

4) Anweisung (Assignment).

Vorbemerkungen zu §§ 1400–1403

Übersicht

- I. Systematik
- II. Reichweite
- III. Wirkung
- IV. Abgrenzung

I. Systematik

1. Die **systematische Stellung** der Anweisung zwischen Zession (§§ 1392 ff) und Schuldübernahme (§§ 1404 ff) ist das Ergebnis der historischen Entwicklung. Ursprünglich diente die Anweisung, sofern sie nicht nur die Wirkung einer Zession haben sollte (§§ 1406, 1408 alt), nämlich vor allem als Grundlage einer Schuldübernahme („vollständige Anweisung“, § 1401 alt). Erst die dritte Teilnovelle hat diese Aufgabe von ihr abgetrennt, ihr ein eigenständiges Profil gegeben und die Vorschriften über die Schuldübernahme in den gleichfalls neu gefassten §§ 1404 bis 1410 als (neue) 5. Abteilung des zweiten Hauptstückes jenen über die neue Anweisung nachgestellt. In ihrer heutigen Gestalt ist sie an dieser Stelle am falschen Platz. Das war den Redaktoren der Novelle auch bewusst. Der Bericht der Kommission für Justizgegenstände des Herrenhauses¹ führt dazu folgendes aus:

„Durch die neuen Bestimmungen wird „zweifelloso einem längst gefühlten Bedürfnis abgeholfen“ (Krasnopolski 37, Mayr, Z. Frage d. Revision, S. 19); denn die

¹ 78 Blg, 21. Sess, vom Juni 1912 = Materialien zur III. TN (1916) 407, beziehungsweise auf *Krasnopolski*, Die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des a. b. G. B. (1908) und *Mayr* (wie Text) in GZ 1906.

Zum Werdegang der Novelle ist zu beachten:

Die in mehreren Sessionen immer wieder neu eingebrachte Regierungsvorlage („RV.“) 29 BlgHH, 18. Sess (1907) = 3 BlgHH, 19. Sess (1908) = 2 BlgHH 20. Sess (1909) = 2 BlgHH 21. Sess hatte die Vorschläge in den §§ 181–185 mit Erläuternden Bemerkungen („Erl.“), der Entwurf des Subkomitees (SK I) in den §§ 217–221 enthalten; den veröffentlichten Materialien liegen noch die §§ 243–246 des dann am 19. Dezember 1912 vom Herrenhaus beschlossenen Entwurfs des zweiten Subkomitees (SK II) zugrunde (= 1787 BlgAH 21. Sess), mit welchem die §§ 1400–1403 neu gefasst werden sollten (§ 247 betrifft den Übergang).

Nach dem Kommissionsbericht (124) hat der Entwurf zwar die Regierungsvorlage zur Grundlage, „stellt sich aber der Form wie der Sache nach größtenteils als neuer, selbstständiger Gesetzesvorschlag dar“. In der Kaiserlichen Verordnung der Teilnovelle sind es die §§ 176–179 (§ 180 erklärt diese Bestimmungen erst auf Anweisungen ab dem 1. Jänner 1917 anwendbar). Die Motive sind für das Verständnis der Novelle grundlegend und werden daher hier der Kommentierung bei jedem Paragraphen vorangestellt. Die Begründung der Verordnung weist darauf hin, dass die Bestimmungen des Herrenhausbeschlusses über die Anweisung im Großen und Ganzen unverändert übernommen wurden (49). Bemerkungen zu den Änderungen gegenüber dem Entwurf sind hier dem jeweiligen Kommissionsbericht angeschlossen.

einschlägigen §§ 1400–1410 a.b.G.B., so wenig ihnen einzelne fruchtbare Gedanken abgesprochen werden können, haben weder die Theorie noch die Praxis zu einem sicheren Urteile kommen lassen, hauptsächlich durch die Verquickung von Anweisung, Schuldübernahme und Novation in ihren Vorschriften (Erl. 153) über die „Assignation“. In dieser Beziehung ist vor allem Klarheit zu schaffen durch begriffliche Sonderung und selbständige Behandlung der beiden Institute „Anweisung“ und „Schuldübernahme“ in den an die Stelle der geltenden §§ 1400 bis 1410 zu setzenden, doch so viel wie möglich an diese anzulehnenden Bestimmungen. An dieser Stelle – unter dem Titel des Hauptstückes „von Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten“ – gehörte zwar strenge genommen nur die „Schuldübernahme“, während die „Anweisung“ systematisch richtiger entweder in den allgemeinen Teil des Obligationsrechtes oder in den besonderen Teil in die Nähe des Bevollmächtigungsvertrages (§ 1019 a.b.G.B.) oder auch zu der Lehre von der Zahlung einzureihen wäre. Allein, um die dem österreichischen Juristen geläufige Paragraphenfolge nicht zu zerreißen, und wenn man den Begriff der „Umänderung“ der Rechte (so wie dies ohnehin in dem Hauptstücke des a.b.G.B. der Fall ist) nicht im strengsten Sinne nimmt, mag es gestattet sein, auch die „Anweisung“ hier einzustellen und in der herkömmlichen Nachbarschaft der Schuldübernahme zu belassen – selbstverständlich unter auch äußerlicher Kennzeichnung als eines von dieser verschiedenen Vorganges durch entsprechende Bedachtnahme auf die Überschriften (was in der RV. fehlte).“

Mangels Einbettung in das allgemeine Vertragsrecht ist freilich auch die Abstimmung der Anweisung mit der verwandten Figur des Vertrages auf Leistung an Dritte (unter der unklaren Rubrik „Verträge zugunsten Dritter“ in den §§ 881, 882) unterblieben und die viel nähere Verwandtschaft dieser beiden Einrichtungen nicht offenkundig geworden. Denn was bei Verträgen auf Leistung an Dritte von vornherein vereinbart ist, wird durch die Anweisung nachträglich herbeigeführt: A soll aus seinem Verhältnis mit B an einen Dritten C leisten.² Nach Erteilung der Weisung ist daher die Lage im wesentlichen dieselbe wie beim Vertrag auf Leistung an einen Dritten. Der echte (berechtigende) Vertrag zugunsten Dritter und die angenommene Anweisung unterscheiden sich zwar auch in ihren Wirkungen deutlich. Ob und welchen Unterschied es aber macht, ob die Leistung an den Dritten schon in der Wurzel vorgesehen ist oder erst später verlangt wird, lässt das Gesetz offen. Als bloße Veränderung des Schuldinhalts – auf Leistung an einen Dritten – wäre die Anweisung wohl vor der Umänderung des Rechtsgrundes oder Hauptgegenstandes an die erste Stelle des zweiten Hauptstücks (§ 1375: „ohne ... Hinzukunft einer dritten Person“ als „eines neuen Gläubigers“), oder doch wenigstens vor die Zession zu setzen gewesen. Allerdings ändert nicht jede Anweisung ein bereits bestehendes Schuldverhältnis; sie setzt ein solches auch gar nicht voraus, sondern führt es gegebenenfalls in Gestalt eines Vertrages auf Leistung an ei-

² Dazu *Spielbücher*, Der Dritte im Schuldverhältnis (1973) 6–69. Bezeichnet man den Dritten – wie naheliegend – mit C, so muss der über Anweisung Leistende A heißen; B ist Partner nach beiden Richtungen, Leistungsempfänger und Leistender zugleich. A-B und B-C sind die Grundverhältnisse, A-C erfolgt die abgekürzte Doppelleistung. Es verwirrt, wenn der Anweisende A genannt wird, A-C die Zuwendung bedeutet und B-C die Doppelleistung.

nen Dritten (letztlich Auftrag: § 1403 Abs 1 Satz 2) erst herbei. Von daher gesehen stellen sich auch Fragen des Vertragsschlusses, insbesondere in Richtung des § 864, wie etwa jene nach einer allfälligen Frist zur Befolgung der Anweisung.

Auch in der Sache ist die **Einbettung** der neuen Anweisung in das österreichische Recht **nicht gelungen**. Sie ist dem Recht des deutschen BGB als dem damaligen Endpunkt der Entwicklung nachgebildet, ohne dass sie dem andersartigen Umfeld angepasst worden wäre. In einem System der kausalen Übereignung bereitet zwar die in § 1402 vorgesehene, abstrakt gedachte Verpflichtung als solche ebensowenig Schwierigkeiten wie die Erklärung der Leistung aus zwei Kausalverhältnissen (nämlich Deckung A-B und Zuwendung B-C), die für das sachenrechtliche Ergebnis beim Empfänger notwendige Rechtfertigung der Vermögensverschiebung durch einen tauglichen Rechtsgrund (die causa des Erwerbes) aber wird durch einen bloß schuldrechtlichen Anspruch auf Leistung gegenüber dem Anweisenden auch nach Erfüllung nicht verlässlich hergestellt. Bewirkt die Leistung A-C nämlich nicht wenigstens einen Rechtsübergang A-B, ist die im Verhältnis B-C etwa vorliegende Leihe oder Miete oder ein Verwahrungsvertrag weder ein Grund für einen Eigentumsverlust des A noch ein tauglicher Einwand des C gegen den rückfordernden A. Aus diesem unabweisbaren Erfordernis des sachenrechtlichen Kausalitätsprinzips – das in der bisherigen Theorie und Praxis so gut wie unbeachtet geblieben ist – ergeben sich gewisse Einschränkungen für die Wirkung einer Annahme nach § 1402 (Rz 3 zu § 1402).

II. Reichweite

2. Zutreffend hat die dritte Teilnovelle hingegen auch die neue Anweisung als ein **allgemeines**, nicht auf bestimmte Gegenstände beschränktes und nicht etwa an eine besondere Form geknüpft **Rechtsinstitut** geregelt. Das erübrigt es, die alltäglichen Fälle der Anweisung (etwa als solche bloß „im weiteren Sinn“) in analoger Heranziehung der (wie im BGB) für einen engeren Bereich bestimmten Regeln zu lösen. Es bedeutet aber auch, dass die Anweisung als eine besondere Gestaltung allen denkbaren Inhalten offen steht und daher als solche keinem bestimmten Lebenssachverhalt vorbehalten ist. Insbesondere für das Zuwendungsverhältnis B-C kommen alle möglichen Zwecke bis hin zur bloßen indirekten Stellvertretung für B in Betracht. Das Anweisungsrecht der §§ 1400–1403 ist solcherart Grundlage ganzer Teilrechtsgebiete wie der Wertpapiere und der Bankgeschäfte. Da deren Eigenart aber in der jeweiligen Ausgestaltung der Grundverhältnisse liegt, ist der Kommentar zum Anweisungsrecht nicht der geeignete Ort, sie im Einzelnen darzustellen.³

³ Der Scheck zB enthält auch eine Anweisung (§ 1400) die (ohne scheckrechtliche Wirkung) der Annahme (§ 1402) fähig ist: OGH 1 Ob 121/98w, SZ 61/59 = JBI 1988, 513; 1 Ob 548/92 = JBI 1992, 711 = ÖBA 1993/384 (408, *Koch*); 1 Ob 121/98w, SZ 71/193 = ÖBA 1999/804 (644, *Rummel*).

III. Wirkung

3. Die Regeln für die Anweisung sind **dispositiv**. Sowohl der Anweisende wie der Angewiesene können in ihren Erklärungen Abweichendes verfügen, insbesondere Einschränkungen machen (vgl. einerseits die titulierte oder bedingte Anweisung, § 1400 Rz 7, und andererseits die beschränkte Annahme, § 1402 Rz 4); jedem kann aber nur das von ihm Erklärte zugerechnet werden, sodass zB eine über die Anweisung hinausgehende Annahmeerklärung im überschießenden Teil keine Annahme einer Anweisung ist und nicht deren Rechtsfolgen auslöst (wohl aber vielleicht die eines Schuldbeitrittes). Wesenskern der Anweisung ist nur die Struktur der geschaffenen Beziehung: die Leistung oder Verpflichtung A-C soll so auf die Grundverhältnisse A-B und B-C bezogen sein, dass für A die Deckung, für C die Zuwendung maßgeblich ist (Doppelwirkung der Anweisung).

IV. Abgrenzung

4. Von irregulären Anweisungen gibt es nach wie vor fließende Übergänge zu **verwandten** Einrichtungen wie Abtretung (Zession), Schuldbeitritt oder Schuldübernahme. So kann eine – zB mangels Rechtsgrundes – misslungene Zession als Anweisung wirken oder die Anweisung einen (sie überdeckenden) Schuldbeitritt des Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger auslösen, und die Rechtslage nach Zahlung einer abgetretenen Forderung gleicht weitgehend jener nach Befolgung einer Anweisung. Dabei heben sich die eigentlichen „Anweisungslagen“ (§ 1400 Rz 16) mit dieser ihrer Struktur deutlich von jenen der sogenannten „**Drittzahlung**“ (spontan oder nach Schuldübernahme) ab, bei denen A in Absicht auf das Zuwendungsverhältnis mit C in unmittelbare Verbindung tritt, letztlich also nicht auf das Deckungsverhältnis A-B, sondern auf das ihm fremde Verhältnis B-C zahlt (oder sich dazu verpflichtet). Ob nämlich aufgrund einer Anweisung im Deckungsverhältnis dem B gezahlt wird oder A auf Ansinnen des B bei C als Drittzahler dessen Schuld begleicht, löst ganz verschiedene Rechtsfolgen aus und hängt ausschließlich davon ab, ob A auf die Deckung oder aber – erkennbar, und im Einverständnis mit C – auf die Zuwendung leisten will, ob also die Erfüllung im Zuwendungsverhältnis Sache des durch A leistenden B bleibt oder A diese Erfüllung im Interesse des B (mit Einwilligung des C) selbst bewirken und diesen von seiner Schuld befreien will. Je nach der Absicht der Handelnden sind die Voraussetzungen verschieden und tritt die jeweils passende Rechtsfolge ein. Mischformen zwischen diesen beiden Grundkategorien gibt es nicht.

Allgemeine Lit zu §§ 1400–1403

Die Materialien zur dritten Teilnovelle sind als der erste und wichtigste Kommentar zum Anweisungsrecht im Anschluss an den Gesetzestext samt allfälligen Bemerkungen zu Änderungen in der Begründung der Verordnung hier vollständig abgedruckt. Literatur aus der Zeit vor der Novelle ist wegen der völligen Neufassung des Gesetzes

nicht mehr brauchbar. Soweit die Materialien darauf Bezug nehmen, ist sie darin genannt (und wenn nötig, in der die Wiedergabe jeweils einleitenden Fußnote genauer bezeichnet). Die in Kenntnis des Entwurfs vor Erlassung der Teilnovelle entstandenen Beiträge von *Adler*, Das Anweisungsrecht des ABGB. Ein Rettungsversuch, GrünhutsZ 40 (1914) 189, und *Spyra*, Das österreichische zivile Anweisungsrecht (1914), sind auf die Gesetzwerdung ganz ohne Einfluss geblieben.

Auf die Materialien zum BGB zurückzugreifen ist ungeachtet gewisser Vorbildwirkungen des BGB wegen des andersartigen normativen Umfeldes nicht zu empfehlen.

Aufsätze und Monographien

Koziol, Zur Gültigkeit abstrakter Schuldverträge im österreichischen Recht, GedSch Franz Gschnitzer (1969), 233; *Avancini*, Rechtsfragen des Kreditkartengeschäftes, ZfRv 1969, 121; *Spielbücherler*, Übereignung durch mittelbare Leistung, JBl 1971, 589; *Spielbücherler*, Der Dritte im Schuldverhältnis (1973); *Koziol*, Streckengeschäft und Anweisung, JBl 1977, 617; *Koziol*, Der Garantievertrag (1981); *König*, Anweisung und Anfechtung im Konkurs, ÖJZ 1982, 228; *Koziol*, Die Gutschrift, JBl 1984, 120; *Fink*, Anweisung auf Schuld und Anfechtung, ÖJZ 1985, 433; *Koziol*, Anweisung und Gläubigeranfechtung im Konkurs des Anweisenden, JBl 1985, 586; *Bichler*, Rechtliche Aspekte des Kreditkartengeschäfts, ÖBA 1986, 594; *Koziol*, Der Überweisungsauftrag im Konkurs des Überweisenden, GedSch Fritz Schönherr (1986); *Canaris*, Einwendungsausschluss und Einwendungsdurchgriff bei Dokumentenakkreditiven und Außenhandelsgarantien, ÖBA 1987, 769; *F. Bydliński*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996), 255–263; *Grosse-Sender*, Rückabwicklung in Dreipersonenverhältnissen, JAP 1996/7, 221, 1997/8, 20, 73, 163 und 237; *Spielbücherler*, Die Leistungskondition im System der kausalen Übereignung, JBl 2001, 38; *Spielbücherler*, Anweisung und Rechtsgrund, ÖBA 2002, 423; *Spielbücherler*, Die Verpflichtung aus der Annahme einer Anweisung, JBl 2003, 825.

Einschlägiges findet sich an verschiedenen Stellen bei *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht (1987); *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht² (2007).

Fäden vom römischen Recht in die Gegenwart zieht *M. Wimmer*, Zum Leistungserfolg der Anweisung zum Zahlen an einen Nichtberechtigten, Orbis Juris Romani IV (1998, Brno-Bratislava), 116 ff.

§ 1400. Durch die Anweisung auf eine Leistung eines Dritten wird der Empfänger der Anweisung (Assignatar) zur Einhebung der Leistung bei dem Angewiesenen (Assignat) und der letztere zur Leistung an ersteren für Rechnung des Anweisenden (Assignant) ermächtigt. Einen unmittelbaren Anspruch erlangt der Anweisungsempfänger gegen den Angewiesenen erst, wenn die Erklärung des Angewiesenen über die Annahme der Anweisung ihm zugekommen ist.

IdF RGBI 1916/69 (III. Teilnovelle § 176). Mat: 78 BlgHH, 21. Sess 1912.