

43. 1. Wirkung eines zur Zahlung verurteilenden Erkenntnisses in betreff des Anspruches auf Cession der Klagerrechte des Gläubigers.
2. Cessionsanspruch des auf die ganze Schuld belangten Solidarschuldners gegen den von ihm befriedigten Gläubiger.
3. Inwiefern kann der Cessionsberechtigte die Einrede des Dolus den Verfügungen entgegenhalten, durch welche der zur Cession einer hypothekarischen Forderung Verpflichtete den Wert der Hypothek vermindert hat?
4. Steht insbesondere diese Einrede im Falle des §. 41 des preussischen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 dem Ver-

äußerer zu, wenn der Gläubiger nach Kenntnisaufnahme von der Veräußerung die Priorität der abzutretenden Hypothek zu ihrem Nachteil verändert hat?

III. Civilsenat. Urt. v. 5. Januar 1892 i. S. Aktiengesellschaft Sch (Bekl.) w. H. u. Gen. (Kl.) Rep. III. 197/91.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Witwe H. hatte ein Darlehn von 30000 M aufgenommen und dafür ihr Grundvermögen verpfändet. Letzteres wurde im Oktober 1889 an den Restaurateur Sch. verkauft, welcher die Darlehensschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm. Zu Anfang des Jahres 1890 kündigte die Darlehensgläubigerin W. sowohl der Verkäuferin als dem Käufer, erhob gegen beide gerichtliche Klage und erwirkte ein Versäumnisurteil vom 30. Oktober 1890, in welchem die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt wurden, bei Meidung der Zwangsvollstreckung in das fragliche Grundvermögen die Summe von 30000 M zu bezahlen. Diese ausgeklagte Forderung hat sich die jetzige Beklagte von der W. abtreten lassen und nach Eintragung der Cession im Grundbuche einer inzwischen zu ihren Gunsten unter Nr. 4 eingetragenen Hypothek von 10000 M das Vorrecht vor der oben erwähnten Hypothek von 30000 M eingeräumt.

Die jetzigen Kläger, Witwe H. und deren Kinder, erklären sich zur Zahlung der Urteilssumme bereit, verlangen aber die Abtretung der Hypothek und haben demgemäß in der Vorklage den Antrag gestellt, die Beklagte zu verurteilen, gegen Zahlung der von den Klägern geschuldeten 30000 M die zur Sicherung für diesen Betrag eingetragene Hypothek, und zwar frei von dem nachträglich für die 10000 M eingeräumten Vorrechte, an die Kläger abzutreten.

In der Widerklage hat die Beklagte in erster Linie beantragt, zwischen den Parteien festzustellen, daß Beklagte nicht verpflichtet sei, den Klägern ihre hypothekarische Forderung an den Restaurateur Sch. gegen Zahlung des Schuldbetrages abzutreten; eventuell wurde beantragt, daß Beklagte nur für verpflichtet zu erklären sei, jene Forderung gegen Zahlung ihres Betrages in der Rechtslage abzutreten, in welcher sie sich zur Zeit der Zahlung befinde.

Die beiden Vorderrichter haben die Vorklage für begründet erklärt und dementsprechend die Widerklage abgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten sind diese Urteile, soweit sie die Vorklage betreffen, aufgehoben, beziehungsweise abgeändert und ist die Vorklage abgewiesen, dagegen ist in betreff der Widerklage die Revision zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„In der Vorklage ist beantragt, die Beklagte zu verurtheilen, den Klägern gegen Zahlung ihrer Darlehensschuld von 30000 *M* die zur Sicherung für diese Summe eingetragene Hypothek abzutreten. Gegen diese Klage wird beklagterseits eingewendet, daß ihr das in einem früheren Prozesse ergangene Versäumnisurteil im Wege stehe, durch welches die damaligen Beklagten und jetzigen Kläger zur Zahlung der vorgenannten Summe verurteilt worden seien. Beide Vorderrichter haben den Einwand für ungerechtfertigt und die Klage für begründet erklärt; diese Entscheidung ist mit Recht von der Revision angefochten worden.

Die Kläger sind in dem früheren Prozesse rechtskräftig verurteilt worden, an die Ledetin der jetzigen Beklagten die Darlehenssumme von 30000 *M* zu bezahlen. Daß die Verurteilung in einem Versäumnisurteile erfolgte, ist für die Frage der materiellen Rechtskraft gleichgültig. Letztere bestimmt sich, wie bei jedem Urteile, nach dem Inhalte der Entscheidung, welche den Verurteilten die erwähnte Zahlung in unbedingter Weise auferlegt hat. In der gleichen Weise haben daher die Kläger der rechtskräftigen Auflage Folge zu leisten, wobei ihnen nur etwa noch diejenigen Rechtsbehelfe zur Seite stehen, welche die §§. 685, 686 C.P.O. verstatten. Von diesen beiden Paragraphen kommt jedoch der erstere nicht zur Geltung, weil dasjenige, was die Kläger beantragen, keinesfalls unter die Einwendungen zu rechnen ist, welche der §. 685 der Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes zuweist. Aber auch aus §. 686 kann die Statthastigkeit der gegenwärtigen Klage nicht abgeleitet werden, weil die Einwendung gegen ihre rechtskräftig festgestellte Zahlungspflicht, welche die Kläger mittels dieser Klage geltend machen wollen, nämlich das Recht, nur gegen Cession der fraglichen Hypothek zu zahlen, schon vor dem rechtskräftigen Urteile entstanden war. Dadurch ist den Klägern ihr Anspruch auf Cession der Hypothek zwar nicht genommen, sie sind jedoch verhindert, diesen

Anspruch als Einwand gegen das sie unbedingt zur Zahlung verpflichtende Versäumnisurteil, so wie sie jetzt es versuchen, zu benützen. Denn würde dem Petitum der Vorlage entsprochen, so hätten die Kläger das Recht erlangt, nur Zug um Zug zu leisten, d. h. die Zahlung ihrer Darlehensschuld von der gleichzeitigen Abtretung der Hypothek abhängig zu machen. Ein solches Recht muß aber aus prozessualen Gründen den Klägern verweigert werden, nachdem sie versäumt haben, ihren Cessionsanspruch rechtzeitig im Wege der Einrede der eingeklagten Darlehensforderung entgegenzuhalten, und nachdem insolgedessen ein sie unbedingt zur Zahlung verurteilendes Erkenntnis in dem früheren Prozesse ergangen ist.

Danach war das angefochtene Urteil, soweit es über die Vorlage entschieden hat, aufzuheben und die Klage selbst ohne weiteres abzuweisen.

In der Widerklage ist beantragt, festzustellen, daß die Beklagte und Widerklägerin nicht verpflichtet sei, ihre hypothekarisch gesicherte Forderung von 30 000 M den Klägern und Widerbeklagten gegen Zahlung des Schuldbetrages abzutreten; eventuell, daß sie nur verpflichtet sei, diese Forderung in der Rechtslage abzutreten, in welcher sie sich zur Zeit der Zahlung befindet.

Was den primären Antrag dieser Feststellungsklage betrifft, deren formelle Zulässigkeit nicht beanstandet ist, auch nicht beanstandet werden kann, so geht die Beklagte hierbei von der Ansicht aus, daß die Kläger überhaupt kein Recht auf Cession der fraglichen Hypothekensforderung haben, ein solches auch nicht durch Zahlung des Schuldbetrages zu erwerben vermögen. Diese Ansicht ist irrtümlich. Durch die Veröffentlichung des mit einer Hypothek belasteten Grundstückes seitens der Kläger und durch Übernahme der Hypothekenschuld seitens des Käufers und Grundstückerwerbers sind diese Beiden Solidarschuldner geworden, wie sie denn auch in dem früheren Prozesse auf den Antrag der Gläubigerin ausdrücklich als Gesamtschuldner zur Zahlung verurteilt worden sind. Diese Gesamtschuld gegenüber dem Pfandgläubiger hat im Verhältnisse der Schuldner unter sich zur Folge, daß den Klägern, falls sie die Hypothekenschuld zu bezahlen haben, Ersatzansprüche an ihren Mitschuldner erwachsen, weil letzterer ihnen gegenüber die Schuld vertragsmäßig übernommen hat und damit die Verpflichtung zu deren Bezahlung gegen sie eingegangen ist. Nach gemeinem Rechte,

welches hier zur Anwendung zu bringen ist, muß sonach der Grundsatz Platz greifen, daß die auf das Ganze belangten und das Ganze zahlenden Kläger wegen des ihnen hierdurch entstehenden Rückgriffsrechtes an ihren Mitschuldner die Abtretung der hypothekarischen Forderung von der Beklagten als der befriedigten Gläubigerin verlangen können.

Vgl. I. 47 Dig. loc. cond. 19, 2; Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte S. 414; Vangerow, Pandekten Bd. 3 §. 574 Anm. 3 Ziff. 5; Seuffert, Pandektenrecht Bd. 3 §. 228 Anm. 18; Windscheid, Pandektenrecht Bd. 2 §. 298 Anm. 13.

An diesem klägerischen Rechte hat das vorausgegangene rechtskräftige Urteil nichts geändert. Durch dasselbe wurden die Kläger zwar genötigt, auf Anfordern der Beklagten zu zahlen, ohne daß sie gleichzeitige Cession, beziehungsweise die Cession Zug um Zug mit ihrer Zahlung verlangen konnten; aber nichts hindert sie, bei der Zahlung den Vorbehalt der nachfolgenden Abtretung zu machen und dadurch das Recht auf letztere sich zu erhalten.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 18 S. 240 ffg.

Diese Erklärung ist im gegenwärtigen Rechtsstreite seitens der Kläger bereits abgegeben, sie muß daher auch ihrer zukünftigen Zahlung zu Grunde gelegt werden. Ist letztere erfolgt, so kann der klägerische Cessionsanspruch nicht mehr bestritten werden. Der primäre Antrag der Widerklage, welcher die unbedingte Feststellung der Nichtexistenz dieses Anspruches bezweckt, muß daher verworfen werden.

Auch der eventuelle Antrag der Widerklage ist nicht begründet. In betreff desselben kommt thätächlich in Betracht, daß nach dem Verkaufe des hypothekierten Grundstückes, durch welchen der Erwerber die klägerische Darlehnschuld in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen hatte, die Gläubigerin sowohl gegen die Kläger, als Verkäufer, wie gegen den Käufer Klage erhoben und das im Vorhergehenden erwähnte Verjährungsurteil erstritten hat, daß alsdann die Beklagte die Forderung der ursprünglichen Gläubigerin durch Cession erworben und demnächst, nach Vormerkung dieser Cession, einer zu ihren Gunsten eingetragenen Hypothek von 10000 M das Vorrecht vor dem für die klägerische Darlehnschuld bestellten Pfandrechte eingeräumt hat. Der eventuelle Antrag der Widerklage ist nun dahin gerichtet, zur rechtlichen Anerkennung zu bringen, daß die Beklagte, falls der

Cessionsanspruch der Kläger überhaupt begründet wäre, die fragliche Hypothek jedenfalls nur mit derjenigen Priorität abzutreten verpflichtet sei, welche sie durch die gedachte Vorrechtseinräumung erhalten hat.

Die Entscheidung der Vorinstanz, welche dieses Petitum der Widerklage verwirft, ist von der Revision unter Berufung auf §§. 63. 35 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 angefochten worden. Die erstere dieser beiden Bestimmungen kann jedoch keine Anwendung finden, weil der jetzt in Rede stehende Cessionsanspruch nicht aus §. 63 des preussischen Gesetzes, sondern aus dem oben erörterten Grundsatz des gemeinen Rechtes abzuleiten ist. Ebensowenig erscheint die in §. 35 a. a. O. enthaltene Vorschrift für die Verhältnisse des konkreten Falles maßgebend. Auch wenn dieselbe dahin auszulegen ist, daß, weil der Pfandgläubiger unbeschränkt ermächtigt wird, die Priorität seiner Hypothek einer anderen einzuräumen, der zahlende Eigentümer die abzutretende Post ohne weiteres in demjenigen Zustande anzunehmen hat, in welchem sie sich zufolge einer nachträglichen Vorrechtseinräumung befindet, so würde damit noch keine Richtschnur für die Beurteilung des besonderen Rechtsverhältnisses gegeben sein, welches zwischen dem Pfandgläubiger einerseits und dem Schuldner und Veräußerer des Pfandobjectes andererseits von dem Augenblicke an entsteht, wo die Übernahme der Pfandschuld seitens des Erwerbers dem Gläubiger bekannt geworden ist. Nach Maßgabe des §. 41 a. a. O. erhält der Gläubiger für die Dauer eines Jahres zwei persönliche Schuldner, welche dem Gläubiger gegenüber in dem Verhältnisse von Solidarschuldnern stehen, deren Rechtslage jedoch sich dadurch unterscheidet, daß die Verpflichtung des ersteren nur mehr eine zeitlich begrenzte ist, und daß er, wofern er vom Gläubiger belangt wird, wegen des an den Gutserwerber erwachsenden Rückgriffes ein Recht auf Cession der hypothekarischen Forderung hat. Der Verpflichtung, welche diesem Rechte entspricht, kann aber der Gläubiger nicht genügen, wenn er sich durch eigene Schuld nicht mehr im vollen Besitze des Gegenstandes der Cession befindet, mag er nun das für seine Forderung bestellte Pfandrecht ganz oder teilweise haben löschen lassen oder, was prinzipiell das gleiche ist, die Priorität der Hypothek geändert und damit den materiellen Wert der abzutretenden Forderung verringert haben. Im einem wie im anderen Falle setzt sich der Gläubiger der generellen Doluseinrede

aus, wenn er den Veräußerer angreift, obwohl er dessen rechtliche und wirtschaftliche Lage durch die obengedachten Dispositionen verschlechtert hat.

Vorliegenden Falles ist die Kenntnis von dem Verkaufe und Schuldübernahmevertrage schon in der Person der Ledigen der Beklagten vorhanden gewesen. Dieselbe hat in der Folge gegen Veräußerer und Erwerber gleichzeitig Klage erhoben und ein die Beiden verurteilendes Erkenntnis erlangt, und nunmehr erst hat die Beklagte, nachdem sie als Cessionarin in die Rechte der Pfandgläubigerin eingetreten, die fragliche Prioritätsveränderung zum Nachtheile der erworbenen Hypothek vorgenommen. Diese einseitige Verfügung kann nach dem Vorbemerkten dem Cessionsrechte des Veräußerers nicht präjudizieren. Verlangt also die jetzige Hypothekengläubigerin ihre Befriedigung von dem Veräußerer, d. i. von den Klägern, und hat sie solche von letzteren erhalten, so muß sie auch auf deren Verlangen die Hypothekensforderung in demjenigen Umfange und mit demjenigen Range cedieren, wie er zur Zeit der seitens der Beklagten erlangten Kenntnis von dem Veräußerungsvertrage bestanden hatte. Die Beklagte war an sich nicht beschränkt hinsichtlich ihrer Verfügungen über ihr hypothekarisches Recht; will sie aber nunmehr neben dem Schuldübernehmer auch noch den Veräußerer als persönlichen Schuldner angreifen, so mußte sie sich solcher Dispositionen enthalten, die den Cessionsanspruch des letzteren beeinträchtigen und ihn dadurch, daß die pfandrechtliche Sicherheit für seinen Regreß an den Erwerber entzogen oder geschmälert wird, der Gefahr unterschludeter Nachteile aussetzen.“