

26. Kann, wenn ein vorläufig vollstreckbares und vollstrecktes Urteil aufgehoben und der Kläger zum Schadensersatz verurteilt worden ist, diese Entscheidung gegen den Zessionar, dem der Klageanspruch nach Eintritt der Rechtshängigkeit abgetreten worden

ist, vollstreckt und zu diesem Zwecke die Vollstreckungsklausel gegen ihn erteilt werden? In welchem Verfahren muß der Einwand erhoben werden, daß der Empfänger des beigetriebenen Betrages nicht mehr bereichert sei?

BPD. §§ 265, 325, 717, 731.

II. Zivilsenat. Ur. v. 21. Juni 1935 i. S. E. (Bekl.) w. D. U. G.
i. Siqu. (Rl.). II 350/34.

I. Landgericht Düsseldorf.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf Klage der Firma K. in F. verurteilte das Landgericht am 5. Mai 1931 die damalige Beklagte, die jetzige Klägerin, an die genannte Firma 18230 RM. nebst Zinsen zu zahlen. Auf die Berufung der damaligen Beklagten änderte das Oberlandesgericht am 10. Juni 1932 das landgerichtliche Urteil. Es wies unter Zurückweisung der Berufung im übrigen die Klage ab, soweit mehr als 8437,50 RM. nebst näher bezeichneten Zinsen zuerkannt worden waren. Gegen das Berufungsurteil legte die damalige Beklagte Revision ein. Schon vor Erlassung des Berufungsurteils, nämlich durch schriftliche Erklärung vom 25. April 1932, trat die Firma K. die eingeklagte Forderung an den jetzigen Beklagten ab, der im Vorprozeß ihr Verkehrsanwalt war. Nach dem Wortlaut der Erklärung erfolgte die Abtretung „zur Sicherung Ihrer Ansprüche und der Gebührenansprüche des Herrn Rechtsanwalts Dr. K., sofern ein entsprechendes Abkommen zwischen Ihnen und Dr. K. zustande kommt, auch zur Sicherung der Gebührenansprüche des Herrn Rechtsanwalts Dr. K.“. Die genannten Rechtsanwälte waren die Prozeßbevollmächtigten der Firma K. im Vorprozeß in erster und zweiter Instanz. Nach Erlassung des Urteils des Berufungsgerichts im Vorprozeß erklärte die Firma K. in einer Urkunde vom 12. August 1932 wiederholt die Abtretung des ihr gegen die damalige Beklagte auf Grund der Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts zustehenden Anspruchs an den jetzigen Beklagten. Diese Erklärung enthält keine Angabe über den Zweck der Abtretung. Am 12. August 1932 schrieb der jetzige Beklagte an die damalige Beklagte, die jetzige Klägerin: „Die Zahlung kann gültigerweise nunmehr nur noch an mich erfolgen, da die Forderung mir laut

Anlage abgetreten ist.“ Auf Grund des Berufungsurteils wurden 435 RM. von der damaligen Beklagten, der jetzigen Klägerin, zwangsweise beigetrieben. Ferner fanden Verhandlungen zwischen dieser und dem jetzigen Beklagten statt, nach denen sie an ihn am 22. Dezember 1932 zur Abwendung der Vollstreckung weitere 8000 RM. zahlte. In der Revisionsinstanz des Vorprozesses beantragte die damalige Beklagte Abweisung der Klage in vollem Umfang und Verurteilung der damaligen Klägerin, der Firma R., zur Rückzahlung der durch Vollstreckung beigetriebenen 435 RM. und der zur Abwendung weiterer Pfändung gezahlten 8000 RM. nebst 7% Zinsen vom Tage der Zahlung. Durch Urteil vom 3. März 1933 II 276/32, abgedr. RGZ. Bd. 140 S. 80, entschied der erkennende Senat nach diesem Antrage.

Mit der vorliegenden Klage beantragte die frühere Beklagte jetzt als Klägerin festzustellen, daß die Vollstreckungsklausel aus dem Urteil des Reichsgerichts vom 3. März 1933 gegen den jetzigen Beklagten zu erteilen ist. Das Landgericht erkannte nach diesem Antrage, jedoch nur in Höhe von 8000 RM. nebst Zinsen hieraus; im übrigen wies es die Klage ab. Der Beklagte legte gegen dieses Urteil Berufung ein mit dem Antrag, die Klage abzuweisen. Nachdem die Klägerin aus dem erstinstanzlichen Urteil vollstreckt hatte, beantragte er, sie zur Rückzahlung des einschließlich der Kosten von ihm bezahlten Betrages von 9759,91 RM. nebst Zinsen zu verurteilen. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück und den Rückzahlungsantrag ab. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Zur Entscheidung steht die Frage, inwieweit der Pessionar einer Forderung, an den sie nach Eintritt der Rechtshängigkeit abgetreten worden ist und der den aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil beigetriebenen oder zur Abwendung der Vollstreckung von dem verurteilten Beklagten bezahlten Betrag erhalten hat, die in dem fortgesetzten Rechtsstreit ergangenen Entscheidungen gegen sich gelten lassen muß. Der Beklagte glaubt, er sei nur insoweit an die Entscheidungen gebunden, als durch sie über den Bestand des ihm abgetretenen Rechts erkannt worden ist. Das Berufungsgericht steht dagegen auf dem Standpunkt, daß die Entscheidungen auch insoweit gegen den Pessionar wirken, als sie den ursprünglichen

Kläger zur Rückerstattung des bezahlten Betrags verurteilen, und daß das gegen den ursprünglichen Kläger ergangene Urteil auch insoweit gegen dencessionar vollstreckt werden, sowie daß zu diesem Zweck eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils gegen dencessionar als Rechtsnachfolger gemäß §§ 727, 731 BPD. erteilt werden könne.

Der Auffassung des Berufungsgerichts ist beizutreten. Nach § 265 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BPD. schließt die Rechtshängigkeit das Recht der einen oder der anderen Partei, den geltend gemachten Anspruch abzutreten, nicht aus. Die Abtretung soll aber auf den Prozeß keinen Einfluß haben. Damit ist einmal zum Ausdruck gebracht, daß dercessionar sachlich-rechtlich trotz des schwebenden Rechtsstreits alsbald Inhaber des Rechtes werden kann. Andererseits ist bestimmt, daß im Rechtsstreit der ursprüngliche Kläger weiter die Rolle der klagenden Partei haben soll. Diese Bestimmung hat den Zweck, die Belange des Beklagten zu wahren. Er soll durch die nach Eintritt der Rechtshängigkeit geschehende Abtretung des Anspruchs nicht benachteiligt werden. Die Fortführung des Rechtsstreits erfolgt auf Rechnung des Erwerbers des Anspruchs. Deshalb wirkt nach der den § 265 ergänzenden Bestimmung des § 325 BPD. das rechtskräftige Urteil nicht nur für und gegen die „Parteien“ — das sind die im Urteil als solche bezeichneten Rechtssubjekte — sondern auch für und gegen diejenigen Personen, welche nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind. Mit dem Schutzzweck des § 265 BPD. würde es in Widerspruch stehen, wenn dercessionar zwar die Vorteile der Prozeßführung für sich in Anspruch nehmen, deren Nachteile aber ablehnen dürfte und nicht einmal zur Herausgabe des auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils bezahlten und ihm Zugewonnenen verpflichtet wäre. Hat dercessionar auf Grund der Klage etwas erhalten, so ist es auch eine Folge der Klage, daß er das so Erhaltene zurückgeben muß, wenn die Klage sich zuletzt als unbegründet erweist. Der Klagenanspruch und der Rückzahlungsanspruch können nicht völlig unabhängig voneinander behandelt werden.

Die Revision macht geltend: das Oberlandesgericht nehme an, dercessionar einer eingeklagten Forderung hafte ohne weiteres auf den urteilsmäßigen Rückzahlungsanspruch ohne Rücksicht darauf, ob er bereichert sei und ob er überhaupt von der Rechtshängigkeit

etwas gemußt oder am Prozeß teilgenommen habe; dieser Standpunkt würde nach Ansicht der Revision dazu führen, daß jede Abtretung von Forderungen zur Sicherheit für den erwerbenden neuen Gläubiger die Gefahr in sich berage, von Dritten auf Zahlung in Anspruch genommen zu werden, wenn der Schuldner des abtretenden Gläubigers dartun könne, daß er an den abtretenden Gläubiger im Vollstreckungswege habe zahlen müssen. Diese Erwägungen können die Klageabweisung nicht rechtfertigen. Um den der Revisionsrüge zugrunde gelegten Sachverhalt handelt es sich im vorliegenden Fall nicht. Der jetzige Beklagte mußte als Verkehrsanwalt der Klägerin des Vorprozesses, daß ein Rechtsstreit anhängig war. Er selbst hat auch das vom Verurteilten unfreiwillig Bezahlte erhalten. Dagegen, daß der Schuldner nach der Forderungsabtretung an den Kläger zahlt, kann der Zessionar sich dadurch schützen, daß er dem Schuldner sofort die Abtretung anzeigt (§ 407 BGB.). Auf diese Anzeige wird der Zessionar regelmäßig erfahren, daß ein Rechtsstreit über die Forderung anhängig ist, insbesondere wenn er damit eine Zahlungsaufforderung verbindet. Denn dann wird ihm der Schuldner schon antworten, daß er die Forderung bestreite und daß ein Rechtsstreit darüber anhängig sei. Nimmt er aber in Kenntnis des Sachverhalts die Zahlung entgegen, so muß er auch die Folgen tragen, wenn das Urteil aufgehoben wird. Der Zedent ist auch auf Grund der Abtretung verpflichtet, dem Zessionar darüber Aufschluß zu geben, ob über die Forderung ein Rechtsstreit anhängig ist, und ihm auf Verlangen den vollstreckbaren Titel auszuhändigen (§ 402 BGB.). Erfährt der Zessionar von dem schwebenden Rechtsstreit, so kann er als Streitgehilfe beitreten und dadurch seine Belange wahren, insbesondere auf geeignete Änderung des Klageantrags hinwirken. Daß der Zessionar nicht eine vor der Abtretung der Forderung an den ursprünglichen Gläubiger, sei es auch im Vollstreckungswege, bewirkte Leistung gemäß § 717 Abs. 2 und 3 BPD. zurückerstaten muß, ergibt sich schon daraus, daß vorher der Rechtsstreit nicht auf seine Rechnung geführt wurde. Dieser Fall steht aber auch nicht zur Entscheidung. Ebensowenig ist der Umstand von Bedeutung, daß die Abtretung nur zur Sicherung des Zessionars erfolgt ist, was übrigens nur in der ersten, nicht auch in der zweiten Abtretungserklärung zum Ausdruck kommt. Denn auch derjenige, der eine Forderung nur zur Sicherung erwirbt, erlangt damit im

Verhältnis zum Schuldner die volle Gläubigerstellung. Würde es aber insofern einen rechtlichen Unterschied begründen, ob eine Abtretung endgültig oder nur zu Sicherungszwecken erfolgt ist, so würde der Berufung auf die nachfolgende, ihrem Wortlaut nach endgültige Abtretung nicht entgegenstehen, daß eine nur zur Sicherung geschehene vorangegangen ist. Denn die letztere konnte durch die endgültige Abtretung ersetzt werden.

Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 717 BPD. folgt nicht, daß die Entscheidung, die zum Ersatz des durch die Vollstreckung entstandenen Schadens verurteilt, gegen den Besessionar unwirksam sei oder daß die Wirkung nur eintrete, wenn der Rechtsnachfolger, wie die Revision sagt, auch zivilprozessual, nicht nur rein privatrechtlich „Rechtsnachfolger“ geworden sei, weil nur in diesem Fall der zweite Prozeß erspart bleibe. Dadurch, daß in die Zivilprozessordnung die Bestimmung aufgenommen wurde, daß bei Aufhebung eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils der Vollstreckende für den durch die Vollstreckung dem Beklagten erwachsenen Schaden ersatzpflichtig sei oder daß er im Falle des § 717 Abs. 3 das Erhaltene zu erstatten habe, wurde in erster Linie sachliches Recht geschaffen. Es ist nun nicht ersichtlich, warum derjenige, dem der Prozeß im Falle eines günstigen Verlaufs zum Vorteil gereicht, zu dessen Gunsten das Urteil vollstreckt wird, nicht auch dem Beklagten gegenüber die sich aus der Vollstreckung ergebenden Gefahren tragen soll. Andernfalls würde der Zweck der Bestimmung des § 265 BPD., den Schuldner gegen die durch die Abtretung drohenden Nachteile zu schützen, nur unvollkommen erreicht. Der Besessionar könnte sich dann im Hintergrund halten, die Vorteile der vorläufigen Vollstreckbarkeit genießen, die mit der Vollstreckung verbundene Gefahr aber dem Beklagten aufbürden. Gestattete der Gesetzgeber aber, den Ersatzungs- wie einen weitergehenden Schadensersatzanspruch in demselben Verfahren geltend zu machen, so ist auch kein Grund vorhanden, weshalb ein solches Urteil nicht auch wie sonst gegen einen Rechtsnachfolger durch Umstellung der Vollstreckungsklausel vollstreckt werden kann, ebenso wie der Rechtsnachfolger des Klägers die Umstellung der Klausel zu seinen Gunsten erreichen kann, obwohl er am Prozeß weder als Hauptpartei noch als Streitgehilfe teilgenommen hat. Auf die Teilnahme als Streitgehilfe könnte es keineswegs ankommen. Denn diesen als solchen könnte das Urteil

keinesfalls zur Rückerstattung oder zum Schadenersatz beurteilen; aus der Rolle des Streitgehilfen ergibt sich nur, daß er sich — wenn auch in eigenem Interesse — gegen die Abweisung oder die Verurteilung der von ihm unterstützten Partei wenden kann. Nimmt man aber hiernach an, daß das Urteil auf Rückzahlung und Schadenersatz gegen den Besessionar wirkt, so würde allerdings auch der von der Revision vermischte Zweck der Ersparung eines zweiten Prozesses eintreten, wenn das Urteil gegen den Rechtsnachfolger vollstreckt werden kann. Übrigens ist der Zweck der Zulassung des Antrags auf Verurteilung zur Rückzahlung und zum Schadenersatz im gleichen Verfahren nicht allein der der Ersparung eines zweiten Prozesses. Für den Beklagten hat die Zulassung auch den Vorteil, daß der Nachteil, der ihm durch die Vollstreckung entstanden ist, möglichst schnell wieder gutgemacht wird. Es muß auch nicht notwendig zu einem zweiten Prozeß kommen. Denn wenn die Voraussetzungen des § 727 ZPO. gegeben sind (Offenkundigkeit der Rechtsnachfolge oder deren Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden), ist die Klage nach § 731 ZPO. entbehrlich.

Die Revision macht noch geltend: Rechtsnachfolger sei nach dem Sprachgebrauch nur, wer tatsächlich Rechte erwerbe, nicht der „Nachfolger“ von Scheinrechten. § 325 ZPO. möge darüber hinaus auch den Scheinrechtsnachfolger umfassen; er solle sich später nicht darauf berufen können, daß das Urteil gegen den Bedenten (gemeint ist damit wohl die Abweisung der Klage des Bedenten) zu Unrecht ergangen sei. Aber es liege keine Veranlassung vor, diese Abweichung vom Sprachgebrauch auf § 717 ZPO. auszudehnen. Grundsatz bleibe vielmehr: wer scheinbar, formal, ein nicht bestehendes Recht „erworben“, habe ein gegenstandsloses Scheinrechtsgeschäft vorgenommen und sei deshalb nicht Rechtsnachfolger, d. h. nicht Nachfolger im Recht. Auch dieser Einwand ist nicht zutreffend. Die in § 717 ZPO. begründete Verpflichtung zur Rückzahlung eines betrieblenen Betrages und zum Schadenersatz beruht gerade darauf, daß ein Anspruch im Vollstreckungswege durchgesetzt worden ist, der, wie sich schließlich herausstellt, gar nicht besteht. Für den Anspruch des Vollstreckungsschuldners ist es gleichgültig, ob derjenige, in dessen Person der Anspruch entstanden sein soll, die Forderung einlagt oder derjenige, an den sie abgetreten worden ist, oder ob zu Gunsten des Dritten, der den Anspruch nach Eintritt der Rechtshängigkeit

ermorben hat, vollstreckt wird. Es liegt nur eine folgerichtige Weiterentwicklung der Grundgedanken der §§ 265, 325 B.P.D. vor, wenn § 717 B.P.D. dahin ausgelegt wird, daß das Urteil auch hinsichtlich des Erstattungs- und Schadensersatzanspruchs gegen den Rechtsnachfolger wirkt, für dessen Rechnung der Rechtsstreit nach der Abtretung fortgeführt und zu dessen Gunsten vollstreckt worden ist. Es entspricht dem Grundgedanken des § 265, nach dem der Rechtsstreit trotz der Rechtsnachfolge unter den bisherigen Prozeßparteien fortgesetzt wird, daß dies auch für den Schadensersatz aus einer Vollstreckung gilt. Auch die Ausnahme von dem Grundsatz des § 325 B.P.D., daß Urteile nur unter den Prozeßparteien Rechtskraft erzeugen, ist der Entwicklung fähig (vgl. Stein-Jonas B.P.D. § 325 Bem. I; Baumbach B.P.D. § 325 Anm. 1).

Die Anwendbarkeit des § 717 Abs. 2 und 3 B.P.D. ist nicht etwa auf den Fall beschränkt, daß das abgetretene Recht schon im Zeitpunkt der Abtretung nicht bestand und insofern ein Scheinrecht abgetreten worden ist. Die Vorschrift gilt auch, wenn der Anspruch bei der Abtretung bestand, aber vor der Vollstreckung weggefallen ist. Selbst wenn der Anspruch von Anfang an nicht vorhanden war, hatte zudem das vorläufig vollstreckbare Urteil doch insofern eine rechtsbegründende Wirkung, als dadurch dem Inhaber des Vollstreckungstitels vorläufig das Recht eingeräumt wurde, die im Urteil bezeichnete Leistung zu begehren und im Vollstreckungswege beizutreiben, mag auch später diese Wirkung mit Aufhebung des Urteils wieder wegfallen. Der Zweck des § 717 Abs. 2 und 3 ist gerade der, die damit verbundene Gefährdung des Beklagten wieder zu beseitigen. Auch dies spricht dafür, daß das Urteil, das die Erstattungspflicht ausspricht, gegen denjenigen wirkt, zu dessen Gunsten auch das vorläufig vollstreckbare Urteil wirkte, obwohl er nicht Prozeßpartei ist. Es entspricht der herrschenden Meinung, daß der Antrag nach § 717 Abs. 2 und 3 auch dann in demselben Verfahren gestellt werden kann, wenn der Klagenanspruch nach Eintritt der Rechtshängigkeit abgetreten worden ist, und daß der Schadensersatzanspruch auch gegen den Rechtsnachfolger besteht (vgl. Seuffert-Walßmann B.P.D. § 717 Anm. 2g mit Nachw.). Streit besteht aber darüber, ob der in demselben Verfahren gestellte Antrag gegen den Rechtsnachfolger zu richten und ob die Verurteilung auf den Rechtsnachfolger abzustellen ist (so Stein-Jonas a. a. O.) oder ob der Antrag

und das Urteil gegen den Kläger zu richten, aber die Vollstreckungsklausel gegen den Rechtsnachfolger zu erteilen ist (für leptere Ansicht Seuffert-Walßmann a. a. O.; OLG. Kassel in JB. 1926 S. 1038 mit zustimmender Anmerkung von Schulz). Dieser Meinung ist der Vorzug zu geben. Sie entspricht dem Grundgedanken des § 325 BPD. und auch der sachlich-rechtlichen Stellung des Besessionars, der sowohl im Verhältnis zum Bedenten wie zum Schuldner der Inhaber des etwa vorhandenen Rechtes ist. Mit dem Grundgedanken des § 265 BPD. und überhaupt mit dem Prozeßrecht wäre es auch kaum vereinbar, einen Dritten, der bisher im Prozeß nicht aufgetreten ist, zu einer Leistung zu verurteilen.

Es besteht daher nur die Möglichkeit, den Antrag auf Rückzahlung des Geleisteten gegen den ursprünglichen Kläger zu richten und denjenigen zu verurteilen, der allein Prozeßgegner des Beklagten ist. Diesem Prozeßgegner liegt es auch ob, die Belange des Besessionars zu wahren, für dessen Rechnung der Prozeß geführt wird, insbesondere geltendzumachen, daß keine Bereicherung vorliege. Ist in dem Verfahren, in dem über den Antrag auf Rückzahlung entschieden worden ist, der Einwand des Wegfalls der Bereicherung nicht geltend gemacht worden, und ist die dort ergangene Entscheidung rechtskräftig geworden, so ist der Einwand endgültig abgeschnitten. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Beklagte mit seinem Einwand, er sei nicht mehr bereichert, wenn er im Vorprozesse nach § 717 BPD. geltend gemacht worden wäre, sachlich hätte durchdringen können oder ob ihm nicht im Hinblick auf § 717 Abs. 3 Satz 4 BPD. die mit Eintritt der Rechtshängigkeit verbundenen strengeren Haftungsvorschriften hätten entgegengehalten werden können (§§ 292, 818 Abs. 4 BGB.). Hat der Besessionar es versäumt, selbst für Wahrung seiner Interessen zu sorgen, indem er sich nicht um den Fortgang des Prozesses kümmerte, obwohl er vom Bedenten Aufschluß verlangen konnte, so hat er selbst die damit verbundenen Nachteile zu tragen und kann sich höchstens an seinen Bedenten wenden, wenn diesen die Verletzung einer Vertragspflicht aus dem der Abtretung zugrunde liegenden Vertrag trifft.