

17. 1. Kann bei der Abtretung einer Forderung zur Sicherung auch der Abtretende Exekution zur Sicherstellung der Forderung führen?

2. Ist die Zwangsvollstreckung zur Sicherstellung einer Prozeßkostenforderung nach § 371 Nr. 1 ÖstGD. wegen Aufhebung des diese Kosten zurechnenden Urteils aufzuheben?

3. Ist § 234 ÖstZPO. im Exekutionsverfahren anwendbar?

ABGB. §§ 1392ffg., 1343. ÖstGD. §§ 9, 35, 371, 376. ÖstZPO. § 234. RZPO. §§ 265, 266.

VIII. Zivilsenat. Beschl. v. 12. Dezember 1941 i. S. F. (Kl.)
w. L. (Besl.). VIII 814/39.

I. Kreisgericht Troppau.

II. Obergericht Brünn.

Der Kläger hatte gegen den jetzigen Beklagten und dessen Ehefrau beim Kreisgericht L. auf Zahlung von 24741,85 R. geklagt, war aber abgewiesen und zum Ersatz der Kosten im Betrage von 7590,85 R. an die Eheleute verurteilt worden. Das Obergericht bestätigte diese Entscheidung mit Urteil vom 7. April 1937. Das Oberste Gericht in B. hob aber beide Urteile mit Beschluß vom 7. Dezember 1937 auf und verwies die Sache zur neuen Entscheidung an das Erstgericht. Der jetzt beklagte Ehemann hatte seine Kostenforderung aus dem Urteil des Kreisgerichts im Betrage von 3795,40 R. am 7. Dezember 1936 mit einer Abtretungsurkunde an seinen Rechtsanwalt Dr. J. abgetreten. Trotzdem ermittelte er beim Kreisgericht L. nach Bestätigung des Urteils durch das Berufungsgericht den Beschluß vom 28. Juni 1937, womit ihm die Exekution zur Sicherstellung seiner Kostenforderung von 3795,40 R. durch Pfändung und Verwahrung von Fahrnissen und Pfändung von Gehaltsbezügen des Klägers bewilligt wurde (§ 371 Nr. 1 G.D.).

Der Kläger hat dagegen Klage erhoben mit der Begründung, daß der Beklagte zur Zwangsvollstreckung auf Grund des eingangs erwähnten Urteils des Kreisgerichts nicht mehr berechtigt sei, weil er seine Kostenforderung an Dr. J. abgetreten habe. Der Beklagte hat u. a. erwidert, die Abtretung der Forderung hindere ihn nicht an der Zwangsvollstreckung zur Sicherstellung, weil sie nur zur Sicherung geschehen sei. Der Kläger hat im Zuge dieses Rechtsstreits als neue Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung des Beklagten im Sinne des § 35 G.D. weiter geltend gemacht, der Exekutionstitel des Beklagten sei während dieses Rechtsstreits durch den eingangs erwähnten Beschluß des Obersten Gerichts in B. aufgehoben worden und somit erloschen.

Das Erstgericht hat u. a. festgestellt, Dr. J. habe auf Grund der Abtretungsurkunde vom 7. Dezember 1936 gegen den Kläger Zwangsvollstreckung erwirkt. Es hat dem Klagebegehren entsprochen, weil der Exekutionstitel infolge Aufhebung durch das Oberste Gericht erloschen sei. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat dabei angenommen, daß der Aufhebungsbeschluß des Obersten Gerichtes nicht zur Einstellung der Zwangsvollstreckung zur Sicherstellung führe (§ 376 Abs. 1 Nr. 3 G.D.) und daß die Abtretung an Dr. J. die Zwangsvollstreckung zur Sicherstellung nicht un-

zulässig mache. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Landgericht.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat mit Recht auf Grund des § 376 Nr. 3 EO. angenommen, daß die einmal auf Grund eines im Berufungsverfahren bestätigten Urteils nach § 371 Nr. 1 EO. bewilligte Exekution zur Sicherstellung durch die Aufhebung dieses Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht noch nicht unzulässig wird. (Dazu kann auf die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Wien Sz. XV 25 und 139, insbesondere bezüglich eines Prozeßkostenanspruchs auf die Entscheidung 2 Ob. 252/35, öft. Jbl. 1935 Nr. 275, verwiesen werden.) Der Beschluß des Obersten Gerichts vom 7. Dezember 1937, mit dem der Exekutionstitel des Beklagten aufgehoben wurde, berechtigt den Kläger nach dem bisherigen Stande des Verfahrens noch nicht zum Einstellungsbegehren und infolgedessen auch nicht zu Einwendungen nach § 35 EO. Deshalb braucht auch nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob die Berücksichtigung dieser vom Kläger erst im Zuge des Rechtsstreits erhobenen Einwendung trotz der Bestimmung des § 35 Abs. 3 EO. noch zulässig war. Auf eine etwa neue Entscheidung des Erstgerichts konnte das Berufungsgericht keine Rücksicht nehmen . . . Dagegen bedarf die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, daß der Beklagte trotz der Abtretung der Forderung im eigenen Namen noch Zwangsvollstreckung zur Sicherstellung betreiben könne, einer Überprüfung.

Die sogenannte Sicherungsabtretung ist keine vollständige Abtretung, sondern durch Absicht und Zweck der „Sicherstellung einer Verbindlichkeit“ (§ 1343 ABGB.) gegenüber der vollen Abtretung im gleichen Verhältnis beschränkt, wie die Eintäumung einer Sicherstellung durch körperliche Sachen gegenüber der Übertragung des Eigentums an solchen Sachen. Nach § 1343 ABGB. geschieht die sachliche Sicherstellung eben durch „Verpfändung“. Trotz des Ausdrucks „Abtretung“ ist nur die Verpfändung der Forderung beabsichtigt, wenn sie auch in die Form der Abtretung gekleidet wird. Die Rechtsprechung hält sich mit gutem Grunde nicht an die äußere Form, sondern an den wahren Zweck und Inhalt des Rechtsgeschäfts, wenn sie sagt: „Durch eine solche Abtretung wird — ebenjo wie bei einer

Verpfändung — das Recht des Abtretenden, Zahlung vom Schuldner zu fordern, nicht berührt; er darf nur nicht Zahlung an sich selbst, sondern nur Zahlung an den durch die Abtretung gesicherten Übernehmer verlangen" (RGZ. Bd. 155 S. 50). Auch die Gesetzgebung hat diesem Wesen der Sicherungsabtretung schon Rechnung getragen; § 12 Abs. 3 subd. RD. (= § 10 Abs. 3 ÖstRD.) bestimmt, daß die Sicherungsübernehmer von Forderungen wie Absonderungsgläubiger zu behandeln sind. Auch sie sieht also in der Abtretung zur Sicherstellung nur die Einräumung eines Pfandrechts an der Forderung und betrachtet den Abtretenden bei einer Abtretung der Forderung zur Sicherstellung noch weiterhin als Gläubiger. Dem Abtretenden gebühren daher alle Rechte eines Verpfänders (Pfandschuldners) an der verpfändeten Sache (verpfändeten Forderung). Es ist deshalb nur klarzustellen, ob der Verpfänder einer Forderung die Forderung einlagern und Zwangsvollstreckung führen kann.

Zunächst wird ganz allgemein dem Verpfänder das Recht zur Klage auf Bezahlung der verpfändeten Forderung an den Pfandnehmer und damit das Recht auf Zwangsvollstreckung in diesem Sinne (§ 353 EO.) zugestanden. Dazu wird für die Abtretung zur Sicherstellung auf die angeführte Entscheidung des Reichsgerichts verwiesen. Damit ist aber für den gegebenen Fall noch nichts gewonnen. Denn erstens lautet der Exekutionstitel auf Zahlung an den Beklagten, also an den Abtretenden und nicht an den Übernehmer der Forderung, und zweitens führt der Beklagte nicht Exekution auf Zahlung an den Forderungsübernehmer (Pfandgläubiger). Es müssen daher die Befugnisse des Verpfänders weiter geprüft werden. Da der Verpfänder auch nach der Verpfändung Gläubiger seiner verpfändeten Forderung bleibt, so hat er trotz einer solchen Verpfändung noch immer das Recht, sowohl durch Rechtsgeschäft als auch durch Klage und Zwangsvollstreckung Pfandrechte zur Sicherstellung seiner Forderung zu erwerben. Dieses Recht hat er sogar nicht bloß dann, wenn er selbst seine Forderung freiwillig verpfändet hat, sondern auch dann, wenn seine Forderung nach § 294 EO. zwangsweise von seinem Gläubiger gepfändet worden ist. Dem steht § 294 Abs. 1 EO. nicht entgegen, der anordnet: „Zugleich ist dem Verpflichteten selbst jede Verfügung über seine Forderung sowie über das für dieselbe etwa bestellte Pfand und insbesondere die Einziehung der Forderung zu untersagen.“ Denn die Klage des

Gläubigers und die Zwangsvollstreckung, die nur auf „Sicherstellung einer Verbindlichkeit“ (§ 1343 ABGB.), nicht aber auf Hereinbringung der Forderung an den Verpfänder selbst gerichtet sind, sind keine „Verfügungen über die Forderung und über das für dieselbe bestellte Pfand“. Es braucht hier nicht erörtert zu werden, ob ein erst nach der Verpfändung oder Pfändung der Forderung für diese Forderung erworbenes Pfandrecht ebenso wie ein schon vorher bestelltes Pfandrecht (vgl. § 294 E.O.) auf den Pfandgläubiger übergeht. Es braucht hier auch die Rechtslage, wie sie sich nach der Überweisung der gepfändeten Forderung an den Pfandgläubiger gestaltet, nicht erörtert zu werden.

Der Verpfänder (Pfandschuldner) einer Forderung kann somit für seine Forderung durch Vertrag Pfandrechte erwerben, ebenso aber auch durch sichernde Zwangsvollstreckung, also durch Pfändung und durch Exekution zur Sicherstellung, die auch nur zur Pfändung führt. Dabei macht es keinen Unterschied, wenn der Verpfänder schon vor der Verpfändung einen Exekutionstitel für seine Forderung erlangt hat. Auch mit diesem kann er sichernde Zwangsvollstreckungen zum Erwerb eines Pfandrechtes für diese Forderung vornehmen, ohne über seine verpfändete oder gepfändete Forderung (mit § 294 E.O. im Widerspruch stehende) „Verfügungen“ zu treffen. Es sei ferner darauf hingewiesen, daß auch bei der Beurteilung des Umfangs des Überganges einer Forderung nach § 9 E.O. die Tatsache zu berücksichtigen ist, daß es sich in solchen Fällen nur um eine Verpfändung und nicht um einen vollständigen Übergang der Forderung auf einen Dritten handelt.

Sieht man aber in der sicherungsweise vorgenommenen Abtretung nur eine Pfandabtretung oder Verpfändung oder stellt man sie wenigstens einer Verpfändung gleich, so muß man dem Übergeber der Forderung bei der sicherungsweisen Abtretung auch alle jene Rechte und Sachbefugnisse einräumen, die er in der gleichen Lage bei der Verpfändung hätte; somit auch die Sachbefugnis für sichernde Exekutionshandlungen, also die zwangsweise stattfindende Pfandrechtsbegründung, die Pfändung und die Exekution zur Sicherstellung nach der Exekutionsordnung, und zwar auf Grund eines etwa schon vorhandenen Exekutionstitels, der auch auf Zahlung an den Abtretenden lauten kann, oder auf Grund eines erst zu erwerbenden Exekutionstitels. Der Schuldner kann

derartige Vollstreckungshandlungen nur durch Erlegen der Schuldsomme abwehren. Räumt man dem Abtretenden bei der sicherungsweise vorgenommenen Abtretung nur derart beschränkte Rechte (wie die eines Verpfänders der Forderung) ein, so werden dadurch die Rechte des Übernehmers der Forderung nicht berührt, insbesondere auch nicht das Recht auf Klage und Zwangsvollstreckung zur Hereinbringung der Forderung gegen den Schuldner.

Bei dieser Sachlage braucht auch nicht davon gesprochen zu werden, daß die Prozeßstandschaft des Abtretenden mit dem sachlichen Recht nicht übereinstimmt. Die Übereinstimmung würde nur dann fehlen, wenn man in der Sicherungsabtretung auch eine volle Übertragung aller Gläubigerrechte erblicken würde. Daher braucht also nicht zwischen einem sachlich Berechtigten und einem förmlich Berechtigten unterschieden zu werden, wie dies in der Entscheidung S. J. IX 132 (bekämpft im Erläuterungsbuche zum ABGB. Bd. I 1 S. 205 zu § 19) allerdings für einen Fall der vollständigen Abtretung mit Recht geschehen ist. Ebenso braucht man sich auch nicht mit der verfahrensrechtlichen Frage der Wirkungen der Veräußerung der streitverfangenen Sache (§ 234 ÖstZPO, §§ 265, 266 NZPO.) zu befassen; denn es wird dem abtretenden Gläubiger kein mit der „Veräußerung“ (§ 234 ÖstZPO.) im Widerspruch stehendes Recht eingeräumt. Dennoch mag noch erwähnt werden, daß die Bestimmungen des § 234 ÖstZPO. für das Exekutionsverfahren nicht anwendbar sind, weil § 234 ÖstZPO. nicht zu den im § 78 EO. angeführten Bestimmungen gehört und weil die Frage der Veräußerung vor oder während der Zwangsvollstreckung in der Exekutionsordnung selbständig geregelt ist. Die gegenteilige Ansicht bei Walker (Öst. Exekutionsrecht 4. Aufl. S. 311), die in die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in Wien vom 2. Oktober 1935 (öst. ZBl. 1936 Nr. 33) übergegangen ist, kann nicht geteilt werden.

Diese Ausführungen ergeben, daß der Abtretende bei der Sicherungsabtretung auf Grund eines schon vorhandenen Exekutionstitels auch Exekution zur Sicherstellung nach § 371 Nr. 1 EO. führen kann und daß ihm sein Schuldner und Verpflichteter nur gegen eine etwaige Zwangsvollstreckung auf Zahlung an den Abtretenden selbst, insbesondere auch bei einem Versuch der Umwandlung der Exekution zur Sicherstellung in eine Exekution zur Hereinbringung an den

Abtretenden selbst, nach § 35 O. entgegenreten kann. Der Umstand, daß der Beklagte einen schon früher erworbenen Exekutionstitel hat, der auf Zahlung an den Beklagten selbst, also an den Abtretenden lautet, und der Umstand, daß der Beklagte nicht Exekution zur Zahlung an den Übernehmer führt, sind nach diesen Ausführungen keine Hindernisse gegen eine Exekution zur Sicherstellung nach § 371 Nr. 1 O.

Gegen übermäßige Zwangsvollstreckungen, falls auch der Übernehmer der Forderung selbst Zwangsvollstreckung zur Hereinbringung oder zur Sicherstellung der abgetretenen Forderung führt, schaffen die Bestimmungen der §§ 14, 377 O. dem verpflichteten Schuldner Abhilfe; selbstverständlich sind bei der Beurteilung des notwendigen Umfangs der Zwangsvollstreckungen die Anträge des Abtretenden und des Übernehmers der Forderung zusammenfassend zu beurteilen.

(Folgende Ausführungen, daß noch aufzuklären sei, ob die Forderung an Dr. J. nur zur Sicherung abgetreten worden sei.)