

Aktuelle Probleme des Unternehmensrechts

Festschrift

GERHARD FROTZ

zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

MICHAEL ENZINGER

HANNS F. HÜGEL

WALTER DILLENZ

Sonderdruck



Wien 1993

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Drittschuldneranerkenntnis und Einwendungsausschluß im Zessionsrecht

Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Rechtscheinhaftung

Hanns F. Hügel, Mödling–Wien

I. Das Problem

Dreiecksverhältnisse sind von Natur aus konfliktbeladen: Hat die Beziehung zwischen zwei Partnern Folgen für den Dritten, ist dieser, um sachgerecht disponieren zu können, auf Informationen über das fremde Verhältnis angewiesen. Diese können oft nur von den beiden anderen Partnern erlangt werden. Schon hier birgt die Gefahr von Mißverständnissen hinreichenden Konfliktstoff. Hat die Entscheidung des Dritten ihrerseits Rückwirkungen auf die Position der anderen Partner, ist oft die Tendenz zur interessenmäßig gefärbten Informationsvermittlung zu bemerken. Auch Betrug kommt vor. Fehlende Information und gezielte Desinformation können gleichermaßen zu Schäden im Vermögen des Dritten führen.

Beschränkter Einblick, gegenseitige Abhängigkeit und widerstreitende Interessen der Partner begründen den Reiz der auch juristisch pikanten (*Frotz*) Dreiecksverhältnisse¹). Dies gilt insbesondere für die *Abtretung von Forderungen* (§§ 1392 ff ABGB). Gegenstand des vorliegenden Beitrages sind Probleme, die beim Zessionskredit, beim Factoring und beim drittfinanzierten Kauf in ähnlicher Weise auftreten. Diesen Finanzierungsformen ist gemeinsam, daß der Bank oder dem Factor – im folgenden zusammengefaßt als Kreditgeber bezeichnet – eine Forderung des Bank(Factoring)kunden aus einem Umsatzgeschäft (in der Regel aus einem Kauf- oder Werkvertrag) zur Sicherung oder zahlungshalber abgetreten wird. Gelegentlich erfolgt der Forderungsübergang nicht aufgrund einer (vertraglichen) Zession, sondern im Wege der Einlösung gemäß § 1422 ABGB. Diese Unterschiede in der Art und im Rechtsgrund des Forderungsüberganges wirken sich auf die hier zu behandelnde Problematik jedoch nicht aus.

Es liegt auf der Hand, daß Informationen über den Bestand der abgetretenen Forderung für den Kreditgeber von Interesse sind. Ihm – als Zessionar – kann der Schuldner alle Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis mit dem Zedenten –

1) Überblick über die möglichen Konstellationen bei *Canaris*. Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, *Larenz-FS* (1973) 799.

dem Deckungsverhältnis – entgegenhalten. Dies gilt nicht nur für Einwendungen im technischen Sinn, wie etwa die rechtsvernichtende Einwendung der Erfüllung (zB durch Zahlung an den Zedenten mit schuldbeitreitender Wirkung gemäß § 1395 Satz 2 ABGB). Der Zessionar muß sich vielmehr *alle* Verteidigungsmittel des Schuldners entgegenhalten lassen, gleichgültig ob diese den Bestand der übertragenen Forderung betreffen oder als Einwendung oder Einrede gegen die Forderung gerichtet sind. Schließlich ist der Schuldner berechtigt, gegenüber dem Zessionar mit Forderungen gegen den Zedenten aufzurechnen (§ 1442 ABGB). Diese Regeln sind Folge des grundlegenden Prinzips, wonach sich die rechtliche Situation des Schuldners durch die Abtretung, die er nicht verhindern kann, nicht verschlechtern darf (vgl § 1394 ABGB²). Daraus folgt eine wichtige *zeitliche Zäsur*: Nach der Zessionsverständigung begründete Einwendungen (zB Stundung, Erlaß) können dem Zessionar nicht entgegengehalten werden³). Auch aufrechnen kann der Schuldner nur mit solchen Forderungen, die vor der Verständigung von der Zession entstanden sind. Freilich müssen in diesem Zeitpunkt noch nicht alle Erfordernisse der Aufrechenbarkeit vorgelegen haben; es schadet nicht, wenn die Gegenforderung noch nicht fällig oder noch bedingt war⁴). In ähnlicher Weise können Einwendungen gegen die abgetretene Forderung aufgrund von Vertragsverletzungen, die der Zedent erst nach der Zessionsverständigung begangen hat, dem Zessionar entgegengehalten werden⁵). Sogar der Zessionsverständigung nachfolgende Dispositionen *des Schuldners* sind dann gegenüber dem Zessionar wirksam, wenn sie in Ausübung eines bereits vor der Zessionsverständigung begründeten Rechtes erfolgen: Wird der abgetretenen Forderung etwa durch

- 2) *Ertl* in *Rummel*, ABGB² § 1394 Rz 1, § 1396 Rz 1 jeweils mwN; *Gschnitzer – Faistenberger – Barta – Echer*, Schuldrecht AT² 184. *Wahle* in Anmerkung zu OGH Rspr 1933/199 = RZ 1933, 230; ÖBA 1961, 274. Nicht aus der Sicht des Schuldners, sondern aus jener des betreibenden Gläubigers (bei der Forderungsexekution) formuliert der OGH dasselbe Prinzip in SZ 8/77, wenn er ausführt, „daß der Gläubiger gegen den Drittschuldner nicht mehr Rechte hat, als der Verpflichtete gegen den Drittschuldner“. Die im entschiedenen Fall gezogene Schlußfolgerung, auch das *Anerkenntnis* könne daher gegenüber dem Gläubiger keine stärkere Wirkung haben, als wenn es gegenüber dem Verpflichteten erklärt worden wäre, trifft freilich nicht zu. Dazu unten im Text.
- 3) Daß Einwendungen, die *vor* der Zessionsverständigung begründet wurden, dem Zessionar entgegengehalten werden können, ist im Gesetz nur für die Fälle der (schuldbeitreitenden) Leistung an den Zedenten und einer (zB schuldändernden oder schulderlassenden) Vereinbarung des Drittschuldners mit dem Zedenten geregelt (§ 1395 Satz 2 ABGB). Dem Schuldner müssen jedoch *alle* Einwendungen erhalten bleiben, die bis zur Zessionsverständigung begründet wurden. Vgl *Ehrenzweig*, II/1², 266; *Wolff* in *Klang*² VI 317; *Ertl* in *Rummel*, ABGB² § 1396 Rz 1.
- 4) *Ehrenzweig*, II/1² 266; *Wolff* in *Klang*² VI 317; *Ertl* in *Rummel*, ABGB² § 1396 Rz 1. Obwohl § 1442 ABGB auf die „Zeit der Abtretung“ abstellt, wird diese Regelung aufgrund der Wertung des § 1395 Satz 2 ABGB dahingehend korrigiert, daß der Zeitpunkt der Zessionsverständigung maßgeblich ist: *Gschnitzer* in *Klang*² VI 523; *Ehrenzweig – Mayrhofer*, Schuldrecht AT 502; *Ertl* in *Rummel*, ABGB² § 1396 Rz 1; *Rummel* in *Rummel*, ABGB² § 1442 Rz 2 mwN.
- 5) Vgl *Ertl* in *Rummel*, ABGB² § 1396 Rz 1 unter Hinweis auf OGH SZ 55/79 und ÖBA 1988, 172.

Ausübung eines Rücktrittsrechtes die Grundlage entzogen oder entsteht aufgrund der Ausübung eines Gestaltungsrechtes eine Gegenforderung (zB auf Rückforderung einer Leistung nach Anfechtung des zugrundeliegenden Rechtsgeschäftes), schadet der Umstand, daß die Ausübung des Rücktritts- oder Gestaltungsrechtes erst nach der Zessionsverständigung erfolgte, dem Schuldner nicht⁶).

Ob eine bestimmte Forderung zur Befriedigung oder Sicherung geeignet ist, hängt somit vom Inhalt eines Rechtsverhältnisses ab, an dem der Kreditgeber nicht beteiligt ist und in das er daher grundsätzlich keinen Einblick hat. Bei der Einholung von Informationen über dieses Rechtsverhältnis verläßt sich der Kreditgeber in vielen Fällen nicht auf die Auskunft des Kreditnehmers, also des ursprünglichen Gläubigers der erworbenen Forderung, sondern fragt beim Schuldner an. Der Grund hierfür liegt auf der Hand: Bestehen Einwendungen, so ist zu erwarten, daß gerade der Schuldner auf diese hinweisen wird. Beim Kreditnehmer ist das nicht ganz so selbstverständlich. Besonders dann, wenn dieser aus Liquiditätsgründen auf weitere Kreditgewährung angewiesen ist, muß befürchtet werden, daß er von seinem Abnehmer behauptete Einwendungen (zB wegen mangelhafter Erfüllung) zumindest subjektiv nicht so ernst nimmt und daher verschweigt. Schließlich zeigen die veröffentlichten Entscheidungen, daß der Kreditgeber häufig schlicht und einfach betrogen wird. Nicht selten machen Kreditnehmer bewußt falsche Angaben, indem sie bereits erfolgte Lieferungen vortäuschen, Anzahlungen oder Teilzahlungen auf die übertragene Forderung verschweigen oder gar dieselbe Forderung von mehreren Kreditgebern bevorschussen lassen. Auch um dem Betrugsrisiko entgegenzuwirken, fragen Kreditgeber daher häufig beim Schuldner an.

Bestreitet der Schuldner das Bestehen der Forderung oder behauptet er das Vorliegen von Einwendungen, ist der Kreditgeber gewarnt. In der Regel wird er die fragliche Forderung nicht bevorschussen; ist dies bereits geschehen, wird er den Kreditnehmer zur Abtretung weiterer Forderungen auffordern, damit die erforderliche Zessionsdeckung hergestellt wird. Ist die Erklärung unrichtig, kann darin allenfalls eine Vertragsverletzung des Schuldners gegenüber seinem Vertragspartner – dem Kreditnehmer – liegen. Eine Haftung gegenüber dem Kreditgeber wird in der Regel nicht in Betracht kommen.

- 6) Nach *Peter Bydlinski*, Die Anfechtungs- und Auflösungsrechte des Zessionsschuldners (ÖJZ 1981, 421ff, 453ff) muß der Schuldner sein Anfechtungs- oder Rücktrittsrecht gegenüber dem Zedenten ausüben, während ihm gegenüber dem Zessionar nur eine dilatorische Einrede (der Anfechtbarkeit) zusteht. Dagegen mit beachtlichen Argumenten *Honsell* in *Schwimmann*, Praxiskommentar zum ABGB § 1396 Rz 2. Wie *Peter Bydlinski* auch *Ertl* in *Rummel*, ABGB² § 1396 Rz 1. Der OGH hat in SZ 55/79 (freilich ohne die Problematik zu erkennen) die Ausübung des Preisminderungsrechtes gegenüber dem Zessionar zugelassen: Der Kläger hatte eine Werklohnforderung erworben und den Schuldner von der Zession verständigt, noch bevor der Werkunternehmer (Zedent) seine Leistung erbracht hatte. Die aufgrund der fehlerhaften Erfüllung dem Schuldner zustehenden Preisminderungsansprüche mußte sich der klagende Zessionar entgegenhalten lassen. Gleiches gilt, wenn der Schuldner bei Nichterfüllung oder fehlerhafter Erfüllung berechtigterweise vom Vertrag zurücktritt, auch wenn dies erst nach der Zession und der Zessionsverständigung geschieht.

Anerkennt der Schuldner hingegen die betreffende Forderung und/oder verneint er das Vorliegen von Einwendungen und entspricht die Erklärung gegenüber dem Kreditgeber nicht den Tatsachen, etwa weil die Forderung in Wahrheit nicht besteht oder mit Einwendungen behaftet ist, stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen die Erklärung im Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem Kreditgeber hat.

Für eine Haftung des Schuldners gegenüber dem Kreditgeber und Zessionar kommen verschiedene Anspruchsgrundlagen in Betracht:

– Die Erklärung, die Forderung bestehe in einer bestimmten Höhe zu Recht, könnte einmal ein *konstitutives Anerkenntnis* begründen. Dies setzt eine *Willenserklärung* des Anerkennenden voraus. Eine bloße Erklärung über Tatsachen (*Wissenserklärung*) reicht nicht. Vielmehr muß sich aus der Erklärung unter Berücksichtigung aller Umstände ergeben, daß sich der Erklärende verpflichten *will*, dh einen neuen – von dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis unabhängigen – Verpflichtungsgrund schaffen will. Da das österreichische Recht abstrakten Rechtsgeschäften ablehnend gegenübersteht⁷⁾, ist ein konstitutives Anerkenntnis – als Sonderfall des Vergleichs (§ 1380 ABGB) – nach einhelliger Ansicht nur wirksam, wenn Streitigkeiten oder Zweifel über das Bestehen des (anerkannten) Anspruches beseitigt werden sollen⁸⁾.

– Häufig fragt der Kreditgeber beim Schuldner an, ob dieser die Gegenleistung vom Zedenten bereits erhalten hat. Die Bestätigung des Warenempfanges kann unzweifelhaft nicht als konstitutives Anerkenntnis eingeordnet werden. Hier liegt keine Willenserklärung, sondern bloß eine Tatsachenmitteilung, eine

7) Dazu *Koziol*, Zur Gültigkeit abstrakter Schuldverträge im österreichischen Recht, *Gschnitzer-GedS* (1969) 233.

8) Grundlegend *Schlesinger*, Über die Bedeutung des Schuldanerkenntnisses im österreichischen Zivilrecht, *ZBl* 1923, 321, 449 ff.; *Bydlinski* in *Klang*² IV/2, 399 f. mwN zum älteren Schrifttum; *Koziol-Welser* I^o 289; *Gschnitzer-Faistenberger-Barta-Escher*, Schuldrecht AT² 174 f.; *Ertl* in *Rummel*, ABGB² § 1380 Rz 6. Die hA ist mE zu eng: „Zweifel“ und „Streit“ über das Bestehen der Forderung sind nicht die einzigen Rechtsgründe, die die Zulässigkeit selbständig verpflichtender Feststellungsverträge begründen. Insbesondere die bindende Feststellung des Ergebnisses einer einvernehmlichen Abrechnung ist anzuerkennen. Dies zeigt sich besonders an der (auch nach österreichischem Recht zulässigen) *Anerkennung eines Kontokorrentsaldos*. Vgl *Ehrenzweig*, II/1² 360; *Welser-Foglar-Deinhardstein*, Die Bedeutung von Sicherungszession, Kontokorrent und Anfechtung im Geschäftsverkehr der Banken, *ÖZW* 1976, 75, 78; *Reischauer*, Probleme bei Umschuldung hypothekarisch sichergestellter Verbindlichkeiten (§§ 1358, 1422 und 1394 ABGB), *ÖJZ* 1982, 287, 309; *Schuhmacher* in *Straube*, HGB § 355 Rz 27; *Schinnerer-Avancini*, Bankverträge³ I 148. Eingehend bereits *Pisko*, Lehrbuch des Österreichischen Handelsrechtes (1923) 167 f. unter Ablehnung der Einordnung als Novation. Auch die Judikatur hat die selbständig verpflichtende Kraft des Saldoanerkenntnisses (wenn auch anfangs auf Grundlage der Novationstheorie) stets anerkannt: *ACI* 1383 („Bei dem Bestande dieses selbständigen Rechtsgrundes ist ein Zurückgehen auf den ursprünglichen Titel der Schuld entbehrlich.“); *EvBl* 1959/6 = *HS* 1599; *JBl* 1974, 46 = *EvBl* 1973/106; *EvBl* 1974/4; *EvBl* 1979/45; *SZ* 57/66. Gegen die Annahme eines konstitutiven Anerkenntnisses beim Kontokorrent neuerdings *Avancini* in *Avancini-Iro-Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht I Rz 5/36 ff.; zustimmend *Ertl* in *Rummel*, ABGB² § 1380 Rz 6.

Wissenserklärung,⁹⁾ vor. Es wird zu zeigen sein, daß dies zumindest auch für den Normalfall des Anerkenntnisses des Schuldners gegenüber dem Zessionar gilt. Eine Haftung *aus einem Rechtsgeschäft* scheidet dann aus; es bleibt zunächst die Möglichkeit einer *Schadenersatzhaftung*.

– Schließlich kommt eine Haftung für unrichtige Wissenserklärungen, die heute üblicherweise als *Rechtsscheinhaftung* bezeichnet wird¹⁰⁾, in Betracht. Die Notwendigkeit diese Anspruchsgrundlage zu vertiefen, ergibt sich daraus, daß eine Schadenersatzhaftung in den vorliegenden Fällen häufig am *Fehlen vertraglicher Beziehungen* zwischen dem Schuldner und dem Kreditgeber scheitert.

Gegenstand des Beitrages sind somit bürgerlich- und handelsrechtliche Probleme des *Verkehrsschutzes*, denen besonders im *Bankrecht* erhebliche Bedeutung zukommt – Rechtsfragen und Rechtsgebiete, die der Jubilar tieforschend untersucht¹¹⁾ und dem Verfasser während lehrreicher Assistentenjahre nahegebracht hat.

II. Schadenersatzrechtliche Beurteilung der tatsachenwidrigen Warenempfangsbestätigung

1. Factoring und Zessionskredit

Der OGHE SZ 55/113¹²⁾ lag ein typischer Konfliktfall zugrunde: Im Rahmen einer Factoring-Finanzierung hatte die Factoring-Gesellschaft die Bevorschussung von Forderungen ua von der Vorlage einer Rechnung und einer Bestätigung des Abnehmers des Factoring-Kunden abhängig gemacht, aus der sich ergab, daß die der Rechnung zugrundeliegende Lieferung vom Factoring-Kunden bewirkt worden war. Die Factoring-Gesellschaft wollte offenkundig sichergehen, keine Kaufpreisforderung zu bevorschussen, der noch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 1052 ABGB) entgegenstand.

Der Factoring-Kunde, der sich offenkundig in einem Liquiditätsengpaß befand, ersuchte seinen Abnehmer, ihm auf einem Gegenschein den Empfang der gekauften Anlage zu bestätigen, obwohl der Abnehmer aus organisatorischen Gründen noch gar nicht in der Lage war, die Anlage zu übernehmen. Die tatsachenwidrige Unterfertigung des Gegenscheines fand dann auch tatsächlich – die heitere Note darf nicht fehlen – am 24. Dezember statt und bescherte dem

9) *Bydlinski* in *Klang*² IV/2, 443 f. Zum Begriff *Koziol-Welser* I^o 86. Allgemein zur Abgrenzung von Willens- und Wissenserklärungen und ihren unterschiedlichen Rechtsfolgen: *Bydlinski*, Willens- und Wissenserklärungen im Arbeitsrecht, *ZAS* 1976, 83 ff, 126 ff. Zur Warenempfangsbestätigung als Wissenserklärung vgl *Bydlinski* in *Klang*² IV/2 442 ff.

10) Grundlegend für den deutschen Rechtsbereich *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (1971). Vgl insbesondere auch *Frotz*, Verkehrsschutz im Vertretungsrecht (1972) 10 ff und passim. Zur Rechtsscheinhaftung im Handelsrecht vgl *Capelle-Canaris*, Handelsrecht²¹ § 6. Zu anerkannten Fällen der Rechtsscheinhaftung im österreichischen Recht vgl weiter unten III. 3. b.

11) Verkehrsschutz im Vertretungsrecht (FN 10); Aktuelle Probleme des Kreditsicherungsrechts, Gutachten zum 4. ÖJT (1970).

12) Außerdem noch veröffentlicht in *JBl* 1983, 205 mit Anm *Hügél*.

Factoring-Kunden die ersehnte Bevorschussung durch die Factoring-Gesellschaft, deren Einschaltung dem später beklagten Abnehmer freilich zum Zeitpunkt der Unterfertigung des Gegenscheines nicht bekannt war. Wenige Monate später fiel der Factoring-Kunde in Konkurs. Von dem noch überwiegend nicht erfüllten Vertrag trat der Masseverwalter gemäß § 21 KO zurück.

Die Factoring-Gesellschaft machte gegen den beklagten Abnehmer in erster Linie Schadenersatzansprüche wegen der tatsächlichen Warenempfangsbestätigung geltend. Dies mußte indessen ins Leere gehen, weil die Handlung des Drittschuldners nicht rechtswidrig war: Die Verletzung einer vertraglichen Verpflichtung kam nicht in Betracht, weil zwischen den Streitparteien kein Vertragsverhältnis bestand; die bloße Abtretung der Kaufpreisforderung begründet ja insbesondere keine sog. *sonstigen Verhaltenspflichten* zwischen Schuldner und Zessionar¹³⁾. Auf ein Delikt konnte die Schadenersatzklage nicht gestützt werden, weil kein Eingriff in ein absolut geschütztes Gut vorlag. Die Factoring-Gesellschaft war vielmehr nur in ihrem bloßen Vermögen geschädigt worden, indem sie im Vertrauen auf die Empfangsbestätigung die Kaufpreisforderung bevorschusst hatte. Auch eine Haftung nach § 1300 Satz 2 ABGB wegen der Erteilung einer unrichtigen Auskunft kam nicht in Betracht, weil hiezu wissentliche Schadenszufügung gefordert ist¹⁴⁾. Davon konnte jedoch keine Rede sein, weil der Abnehmer – wie gesagt – nicht einmal wußte, daß sein Lieferant Forderungen von einer Factoring-Gesellschaft bevorschussen ließ. Außerdem dürfte die Ausstellung der Empfangsbestätigung nicht als „Auskunft“ iS des § 1300 Satz 2 ABGB einzuordnen sein. Dies setzt mE eine Mitteilung über Umstände voraus, die dem Mitteilungsempfänger unbekannt sind oder die er zumindest nicht in gleicher Weise beurteilen kann, wie derjenige, der die Auskunft erteilt. Handelt es sich aber – wie im vorliegenden Fall – um die Beurkundung von Tatsachen, deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit beide Teile in gleicher Weise beurteilen können, besteht nicht der geringste Grund, im Falle der Unrichtigkeit der Auskunft die Haftung des Mitteilenden gegenüber dem Mitteilungsempfänger eingreifen zu lassen. Eine Auskunft an einen Dritten, etwa an die klagende Factoring-Gesellschaft, lag aber nicht vor, zumal derartige Empfangsbestätigungen (Lieferscheine, Gegenscheine) grundsätzlich nicht dazu bestimmt sind, weitergegeben zu werden, um Dritten als Vertrauensgrundlage zu dienen.

Hinzuzufügen ist freilich, daß Schadenersatzansprüche gegen den Schuldner auch dann auf Schwierigkeiten stoßen können, wenn dieser in Kenntnis der Einschaltung eines Finanzierungsinstituts tatsächlich den Empfang der Gegenleistung bestätigt. Handeln mit Schädigungsvorsatz wird dem Käufer nämlich nur dann zu unterstellen sein, wenn er zumindest damit rechnet, daß

13) Nicht zu folgen ist daher insbesondere *Marburger*, Sicherungszession und Schuldbestätigung, DB 1973, 2125, 2131, der in Anlehnung an die Regeln über die culpa in contrahendo ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Drittschuldner und Zessionar annimmt, wenn die „Auskunft in einem – im weiteren Sinne – geschäftlich relevanten Zusammenhang (?) erteilt wird, der sich von einer reinen gesellschaftlichen Beziehung abhebt“.

14) *Welser*, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten (1983) 10 f.

seine unrichtige Bestätigung dem Kreditgeber zur Bevorschussung veranlassen wird. Derartige Überlegungen setzen aber intime Kenntnisse der technischen Abwicklung des Factorings bzw. des Zessionskredites voraus. Hinzu kommt, daß nach der Praxis der Kreditgeber die Warenempfangsbestätigung keinesfalls regelmäßig als Voraussetzung der Bevorschussung gefordert wird.

Bevor die Möglichkeit einer nicht-schadenersatzrechtlichen Haftung für unrichtige Wissenserklärungen erörtert wird, ist noch kurz auf jene Fälle einzugehen, in denen – anders als im eben behandelten Fall – ein Vertragsverhältnis zwischen Kreditgeber und Schuldner besteht.

2. Drittfinanzierter Kauf^{15a)}

Beim drittfinanzierten Kauf wird durch Vermittlung des Verkäufers¹⁵⁾ ein Darlehens- oder Kreditvertrag¹⁶⁾ zwischen dem Kreditgeber und dem Käufer abgeschlossen. Der Kreditbetrag wird vom Kreditgeber auf Rechnung des Käufers an den Verkäufer ausbezahlt; dieser zediert die Kaufpreisforderung an den Kreditgeber oder sie geht im Wege der Einlösung gemäß § 1422 ABGB über¹⁷⁾.

Im vorliegenden Zusammenhang macht es keinen Unterschied, ob man mit der hA tatsächlich vom Vorliegen eines Darlehens- oder Kreditvertrages

15a) Zur tatsächlichen Warenempfangsbestätigung gegenüber dem Leasinggeber vgl. nunmehr OLG Hamm 29. 9. 1992 BB 1993, 680.

15) Auf eine getrennte Behandlung der Abtretungskonstruktion kann hier verzichtet werden; nicht nur weil sie keine rechtlichen Sonderprobleme aufwirft: Erwirbt der Kreditgeber die Kaufpreisforderung, ohne mit dem Käufer Vereinbarungen zu treffen (von dieser Gestaltung gehen *Bydlinski* in *Klang*² IV/2 385 und ihm folgend *Schinnerer* – *Avanini*, Bankverträge II³ 75 aus), sind die Rechtsfolgen einer tatsächlichen Empfangsbestätigung mangels vertraglicher Beziehungen zwischen dem Kreditgeber und dem Käufer nicht anders als beim Factoring und beim Zessionskredit zu beurteilen. Trifft der Kreditgeber hingegen eine Vereinbarung mit dem Käufer, besteht zwischen ihnen eine rechtliche Sonderbeziehung, weshalb die Rechtslage – im Hinblick auf das vorliegende Problem – derjenigen bei der Darlehenskonstruktion gleicht (dazu im Text).

16) Zu den Einzelheiten der tatsächlichen Gestaltung vgl. *Bydlinski* in *Klang*² IV/2 386f; *Aicher* in *Rummel*, ABGB² § 1063 Rz 11 ff.

17) Außerdem überträgt der Käufer dem Kreditgeber das Vorbehaltseigentum an der gekauften Sache durch Besitzanweisung. Im Falle der Einlösung bejaht die Judikatur sogar einen „automatischen“ Eigentumsübergang, was bereits mehrfach auf Kritik gestoßen ist. Vgl. etwa *Frotz*, Aktuelle Probleme des Kreditsicherungsrechts, 118 ff und 159 ff; *Bydlinski* in *Klang*² IV/2 645ff; dagegen nunmehr *Reischauer*, ÖJZ 1982, 287ff). Nach der Judikatur ist die „Einlösungskonstruktion“ für den Kreditgeber jedenfalls günstiger, weil der Erwerb des Vorbehaltseigentums nicht von einem Modus abhängig ist. Möglicherweise hat die Einlösungskonstruktion aber auch – heute jedoch nicht mehr zutreffende – gebührenrechtliche Gründe: Vor der GebGNov 1976 BGBl 668 bestand nämlich keine Befreiungsbestimmung für Sicherungszessionen zu Darlehens- und Kreditverträgen. Die Praxis bediente sich daher der gebührenfreien Einlösung gemäß § 1422 ABGB. Seit dem 1. 1. 1977 existiert hingegen in § 20 Z 5 GebG eine Befreiungsbestimmung, nach welcher alle Sicherungsgeschäfte zu beurkundeten Darlehens- und Kreditverträgen gebührenbefreit sind (näheres vgl. bei *Frotz* – *Hügél* – *Popp*, Kommentar zum GebG § 20 B II).

ausgeht¹⁸⁾, oder – mit *Bydlinski*¹⁹⁾ – das Vorliegen eines Darlehensvertrages (und damit einer grundsätzlich „unabhängigen“ Darlehensforderung) verneint und die Vereinbarung zwischen Kreditgeber und Käufer lediglich als Rechtsgrundlage der Verpflichtung des Käufers zur Bezahlung von Zinsen und Nebengebühren²⁰⁾ ansieht. Nach *beiden Ansichten* besteht jedenfalls ein Vertragsverhältnis zwischen dem Kreditgeber und dem Käufer, so daß eine *vor* Zustandekommen der Vereinbarung tatsachenwidrig erfolgte Empfangsbestätigung als Verletzung vorvertraglicher Pflichten zu werten wäre, eine unrichtige Bestätigung *nach* Vertragsabschluß hingegen als positive Forderungsverletzung.

Angesichts dieses Befundes wäre zu erwarten, daß Abwicklungsstörungen aufgrund einer tatsachenwidrigen Empfangsbestätigung ohne Probleme schadenersatzrechtlich in den Griff zu bekommen sind. Doch der Schein trügt.

Allgemein besteht die Tendenz, der tatsachenwidrigen Empfangsbestätigung nur ausnahmsweise für den Käufer negative Rechtsfolgen beizulegen: In mehreren Entscheidungen fordert der OGH dafür, daß der Käufer den Kreditgeber bewußt in die Irre geführt hat und diese Irreführung „allein für die Auszahlung des Kaufpreises an den Verkäufer kausal“ war²¹⁾. Zu Recht hat hier *Bydlinski* – in durchaus angemessener Pointierung – das Fehlen „jedes erkennbaren Zusammenhangs mit dem geltenden Recht“ konstatiert: „Alleinige Kausalität“ sei im Schadenersatzrecht niemals gefordert; hinzuzufügen ist, daß zwischen vertraglich verbundenen Parteien bereits Fahrlässigkeit²²⁾ und nicht – wie der OGH in gegebenem Zusammenhang meint – erst „bewußte Irreführung“ haftungsbegründend wirkt.

Möglicherweise liegt aber der Grund für die geschilderten Unzukömmlichkeiten in der Judikatur des OGH in folgendem: Anders als in jenen Fällen, in denen keine vertraglichen Beziehungen zwischen Kreditgeber und Käufer bestehen – also zB beim Factoring und beim Zessionskredit –, ergibt sich das Recht des Käufers, dem Kreditgeber Einwendungen aus dem Kaufvertragsverhältnis entgegenzuhalten, nicht bereits aus den §§ 1395 f, 1442 ABGB. Soweit sich der Kreditgeber beim drittfinanzierten Kauf nicht auf die abgetretene oder

18) *Koziol–Welser* I⁹ 335 ff; *Mayrhofer* in *Kreji*, Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz 481 ff; auch *Zawischa*, Drittfiananzierung und Konsumentenschutzgesetz, QuHGZ 1980/3, 89 ff geht offenkundig vom Vorliegen eines Darlehensvertrages aus. Auch in der BRD wird das Vorliegen eines Darlehensvertrages beim – der Darlehenskonstruktion entsprechenden – „B-Geschäft“ offenkundig nicht bezweifelt; vgl *Canaris*, Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung Rz 1393; zustimmend (und gegen *Bydlinski*) der VwGH in seinem gebührenrechtlichen Erk vom 21. 5. 1981 ÖStZB 1982, 173 = AnwBl 1981, 544.

19) *Bydlinski* in *Klang*² IV/2 419 ff; zustimmend mit Modifikationen *Aicher* in *Rummel*, ABGB² § 1063 Rz 17.

20) Von Bedeutung ist die Vereinbarung zwischen Kreditgeber und Käufer schließlich vor allem als Rechtsgrund der Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen.

21) EvBl 1964/364, JBl 1969, 663 = SZ 42/60.

22) Grundlegend OGH JBl 1976, 205 (mit Anm *Bydlinski*) sowie SZ 55/113 = JBl 1983, 205 (mit Anm *Hügél*), wo der OGH klarstellt, daß durch fahrlässige Irreführung eingetretene Schäden im bloßen Vermögen nur im Falle der Verletzung (vor)vertraglicher Pflichten zu ersetzen sind.

eingelöste Kaufpreisforderung, sondern auf die Darlehensforderung stützt, bedurfte es früher hierzu der „Lehre vom Einwendungsdurchgriff“²³⁾. Obwohl *Bydlinski*²⁴⁾ die entsprechenden Ausführungen des OGH in einen schadenersatzrechtlichen Zusammenhang stellt, legen doch einige Formulierungen der Entscheidungsbegründungen die Annahme nahe, daß der OGH Voraussetzungen formulieren wollte, unter welchen *der Einwendungsdurchgriff entfallen* solle²⁵⁾. Auch in der BRD führt die Ausstellung einer unrichtigen Warenempfangsbestätigung zur Versagung des Einwendungsdurchgriffes²⁶⁾. Dies ist auch bei weitem weniger gekünstelt als die schadenersatzrechtliche Lösung: In allen entschiedenen Fällen machte die klagende Bank den Anspruch auf Rückzahlung des Kredits (Darlehens) – somit einen *Erfüllungsanspruch* – geltend. Auf den Gedanken, diesen Anspruch angesichts der Berufung des Beklagten auf die Lehre vom Einwendungsdurchgriff fallen zu lassen und statt dessen die Klage auf einen Schadenersatzanspruch infolge unrichtiger Warenempfangsbestätigung zu stützen, ist offenkundig kein Kläger gekommen, zumal der Schadenersatzanspruch

23) Vgl *va Bydlinski* in *Klang*² 2 IV/2, 405 ff. Rechtsgrundlage des Einwendungsdurchgriffes bei Abzahlungsgeschäften mit Verbrauchern sind nunmehr die §§ 18 f KSchG. Auch außerhalb des KSchG – insbesondere bei jenen Fällen, in denen der Käufer Unternehmer ist – soll die Lehre vom Einwendungsdurchgriff unverändert anwendbar sein (*Welser*, Anmerkungen zum KSchG, JBl 1979, 460; *ders* in *Kreji*, Konsumentenschutzgesetz 460; *Koziol–Welser* I⁹ 337; *Canaris*, Das Informations- und das Inhaltsschrankenmodell beim Konsumentenkredit, ÖBA 1990, 882, 883 ff; OGH SZ 58/39 = JBl 1986, 307 mit Anm *Reidinger* sowie *ders*, JBl 1987, 358; OGH JBl 1988, 786 = RdW 1988, 418 = ÖBA 1989, 320; *Kreji* in *Rummel*, ABGB² § 19 KSchG Rz 1; einschränkend *Koziol*, Einwendungsmöglichkeiten und Rückabwicklung bei Drittfiananzierung mit Einlösung der Kaufpreisforderung, ÖBA 1989, 207, 208; ihm folgend *Aicher* in *Rummel*, ABGB² § 1063 Rz 17 b; dazu *Canaris*, ÖBA 1990, 886). Ob ein Unternehmer deswegen, weil der Verkäufer die Finanzierung organisiert (und der Unternehmer daher seinen eigenen Betriebsmittelkredit nicht in Anspruch nehmen muß), ebenso schutzbedürftig ist wie ein Konsument, erscheint mir höchst fraglich. Zudem ist die dogmatische Grundlage des Einwendungsdurchgriffes (außerhalb von § 18 KSchG und unabhängig vom Verbraucherschutzgedanken) brüchig. Die Berufung auf die Änderung der Geschäftsgrundlage versagt schließlich stets dann, wenn die Änderung der Sachlage vorhersehbar war (vgl nur *Koziol–Welser*⁹ I 135 mwN). Leistungsstörungen bei der Abwicklung des finanzierten Kaufvertrages sind aber durchaus vorhersehbar (nicht überzeugend: *Canaris* ÖBA 1990, 885). Dies gilt in verstärktem Maße für den Käufer, der Unternehmer ist. Schon aus den Wertungen der §§ 377 f HGB ergibt sich, daß der Kaufmann die Möglichkeit einer nicht vertragsgemäßen Lieferung stets gewärtigen muß. So versagt auch die deutsche Rechtsprechung im Handelsregister eingetragenen Kaufleuten den Schutz des Einwendungsdurchgriffes (zum Meinungsstand vgl *Canaris*, Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung, Rz 1446f).

24) *Bydlinski* in *Klang*² IV/2, 443.

25) Vgl OGH EvBl 1964/364: „Dies führt dazu, daß der Beklagte . . . dem kreditgebenden Kläger alle Einwendungen aus dem finanzierten Geschäft entgegensetzen kann. Es trifft zwar zu, daß . . . dann, wenn der Käufer seinen Schaden selbst herbeigeführt hat – so etwa dann, wenn er dem Kreditgeber unrichtig bestätigt hat, die Ware vom Verkäufer erhalten zu haben, und so die Anzahlung des Kaufpreises an den Verkäufer veranlaßte –, *dieser Grundsatz nicht Platz greifen soll*“ (Hervorhebung hinzugefügt). Und ähnlich JBl 1969, 663, 664: „. . . daß der Käufer nur dann die Einwendungen aus dem Grundgeschäft verliere, wenn . . .“.

26) *Canaris*, Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung, Rz 1440.

sich vom Erfüllungsanspruch inhaltlich nicht unterscheidet: Der Schaden liegt ja in der Auszahlung der Valuta an den Verkäufer²⁷⁾.

Es erscheint nicht überzeugend, auch im Falle der tatsächlichen Warenempfangsbestätigung den Einwendungsdurchgriff zu bejahen, um ihn sogleich durch eine „nachgeschobene“ Schadenersatzlösung zu korrigieren. Vielmehr wäre zu überprüfen, unter welchen Voraussetzungen der Einwendungsdurchgriff entfällt²⁸⁾. Dies setzt jedoch eine ausführliche Auseinandersetzung mit dieser Lehre voraus, die hier nicht erfolgen kann und für die Zwecke der vorliegenden Arbeit auch nicht erforderlich ist. Unabhängig davon kann die (Wissens)Erklärung, die Gegenleistung erhalten zu haben, zum Ausschluß der Einwendung des nicht erfüllten Vertrages führen. Dann entfällt zwangsläufig auch der „Einwendungsdurchgriff“ gegenüber dem Kreditgeber. Es wird zu zeigen sein, daß dies aber nur dann in Betracht kommt, wenn die Erklärung gerade gegenüber dem Kreditgeber (= Zessionar) abgegeben wurde.

III. Anerkenntnis und andere Erklärungen des Schuldners an den Zessionar als haftungsbegründende Rechtsscheintatbestände

1. Das Drittschuldneranerkenntnis als Wissenserklärung

In dem der bereits erwähnten OGHE SZ 55/113 zugrundeliegenden Fall war die Klage nicht nur auf die Erteilung der tatsächlichen Empfangsbestätigung gestützt worden, sondern auch auf ein *Anerkenntnis* des beklagten Werkbestellers. Die Factoring-Gesellschaft hatte diesem nach Offenlegung der Zession nämlich eine sog. Kontoabstimmungserklärung abverlangt. Darin hatte der Besteller die Höhe der Forderung angegeben, jedoch ohne auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages hinzuweisen. Aus prozessualen Gründen mußte sich der OGH mit dieser Erklärung nicht auseinandersetzen²⁹⁾; der Fall verdeutlicht jedoch die Problematik des typischen Drittschuldneranerkenntnisses: Factoring-Gesellschaften nehmen derartige Anfragen keineswegs bei den Abnehmern aller Factoring-Kunden vor. Dies wäre in Anbetracht des bevorschussten Forderungsvolumens technisch auch kaum möglich. Im vorliegenden Fall gaben Unregelmäßigkeiten in der Geschäftsabwicklung des konkreten Factoring-Kunden jedoch Anlaß zu Nachforschungen. Es bestand der Verdacht, daß das Bestehen von Forderungen vorgetäuscht wurde. Das Schreiben der Factoring-Gesellschaft enthielt eine *Anfrage* über die Höhe der Forderung: Erbeten wurden somit

27) Auch *Bydlinski* greift bei der näheren Untersuchung der schadenersatzrechtlichen Folgen einer tatsächlichen Empfangsbestätigung auf jene Wertungen zurück, die der Lehre vom Einwendungsdurchgriff zugrundeliegen (aaO 446 f).

28) Bei Verbrauchergeschäften erforderte dies eine teleologische Reduktion des § 18 KSchG. Liegt auf der Seite des Käufers/Darlehensnehmers hingegen ein Unternehmerngeschäft vor, ist mE bereits die Gewährung des Einwendungsdurchgriffes verfehlt. Nachweise oben FN 23.

29) Über die im Text gegebenen Informationen über den Sachverhalt verfüge ich, weil ich in diesem Verfahren Parteienvertreter war. Von dort stammt auch die Anregung zur vorliegenden Untersuchung.

Informationen über das Rechtsverhältnis zwischen dem Factoring-Kunden und seinem Abnehmer, dem später beklagten Werkbestellers. Von einem *Anerkenntnis* war nicht die Rede. Ausgehend von dieser Bedeutung der Anfrage hatte die Antwort des Drittschuldners *objektiv die Bedeutung einer Mitteilung*; es lag eine *Wissenserklärung* vor. Weder aus dem Wortlaut des Kontoabstimmungs-Formulars noch aus der Interessenlage ergaben sich Anhaltspunkte dafür, daß der Schuldner eine verpflichtende und damit konstitutive Anerkenntniserklärung abgeben sollte.

Gleiches gilt in der Regel selbst dann, wenn die Parteien das Wort „Anerkenntnis“ verwenden. Hier kann auf die Untersuchungen von *Canaris*³⁰⁾ verwiesen werden: Für den Zessionar besteht kein Grund zur Annahme, daß der Schuldner beabsichtige, durch seine Erklärung eine *Verpflichtung einzugehen* oder auf *Einwendungen zu verzichten*. Von Ausnahmefällen abgesehen hat der Schuldner keinerlei Interesse an einer derartigen Verpflichtung: Vom anfragenden Zessionar erhält er dafür keine Gegenleistung. Das Geschäft mit dem Zedenten ist aber bereits abgeschlossen. Auch diesem gegenüber besteht daher in der Regel kein Anlaß für die Abgabe einer verpflichtenden Erklärung gegenüber dem Zessionar, um dem Zedenten die wirtschaftliche Verwertung der Forderung durch Abtretung zu erleichtern. Angesichts dieser Interessenlage darf der Zessionar aufgrund der Anerkenntniserklärung des Drittschuldners keineswegs „zweifelsfrei“ (§ 863 Abs 1 ABGB) auf das Vorliegen eines *Verpflichtungswillens* vertrauen³¹⁾: Das Verhalten des Drittschuldners hat nicht den objektiven Erklärungswert einer *Willenserklärung*. Dies läßt sich anhand der OGHE vom 10. 11. 1964 HS IV/62 gut veranschaulichen:

Die später in Konkurs verfallene S KG wollte auf Forderungen aus Warenlieferungen an die Beklagte bei der Klägerin Bevorschussungen im Rahmen eines Zessionskredites erhalten. Zu diesem Zweck drängte ein Vertreter der S KG die Beklagte, die Forderungen gegenüber der Klägerin anzuerkennen. Diese bat die Beklagte um die Mitteilung, daß für die abgetretene Forderung Wechsel ausgestellt würden, die die Beklagte „bei gegebener Überfälligkeit als Anerkenntnis für die Forderung der S KG ... direkt zur Verfügung stellen werde“. Und weiter: „Es ist aber selbstverständlich, daß wir über die Rechtmäßigkeit der Forderung vom Zessus, im gegebenen Fall von ihrem Unternehmen, ein Anerkenntnis erhalten wollen. Wir ersuchen Sie, uns heute fernschriftlich zu verständigen, daß die bei uns geführten Forderungen in der Höhe von zusammen S 90.860,- ohne Rücksicht auf die Form und Zeit der vereinbarten Bezahlung zu Recht bestehen. ...“

In einem Telefonat machte der Prokurist der Klägerin eine Buchhalterin der Beklagten darauf aufmerksam, daß die Beklagte anläßlich des begehrten Anerkenntnisses „jetzt alle eventuell bestehenden Einwendungen gegen diese Forderungen geltend machen könne“. Den Hinweis der Buchhalterin, für die Forderungen seien bereits Akzente begeben worden, beantwortete der Prokurist der Klägerin dahingehend, daß die Beklagte diese Tatsache, falls

30) Vertrauenshaftung (FN 10) 102ff. Mangels einer § 1396 Satz 2 ABGB vergleichbaren Bestimmung, welche dem Drittschuldneranerkenntnis einwendungsausschließenden Charakter beilegt, stützt die deutsche Rspr den Einwendungsausschluß auf einen rechtsgeschäftlichen Verzicht. Kritik daran bereits bei *Strecker*, Zur rechtlichen Tragweite bestätigender Schuldnererkenntnisse nach Abtretung von Forderungen, BB 1965, 479, 480. Weiters *Canaris* aaO und *Marburger* DB 1973, 2127.

31) Ebenso *Strecker* BB 1965, 480; *Marburger* DB 1973, 2127; *Roth* in MünchKomm² § 404 BGB Rz 20; zu weitgehend von *Lüpke* BB 1958, 652.

sie zurecht bestehen sollte, als Einwand geltend machen könnte. Dies solle bei Abgabe des Anerkenntnisses zum Ausdruck gebracht werden. Am gleichen Tag sandte die Beklagte an die Klägerin ein Fernschreiben folgenden Inhalts: „Zession über S 90.860,- von uns anerkannt. M-AG“. Dennoch bezahlte die Beklagte in der Folge nur einen Teilbetrag an die Klägerin und behauptete, der andere Teil der Forderung sei (offenkundig vor dem Anerkenntnis) an die S KG bezahlt worden.

Zunächst mußte sich der OGH wegen der mißverständlichen Formulierung des fernschriftlichen Anerkenntnisses mit der Abgrenzung des Drittschuldneranerkenntnisses vom „Anerkenntnis der Zession“³²⁾ beschäftigen. Da der Beklagten bekannt war, daß die Klägerin die Bevorschussung an den Zedenten von einem Anerkenntnis der Beklagten abhängig machte und da in der fernschriftlichen Anfrage der Klägerin ausdrücklich eine Erklärung „über die Rechtmäßigkeit der Forderung“ verlangt worden war, hat der OGH zweifellos zu Recht das Vorliegen eines bloßen „Anerkenntnisses der Zession“ abgelehnt und ein Anerkenntnis iS des § 1396 Satz 2 ABGB angenommen³³⁾.

Allerdings hält der OGH – freilich ohne sich mit dieser Problematik auseinanderzusetzen – ein *konstitutives* Anerkenntnis für erforderlich: Im Zuge der Auslegung der Erklärung der Beklagten spricht er nämlich vom „Zustandekommen des vorliegenden Anerkenntnisvertrages“. Dennoch läßt der Sachverhalt nicht den geringsten Zweifel offen, daß die Beklagte nur eine *Wissenserklärung*, keinesfalls aber eine *Willenserklärung* gegenüber der Klägerin abgegeben hatte.

Da die beklagte Schuldnerin keinerlei Interesse an der Kreditgewährung an den Zedenten hatte, durfte die klagende Zessionarin natürlich in keiner Weise darauf vertrauen, daß durch die erbetene Erklärung ihre Rechtsposition gegenüber jener des Zedenten verstärkt werden sollte. Daß die Zessionarin von der Schuldnerin eine derartige begünstigende Erklärung – obwohl sie in ihrem Fernschreiben um ein „Anerkenntnis“ bat – auch gar nicht erwartete, ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus dem Telefonat mit der Buchhalterin der Schuldnerin. In dessen Verlauf wurde die Schuldnerin nämlich aufgefordert, allenfalls bestehende Einwendungen *geltend zu machen*; ein *Verzicht* auf Einwendungen wurde der Schuldnerin begrifflicherweise nicht zugesonnen. Einem derartigen Verlangen wäre wohl auch kaum entsprochen worden.

Selbst wenn der Schuldner bei Erklärungen über das Bestehen der abgetretenen Forderung gegenüber dem Zessionar das Wort „Anerkenntnis“ verwendet, liegt unter Berücksichtigung der typischen Interessenlage dennoch bloß eine

32) Auf den Begriff „der Anerkennung der Zession oder des Zessionars“ wird noch weiter unten im Text eingegangen.

33) Die OGHE enthält im übrigen besonders schöne Ausführungen zu der Frage, inwieweit bei der Auslegung einer Erklärung auch solche Umstände zu berücksichtigen sind, die zwar nicht dem Erklärenden oder seinen vertretungsbefugten Organen, aber einer nicht vertretungsbefugten Person, die der Organisation des Erklärenden angehört, bekannt sind. Zu Recht stellt der OGH darauf ab, daß die Klägerin auf die Übermittlung des Inhaltes des Telefonates an ein vertretungsbefugtes Organ der Beklagten vertrauen durfte, weil der Buchhalterin die Entgegennahme von Telefongesprächen im geschäftlichen Betrieb der Beklagten überlassen worden war. Allgemein zur Problematik des auslegungsrelevanten Wissensstandes von Personen, die am Vertragsschluß nicht beteiligt sind: *Hügel*, JBl 1983, 451 ff.

Wissenserklärung vor. Aufgrund besonderer Umstände kann die Auslegung freilich im Einzelfall auch das Vorliegen einer (verpflichtenden) Willenserklärung ergeben. So wird ein *konstitutives Anerkenntnis* (Feststellungsvertrag) dann vorliegen, wenn es um die Bereinigung streitiger oder zweifelhafter Rechte geht. Denkbar ist schließlich, daß dem Anerkenntnis des Schuldners im Einzelfall Garantiefunktion zukommen soll³⁴⁾: Dies wird aber nur dann anzunehmen sein, wenn aufgrund einer besonderen, dem Zessionar erkennbaren Verbindung zwischen dem Schuldner und dem Zedenten Grund zur Annahme besteht, daß jener dem Zessionar das Risiko der Richtigkeit der Forderung abnehmen will. Dies kann etwa bei Vorliegen einer konzernmäßigen Verbindung zwischen Zedent und Schuldner der Fall sein. Dagegen rechtfertigt nicht jedes Interesse des Schuldners an der Kreditgewährung die Annahme einer Risikoubernahme. Abweichendes kann freilich dann gelten, wenn der Schuldner dem Zedenten bei der Kreditaufnahme behilflich ist, um selbst in den Genuß einer Zahlungserleichterung zu kommen. Ein derartiger Sachverhalt lag der OGHE vom 14. 3. 1974 JBl 1974, 373 zugrunde:

Der (später beklagte) Schuldner hatte mit einem Baumeister einen Bauwerkvertrag abgeschlossen. Da der Schuldner nach Legung der 1. Teilrechnung nicht in der Lage war, den gesamten Rechnungsbetrag zu bezahlen, wollte der Baumeister einen Kredit aufnehmen und dem Kreditgeber (offenkundig zur Sicherung) die Restforderung aus der 1. Teilrechnung abtreten. Noch vor der Abtretung gab der Beklagte eine schriftliche Erklärung ab, wonach er zur Kenntnis nehme, daß der offene Betrag an den Kreditgeber zediert worden sei. Weiters erklärte er: „Die Zession wird hiermit anerkannt und angenommen.“ Nach erfolgter Abtretung verständigte der Kreditgeber den Beklagten von der Zession und ersuchte diesen, „umgehend Mitteilung zu machen, sofern die Ordnungsmäßigkeit der abgetretenen Forderung nicht gegeben sei oder Ansprüche Dritter auf diese Forderung oder eigene zur Aufrechnung geeignete Gegenansprüche vorhanden seien“. Weiter hieß es in dem Schreiben: „Die Zession und zederte Forderung anerkannt am 1. 9. 1972“ sowie: „Sollten wir nicht innerhalb von 8 Tagen eine diesbezügliche Nachricht von ihnen erhalten haben, so gilt die abgetretene Forderung von ihnen dem Grunde, der Höhe und der Fälligkeit nach als vollinhaltlich anerkannt.“ Der Schuldner reagierte auf dieses Schreiben nicht.

Gegen die Klage des Kreditgebers wendete der Schuldner ein, der Zedent habe nicht alle in der Teilrechnung verzeichneten Bauarbeiten ausgeführt; außerdem sei der Rechnungsbetrag aufgrund mehrerer Akontozahlungen getilgt.

Der OGH bejahte aufgrund der vor der Abtretung vom Beklagten abgegebenen schriftlichen Erklärung und aufgrund dessen nachfolgenden Verhaltens ein Anerkenntnis iSd § 1396 Satz 2 ABGB. Ob die besonderen Umstände des Falles unter Berücksichtigung des strengen Maßstabes des § 863 Abs 1 ABGB eine derartige Auslegung rechtfertigen, soll hier nicht diskutiert werden. An dieser Stelle³⁵⁾ interessiert zunächst, ob der OGH die Rechtsfolgen des § 1396 Satz 2

34) So auch schon *Canaris*, Vertrauenshaftung (FN 10) 102 ff; weiters *Marburger*, DB 1973, 2127; *Soergel-Zeiss* BGB¹² § 404 Rz 9; *Roth* in MünchKomm² § 404 Rz 20. Vgl auch BGH NJW 1973, 2019, 2020: Ein Verzicht auf unbekannte Einwendungen könne vorliegen, wenn „der Schuldner ein eigenes Interesse am Kredit des Alt- und der Sicherung des Neugläubigers hat“.

35) Auf die im Text besprochene OGHE wird freilich noch im Zusammenhang mit der Frage, ob § 1396 Satz 2 ABGB einen Einwendungsausschluß bewirkt, zurückzukommen sein.

ABGB nur bei Vorliegen eines konstitutiven Anerkenntnisses eingreifen läßt oder ob hierfür auch ein deklaratives Anerkenntnis (Wissenserklärung) ausreicht.

Für ersteres spricht jene Passage in der Entscheidungsbegründung, wonach der OGH eine „Verpflichtungserklärung“ für erforderlich hält. Dies darf für die Beantwortung der genannten Frage jedoch nicht überbewertet werden, weil es dem OGH in diesem Zusammenhang nicht um die Abgrenzung zum deklarativen Anerkenntnis geht. Wie in anderen Entscheidungen³⁶⁾ will der OGH vielmehr klarstellen, daß der „Anerkennung der Zession oder des Zessionars“ durch den Schuldner nicht die Wirkungen des § 1396 Satz 2 ABGB zukommen. Darunter sind Erklärungen zu verstehen, mit denen der Schuldner – in der Regel nach erfolgter Zessionsverständigung – die Tatsache der Abtretung zur Kenntnis nimmt. Obwohl der Schuldner durch diese Erklärung keine Verpflichtungen übernimmt und auch keine Einwendungen verliert³⁷⁾, ist sie dennoch – aus faktischen Gründen – für den Zessionar nicht ohne Bedeutung: Zwar bewirkt bereits die Zessionsverständigung, daß der Schuldner an den Zessionar nicht nur schuldfreiend leisten kann. Ohne Reaktion des Drittschuldners kann der Zessionar in vielen Fällen jedoch nicht sicher sein, ob der Schuldner die Zessionsverständigung auch zu Gesicht bekommen und diese verstanden hat. Ist insofern ein Versehen in der Sphäre des Schuldners unterlaufen, so kann dies zwar nichts daran ändern, daß der Schuldner auch nach einer allfälligen Leistung an den Zedenten dem Zessionar verpflichtet bleibt; dieser muß jedoch damit rechnen, daß der Schuldner – vor allem wenn er die Bedeutung der Zessionsverständigung nicht verstanden hat – nicht ohne weiteres, oft nur nach einem Prozeß, ein zweites Mal (nämlich an den Zessionar) leistet. Die Erklärung des Schuldners, die Zession oder den Zessionar anzuerkennen, bringt für den letzteren somit immerhin eine gewisse Sicherheit, daß der Schuldner die Bedeutung des Vorganges, der zu einem Wechsel in der Rechtszuständigkeit der Forderung führt, erkannt hat.

Darüber hinausgehende Bedeutung hat die erwähnte Erklärung – mit dem OGH – zweifellos nicht. Leider begründet dies der OGH mit einem Argument, dem eine unzulässige *petitio principii* über die Voraussetzungen des § 1396 Satz 2 ABGB zugrundeliegen: Diese Vorschrift könne nicht eingreifen, weil die Anerkennung der Zession oder des Zessionars „nur ein tatsächliches Zugeständnis“ sei³⁸⁾. Zwar ist die „Anerkennung der Zession“ in der Tat nur eine Wissenserklärung; daß eine derartige im Rahmen des § 1396 Satz 2 ABGB nicht genügt, ist freilich gerade zu beweisen. Daß der Anerkennung der Zession keine

36) OGH JBl 1957, 414 = EvBl 1957/149, ÖBA 1961, 274, EvBl 1966/6. Ebenso BGH WM 1957, 1432, 1434.

37) Die Anerkennung der Zession hindert den Schuldner auch nicht, später die Gültigkeit des Abtretungsvertrages zu bestreiten (zB wegen Formmangels: EvBl 1957/319 mwN).

38) JBl 1957, 414 = EvBl 1957/149, EvBl 1966/6. Diese Argumentation geht auf eine Anmerkung *Wahles* zur OGHE Rspr 1933/199 = RZ 1933, 230 zurück, die sich wiederum auf das von *Förster-Eccius* zum ALR verfaßte Werk „Theorie und Praxis des heutigen gemeinen deutschen Rechts“ (1880) beruft. Nicht vertreten wird diese Ansicht trotz hartnäckiger Zitierung durch den OGH in SZ 20/125.

verpflichtende Kraft zukommt, hat andere Gründe: Über den *Inhalt* der abgetretenen Forderung gibt der Schuldner ja keine Erklärung, nicht einmal eine Wissenserklärung ab. Aus dem Verhalten des Schuldners kann der Zessionar daher keinerlei Schlüsse auf das Bestehen der Forderung oder das Fehlen von Einwendungen ziehen. Ein Vertrauenstatbestand, der die Rechtsstellung des Zessionars gegenüber derjenigen des Zedenten verbessern könnte, ist daher nicht gegeben. Umso weniger liegt natürlich – und hier ist dem OGH zweifellos zu folgen – eine *Willenserklärung* vor.

Da Erklärungen über die Anerkennung der Zession oder des Zessionars – verfolgt man die Judikatur – offenkundig häufig auftreten und dieses Problem in mehreren Urteilen entscheidungswesentlich war, widmete der OGH seine Ausführungen zu den Voraussetzungen des § 1396 Satz 2 ABGB früher stets der Problematik der Abgrenzung gegenüber jenen Erklärungen des Schuldners über die Kenntnisnahme der Zession. Daß § 1396 Satz 2 ABGB ein konstitutives Anerkenntnis und damit eine Willenserklärung des Anerkennenden voraussetzt³⁹⁾, wurde zunächst nicht problematisiert. Freilich hätte gerade der Sachverhalt der E JBl 1974, 373 dazu Anlaß geboten: Zwar sprach der Kreditgeber in seinem Schreiben an den Schuldner von der „Anerkennung“ der Forderung; in diesem Zusammenhang ersuchte er jedoch um die „Mitteilung . . .“, sofern die Ordnungsmäßigkeit der abgetretenen Forderung nicht gegeben sei oder Ansprüche Dritter auf diese Forderung oder eigene zur Aufrechnung geeignete Gegenansprüche vorhanden seien“. Dies entspricht der bereits oben aufgezeigten, typischen Interessenlage: Gebeten wird um Informationen über das dem Zessionar fremde Rechtsverhältnis, somit um eine *Wissenserklärung*.

Anders als im Fall der OGHE HS IV/62 war der Schuldner hier daran interessiert, daß dem Zedenten Kredit gewährt wird. Der abgetretene Forderungsbetrag war gegenüber dem Zedenten nämlich bereits fällig, weshalb der OGH in der Entscheidungsbegründung auch ausführt: „Der Beklagten muß klar sein, daß es sich praktisch um eine Zwischenfinanzierung durch die klagende Partei handelte, weil Ing. Mathias H. (der Zedent) Geldbedarf hatte, die Beklagte aber vorerst nicht zahlen konnte oder wollte.“ Hier läßt sich das Argument *Canaris'*, für den Schuldner bestehe keinerlei Grund, durch eine ihn belastende Erklärung dem Zedenten die Kreditbeschaffung zu erleichtern, zur Verneinung einer *Willenserklärung* somit nicht einsetzen. Von Bedeutung für die Auslegung der Erklärung der Beklagten könnte dessen Interesse, dem Zedenten bei der

39) Die ganz herrschende Ansicht verlangt für die Annahme eines konstitutiven Anerkenntnisses überdies das Vorliegen eines *Vertrages*. Vgl *Unger*, Zur Lehre vom Anerkennungsvertrag, JherJb 8 (1866) 179; *Schlesinger* ZBl 1923, 321 ff, 452; „ . . . Parteienübereinstimmung . . . Kategorie der Feststellungsgeschäfte . . . Vertrag deklarativen Charakters . . .“; *Bydlinski* in *Klang*² IV/2 399; *Ertl* in *Rummel*, ABGB² § 1380 Rz 6; *Koziol-Welser* I² 289. Dagegen mit Recht *Rummel*, ÖBA 1992, 73. Die Lehre vom Anerkennnisvertrag wirft regelmäßig Probleme in jenen – nicht seltenen – Fällen auf, in denen der Schuldner den Streit wenigstens hinsichtlich eines Teils der vom Gläubiger behaupteten Forderung beseitigen will und insoweit eine Verpflichtungserklärung abgibt. Muß der Gläubiger darauf wirklich mit einer Annahmeerklärung unter Vorbehalt der Mehrforderung reagieren, um sich auf das Teilanerkennnis stützen zu können?

Finanzierung zu unterstützen, jedoch nur dann sein, wenn dies dem Erklärungsempfänger – dem Kreditgeber – bekannt war. Darüber gibt die Entscheidung freilich keinen Aufschluß. Selbst wenn dieser Umstand dem Kreditnehmer bekannt gewesen sein sollte, müßte das Ansinnen an den Schuldner, dem Kreditgeber eine gesicherte Rechtsposition einzuräumen, um ihm die Involvierung in Mängel- und Abrechnungsstreitigkeiten aus dem Bauwerkvertrag zu ersparen, deutlich gemacht werden: Gerade dies geschieht aber im Normalfall nicht, und auch im Falle der vorliegenden OGHE hat der Kreditgeber dies nicht getan, sondern um „Mitteilung“ gebeten, „sofern die Ordnungsmäßigkeit der abgetretenen Forderung nicht gegeben sei . . .“. Auch die Verwendung des Wortes „Anerkenntnis“ kann nichts daran ändern, daß vom Schuldner in aller Regel nur eine Tatsachenmitteilung, keineswegs aber eine Willenserklärung verlangt wird.

2. Stand der Meinungen zu § 1396 Satz 2 ABGB

Zu der hier interessierenden Frage nach der Rechtsnatur des Anerkenntnisses iS des § 1396 Satz 2 ABGB trägt die frühere Judikatur des OGH somit wenig bei. In den wenigen Fällen, in denen der OGH diese Bestimmung eingreifen ließ, lagen tatsächlich nur deklaratorische Anerkenntnisse (Wissenserklärungen) vor, die der OGH jedoch jeweils als Willenserklärungen (Anerkenntnisvertrag) einordnete. Dies geschah jedoch nicht in Auseinandersetzung mit der Frage, ob § 1396 Satz 2 ABGB ein konstitutives oder ein deklaratorisches Anerkenntnis voraussetzt; dem OGH ging es vielmehr stets um die Abgrenzung vom „Anerkenntnis der Zession“. Das hier behandelte Problem hat die Judikatur, bevor es im Schrifttum ausgegriffen wurde, hingegen gar nicht erkannt.

*Bydlinski*⁴⁰⁾ vertritt die Ansicht, § 1396 Satz 2 ABGB betreffe nicht das konstitutive Anerkenntnis, sondern statte – in Durchbrechung der sonst geltenden Grundsätze – eine Wissenserklärung, nämlich das deklaratorische Anerkenntnis, mit verpflichtender Kraft aus. Hiefür führt er zwei Argumente ins Treffen: Beträfe § 1396 Satz 2 ABGB bloß den Fall des konstitutiven Anerkenntnisses, würde es sich um eine überflüssige Regelung handeln. Die verpflichtende Wirkung des konstitutiven Anerkenntnisses ergebe sich bereits aus allgemeinen Regeln. Schließlich sei zu beachten, daß die strittige Bestimmung die Rechtswirksamkeit des Anerkenntnisses von der Redlichkeit des Erklärungsempfängers, des

40) *Klang*² IV/2 398 ff. Zustimmung *Ertl* in *Rummel*, ABGB² § 1396 Rz 2. Nach *Ehrenzweig*, I/1, 342 ist „die Erklärung des übernommenen Schuldners, daß die abgetretene Forderung richtig sei (§ 1396), . . . zunächst Rechtsgeständnis, wirkt aber zugunsten eines redlichen Übernehmers stärker als eine echte Anerkennung.“ Weniger klar sind die Ausführungen bei *Ehrenzweig*, II/2², 267 f unter dem Kapitel der Zession. Die zuerst zitierten Ausführungen *Ehrenzweigs* sind offenkundig in Vergessenheit geraten. *Wolff* in *Klang*² VI 318 f zitiert nur die zuletzt genannten Ausführungen *Ehrenzweigs* und führt auch die von diesem gegebenen – eindeutig Wissenserklärungen enthaltenden – Beispiele an (Unterfertigung der Abtretungsurkunde „als Zeuge“ durch den Schuldner, Bitte um Stundung), läßt die rechtliche Einordnung der Erklärung hingegen offen. Möglicherweise ist aber aus der Formulierung, der Schuldner müsse gegenüber dem Übernehmer eine „rechtsverbindliche Erklärung“ abgeben, zu schließen, daß *Wolff* eine Willenserklärung für erforderlich hält.

Zessionars, abhängig macht. Im rechtsgeschäftlichen Bereich werde eine derartige Redlichkeit aber keineswegs gefordert. Dieses Tatbestandmerkmal spreche unter Zugrundelegung der Lehre *Canaris*⁴¹⁾ dafür, § 1396 Satz 2 ABGB als einen gesetzlich geregelten Fall der *Rechtsscheinhafung* einzuordnen.

Auch *Avancini*⁴¹⁾ knüpft die Wirkungen des § 1396 Satz 2 ABGB an das Vorliegen eines deklaratorischen Anerkenntnisses⁴²⁾. Zusätzlich sei erforderlich, daß das Anerkenntnis „im Zusammenhang mit der Disposition des neuen Gläubigers über den Erwerb der Forderung abgegeben wird“. Anders als *Bydlinski* hält *Avancini* es für möglich, daß das Anerkenntnis iSd § 1396 Satz 2 ABGB nicht nur zum Verlust solcher Einwendungen führt, die dem Drittschuldner im Zeitpunkt des Anerkenntnisses *bekannt* waren; vielmehr würden grundsätzlich auch jene Einreden und Einwendungen abgeschnitten, die der Drittschuldner hätte kennen müssen. Freilich könne sich aus der „Formulierung des Drittschuldneranerkennnisses bzw aus den besonderen Umständen“ ergeben, daß der Drittschuldner nur erklären wollte, ihm seien zur Zeit keine Einwendungen gegen die abgetretene Forderung bekannt. Unbekannte Einwendungen würden dann nicht ausgeschlossen, selbst wenn sie der Drittschuldner hätte kennen müssen.

Der OGH ist den Ausführungen *Bydlinskis* teils gefolgt, teils hat er sie abgelehnt⁴³⁾. Den vorläufigen Schlußpunkt bildet die E vom 9. 4. 1991⁴⁴⁾: Nach Schilderung des Meinungsstandes gibt der OGH jener Gesetzesauslegung den Vorzug, die für den Einredeausschluß des § 1396 Satz 2 ABGB das Vorliegen eines konstitutiven Anerkenntnisses fordert. Nur dann werde „die mit der österreichischen Rechtslage unvereinbare Konsequenz (vermieden), nicht gewollte und mangels einer Erklärungspflicht des Drittschuldners außerhalb einer Exekution offenbar auch vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Rechtsfolgen an eine bloße Wissenserklärung zu knüpfen. Bei aller Schutzwürdigkeit der Interessen des Zessionars darf der in § 1394 ABGB normierte Grundsatz nicht verlassen werden, daß die Rechtsstellung des Schuldners nicht verschlechtert werden soll“. Auch durch ein deklaratives Drittschuldneranerkennnis genieße der Zessionar adäquaten Schutz.

3. Stellungnahme

a) Historische und systematische Interpretation

Das zweite Argument *Bydlinskis*, wonach das Abstellen des § 1396 Satz 2 ABGB auf die Redlichkeit des Erklärungsempfängers gegen eine rechtsgeschäftliche Deutung dieser Regelung spreche, ist zweifellos berechtigt⁴⁵⁾; darauf ist weiter unten zurückzukommen. Gegen die Richtigkeit des ersten Arguments,

41) Anerkennung einer abgetretenen Forderung, ÖBA 1989, 451, 465 ff.

42) Zusätzlich untersucht *Avancini* ausführlich, unter welchen Voraussetzungen ein konstitutiver Anerkenntnisvertrag zwischen dem Drittschuldner und dem Zessionar zustandekommt.

43) Darstellung des Meinungsstandes bei *Avancini*, ÖBA 1989, 452 ff.

44) ÖBA 1992, 69 mit kritischer Anm *Rummel*.

45) Ebenso *Rummel*, ÖBA 1992, 73.

die verpflichtende Wirkung des konstitutiven Anerkenntnisses ergebe sich bereits aus allgemeinen Regeln, sind hingegen Bedenken anzumelden: Die Vorzüge des ABGB mögen ursprünglich in seiner Volksnähe und vielleicht heute noch in der Sachgerechtigkeit mancher grundlegenden Wertungen im Vergleich zu anderen Kodifikationen gelegen sein; eine konsequent durchgeführte Gesetzessystematik hat indessen nie zu seinen Stärken gezählt. Vor allem ist aber zu beachten, daß jene von *Bydlinski* zitierten allgemeinen Grundsätze, aus denen sich die verpflichtende Kraft des Anerkenntnisses nach heutigem Verständnis ergibt, ausdrücklich im ABGB nirgends zu finden sind. Das streitvereinende Anerkenntnis wird von Lehre und Rechtsprechung als Sonderfall des Vergleichs eingeordnet⁴⁶⁾. Hätte der Gesetzgeber tatsächlich ein konstitutives Anerkenntnis des debitor cessus im Blick gehabt, so käme dieser Bestimmung wegen des Fehlens allgemeiner Regeln über das Anerkenntnis durchaus eigenständige Bedeutung zu.

Für jenes Verständnis, das in § 1396 Satz 2 ABGB das Vorliegen einer bloßen Wissenserklärung genügen läßt, spricht mE vor allem, daß das Gesetz gewiß den *Normalfall* des Anerkenntnisses gegenüber dem Zessionar im Auge hat: Die früher erwähnten Fälle konstitutiver Erklärungen werden eher die Ausnahme darstellen. In den überwiegenden Fällen beschränkt sich die Erklärung des Schuldners eben auf eine Mitteilung über die Rechtslage. Dafür, daß dieser Normalfall vom Gesetz gemeint ist, spricht ein – auch in anderem Zusammenhang bemerkenswerter – Satz im Kommentar von *Zeiller*⁴⁷⁾. Dort heißt es:

„In so fern aber der Schuldner die Forderung gegen den redlichen Übernehmer für richtig erklärt hat, kann er selbst gegründete Einwendungen zufolge seines Geständnisses, wodurch er den redlichen Übernehmer, dem sie unbekannt waren, zur Uebernahme bestimmt hat, der Richtigkeit der Forderung nicht mehr entgegen setzen.“

Daraus ergibt sich zunächst, daß das Gesetz jenen Fall im Auge hat, in welchem der potentielle Erwerber der Forderung *vor dem Erwerb* beim Schuldner über den Bestand der Forderung Auskünfte einholt. In diesem Fall kann die Antwort des Schuldners aber nur in einer Wissenserklärung bestehen, denn zu einer verpflichtenden Erklärung gegenüber dem Anfragenden, der die Forderung noch nicht erworben hat, besteht keinerlei Anlaß!

Zusätzlich scheinen diese Ausführungen die vom OGH in der E SZ 58/29 und von *Avanini*⁴⁸⁾ vertretene Ansicht zu bestätigen, wonach § 1396 Satz 2 ABGB voraussetzt, daß der Zessionar die Forderung gerade im Vertrauen auf das Anerkenntnis des Schuldners *erworben* hat.

b) Vergleich mit anderen anerkannten Fällen der Haftung für Wissenserklärungen

aa) Vollmachtskundgabe

Die angeführten Überlegungen zum Verständnis des § 1396 Satz 2 ABGB bedürfen jedoch noch einer teleologischen Untermauerung. Es ist zu zeigen,

46) Nachweise oben in FN 8.

47) Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Band IV (1813) 90.

48) ÖBA 1989, 466.

warum das Gesetz hier einer Wissenserklärung ausnahmsweise verpflichtende Kraft beimißt. Nur wenn sich dafür eine überzeugende Begründung finden läßt, erscheint die Durchbrechung der angeführten Grundsätze durch die Annahme einer Haftung für die Richtigkeit von deklaratorischen Erklärungen gerechtfertigt. Die *ratio legis* muß schließlich Aufschluß über die *anderen Voraussetzungen* und den *Umfang* der Haftung geben.

Ein Rundblick über die anerkannten Fälle der Haftung für deklaratorische Erklärungen beginnt zweckmäßigerweise beim Problem der Vollmachtskundgabe⁴⁹⁾. Der damit angesprochene Sachverhalt ist bekannt: Jemand stellt die Behauptung auf, er habe einem anderen Vollmacht erteilt. Auch diese Erklärung ist nur eine Wissenserklärung, nämlich eine Mitteilung über die bestehende Rechtslage, nicht aber eine Willenserklärung. Dennoch besteht Einigkeit, daß die Vollmachtskundgabe selbständig Vertretungsmacht begründet, der Vertretene sich also auf das Fehlen einer Bevollmächtigung nicht berufen kann. Zur Begründung wird angeführt, daß für den Dritten aufgrund der Mitteilung keinerlei Anlaß bestehe, eine externe Bevollmächtigung zu verlangen. Hinzu kommt, daß sich die Vollmachtskundgabe in der Sache kaum von einer externen Bevollmächtigung unterscheidet, ja es wird darauf verwiesen, daß die Vollmachtskundgabe nicht völlig frei von rechtsgeschäftlichen Elementen sei, weil ihr immerhin der Sinn einer gewissen Bestätigung der früher erteilten Vollmacht innewohne. Eine rechtliche Verschiedenbehandlung von externer Bevollmächtigung und Vollmachtskundgabe sei daher wertungsmäßig nicht einzusehen. Schließlich wird auf die Situation des Dritten verwiesen: Da er das Rechtsgeschäft mit einem Vertreter schließt, werden Informationen über ein fremdes Rechtsverhältnis, nämlich das Vollmachtsverhältnis, für ihn relevant. Aufschluß über das Bestehen der Vollmacht kann der Dritte aber nur durch Auskünfte der Parteien eben jenes Rechtsverhältnisses erlangen. Auch dies spricht dafür, den Erklärenden für eine allenfalls unrichtige Vollmachtskundgabe haften zu lassen.

Auch bei Wissenserklärungen ist zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden (konkludenten) Erklärungen zu unterscheiden. Das Anvertrauen einer Verwaltung iSd § 1029 Satz 2 ABGB ist eine schlüssige Wissenserklärung über die (früher erfolgte) Erteilung von Vollmacht. Gleiches gilt für die Ladenvollmacht nach § 56 HGB⁵⁰⁾ und jene in Judikatur und Literatur als Vollmacht „kraft äußeren Tatbestandes“, Schein- oder Anscheinsvollmacht erfaßten Tatbestände. Ebenso wie bei der (ausdrücklichen) Vollmachtskundgabe darf der Erklärende aus einem (konkludenten) Verhalten des anderen schließen, daß dieser Vollmacht erteilt *habe*. Ist der *Rechtsschein* der bestehenden Vollmacht dem anderen *zurechenbar*⁵¹⁾, muß dieser ihn gegen sich gelten lassen: Sofern der Dritte im Vertrauen auf den Rechtsschein der Vollmacht durch Abschluß eines Rechtsge-

49) Für Österreich erstmals *Welser*, Äußerer Tatbestand, Duldung und Anschein im Vollmachtsrecht, JBl 1979, 1; weiters *Bydlinski*, Gesamtvertretung und Verkehrsschutz, JBl 1983, 627, 640 ff.; *Koziol-Welser* I^o 169 ff.

50) Vgl. *Frotz*, Verkehrsschutz im Vertretungsrecht 364; *Canaris*, Vertrauenshaftung (FN 10) 189 ff.

51) Dazu vgl. *Bydlinski*, JBl 1983, 642 f.

schäftes mit dem Scheinvertreter disponiert, ist dieses gültig⁵²). Dies gilt freilich nur im Falle der Redlichkeit des Dritten: Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Fehlens der Vertretungsmacht schließt die Haftung aus⁵³).

bb) Scheingeschäft

Ein weiterer Fall der Haftung für eine unrichtige Wissenserklärung ist in § 916 Abs 2 ABGB geregelt: die Haftung der Parteien eines Scheingeschäftes gegenüber einem gutgläubigen Dritten, der im Vertrauen auf die Urkunde über das Scheingeschäft Rechte erworben hat⁵⁴). Die Urkunde über das Scheingeschäft enthält (zum Schein abgegebene) Willenserklärungen, die jeweils an den anderen Partner gerichtet sind, jedoch keine Willenserklärung gegenüber dem Dritten. Die Haftung der Parteien des Scheingeschäftes hat ihren Grund somit nicht in einer Willenserklärung an den Vertrauenden, sondern in einer Mitteilung über eine Rechtslage. Auch hier ist erforderlich, daß der Dritte im Vertrauen auf den Rechtsschein disponiert. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Gesetz, das nach seinem Wortlaut nur denjenigen schützt, der gerade im Vertrauen auf die beurkundete Erklärung Rechte erwirbt. Kennzeichnend für diesen Fall der Rechtsscheinhaftung ist wiederum, daß der außerhalb eines Rechtsverhältnisses Stehende auf die Angaben der Parteien des Rechtsverhältnisses angewiesen ist. Auch hier wird nur der redliche Dritte geschützt⁵⁵).

cc) Handels- und wertpapierrechtliche Fälle

Andere Fälle der Rechtsscheinhaftung finden sich vor allem⁵⁶) im Handels- und Wertpapierrecht: Zu nennen sind die negative Publizitätswirkung des Firmenbuchs gemäß § 15 Abs 1 HGB⁵⁷), die Lehre vom Scheinkaufmann⁵⁸), von

52) Hier kann nicht untersucht werden, ob die (ausdrücklich oder schlüssige) Vollmachtsgabe eine „wirkliche“ Vertretungsmacht begründet oder ob der Dritte nur in seinem Vertrauen auf eine scheinbare, tatsächlich nicht bestehende Vertretungsmacht („Scheinvollmacht“) geschützt wird. Im ersteren Sinne Welser, JBl 1979, 10f. Davon hängt ab, ob der Dritte die Wahl hat, die Rechtsscheinhaftung des „Vertretenen“ oder die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht in Anspruch zu nehmen. Nachweise bei Koziol – Welser I⁹ 170f. Anders Canaris Vertrauenshaftung (FN 10) 518 ff. Zur Theorie vom „Wahlrecht“ im Zusammenhang mit der negativen Publizität des Handelsregisters vgl. K. Schmidt, Handelsrecht³ 359 ff mwN.

53) Koziol – Welser I⁹ 171 mwN.

54) Die einheitliche dogmatische Grundlage des § 1396 Satz 2 ABGB und des § 916 Abs 2 ABGB wird vor allem deutlich, wenn eine fingierte Forderung in einer Urkunde der Parteien des Scheingeschäftes festgehalten wird und ein Dritter die Forderung im Vertrauen auf die Urkunde erwirbt. Vgl. OGH GIU 614.

55) Gschnitzer in Klang² IV/1 422; Rummel in Rummel, ABGB² § 916 Rz 4.

56) Zu einem weiteren bürgerlichrechtlichen Rechtsscheintatbestand vgl. Karollus, Zum Schutz des Schuldners bei unrichtiger Abtretungsanzeige, ÖJZ 1992, 677.

57) Zu den Erfordernissen des Rechtsscheintatbestandes im Zusammenhang mit der Eintragung der Vortatsache vgl. Frotz, Verkehrsschutz im Vertretungsrecht 185; zustimmend OGH SZ 50/119 = GesRZ 1977, 140 = HS 10.037; Friedl – Schinko in Straube, HGB § 15 Rz 8; kritisch Schuhmacher, ÖZW 1978, 81. Zur negativen Publizität des Handelsregisters gemäß § 15 Abs 1 HGB als Fall der Rechtsscheinhaftung vgl. Canaris, Vertrauenshaftung (FN 10) 151 ff; weiters K. Schmidt, Handelsrecht³ 352 ff. Zur Rechtsscheinhaftung aufgrund der

der Scheinhandelsgesellschaft und Scheinmitgliedschaft in einer (bestehenden) Handelsgesellschaft⁵⁹) sowie die Rechtsscheinhaftung des Vertreters, der – meist durch Verwendung einer Personenfirma ohne Rechtsformzusatz – den Eindruck erweckt, für die Verbindlichkeiten des unter der Firma betriebenen Unternehmens entweder als Inhaber oder als persönlich haftender Gesellschafter unbeschränkt zu haften⁶⁰). Einschlägig sind schließlich die in Art 10 WG verankerte Haftung bei abredewidriger Ausfüllung eines Blankowechsels sowie der – in seinen Voraussetzungen allerdings umstrittene – Ausschluß von anderen Einwendungen, die die Gültigkeit der wechselrechtlichen Verpflichtungen berühren⁶¹).

Diesen Fällen ist gemeinsam, daß ein bestehendes Rechtsverhältnis für einen daran nicht beteiligten (redlichen) Dritten Bedeutung erlangt, weil es Grundlage einer Disposition („Vertrauensinvestition“) des Dritten ist. Sein Vertrauen auf die Mitteilung über die Rechtslage ist deswegen schutzwürdig, weil er die notwendige Information nur von den Parteien des Rechtsverhältnisses erhalten kann. Zweck der Rechtsscheinhaftung ist daher regelmäßig der Drittschutz. Hingegen haben deklaratorische Erklärungen gegenüber dem Partner des Rechtsverhältnisses in aller Regel keine haftungsbegründende Wirkung. Er bedarf keiner Information über die Rechtslage, weil er an der Begründung des Rechtsverhältnisses selbst mitgewirkt hat⁶²).

„gewöhnheitsrechtlich anerkannten Grundsätze“ über Erklärungen zum Handelsregister vgl. Canaris, Vertrauenshaftung (FN 10) 156 ff; Friedl – Schinko in Straube, HGB § 15 Rz 15 jeweils mwN; OGH JBl 1988, 49 = GesRZ 1989, 99 (dazu Prunbauer, JBl 1988, 134).

58) Dazu Canaris, Vertrauenshaftung (FN 10) 180 ff; Frotz, Verkehrsschutz im Vertretungsrecht 194 ff; K. Schmidt, Handelsrecht³ 293 ff; Capelle – Canaris, Handelsrecht²¹ 69 ff; Hämmerle – Wünsch, Handelsrecht⁴ I 135 ff; OGH SZ 44/90; SZ 61/162.

59) Vgl. Canaris, Vertrauenshaftung (FN 10) 167 ff; Frotz, Verkehrsschutz im Vertretungsrecht 194 ff; K. Schmidt, Handelsrecht³ 104 f, 295 f; Capelle – Canaris, Handelsrecht²¹ 76 ff; Kastner – Doralt – Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ 18, 85, 112; Hämmerle – Wünsch, Handelsrecht³ II 22; Torggler – Kucsko in Straube, HGB § 105 Rz 35; Koppensteiner in Straube, HGB § 130 Rz 4 aE; OGH GesRZ 1973, 50, JBl 1988, 49 = GesRZ 1989, 99 (dazu Prunbauer, JBl 1988, 134); SZ 61/162; ähnlich bereits OGH SZ 12/35.

60) Dazu Hügél, Probleme des Offenlegungsgrundsatzes bei Rechtsgeschäften im Unternehmensbereich, JBl 1983, 449, 523, 526 ff, 531 f; zustimmend OGH JBl 1985, 616 mit Anm. Hügél sowie OGH JBl 1989, 39; vgl. auch OGH GesRZ 1982, 317 sowie GesRZ 1984, 186 = RdW 1985, 11; dazu Hügél, Rechtsscheinhaftung bei nicht offengelegter Haftungsbeschränkung im Rahmen einer ständigen Geschäftsverbindung, RdW 1985, 34. Anders noch OGH SZ 55/88.

61) Grundlegend die Untersuchungen Jacobis in Ehrenbergs Handbuch IV/1 (1917) 234, 241 ff; insbes. 254 ff, 282 ff; Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht (1955) 41 ff, 69 ff, 99 f, 105 ff; weiters Canaris, Vertrauenshaftung (FN 10) 232 ff; Hueck – Canaris, Recht der Wertpapiere¹² 33 ff, 102 ff (zum Einwendungsausschluß). Für Österreich: Ostheim, Zur Lehre von den Einwendungen im Wechselrecht, Kastner-FS (1972) 349, 360 ff; Roth, Grundriß des österreichischen Wertpapierrechts (1988) 51 ff.

62) Zur ausnahmsweisen Haftung für Wissenserklärungen in zweipersonalen Rechtsverhältnissen (Vertragsverhältnissen) im Arbeitsrecht bei einer nachhaltigen Vertrauensinvestition des Arbeitnehmers vgl. Bydlinski, Willens- und Wissenserklärungen im Arbeitsrecht, ZAS 1976, 83, 126, 133 ff in Auseinandersetzung mit Canaris, Vertrauenshaftung (FN 10) 266 ff: „Vertrauenshaftung kraft rechtsethischer Notwendigkeit gemäß § 242 BGB“. Vgl. auch OGH RdW 1988, 140.

Danach zeichnen sich für das österreichische Recht⁶³⁾ folgende Konturen eines allgemeinen Rechtsinstituts der Rechtsscheinhaftung ab⁶⁴⁾:

1. Zentrale Voraussetzung ist das Vorliegen einer (ausdrücklichen oder konkludenten) *Wissenserklärung* über das Bestehen oder die früher stattgefunden Begründung eines *Rechtes* oder *Rechtsverhältnisses*, an dem der Vertrauende nicht beteiligt ist („Drittsschutz“). Der Rechtsschein kann sich ua auf das Bestehen von Vertretungsmacht (Vollmachtenkundgabe, Anscheinsvollmacht), auf den Abschluß eines anderen schuldrechtlichen Rechtsgeschäftes (Scheingeschäft), auf das Vorliegen der Kaufmanneigenschaft, das Bestehen einer Handelsgesellschaft, auf die Mitgliedschaft bei einer bestehenden Handelsgesellschaft oder auf die gültige Begründung und/oder Einwendungsfreiheit einer Wechselforderung beziehen.

2. Der Rechtsschein muß demjenigen, gegen den er sich richtet, *zurechenbar* sein.

3. Erforderlich ist weiters die *Kausalität* des Rechtsscheins für die Vornahme einer *Vertrauensinvestition*⁶⁵⁾.

4. Auf den Anschein eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses, das tatsächlich *nicht* besteht, kann sich nur der *redliche* Dritte berufen. Kennt dieser die tatsächliche Rechtslage oder hätte er sie kennen müssen, verdient er keinen Schutz.

5. Die Rechtsfolge besteht in der *Haftung auf das Erfüllungsinteresse*: Hat derjenige, gegen den sich der Rechtsschein richtet, diesen zurechenbar veranlaßt, muß er den Rechtsschein gegen sich gelten lassen. Der Vertrauende kann verlangen, so gestellt zu werden, als ob der Rechtsschein der tatsächlichen Rechtslage entspräche.

Freilich kann der oben angestellte Rundblick eine eingehende Untersuchung der einzelnen Fälle der Rechtsscheinhaftung nicht ersetzen. Diese kann in Einzelfragen durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen. Insbesondere dürfte die Haftung außerhalb des Handels- und Wertpapierrechts nur bei *bewußter Schaffung des Rechtsscheins* zu bejahen sein⁶⁶⁾. Dafür sprechen – entgegen der zu weit gehenden Judikatur des OGH zur Vollmacht „kraft äußeren Tatbestandes“ – insbesondere die Untersuchungen *Bydlinski*, wonach der Vertretene mit der Kenntnisaufnahme der (schlüssigen) Vollmachtenkundgabe *einverstanden* sein müsse⁶⁷⁾. In dieselbe Richtung weist § 916 Abs 2 ABGB. Ferner kommen unterschiedliche *Redlichkeitsmaßstäbe* in Betracht: Im Wertpapierrecht schadet in der Regel erst grobe Fahrlässigkeit (vgl Art 10, 16 Abs 2, 40 Abs 3 WG;

63) Für das deutsche Recht eingehend *Canaris*, Vertrauenshaftung (FN 10) passim, insbesondere 491 ff.

64) Vgl auch schon *Bydlinski*, ZAS 1976, 134.

65) Dieses Erfordernis hat der OGH im Anschluß an *meine* Ausführungen in den E JBl 1985, 616 und JBl 1989, 39 ausdrücklich anerkannt.

66) In diesem Sinne insbesondere schon *Canaris*, Vertrauenshaftung (FN 10) passim.

67) JBl 1983, 642.

Art 13, 21 SchG). Der Redlichkeitsbegriff des ABGB, der sich auch in § 1396 Satz 2 ABGB findet, ist hingegen umstritten⁶⁸⁾.

Für das vorliegende Problem ist als Zwischenergebnis festzuhalten: Die behandelten Fälle der Rechtsscheinhaftung sind dadurch gekennzeichnet, daß Wissenserklärungen *verpflichtende (konstitutive) Wirkung* zukommt. Derjenige, gegen den der Rechtsschein gerichtet ist und der ihn zurechenbar veranlaßt hat, muß sich so behandeln lassen, als ob der Rechtsschein der tatsächlichen Rechtslage entspräche. Selbst wenn als Haftungsvoraussetzung bewußte Schaffung des Rechtsscheintatbestandes gefordert wird, tritt die Haftung auch ohne einen darauf gerichteten (rechtsgeschäftlichen) Willen ein. Entgegen der Ansicht des OGH⁶⁹⁾ bedeutete die verpflichtende Kraft eines bloß deklaratorischen Drittschuldneranerkennnisses somit keineswegs die „mit der österreichischen Rechtslage unvereinbare Konsequenz, nicht gewollte . . . Rechtsfolgen an eine bloße Wissenserklärung zu knüpfen“⁷⁰⁾.

c) Folgerungen

aa) Vertrauensinvestition des Zessionars als Folge des Anerkenntnisses (Kausalität)

Auch über die Voraussetzungen der Haftung des Drittschuldners gibt der Überblick über die anerkannten Fälle der Rechtsscheinhaftung wertvollen Aufschluß: Sieht man von der – insoweit ohnedies problematischen – Publizitätswirkung des Firmenbuchs ab, ist in allen Fällen die *Kausalität des Rechtsscheins für eine Disposition des Vertrauenden* („*Vertrauensinvestition*“) gefordert. Im Falle der Vollmachtenkundgabe ist dies selbstverständlich: Nur soweit der Dritte nach Kundgabe der Vollmacht ein Rechtsgeschäft mit dem Vertreter abschließt, kommt eine Haftung in Betracht. In § 916 Abs 2 ABGB ist das Erfordernis einer im Vertrauen auf die Erklärung vorgenommenen Disposition sogar ausdrücklich angeordnet. Gleiches gilt nach der Lehre vom Scheinkaufmann und der Scheinhandelsgesellschaft sowie für die erwähnte Rechtsscheinhaftung des Vertreters, der den Anschein der persönlichen Haftung erweckt. Nur derjenige, der mit dem Scheinkaufmann oder der Scheinhandelsgesellschaft kontrahiert hat, kann sich auf die Anwendbarkeit handelsrechtlicher Vorschriften und/oder die Haftung des Scheingesellschafters (§§ 128, 171, 172 HGB) berufen. Will der Dritte die persönliche Haftung des Scheingesellschafters oder des handelnden Vertreters in Anspruch nehmen, ist zusätzlich erforderlich, daß er gerade im Vertrauen darauf das Geschäft abgeschlossen hat⁷¹⁾. Daß entsprechende Grundsätze auch im Rahmen der Haftung für ein Drittschuldneranerkennnis gelten müssen, stimmt schließlich mit dem bereits oben zitierten Satz bei *Zeiller* überein: Dort ist gerade jener Fall angesprochen, in dem das Drittschuldneraner-

68) Nachweise bei *Koziol – Welser* II⁹ 23.

69) ÖBA 1992, 69, 71.

70) So auch die Kritik von *Rummel*, ÖBA 1992, 73.

71) Dazu *Hügél*, JBl 1983, 526f sowie RdW 1985, 38; zustimmend OGH JBl 1985, 616, 617 und JBl 1989, 39, 40.

kenntnis den Erklärungsgegner zum Erwerb der Forderung veranlaßt. Teleologisch gleicht das Erfordernis der Vertrauensinvestition als Folge des Rechts Scheins das „Minus“ am Tatbestand gegenüber der Willenserklärung aus: Darf der Erklärungsempfänger darauf vertrauen, daß der Erklärende eine Regelung in Geltung setzen *will*, ist die rechtsgeschäftliche Bindung nicht von einer Disposition des Vertrauenden abhängig.

Für die Praxis des Zessionskredites und des Factorings hat das Erfordernis der Kausalität des Rechts Scheins für eine Vertrauensinvestition erhebliche Bedeutung. Nach der rechtlichen Ausgestaltung und tatsächlichen Abwicklung tätigt der Kreditgeber *beim Erwerb* der Forderung in der Regel noch keinen Aufwand, zumal in der Praxis durchwegs Globalzessionen vorgenommen werden. Die entscheidende Vertrauensinvestition liegt vielmehr in der *Bevorschussung*. Die Kausalität der Drittschuldnererklärung liegt einmal dann vor, wenn eine eine negative Auskunft des Schuldners, also das Bestreiten der fraglichen Forderung oder das Erheben von Einwendungen, nach der Praxis des jeweiligen Kreditgebers dazu führt, daß diese Forderung nicht bevorschußt wird. Eine derartig vorsichtige – und zweifellos auch umständliche – Vorgangsweise wird meines Wissens von den Kreditgebern indessen nur selten eingehalten⁷²). Insbesondere beim Factoring aber auch überwiegend beim Zessionskredit werden Forderungen zunächst ohne Anfrage beim Schuldner bevorschußt. Wendet sich der Kreditgeber danach an den Drittschuldner und erhält er eine positive Auskunft, die sich später als unrichtig herausstellt, kann der Schuldner einwenden, seine Erklärung sei nicht Ursache für den Erwerb oder die Bevorschussung des Kreditgebers gewesen. Diesem Einwand kann der Kreditgeber jedoch in aller Regel folgendermaßen begegnen: Entweder liegt eine Globalzession, dh eine (antezipierte) Abtretung aller künftigen Forderungen aus den jeweiligen Umsätzen des Kreditnehmers vor, oder es erfolgen zumindest laufend Abtretungen. Wird der Kreditgeber durch eine negative Auskunft eines Schuldners gewarnt, ist an der Bevorschussung der zweifelhaft gewordenen Forderung zwar nichts mehr zu ändern; der Kreditgeber hat es aber in der Hand, andere (ebenfalls abgetretene) Forderungen nicht zu bevorschussen und aus den Eingängen den Vorschuß auf die notleidend gewordene Forderung abzudecken. Ein unrichtiges Anerkenntnis ist in diesen Fällen zwar nicht für die Bevorschussung der fraglichen Forderung kausal; der Kreditgeber wird aber dadurch veranlaßt, dem Zedenten weiter Kredit zu gewähren. Darin liegt zweifellos eine den Haftungsvoraussetzungen des § 1396 Satz 2 ABGB genügende Vertrauensinvestition.

Ist das Drittschuldneranerkennntnis hingegen nicht kausal für eine Disposition gewesen, scheidet eine Haftung nach § 1396 Satz 2 ABGB aus. Dies ist etwa dann der Fall, wenn das Drittschuldneranerkennntnis erst nach Bevorschussung der Forderung abgegeben wurde oder der Kreditgeber auf das Drittschuldneranerkennntnis nicht durch Einstellung weiterer Bevorschussungen reagiert. Dann

72) So etwa im Falle der BGHE WM 1959, 406: Die klagende Sparkasse hatte nach Erhalt des Anerkenntnisses 60% der künftigen Forderungen bevorschußt.

beruht die Kreditgewährung eben auf der Bonität des Zedenten (oder auf der Nachlässigkeit Kreditgebers). In beiden Fällen wäre die Erfüllungshaftung des Drittschuldners ein unverdientes Geschenk. Es mag auch vorkommen, daß der Kreditgeber im Falle einer alarmierenden Drittschuldnererklärung nicht mehr reagieren kann, etwa weil auf die anderen abgetretenen Forderungen keine Eingänge erfolgen oder keine weiteren Forderungen abgetreten werden. Auch hier scheidet die Haftung für ein unrichtiges Drittschuldneranerkennntnis an der fehlenden Kausalität für eine Vertrauensinvestition des Kreditgebers.

bb) Redlichkeitserfordernis

Nach § 1396 Satz 2 ABGB wird nur der *redliche* Dritte geschützt. Wie bereits *Bydlinski*⁷³) hervorgehoben hat, spricht dies gegen das Erfordernis eines (rechtsgeschäftlichen) konstitutiven Anerkenntnisses. Wie die obigen Beispiele zeigen, handelt es sich vielmehr um eine typische Voraussetzung der Rechts Scheinhaftung.

cc) Reichweite der Rechtsfolgen: Einwendungsausschluß

Von besonderer praktischer Bedeutung ist schließlich die Frage, ob der Schuldner Einwendungen, die er gegen den Zedenten geltend machen konnte, aufgrund eines Anerkenntnisses gemäß § 1396 Satz 2 ABGB gegenüber dem Zessionar verliert. Mit dieser Frage haben sich bisher vor allem *Canaris*, *Bydlinski* und *Avancini* befaßt. *Bydlinski* bejaht den Einwendungsausschluß, beschränkt ihn aber auf solche Einwendungen, die dem Drittschuldner zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung bekannt sind. Zur Begründung beruft er sich auf eine Analogie zu § 301 EO, der die Haftung des Drittschuldners damals auf den Fall der *wissentlich* unrichtigen Erklärung beschränkte. Seit der EO-Nov 1991 BGBI 628 ist freilich auch grobe Fahrlässigkeit haftungsbegründend⁷⁴). Nunmehr kann auch eine *unbewußt* unrichtig oder unvollständig abgegebene Drittschuldnererklärung zur Ersatzpflicht führen. Dies ist der Fall, wenn der Drittschuldner die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit grob fahrlässig übersieht. Aufgrund der geänderten Gesetzeslage kann § 301 EO nicht mehr dafür ins Treffen geführt werden, daß dem Drittschuldner auch im Rahmen des § 1396 ABGB nur eine wissentlich unrichtige Erklärung zum Nachteil gereichen darf. Vielmehr stellt sich gerade umgekehrt die Frage, ob eine Analogie zu § 301 EO nicht dazu führt, daß auch die Rechtswirkungen des § 1396 Satz 2 ABGB bereits bei grober Fahrlässigkeit eingreifen. Ob freilich das Anerkenntnis des debitor cessus und die Drittschuldnererklärung des § 301 EO „ähnlich“ sind, was Voraussetzung eines Analogieschlusses wäre, erscheint mir fraglich, denn ein wesentlicher Unterschied liegt darin, daß im Rahmen der Forderungsexekution eben eine *Verpflichtung* zur Abgabe der Drittschuldnererklärung besteht. Anders als der debitor cessus kann der Drittschuldner dem Risiko, mit den Rechtsfolgen einer

73) *Klang*² IV/2, 401.

74) Die EB zur RV 181 BlgNR 18. GP (zitiert nach *Mayr*, Die EO-Nov 1991) halten dies unter Hinweis auf das exekutionsrechtliche Schrifttum bloß für eine Klarstellung.

unrichtigen Erklärung belastet zu werden, nicht dadurch entgehen, daß er einfach gar keine Erklärung abgibt. Die Auferlegung einer Erklärungspflicht bedeutet zweifellos eine Durchbrechung des Grundsatzes, wonach der Drittschuldner durch die Forderungsexekution, die er ja nicht verhindern kann, nicht benachteiligt werden darf. Es erscheint nun durchaus angemessen, wenn das Gesetz diese Benachteiligung dadurch ausgleicht, daß es die Rechtsfolgen einer unrichtigen Erklärung, der sich der Drittschuldner – wie gesagt – ja nicht entziehen kann, auf ein erträgliches Ausmaß beschränkt. Dies ist tatsächlich der Fall: Die Haftung nach § 301 Abs 3 EO ist auf das negative Interesse beschränkt und bewirkt daher insbesondere keinen Einwendungsausschluß.

Für das vorliegende Problem ergibt sich daraus: Bei der Forderungsexekution befindet sich der Drittschuldner in dem Dilemma, durch die Unterlassung der Erklärung schadenersatzpflichtig zu werden, andererseits aber auch die Folgen einer unrichtigen oder unvollständigen Erklärung tragen zu müssen. Dies rechtfertigt, seine Haftung auf das negative Interesse zu beschränken. In einer vergleichbaren Situation befindet sich der debitor cessus bei einer rechtsgeschäftlichen Zession nicht. Ihm steht es frei, die Anfrage des Zessionars unbeantwortet zu lassen. Aber soll er – in Form einer Erfüllungshaftung auch bei grober Fahrlässigkeit – härter angefaßt werden als nach § 301 EO, nur weil er aus Gefälligkeit gegenüber dem Zedenten oder aus Höflichkeit die Anfrage des Kreditgebers beantwortet?

Jedenfalls wegen der im Rahmen des § 1396 Satz 2 ABGB fehlenden Erklärungspflicht des Drittschuldners ist die Ähnlichkeit der genannten Sachverhalte, die Vergleichbarkeit der Interessenlagen, als Voraussetzung eines Analogieschlusses jedenfalls nicht unproblematisch. Ein Größenschluß mit dem Ergebnis, daß nach § 1396 Satz 2 ABGB weitergehende Rechtsfolgen gefordert sind, erscheint mir aber ganz und gar unzulässig zu sein. Die Rechtsfolgen des § 1396 Satz 2 ABGB sind somit nicht anhand der Wertungen des § 301 EO zu konkretisieren. Dennoch lassen sie sich hinreichend exakt aus anderen Überlegungen ableiten. Es wird allerdings zu zeigen sein, daß der einwendungsausschließenden Wirkung eines Drittschuldneranerkenntnisses, je nach den Umständen des Einzelfalles, unterschiedlicher Umfang zukommen kann. Daraus wird sich ergeben, inwieweit unbekannte Einwendungen ausgeschlossen werden. Die Problematik soll aus Gründen der Anschaulichkeit jedoch zunächst an einigen Fällen erläutert werden, in denen zu klären war, ob – und bejahendenfalls – welche dem Schuldner *bekannt*e Einwendungen durch seine Erklärung ausgeschlossen werden.

Ich beginne wiederum beim Ausgangsfall, der OGHE SZ 55/113, der in geradezu unerschöpflicher Weise praktisches Anschauungsmaterial zur Verfügung stellt: Wie bereits erwähnt, hatte die Factoring-Gesellschaft dem Drittschuldner eine sog Kontoabstimmungserklärung abverlangt. Dabei handelte es sich um ein vom Adressaten auszufüllendes Formular. Unter der Überschrift „Kontoabstimmung“ hatte die Factoring-Gesellschaft bereits die Firma des Factoring-Kunden und daneben in der Spalte „Saldo“ jenen Betrag der Forderung eingesetzt, den der Factoring-Kunde der Factoring-Gesellschaft mitgeteilt hatte.

Der folgende Text, dessen eigentlicher Zweck darin bestand, eine Auskunft des Schuldners über den angegebenen Saldo einzuholen, vermied geradezu peinlich das Wort „Anerkenntnis“. So hieß es, die Factoring-Gesellschaft benötige im Rahmen laufender Kontroll- und Abstimmungsarbeiten Informationen über den Bestand der verkauften Forderungen. Es werde um die Überprüfung gebeten, ob der angeführte Saldo mit den Aufzeichnungen des Drittschuldners übereinstimme. Nach Einwendungen des Drittschuldners wurde ebensowenig gefragt, wie danach, ob die Bezahlung der Forderung durch den Drittschuldner von einer Gegenleistung abhängig sei.

Naturgemäß kam der später beklagte Schuldner nicht auf den Gedanken, Aufklärung über derartige – in der Anfrage nicht erwähnte – Umstände zu geben. So gab er auch nicht an, daß der Factoring-Kunde, sein Lieferant, seine Leistung noch gar nicht erbracht hatte. Er korrigierte lediglich den angeführten Saldo, und zwar um jene an den Factoring-Kunden geleistete Teilzahlungen, die dieser seinem Kreditgeber verschwiegen hatte und die in dem vom Kreditgeber in dem Kontoabstimmungs-Formular eingesetzten Saldo daher nicht berücksichtigt waren.

Sieht man nun in § 1396 Satz 2 ABGB einen Fall der Haftung für unrichtige Wissenserklärungen, so liegt auf der Hand – was im Bereiche der Rechtsscheinhaftung ganz unbestritten ist –, daß der Erklärende im Rahmen seiner Haftung dem Erklärungsgegner nur so stellen muß, wie dieser stünde, wenn die tatsächliche Rechtslage der Mitteilung entspräche: Bedingt durch den eingeschränkten Sinn der Anfrage, die sich nur auf die Überprüfung des Kontostandes, des Saldos, bezog, enthielt die Antwort des Drittschuldners daher *nur eine Erklärung über die Höhe* der offenen Forderung: Dem Schuldner wäre es daher zweifellos verwehrt gewesen, der Klage des Kreditgebers etwa weitere Teilzahlungen entgegenzuhalten. Dagegen durfte der Kreditgeber schon mangels einer dahingehenden Frage keineswegs eine Mitteilung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Einwendungen erwarten. Die Nichterwähnung derartiger Einwendungen in der „Kontoabstimmungserklärung“ – man könnte auch pointiert vom „Schweigen auf eine nicht gestellte Frage“ reden – durfte der Zessionar daher auch nicht als konkludente Mitteilung über das Fehlen von Einwendungen auffassen. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages war somit gegenüber der Factoring-Gesellschaft nicht präkludiert.

Welche Einwendungen dem Drittschuldner durch eine Erklärung gegenüber dem Zessionar genommen werden, ergibt sich somit aus der *Auslegung* der Erklärung. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Grundsätze der rechtsgeschäftlichen Auslegung zur Bestimmung der Rechtsfolgen von Willenserklärungen gebildet wurden, während es im vorliegenden Fall – wie mehrmals betont – um Wissenserklärungen geht; denn in beiden Fällen handelt es sich um sprachliche Aussagen, und es stellt sich somit gleichermaßen das hermeneutische Problem der Sinnermittlung. Aus dieser sachlichen Verwandtschaft zwischen der Rechtsscheinhaftung und der Haftung aus rechtsgeschäftlichem Handeln folgt – je nach der dogmatischen Einordnung der Rechtsscheinhaftung – die unmittelbare oder jedenfalls analoge Anwendung der Regeln über die

Auslegung von Willenserklärungen zur Ermittlung des Inhalts von Rechts-scheintatbeständen⁷⁵). Dies umfaßt insbesondere die Grundsätze über die Auslegung vom Empfängerhorizont.

Da die Erklärungen gegenüber dem Zessionar über den Bestand der abgetretenen Forderung und das Bestehen von Einwendungen vom Schuldner in der Regel nicht eigeninitiativ abgegeben werden, sondern durch Anfragen des Zessionars veranlaßt werden, bestimmt sich der Sinn der Mitteilung – wie insbesondere das eben geschilderte Beispiel zeigt – vor allem nach dem *Inhalt der Anfrage*⁷⁶). Auf deren Formulierung sollte daher erhebliche Sorgfalt verwendet werden, wie insbesondere Judikaturbeispiele aus der BRD deutlich belegen: So wurde der Kreditgeber im Falle der BGHE WM 1972, 1398 das Opfer seines eigenen Anerkennnisformulars, das – auszugsweise – folgendermaßen lautete:

„Rechte Dritter an der Forderung oder eigene zur Aufrechnung geeignete Gegenansprüche bestehen nicht.“

Hier fehlte somit die Frage, ob die Leistung durch den Drittschuldner von einer Gegenleistung des Zedenten abhängig sei⁷⁷); der BGH entschied daher, daß der beklagte Schuldner, der das fragliche Formular ausgefüllt hatte, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages auch gegenüber dem Zessionar erheben konnte⁷⁸).

75) *Canaris*, Vertrauenshaftung (FN 10) 493 f.; *Bydlinski*, ZAS 1976, 136 f.; *Welser*, JBl 1979, 10; *Hügel*, JBl 1983, 523 FN 45 sowie RdW 1985, 37.

76) Da der Drittschuldner über die Gültigkeit der Zession in der Regel keinen Aufschluß geben kann, hat seine Erklärung insoweit gewöhnlich keinen Erklärungswert. Daraus folgt ohne weiteres, daß das Drittschuldneranerkennnis iSd § 1396 Satz 2 ABGB die Einrede der Ungültigkeit der Zession nicht ausschließt. So iE OGH SZ 24/13; EvBl 1957/319. Anders BGH WM 1970, 848, 849.

77) Aus entsprechenden Gründen dürfte der OGHE SZ 8/77 jedenfalls iE zu folgen sein: Das (offenkundig gemäß § 301 EO abgegebene) Anerkennnis erfolgte zu einem Zeitpunkt, als der Zedent gegenüber dem Drittschuldner mit der Gegenleistung (Holzlieferungen) noch nicht in Verzug war. Der wiedergegebene Sachverhalt läßt freilich eine zweifelsfreie Beurteilung des Erklärungswertes des Anerkennnisses nicht zu. Die Ansicht des OGH, daß das Anerkennnis gegenüber dem Gläubiger keine stärkere Wirkung habe als gegenüber dem Verpflichteten, ist nur bedingt richtig; Da das Drittschuldneranerkennnis nach § 301 EO für die (in der Regel zeitlich weit davor liegenden) Vertrauensinvestition der betreibenden Partei gegenüber der verpflichteten Partei in keiner Weise kausal ist, scheidet eine Haftung auf das Erfüllungsinteresse aus. Demgemäß ist nach § 301 EO auch nur das negative Interesse zu ersetzen. Insoweit trifft es zu, daß das Anerkennnis gegenüber dem betreibenden Gläubiger keine stärkere Wirkung hat, als wenn es vom Drittschuldner gegenüber der verpflichteten Partei erklärt worden wäre. Ähnlich wie die OGHE SZ 8/77 verneint auch die BGHE NJW 1971, 2220 = DB 1971, 1347 die Haftung bei Nichterwähnung von künftigen Umständen (Genehmigung des Vertrages), mit deren Eintritt der Anerkennende rechnet. Ähnlich BGH WM 1957, 1432, 1434.

78) Demgegenüber hatte der Drittschuldner im Falle der BGHE NJW 1970, 321 durch Unterfertigung eines gängigen Formulars erklärt, daß die abgetretene Forderung „von keiner Gegenleistung mehr abhängig“ sei, obwohl die bestellten Gegenstände noch nicht geliefert waren. Demgemäß versagte der BGH dem beklagten Drittschuldner die Berufung auf den nach Abgabe der Anerkennniserklärung wegen Lieferverzuges erklärten Rücktritt vom Vertrag.

Lag dem noch ein relativ plumper Fehler bei der Formulargestaltung zugrunde, so zeigt der Fall der BGHE WM 1983, 685 deutlich, welche Tücken besondere Sachverhaltsgestaltungen auch bei durchaus sorgfältig formulierten Auskunftersuchen mit sich bringen können. Dem Kreditgeber war der Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises aus einem Kaufvertrag über Computer-Hardware abgetreten worden. Der später beklagte Käufer hatte eine Anerkennniserklärung abgegeben, auf die noch im einzelnen einzugehen ist. Nach der Anerkennniserklärung geriet der Zedent mit der Lieferung der ebenfalls bei ihm bestellten Software in Verzug. Einen darauf gestützten Schadenersatzanspruch wendete der beklagte Käufer gegen die Klage des Kreditgebers auf Bezahlung des Hardware-Kaufpreises ein. Der BGH kam zu dem Ergebnis, daß dies dem Beklagten nicht verwehrt sei. Die Anerkennniserklärung hatte nämlich folgenden Wortlaut:

„Rechte Dritter an den abgetretenen Forderungen sind uns nicht bekannt; auch bestehen keine eigenen Gegenansprüche und sonstigen Rechte (Minderungs-, Zurückbe030tungsrechte usw.). Die der abgetretenen Forderung zugrunde liegenden Lieferungen bzw Leistungen haben wir sämtlich ordnungsgemäß erhalten.“

Da sich die Erklärung bei der Frage nach ausständigen Gegenleistungen des Zedenten somit auf solche Lieferungen beschränkte, die gerade der abgetretenen Forderung zugrundeliegen, mußte der beklagte Käufer nach Ansicht des BGH auf die noch nicht erhaltene Software nicht hinweisen.

An diesen Beispielen wird mE überdies folgendes deutlich: Wenn herkömmlicherweise danach gefragt wird, ob *das Anerkennnis* iSd § 1396 Satz 2 ABGB einen Einwendungsausschluß bewirkt, handelt es sich um eine zumindest unzweckmäßige Fragestellung, weil sie die tatsächliche Problematik verschleiert: Welche Einwendungen (im weitesten Sinne) dem Schuldner genommen werden, richtet sich nach der Auslegung seiner (Wissens-)Erklärung, somit *nach den Umständen des Einzelfalles*. Äußert er sich – wie im Beispiel der „Kontoabstimmungserklärung“ – nur zur Höhe der Forderung, dann ist ihm eben nur die Bestreitung der (anerkannten) Höhe der Forderung abgeschnitten. Alle anderen Einwendungen kann er dagegen erheben. Erklärt der Schuldner, daß seine Leistung von keiner Gegenleistung mehr abhängig ist, bewirkt dies den Ausschluß der Einrede des nicht erfüllten Vertrages und wohl auch die Geltendmachung eines Rücktrittes im Falle des Verzuges des Zedenten mit Leistungen, die zum Zeitpunkt der Erklärung noch nicht erbracht waren⁷⁹). Die Geltendmachung von Gegenforderungen ist damit aber nicht ausgeschlossen. Im Falle einer unrichtigen Wareneempfangsbestätigung verliert der Schuldner nur die Einrede des nicht erfüllten Vertrages. Nach Rechtsscheingrundsätzen ist dies freilich davon abhängig, daß die Bestätigung gerade gegenüber dem Zessionar erfolgte. Ob ein bloßes Anerkennnis der Forderung („Ich anerkenne die abgetretene Forderung.“) einen Einwendungsausschluß bewirkt, kann generell weder bejaht noch verneint werden. Ein vorbehaltloses Anerkennnis wird in der Regel wohl so zu verstehen sein, daß die Gültigkeit der Forderung nicht

79) So die BGHE NJW 1970, 321.

bestritten wird und daß die Erfüllung der Forderung auch nicht (mehr) von der Bewirkung einer Gegenleistung abhängig ist⁸⁰). Eine derartige Deutung liegt nahe, weil gerade dem Nichtjuristen die Vorstellung des Entstehens einer Forderung noch bevor die Gegenleistung bewirkt wurde, fremd ist. Ebenso wird die vorbehaltlose Anerkennung der abgetretenen Forderung gleichzeitig als Erklärung über das Fehlen von Gegenforderungen zu werten sein⁸¹).

dd) Ausschluß unbekannter Einwendungen?

Strittig ist – wie erwähnt – die Frage, ob das Drittschuldneranerkenntnis solche Einwendungen ausschließt, die dem Schuldner zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung nicht bekannt sind. Dies betrifft etwa den Fall, daß der Drittschuldner die Gegenleistung des Zedenten zum Zeitpunkt der Drittschuldneräußerung zwar bereits erhalten hat, aber erst später feststellt, daß die Lieferung mangelhaft ist⁸²). Sieht man den Grund für die Rechtsfolgen eines Drittschuldneranerkenntnisses im Einstehenmüssen für die Richtigkeit einer *Wissenserklärung*, liegt auf der Hand, daß ein Ausschluß unbekannter Einwendungen grundsätzlich nicht in Betracht kommt: Auskunftersuchen des Zessionars und Antwort des Schuldners können sich naturgemäß nur auf solche Umstände beziehen, die dem Schuldner bekannt sind. Hier zeigt sich im übrigen ein bedeutsamer Unterschied zwischen Wissenserklärungen und Willenserklärungen. Der Erklärende kann zwar im Rahmen einer Willenserklärung dafür garantieren, daß keinerlei Einwendungen bestehen; demgegenüber kann sich eine *Wissenserklärung* schon begrifflich nur auf Umstände beziehen, die dem Erklärenden bekannt sind (die er *weiß*).

Näher zu präzisieren sind indessen die Voraussetzungen, unter denen eine Einwendung als „unbekannt“ gilt. Dies soll zunächst anhand von Beispielen illustriert werden: Der für die Abwicklung der Geschäftskorrespondenz im

80) Im Falle der OGHE SZ 55/79 anerkannte der Drittschuldner gegenüber der später klagenden Zessionarin die Forderung, obwohl der Zedent seine Leistung – die Veranstaltung einer Modeschau – noch nicht erbracht hatte. Aus der Begründung des OGH ist indessen zu entnehmen, daß dieser Umstand der Zessionarin *bekannt* war. Der Ausschluß der Einrede der nicht oder nicht ordnungsgemäßen Erfüllung kam hier nicht in Betracht, weil *insoweit* gar kein Rechtsscheitatsbestand vorlag.

81) So OGH EvBl 1969/390. Im Fall der E EvBl 1957/318 hingegen war die Republik Österreich nach Ansicht des OGH nicht an der Aufrechnung mit Abgabeforderungen gehindert, weil kein Anerkenntnis, sondern bloß eine „Kenntnisnahme der Zession“ vorlag.

82) Zu Einwendungen, die der Schuldner im Zeitpunkt des Anerkenntnisses noch nicht kennt, vgl. BGH WM 1970, 848, 849 (Einwendungen aus der künftigen Entwicklung und Abrechnung des Bauvertrages zwischen dem Schuldner und dem Zedenten); NJW 1971, 2220 = DB 1971, 347 (spätere Versagung der grundverkehrsgesetzlich erforderlichen Genehmigung). Nach BGH NJW 1973, 2019 ist nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, daß der Schuldner regelmäßig nur bereit ist, auf Einwendungen zu verzichten, die er kennt oder mit denen er rechnet, wenn er die Schuld nur im Interesse von Alt- und Neugläubiger bestätigen soll. Ein Verzicht auf unbekannt Einwendungen sowie auf Einwendungen aus solchen Tatbeständen, die der Schuldner nur durch Zuziehung eines Sachverständigen klären könnte, wird im Zweifel davon abhängen, daß der Schuldner ein eigenes Interesse am Kredit des Alt- und der Sicherung des Neugläubigers hat.

Unternehmen des Schuldners tätige Mitarbeiter gibt eine vorbehaltlose Anerkenntniserklärung ab. Dabei berücksichtigt er nicht, daß zB die Forderung in Wahrheit nicht mehr besteht, weil die Buchhaltung die Bezahlung an den Zedenten bereits veranlaßt hat, oder daß Einwendungen bereits bekannt sind, weil die für die Warenannahme zuständigen Personen einen Mangel entdeckt haben. Kennzeichnend für diese Fälle ist somit, daß eine Einwendung verschwiegen wird, die zwar der Erklärende nicht kennt, die aber anderen Mitarbeitern im Rahmen der Organisation des Schuldners bekannt sind. Es liegt nun gewiß die Überlegung nahe, das Risiko derartiger organisationsbedingter Kommunikationsfehler demjenigen aufzuerlegen, der sich der Organisation bedient. Es ist jedoch bekannt, daß dieser Gesichtspunkt allein zu unscharf ist, um die Zurechnung ohne weiteres zu rechtfertigen. Organisationsrisiken werden dem Organisationsträger durch die Rechtsordnung in durchaus unterschiedlicher Art auferlegt. In diesem Zusammenhang muß nur auf die bekannten Differenzierungen im Rahmen der Haftung für schuldhaftes Verhalten von Gehilfen hingewiesen werden.

In der Sache geht es hier mE wieder um eine nach objektiven Gesichtspunkten vorzunehmende Deutung von der Warte des Erklärungsgegners. Darf der Zessionar erwarten, daß der Drittschuldner seine Erklärung gewissermaßen erst nach Konsultierung der im Rahmen seiner Organisation zuständigen Stellen abgibt? Die Frage ist mE zweifellos zu bejahen, weil es gerade im Wesen einer arbeitsteiligen Organisation liegt, für Teilaktivitäten zuständige Unterorganisationen zu schaffen und aufgrund von Organisationsabläufen sicherzustellen, daß jedes Handeln der Organisation von den sachlich zuständigen Stellen bestimmt wird. Damit ist freilich noch keineswegs gesagt, daß auch in diesem konkreten Fall das Organisationsrisiko den Organisationsträger trifft. Dagegen könnte insbesondere ins Treffen geführt werden, daß die Situation des Schuldners durch die Abtretung nicht verschlechtert werden darf und dem Drittschuldner daher vor allem keine zusätzlichen Nachforschungspflichten auferlegt werden dürfen. Der angeführte, in ähnlichen Zusammenhängen auch immer wieder hervorgehobene Grundsatz gilt jedoch nur mit Einschränkungen, die sich gerade aus den §§ 1395 und 1396 ABGB ergeben. So mag es für private Drittschuldner keine spürbare Mehrbelastung bedeuten, die Verständigung von einer erfolgten Zession im Gedächtnis zu behalten. Mit welchem organisatorischen und kostenmäßigen Mehraufwand hingegen bereits mittlere oder gar größere Unternehmen bei der Evidenthaltung von Gehaltsexekutionen und Gehaltsabtretungen belastet werden, muß nicht im einzelnen dargelegt werden. Die Situation des Schuldners wird daher, insbesondere wenn er über eine komplizierte Organisation verfügt, in deren Rahmen laufend eine Vielzahl von Geschäftsfällen abgewickelt werden, durch die Abtretung von Forderungen tatsächlich berührt. Dies ist der Preis der Verkehrsfähigkeit von Forderungen.

Für das vorliegende Problem ergibt sich aus dieser Betrachtung folgendes: Die Konsultierung der kompetenten Stellen vor Abgabe eines Schuldneranerkenntnisses entspricht im Tatsächlichen den normalen Organisationsabläufen im Rahmen eines Unternehmens. Dem Drittschuldner die Einhaltung dieser

Vorgangsweise zuzumuten, stellt jedenfalls keine spürbare Mehrbelastung dar, weil das Gesetz dem Schuldner entsprechende Obliegenheiten gerade im Zessionsrecht, nämlich im Zusammenhang mit der Evidenthaltung von Zessionsverständigungen, auferlegt. Wird das Bestehen von Einwendungen somit verneint, erweckt dies in zurechenbarer Weise den Rechtsschein, daß *im Rahmen der jeweiligen Organisation des Schuldners* – deren Komplexität der Erklärungsgegner ja in der Regel nicht kennt – Einwendungen unbekannt sind. Die entsprechende Deutung der Erklärung durch den Erklärungsgegner ist sicherlich solange berechtigt, als dieser nicht aufgrund konkreter Umstände an der Richtigkeit der Erklärung zweifeln muß. Die Voraussetzungen einer Rechtsscheinhaftung sind mir daher auch dann gegeben, wenn im Rahmen der Organisation des Schuldners bekannte Einwendungen verschwiegen werden, mögen sie auch gerade demjenigen, der die Erklärung abgibt, unbekannt sein.

Der Grundsatz, wonach deklaratorische Erklärungen – ein Anerkenntnis oder eine Erklärung über das Fehlen von Einwendungen – nur bekannte Einwendungen ausschließen, ist danach wie folgt zu präzisieren: In manchen Fällen kommt es nicht bloß auf die Kenntnis im Sinne des Wissensstandes einer bestimmten Person an. Wenn dem Schuldner auch keine ins Gewicht fallenden Nachforschungen zugemutet werden dürfen, so muß er doch zumindest jene Erhebungen durchführen, ohne die sich die Anfrage des Zessionars nicht sachgerecht beantworten läßt. Ob die abgetretene Forderung durch Zahlung erloschen ist oder ob aufrechenbare Gegenforderungen bestehen; dies läßt sich eben nur nach einem Blick in das Rechnungswesen des Unternehmens beantworten. Anerkennt der Schuldner die Forderung in voller Höhe, weil ihm eine bereits geleistete und verbuchte Teilzahlung nicht bekannt ist, kann er nicht geltend machen, daß eine unbekannte – und deshalb nicht präklusionsfähige – Einwendung vorliege, weil ihm Nachforschungen in der Buchhaltungsabteilung nicht zumutbar seien. Will der Schuldner diese (geringe) Mühe nicht aufwenden, mag er die Anfrage unbeantwortet lassen. Andernfalls darf der Zessionar darauf vertrauen, daß die Auskunft erst nach Durchführung allenfalls erforderlicher Erhebungen erteilt wurde.

Resümee

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, daß die Auskunft des Drittschuldners gegenüber dem Kreditgeber in vielen Fällen nur zweifelhafte Sicherheit bietet. Dies hat seinen Grund zunächst darin, daß der Verkehrsschutz im Rahmen der Übertragung unverbriefter Forderungen nur sehr eingeschränkt zu verwirklichen ist. Maßgeblich ist vor allem, daß der Drittschuldner keine Veranlassung hat, zur Sicherung eines fremden Kredites beizutragen. Selbständig verpflichtende Erklärungen sind daher nur in Ausnahmefällen anzunehmen. Die Haftung für die Unrichtigkeit einer Wissenserklärung kann in der Regel nur dann eingreifen, wenn die Falschmitteilung wissentlich erfolgt ist und zu einer Vertrauensinvestition des redlichen Zessionars geführt hat.

Die wahre und meines Erachtens nicht zu unterschätzende Bedeutung der Drittschuldnererklärung liegt somit weniger in den Rechtsfolgen einer unrichti-

gen Erklärung, sondern vielmehr im Tatsächlichen: Der Kreditgeber wird auf diese Art eben häufig vor unvollständigen Informationen durch seinen Kreditkunden, gelegentlich sogar vor Betrug gewarnt. Auch rechtspolitisch ist eine strengere als die hier vertretene Haftung abzulehnen: Haftungsfolgen auch an irrtümlich unrichtige Mitteilungen zu knüpfen, hieße dem Drittschuldner eine Nachforschungsobliegenheit aufzuerlegen. Abgesehen von systematisch-teleologischen Bedenken, die gegen die damit verbundene Abweichung von allgemeinen Haftungsgrundsätzen gerichtet sind, wäre va zu befürchten, daß Drittschuldnerauskünfte – wegen des erheblichen Haftungsrisikos – durchwegs verweigert werden. Den Kreditgebern ginge dadurch ein nicht unbedeutendes Kontrollmittel zur Senkung des Kreditrisikos verloren.