

SONDERDRUCK
AUS
FESTSCHRIFT FÜR
CLAUS-WILHELM CANARIS
ZUM 70. GEBURTSTAG

HERAUSGEGEBEN
VON

ANDREAS HELDRICH
JÜRGEN PRÖLSS
INGO KOLLER

SOWIE

KATJA LANGENBUCHER
HANS CHRISTOPH GRIGOLEIT
JOHANNES HAGER
FELIX CHRISTOPHER HEY
JÖRG NEUNER
JENS PETERSEN
REINHARD SINGER



PETER BYDLINSKI

Die Abtretungsanzeige des Zessionars nach deutschem und österreichischem Recht

I. Einleitung

Bis heute wurde meines Wissens noch nicht näher untersucht, welche Folgen die Erklärung eines (angeblichen) Zessionars gegenüber dem Zessus hat, die Forderung sei ihm abgetreten worden („*Zessionarsverständigung*“). Überwiegend wird sie als ausreichend angesehen, so dass schuldbefreiend nur mehr an den Zessionar gezahlt werden kann. Nach dem BGH genügt die Anzeige durch den Zessionar jedenfalls dann, wenn sie von einer vertrauenswürdigen Person stammt.¹ Auch der österreichische OGH hat in einer aktuellen Entscheidung einen Teilaspekt dieser Frage aufgegriffen.² Im vorliegenden Beitrag wird der Versuch einer umfassenderen Beurteilung unternommen. Aus mehreren Gründen glaube und hoffe ich, mit dieser Themenwahl auf das Interesse des zu Ehrenden zu stoßen: So liegen ihm Fragen dreipersonaler Verhältnisse seit jeher am Herzen; vor allem dann, wenn dabei auch Vertrauensschutzaspekte zu berücksichtigen sind.³ Schließlich hat er sich auch in jüngerer Zeit mit zessionsrechtlichen Problemen – vertraglichen Abtretungsausschlüssen – beschäftigt,⁴ die mit der hier erörterten Problematik durchaus Querverbindungen aufweisen.⁵

Bereits in meiner (ersten) Habilitationsschrift habe ich einige erste Andeutungen zur Zessionarsverständigung gemacht und dabei die Ansicht vertreten, dass dadurch der Übernehmer im Regelfall dem Zessus nicht i. S. der §§ 1395 f. ABGB „bekannt wird“ bzw. „bekannt gemacht worden ist“⁶ (§ 407 BGB stellt – inhaltlich ganz ähnlich – darauf ab, ob der Schuldner die Abtretung „kennt“). Zugleich habe ich auf eine geplante gesonderte Arbeit zu dieser Frage verwiesen, die nach nunmehr gut 20 Jahren vorgelegt wird. Letzten Anstoß dazu gab

¹ So zuletzt *BGH NJW-RR* 2004, 1145 m.w.N. (näher bei Fn. 25).

² *ÖBA* 2005, 415.

³ Vgl. insb. *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971; ferner etwa *dens.*, *JuS* 1971, 441; *dens.*, FS Larenz (1973), S. 799; *dens.*, *WM* 1980, 354; *dens.*, *JuS* 1980, 332; *dens.*, *NJW* 1981, 249; *dens.*, in: F. Bydlinski u.a., Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, 1986, S. 103; *dens.*, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft, 2000, S. 129.

⁴ *Canaris*, FS Serick (1992), S. 9; *ders.*, *Handelsrecht*, 24. Aufl. 2006, § 26 Rn. 14 ff. (zu § 354a HGB); Staub/*Canaris*, Großkommentar zum Handelsgesetzbuch IV, 4. Aufl. (20. Lieferung) 2001, § 354a Rn. 1 ff.

⁵ Ausführlich zu der erst Mitte 2005 in Kraft getretenen österreichischen Sonderregelung für vertragliche „Abtretungsverbote“ (§ 1396a ABGB) *P. Bydlinski/Vollmaier*, *JBl* 2006, 05 m.w.N.

⁶ *P. Bydlinski*, Die Übertragung von Gestaltungsrechten, 1986, S. 131 f.

die schon erwähnte Entscheidung des österreichischen Höchstgerichts,⁷ die sofort harsche Kritik erfahren hat.⁸

Die Problematik wird aus der Warte des Schuldners ohne Zweifel am anschaulichsten. Er ist zunächst einem ganz bestimmten Gläubiger verpflichtet, weshalb er grundsätzlich diesem und nur diesem schuldbeitragend leisten kann. Hört er nichts Gegenteiliges, darf er also jedenfalls auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage⁹ vertrauen: Seine Leistung an den bisherigen Gläubiger wirkt daher auch dann schuldbeitragend, wenn mittlerweile eine Abtretung stattgefunden hat. Das ist zugleich der Kerngehalt des § 407 BGB sowie der §§ 1395 S. 2 und 1396 S. 1 ABGB. Der Schutz, den diese Rechtsscheinnormen gewähren, geht aber aus guten Gründen weiter. Die genannten Bestimmungen lassen ihn erst dann enden, wenn der Schuldner *Kenntnis* von der Zession – d. h. von der veränderten Gläubigerstellung – hat. Bei unsicherer Sach- oder Rechtslage soll also offenbar befreiende Zahlung an den Altschuldner möglich sein. Eine „Pattsituation“ nützte ja niemandem. Und damit sind wir schon mitten im Thema. Gewährt die Information durch eine vom bisherigen Gläubiger verschiedene Person, sie sei nunmehr forderungsberechtigt, generell oder zumindest unter bestimmten Umständen dem Schuldner ausreichende Sicherheit bzw. Gewissheit? Die Zessionsanzeige kann eben richtig sein oder auch nicht. Ist sie noch so glaubhaft, aber objektiv unrichtig, befreit die Zahlung allerdings auch den *gutgläubigen* Zessus nicht. Das erklärt sich zwanglos mit anerkannten *Rechtsscheingrundsätzen*: Ist die unrichtige Zessionsanzeige dem wirklichen Gläubiger nicht zurechenbar,¹⁰ wäre es ja sachlich nicht zu begründen, dass er sein Recht nur aufgrund von Aktivitäten anderer Personen verliert.¹¹ Dieser Gedanke ist auch in umgekehrter Weise anerkannt: Der gutgläubige *Erwerb* von Forderungen wird generell abgelehnt,¹² weil niemand ohne Vorhandensein besonderer Zurechnungselemente – d. h. insbesondere ohne seine Mitwirkung – zum Schuldner werden kann (allgemeiner: durch das Verhalten Dritter verpflichtet werden kann).

Der Leser ahnt bereits das Dilemma: Ein weitreichender Schutz des Zessus würde dazu führen, dass der Zessionar trotz Erwerbs der Forderung und kor-

⁷ OGH ÖBA 2005, 415.

⁸ Wilhelm, *ecolex* 2005, 207.

⁹ Vgl. *Canaris*, Vertrauenshaftung (Fn. 3), S. 143.

¹⁰ Siehe dazu für Österreich etwa Rummel/Ertl, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/3, 3. Aufl. 2002, § 1395 Rn. 5 m. w. N. und – wenn auch im Zusammenhang mit der Stellvertretung – P. Bydlinski, Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005, Rn. 9/27. Grundlegend *Canaris*, Vertrauenshaftung (Fn. 3), S. 467 ff.

¹¹ Ausnahmen sind nur für bestimmte Fälle anerkannt; etwa wenn ein Rechtsschein unter Mitwirkung eines staatlichen Organs zustande kommt und daher einer besonderen Richtigkeitsgewähr unterliegt (vgl. § 892 BGB) oder, wenn ein „reines Rechtsscheinprinzip“ durch ein gesteigertes Verkehrsschutzbedürfnis geboten erscheint (z. B. § 935 Abs. 2 BGB). Siehe *Canaris*, Vertrauenshaftung (Fn. 3), S. 471 ff; weiters *Dimieff*, Die Lehre vom Scheinkaufmann, Diss. Rostock 2004 (noch unveröff.), S. 196, 235 ff.

¹² Vgl. Erman/H. P. Westermann, Bürgerliches Gesetzbuch I, 11. Aufl. 2004, § 405 Rn. 1; Soergel/Zeiss, Bürgerliches Gesetzbuch II, 12. Aufl. 1990, § 405 Rn. 1. Für Österreich siehe nur OGH ÖBA 1996, 135 (*Koziol*) = JBl 1996, 251 (*Apatby*).

rekter Information über diese Tatsache seinen Anspruch (zunächst) nicht durchsetzen kann oder das Forderungsrecht gar durch eine Zahlung an den Zedenten zu verlieren droht. Der Zessus liefe bei Zahlung Gefahr, im Nachhinein zu erfahren, dass seine Leistung nicht schuldbeitragend wirkte, da die (glaubhafte) Zessionsverständnis unrichtig war.

II. Die verschiedenen Rechtsfragen

Die Frage, was nötig ist, damit einer Zahlung an den (angeblichen) Zessionar schuldbeitragende Wirkung zukommt, steht regelmäßig im Zentrum der Diskussion. Dabei ist im Grundsatz unbestritten, dass eine Information des Zessus durch den Zedenten (= Altgläubiger) immer ausreicht: Dieser war ja jedenfalls zunächst forderungszuständig, weshalb seine Erklärungen nahe liegender Weise für den Zessus als Richtschnur dienen. Daraus folgt nicht zuletzt, dass der Zessus sogar dann schuldbeitragend an den mitgeteilten Neuschuldner leisten kann, wenn eine Abtretung an diesen tatsächlich gar nicht stattgefunden hat; ein Ergebnis, das sich im deutschen Recht unmittelbar aus dem Gesetz (§ 409 Abs. 1 S. 1 BGB) und in Österreich zwanglos aus anerkannten Rechtsscheingrundsätzen ergibt.¹³ Für die *Zessionsverständnis* sieht die Interessenlage hingegen schon deshalb gänzlich anders aus, weil der (angebliche) Zessionar für den Zessus im Regelfall ein fremder Dritter ist, dessen – eigennützige – Erklärung ohne Weiteres unrichtig sein kann und dann zu keiner Benachteiligung des wahren Gläubigers führen darf.¹⁴

Sieht man daher die Zessionsverständnis – zumindest in bestimmten Konstellationen – nicht als gleichwertig mit der Anzeige durch den Zedenten an (Näheres dazu unter III.), stellen sich insbesondere folgende weiteren Fragen, die hier ebenfalls zur Sprache kommen sollen:

- Kann der Zessus nach wie vor ohne Weiteres schuldbeitragend an den Altgläubiger leisten oder treffen ihn zumindest Nachforschungsobliegenheiten?
- Gerät er bei Nichtzahlung am Fälligkeitstag in – schuldlosen bzw. schuldhaften – Schuldnerverzug oder ist die Situation eher dem Annahmeverzug vergleichbar?
- Gilt bei widersprechenden Erklärungen von Zedent und Zessionar Besonderes? Kommt es womöglich auf deren Reihenfolge an?
- Allgemeiner gefragt: Wie stellt sich die Rechtsposition des Zessus dar, wenn ihm die sichere Beurteilung der Rechtslage nicht möglich ist?

¹³ Ausführlich und überzeugend dazu insb. *Karollus*, ÖJZ 1992, 677. Siehe ferner die Nachweise bei OGH ÖBA 1989, 85 zur „Mehrfachabtretung“ und Verständnis von einer späteren – und daher gar nicht mehr wirksamen – Abtretung durch den Zedenten.

¹⁴ Ausnahmen können sich ebenfalls aus Rechtsscheingrundsätzen erklären, sind aber selten. Beispiel: Der Gläubiger lässt blanko unterfertigtes Geschäftspapier offen liegen, welches der „Zessionar“ an sich nimmt und daraus eine schriftliche Abtretungsanzeige herstellt, die er dem Schuldner vorlegt. Nicht zurechenbar wäre hingegen eine Erklärung mit einer auch noch so gut gefälschten Gläubigerunterschrift.

III. Zessionarsverständigung und Schuldnerschutz

1. Die zentrale Ratio des § 407 BGB und der §§ 1395f. ABGB

Die einschlägigen Bestimmungen haben ohne jeden Zweifel den *Schuldnerschutz* im Visier. Da die Forderung ohne Wissen oder Einverständnis des Zessus übergeht, muss dessen Rechtsposition (möglichst) unangetastet bleiben. Ohne Abtretung weiß der Zessus, an wen er zu zahlen hat. Nach Abtretung benötigt und verdient er – soweit möglich – gleiche Sicherheit. Daraus folgt m.E. nahezu zwangsläufig, dass die gesetzlichen Formulierungen „kennt“ bzw. „bekannt“ streng in ihrem eigentlichen Wortsinn auszulegen sind, was insbesondere bedeutet, dass – entgegen der in Österreich herrschenden Ansicht¹⁵ – bloßer *Zugang* der Verständigungserklärung nicht ausreicht. Darüber hinaus bedeutet Kenntnis auch das Wissen um all jene tatsächlichen Umstände, aus denen sich die Wirksamkeit der mitgeteilten Abtretung ergibt, wobei sich der Zessus jedoch nicht auf eine unrichtige rechtliche Würdigung berufen kann.¹⁶

In Deutschland wird das Erfordernis „echter“ Kenntnis nun zwar immer wieder ganz zu Recht betont;¹⁷ allerdings werden auf verschiedene Weise Durchbrechungen ge- und versucht. Aufgrund des zu Recht anerkannten zessionsrechtlichen „Verschlechterungsverbots“ ist gegenüber Lösungsansätzen, die im Ergebnis zu einer Kenntnisfiktion führen, aber große Zurückhaltung geboten; jedenfalls dann, wenn sie Fahrlässigkeit des Zessus ausreichen lassen. So sollte etwa eine Berufung auf fehlende Kenntnis nach Treu und Glauben bzw. unter Rechtsmissbrauchsaspekten nur dann ausgeschlossen sein, wenn die Kenntnisnahme (oder gar bereits der Zugang) vom Schuldner in einer besonders qualifizierten, „kenntnisnahen“ Situation verhindert wurde; etwa sofortiges Löschen einer Nachricht auf dem „Anrufbeantworter“ oder Wegwerfen eines ungeöffneten Briefes in der Erwartung, es handle sich um eine Zessionsmitteilung, nicht hingegen irrtümliches Wegwerfen des Informationsschreibens gemeinsam mit Werbesendungen.¹⁸ Umso weniger kann schlichtes Organisationsverschulden ausreichen.¹⁹ Wer auch

¹⁵ Vgl. etwa bloß Koziol/Bydlinski/Bollenberger/Neumayr, Kurzkomentar zum ABGB (= KBB), 2005, §§ 1395f. Rn. 2; Rummel/Ertl, ABGB, § 1395 Rn. 2 jeweils m.N. zur Rspr., die mit der *Empfangstheorie* argumentieren, ohne die Besonderheiten des Zessionsrechts zu beachten. Überzeugende Kritik daran übt jüngst Spitzer, JBl 2005, 695, 701f.

¹⁶ MünchKomm/Roth, BGB, Bd. IIa, 4. Aufl. 2003, § 407 Rn. 14. Beispiel: Der Zessus glaubt irrtümlich, einen wirksamen Zessionsausschluss vereinbart zu haben.

¹⁷ Statt vieler LAG Berlin AP Nr. 1; siehe schon RGZ 135, 247, 251.

¹⁸ Zu rasch bei der Bejahung eines Verstoßes gegen Treu und Glauben daher etwa BGHZ 135, 39, 44f. unter Hinweis auf RGZ 135, 247 (schuldhaftes Nichtweitergabe der Zessionsanzeige durch einen Mitarbeiter – hier sollte man wohl fragen, ob nicht ohnehin die Kenntnisnahme durch den zuständigen Mitarbeiter genügt) und auf BGH NJW 1977, 581 (Organisationsverschulden genügt u.U.).

¹⁹ A.A. offenbar MünchKomm/Roth, EGB, § 407 Rn. 19 m.w.N.; vgl. ferner etwa Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Aufl. 1981, Rn. 810, 813. Die Folge eines Organisationsverschuldens ist nach dem BGH nicht die Haftung des Schuldners, sondern der Wegfall des Rechts, sich auf Unkenntnis i.S.d. § 407 BGB und somit auf Schuldbefreiung zu berufen (§ 242 BGB). Es geht daher nicht um die Verletzung einer Organisationspflicht, sondern um eine *Obliegenheitsverletzung* (vgl. z.B. BGH WM 1977, 51). Wie gezeigt, ist dieser Ansatz jedoch aus Schuldnerschutzgründen abzulehnen.

gegenüber dem Schuldner volle Abtretungswirkungen herbeiführen will, muss eben mehr zustande bringen als bloße Kenntnismöglichkeit.

2. Zahlungspflicht gegenüber dem verständigenden Zessionar?

Die Risiken des Schuldners, aufgrund einer Abtretung Nachteile zu erleiden, drohen bei einer Zessionsanzeige durch den Zessionar weiter zu steigen. Als Grundsatz muss daher gelten: Bloße Behauptungen eines „Fremden“ führen nicht zur vom Gesetz verlangten (sicheren) Kenntnis des Zessus. Verständigt nicht der Zedent selbst, bei dem schon deshalb keinerlei „Unrichtigkeitsverdacht“ besteht, weil die Abtretungsanzeige seine Rechte schmälert, bedarf es also zumindest eines *Nachweises* durch den Informierenden, dass die Abtretung an ihn stattgefunden hat; etwa durch Vorlage eines entsprechenden, vom Zedenten unterfertigten Vertrages.²⁰ Auch dabei ist allerdings große Vorsicht am Platze: Wie bereits ausgeführt, muss die Unterfertigung *tatsächlich* vom Zedenten stammen; eine (nahezu) perfekt gemachte Fälschung schadet dem wirklichen Gläubiger daher etwa ebenso wenig wie eine gefälschte Erklärung, die von vornherein als Zedentenverständigung daherkommt.

Aus der Sicht des Zessus nichts anderes kann dann gelten, wenn der Zessionar vom Zedenten als Bote oder gar als Stellvertreter zur Abgabe dieser (Wissens-) Erklärung eingesetzt wurde:²¹ Auch diese Behauptung kann stimmen oder auch nicht. Stellt sie sich im Nachhinein als unrichtig heraus, hat der Schuldner auf sie jedoch vertraut und an den „Zessionar“ bezahlt, kann es selbstverständlich nicht zur Befreiung kommen, da dies ja zwingend mit einem Rechtsverlust des wirklichen Gläubigers verbunden wäre.²² Der Zessus müsste daher nochmals – nunmehr an den (Alt-)Gläubiger – zahlen und trüge bei seinen Rückforderungsbemühungen gegenüber dem Doch-nicht-Zessionar das Einbringlichkeitsrisiko.

Aus all dem folgt, dass es nicht allein auf die wahre Rechtslage ankommen kann (Zession ja oder nein?), die ja häufig erst lange im Nachhinein geklärt wird, sondern darauf, ob beim Zessus noch begründete Zweifel²³ an der Abtretung vorhanden sind. Bestehen solche, kann der Zessus nicht zur Leistung an den angeblichen Zessionar verpflichtet sein. Dennoch geleistete Zahlungen erfolgen *auf eigene Gefahr*: Stellt sich in der Folge die Wirksamkeit der Zession heraus, ist alles in Ordnung. War die Anzeige hingegen unrichtig, bleibt der Anspruch des (Alt-)Gläubigers unberührt bestehen.

In der deutschen Diskussion wird bei *Vertrauenswürdigkeit des Zessionars* überwiegend eine Ausnahme befürwortet:²⁴ Teilt etwa eine Behörde als (angeb-

²⁰ Statt mancher MünchKomm/Roth, BGB, § 407 Rn. 16.

²¹ Siehe schon P. Bydlinski (Fn. 6), S. 132.

²² Dazu schon bei Fn. 11.

²³ Vgl. etwa Schulze u.a./Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 4. Aufl. 2005, § 407 Rn. 4: „objektiv begründbar“.

²⁴ H.M.: siehe etwa RGZ 74, 117, 120f.; BGHZ 102, 68, 74; BGH NJW-RR 2004, 1145; weniger weitgehend offenbar noch RGZ 61, 245, 248ff.; kritisch zur h.M. Dörner, Dynamische Relativität, 1985, S. 274.

liche) Zessionarin den Erwerb der Forderung mit, soll offenbar allein das dazu führen, dass der Zessus i.S. des § 407 Abs. 1 BGB die (rechtswirksame) Abtretung kennt. Allerdings sind – wie jeder weiß – auch Ämter und Behörden nicht vor Irrtümern gefeit. Und auch in diesen Konstellationen kann eine Zahlung an den als Zessionar Auftretenden – mit der Konsequenz ihres Erlöschens beim „Zedenten“ – keinesfalls schuldbeitfreiend sein, wenn die Forderung tatsächlich nicht erworben wurde, da der Schein der Berechtigung dem wahren Gläubiger eben gerade nicht zugerechnet werden kann. Daher kann man auch bei Verständigung durch an sich vertrauenswürdige Dritte vom Zessus keinesfalls verlangen, ohne Weiteres an den Verständigenden zu zahlen und damit das Risiko der Doppelzahlung auf sich zu nehmen. Fazit: Eine Ausnahme für besonders seriöse Zessionare ist abzulehnen; vor allem aus den genannten Gründen, nicht zuletzt aber auch deshalb, weil die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit objektiv kaum möglich und ihre Abgrenzung keinem Schuldner zuzumuten ist.

3. Sonstige Pflichten bzw. Obliegenheiten des Zessus?

a) Der Interessenkonflikt und mögliche Lösungsansätze

Lehnt man somit für den Regelfall die (volle) Wirksamkeit der Zessionarsverständigung ab, fragt sich zunächst, ob der Zessus nach wie vor ohne Weiteres schuldbeitfreiend an den Zedenten leisten kann. Der Wortlaut der einschlägigen Gesetzesnormen würde diese Lösung decken, da der Schuldner danach so lange berechtigt ist, an den Altgläubiger zu zahlen, wie ihm der Neugläubiger nicht bekannt (gemacht) wurde bzw. solange er die Abtretung nicht kennt.²⁵ Zum einen denkt das Gesetz dabei aber wohl primär an die „nicht verständigte“ Abtretung, für die sich das hier erörterte Problem von vornherein nicht stellt. Zum anderen würde mechanische Subsumption in diesem Sinn dazu führen, dass die Anzeige des Zessionars, die ja auch aus Schuldnersicht durchaus zutreffen kann, gänzlich ignoriert wird. Das ginge aber wohl zu weit: Der Zessus muss ja nun zumindest ernsthaft damit rechnen, dass nicht mehr der Altgläubiger, sondern der verständigende Dritte berechtigt ist.

Umgekehrt ist zu beachten, dass die Abtretung nur deshalb ohne Zustimmung des Schuldners gesetzlich zugelassen ist, weil ein striktes „Verschlechte-

²⁵ Soweit zu sehen, wird in Deutschland üblicherweise bloß ein Entweder (schuldbeitfreiende Zahlung an Zedenten) – Oder (schuldbeitfreiende Zahlung an Zessionar) erwogen [abweichend allerdings Dörner (Fn. 24), S. 275, der der Zessionarsanzeige eine „gewisse Signalwirkung“ bescheinigt, weshalb der Schuldner auf eine solche Anzeige reagieren und den – vorgeblichen – Zessionar, so er sich auf den Schutz des § 407 BGB stützen wolle, auf diesen Umstand hinweisen müsse]: Der Schuldner kann nach h.A. in Deutschland i.d.R. trotz Zessionarsverständigung mangels sicherer Kenntnis der Abtretung weiterhin an den bisherigen Gläubiger leisten und muss sich nicht auf den Weg der Hinterlegung nach §§ 372 S. 2, 378 BGB verweisen lassen; andererseits hat der Schuldner durchaus das Recht zur Hinterlegung. Vgl. BGH NJW-RR 2004, 1145; siehe weiters Staudinger/Busche, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II, 14. Aufl. 2005, § 407 Rn. 33 f.; Soergel/Zeiss, BGB, § 407 Rn. 4.

ungsverbot“ gilt: Die Zession darf die Rechtsposition des Schuldners nicht beeinträchtigen.²⁶ Ohne Zession wüsste der Schuldner genau, an wen er wann zu leisten hat. In der vorliegenden Konstellation ist das aber gerade nicht so: Zahlt er einem der beiden möglichen Gläubiger, erwischt er vielleicht den Falschen und muss daher u.U. noch einmal leisten. Hinterlegt er (§§ 372 ff. BGB, § 1425 ABGB), was m.E. auch hier schuldbeitfreiend möglich sein muss,²⁷ hat er Erlagskosten zu bezahlen.²⁸ Da er diese in aller Regel nicht wieder zurückbekommt,²⁹ obwohl ihm die Unsicherheit hinsichtlich des Forderungsberechtigten in keiner Weise vorzuwerfen ist, darf es keine Pflicht zur Hinterlegung³⁰ geben. Hinterlegt er nicht, drohen ihm jedoch zumindest in Österreich die negativen Folgen des (objektiven) Verzugsrechts.³¹ Zu denken ist dabei insbesondere an § 1333 Abs. 2 ABGB: Der unternehmerische Schuldner eines Unternehmer-Gläubigers muss Zinsen von 8% über dem Basiszinssatz³² zahlen, obwohl er an der Nichtzahlung vollkommen schuldlos ist und auch wenn er deutlich geringere Vorteile aus dem Behalten des Geldes zieht.³³ Dieses Risiko hat ein deutscher Schuldner nicht zu tragen, da dort Verzugsrecht nach wie vor nur bei

²⁶ Näher dazu etwa Staudinger/Busche, BGB, § 404 Rn. 2 und Soergel/Zeiss, BGB, § 404 Rn. 1, jeweils m. w. N.; für Österreich Lukas, Zession und Synallagma, 2000, S. 43 ff.

²⁷ Zum deutschen Recht siehe nur § 372 S. 2 BGB; für Österreich vgl. KBB/Kozioł, ABGB, § 1425 Rn. 8; Rummel/Reischauer, ABGB, § 1425 Rn. 2d; OGH ZIK 1996, 219.

²⁸ Recherchiert habe ich das nur für das österreichische Recht: Nach § 32 TP 12 lit. c Z. 7 GGG ist für Gesuche zwecks Erlags bei der Verwahrungsabteilung eine Pauschalgebühr von € 60 zu entrichten. Gebührenschuldner ist gemäß § 27 GGG der Antragsteller, also der Hinterleger.

²⁹ Die Gebühren könnte der Hinterleger wohl mangels eines Anspruchs aus Geschäftsführung ohne Auftrag (kein ausreichender Fremdgeschäftsführungswille) bzw. aus § 1042 ABGB nur mit Hilfe des Schadenersatzrechts überwälzen. Da es sich beim Schaden des Schuldners i.H. von € 60 um einen bloßen Vermögensschaden handelt und § 826 BGB bzw. § 1295 Abs. 2 ABGB (sittenwidrige Schädigung) häufig nicht erfüllt sein wird, scheidet beim Nichtvorliegen einer Abtretung eine (deliktische) Haftung des Scheinzessionars gegenüber dem Schuldner regelmäßig aus. In dieser Konstellation ist demnach eine Überwälzung der Hinterlegungskosten nicht möglich. – Hat hingegen eine Abtretung stattgefunden, so hat der Zedent, wenn er die Zession gelehnt bzw. auf die Anfrage des Schuldners nicht geantwortet hat, u.U. schuldhaft vertragliche Nebenpflichten verletzt, was zur Ersatzpflicht führt. Das gilt allerdings nur für die Fälle, in denen die abgetretene Forderung rechtsgeschäftlichen Ursprungs ist. Liegt der Beziehung zwischen Altgläubiger und Schuldner nämlich kein Vertrag zugrunde, wird eine Ersatzpflicht des Zedenten in aller Regel mangels Rechtswidrigkeit ausscheiden. Entsprechendes gilt bei Geldschulden für den Annahmeverzug, da er bloß eine Obliegenheitsverletzung darstellt (näher zur Hinterlegung aus diesem Grund insb. Klang/F. Bydlinski, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch IV/2, 2. Aufl. 1978, S. 349 ff.).

³⁰ Anders wohl OGH ÖBA 2002, 402, nach dem in bestimmten Konstellationen (zuerst eindeutige Zessionarsverständigung, dann „Widerruf“ durch den Zedenten und verbleibende Zweifel nach anschließender Rückfrage beim Zessionar) ein Gerichtserlag erforderlich ist; für eine Hinterlegungspflicht bei verbleibenden Zweifeln schon OGH SZ 53/33.

³¹ Näher dazu unter IV.

³² Das waren am 31. Dezember 2006 2,67%.

³³ Ein weiteres Beispiel für die eklatante Sachwidrigkeit dieser Vorschrift, deren Rechtsfolge von der Regelung zugrunde liegenden Zahlungsverzugs-Richtlinie nicht verlangt wird und allenfalls bei verschuldetem Verzug akzeptabel ist: P. Bydlinski, Grundzüge des Privatrechts, 6. Aufl. 2005, Rn. 517a; Graf, WBl 2002, 437, 440 f.; a.A. Dehm, RdW 2002, 514, die davon ausgeht, dass es durch die Verschuldensunabhängigkeit nicht zu unsachlichen Ergebnissen kommt, weil Verschulden am Verzug ohnedies zu vermuten ist (§ 1298 ABGB). Aber was, wenn diese Vermutung entkräftet wird?

vorwerfbarer Verzögerung eingreift.³⁴ Entschuldigungsgründe sind allerdings vom Schuldner darzulegen und zu beweisen, wobei nicht einmal die Möglichkeit leicht fahrlässigen Verhaltens übrig bleiben darf.

b) Die Position des OGH

Doch auch eine *Nachforschungsobliegenheit* bedeutete eine zusätzliche Belastung des Zessus. Dennoch hat sie der OGH³⁵ angenommen.³⁶ Er führte aus, dass der Schuldner bei berechtigten Zweifeln an der Abtretung seinem ursprünglichen Gläubiger schuldbefreiend zahlen dürfe³⁷ oder allenfalls hinterlegen könne. Vom Schuldner sei jedoch zu verlangen, vom Zessionar³⁸ Auskünfte anzufordern, die eine Beurteilung von dessen Behauptungen ermöglichen. In concreto hatte der Zedent – wie sich später herausstellte, wahrheitswidrig – nach der Zessionarsverständigung (die in der Einklagung der Forderung lag) behauptet, es habe keine Zession stattgefunden. Der 6. Senat meinte dazu im Anschluss an die nahezu gleich lautende Argumentation einer früheren Entscheidung des

³⁴ Siehe § 286 Abs. 4 BGB und dazu etwa MünchKomm/Ernst, BGB, § 286 Rn. 102 ff.; § 288 Rn. 14. Auch dies ist rechtspolitisch aber nicht wirklich überzeugend, da der Geldschuldner dadurch aus dem Geld, das bereits dem Gläubiger gebührt, weiterhin Vorteile ziehen kann. Zur sachlichen Rechtfertigung eines Verzugszinsanspruchs, der m.E. allein oder doch primär im Bereicherungsrecht zu finden ist, ausführlich insb. Kindler, Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht, 1996, S. 119 ff. Umso weniger überzeugt es, wenn in Deutschland ganz herrschend AGB-Klauseln, die insoweit auf das Vertretenmüssen verzichten, als unwirksam angesehen werden (Nachweise dazu bei Ernst a.a.O., § 286 Rn. 116 Fn. 354).

³⁵ ÖBA 2005, 415; ebenso bereits ÖBA 1989, 85.

³⁶ Grundsätzlich ablehnend demgegenüber offenbar die Äußerungen zum deutschen Recht: OLG Oldenburg VersR 1975, 415; MünchKomm/Roth, BGB, § 407 Rn. 16 u.a.; vgl. weiters Schulze u.a./Schulze, BGB, § 407 Rn. 4; Erman/H. P. Westermann, BGB, § 407 Rn. 5; Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl. 2006, § 407 Rn. 6; Bamberger/Roth/Robe, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I, 2003, § 407 Rn. 16; Staudinger/Busche, BGB, § 407 Rn. 31, 33; Soergel/Zeiss, BGB, § 407 Rn. 4; RGZ 61, 245, 248 ff. A.A. Esser/Schmidt, Schuldrecht. Allgemeiner Teil I/2, 8. Aufl. 1999, S. 313, die im Einzelfall, wenn etwa besondere Umstände die Zession nahe legen, eine Erkundigungspflicht des Schuldners gegenüber dem Neugläubiger annehmen. Zwar könne der Schuldner nach wie vor schuldbefreiend an den Altgläubiger leisten, würde dem Neugläubiger gegenüber aber schadenersatzpflichtig. Siehe weiters Nörr/Scheyhing/Pöggeler, Sukzessionen. Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme, 2. Aufl. 1999, S. 81 f, denen zufolge ein Schuldner nicht in jedem Zweifel verharren dürfe, sondern u.U. verpflichtet ist, den Zweifel durch eigene Anstrengungen zu beseitigen; dies aber nur, wenn es sich um eine „zuverlässige Mitteilung“ handle (OLG Düsseldorf WM 1975, 397), nicht bei bloßen Behauptungen durch Dritte.

³⁷ Mit Hinweis auf SZ 53/33. Der OGH differenziert in dieser Entscheidung nach der Klarheit und Eindeutigkeit der Zessionarsverständigung. Sei die Abtretungsanzeige durch den Zessionar inhaltlich so unklar, dass daraus nicht eindeutig hervorgehe, ob eine Abtretung erfolgt ist oder nicht – eine für das vorliegende Thema nicht relevante Konstellation –, so könne der Zessus weiterhin schuldbefreiend an den Altgläubiger leisten. Ihn würden dann keinerlei Nachforschungsobliegenheiten treffen, um die Zweifel am Vorliegen der Zession auszuräumen. Eine ausreichend klare und eindeutige Abtretungsanzeige durch den Zessionar sei hingegen wirksam. Trotz Widerrufs durch den Zedenten dürfe er in diesem Fall nicht mehr schuldbefreiend an Letzteren leisten (freilich auch nicht an den Zessionar). Die letzte Aussage ist selbstverständlich dahin zu relativieren, dass – zufällige – Zahlung an den wahren Gläubiger immer zulässig und schuldbefreiend ist.

³⁸ Eine Nachfrage beim Zessionar verlangt der OGH in ZIK 1996, 219 (wiederholt in 3 Ob 190/03t) und in ÖBA 2002, 402.

4. Senats,³⁹ diese Zedentenerklärung habe der Zessionarsverständigung die Wirkung nicht wieder nehmen können; die Zessionarsklärung dürfe keinesfalls einfach unbeachtet gelassen werden. Bei weiterhin bestehenden berechtigten Zweifeln könne der Zessus allenfalls (?) nach § 1425 ABGB hinterlegen. Auf Details der Argumentation wird noch eingegangen werden. Hier nur so viel: Der Widerspruch zur Eingangsaussage, bei berechtigten Zweifeln dürfe (richtig wohl: könne) der Zessus seinem ursprünglichen Gläubiger mit schuldbefreiender Wirkung zahlen,⁴⁰ ist offensichtlich. Und: Das dem geltenden deutschen und österreichischen Recht zugrunde liegende Prinzip, die rechtliche Stellung des Zessus werde durch die Abtretung nicht in negativer Weise berührt, gerät gehörig ins Wanken, weshalb man ausgehend von der Position des OGH, die dem Zessus weit reichende Obliegenheiten auferlegt, direkt in Versuchung kommen könnte, Abtretungsausschlussvereinbarungen Sympathie entgegenzubringen.⁴¹

Scharfe Kritik („unmöglich!“) ließ nicht lange auf sich warten. Wilhelm⁴² meint, für das Vertrauen des Zessus solle es allein auf die Erklärungen des Zedenten ankommen. Er scheint die Zessionarsverständigung nicht nur nicht ausreichen zu lassen, sondern ihr überhaupt jede Beachtlichkeit abzusprechen: „Wenn der Zedent erklärt, dass keine Abtretung existiert, hat der debitor cessus überhaupt keinen Grund, an die ihm von anderer Seite bedeutete Abtretung zu glauben.“ Das erscheint ein wenig überzeichnet. Je nach den Umständen kann die Erklärung mehr oder weniger glaubhaft sein. Richtig ist jedoch: Der Zessus benötigt *Gewissheit*.⁴³ Und diese bietet ihm die bloße Zessionarsverständigung nicht.⁴⁴

c) Zedent leugnet auf Rückfrage Zession

Fragt der Zessus nun tatsächlich beim Zedenten zurück und stellt dieser die erfolgte Zession in Abrede, sitzt der Zessus zunächst zwischen zwei Stühlen. Er weiß nicht, wer tatsächlich berechtigt ist. Wenn ihm der OGH nun *weitere* Nachforschungsobliegenheiten auferlegt – er habe sich um entsprechende Auf-

³⁹ OGH ÖBA 1989, 85 = RdW 1988, 288. Bei dieser Entscheidung war allerdings (auch) eine etwas andere Frage zu klären, nämlich die vom OGH m.E. zu Recht bejahte, ob eine *Zessionarsverständigung tauglicher Modus einer Sicherungszession* sein könne; und zwar auch dann, wenn der Zedent die Abtretung anschließend in Abrede stellt. Publizität (= Schutz des Verkehrs) und Schutz des zahlenden Zessus sind aber zwei deutlich voneinander zu unterscheidende Problemkreise.

⁴⁰ Ähnlich schon der 6. Senat in ÖBA 2002, 402.

⁴¹ Sehr kritisch zu solchen Abreden (wie auch zur großzügigen Position des OGH) etwa P. Bydliński, ÖBA 1995, 850; Schuhmacher, WBl 1993, 279. Die Schuldnerinteressen stärker betonend hingegen insb. Lukas, ÖBA 2004, 755, 756 f. (Die bereits in Fn. 6 angesprochene Reform hat die Frage für wichtige Teilbereiche weitgehend zugunsten des Gläubigers entschieden.) Ebenfalls ein zu weites Entgegenkommen der (deutschen) Rspr. zugunsten des Zessus, der einen Abtretungsausschluss durchgesetzt hat, ortet etwa Canaris, Handelsrecht (Fn. 4), § 26 Rn. 15 (unter Hinweis auf BGHZ 77, 274, 275); vgl. auch GK/Canaris, HGB, § 354a Rn. 2.

⁴² Ecollex 2005, 207 (ohne Heranziehung von Vorjudikatur oder Literatur).

⁴³ Darauf („Gewissheit“ über die Person des Gläubigers) stellt ausdrücklich auch etwa der OGH in SZ 53/33 ab, der aber zugleich sagt, dass die Schuldnerverständigung „wirksam sowohl durch den Zedenten als auch durch den Zessionar geschehen“ könne.

⁴⁴ I.d.S. wohl auch KBB/Neumayr, ABGB, §§ 1395–1396 Rn. 2, der jedoch (Rn. 3) in bestimmten Fällen auch von der Rspr. vertretene Nachforschungsobliegenheiten zu akzeptieren scheint.

klärung an den Zessionar zu wenden – bzw. auf die Hinterlegung verweist, so erscheint damit das dem Zessus Zumutbare bereits deutlich überschritten. Auch fragt sich, warum Rückfrage beim Zessionar volle Klärung bringen sollte; insbesondere dann, wenn – wie im vom Höchstgericht zu beurteilenden Sachverhalt – bloß eine *mündliche* Abtretung erfolgt war. Und sogar wenn man mit dem OGH diese zusätzliche Nachfrage verlangte, bliebe ungeklärt, was die Folge fehlender oder unbefriedigender Antwort wäre.

Die Hinterlegungsmöglichkeit erscheint aus Schuldnersicht ebenfalls nicht als eine Lösung, die seinen berechtigten Interessen voll gerecht wird. Zum einen gewährt § 1425 ABGB dem Schuldner bloß ein Hinterlegungsrecht,⁴⁵ wenn auch gerade für den Fall mehrerer Forderungsprätendenten eine Hinterlegungsobliegenheit angenommen wird, um den Rechtsfolgen des objektiven Schuldnerverzugs zu entgehen.⁴⁶ Befreiung bloß durch Hinterlegung ist aber schon wegen der Pflicht zur Übernahme der – regelmäßig nicht überwälzbaren – Erlagskosten⁴⁷ nicht unproblematisch.⁴⁸

Es bleibt dabei: Weit gehende Nachfrage- und/oder Hinterlegungsobliegenheiten belasten einen Schuldner im Vergleich zur Situation ohne Abtretung spürbar und verstoßen daher gegen das zessionsrechtliche Verschlechterungsverbot. Daraus folgt m.E., dass dem Zessus bei widersprüchlichen Erklärungen von Zessionar und Zedent⁴⁹ im Regelfall⁵⁰ das Recht zusteht, mit schuldbefreiender Wirkung an den Zedenten zu leisten.⁵¹

d) Zessus kennt bloß Zessionarsanzeige

Eigentlich muss die Problemlösung aber noch einen Schritt früher ansetzen: Welche Pflichten bzw. Obliegenheiten treffen einen Schuldner, der bloß vom Zessionar von einer Abtretung verständigt wurde? Muss er sich aktiv um Klärung bemühen? Und wenn ja, beim Zedenten oder (nochmals) beim Zessionar oder gar bei beiden? Anders gefragt: Inwieweit hat er die Interessen des möglicherweise materiell tatsächlich berechtigten Verständigers zu wahren? Bereits die Fragen zeigen, dass auch nur die Bejahung einer von ihnen den Zessus schlechter stellt als ohne Zession: Es reichte eben nicht mehr, bloß zu zahlen. Allerdings ist das Verschlechterungsverbot nicht ausdrücklich im Gesetz nor-

⁴⁵ Statt aller KBB/Kozioł, ABGB, § 1425 Rn. 1 m.w.N.

⁴⁶ KBB/Kozioł, ABGB, § 1425 Rn. 1; nichts anderes gilt für § 372 BGB. – Zu Verzugsfragen noch unter IV.

⁴⁷ Dazu bereits bei und in Fn. 29.

⁴⁸ Anders daher wohl, wenn einer der Forderungsprätendenten die Zahlung der Erlagsgebühr übernimmt.

⁴⁹ In welcher Reihenfolge sich Zedent und Zessionar erklären, erscheint hingegen von geringer Bedeutung. Vielmehr kommt es auf den gesamten Wissensstand des Zessus bei Vornahme der Leistung an. (Ob das der OGH anders sieht, wenn er formuliert, eine nachträgliche Zedentenerklärung könne der Zessionarsverständigung nicht die Wirkung nehmen, wage ich nicht zu beurteilen.)

⁵⁰ Eine Ausnahme wäre etwa dann gerechtfertigt, wenn die Erklärungen des Zedenten evident unrichtig bzw. abwegig sind (vgl. BGH NJW-RR 2004, 1145). Eine Hinterlegungsobliegenheit wäre allenfalls dann erwägenswert, wenn der angebliche Zessionar die Hinterlegungskosten bevorschusst, wozu der Schuldner aber sicherlich nicht auffordern muss.

⁵¹ Vorsichtig i.d.S. wohl etwa Rummel/Ertl, ABGB, § 1395 Rn. 3.

miert und daher auch nicht absolut zu setzen. Das zeigt sich schon an der als zulässig anerkannten *Teilabtretung*,⁵² die zumindest zu faktischen Zusatzbelastungen des Zessus führt.⁵³ Maßvolle Obliegenheiten⁵⁴ scheiden daher wohl nicht von vornherein aus.

Gegenüber einem Zessionar können Interessenwahrungsobliegenheiten allerdings – wenn überhaupt – nur sehr eingeschränkt bestehen.⁵⁵ Die Interessen eines Neugläubigers, der den Schuldner zwar von der Abtretung verständigt, es aber verabsäumt, eindeutige Nachweise für die Abtretung beizubringen und den Schuldner dadurch in eine unsichere Lage bringt, erscheinen von vornherein nicht sehr schutzwürdig. Vor allem aber spricht das fehlende rechtsgeschäftliche Verhältnis zum Zessus gegen besondere Interessenwahrungsobliegenheiten: Schuldner und Zessionar stehen zwar in einem Leistungsverhältnis, es ist jedoch zu bedenken, dass sich der Zessus seinen neuen Gläubiger nicht selbst ausgesucht hat. Der Zessionar erscheint aus der Sicht des Zessus eben als ihm aufgedrängter Dritter, mit dem er bisher nichts zu tun hatte. Forderungsbezogene Pflichten treffen ihn daher erst dann, wenn seine Gläubigerstellung auch für den Zessus feststeht.⁵⁶ Somit ist es an sich nicht am Schuldner, für Klarheit über die Person des tatsächlich Berechtigten zu sorgen. Überdies stehen dem Zessionar aus dem Zessionsgrundverhältnis in aller Regel Nebenrechte gegen den Zedenten zu, die darauf gerichtet sind, ihm die Durchsetzung der erworbenen Forderungsrechte soweit möglich zu erleichtern. Konkreter formuliert, ist der Zedent dem Zessionar gegenüber auf dessen Wunsch zur „Zedentenverständigung“ verpflichtet. Allerdings ist zuzugeben, dass dieses Recht einem Zessionar dann wenig nützt, wenn der Zedent beschlossen hat, die Abtretung zu leugnen und sich selbst als (nach wie vor) berechtigt auszugeben. Zwar bieten dann Schadenersatzansprüche – nach Einziehung der Forderung auch Bereicherungsansprüche – rechtliche Abhilfe; sie nützen dem Zessionar bei Insolvenz des Zedenten aber nur wenig.

Weit eher als die Interessen des Zessionars wird der Zessus die des *bisherigen Gläubigers* wahrzunehmen haben: Einerseits ist dieser daran interessiert, die Forderung nicht zu verlieren, wenn eine Zession gar nicht stattgefunden hat; andererseits möchte er nach erfolgter Zession typischerweise die Erfüllung der dadurch gegenüber dem Zessionar übernommenen Verpflichtungen gesichert wissen. Nachforschungsobliegenheiten gegenüber dem (Alt-)Gläubiger sind daher zumindest in all jenen praktisch häufigen Fällen anzunehmen, in denen zwischen diesen Personen ein Vertragsverhältnis besteht, aus dem die Forderung resultiert. Daraus folgt m.E. insbesondere, dass die Zahlung aufgrund

⁵² SZ 60/46 uva. Kritisch allerdings MünchKomm/Roth, BGB, § 398 Rn. 65f.

⁵³ Weitere Beispiele bei Lukas (Fn. 26), S. 43 ff.

⁵⁴ (Nur) gegen „besonders strenge“ Sorgfalts- und Nachforschungspflichten Rummel/Ertl, ABGB, § 1395 Rn. 3.

⁵⁵ MünchKomm/Roth, BGB, § 407 Rn. 17.

⁵⁶ Vgl. dazu auch Rummel/Ertl, ABGB, § 1395 Rn. 3, der den Zessus bei vertraglicher Grundlage der betroffenen Forderung tendenziell strenger behandeln will, Schadenersatzansprüche des Zessionars jedoch nur dann erwägt, wenn der Zessus „trotz überzeugend begründeter Verständigung“ nicht an den Zessionar leistet.

einer bloßen Zessionarsanzeige, sei diese inhaltlich auch noch so eindeutig, grundsätzlich auf eigene Gefahr des Schuldners erfolgt.

Das österreichische Höchstgericht fordert offenbar aktive Aufklärungsbemühungen gegenüber dem Zessionar, wenn es⁵⁷ vom Zessus die Anforderung von Auskünften beim Zessionar verlangt; bei dann immer noch nicht ausgeräumten Zweifeln verweist ihn der OGH allein auf die Hinterlegung; eine extrem schuldnerstrenge Position. Demgegenüber wurde früher⁵⁸ bloß formuliert, der Zessus hätte bei Zweifeln an der Richtigkeit der behaupteten Abtretung vom Zessionar Beweise verlangen können. Am Nächsten liegt aber wohl eine Rückfrage beim bisherigen Gläubiger; sie bringt nur dann nichts, wenn dieser die Abtretung bereits in Abrede gestellt hat.

Möchte man die Zusatzbelastung des Zessus aus den bereits ausgeführten Gründen möglichst gering halten und überlegt man, was ein durchschnittlich sorgfältiger Schuldner in einer solchen Situation üblicherweise von sich aus tun würde, dürfte man zu folgender Lösung gelangen: Der Zessus fragt *entweder* beim Zedenten nach *oder* verlangt vom Zessionar einen sicheren Beweis. Erfolgt daraufhin in angemessener – kurzer – Frist keine Klärung,⁵⁹ kann schuld-befreiend an den ursprünglichen Gläubiger gezahlt werden; damit m.E. auch dann, wenn der Zedent auf die Anfrage überhaupt nicht reagiert, da aus bloßem Schweigen grundsätzlich nichts folgt.⁶⁰ An Belastung käme auf den Zessus bei Bejahung einer solchen Obliegenheit der Aufwand einer formlosen Aufforderung (einschließlich deren Dokumentation) sowie – bei bereits fälligen oder demnächst fällig werdenden Forderungen – die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen für die Verzugszeit, die mit dem Lauf der angemessenen Frist zusammenfällt. Wer diese Zinsbelastung vermeiden will, könnte den Weg der Hinterlegung wählen.

Dem, der bereits diese maßvollen Obliegenheiten als zu stark schuldnerbelastend erachtet, bliebe bloß der Extremstandpunkt, die Zessionarsverständigung wegen der Verschlechterung der Schuldnerposition grundsätzlich als irrelevant anzusehen, weshalb mangels Zedentenverständigung immer sofort schuld-befreiende Zahlung an den Altgläubiger möglich wäre. Dass das „Verschlechterungsverbot“ Grenzen haben kann, wird aber nicht zuletzt durch einen Blick auf das UN-Abtretungsabkommen⁶¹ deutlich: Dort wird in Art. 15 – ähnlich wie in

⁵⁷ ÖBA 2005, 415; ganz ähnlich bereits in ÖBA 2002, 402, wo etwas unklar vom erfolgten „Widerauf“ der Zessionserklärung durch den Zedenten die Rede ist.

⁵⁸ OGH ÖBA 1989, 85.

⁵⁹ Der Zessionar hatte Zeit genug, eine Zedentenverständigung in die Wege zu leiten. Weigert sich der Zedent oder erklärt er gar wahrheitswidrig, eine Abtretung sei nicht erfolgt, erscheinen Ersatzansprüche in diesem Rechtsverhältnis als sachgerechte Lösung, nicht hingegen die Leugnung schuld-befreiender Wirkung der in der Folge vom Schuldner an den Altgläubiger geleisteten Zahlung.

⁶⁰ Siehe nur P. Bydlinski (Fn. 10), Rn. 6/20; eingehend dazu sowie zu den Ausnahmen Canaris, FS Wilburg (1975), S. 77 m.w.N.

⁶¹ Ausführlich dazu Bazinas/Lukas (Hrsg.), Das UN-Abtretungsübereinkommen, 2005. Das Übereinkommen wurde innerhalb der Zeichnungsfrist lediglich von drei Staaten (Luxemburg 2002, USA und Madagaskar 2003) unterzeichnet und bislang (Stichtag 31. Dezember 2006) erst von Liberia ratifiziert. Deutschland ist dem Übereinkommen noch ebenso wenig beigetreten wie Österreich. Zum Inkraft-Treten des Übereinkommens sind fünf Ratifizierungen erforderlich. Vgl. www.uncitral.org.

§ 1394 ABGB – ausdrücklich ausgesprochen, dass eine Abtretung die Rechte und Pflichten des Schuldners nicht berühre. Dennoch wird eine (schriftliche⁶²) Zessionarsverständigung ausdrücklich zugelassen (Art. 13).⁶³ In diesem Fall ist der Schuldner allerdings „berechtigt“,⁶⁴ vom anzeigenden Zessionar innerhalb angemessener Frist einen (hinreichenden) Nachweis seiner Berechtigung⁶⁵ zu verlangen. Gelingt dies dem Zessionar nicht, kann der Schuldner Zahlung leisten, wie wenn die Abtretungsanzeige nicht erfolgt wäre, also schuld-befreiend an den Zedenten (siehe Art. 17⁶⁶ Z. 7).

Auch diese Regelung lässt zumindest erkennen, dass eine Zessionarsverständigung eben doch deutlich mehr ist als gar nichts, weshalb versucht wird, auch die Interessen des möglichen – u.U. sogar sehr wahrscheinlichen – Neugläubigers nicht vollkommen unbeachtet zu lassen, ohne aber den Schuldner übermäßig zu belasten.

IV. (Unverschuldeter) Verzug des Zessus?

Zum Schluss sei mit Blick auf das österreichische Recht⁶⁷ noch ein weiterer denkbarer Ansatz, die verständlichen Interessen des Zessus zu schützen, angesprochen. In der Literatur wird gelegentlich – wenn auch ohne Begründung – vertreten, dem über die Person seines Gläubigers berechtigterweise zweifelnden Zessus stehe ein *Leistungsverweigerungsrecht* zu, das Verzugsfolgen (gemeint: Folgen des *Schuldnerverzugs*) ausschließt.⁶⁸ Wenn dem so wäre, könnte der

⁶² Vgl. Art. 5 lit. d des Übereinkommens.

⁶³ Siehe dazu Schütze, Zession und Einheitsrecht, 2005, S. 244 f.; Rudolf, Internationales Einheitsrecht für internationale Forderungsabtretungen, 2006, S. 352 ff.

⁶⁴ Fraglich bleibt, was gilt, wenn er von diesem Recht keinen Gebrauch macht. Bereits Koziol, in: Bazinas/Lukas, UN-Abtretungsübereinkommen, S. 89 hat darauf hingewiesen, dass von einer entsprechenden Pflicht (besser wohl: Obliegenheit) des Zessus keine Rede ist. Zu daraus resultierenden Bedenken Koziol a.a.O., S. 89 ff. Tatsächlich ist Art. 17 Z 7 wohl dahingehend zu verstehen, dass ein Schuldner, welcher bloß aufgrund einer Abtretungsanzeige des scheinbaren Zessionars an den vermeintlichen Neugläubiger zahlt, ohne vorher einen entsprechenden Nachweis verlangt zu haben, nicht mit schuld-befreiender Wirkung leistet, ihn also eine Nachfrageobliegenheit gegenüber dem angeblichen Zessionar trifft [i.d.S. Rudolf (Fn. 63), S. 390].

⁶⁵ Wie dieser Nachweis aussehen kann, bleibt offen [vgl. etwa Rudolf (Fn. 63), S. 390 ff. und Schütze (Fn. 63), S. 269, die bloß darauf hinweisen, dass die Konkretisierung dieser Bestimmung den Gerichten überlassen werden muss].

⁶⁶ Dieser sehr ausführliche, wenn auch nicht immer leicht verständliche, Artikel versucht, für alle denkbaren Konstellationen klare Lösungen vorzugeben.

⁶⁷ Nach deutschem Recht ist der Terminus „unverschuldeter Verzug“ ja von vornherein ein Widerspruch in sich (vgl. bei Fn. 35).

⁶⁸ Rummel/Ertl, ABGB, § 1395 Rn. 3; Karollus, ÖJZ 1992, 684 f. (der ein vorläufiges, den Verzug ausschließendes Leistungsverweigerungsrecht des Zessus bis zur Klärung der Rechtslage bejaht, dafür aber vor einem Klärungsversuch Hinterlegung für unzulässig hält); B. Koch, in: Bazinas/Lukas, UN-Abtretungsübereinkommen, S. 48. Die beiden letztgenannten Autoren stützen sich dabei auf die Judikatur (bei Koch a.a.O., Fn. 18 ist mit ÖBA 1989, 65 offenbar OGH ÖBA 1989, 85 = RdW 1988, 288 gemeint), wo sich eine derartige Aussage m.E. aber nicht findet. In der Entscheidung wird unter Verweis auf Rummel/Ertl, ABGB, 1. Aufl. 1983, § 1395 Rn. 3 bloß ausgeführt, dass der Schuldner bei Zweifeln an der Richtigkeit der behaupteten Abtretung vom Zessionar Beweise hätte verlangen können. Auch Klang/Wolff, ABGB VI, 2. Aufl. 1951, S. 315 m.w.N. dürfte ein Leistungsverweigerungsrecht befürworten. Im gleichen Sinn ist wohl Ehrenzweig, System des österrei-

Zessus ohne jede Obliegenheit und Aktivität seinerseits so lange zu warten, bis ihm die Zession nachgewiesen wird.⁶⁹ Andere Autoren⁷⁰ wenden beim Prätendentenstreit hingegen ohne Weiteres das Recht des (objektiven) Schuldnerverzugs an. Eine Parallele zum *Gläubigerverzug*, für den das Ausbleiben der Schuldnerverzugsfolgen anerkannt ist,⁷¹ kann nicht ohne Weiteres gezogen werden, da in den kritischen Fällen ja auch der wirklich Berechtigte (neben einem nicht Berechtigten) Leistung begehrt.⁷²

M.E. wird man aber differenzieren müssen: Bei tatsächlicher Berechtigung des ursprünglichen Gläubigers (keine – wirksame – Abtretung) ist nicht zu sehen, wieso die Erklärung eines fremden Dritten (unrichtige Zessionarsverständigung) die Rechtsposition des wirklichen Gläubigers beeinträchtigen können sollte. Und auch aus der Sicht des Zessus wäre es nicht interessengerecht, dass dieser nach Fälligkeit⁷³ seiner Verpflichtung Vorteile aus dem Noch-nicht-Leisten zieht. Vielmehr sollte er diese Bereicherung – in den gesetzlichen Verzugszinsen typisiert⁷⁴ – nach Klärung der Rechtslage an den Gläubiger herausgeben.⁷⁵

Für diese Konsequenzen sprechen auch folgende Überlegungen: Ein *Leistungsverweigerungsrecht* des Schuldners setzt eine *Rechtspflicht* des Gläubigers voraus. Der Schuldner muss eine Verpflichtung erst erfüllen, wenn der Gläubiger seine dem Schuldner gegenüber bestehende Pflicht bereits erfüllt hat oder (gleichzeitig) zu erfüllen bereit ist. Diese Rechtspflicht des Gläubigers muss nicht notwendigerweise im Austauschverhältnis mit der Hauptleistungspflicht des Schuldners stehen; auch die Nichterfüllung unselbstständiger Nebenpflichten seitens des Gläubigers könnte ausreichen, um ein Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners zu begründen.⁷⁶ Nun trifft aber den bisherigen Gläubiger

chischen allgemeinen Privatrechts: Das Recht der Schuldverhältnisse, II/1, 2. Aufl. 1928, S. 264 zu verstehen, der sich auf § 410 BGB bezieht.

⁶⁹ Jedenfalls bei den besonders wichtigen Geldschulden, bei denen sich von vornherein kein Gefahrtragungsproblem stellt.

⁷⁰ I.d.S. z. B. Schwimann/*Harrer/Heidinger*, Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen VII, 2. Aufl. 1997, § 1425 Rn. 13; KBB/*Koziol*, ABGB, § 1425 Rn. 1; Rummel/*Reischauer*, ABGB, § 1425 Rn. 12.

⁷¹ Vgl. etwa Rummel/*Reischauer*, ABGB, § 1419 Rn. 1.

⁷² Für Annahmeverzug daher (nur) dann, wenn die Abtretungsanzeige die Person des Zessionars nicht enthält, MünchKomm/*Roth*, BGB, § 407 Rn. 14.

⁷³ Ist die Fälligkeit erst durch Mahnung herbeizuführen (vgl. insb. § 1334 S. 3), so steht dieses „forderungsbezogene“ Gestaltungsrecht an sich dem Zessionar zu [*P. Bydlinski* (Fn. 6), S. 200f.]. Auch diesbezüglich stellt sich die Frage, ob bzw. wie eine Zessionarsmahnung wirkt, wenn die Gläubigerstellung des Zessionars noch nicht nachgewiesen ist. M.E. führt eine Mahnung durch den wirklichen Zessionar die Fälligkeit der Forderung herbei. Solange er seine Gläubigerstellung nicht nachweist, kann vom Schuldner die Leistungserbringung allerdings nicht erwartet werden, weshalb der Zessus die Zahlung an den Zessionar (vorerst) verweigern kann.

⁷⁴ Für ein solches *bereicherungsrechtlich* geprägtes Verständnis des Zinsenanspruchs bei objektivem Verzug zu Recht etwa *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II, 12. Aufl. 2001, S. 32 m. w. N.; *OGH SZ* 54/4.

⁷⁵ Dass die hohe Zinsenbelastung gemäß § 1333 Abs. 2 ABGB problematisch ist, ist nicht dem Zessionsrecht, sondern der Verzugszinsenregelung selbst vorzuwerfen (siehe bei und in Fn. 33).

⁷⁶ Vgl. *Jabornegg*, Zurückbehaltungsrecht und Einrede des nicht erfüllten Vertrages, 1982, S. 104f.

gegenüber dem Schuldner ohne Zweifel keine (vertragliche) Nebenpflicht,⁷⁷ diesem das Nichtvorliegen der von einem Dritten behaupteten Zession nachzuweisen. Daher steht dem Schuldner grundsätzlich auch kein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger zu. Unternimmt der Schuldner also nach der Zessionarsverständigung nichts und wartet er mit der Zahlung zu, so gerät er in (objektiven) Schuldnerverzug, wenn es tatsächlich zu keiner Zession gekommen ist.

Hat die Zession hingegen tatsächlich stattgefunden, sieht die Interessenlage von vornherein ein wenig anders aus. Gemäß den bisherigen Überlegungen trifft den Zessionar, der den Schuldner von der Zession verständigt, die Obliegenheit, seine Gläubigerschaft nachzuweisen (etwa durch eine vom Zedenten unterschriebene Abtretungsurkunde). Solange er dies nicht tut, muss ihm der Schuldner nicht leisten: Bis zum Nachweis der Berechtigung ist ihm die Zahlung eben *unzumutbar*. Daher sind zulasten eines Neugläubigers, der seine Berechtigung nicht bewiesen hat, die Folgen des Annahmeverzugs heranzuziehen.⁷⁸

Im Ergebnis ist diese differenzierte Sicht für den Schuldner ex ante betrachtet allerdings wenig befriedigend, da er ja immer mit Nichtzession und daher dem Eingreifen von Schuldnerverzugsfolgen rechnen muss.⁷⁹ Daher ist Passivität aus seiner Sicht wohl kaum die ideale Lösung. Üblicherweise wird ein Schuldner, der nach Zessionarsverständigung über den wahren Berechtigten unsicher ist, jedoch ohnehin bei seinem ursprünglichen Gläubiger *nachfragen*.⁸⁰ Auf dessen Antwort kann er sich im Regelfall verlassen. Etwaiger objektiver Verzug gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger lässt sich dadurch zwar nicht verhindern. Erhält der Schuldner innerhalb angemessener Frist keine Antwort, kann er sich jedoch durch Leistung an den ursprünglichen Gläubiger von seiner Schuld befreien (dazu bereits unter III. 3. d). Das Anfallen von Verzugszinsen bis zur Zahlung lässt sich durch Rückfrage allerdings nicht vermeiden, erscheint jedoch ohnehin nicht prinzipiell sachwidrig.

Heikler ist damit die zweite Verzugsfolge: Will der Zessus nicht Gefahr laufen, seinen Vertrag mit dem ursprünglichen Gläubiger – d.h. vor allem: den Anspruch auf die ihm versprochene Gegenleistung – durch Rücktritt nach § 918 ABGB zu verlieren, trafe ihn doch wieder eine Obliegenheit, nämlich zur schuldbefreienden *Hinterlegung* beim Gericht des Erfüllungsortes.⁸¹ Als „Obliegenheitsalternative“ könnte der Zessus nach der hier vertretenen Ansicht beim Zedenten nachfragen oder vom Zessionar sichere Beweise fordern. Geholfen wäre ihm schon dann, wenn die abzuwartende angemessene Frist, nach deren fruchtlosem Ablauf er befreiend an den Zedenten leisten kann, kürzer ist

⁷⁷ Umso weniger besteht sie dann, wenn die in Rede stehende Forderung nicht rechtsgeschäftlich begründet wurde.

⁷⁸ Vgl. Rummel/*Reischauer*, ABGB, § 920 Rn. 9, § 1419 Rn. 1.

⁷⁹ Ob und inwieweit Schadenersatzansprüche gegen den Dritten bestehen, der sich zu Unrecht als Zessionar geriert hat, kann hier nicht näher erörtert werden.

⁸⁰ Unter III. 3. d) wurde für eine entsprechende Obliegenheit plädiert.

⁸¹ Statt vieler KBB/*Koziol*, ABGB, § 1425 Rn. 11 m. w. N. (zu den weiteren Befreiungsvoraussetzungen a.a.O., Rn. 12).

als die gemäß § 918 ABGB zu setzende angemessene Nachfrist, wofür infolge der Interessenlage gute Gründe bestehen. Die richtige Lösung ist aber wohl noch einfacher: In der Rücktrittserklärung des ursprünglichen Gläubigers liegt ja zugleich die Erklärung, nach wie vor forderungsberechtigt zu sein. Damit darf der Zessus nach dem bisher Gesagten mit Zugang dieser Erklärung von der Berechtigung des ursprünglichen Gläubigers ausgehen und kann daher *sofort* schuldbefreiend an diesen leisten.

Die sehr komplexe Verzugsproblematik als solche spricht somit für das österreichische Recht ebenfalls dafür, dem Zessus beim Prätendentenstreit, an dem auch der ursprüngliche Gläubiger beteiligt ist, die schuldbefreiende Zahlung an diesen zu gestatten.

V. Ergebnisse

Die folgenden ersten drei Ergebnisse gelten für Deutschland und Österreich, während das vierte wegen des weiter reichenden Verzugsbegriffs nur das österreichische Recht betrifft.

1. Eine Zessionsverständigung wirkt erst dann zulasten des Schuldners i.S. des § 407 BGB bzw. der §§ 1395f. ABGB, wenn er positive Kenntnis von der Abtretung hat; der bloße *Zugang der Abtretungserklärung genügt nicht*.

2. Wird der *Zessus von einem (angeblichen) Zessionar verständigt*, der seine Berechtigung nicht nachweist, trifft den Zessus die Obliegenheit, beim Zedenten nachzufragen oder vom Zessionar den Nachweis von dessen Berechtigung zu fordern. Ein solcher Nachweis kann nur unter Mitwirkung des Zedenten erbracht werden. Erhält der Zessus trotz Nachfrage binnen angemessener – kurzer – Frist keine Klarheit, kann er schuldbefreiend an seinen ursprünglichen Gläubiger zahlen.

3. *Bei einander widersprechenden Angaben* des ursprünglichen Gläubigers und des (angeblichen) Zessionars ist dem Zessus die Abtretung nicht i.S. des § 407 BGB bzw. der §§ 1395f. ABGB bekannt, weshalb schuldbefreiende Zahlung an den Zedenten in Frage kommt.

4. Trotz Unklarheit über die Person des aktuellen Gläubigers gerät der Zessus im österreichischen Recht nach Fälligkeit dann in (objektiven) *Schuldnerverzug*, wenn tatsächlich keine Abtretung stattgefunden hat. Sofern er nicht schuldbefreiend zahlt (siehe 1. und 2.), kann er sich durch Hinterlegung gemäß § 1425 ABGB befreien.