des A überhaupt nicht berührt (wegen der Stellung des Schuldmitübernehmers vgl. Reichel, Schuldmitübernahme 1909, S. 400 ff.).

⁷⁾ Ihre Bearbeitung soll in einer weiteren Promotionsschrift erfolgen.

⁸⁾ Wegen der Anfechtung vgl. Reichel a. a. O. S. 590 Ziff. 2.

steht völlig außerhalb des Schuldverhältnisses, da er dem Vertragsgegner (B) seines Vertragsgenossen A zu nichts verpflichtet wird (anders Dresd. Entw. 206, Abs. 1)⁹⁾. Seine Schuld erschöpft sich vielmehr in der Verpflichtung, den Urschuldner A von seiner Schuld an B zu befreien (Schw. OR. 175); daher diese Figur besser als „Befreiungsübernahme“ bezeichnet worden wäre. Mittelbar wird indes auch die Schuld des E durch die Gestaltung des Schuldverhältnisses AB berührt, insofern er Einreden, die A dem B entgegensetzen könnte, i. Zw. auch seinerseits dem A entgegensetzen kann (vgl. Dresd. Entw. 206 Abs. 2). Beispiel: solange A dem B die Einrede des nichterfüllten Vertrages entgegensetzen kann, braucht E den A nicht zu befreien, er kann ihm vielmehr Sicherheit leisten (§ 257 Satz 2); ist die von A dem B gemäß § 326 gesetzte Nachfrist fruchtlos verstrichen und tritt nun A zurück oder verlangt er den Differenzschaden, so ist E überhaupt befreit.

3. Die Fragen zu 1. und 2. kombinieren sich, wenn

- a) A seine Forderung dem C, B seine Forderung dem D abtritt;
- b) die Schuld des A von N, die Schuld des B von O übernommen wird;
- c) A seine Forderung dem C abtritt, die Schuld des B aber von N übernommen wird.

In allen 3 Fällen stehen sich 4 Personen als Gläubiger bzw. Schuldner gegenüber. So ist im Falle c) B Gläubiger des A, C Gläubiger des B, A Gläubiger des N.

4. Am Ende der Reihe steht die *Vertragsübernahme*¹⁰⁾. Einseitige Vertragsübernahme liegt vor, wenn einer und derselbe Dritte X anstelle des A in dessen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag eintritt; Beispiel: X tritt in den Mietvertrag AB als neuer Vermieter (vgl. BGB. 571) oder als neuer Mieter ein. Doppelseitige Vertragsübernahme ist gegeben, wenn Rechte und Pflichten des A auf X, Rechte und Pflichten des B aber auf Y übergehen. Bei doppelseitiger Vertragsübernahme sind A und B fortan weder Gläubiger noch Schuldner mehr; sachlich am Vertrag interessiert sind vielmehr nur noch X und Y. Sind diese identisch — Beispiel: Z übernimmt das Geschäft des A und das Geschäft des B mit allen Aktiven und — als Alleinschuldner — mit allen Passiven —, so erlischt im Normalfalle das Schuldverhältnis überhaupt (gewillkürte Konfusion). Es erlischt ebenso, als wenn Z den A und den B beerbt hätte.

Hamburg, Ostern 1934.

R.

⁹⁾ Wird er Schuldner des B, so liegt eine Verbindung von Erfüllungsübernahme und Schuldmitübernahme vor; DJZ. 1912, 1520.

¹⁰⁾ Vgl. Demelius, Iherings J. 72, 241; Steinwenter, Östr. ZBl. 1934, 401.