

WYDZIAŁY POLITECHNICZNE KRAKÓW

BIBLIOTEKA GŁÓWNA



L. inw.

4717

Biblioteka Politechniki Krakowskiej



100000298952

DIE
DISKONTIERUNG
VON
BUCHFORDERUNGEN

IN VOLLSTÄNDIGER
DISSELTATION

VON

DR. WILHELM HERSTATT

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

IM JAHRE 1904

VERLAG VON F. O. SCHÖNBERGER, ZÜRICH

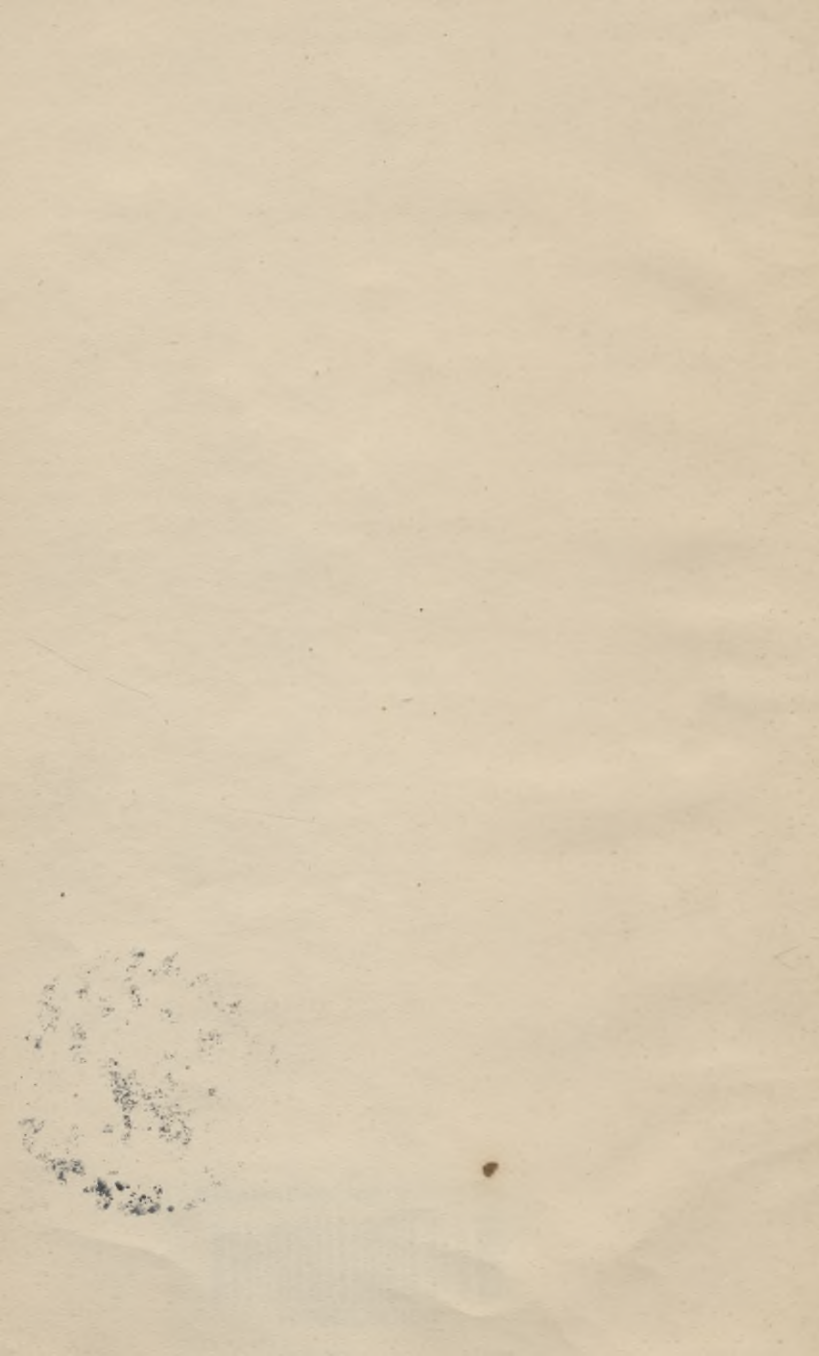
1904

WILHELM HERSTATT

ZÜRICH

1904

1904



DIE
DISKONTIERUNG
VON
BUCHFORDERUNGEN.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTL. FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR ERLANGUNG DER

RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

IWAN HERSTATT

AUS

Köln a. Rh.



WÜRZBURG

BUCHDRUCKEREI FRANZ STAUDENRAUS

1911.

DIE
DISKONTIERUNG
VON
BUCHFORDERUNGEN.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

Referent: **Professor Dr. E. Mayer.**



114119



Akc. Nr. 3092/50

Literatur-Verzeichnis.

Meiner lieben Mutter

in steter Dankbarkeit zugeeignet!

Disposition.

- § 1. Wesen und Art des Kredits.
- § 2. Schwierigkeit der Krediterlangung für den Mittelstand.
- § 3. Kreditbedürftigkeit des Mittelstandes.
- § 4. Förderungsversuche der Barzahlung.
- § 5. Die Diskontierung von offenen Buchforderungen.

I. Juristische Betrachtung.

- a) das Darlehn,
- b) die Wechselhingabe,
- c) die Abtretung der Forderung und ihre Wirkung.
 - α) im Privatrecht,
 - β) Prozessuale Wirkung,
 - γ) Wirkungen im Konkurs,
 - δ) Anfechtbarkeit.

II. Wirtschaftliche Betrachtung.

- a) Mit Bezug auf die Bank,
 - b) mit Bezug auf den Kreditnehmer,
 - c) für die Allgemeinheit.
- § 6. Gutachten der Handelskammern und deren Vorschläge.
-

Literatur-Verzeichnis.

- v. Altrock, Walter:** Der ländliche Personalkredit in der Provinz Brandenburg.
Archiv für Civilistische Praxis Bd. 23.
- v. Asseburg-Neindorf, M.:** Cessio in securitatem. 1802.
- Bähr:** Urteile des Reichsgerichts Leipzig und München 1883.
- Bendix:** Das deutsche Privatrecht auf Grund des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.
- Berolzheimer, Franz:** Die fiduziarische Zession.
- Bolze:** Entscheidungen des Reichsgerichts.
- Caspari, Fritz Dr. jur.:** Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach gemeinem Recht und nach dem B. G.-B.
- v. Corswant:** Die Befriedigung des landwirtschaftlichen Personalkreditbedarfs in Preussen unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Rechtslage, 1909.
- Cosack:** Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts.
- Crome Karl:** System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Bd. 1900.
- Crüger, Dr. Hans:** Zeitschrift für Sozialwissenschaft IX. Jahrgang, Heft 11. Bank- und Kreditwirtschaft des deutschen Mittelstandes.
- Deimel, Eduard Prof.:** Die Diskontierung von Buchforderungen, 49. Jahresbericht über die Prager Handelsakademie.
- Dernburg:** Das bürgerliche Recht.
- Dernburg:** Pandekten. 6. Auflage.
- Diehl, Dr. Karl Prof.:** Der Plan einer neuen Organisation des langfristigen industriellen Kredits, Bank-Archiv Berlin 15. März 1909.
- Die Diskontierung von Buchforderungen. (Sonderdruck aus „Die Goldschmiedekunst“)
- Zur Diskontierung von Buchforderungen. Eine Stimme aus der Grossindustrie.
- Düringer und Hachenburg:** Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des B. G.-B. 1905.
- Eck, Dr. Ernst:** Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, II und III.
- Eckstein, Dr. G.:** Die Diskontierung von Buchforderungen in Oesterreich und Deutschland, 1909.

- v. Ehesberg, Dr. Karl Theodor: Finanzwissenschaft, 1908.
Engel Wilhelm: Sicherungsübereignung und Sicherungszession, 1902.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Entscheidungen des Reichsgerichts.
Entscheidungen des Oberlandesgerichts Stuttgart.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch.
Greulich, C.: Der Kredit der Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Jahrbuch für Nationalökonomie und Statistik, Jena, Oktober 1906.
Gruchot's Beiträge, Bd. 37. 46.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Jena 1911, Kreditgeschäfte.
Helfferich, Dr. Karl, Prof.: Das Geld. 1910.
Hugenberg, Dr. A.: Bank und Kreditwirtschaft des deutschen Mittelstandes, 1906.
Jäger: Konkursordnung.
Jevons Stanley W.: Geld und Geldverkehr, 1876.
Ihering's Jahrbücher Bd. 16.
Jung Franz: Das Borg-Unwesen. Gewerbliche Mittelstands-Bibliothek Heft 1, 1909.
Kleinfeller: Konkursordnung. 4. Auflage.
v. Komorzijnski Dr. Johann: Die nationalökonomische Lehre vom Kredit. 1909.
Luettegebrune: Die Sicherungsübereignung. Göttingen 1906.
Müller, Heinr. G.: Die Diskontierung offener Buchforderungen. 1909
Nordhoff, Dr. jur. Karl: Das Wechsel-Diskont-Geschäft, 1909.
Nussbaum: Kommentar zum Börsengesetz, München 1910.
Petersen, Waldemar: Das Diskont-Geschäft.
v. Philippovich, Dr. Eugen: Grundrisse der politischen Oekonomie 1. Band 1904.
v. Planck: Bürgerliches Gesetzbuch II, 1907.
Regelsberger: Pandekten.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch.
Sarwey-Bossert: Konkurs-Ordnung, 4. Auflage.
Schmid, Dr. Ferdinand: Der landwirtschaftliche Personalkredit in Oesterreich während der letzten 50 Jahre, 1899.
Schmidt: Kredit und Zins, 1910.
Schmoller, Gustav: Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, Jahrbuch für Gesetzgebung, 1. Heft 1910, 3. Heft 1910 und 4. Heft 1910.
Schraut, Die Organisation des Kredits. 1883.
Schulze: Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. Jena 1901.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.

Staub, Hermann. Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1900.

Staub-Stranz: Kommentar zur Wechselordnung, 1909.

v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II, 1908.

Stranz, I und M: Allgemeine deutsche Wechselordnung, 1906.

Weinberger: Die Aussonderung anvertrauter Werte. Würzburger Dissertation.

Wendt: Pandekten.

Zeitschrift für Deutschlands Buchdrucker, Steindrucker und verwandte Gewerbe. Herausgegeben vom deutschen Buchdrucker-Verein, Leipzig, 29. November 1910.

Ausserdem sind mehrere Formulare deutscher Banken und einige Artikel aus Tageszeitungen benutzt worden.

§ 1.

Wesen und Arten des Kredits.

Für die Zeit, wann die Leistungen aus Schuldverhältnissen zu erfolgen haben, schreibt § 271 BGB vor:

„Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken.“

Ist eine Zeit bestimmt, oder — wie man hinzu-
setzen darf — aus den Umständen zu entnehmen,
so ist im Zweifel anzunehmen, dass der Gläubiger
die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der
Schuldner sie aber vor dieser Zeit bewirken kann.

Das Bürgerliche Gesetzbuch geht also davon aus,
dass der Barverkehr, d. h. der Austausch von Leistung
und Gegenleistung Zug um Zug das Regelmässige sei.

Der Umsatz von Gütern und die Vergeltung von
Leistungen kann sich aber schon aus Gründen des Ver-
kehrs — also nach den Umständen — nicht immer in der
Weise vollziehen, dass der Empfangnahme eines Gutes
oder einer sonstigen Leistung die Übernahme des
entsprechenden Gegenwertes ohne weiteres folgt.¹⁾
Wer beim Schneider einen Anzug machen lässt, will
erst wissen, ob der Rock gut sitzt und wer sich Waren
senden lässt, will sie erst auspacken und sehen, ob
er die richtigen gesandt bekommen hat.

¹⁾ Vgl. Philippovich S. 241.

Bei anderen Verträgen ist der sofortige Austausch von Leistung und Gegenleistung unausführbar. Man denke z. B. an die Miete oder einen Arbeitsvertrag, die beide einen Anspruch gewähren, welcher notwendigerweise einige Zeit lang dauert, während die Gegenleistung, der Mietzins oder der Lohn in einer einmaligen Güterausgabe besteht. Für solche Fälle hat das Gesetz selbst die Regel des § 271 BGB. durchbrochen und bestimmt, wer vorzuleisten hat, so z. B. bei Miete und Pacht in §§ 551, 584, bei Dienstvertrag und Werkverdingung in §§ 614, 641 BGB.¹⁾

In all diesen Fällen entsteht dadurch zwischen den in Verkehr getretenen Personen ein Verhältnis, vermöge dessen die eine auf Grund ihrer bereits erfolgten Leistung von der anderen in Zukunft eine Gegenleistung zu fordern hat.

Eine solche Beziehung zwischen mehreren Personen bezeichnet man als Kreditverhältnis.

Nach dem Worte bezeichnet Kredit das Vertrauen des vorleistenden Teils bei einem Geschäft, dass der andere Teil die Gegenleistung in Zukunft machen werde. Der Kreditverkehr hat also grundsätzlich ein solches subjektives Moment zur Voraussetzung.

Blickt man aber in das Leben hinein, so sieht man, dass dieses subjektive Moment der Kreditgewährung „das Vertrauen“ stark in den Hintergrund tritt, denn in vielen Fällen wird die Gegenleistung nur deshalb zeitlich verschoben, weil dem Rechtsgeschäft seiner Natur nach das Moment der Kreditgewährung innewohnt, oder weil sich ohne die Kreditgewährung das Geschäft nicht machen lassen würde.

¹⁾ Weitere Beispiele bei Fischer-Henle § 271 No. 1.

Das Moment des Vertrauens spielt in solchen Fällen nur eine ganz untergeordnete Rolle, da es dem Kreditgeber durchaus unerwünscht ist, dass er die Gegenleistung nicht sofort erhält.

Dagegen ist das objektive Moment der Kreditgewährung, nämlich die Erlangung des fremden Gutes gegen das Verpachten der Gegenleistung in der Zukunft stets vorhanden, denn ohne dasselbe würde kein Kreditgeschäft, sondern ein Bargeschäft vorliegen.

Man darf also, der modernen Literatur¹⁾ folgend, das subjektive Moment aus der Begriffsbestimmung des Kreditgeschäfts herauslassen und sagen, Kreditgeschäfte sind solche Geschäfte, bei welchen einer gegenwärtigen Leistung eine zukünftige Gegenleistung gegenübersteht.

Hat man damit den volkswirtschaftlichen Begriff des Kreditgeschäfts gefunden, so fragt sich noch, wie das Kreditgeschäft juristisch wirkt. Beachtet man, dass beim Kreditgeschäft zunächst der eine Teil dem anderen entweder eine Sache zum Eigentum oder die Nutzung ihm gehörender Gegenstände übertragen muss, während er dafür nur einen demnächst fällig werdenden obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung oder sonstigen Ersatz für seine Leistung erteilt, so findet man, dass Kreditgewährung die Aufgabe eines dinglichen Rechts oder die Aufgabe der Ausübung eines solchen Rechts seitens des Kreditgebers ist unter Begründung eines Forderungsrechts gegen den Kreditnehmer.²⁾

Da ein wirtschaftlicher Verkehr ohne Kredit nicht denkbar ist, tritt das Kreditgeschäft in allen Wirtschaftskreisen und in den verschiedensten Formen

¹⁾ Philippovich S. 241 ff.

²⁾ Philippovich S. 241 ff.

auf. Zum Verständnis des folgenden sind die verschiedenen Arten des Kredits vor Augen zu halten.

In Bezug auf die zeitliche Dauer des Kreditgeschäfts unterscheidet man kurzfristigen und langfristigen Kredit. Beim kurzfristigen Kredit ist dem Kreditnehmer nur für kurze Zeit Kredit gegeben, während beim langfristigen Kredit der Kreditgeber die Gegenleistung erst nach längerer Zeit erwartet.¹⁾ Je nachdem die Rückgabezeit von vornherein bestimmt oder nicht bestimmt war, hat man terminierten und unterterminierten Kredit und innerhalb des unterterminierten Kredits kündbaren und unkündbaren Kredit zu unterscheiden.

In Bezug auf die Höhe des Kredits kennt man limitierten und unlimitierten Kredit. Beim limitierten Kredit darf der Kreditnehmer den Kredit seines Kreditgebers nur bis zu einer vereinbarten bestimmten Höhe in Anspruch nehmen, während ein solches Höchstmass beim unlimitierten Kredit von vornherein nicht ausbedungen ist.

Mit Rücksicht auf eine etwaige Sicherstellung des Kredits findet man Blanko- und gedeckten Kredit.

Der Blankokredit wird nach Massgabe der persönlichen Zuverlässigkeit, der geschäftlichen Lage und nach den allgemeinen Vermögensverhältnissen des Kreditnehmers erteilt, ohne dass dabei vom Kreditgeber eine Sicherstellung verlangt wird. Dagegen wird der gedeckte Kredit nur auf Grundlage einer Sicherheit gegeben.

Mit Rücksicht auf die Art der Sicherstellung hat man durch persönliche Haftung oder reale Haftung gesicherten Kredit zu trennen.²⁾ Während in ersterem

¹⁾ vgl. auch Komorzynski S. 468 ff.

²⁾ vgl. Schraut S. 27 ff.

Falle die Kreditgewährung durch Bürgenstellung oder Wechselhingabe erreicht wird, erfolgt im Falle eines Realkredits eine derartige Sicherstellung entweder als Mobiliarkredit durch Faustpfand, d. h. durch ein bewegliches Gut (Wertpapiere, Waren, Gebrauchsgegenstände etc.), das bis zur Zahlung der Schuld in dem Besitze des Gläubigers bleibt; oder durch sonstige Sicherstellung auf im Besitze des Schuldners verbleibende bewegliche Güter; oder als Immobiliarkredit durch Hypothek, d. h. durch Sicherstellung auf ein im Besitze des Schuldners befindliches unbewegliches Gut.¹⁾

Nach der Verwendung der kreditierten Güter kennt man Produktiv- und Konsumtiv-Kredit. Produktivkredit liegt dann vor, wenn die kreditierten Mittel zur Durchführung einer Produktion oder eines Erwerbs benutzt werden; Konsumtivkredit dann, wenn der Kredit zur Befriedigung des Bedarfs an Gütern für den Lebensunterhalt verwendet wird.

Beim Produktivkredit unterscheidet man Anlagekredit und Betriebskredit.

Unter Anlagekredit versteht man den Kredit, der verwendet wird zur Beschaffung stehenden Kapitals, also zur Ausdehnung des Geschäfts. Beim Betriebskredit dagegen wird das kreditierte Geld nur zum Zwecke der Beschaffung umlaufenden Kapitals verwandt,²⁾ z. B. zur Bezahlung der Warenschulden und Löhne.

Es findet sich ferner entgeltlicher und unentgeltlicher Kredit, je nachdem für die Kreditierung eine besondere Gegenleistung ausbedungen ist oder nicht.

Endlich hat man zwischen unselbständiger und selbständiger Kreditgebung zu unterscheiden.

¹⁾ vgl. Philippovich S. 244.

²⁾ vgl. Philippovich S. 244.

Unter unselbständigem Kredit hat man denjenigen Kredit zu verstehen, der in Verbindung mit einem anderen Rechtsgeschäfte als Warenkredit gegeben worden ist, z. B. Kauf unter Kreditierung des Kaufpreises; unter selbständiger Kreditgebung hat man solche Geschäfte zu verstehen, die gerade auf Gewährung von Mitteln gerichtet sind, welche in Zukunft zurückgegeben werden sollen. Diese Gewährung kann eine einmalige oder eine auf Grund eines einheitlichen Vertrages sich wiederholende sein und spricht man danach entweder von einer einmaligen Kreditgewährung oder von einem dauernden Kreditverhältnis.

Die Organe, die zur selbständigen Kreditvermittlung berufen sind, bilden im modernen Wirtschaftsleben die Banken und man kann diesen Kredit deshalb Bankkredit nennen.

Die Banken bilden die Stellen, wo sich das Kapital sammelt und von denen aus gewerbsmässig die Vermittlung des Kredits durch Abschluss von Verträgen, welche gerade auf Kreditgewährung gerichtet sind, stattfindet.

§ 2.

Schwierigkeit der Krediterlangung für den Mittelstand.

Es hat sich nun in den letzten Jahrzehnten eine Entwicklung bei den Banken vollzogen, welche in der Zurückdrängung des Privatbankiers und in der Konzentration der Banken ihren Ausdruck findet.

Früher, als das Bankgeschäft noch in den Händen von Privatpersonen lag, trat der Bankier mit seinen Kunden in persönliche Fühlung. Das Verhältnis

zwischen ihm und den Kunden war ein enges, gewissermassen freundschaftliches. Der Bankier kannte jeden seiner Kunden und dessen Verhältnisse. Dies ist mit der Zurückdrängung der Privatbanken und mit der Konzentration der Banken in den grossen Aktiengesellschaften anders geworden. Der Bankdirektor ist nicht für jeden Kunden zu sprechen. Bei der grossen Zahl der Kunden ist es ihm auch nicht möglich, jeden einzelnen Kunden und dessen Verhältnisse im Auge zu behalten. Die Konzentration des Bankgewerbes hat deshalb Geldgeber und Geldsucher entfremdet.

Infolgedessen hat sich auch die Form des Kredits geändert. Während früher im allgemeinen der Blankokredit die Regel bildete, ist nunmehr der gedeckte Kredit die Regel geworden.

Der Kredit auf Grund persönlicher Sicherung ist aber hierzu nur in beschränktem Masse verwendbar. Wechsel wird der Bankier gern nur von erstklassigen Firmen nehmen, denn andere Wechsel sind nur schwer verwertbar und der Bankier wird auch nicht gern seinen Namen auf minderwertigen Wechseln stehen haben. Die Bürgschaft scheidet fast ganz aus, denn sie ist nicht geeignet, dem Bankier eine bedeutungsvolle Sicherheit zu bieten, da deren Wert von den Verhältnissen des Bürgen abhängt.

Die moderne Banksicherheit kann also nur in realen Vermögensstücken liegen. Der realgesicherte Kredit ist aber seiner Natur nach nur denjenigen zugänglich, die Vermögensstücke haben, die sie als Unterlage für den Kredit benutzen können. Dies sind durchschnittlich nur die Grossunternehmer, denen Anlage- und soweit nötig auch Betriebskredit unschwer zur Verfügung steht. Der gewerbliche Mittelstand,

d. h. die kleineren Fabrikanten, die Ladengeschäfte und die Handwerker, befinden sich nicht im Besitze von Gegenständen, welche als Realunterlage für Kredit dienen können.

Hat der kleine Fabrikant Immobilien, so werden dieselben meist schon für den Kaufpreis mit Hypotheken, also langfristigem Kredit, belastet sein. Effektenbesitz als Unterlage kommt bei ihm nicht in Betracht. Seine Vorräte sind entweder gering oder sind wegen den tatsächlichen und juristischen Schwierigkeiten zur Verwertung derselben als Kreditunterlage zur Sicherung eines Kredits nicht geeignet. Werden nämlich dem Kreditnehmer die Vorräte belassen, so leidet die Sicherheit durch die Möglichkeit der Verschleppung; findet eine Verpfändung statt, so bedarf es nach dem § 1205 BGB der Besitzübertragung.

§ 3.

Kreditbedürftigkeit des Mittelstandes.

Dieser Schwierigkeit für den gewerblichen Mittelstand, Kredit zu erhalten, steht aber seine Kreditbedürftigkeit gegenüber. Zunächst ist es für ihn ebenso angenehm wie für den Grossbetrieb, Anlagekredit zu haben; denn durch den Anlagekredit vergrössert er sein Kapital und vermehrt seine Gewinnaussichten.¹⁾

Er hat aber auch um desswillen Kredit nötig, weil ihm durch die moderne Entwicklung der Zahlungsweise sein Anlagekapital entzogen wird und er um deswillen des Betriebskredits bedarf.

Wie sich die wirtschaftlichen Dinge gestaltet haben, ist der Verkehr der Produzenten untereinander

¹⁾ vgl. Philippovich S. 244.

und der Verkehr der Produzenten mit den Gross- bzw. Kleinhändlern fast ausnahmslos Kreditverkehr.

Die Waren werden geliefert nicht gegen Barzahlung, sondern auf Ziel, also unter Kreditgewährung für die Zahlung auf längere oder kürzere Zeit. Diese Art der Kreditgewährung ist eine zweifellos berechtigte und grundsätzlich auch gesunde. Denn aus der Weiterveräußerung der kreditierten Waren werden die Mittel zur Bezahlung erst gewonnen.

Sehr häufig aber dehnt sich diese Art des Verkehrs zu sehr aus und greift insbesondere auch auf das Publikum herüber, indem von dem letzten Zwischengliede der wirtschaftlichen Berufskreise, also von demjenigen Händler, der mit dem Publikum direkt in Verbindung tritt, den Konsumenten die Waren geliefert und gutgeschrieben werden, die Bezahlung aber erst nach längeren Terminen erfolgt¹⁾. Diese Zahlungssäumigkeit des Publikums zieht natürlich die weiteren Zwischenglieder bis zum Produzenten hin in Mitleidenschaft.

In kleinerem Umfange und bei Solvenz der Konsumenten mag die Kreditgewährung an die Konsumenten unangefochten bleiben, wengleich der Mangel der Betriebsmittel der Zwischenglieder zwischen Produzent und Konsument diese Kreditgewährung bedenklich erscheinen lässt.

Eine bedenklichere Form nimmt die Kreditgewährung aber da an, wo sie einen derartigen Umfang hat, dass man von Borgunwesen — d. h. von übermässiger Inanspruchnahme von Kredit, insbesondere Konsumtivkredit ohne dahingehende Vereinbarung — sprechen kann.²⁾

¹⁾ vgl. Lexis im Handw. B. d. Staatsw. S. 384 ff.

²⁾ vgl. Lexis, a. a. O. S. 386, 387.

Es hat sich aber nun einmal die Unsitte herausgebildet, dass gerade im Kleinverkehr die Zahlungen langsam und unregelmässig eingehen und der gewerbliche Mittelstand ist so in der unangenehmen Lage, selbst Warenkredit gewähren zu müssen, während ihm der Anlagekredit verschlossen ist.

Von der gesetzlichen Möglichkeit des § 271 Abs. 2 B. G.-B., Schulden vor Fälligkeit zu zahlen, wird bei Geldschulden ohne Abzug des Skontos nur sehr wenig Gebrauch gemacht.

Infolgedessen muss der gewerbliche Mittelstand selbst wieder Kredit in Anspruch nehmen und dadurch erhöht sich natürlich sein Einkaufspreis und sein Gewinn wird verschlechtert. Dazu kommt noch, dass er für seine Lohnzahlungen bereiter Geldmittel bedarf, für die ihm erst der Ersatz in der Zahlung der Aussenstände zufliesst. Er muss deshalb auch Bankierkredit haben und man kann also, nachdem durch das Vorgeschilderte der Blankokredit eine Einschränkung gefunden hat, wohl von einer gewissen Kreditnot des Mittelstandes sprechen, die hauptsächlich darauf zurückzuführen ist, dass sich leider die Angewohnheit, nicht bar zu zahlen, eingebürgert hat.

Es ist deshalb natürlich, dass die Beteiligten auf Mittel sinnen und Wege zu finden suchen, dem gewerblichen Mittelstande zu helfen, und man muss es als wirtschaftlich notwendig bezeichnen, dass diese Kreditnot beseitigt wird.

§ 4.

Förderungsversuche der Barzahlung.

Zunächst könnte dies dadurch geschehen, dass man das Übel beseitigte, auf dem die Kreditnot beruht,

d. h. wenn man den Grundsatz der Barzahlung einführt.

Der Grossproduzent und Grosskaufmann befinden sich hierbei in einer viel besseren Lage, sie können bei Absendung der Waren dem Kunden sofort einen Wechsel zur Akzeptierung einsenden, und sie können Wechsel bei ihrem Bankier sofort verwerten. Der kleinere Geschäftsmann aber würde, auch wenn er den Wechsel verwerten könnte, ihn um desswillen nicht fordern können, weil er seine Kunden vertreiben würde, wenn er deren Unterschrift für einen von ihm ausgestellten Wechsel verlangen würde. Gegen diesen Abgang des Kunden sichert sich der Grosshändler wiederum durch den Abschluss von Preiskonventionen, während der Masse der mittleren und kleineren Händler auch dieser Weg verschlossen ist.

Als Mittel, dem Borgunwesen entgegen zu treten, werden eine ganze Anzahl vorgeschlagen, die teilweise schon in Brauch sind.

Die Presse greift belehrend ein und warnt vor den Schäden des Borgunwesens.

Die Kaufleute senden zum Teil statt den jährlichen Rechnungsauszügen Halbjahrs-, Vierteljahrs- oder monatliche Rechnungen, wodurch der Säumige immer wieder an seine Schuld erinnert wird.

Vereinigungen zur Beseitigung des Borgunwesens, insbesondere Rabatt- und Barzahlungsvereine sind gegründet, welche durch Gewährung von Vergünstigungen für Barzahlungen zu dieser anregen sollen.

Das Auskunftswesen wird organisiert, insbesondere auch durch Gründung der sogenannten Vereine „Kreditreform“, welche ihre Mitglieder gegen Abschluss von Geschäften mit schlechten Zahlern schützen.

Tiefer eingreifend ist es, wenn das Inkasso der ausstehenden Forderung an dazu geeignete Vereine oder Personen übertragen wird. Die Mitglieder lassen ihre Bücher durch ein besonderes Bureau führen, das auch die Eintreibung ihrer Forderungen besorgt.

Noch weitergehend sind die Vorschläge, welche die Gesetzgebung in Anspruch nehmen wollen. Es wird geraten, man solle die zwei- bzw. vierjährige Verjährungsfrist verkürzen.

In Österreich wollte man Forderungen unter 10 Gulden unklagbar sein lassen.¹⁾ Es sollte dadurch das Borgen kleinerer Beträge verhindert werden. Zu bemerken ist, dass zwar nach § 452 BGB der Käufer verpflichtet ist, den Kaufpreis, sofern er nicht gestundet ist, von dem Zeitpunkte an zu verzinsen, von welchem ihm die Nutzungen des gekauften Gegenstandes gebühren. Der Zinssatz — unter Kaufleuten 5 0/0, gegen Privatleute 4 0/0 — erscheint aber gegenüber dem hohen Bankzinssatze viel zu gering und belastet den Verkäufer mit dem Unterschiede zwischen dem gesetzlichen Zins und dem Bankzins.

Alle diese Mittel haben sich mehr oder weniger ohne erhebliche Wirkung erwiesen und da das Übel des Borgunwesens vorläufig nicht beseitigt ist, muss versucht werden, unter Berücksichtigung der gegebenen Verhältnisse dem Mittelstande Kredit zu erschliessen.

In dieser Richtung besteht nun in Deutschland eine zweifellos erhebliche und segensreiche Einrichtung, nämlich der Kredit auf genossenschaftlicher Grundlage.²⁾

Der kreditbedürftige Mittelstand schliesst sich zu einer Genossenschaft zusammen und den Kredit, den

¹⁾ vgl. Deimel S. 14 ff.

²⁾ vgl. Hugenberg S. 8 ff.

der Einzelne für seine Person nicht hat, erlangt die Genossenschaft auf Grund der gemeinschaftlichen Haftung der Genossen.

Dieser Kredit scheint aber den gegenwärtigen Bedürfnissen nicht mehr zu genügen. Die Teilnahme an demselben ist auch den Banken verschlossen oder bei denselben nicht beliebt und die Banken versuchen deshalb eine Neuorganisation des Mittelstandskredits auf Unterlage realer Sicherheit.

§ 5.

Die Diskontierung von offenen Buchforderungen.

Wie ausgeführt, versagen beim Mittelstande als Unterlage für diesen Realkredit diejenigen Mittel, welche der Grossverkehr anwenden kann. Das Einzige, was dem Mittelstande als Unterlage für seinen Kredit bleibt, sind seine im Geschäftsbetrieb entstandenen Aussenstände. Es müsste also möglich gemacht werden, dass der Mittelstand den von ihm selbst seinen Abnehmern gegebenen Warenkredit als Unterlage für seinen von ihm zu suchenden Bankkredit benutzt.

Man pflegt die Aussenstände, die aus den Büchern des Kaufmanns hervorgehen, als Buchforderungen zu bezeichnen und wenn sie nicht bezahlt sind, als offene Buchforderungen.

Wesentliche Voraussetzung für einen Kredit, der auf Grundlage der Aussenstände des Kaufmanns gegeben ist, ist in erster Linie, dass die Aussenstände sich aus den Büchern des Kreditnehmers ergeben. Eine, wenn auch einfach gehaltene Buchführung ist Voraussetzung für einen auf die Buchforderungen gestützten Kredit.

Buchforderungen von Gewerbetreibenden, insbesondere an Behörden für gelieferte Arbeiten, sind nun auch schon früher als Unterlage in der Weise für einen Kredit benutzt worden, dass der Gewerbetreibende auf die Forderung hin von seiner Bank Geld erhielt.

Einen grösseren Umfang und eine Systematisierung, d. h. organisierte Einrichtungen,¹⁾ hat aber in Deutschland diese Kreditgebung bis in die jüngsten Jahre noch nicht erhalten, doch sind nunmehr dahingehende Bestrebungen im Gange und man kann „die Diskontierung von offenen Buchforderungen“ als die jüngste Form der Kreditgewährung bezeichnen.

In Österreich ist diese Art von Kreditgebung dagegen schon seit ca. 19 Jahren in Übung.²⁾ Der Grund hierfür liegt darin, dass in Österreich, einem Agrarstaate, bei welchem der Geldstand wesentlich vom Ergebnisse der Ernte abhängt und deshalb schwankend ist, der streng befristete Wechsel sich viel weniger als in Deutschland eingebürgert hat, und dass auch die Barzahlung nicht gebräuchlich ist, so dass sich dort Kreditnot am augenfälligsten zeigen musste.³⁾

Wie unbekannt in Deutschland die dahingehenden Bestrebungen und die bisherigen Ergebnisse derselben sind, ergibt ein Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 15. Juni 1910,⁴⁾ in dem auf Grund von Sachverständigen-Gutachten ausgeführt ist, dass die Gewährung von Deckung durch Diskontierung von Buchforderungen im Verkehr zwischen Bankier und Kreditnehmer in Deutschland nicht nur nicht üblich sei und

1) Vgl. Deimel, S. 1.

2) Vgl. Eckstein S. 6; Deimel S. 11 ff.

3) Vgl. Eckstein S. 11 f.

4) Abgedruckt in Frankf. Zeitg.

dass sie, wenn sie dennoch vorkomme, die Vermögenslage des Kreditsuchers in schlechtem Lichte erscheinen lasse.

Richtig aber ist, dass in Deutschland eine ganze Anzahl von bestehenden Banken, darunter die Deutsche Bank zu Berlin, die Diskontierung von Buchforderungen in ihren Geschäftskreis bezogen haben und dass eine ganze Anzahl von Gesellschaften eigens zum Betriebe dieses Geschäftszweiges gegründet sind.

Die Dienstbarmachung offener Buchforderungen zur Kreditunterlage für die Banken lässt sich nun praktisch zunächst in der gewöhnlichen Weise erreichen, dass die Bank eine Abteilung bildet, von der aus dieser Geschäftszweig von ihr selbst betrieben wird. In dieser Weise wird auch bei einer Anzahl von Banken (Deutsche Bank, Effekten- und Wechselbank) die Sache gehandhabt und sie bietet in dieser Richtung nichts besonderes.

Man sieht aber ohne weiteres, dass bei dieser Art von Geschäften das Verhältnis zwischen Bankier und Kreditnehmer wieder enger wird, denn es wird dem Kunden hier ein Mehr von Vertrauen entgegengebracht, das bei den sonstigen Kreditsicherungen nicht erforderlich ist.

Es kommt hinzu, dass der Geschäftszweig der Diskontierung offener Buchforderungen eine weitgehende Kontrolle, ein stetiges Verfolgen der gewerblichen Tätigkeit des Kreditnehmers erforderlich macht.

Infolgedessen wird in Deutschland teilweise nach österreichischem Muster zur Betreibung des Geschäfts ein Zwischenglied zwischen Bank und Kunden eingeschoben, das genossenschaftlich organisiert ist.

Die Errichtung dieser Genossenschaft durch die Bank, welche gewissermassen als Tochterinstitut der

hinter ihr stehenden Bank zu gelten hat, erfolgt wesentlich zu dem Zwecke, das Risiko auf die Genossen abzuwälzen und die Kontrolle zu erleichtern.

Die Genossenschaft steht zu der Bank in einem vollständigen Abhängigkeitsverhältnis und ist gehalten, ihren gesamten Geldverkehr ausschliesslich über die Bank zu leiten.¹⁾

Die Banken ziehen also den Nutzen aus diesem Geschäfte, entgehen aber, soweit sie den Geschäftszweig nicht in ihr eigenes Arbeitsfeld aufgenommen haben, dem mit demselben verbundenen Risiko, das dem Tochterinstitut überlassen bleibt.

Auch dieser Weg wird in Deutschland von verschiedener Seite beschritten, z. B. hat die Gewerbebank zu Ulm eine besondere Tochtergesellschaft unter der Firma „Diskontogesellschaft“ gegründet.

Dem Kreditsuchenden gegenüber also nach aussen, zeigt sich der Unterschied zwischen den beiden Organisationen lediglich darin, dass die Bank jede genehme Person als Kunden nimmt, während bei der Genossenschaft der Kundenkreis auf die Genossen beschränkt ist.

Die juristische Grundlage für das Verhältnis zwischen Bank und Kreditnehmer ist ein obligatorischer Vertrag. Derselbe kommt durch Angebot und Annahme zustande. Wer seine Buchforderungen zu diskontieren wünscht, tritt mit der Bank in Verbindung, reicht ihr mit dem entsprechenden Antrag ein Verzeichnis der Forderungen ein, deren Diskontierung gewünscht wird, und die Bank entscheidet, ob das Angebot angenommen wird oder nicht. Für den Fall der Annahme haben die Banken, ähnlich wie bei ihren anderen Geschäften, „allgemeine Bedingungen für die Diskontierung von offenen Buchforderungen“ auf-

¹⁾ Vgl. Deimel S. 37; Eckstein S. 69 ff.

gestellt, welche als Teil des abgeschlossenen Vertrages durch ausdrückliche oder stillschweigende Annahme Gültigkeit erlangen.¹⁾

Der Inhalt dieser Bedingungen ist naturgemäss bei den einzelnen Banken verschieden und im allgemeinen nach folgenden Gesichtspunkten eingerichtet.²⁾

Vom Kreditnehmer wird verlangt, dass er der Bank auch seine sonstigen bankmässigen Geschäfte zuweist, ihr hinsichtlich der angebotenen Forderungen jede gewünschte Einsicht in seine Geschäftsverhältnisse gewährt, sowie auf Verlangen die beglaubigte Abschrift der von einem vereidigten Bücherrevisor geprüften Bilanzen einreicht.

Über den Drittschuldner pflegen Auskünfte verlangt zu werden, oder es wird deren Einholung vorbehalten.

Von den Aussenständen werden im allgemeinen folgende Eigenschaften verlangt. Der Forderung muss eine Warenlieferung an zahlungsfähige Geschäftsleute im Inlande zu Grunde liegen und dieselbe muss regelmässig in etwa 3 Monaten fällig werden. Solche mit späterer Fälligkeit werden im Einzelfalle berücksichtigt. Sie muss unangefochten zu Recht bestehen und darf anderweitig weder verpfändet noch abgetreten sein, noch während der Dauer der Verbindung mit der Bank an Dritte verpfändet oder abgetreten werden. Etwaige Einwendungen und Aufrechnungen des Buchschuldners fallen lediglich dem Kreditnehmer zur Last.

Es wird eine Abtretung der Forderung in folgender Weise vorgesehen. Der Kreditnehmer tritt die

¹⁾ Nussbaum, Komm. z. Börs. Ges. S. 370.

²⁾ Für das Folgende wurden, soweit zugänglich, die Geschäftsbedingungen einiger Banken benutzt.

gesamte Forderung an die Bank ab und übergibt ihr für den bewilligten Betrag, welcher in der Regel auf etwa 50—80% der abgetretenen Forderung bemessen wird, sein Akzept, welches bei der Bank zahlbar gestellt und dessen Laufdauer derjenigen der Forderung angepasst wird. Sobald die Bareingänge aus den abgetretenen Forderungen die Höhe des Akzeptes erreichen, wird letzteres dem Kreditnehmer zurückgegeben, also auch vor Fälligkeit. Der überschüssende Betrag sowie die weiteren Eingänge aus den abgetretenen Forderungen werden zu freier Verfügung des Kreditnehmers gestellt, vom Kreditnehmer übergebene Wechsel werden nach Eingang gutgeschrieben, Bareingänge meist mit 1% unter Reichsbankdiskont, höchstens jedoch mit 4% verzinst.

In anderen Fällen wird statt des Akzeptes ein eigener Wechsel verlangt.¹⁾

Zuweilen tritt das Moment der Beleihung der Forderung mehr hervor und es wird die Rückübertragung der Forderung vorgesehen für den Fall, dass die Forderung bestritten wird oder deren Eingang zweifelhaft ist. Auch wird die Rückübertragung teilweise für den Fall vereinbart, dass das Guthaben der Bank vollständig gedeckt ist.

Die Verwendung des erhaltenen Geldes bleibt im Allgemeinen dem Ermessen des Kreditnehmers überlassen, doch findet sich auch die Bestimmung, dass die Beträge zur Begleichung von Warenschulden oder zu Lohnzahlungen verwandt werden sollen, ohne dass an die anderweitige Verwendung Rechtsfolgen geknüpft sind.

¹⁾ Vgl. Jung. Borgunwesen S. 6 ff.

Über die Vergütung, welche der Kreditnehmer der Bank zu leisten hat, finden sich folgende Bestimmungen:

Die Zinsen für den gewährten Kredit werden zum Lombardsatze der Reichsbank berechnet. Die Provision richtet sich nach der Höhe des Kredits und dessen Verhältnis zur abgetretenen Forderung, nach deren Fälligkeit, sowie darnach, ob die Anzeige an den Schuldner erfolgen soll oder nicht. Die Spesen für die Erkundigung nach dem Drittschuldner richten sich nach der Anzahl der angebotenen Forderungen und gehen stets zu Lasten des Antragstellers

Ob die Forderungsabtretung angezeigt wird oder nicht, unterliegt der Vereinbarung, im allgemeinen wird von der Mitteilung abgesehen, doch gibt es auch Banken, welche die Abtretung in allen Fällen dem Drittschuldner anzeigen.¹⁾

Wird die Abtretung nicht mitgeteilt, so treibt der Kreditnehmer die Forderung nach wie vor selbst ein, er hat jedoch die eingehenden Gelder und Geldeswerte welche als anvertrautes Gut gelten, und gegen etwaige Forderungen an die Bank ohne deren Zustimmung nicht aufgerechnet werden dürfen, unverzüglich abzuführen. Die Abtretungsanzeige ist in jedem Falle auszustellen und der Bank auszuhändigen, welche sie je nach Vereinbarung an den Buchschuldner absendet, oder in Verwahrung nimmt.

Ist die Anzeige von der Abtretung der Forderung vereinbarungsgemäss nicht erfolgt, so behält sich die Bank entgegen der Vereinbarung die Berechtigung zur Mitteilung der Abtretung für die Fälle vor, dass der Kreditnehmer seinen wie immer gearteten Verpflichtungen der Bank gegenüber nicht nachkommt, dass

¹⁾ Vgl. Jung a. a. O. S. 7 ff.

die Verhältnisse des Kreditnehmers sich in einer die Interessen der Bank bedrohenden Weise ändern, oder die abgetretene Forderung in rechtlicher Beziehung irgend eine Änderung erfährt.

Ferner pflegt die Bank, unbeschadet der gegen den Bankschuldner erworbenen Rechte, die sofortige Abdeckung des Kredits oder weitere Sicherheitsleistung für den Fall vorzubehalten, dass sie für ihre Forderung keine genügende Sicherheit mehr erblickt, insbesondere ausser den eben genannten Fällen dann, wenn die der Forderung zu Grunde liegende Ware eine Minderung erleidet oder dem Kreditnehmer ganz oder teilweise wieder zur Verfügung gestellt worden ist; wenn der Drittschuldner gegen die Richtigkeit oder Fälligkeit der Forderungen Einwendungen erhebt, wenn die der Bank gemachten oder vorgelegten Belege in wesentlichen Punkten der Wahrheit nicht entsprechen; wenn der Kreditnehmer Buchforderungen anderweitig diskontieren lässt.

Im Falle der Nichtanzeige darf der Kreditnehmer ohne Genehmigung keine Forderung dem Buchschuldner stunden. Die Bank hält sich das Recht vor, nach ihrer Wahl die Forderungen auf Kosten des Kreditnehmers einzuklagen oder von diesem die Einklagung zu beanspruchen. Der Kreditnehmer ist verpflichtet, ihr zur Geltendmachung der Forderung jede zweckdienliche Unterstützung zu gewähren und die zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden auszuliefern. Das eingeleitete Verfahren ist mangels anderer Vereinbarung mit der Bank ununterbrochen bis zur Erledigung fortzusetzen, auch muss auf deren Verlangen der Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden. Etwaige von der Bank auf-

gewendeten Prozesskosten sind dieser zu ersetzen. Zu einem Vergleich ist deren Zustimmung einzuholen.

Einige Banken schliessen auch einen Kreditvertrag auf längere Dauer in der Weise ab, dass gegen Diskontierung von guten Aussenständen dem Kunden ein Höchstkredit eingeräumt wird, wobei der Prozentsatz festgesetzt wird, über den der Kreditnehmer gegen Übertragung guter Aussenstände verfügen kann.

Fragt man, welchen gesetzlichen Regeln die Geschäfte zu unterstellen sind, die auf Grund solcher oder ähnlicher Bedingungen abgeschlossen werden, so ist zu beachten, dass bei derartigen Geschäften, die einem Bedürfnis des Verkehrs auf neue Art gerecht zu werden suchen, die Unterordnung unter die Regeln eines bereits zusammenfassend geordneten Rechtsinstituts nicht möglich sein wird. Es werden sich meist charakteristische Merkmale verschiedener Rechtsverhältnisse finden, aus denen dann in Verbindung mit allgemeinen Rechtsregeln diejenige Gestaltung abzuleiten ist, die der Absicht der Beteiligten im Rahmen der geltenden Rechtsordnung am meisten gerecht wird.

Die Bezeichnung der hier untersuchten Geschäfte als „Diskontierung“ von Buchforderungen weist zunächst auf einen Vergleich mit bereits bekannten Diskontierungsgeschäften hin.

Unter einem Diskontierungsgeschäft versteht man regelmässig den Erwerb einer Forderung, insbesondere einer Wechselforderung, gegen Zahlung des Nennwertes abzüglich der Zwischenzinsen vom Tage der Übertragung bis zur Fälligkeit und einer Provision, also ein Umsatzgeschäft, einen Kauf einer Forderung.¹⁾

¹⁾ Vgl. dazu Staub-Stranz WO. Art. 83 Anm. 33. I. u. M. Stranz WO. S. 299; Düringer-Hachenburg III S. 1; Cosack H. R.

Die Auffassung als Diskontierungsgeschäft in diesem Sinne würde der Natur des hier erörterten Geschäftes nicht entsprechen, denn die Absicht der Beteiligten geht nicht dahin, dass der Kreditnehmer sich der Forderung endgültig entäussern wollte gegen die endgültige Zahlung eines Geldbetrages als Gegenwert für die Entäusserung. Er will keineswegs die Forderung unter ihrem Nennwerte verkaufen. Dementsprechend reden auch die Bedingungen nirgends von einem Kauf der Forderungen.

Trotzdem nimmt Eckstein S. 9 das Vorliegen eines Kaufes an, indem er ausführt, die kreditgebende Bank erwerbe die Forderung kaufweise zur freien Verfügung gegen Zahlung einer bestimmten Zessionsvaluta. Er definiert die Diskontierung von Buchforderungen als „einen auf Grund der Zession sich vollziehenden, nicht beurkundeten Forderungserwerb zum Zwecke der Verwandlung einer befristeten Forderung in eine Barsumme.“

Er lässt dabei den dem Geschäft zu Grunde liegenden Zweck der Gewährung einer Sicherheit völlig ausser Acht, der auf eine nur zeitweilige Überlassung des Gebrauchs von Geldmitteln gegen Übertragung der Forderung für die Dauer der Überlassung des Geldes hinweist und für die Beurteilung notwendig von massgebender Bedeutung sein muss.

Es liegt auch nicht etwa ein Kauf bis zur Höhe der gegebenen Diskontsumme und darüber hinaus eine Verpfändung vor.¹⁾ Die Absicht einer Verpfändung wird in den Bedingungen nicht ausgesprochen

S. 274; Nordhoff S. 28. Dagegen hält Petersen S. 23, das Diskontogeschäft für ein Darlehn gegen Unterpfand. Vgl. R. S. in Strafsachen Bd. 18 S. 184.

¹⁾ So Müller S. 34 f.

und kann auch aus deren sonstigem Inhalt nicht entnommen werden. Im Gegenteil ergibt sich daraus, dass eine Verpfändung als den Intentionen der Parteien nicht entsprechend vermieden und ein Ersatz für eine solche geschaffen werden soll. Auch würde da der § 1280 B. G.-B. für die Giltigkeit der Verpfändung einer Forderung die Anzeige von der Verpfändung durch den Gläubiger an den Schuldner vorschreibt, in allen den Fällen, in denen eine solche Anzeige nach den Bedingungen unterbleibt, eine wirksame Verpfändung nicht zustande kommen.

Als eine Diskontierung im gewöhnlichen Sinne kann hiernach die Diskontierung von Buchforderungen nicht angesehen werden.

Es kommen aber auch bei der Wechseldiskontierung Fälle vor, in denen die Absicht der Parteien darauf gerichtet ist, dass gegen Hingabe des Wechsels eine Geldsumme hergegeben wird, die später gegen Rückgabe des Wechsels erstattet werden soll.¹⁾

Wie in diesem Falle soll auch bei der Diskontierung von Buchforderungen der Kreditnehmer Geld erhalten, das Geld soll in sein Eigentum übergehen und demnächst soll derselbe Betrag nebst Zinsen und Provision zurückgezahlt werden.

Es liegt also in beiden Fällen in der Hingabe des Geldes ein Darlehen,²⁾ in den Vereinbarungen über die Gewährung desselben ein Darlehensvertrag unter Zusage einer Entschädigung für die Ueberlassung des Geldes.

Insoweit würden also die gesetzlichen Bestimmungen über das Darlehen in Betracht kommen. Die Anwendung der wenigen Bestimmungen aber, die

¹⁾ R. S. in Strafsachen Bd. 18 S. 183.

²⁾ vergl. R. S. a. a. O.

das B. G.-B. über das Darlehen enthält,¹⁾ wird durch die eingehenden Parteiabreden, die in den der Diskontierung zugrundegelegten Bedingungen getroffen sind, ausgeschlossen.

Wohl nur die Auslegungsregel des § 610 des B. G.-B. wonach ein Darlehnsversprechen im Zweifel widerrufen werden kann, wenn in den Vermögensverhältnissen des Kreditnehmers eine wesentliche Verschlechterung eintritt, kann für den vorliegenden Fall praktische Bedeutung gewinnen.

Wie in dem letzterwähnten Falle der Wechseldiskontierung die Hingabe des Wechsels den Charakter einer Sicherheitsleistung trägt, so pflegt auch bei der Diskontierung von Buchforderungen das Versprechen der Rückgabe des gewährten Darlehns durch Wechselhingabe seitens des Kreditnehmers gesichert zu werden.

Die Vorteile der Wechselhingabe für die Bank liegen in der leichteren Geltendmachung ihres Anspruchs und in der besseren Verwertbarkeit der Forderung.

Der Wechsel bewirkt nicht nur sichere und pünktlichere Lösung des Kreditverhältnisses durch Zahlung,²⁾ sondern er verschafft vor allem auch der Bank die sofortige Verfügung über den Wert der künftig einzutreibenden Gegenleistung, da sie in dem ausgestellten Wechsel ein Wertpapier besitzt, das sie weiter veräußern kann. Die Wechselhingabe dient also lediglich den Vorteilen der Bank. Es wird dadurch erreicht, dass die Bank nunmehr in der Lage ist, materiell und formell die Forderung bedeutend leichter geltend zu machen, weil sie in dem Wechsel verkörpert und durch die Hingabe des Wechsels auf einen bestimmten

¹⁾ §§ 607—610.

²⁾ vergl. auch Staub-Stranz a. a. O. S. 252. ff.

Tag befristet ist, ferner der Wechsel durch das Giro der Bank erhöhten Wert erhält und dadurch einer dritten Bank zu vorteilhafteren Bedingungen in Zahlung gegeben werden kann.

Insbesondere benutzen zwischen Bank und Kreditnehmer stehende Diskontierungs-Genossenschaften die von den Kreditnehmern erhaltenen Wechsel, um sie der Bank weiterzugeben und derselben dadurch für gegebenes Geld Deckung zu gewähren oder sich neues Geld zu verschaffen.¹⁾

Mit Rücksicht auf diese Vorteile wird dem Kreditnehmer in den Bedingungen die Verpflichtung zur Wechselhingabe auferlegt, die also neben der Vereinbarung des Darlehens weiter noch ein pactum de cambiando enthalten.

Der Wechsel hat aber in diesem Falle nicht die Funktion eines Zahlungsmittels, seine Hingabe ist nicht Zahlung oder Zahlungsveruch, tilgt also die Darlehensschuld nicht. Es bleibt vielmehr die Darlehensschuld neben der wechselfässigen Verpflichtung bestehen.

Macht die Kredit gebende Bank aus irgend einem Grunde die Darlehnsforderung klageweise geltend, so ist gegen den Kreditnehmer das Urteil auf Zahlung nur gegen Rückgabe des Wechsels zu erlassen.

Zu dem Darlehnsvertrage, der seine erste Besonderheit durch die daneben erfolgende Hingabe eines Wechsels erhielt, tritt nun noch die Übertragung der Forderung des Kreditnehmers gegen den Drittschuldner an die kreditgewährende Bank.

Diese Übertragung ist vom Standpunkte der Vertragsschliessenden aus von wesentlichster Bedeutung, da ohne sie die Kreditgewährung nicht zustandekommen

¹⁾ vgl. Deimel S. 14 ff.

würde. Sie soll der Bank die Sicherheit bieten, die ihr die Einräumung eines Kredits ermöglicht, den sie bei mangelnder realer Sicherheit oder gegen blosser Hingabe von Wechseln kleinerer oder mittlerer Geschäftsleute nicht gewähren könnte.

Die Übertragung der Forderung und die dadurch für das Verhältnis zwischen den Vertragschliessenden und zu dem Drittschuldner sowie Dritten herbeigeführten Rechtsfolgen bilden dementsprechend auch den Kernpunkt des ganzen Rechtsverhältnisses.

Die Übertragung einer Forderung erfolgt gemäss dem § 398¹⁾ des B. G.-B. durch den abstrakten Abtretungsvertrag zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger. Als abstraktes Rechtsgeschäft ist sie in ihrer Wirkung unabhängig von dem ihr zugrundeliegenden Kausalverhältnis, also dem rechtlichen Zweck, um dessentwillen sie vorgenommen wird. Für das Verhältnis zu Dritten, insbesondere dem Schuldner, ist daher lediglich die Tatsache der Abtretung ohne Rücksicht auf den ihr zugrunde liegenden Rechtsgrund massgebend, sodass der Schuldner aus dem Kausalverhältnis keine Einwendungen gegenüber dem Zessionar herleiten kann.

Wie aber die Abtretung zwischen den Vertragsschliessenden selbst wirkt, welche Rechte und Pflichten für beide Teile daraus entspringen, muss sich aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft, der causa der Abtretung ergeben.²⁾

Der Zweck der Abtretung ist im vorliegenden Falle der, dem Kreditgeber durch die Übertragung der Forderung, die dem Kreditnehmer gegen einen Dritten zusteht, eine Sicherheit für die durch die

¹⁾ Planck zu § 398.

²⁾ Vgl. Crome System, I S. 331 f. R. S. 53, 418.

Krediteinräumung begründete Darlehensschuld zu gewähren.

Dieser sich aus der Natur des Rechtsgeschäfts von selbst ergebende Sicherungszweck tritt auch in den Bedingungen mehr oder weniger hervor. Am deutlichsten zeigt er sich da, wo die Rückübertragung der Forderung für den Fall der anderweitigen Tilgung des Darlehns oder auch für den Fall, dass die abzutretende Forderung bestritten wird oder deren Eingang zweifelhaft ist, ausdrücklich vorgesehen wird.

Daraus folgt ein wesentlicher Unterschied gegenüber den regelmässig der Abtretung zugrunde liegenden Kausalverhältnissen.

Während im allgemeinen der mit der Abtretung erstrebte Zweck sich mit dem Inhalt der Abtretung, die auf völlige Entäusserung und Übertragung des Gläubigerrechtes gerichtet ist, deckt (wie beim Kauf oder der Schenkung einer Forderung), geht hier der juristische Erfolg über den erstrebten Zweck hinaus. Denn dieser Zweck ist darauf beschränkt, dass der Erwerber der Forderung diese als Sicherheit gebrauchen und wenn der Sicherungszweck erreicht ist, zurückübertragen soll.

Eine solche Übereignung von Sachen oder Forderungen zu vollem Eigentum oder Gläubigerrecht mit der Verpflichtung des Rechtserwerbers, nur zu einem bestimmten beschränkten Zweck von der ihm eingeräumten Rechtsstellung Gebrauch zu machen, bezeichnet man als „fiduziarische“ Übertragung.

Diese Rechtsgeschäfte leiten ihren Namen her von der fiducia des römischen Rechts, der Übertragung einer Sache zu Eigentum unter Beifügung einer Klausel, vermöge deren der Erwerber sich zur Rückübertragung unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtete. Das

Vertrauen in die „fides“, die redliche Gesinnung des Erwerbers, der in der Zwischenzeit voller und alleiniger Eigentümer, also in der Verfügung Dritten gegenüber nicht beschränkt war, hat diesem Geschäft seinen Namen gegeben.

Der Inhalt der fiduziarischen Sicherungsabtretung einer Forderung ist der, dass der Schuldner eine Forderung aus seinem Vermögen in das Vermögen seines Gläubigers zu vollem Gläubigerrecht überträgt mit der Bestimmung, dass im Falle anderweitiger Befriedigung der Gläubiger die Forderung zurückübertragen oder bei Inanspruchnahme der Forderung¹⁾ den Überschuss dem Schuldner gutbringen soll. Bis dahin hat also der Erwerber der Forderung allein das ganze Gläubigerrecht aus dieser.²⁾

Die hier vertretene Auffassung von dem Inhalt und dem Wesen der fiduziarischen Abtretung entspricht der heute herrschenden Lehre und Rechtsprechung.

Eine abweichende Ansicht geht dahin, dass ein geteiltes Recht an der Forderung vorliege, indem die Wirksamkeit des Übertragungsaktes sich auf das Verhältnis nach aussen beschränkt, während für das Verhältnis zwischen dem Fiduzianten und dem Fiduziar nach wie vor der erstere der Gläubiger der übertragenen Forderung bleibe.³⁾

Oder es wird angenommen, dass eine Rechtsübertragung nur insoweit vorläge als es für den Zweck des Geschäfts erforderlich ist, während der Fiduziar das Recht nur für fremde Rechnung als ein ihm nicht

¹⁾ Berolzheimer S. 19.

²⁾ Berolzheimer S. 7, 14. Crome § 76, 1. Regelsberger, Archiv für Zivil-Praxis 63, 172; R.-G. 59 S. 146 f.

³⁾ Weinberger S. 26.

gehöriges habe, soweit die Wirkung der Übertragung über den damit verfolgten Zweck hinausgehen würde.¹⁾

Auch will man in der Sicherungsübereignung eine Übertragung unter der auflösenden Bedingung erblicken, dass der Rechtsübergang nur so lange dauern solle, wie nach dem Sicherungszweck durchaus erforderlich sei.²⁾

Von anderen wiederum wird darin nur die Schaffung eines Vertreterverhältnisses gefunden, eine Legitimation zur Eintreibung der Forderung in eigenem Namen oder die Überlassung des Gläubigerrechts zur selbständig berechtigten Einziehung.³⁾

Alle diese Auffassungen entbehren der Berechtigung, da sie dem Willen und den Absichten der Parteien, die gerade einen Weg finden wollen, um diese Rechtsgeschäfte zu vermeiden, widersprechen und da der Verwirklichung der wahren Parteiabsichten rechtlich nichts entgegensteht.

Denn die fiduziarische Abtretung einer Forderung ist nach dem geltenden Rechte möglich und gültig.⁴⁾

Eine Rechtsnorm, durch die fiduziarische Rechtsgeschäfte untersagt würden, besteht nicht. Wenn andererseits auch keine besonderen, sie regelnden Vorschriften gegeben sind, so folgt daraus nichts gegen ihre Zulässigkeit, da es solcher Bestimmungen für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts nicht bedarf, soweit nur ein schutzwürdiges Interesse vorliegt.

Die Zulässigkeit der fiduziarischen Sicherungsübereignung einer Forderung wird überdies vom B. G.-B. ausdrücklich vorausgesetzt.⁵⁾ Denn es bestimmt

1) Eck, Vorträge über das Recht des B. G.-B. S. 136.

2) Luetgebrune, S. 13.

3) Stammer S. 193 f.; Wienstein bei Gruchot 46 S. 248.

4) Jäger K. O. Anm. 39 zu 143. Schultze, S. 28.

5) Vgl. R.-G. 57, 177.

im § 223 Abs. 2 dass wenn zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht übertragen worden ist, die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert werden kann.

Stammler¹⁾ bestreitet trotzdem die Möglichkeit einer fiduziarischen Abtretung.

Er führt aus, eine solche Abtretung könne nur den Sinn haben, dass der Fiduziar das Recht des Gläubigers zur selbständig berechtigten Einziehung überlassen bekomme. Das wäre dann ein eigenartiges Rechtsinstitut, das zwischen einer einfachen Zession und der blossen Bevollmächtigung in der Mitte stände. Der Begründung eines solchen Rechtsinstituts stände die Bestimmung des § 409 des B. G.-B. entgegen, wonach der Gläubiger, der dem Schuldner anzeigt, dass er die Forderung abgetreten habe, dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen muss auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Denn darnach habe der Schuldner zwar das Recht, sich auf die fiduziarische Abtretung wie auf eine voll wirksame zu berufen, nicht aber die Pflicht sich mit dem dritten Forderungsberechtigten einzulassen, der weder in unbeschränkter Weise sein neuer Gläubiger geworden sei, noch auch bloss als Stellvertreter des alten Gläubigers auftrete.

Diese Ansicht Stammlers beruht, wie ihre Begründung ergibt, lediglich auf seiner unzutreffenden Auffassung von dem Wesen der fiduziarischen Abtretung.²⁾ Da diese wie oben dargelegt, eine volle Übertragung der Gläubigerrechte zur Folge hat, findet der § 409 auf sie nur in gleicher Weise Anwendung wie bei jeder anderen Abtretung und es kann der

¹⁾ Recht d. Schuldverhältnisse S. 194 f.

²⁾ Engel S. 56, Berolzheimer S. 18, Weinberger S. 14.

Drittschuldner aus der fiduziarischen Natur kein Recht herleiten, die Leistung an den neuen Gläubiger zu verweigern.

Die Zulässigkeit der fiduziarischen Sicherungsübertragung kann auch nicht aus dem Grunde in Abrede gestellt werden, weil sie in fraudem legis zur Umgehung der Vorschriften über das Pfandrecht erfolge.

Gemäss dem § 134 des B. G.-B. ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstösst, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Dahin gehören Rechtsgeschäfte, die zur Umgehung eines Verbotsgesetzes geschlossen sind, wenn dieses Verbot sich seinen Inhalt und Zwecke nach nicht darauf beschränkt, die Vornahme eines bestimmten Rechtsgeschäfts zu verhindern, sondern darauf gerichtet ist, den durch das Rechtsgeschäft erstrebten wirtschaftlichen Erfolg zu verhüten.¹⁾ Nur also wenn sich feststellen lässt, dass das Gesetz alle Wege zur Erreichung des gewollten Zieles, nicht nur denjenigen, auf dem es gewöhnlich erreicht wird, hat verbieten wollen, kann der von den Parteien gewählte neue Weg als verboten angesehen werden.

Bei der fiduziarischen Sicherungsübereignung einer Forderung kommt nun in Frage, ob sie sich nicht als eine Umgehung des Pfandrechts überhaupt und der für die Begründung eines Pfandrechts insbesondere gegebenen Vorschriften darstellt. Für die Gültigkeit der Verpfändung einer Forderung wird durch den § 1280 des B. G.-B. die Anzeige von der Verpfändung an den Drittschuldner (*debitor cessus*) gefordert. Diese Anzeige unterbleibt wie früher dargelegt bei der Diskontierung von Buchforderungen regelmässig

¹⁾ Planck zu § 134, Crome § 13 vom Ende,

und der Kreditnehmer wird durchweg grossen Wert auf ihr Unterbleiben legen, weil er durch sie eine Gefährdung seiner geschäftlichen Interessen befürchtet, namentlich in der gegenwärtigen Zeit, wo diese Art der Kreditbeschaffung noch nicht zu allgemeiner Verbreitung und Billigung durchgedrungen ist.

Die Gültigkeit des Geschäfts würde durch das Unterbleiben der Anzeige nur dann beeinflusst werden, wenn der § 1280 sich als ein Verbotsgesetz darstellte des Inhalts, dass die Sicherung einer Forderung durch eine Forderung des Schuldners unter Ausschliessung jeder anderen Form, nur durch Verpfändung gemäss dieser Vorschrift erfolgen dürfte.

Dafür, dass der Vorschrift dieser Charakter beizumessen wäre, bietet aber das Gesetz keinen Anhaltspunkt; es wird durch sie vielmehr lediglich eine Voraussetzung für die Entstehung eines gültigen Pfandrechts aufgestellt.¹⁾ Die Motive²⁾ sagen ausdrücklich, dass die Anzeige der besseren Kundbarmachung des Pfandrechtsbestandes dienen und den Gefahren vorbeugen soll, die aus einer generellen, eine Mehrheit von Forderungen in einer Bezeichnung begreifenden Verpfändung sich ergeben würden.

Es muss daher auch hier der Satz gelten, den das Reichsgericht bei der Untersuchung der Rechtswirksamkeit der Sicherungsübereignung von beweglichen Sachen durch *constitutum possessorium* aufgestellt hat, dass es „so lange nicht ein abweichender Wille des Gesetzgebers klar erhellt, gestattet sein muss, dass die Beteiligten für die Erlangung von Kredit

¹⁾ A. A. Caspari S. 43; Rehbein zu § 398 B. G.-B. Ziff. 17.

²⁾ Mot. Bd. 3 S. 855 f.

durch Realsicherheit auch einen anderen Weg einschlagen, als den der Verpfändung.¹⁾

Die Divergenz zwischen der dem Gläubiger durch die Sicherungsübereignung nach aussen hin eingeräumten vollen Verfügungsgewalt über die Forderung und dem erstrebten wirtschaftlichen Zweck hat ferner dahin geführt, dass man gesagt hat, die Übertragung der Forderung sei nicht ernstlich gemeint. Die scheinbar erstrebte Wirkung solle nach der Absicht der Parteien gar nicht herbeigeführt, sondern nur Dritten gegenüber der Anschein erweckt werden, dass eine Abtretung der Forderung vorläge.

Wie tief eingewurzelt diese Auffassung für fiduziarische Rechtsgeschäfte überhaupt ist, zeigt sich darin, dass auch heute noch die meisten Lehrbücher diese Geschäfte im Anschluss an die Lehre vom Scheingeschäft, der Simulation (§ 117 B. G.-B.) darstellen.²⁾

In Wirklichkeit steht das fiduziarische Rechtsgeschäft in unmittelbarem Gegensatz zu den Scheingeschäften.³⁾

Das Wesen des Scheingeschäfts — der Simulation — liegt darin, dass bei beiden Parteien die Ernstlichkeit des Willens, das erklärte Rechtsgeschäft abzuschliessen fehlt, dass sie also darüber einig sind, dass diese Erklärung nur zum Schein abgegeben wird.⁴⁾

¹⁾ Entscheidg. 59 S. 148; vgl. Berolzheimer S. 22; Endemann B. G.-B. Bd. 2 § 143 u. 144.

²⁾ So Dernburg. Pand. Bd. 1 § 100; Wendt, Pand. § 247, S. 599; Regelsberger Bd. 1 § 141 S. 518; Bendix, das deutsche Privatrecht Abt. 1 S. 130; Eck, Vorträge S. 135 ff.; Rehbein, das B. G.-B. Bd. 1 S. 128. Dagegen wendet sich Crome. Vgl. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 1 § 16.

³⁾ Berolzheimer S. 5, 13; Engel S. 17, Jäger K. O. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1911, S. 506 zu § 43 Anm. 38. Crome Bd. 1, S. 333 Nr. 1, zu § 76.

⁴⁾ Planck zu § 117, Crome S. 416 Windscheid-Kipp I S. 380 S. 382 Nr. 3.

Die notwendige Folge ist, dass diese Erklärung keine Rechtswirkung haben kann, also nichtig ist. (§ 117 B. G.-B.)

Das Charakteristische des fiduziarischen Geschäfts liegt aber gerade darin, dass die Parteien übereinstimmend eine ernstliche Uebertragung wollen. Der Umstand, dass sie durch die Abtretung mittelbar tiefer liegende Zwecke erreichen wollen, steht der Ernstlichkeit der Abtretung nicht nur nicht entgegen, spricht vielmehr für dieselbe. Denn nur wenn die Abtretung ernstlich gemeint ist, kann der beabsichtigte Zweck erreicht werden.

Im Einklang hiermit heben die Motive zum B. G.-G.¹⁾ ausdrücklich hervor, dass bei einer Vereinbarung zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger, wonach der neue Gläubiger dem Schuldner und Dritten gegenüber als Gläubiger gelten, dem bisherigen Gläubiger gegenüber aber verpflichtet sein solle, das was der Schuldner leisten werde zu verabfolgen, keineswegs die Simulation der Abtretung anzunehmen sei.

Kann somit eine Abtretung nicht darum als Scheingeschäft angesehen werden, weil sie fiduziarischer Natur ist, so wird dadurch natürlich nicht ausgeschlossen, dass im einzelnen Falle der angeblich auf Sicherungsübereignung gerichtete Wille der Vertragsschliessenden nicht ernstlich ist.

Ob dies der Fall ist, ist eine Tatfrage, die auf Grund der Umstände des einzelnen Falles, die derjenige darzulegen und zu beweisen hat, der sich auf die Scheinnatur des Geschäfts berufen will,²⁾ entschieden werden muss.³⁾

1) Bd. 2. S. 129/30.

2) R. G. in der Jur. Woch. 09 S. 660.

3) vgl. Engel S. 16 f.

Bei der Diskontierung von Buchforderungen folgt aus dem Zweck des Geschäfts und den in den Bedingungen eingehend dargelegten Abreden der Parteien im allgemeinen mit Sicherheit, dass die Abtretung ernstlich gemeint ist.

Die in der Diskontierung von Buchforderungen liegende Sicherungsübereignung ist hiernach zulässig und gültig, solange nicht allgemeine Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe vorliegen.

Die fiduziarische Abtretung geschieht wie jede andere Forderungsübertragung durch formlosen Vertrag, der regelmässig mit dem obligatorischen Vertrag zusammenfallen wird.

Nicht notwendig ist, wie gegenüber den abweichenden Ansichten in der Literatur nochmals hervorgehoben werden mag, die Anzeige an den Drittschuldner.

Durch die Abtretung der Buchforderungen tritt die Bank wie der gewöhnliche Zessionar entsprechend der Bestimmung des § 398 des B. G. B. an die Stelle des bisherigen Gläubigers, des Kreditnehmers, zu vollem Gläubigerrecht in die Forderung ein. Die Forderung geht aus dem Vermögen des Kreditnehmers in das der Bank über. Für das Verhältnis Dritten gegenüber unterscheidet sich also die Wirkung der Abtretung in keiner Weise von der jeder anderen Zession.

Die Bank kann daher allein wirksam über die Forderung verfügen, insbesondere erlangt sie das alleinige Recht zur Einziehung der Forderung. Ihr allein steht das Recht zu, Stundung oder Erlass zu gewähren, einen Vergleich über dieselbe abzuschliessen,

mit ihr aufzurechnen, sie zu verpfänden oder weiter zu veräussern.¹⁾

Gemäss dem § 401 des B. G.-B. gehen mangels anderweitiger Abmachungen auf die Bank auch die für die abgetretenen Forderungen bestehende Sicherungsrechte, Hypotheken- oder Pfandrechte, sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft über.

Für die Rechtswirksamkeit der Verfügungen des Forderungserwerbers, des Fiduziars, ist es unerheblich, ob er sich dabei innerhalb der durch die fiduziarische Natur des Geschäfts gegebenen Schranken gehalten hat oder nicht. Dies ist die notwendige Folge der dem Fiduziar eingeräumten Rechtsstellung und der abstrakten Natur der Übertragung.

Dabei ist es ohne Belang, ob der Vertragsgegner des Fiduziars von der fiduziarischen Natur der Abtretung Kenntnis hat oder nicht. Für ihn ist nur massgebend die Tatsache der Abtretung, die abstrakte Übereignung der Gläubigerrechte auf den Fiduziar.²⁾

Er kann daher keine Einwendungen aus dem der Abtretung zugrunde liegenden Verhältnis zwischen Kreditnehmer und Bank herleiten. Insbesondere kann er sich nicht darauf berufen, dass der Kreditnehmer die durch die Übertragung der Forderung gesicherte Schuld getilgt habe.³⁾

Eine Ausnahme von dem Satze, dass mit der Abtretung die Forderung auf den neuen Gläubiger übergeht, ergibt sich aus den für alle Fälle der Forderungsabtretung zum Schutze des Schuldners, — des debitor cessus — erlassenen Bestimmungen der §§ 407 und 408 des B. G.-B.

¹⁾ Berolzheimer S. 32; Engel S. 65; Crome S. 334; Windscheidt-Kipp II S. 345.

²⁾ Berolzheimer S. 33.

³⁾ Vgl. Staub zu § 368 Anm. 103 a. E. S. 1386.

Würde der Grundsatz, dass der Zeitpunkt der Abtretung massgebend ist, auch für das Verhältnis des Schuldners zu dem Gläubiger gelten, so würde der Schuldner nie mit Sicherheit an den ursprünglichen Gläubiger leisten können, weil er immer damit rechnen müsste, dass hinterher ein Dritter sich meldete, der nachwies, dass er die Forderung zur Zeit der Leistung schon erworben gehabt hätte. Für die Regelung des Verhältnisses des Schuldners zu den Gläubigern ist deshalb statt der blossen Abtretung die sichere Kenntnis des Schuldners von der Abtretung für ausschlaggebend erklärt worden.

Der § 407 bestimmt nämlich, dass der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen muss, es sei denn, dass der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt.

Darnach kann der Schuldner, solange er von der Abtretung keine glaubhafte Kenntnis hat, mit Wirksamkeit gegen die kreditgebende Bank an den ursprünglichen Gläubiger, also an Kreditnehmer, leisten. Ebenso kann er mit ihm in Ansehung der Forderung Verträge, z. B. über Stundung und Erlass schliessen und es sind die von dem einen gegenüber dem andern Teile vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfte, wie Kündigung oder Aufrechnung, gültig.¹⁾

Umgekehrt wird der Schuldner durch eine Leistung nicht befreit, die er in Kenntnis der fiduziarischen

¹⁾ Planck zu § 407, 1. Windscheid-Kipp II S. 345.

Abtretung an den ursprünglichen Gläubiger, den Kreditnehmer macht.

Wird eine abgetretene Forderung von dem Kreditnehmer nochmals an einen Dritten abgetreten, so kann der Dritte keine Rechte aus der Abtretung erwerben, weil der Kreditnehmer nicht mehr Gläubiger ist. Trotzdem muss die Bank eine Leistung, die der debitor cessus an den Dritten macht, sowie jedes zwischen diesen Personen in Ansehung der Forderung vorgenommene Rechtsgeschäft gegen sich gelten lassen, wenn der Schuldner in Unkenntnis der ersten Abtretung gehandelt hat. § 408 Abs. 1 B. G.-B. Sie hat also, trotzdem sie der wahre Empfangsberechtigte ist, gegen den Schuldner keinen Anspruch auf nochmalige Leistung, dagegen kann sie von dem Empfänger der Leistung die Herausgabe des Geleisteten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen. § 816 Abs. 2 B. G.-B.

Denselben Schutz wie bei der mehrfachen Abtretung gewährt der § 408 Abs. 2 dem Schuldner für den Fall, dass die abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluss einem Dritten überwiesen wird und der Schuldner von der Abtretung keine Kenntnis hatte oder wenn der Kreditnehmer dem Dritten gegenüber anerkennt, dass die bereits abgetretene Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei.

Der Schuldner kann der Bank die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung gegenüber dem Kreditnehmer begründet waren. (§ 404 B. G.-B.) Diese Bestimmung gilt sowohl für die zivilrechtliche Einrede (z. B. der Verjährung), wie auch für Einwendungen im prozessualischem Sinne (wie z. B. den Einwand der Zahlung).¹⁾

¹⁾ Windscheid-Kipp II S. 348.

Zur Zeit der Abtretung begründet ist eine Einwendung dann, wenn ihr Rechtsgrund in diesem Zeitpunkt vorhanden ist, mag er auch noch nicht wirksam geworden sein und die Wirksamkeit erst erlangen durch Tatsachen, die erst nach der Abtretung eintreten, Der Schuldner kann sich daher z. B. auf eine nach der Abtretung eintretende aber schon vorher begründete auflösende Bedingung berufen, ferner die Rechte aus einem nach der Abtretung eintretenden Verzuge des bisherigen Gläubigers geldend machen.¹⁾

Daneben stehen dem Schuldner alle Einwendungen zu, die sich aus seinem Verhältnis zu der Bank ergeben; insbesondere kann er auch eine ihm gegen die Bank zustehende Forderung gegen die abgetretene Forderung aufrechnen.

Besonders geregelt ist die Aufrechnung einer gegen den bisherigen Gläubiger dem Schuldner zustehenden Forderung gegenüber dem neuen Gläubiger.

Der Schuldner kann eine ihm gegen den Kreditnehmer zustehende Forderung der Bank gegenüber durch Erklärung an diese, also in Kenntnis von der Abtretung aufrechnen, wenn er beim Erwerbe und beim Eintritt der Fälligkeit der Forderung von der Abtretung noch keine Kenntnis hatte, oder wenn die Fälligkeit der Gegenforderung zwar nach der Erlangung der Kenntnis von der Abtretung aber vor oder spätestens gleichzeitig mit der Fälligkeit der abgetretenen Forderung eintrat. Die Aufrechnung ist also ausgeschlossen, wenn der Schuldner bei dem Erwerbe der Forderung, die er gegen die abgetretene Forderung aufrechnen will, von der Abtretung Kenntnis

¹⁾ Planck zu § 404, 1.

hatte oder die Forderung erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.¹⁾

Woher der Schuldner die Kenntnis hat, ist gleichgültig, es ist also nicht erforderlich, dass er sie durch eine Mitteilung des Kreditnehmers erlangt hat. Entscheidend ist aber nur das wirkliche Kennen, das Kennenmüssen²⁾ ist der Kenntnis nicht gleichgestellt, d. h. es ist unerheblich wenn die Unkenntnis des Schuldners auf einer Fahrlässigkeit desselben beruht. Insbesondere genügt nicht die Zustellung der Abtretungserklärung, wenn dargetan wird, dass der Schuldner trotz derselben keine Kenntnis von der Abtretung erlangt hat.³⁾

Das Unterbleiben der Anzeige von der Abtretung kann also nach dem Gesagten mit Gefahren für die Bank verknüpft sein.

Um diese Anzeige jederzeit machen zu können, wenn es aus irgend einem Grunde zweckdienlich erscheint, pflegen sich daher die Banken von dem Kreditnehmer eine Anzeige über die erfolgte Abtretung zur eventuellen Aushändigung an den Schuldner oder eine Urkunde über die Abtretung ausstellen zu lassen.

Die Übermittlung dieser Anzeige oder die Vorlegung der Urkunde an den Schuldner berechtigt diesen gegenüber dem Kreditnehmer die Bank als den wirklichen Gläubiger zu betrachten und zu behandeln, auch wenn die Abtretung aus irgend einem Grunde nicht wirksam (nichtig oder anfechtbar) sein sollte.⁴⁾

1) § 406 B. G.-B. Windscheid-Kipp S. 349, 2.

2) § 122 Abs. 2 B. G.-B.

3) Planck zu § 406, 1.

4) § 409 Abs. 1 B. G.-B.

Zur Leistung an den neuen Gläubiger, hier also die Bank, verpflichtet ist der Schuldner, falls er nicht eine schriftliche Anzeige des bisherigen Gläubigers von der Abtretung erhalten hat, nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde. Auch kann der Schuldner eine Kündigung oder Mahnung des neuen Gläubigers zurückweisen, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgt. Die Zurückweisung macht die Kündigung oder Mahnung unwirksam, wenn sie unverzüglich d. h. ohne schuldhaftes Zögern¹⁾ nach derselben erfolgt. (§ 410 B. G.-B.)

Die Ausstellung einer solchen Urkunde in öffentlich beglaubigter Form kann die Bank von dem Kreditnehmer auch ohne besondere Vereinbarung schon auf Grund des Gesetzes verlangen (§ 403 B. G.-B.). Ebenso kann sie von ihm jede zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft sowie die Aushändigung der in seinem Besitz befindlichen zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden (z. B. Bestellscheine, Lieferzettel, Briefe) fordern.

Die Rechtsverhältnisse, die sich zwischen dem Kreditnehmer und der Bank ergeben, wenn im Interesse des Kreditnehmers die Anzeige von der Abtretung unterbleibt und die Einziehung der Forderung dem Kreditnehmer überlassen wird, sind in den Bedingungen im einzelnen geregelt.

Ergänzend finden die Vorschriften über den Auftrag Anwendung. Der Kreditnehmer ist Beauftragter der Bank, um im eigenen Namen aber für Rechnung der Bank die Forderung einzuziehen.²⁾

¹⁾ § 121 Abs. 1 B. G.-B.

²⁾ Vgl. Staub Anm. 107 zu § 368 H. G.-B. Dagegen: R. G. in der jur. Woch. 1905 S. 718 Nr. 8.

Die Geltendmachung der Forderung im Prozess durch die Bank setzt voraus, dass dem Schuldner von der Abtretung Kenntnis gegeben worden ist. Andernfalls würde dem Beklagten Anlass gegeben sein, die Aktivlegitimation zu bestreiten und es würden der Bank die durch dieses Bestreiten entstandenen Prozesskosten zur Last fallen.¹⁾

Der Kreditnehmer ist an dem Prozess an sich nicht beteiligt, kann daher, weil er den Parteien als Dritter gegenüber steht, als Zeuge vernommen werden. Während aber früher nach der herrschenden Ansicht der Zedent nicht als am Rechtsstreit unmittelbar beteiligt anzusehen und daher eidlich zu vernehmen war,²⁾ ist nach der durch die Zivilprozessnovelle vom 1. Juni 1909 dem § 393 Abs. 1 Ziff. 4 der C. P. O. gegebenen neuen Fassung der Zedent unbeeidigt zu vernehmen. Es kann jedoch seine Beeidigung durch das Prozessgericht angeordnet werden.

War bereits vor der Übertragung der Forderung ein Prozess über dieselbe anhängig, so wirkt das in diesem Prozess ergehende rechtskräftige Urteil auch für und gegen die Bank. (§ 325 C. P.-O.)

Erhebt der Schuldner nach erfolgter Abtretung die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation, so muss der Kreditnehmer die Verurteilung zur Leistung an die Bank beantragen.³⁾

Aber auch wenn erst nach der Abtretung ein Rechtsstreit zwischen dem Kreditnehmer und dem Schuldner anhängig wird, muss die Bank das Urteil gegen sich gelten lassen, es sei denn, dass der

¹⁾ § 94 C. P. O.

²⁾ vgl. R.-G. 40, 376; 44, 377; Gaupp-Stein S. 358; R.-G. E. 8, 406.

³⁾ R.-G. in der Jur. Woch. 1908 S. 303, S. 407.

Schuldner die Abtretung bei dem Eintritt der Rechtshängigkeit gekannt hat. (§ 407 Abs. 2 B. G.-B.) Die Beweislast für die Kenntnis des Schuldners von der Abtretung trifft die Bank.

Eine Zwangsvollstreckung in die abgetretene Forderung ist nur möglich auf Grund eines Urteils gegen die Bank, eine Pfändung derselben durch die Gläubiger des Kreditnehmers ist dagegen ausgeschlossen, weil die Forderung in das Vermögen der Bank übergegangen ist.

Einer trotzdem erfolgten Pfändung durch Gläubiger des Kreditnehmers kann die Bank gemäss dem § 771 der C. P.-O. durch Klage widersprechen.

Es fragt sich weiter, welche Rechte dem Kreditnehmer im Konkurse der Bank zustehen, ob er insbesondere ein Aussonderungsrecht an der der Bank zur Sicherheit übereigneten Forderung hat.

Ein dem Kreditnehmer zustehendes Aussonderungsrecht würde gerichtet sein auf Rückübertragung der Forderung gegen Erfüllung der durch sie gesicherten Forderung, wenn die letztere zur Konkursmasse gehört und noch nicht erloschen ist, auf Rückübertragung der Forderung schlechthin, wenn die zu sichernde Forderung bereits durch anderweitige Erfüllung erloschen ist.

Über die Zulässigkeit einer solchen Aussonderung bestimmt der § 43 der K.-O.:

„Die Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts bestimmen sich nach den ausserhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen.“

Darnach ergibt sich als Voraussetzung des Aussonderungsrechts, dass demjenigen, der das Recht

geltend macht, ein die Aussonderung begründender Anspruch zustehen muss und dass der auszusondernde Gegenstand dem Gemeinschuldner nicht gehören darf.

Dass ein Forderungsrecht der Aussonderung unterliegen kann, ergibt sich aus dem vom Gesetz gebrauchten allgemeinen Ausdruck „Gegenstand“, der Sachen und Rechte umfasst und ist nicht streitig.¹⁾

Sofern aber nun auch der Kreditnehmer einen Anspruch auf Rückübertragung der Forderung gegen die Bank hat, so kann daraus doch ein Aussonderungsrecht nicht hergeleitet werden, weil es an dem weiteren Erfordernis mangelt, dass die Forderung dem Gemeinschuldner, also der Bank, nicht gehören darf. Denn da die Forderung durch die Abtretung auf die Bank übergegangen und ein Bestandteil des Vermögens der Bank geworden ist, wie jedes andere Vermögensstück auch, so „gehört“ sie ihr und nicht dem Kreditnehmer.²⁾

Darnach steht dem Kreditnehmer nur eine einfache Konkursforderung zu, die je nach Lage der Sache auf Zahlung des Forderungsbetrages oder des nach Deckung der gesicherten Forderung verbleibenden Restes gerichtet ist.

Die hier vertretene Auffassung steht im Widerspruch mit der in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschenden Meinung.³⁾

Bei der Begründung der abweichenden Ansicht wird durchweg ausgegangen von Gründen der „Billigkeit“. Man sagt, es widerstreite der Billigkeit wie der Verkehrsanschauung, den Gläubigern des Treuhänders

¹⁾ Jäger K. O. Anm. 4 u. 7 zu § 43.

²⁾ Berolzheimer S. 46 f.; Engel S. 46 f. Lang im Archiv f. zivil. Praxis Bd. 23 S. 336 f.

³⁾ Vgl. die Zitate bei Jäger K. O. zu § 43 Anm. 38 und 40.

den Zugriff auf das Treugut zu verstatten,¹⁾ die Zubilligung des Aussonderungsrechts sei ein „Postulat der Gerechtigkeit.“²⁾

Auch beruft man sich auf die Entstehungsgeschichte des § 43 der K. O. Es ist nämlich in den Protokollen der Reichstagskommission als Ausdruck der übereinstimmenden Auffassung der Kommission und der Regierungsvertreter bei der Erörterung des Vollgiros zu Inkassozwecken, die Erklärung niedergelegt, dass durch den (jetzigen) § 43 der K. O. die Zurückforderung von Wechseln und anderen durch Indossament übertragbaren Urkunden, die dem Gemeinschuldner nur zur Einziehung oder zu seiner Sicherstellung übertragen worden seien, aus der Konkursmasse nicht ausgeschlossen sein solle. Auf diese Erklärung ist auch von dem Berichterstatter im Reichstag Bezug genommen worden mit dem Bemerkten, dass damit die Gefahr eines Konfliktes zwischen Rechtsprechung und Intention des Gesetzes, wenn sie überhaupt bestände, beseitigt werden solle.³⁾ Daraus wird dann gefolgert, dass unter dem Ausdruck „gehören“ an dieser Stelle nicht das formell-juristische Eigentumsrecht, sondern die materielle, wirtschaftliche Zugehörigkeit der Forderung zu dem Vermögen des Fiduziars zu verstehen sei.

Beide Gründe können aber eine Auslegung des Gesetzes nicht rechtfertigen, die seinem Wortlaute Zwang antut.

Das Gesetz braucht den Ausdruck „gehören“ sonst nur im Sinne von „dem Rechte nach zu stehen“,

¹⁾ so Jäger zu § 43 Anm. 40, 44 vergl. auch R. G. 45, S. 84 f.

²⁾ Kohler in Iherings Jahrbüchern 16, S. 348.

³⁾ vergl. R. G. a. a. o. Protokolle S. 28 f. 127 f., 164 f. 172.

so im § 1 der K. O.¹⁾ im § 7 des Anfechtungsgesetzes, und an verschiedenen Stellen des B. G. B.²⁾

Ja es wird sogar anerkannt, dass der Ausdruck auch im § 43 der K. O. im allgemeinen diesen Sinn habe.³⁾

Ihm lediglich für die Anwendung auf fiduziarische Übereignungen einen anderen Sinn unterzulegen, ist daher nicht mehr Auslegung sondern Willkür.

Das Reichsgericht⁴⁾ meint freilich im Hinblick auf die angeführten Stellen aus den Materialien, da es sich um das Verständnis der vom Gesetze gebrauchten Worte handle, sei der Gesetzgeber selbst der beste Interpret.

Das trifft aber für den vorliegenden Fall nicht zu, da die angeführten Erklärungen nicht auf der Auslegung des Wortes „gehören“ im Sinne der Gegner, sondern auf der Auffassung beruhen, dass bei der fiduziarischen Übertragung ein geteiltes Recht an dem übereigneten Gegenstande vorliege, dass dasselbe im Verhältnis zwischen Fiduziar und Dritten dem Fiduziar, im Verhältnis zwischen Fiduziar und Fiduziant aber dem letzteren zustehe.⁵⁾

Da diese Auffassung, die für das geltende Recht noch von Weinberger⁶⁾ vertreten wird, unzutreffend ist, kann auch die daraus gezogene Folgerung für die Auslegung des Gesetzes nicht massgebend sein.

Auch die ins Feld geführten Billigkeitsrücksichten sind keineswegs durchschlagend.

Mag es auch für den Kreditnehmer hart sein,

¹⁾ Jäger zu § 1 Anm. 53.

²⁾ z. B. in den §§ 932—934, 1362.

³⁾ Jäger zu § 43 Anm. 40 Abs. 2.

⁴⁾ A. a. O. S. 86.

⁵⁾ Vgl. Protokolle a. a. O.

⁶⁾ S. 26.

dass er infolge der Versagung des Aussonderungsrechts eine grössere Einbusse sich gefallen lassen muss, so ist dies doch lediglich eine Konsequenz der weitgehenden Machtstellung, die er der Bank im Vertrauen auf deren wirtschaftliche Stellung, Geschäftstüchtigkeit und Vertrauenswürdigkeit eingeräumt hat und es kann nicht als Unrecht empfunden werden, wenn die Rechtsordnung die notwendigen Folgerungen zieht, auch soweit sie nicht zum Vorteil des Kreditnehmers ausschlagen.¹⁾

Unzutreffend ist auch die von Jäger²⁾ unter Hinweis auf eine Reihe von Entscheidungen des Reichsgerichts und einzelner Oberlandesgerichte vertretene Ansicht, dass das Aussonderungsrecht in konstanter gerichtlicher Übung seine gewohnheitsrechtliche Anerkennung gefunden hat.

Eine solche Gerichtspraxis allein genügt nicht zur Bildung von Gewohnheitsrecht. Es müsste vielmehr hinzukommen, dass dieselbe auf die Rechtsanschauungen der Beteiligten und die praktische Handhabung derart eingewirkt hätten, dass die Anerkennung der Aussonderung als Rechtsnorm empfunden und gewohnheitsmässig darnach verfahren würde.³⁾ Davon kann aber bei der Seltenheit des Vorkommens derartiger Fälle wohl nicht die Rede sein.

Um die Geltendmachung eines Aussonderungsrechts zu ermöglichen würde es übrigens genügen, die Übertragung der Forderungen an die Bedingung zu knüpfen, dass dieselben wenn und soweit die zu sichernde Forderung anderweit getilgt wird, an den Kreditnehmer zurückfallen sollen. Infolge der ding-

¹⁾ Vgl. Engel S. 47.

²⁾ K. O. zu § 43 Anm. 40.

³⁾ Crome, § 17 Ziff. 4, 5.

lichen Wirkung einer solchen Resolutivbedingung (§ 161 B. G.-B.) würde bei deren Eintritt die Forderung ohne weiteres wieder in das Vermögen des Kreditnehmers übergehen und somit der Aussonderung unterworfen sein.¹⁾

Im Konkurse des Kreditnehmers gehört die diskontierte Forderung, da sie der Bank rechtsgültig und vollwirksam übereignet ist, nicht zur Konkursmasse. Dies gilt auch für den Fall, dass eine Anzeige von der Abtretung an den Schuldner (debitor cessus) nicht erfolgt ist, da ja die Wirkung der Abtretung unabhängig von dieser Anzeige eintritt.

Zur Masse gehören daher nur die obligatorischen Ansprüche, die dem Kreditnehmer aus dem Vertrage mit der Bank zustehen, also gegebenenfalls nach Lage der Sache der Anspruch auf Rückübertragung oder Herausgabe des Mehrerlöses sowie etwaige Schadenersatzansprüche wegen vertragswideriger Verfügungen der Bank.²⁾

Die Bank ist befugt ihre Darlehensforderung in vollem Umfange zum Konkurse des Kreditnehmers anzumelden, soweit sie im Konkurse keine Befriedigung erhält, sich aus der ihr zur Sicherung übertragenen Forderung zu befriedigen. Sie ist verpflichtet, das, was auf die abgetretene Forderung eingeht, auf die Forderung des Schuldners gutzubringen, gegebenenfalls den Überschuss herauszuzahlen.³⁾

Auch hier ist die in Rechtslehre und Rechtsprechung überwiegend vertretene Ansicht eine andere.⁴⁾

¹⁾ Vgl. Jäger zu 43 Anm. 41; Schultze Treuhänder S. 20 Staub zu § 368 Anm. 95 u. 103.

²⁾ Berolzheimer S. 49.

³⁾ Berolzheimer a. a. O.; Engel S. 48; Kleinfeller Vorbem. zu § 64 A. 1.

⁴⁾ die Literatur bei Jäger K. O. A. 13 zu § 48.

Darnach wäre die Bank wie ein Absonderungsberechtigter zu behandeln, sodass sie in entsprechender Anwendung des § 64 der K. O. zunächst Befriedigung aus der ihr übereigneten Forderung suchen müsste und nur den dabei erlittenen Ausfall zum Konkurse des Kreditnehmers anmelden könnte, oder, wenn sie die ganze Forderung im Konkurse geltend machen wollte, auf die Befriedigung aus der übereigneten Forderung verzichten müsste.

Diese Ansicht wird mit der Ausführung begründet, der dem § 64 der K. O. zugrundeliegende Gesetzesgrund, auf eine mit den Anforderungen des natürlichen Rechtsgefühls im Einklang stehende Regelung der Kreditverhältnisse hinzuwirken, treffe auch bei der Sicherungsübereignung zu und es sei deshalb die analoge Anwendung der Bestimmung auf diesen Fall geboten. ¹⁾

Eine derartige ausdehnende Auslegung des § 64 der K. O. erscheint aber schon deshalb unzulässig, weil der Gesetzgeber nicht etwa an die Regelung des Falles der Sicherungsübereignung nicht gedacht, sondern bewusster Weise eine gleiche Regelung wie die für den Fall der Pfandbestellung getroffene, unterlassen hat.

Die vom Reichsgericht²⁾ mitgeteilten Vorgänge aus der Reichstagskommission lassen keinen Zweifel darüber zu, dass Regierungsvertreter und Kommission übereinstimmend davon ausgingen, dass die damals zur Erörterung stehenden Vorschriften über Absonderung auf die Sicherungsübereignung keine Anwendung finden könnten. Dieser Ersatz wurde gebilligt, indem man weder eine besondere, die Anwendung vorschreibende Be-

¹⁾ vgl. insbes. R. G. 24 S. 45 f.

²⁾ Bd. 24. S. 50.

stimmung aufnahm noch auch der Anregung, durch eine entsprechende zivilrechtlichliche Regelung der Wirkung der Sicherungsübereignung dieselbe Wirkung wie beim Pfandrecht herbeizuführen.

Aber auch die der Befürwortung der Analogie zugrundeliegenden Erwägungen wirtschaftlicher Natur können nicht als durchschlagend angesehen werden. Es sprechen vielmehr mindestens ebenso schwerwiegende Gründe für die hier als richtig vertretene Regelung.

Die durch die letztere gegebene grössere Sicherheit für die Bank wird sie zur Kreditgewährung geneigter machen, dem Schuldner also gerade in kritischen Lagen die Kreditbeschaffung erleichtern. Damit wird dem sozialen Gedanken des Schutzes des wirtschaftlich Schwachen ebenso gedient wie dem Interesse der Gläubiger des Kreditnehmers, indem ihm die Aufbesserung seiner geschäftlichen Lage ermöglicht wird.

Ist der Drittschuldner im Konkurse, so richtet sich die Frage, wer an dem Konkurse des Drittschuldners beteiligt ist, bei einer Klags erhebung darnach, ob die Anzeige an den Drittschuldner erfolgt ist oder nicht. Ist die Anzeige nicht erfolgt, so kann nur der Kreditnehmer, im anderen Falle nur die Bank als Konkursgläubiger auftreten.

Es kann nun auch vorkommen, dass die Diskontierung von Buchforderungen zu einer Zeit erfolgt, zu der die Verhältnisse des Kreditnehmers nicht mehr die besten sind. Ob in solchen Fällen eine Anfechtung und in den Grenzen der Anfechtungsvorschriften ein Anspruch auf Rückgewähr der übertragenen Forderungen gegeben ist, richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Anfechtung in der

K. O. (§§ 29 31)¹⁾ und in dem Gesetze betreffend die Anfechtung der Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 und 17. Mai 1898.

In allen Fällen der Anfechtung handelt es sich darum, einen dem Zugriff der Gläubiger nachteiligen Erfolg einer Rechtshandlung auszugleichen. Es kommt also eine Anfechtung der Übertragung der Buchforderungen nur in Frage, soweit dadurch die der Befriedigung der Gläubiger des Kreditnehmers dienende Konkursmasse verringert²⁾ oder der Zugriff der Gläubiger erschwert wird.

Eine Benachteiligung der Gläubiger des Kreditnehmers ergibt sich aus dem Umstande, dass die Beleihung nicht in Höhe des vollen Wertes der Forderung erfolgt. In den Anfechtungsfällen, in denen eine bloss mittelbare Benachteiligung genügt (§ 31 Nr. 1 K.-O. § 3 Nr. 1 Anf. G.) folgt eine solche schon daraus, dass dem Schuldner durch die Umsetzung der Forderungen in Geld das Verschleudern erleichtert wird.³⁾ Dabei ist es unerheblich ob die Diskontsumme durch eine Verfügung des Kreditnehmers oder durch Zufall den Gläubigern entzogen wird.

Ist die Anfechtung begründet, so ist die Bank verpflichtet, die ihr übertragenen Forderungen zur Konkursmasse bezw. zum Vermögen des Kreditnehmers zurückzugewähren.⁴⁾

Es ist also eine Rückübertragung der Forderungen erforderlich, bis zu deren Vollziehung die Bank Gläubigerin bleibt.⁵⁾

1) Jäger A. 54 zu § 29 K. O.

2) vgl. Jäger zu § 29 K. O. Anm. 40. R. G. 33 S. 122.

3) R. G. 33, 123; Jäger K. O. Anm. 46 zu § 29.

4) § 37 K. O. § 7 Anf. G.

5) Jäger zu § 29 K. O. Anm. 14.

Bei der Konkursanfechtung ist der Bank die Diskontsumme aus der Masse zu erstatten, soweit sie sich in derselben befindet oder soweit die Masse um sie bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Konkursforderung geltend gemacht werden. (§ 38 K. O.).

Bei der ausserhalb des Konkurses erfolgenden Anfechtung hat sie einen Anspruch nur gegen den Kreditnehmer. (§ 8 Anf. G.)

Wirtschaftliche Betrachtung.

In wirtschaftlicher Hinsicht hat man unter Diskontierung im allgemeinen zu verstehen die Umwandlung einer zukünftigen Forderung in eine Barsumme.¹⁾ Dies liegt hier vor, also kann man das beschriebene Geschäft sehr wohl Diskontierung von Buchforderungen, wenn auch nur im wirtschaftlichen Sinne, nennen.

Die Wirkung der systematischen Diskontierung von Buchforderungen in wirtschaftlicher Hinsicht wird nun, wenn diese Diskontierung allgemein wird, die sein, dass der gewerbliche Mittelstand sein letztes Vermögensobjekt, welches dem Gläubiger eine Sicherheit zu bieten vermag, hingibt, um Kredit zu erlangen.

Es wird also dadurch die Kreditwürdigkeit des Mittelstandes auf einen ganz anderen Weg geführt, denn während heutzutage der Mittelstand einen gewissen offenen Kredit verdient, und wenn nicht als Bankkredit, so als Warenkredit von seinem Lieferanten erhält, weil seine Buchforderungen eine Unterlage dafür bilden, wird dies nach Durchführung des neuen Kreditsystems unmöglich sein.

¹⁾ Vgl. Eckstein S. 9.

Betrachtet man die Vorteile und Nachteile, die daraus entstehen, so dürfte sich Folgendes ergeben.

Für die deutschen Banken hat die Einführung der Diskontierung von Buchforderungen den grossen Vorteil, dass sie in ihren Geschäftskreis eine grosse Anzahl von Personen ziehen, welche ihm bisher fernbleiben musste, da dieselben eine genügende Gewähr für die Erfüllung ihrer gegenüber der Bank eingegangenen Verbindlichkeiten nicht boten.

Infolge des starken Anwachsens des Betriebskapitals müssen auch die Banken, um einen angemessenen Gewinn zu erreichen, ihre Tätigkeit entsprechend ausdehnen und es kann ihnen, wenn sie genügend gesichert sind, jede sichere Ausdehnung ihres Betriebes nur willkommen sein, denn die Zinsen- und Provisionsrechnung wird dadurch eine Erweiterung des Gewinns aufweisen. Sollte dieser Gewinn auch im einzelnen Falle nur klein sein, so müssen doch die Banken mit dem Satze rechnen, dass vieles Kleine ein Grosses macht und bei dem rechtlichen Wettbewerb, dem sie ausgesetzt sind, müssen sie jede Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit mit Freuden begrüssen. Ob die Sicherheit gut ist, hängt von der Vorsicht ab, die die Bank bei der Auswahl der Forderungen anwendet; zu diesem Zwecke ist die Erkundigung nach dem Drittschuldner auf Kosten des Kreditnehmers vorgesehen. Selbstverständlich hat die Sicherheit stets alle Mängel des unterliegenden Rechtsverhältnisses.

Andererseits hat aber die Zession von Buchforderungen für die Banken auch einen Nachteil, der dann besteht, wenn und solange eine Mitteilung der Zession an den Buchschuldner nicht stattfindet.

Dadurch setzt sich die Bank hauptsächlich der Gefahr der Doppelzession aus und ebenso der Gefahr, dass die Forderung durch einen Dritten gepfändet wird.

Die Doppelzession ist allerdings, solange keine Zahlung durch den Drittschuldner erfolgt, unschädlich, denn bei der Konkurrenz mehrerer Zessionen geht die erste vor.

Um der Gefahr der Doppelzession und der Geschäftsverbindung mit mehreren Banken vorzubeugen, hat man in Österreich eine besondere Organisation eingerichtet.

Zur Sicherung und Ausgestaltung des Geschäftsbetriebes haben sich namentlich die Unternehmer, die die Diskontierung von Buchforderungen betreiben, in der „Evidenzzentrale für den Escompte offener Buchforderungen“ zusammengeschlossen.¹⁾

Jeder Teilnehmer muss ein genaues Verzeichnis der Firmen vorlegen, welche einen Kredit für die Diskontierung offener Buchforderungen geniessen und auch diejenigen Firmen angeben, die einen Antrag auf Eröffnung eines Kredits gestellt haben.

Sobald Kreditgesuche bewilligt, bzw. abgewiesen sind, ist hiervon sofort unter Angabe der Gründe Mitteilung zu machen. Auch muss von jeder Veränderung im Stande des Kreditnehmers die Evidenzzentrale unverzüglich verständigt werden. Bei Lösung des Kreditverhältnisses ist bekannt zu geben, ob die Kündigung von seiten des Kreditgebers oder des Kreditnehmers erfolgt.

Diese Einrichtung hat, wie aus den Statistiken zu entnehmen ist,²⁾ sich als sehr segensreich erwiesen und sie hat ihren Zweck, der Doppelzession und dem

¹⁾ vgl. Eckstein S. 39.

²⁾ Nachweise bei Deimel S. 27 ff. S. 58 ff.

Verkehr mit mehreren Banken vorzubeugen, in genügender Weise erfüllt.

Dem Kreditnehmer bietet die Diskontierung offener Buchforderungen ebenfalls gewisse Vorteile. Er erhält einen Kredit, den er bisher nicht oder nicht in dem Masse, wie er ihn hatte, besass und er ist dadurch in der Lage, seine Erwerbsmöglichkeit besser zu gestalten, insbesondere seine Lieferanten bar zu bezahlen, und dadurch billiger einzukaufen.

Das Entgelt für den Kredit bewegt sich in den meisten Fällen in der üblichen Höhe, so dass eine Übervorteilung des Kreditnehmers nicht stattfindet. Besonders günstige Bedingungen stellen diejenigen Banken, welche mehr gemeinnütziger Natur sind, den Kreditnehmern.¹⁾

Den Vorteilen steht allerdings der Nachteil gegenüber, dass Kredit ein zweiseitiges Schwert ist. Der Gewerbetreibende braucht einen seinen Verhältnissen entsprechenden Kredit. Eine zu weitgehende Befriedigung seines Kreditbedürfnisses kann ihm verhängnisvoll werden, einmal nach der Richtung, dass er auf die Kundschaft zu weitgehende Rücksichten bei der Einziehung der Rechnungen nimmt, dann aber kann der Kredit ihn auch verleiten, sein Geschäft weiter auszudehnen, als es die eigene Leistungsfähigkeit gestattet.²⁾

Ferner begibt sich der Kreditnehmer in starke Abhängigkeit von der Bank, indem die Banken verlangen, dass er mit keiner anderen Bank mehr Geschäfte machen darf. Auch muss er der Bank seine ganzen Vermögensverhältnisse offen legen.

¹⁾ Vgl. Jung S. 15.

²⁾ Vgl. Crüger in Vossischer Zeitung Nr. 287 vom 22. Juni 1910

Solange die Diskontierung nicht in grösserem Masse eingeführt ist, werden endlich die beteiligten Kreditnehmer beim Publikum in Bezug auf die Beurteilung ihrer Verhältnisse einem gewissen Misstrauen begegnen. Allerdings wird der ungünstige Eindruck solcher Massnahmen sich immer weniger ergeben, je mehr sich die Diskontierung von Buchforderungen einbürgert.

Für den Drittschuldner sind erkennbare Vorteile, abgesehen etwa von der Erziehung zur Bezahlung, nicht vorhanden, dagegen bietet ihm die Diskontierung von Buchforderungen die allerdings begründete Unannehmlichkeit, dass seine Säumigkeit und seine Zahlungsweise bekannt wird und dass dadurch seine Verhältnisse leichter offengelegt werden.

Ob die Einführung der Diskontierung von Buchforderungen endlich für die Allgemeinheit mehr Vorteile oder Nachteile bringt, ist ausserordentlich bestritten und in den Zeitungen finden sich in letzter Zeit eine ganze Anzahl von Mitteilungen, welche sich mit dieser Frage beschäftigen.¹⁾

Sollte die Diskontierung von Buchforderungen zur Beförderung der Barzahlung beitragen, dann hat sie zweifellos segensreich gewirkt. Sollte sie dazu führen, dass die Kleingewerbetreibenden mehr als bisher zur Buchführung angehalten werden, so kann auch dies nur freudig begrüsst werden.

Sollte ferner der in Anspruch genommene Kredit stets nur als Produktiv-Kredit benutzt werden, und zur Begleichung von Warenschulden und zu Lohnzahlungen dienen, so lässt sich ebenfalls gegen diese Art der Kreditgebung wenig einwenden.

¹⁾ vgl. z. B. Vossische Zeitung vom 22. Juni 1910 Morgenausgabe; Pforzheimer Bijouterie-Zeitung vom 1. Juni 1910.

Es greift aber jedenfalls diese Art der Kreditgebung in das heutige System der Kreditorganisation für den Mittelstand, nämlich die genossenschaftliche Entwicklung ein. Die auf Personal gesicherter Kreditgebung aufgebauten Genossenschaften sind bei Einführung der systematischen Diskontierung von Buchforderungen in ihrer Entwicklung gehemmt, wenn sie sich nicht entschliessen, sich ebenfalls an derselben zu beteiligen.

Es wird also das neue System der Kreditgewährung für den Mittelstand die bestehende Organisation desselben schmälern und je nach seiner Ausdehnung zurückdrängen.

Dies wird man als einen erheblichen Nachteil des Systems bezeichnen müssen, denn man darf behaupten, dass die genossenschaftliche Kreditorganisation auf Grund Personalsicherung sich für Deutschland recht wohl bewährt hat.

Ferner hat das System einen ausserordentlichen Nachteil für die Warenlieferanten des Zwischenhandels. Sie konnten bisher damit rechnen, dass sie im allgemeinen in den Buchschulden ein Äquivalent für diese Lieferungen hatten. Dies wird bei weiterer Ausdehnung des Systems ausgeschlossen sein und es ist die Frage, ob nicht durch die Einführung der Diskontierung von Buchforderungen der Lieferungskredit des Zwischenhandels auf eine ganz andere Basis gestellt werden muss.

Gutachten der Handelskammern und deren Vorschläge.

Es hat sich deshalb bereits eine ganze Anzahl von Handelskammern gegen die Diskontierung von Buchforderungen gutachtlich ausgesprochen.

Am schärfsten die Handelskammer zu Reutlingen, welche erklärt, die Beleihung von Buchforderungen widerspreche so sehr den bisherigen Grundsätzen von kaufmännischer Ehrlichkeit und Solidität im Warenhandel, dass bei allgemeiner Ausdehnung derselben unbedingt sofortiges gesetzliches Eingreifen stattfinden müsse. Ebenso verhalten sich die Handelskammern von Bayreuth, Lennep, Chemnitz, Gera, Bonn ablehnend.

Soweit ersichtlich sieht nur die Handelskammer zu Liegnitz keinen Grund, der Entwicklung der neuen Geschäftsart entgegenzutreten.¹⁾

Diejenigen Gutachten, welche mit positiven Vorschlägen kommen, fordern entweder die Einführung der Registerpflicht für alle Arten von Sicherungsverschreibungen etwa in der Weise, dass binnen einigen Tagen nach Abschluss des Vertrages zu dessen Gültigkeit die Eintragung in ein beim Amtsgericht zu führendes öffentliches Register stattfinden soll oder verlangen die Einführung eines beim Amtsgericht geführten Personenregisters, von dessen Eintragung die Geschäftsfähigkeit zum Abschluss von Sicherungsübereignungen abhängig sein soll.

Kann man auch noch nicht übersehen, inwieweit das System der Diskontierung von Buchforderungen

¹⁾ Vgl. dazu Kölnische Zeitung vom 6. X. 10. 2. Morgenausgabe, Berliner Tageblatt v. 5. X. 10. Berliner Tageblatt v. 10. X. 10 Abend; auch Eckstein S. 79 ff. und eine Stimme aus der Grossindustrie sprechen sich für Deutschland dagegen aus.

sich in Deutschland als lebensfähig erwiesen wird, so wird man doch nicht umhin können, das Bedenken, dass eine Unsicherheit über die Vermögensverhältnisse der beteiligten Kreise eintreten wird, für sehr schwerwiegend zu halten.

Um diesen zu begegnen, könnte an sich genügen, wenn nötigenfalls an den Kreditnehmer die Frage gerichtet würde, ob er seine Buchforderungen oder einen Teil derselben diskontiert habe.

Wird diese Frage gestellt, um im Falle der Verneinung mit dem Betreffenden in Geschäftsverbindung zu treten, so könnte eine unrichtige Verneinung ein Strafverfahren wegen Betrugs nach sich ziehen.¹⁾

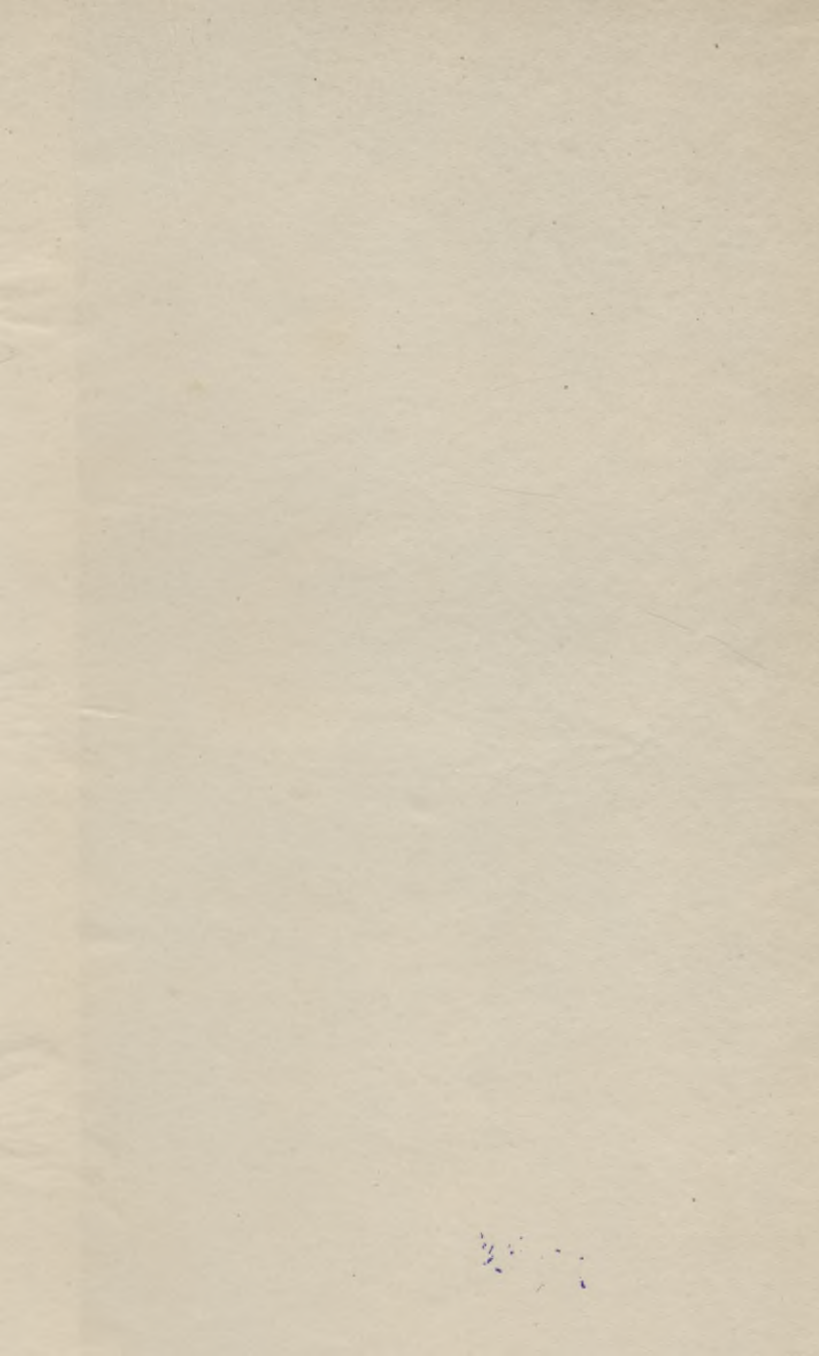
Soweit dies der Verkehrssicherheit nicht genügt, und dies dürfte dann der Fall werden, wenn eine allgemeinere Verbreitung der Diskontierung von Buchforderungen eintritt, müsste allerdings ein gesetzliches Eingreifen erfolgen, das sich zweckmässig nach der Richtung der Einführung einer Registerpflicht zu bewegen hätte, da zur Festsetzung einer allgemeinen Pflicht zur Verlautbarung von Sicherungsübereignungen kein Grund vorliegt.

Es müsste also bestimmt werden, dass diejenigen Kaufleute, welche die Diskontierung ihrer Aussenstände beabsichtigen, sich zuvor in ein öffentliches Register eintragen lassen. Damit würde jedenfalls das Hauptbedenken gegen die Diskontierung von Buchforderungen beseitigt sein und könnte im übrigen abgewartet werden, ob und inwieweit das neue System der Kreditgebung sich als lebensfähig erweist.

¹⁾ vgl. S. 28 f. dieser Arbeit.



c - 96



1577

Biblioteka Politechniki Krakowskiej



100000298952