

62. Kann der zweite Cessionar den ihm aus der Verfolgung der cedierten nicht existierenden Forderung gegen den Schuldner erwachsenen Schaden auf Grund einer Cession des seinem Cedenten gegen den ersten Cedenten zustehenden Gewährleistungsanspruches oder als Erbe seines Cedenten gegen den ersten Cedenten geltend machen, auch wenn ihm gegen seinen Cedenten ein Gewährleistungsanspruch nicht zusteht?

A. Q. R. I. 11 § 420.

I. Civilsenat. Urt. v. 10. März 1897 i. S. H. u. Gen. (Kl.) w. Aktiengesellschaft Baugesellschaft zc in Liq. (Bekl.). Rep. I. 373/96.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Für den Kommissionsrat H. S. zu B. war eine als Darlehn bezeichnete Forderung auf einem der Frau K. gehörigen Grundstücke hypothekarisch eingetragen. Die hypothekarische Forderung war ihm von der Beklagten cediert. Er ließ das Grundstück subhastieren und cedierte die Ausfallforderung an seine vier Söhne, die Kläger. Diese klagten die Forderung als Darlehnsforderung gegen die Schuldnerin zu einem Teilbetrage ein, nahmen die Klage aber zurück,

nachdem die damalige Beklagte beschworen hatte, daß sie niemals von der jetzigen Beklagten ein Darlehn erhalten habe. Auf ihre Widerklage ward ausgesprochen, daß den Klägern eine derartige Ausfallsforderung an die Widerklägerin nicht zustehe. Jetzt haben die Kläger wider die Beklagte Klage auf Erstattung der ihnen in jenem Prozesse erwachsenen Kosten erhoben, die sie unter anderem mit der Behauptung begründet haben, daß ihr Vater, der Kommissionsrat H., verstorben und von ihnen und drei Geschwistern beerbt sei. Diese drei Geschwister haben den Anspruch ihres Vaters auf Gewährleistung gegen die Beklagte, soweit er auf sie vererbt sei, den Klägern abgetreten. Der erste Richter hat die Beklagte zur Zahlung verurteilt, auf die Berufung der Beklagten aber das Kammergericht die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Kläger ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Nach § 420 A. L. R. I. 11 ist der Cedent dem Cessionar für die Richtigkeit und Rechtsgültigkeit der abgetretenen Forderung zu haften verpflichtet. Dem Kommissionsrat H. stand danach gegen die Beklagte als seine Cedentin ein Gewährleistungsanspruch zu. Dieser Anspruch war auch vererblich; er ist, soweit die Kläger Erben ihres Vaters geworden sind, auf diese übergegangen. Der Gewährleistungsanspruch konnte auch von seinem Inhaber abgetreten werden. Haben die Miterben der Kläger ihren Brüdern diesen Gewährleistungsanspruch abgetreten, soweit er auf sie vererbt war, so sind die Kläger die alleinigen Inhaber des Gewährleistungsanspruches geworden.

Ergiebt sich aus diesem Gewährleistungsanspruche überhaupt eine Haftung der Beklagten für Kosten eines verlorenen Prozesses, in welchem die abgetretene Forderung gegen die Schuldnerin verfolgt wurde, so umfaßt er auch die Haftung für die Kosten, welche den Cessionaren des ersten Cessionars durch ihre Prozeßführung erwachsen sind, sofern nur auf die zweiten Cessionare der Gewährleistungsanspruch, der ihrem Cedenten gegen dessen Cedenten zustand, übergegangen ist. Dabei ist es unerheblich, ob die Kläger gegen ihren Vater aus dem Rechtsgeschäfte, mittels dessen dieser die Forderung an sie abtrat, einen Gewährleistungsanspruch hatten, oder nicht. Es ist ebenso unerheblich, ob der Gewährleistungsanspruch des Vaters auf die Kläger

vor, oder nach ihrer Prozeßführung wider die Schuldnerin übergegangen ist.

Soweit der Gewährleistungsanspruch des Kommissionsrates H. auf die Kläger als seine Erben übergegangen ist, verkennt das Berufungsgericht die rechtliche Bedeutung des Erbrechtes, wenn es den Satz ausspricht:

„Diese Kosten sind eben nur den Klägern, und zwar nicht in ihrer Eigenschaft als Erben des Kommissionsrates H., sondern in ihrer Eigenschaft als dessen Cessionare entstanden. Hastet der Kommissionsrat H. oder sein Nachlaß den Cessionaren überhaupt nicht, so fehlt es an jeder Unterlage, auf welcher er oder sein Nachlaß gegen die Beklagte Regreß nehmen könnte.“

Eine solche Scheidung zwischen der Rechtsstellung des Erben ohne Vorbehalt in dieser Funktion und bezüglich seines eigenen Vermögens ist nach dem Erbschaftserwerbe rechtsgrundsätzlich und für die Regel nicht mehr statthast. Beide Vermögensmassen fließen in der Person des Erben zusammen. Das gilt sowohl nach dem preussischen Allgemeinen Landrechte wie nach gemeinem Rechte. Auf die einzelnen Fälle, in denen die beiden Funktionen getrennt zu denken sind, ist hier nicht einzugehen. Sie berühren unsere Frage nicht.

Dem Erben steht zufolge jener Regel die *exceptio rei venditae et traditae* entgegen, wenn er eine Sache, die ihm vor dem Erbschaftserwerbe gehörte, von dem dritten Besitzer vindiziert, dem sie der Erblasser verkauft und übergeben hatte (l. 1 § 1. l. 3 § 1 Dig. de exc. r. vend. et trad. 21, 3; § 10 A.L.R. I. 15). Ebenso tritt mit der Vererbung eine Konfusion von Recht und Verbindlichkeit ein; die Schuld des Erben an den Erblasser erlischt wie seine Forderung an denselben (§ 476 A.L.R. I. 16). Wären also die Kläger die alleinigen Erben des Kommissionsrates H. ohne Vorbehalt geworden, und wäre ihnen nicht, wie das Kammergericht festgestellt hat, die Forderung an die K. unentgeltlich, sondern gegen Entgelt cediert, so würde ihnen zwar, solange ihr Vater lebte, an diesen ein Gewährleistungsanspruch zugestanden haben, und sie hätten deshalb damals auch nach der Rechtsansicht des Kammergerichtes von ihrem Vater Abtretung des Gewährleistungsanspruches an die Beklagte fordern und, wenn ihnen unter jener Voraussetzung der Gewährleistungsanspruch gegen die Beklagte abgetreten wäre, Erbsatz der ihnen erwachsenen Kostenforderung

von dieser beanspruchen können. Starb aber der Vater, bevor sie ein solches Ansinnen an denselben gestellt hatten, und bevor demselben von dem Vater entsprochen war, so war damit der Gewährleistungsanspruch der Söhne an den Vater erloschen. Die Brücke, welche zum Regressanspruch der Söhne nach der Ansicht des Berufungsgerichtes führen soll, war in diesem Falle abgebrochen. Es bedurfte aber auch gar nicht mehr einer Cession. Denn was den Söhnen hätte durch eine Cession des Vaters erteilt werden können, das hatten sie nun kraft des Erbrechtes erlangt; sie hatten den Gewährleistungsanspruch des Vaters ererbt. Und wie die nachträgliche Cession des Gewährleistungsanspruches in jenem Falle für die Personen, denen der Schaden erwachsen war, bevor sie die Inhaber eines Gewährleistungsanspruches an die Beklagte geworden waren, die Kläger legitimiert haben würde, diesen Gewährleistungsanspruch behufs Wiedererlangung der von ihnen aufgewendeten Kosten jetzt zu erheben, so muß die nachträgliche Erwerbung dieses Gewährleistungsanspruches ausreichen, um dieselbe Legitimation zu erbringen.

Hat aber der Übergang des väterlichen Gewährleistungsanspruches durch Erbgang diese Rechtswirkung, obgleich gerade mit der Beerbung der Regressanspruch der Söhne gegen den Vater erlosch, so muß er dieselbe Wirkung haben, wenn ein solcher Regressanspruch vor der Beerbung nicht begründet war. Daß Gewährleistungsanspruch gegen die erste Cedentin und erlittener Schaden jetzt und zufolge der Beerbung in einer Person zusammentreffen, reicht aus, um den Beschädigten den Erstattungsanspruch gegen die Cedentin zu gewähren. Führt die Einheit der beiden Vermögensmassen von Erblasser und Erben, die *unitas personarum*, dazu, daß die aus der Veräußerung, die sich der Erblasser an Sachen des Erben erlaubt hat, entstandene Verpflichtung, dem Erwerber die Sache zu lassen, bezw. die Gewährleistungspflicht des Erblassers gegenüber dem dritten Erwerber das Vermögen und die Person des Erben ergreift, so muß auch umgekehrt der Gewährleistungsanspruch, den der Erblasser aus einer demnächst an den späteren Erben schenkungsweise abgetretenen Erwerbung gegen den Dritten erlangt hat, den zufolge dieser Erwerbung in dem Vermögen des Erben entstandenen Defekt wieder ausgleichen.

Da aber die Kläger nicht die alleinigen Erben des Kommissionsrates H. geworden sind, so bedurften sie einer Cession ihrer Miterben,

um die vollständige Legitimation zur Erhebung des Gewährleistungs- und Kostenerstattungsanspruches gegen die Beklagte zu erlangen. Diese Cession des Gewährleistungsanspruches konnten ihnen auch die Miterben vollwirksam erteilen, auch wenn ihrem Erblasser und folgeweise ihnen kein unmittelbarer Schade durch Aufwendung von Kosten entstanden war, und wenn ihr Erblasser und folgeweise sie ihren Brüdern, den Klägern, auf Erstattung solcher Kosten nicht hafteten. Denn es ist keineswegs richtig, wie in den kammergerichtlichen Urteilen unterstellt wird, daß der Gewährleistungsanspruch des Cessionars gegen seinen Cedenten zur Voraussetzung hat, daß die Nachteile, welche die Nichtexistenz der Forderung zur Folge gehabt hat, in der Person des Cedenten und ersten Cessionars entstanden sein müßten, oder daß er seinem Cessionar auf Erstattung dieser Schäden haftete. Das ist begrifflich so wenig bei dem Gewährleistungsanspruch des Cessionars, wie bei dem Gewährleistungsanspruch des Käufers oder eines Erwerbers von Sachen aus einem anderen Rechtsgrunde der Fall. Nur das ist Voraussetzung, daß die späteren Veräußerungsgeschäfte sich angeschlossen haben an die Veräußerung des Regreßpflichtigen, sodasß der an letzter Stelle eingetretene Erwerb oder Mangel im Erwerbe eine Folge davon war, daß der Regreßpflichtige etwas als vollgültig, als sein ihm zustehendes Recht, als mangelfrei u. s. w. veräußert hat, was eben so beschaffen nicht war oder ihm nicht zustand. Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann der, welcher infolge dieses Mangels an letzter Stelle zu leiden hat, den Gewährleistungsanspruch gegen den ersten Veräußerer erheben, wenn ihm derselbe von dessen unmittelbarem Rechtsnachfolger abgetreten wird. Das ist eine notwendige Folge der freien Veräußerlichkeit von Sachen und Rechten, welche durch die weitere Veräußerung den Verfügungen anderer Personen unterstellt werden, die andere Zwecke verfolgen und andere Vermögensinteressen haben. Der erste Cedent oder Verkäufer weiß das. Wenn er durch seine Abtretung einer Forderung oder durch seinen Verkauf einer ihm nicht gehörigen oder mangelhaften Sache diese Sache oder jene Forderung in Lauf setzt, so muß er sich sagen, daß, wenn er auch nur mit seinem Cessionar oder mit seinem Käufer kontrahiert, also nur diesen Personen gewährleistungspflichtig wird, der sich ergebende Schade bei einer anderen Person eintreten und unter Umständen eine ganz andere Gestalt und einen ganz anderen Umfang

gewinnen kann, wenn Sache oder Forderung durch Abveräußerung in dritte Hand gelangt. Es liegt auch für den ersten Veräußerer sehr nahe, vorauszusehen, daß sein Cessionar, wenn er die ihm abgetretene Forderung frei weiter bedienen kann, sich auch in der Lage befindet, den Gewährleistungsanspruch, der ihm gegen seinen Gegenkontrahenten zusteht, abzutreten und so seinen mittelbaren oder unmittelbaren Rechtsnachfolger in die Lage zu setzen, den ihm erwachsenen Schaden gegen den ersten Veräußerer zu verfolgen.

Das römische Recht hat auch diese Konsequenz gezogen. Der Pfandgläubiger, welcher als solcher veräußert, steht, wenn er diese Haftung nicht besonders übernimmt, nicht dafür ein, daß der Pfandgeber Eigentümer war. Er ist nicht verpflichtet dem Ersteher Ersatz zu leisten, wenn diesem die erkaufte Sache evinziert wird (l. 10 Dig. de distract. pign. 20, 5; l. 1 Cod. creditorem evict. non debere 8, 46 [45]). In der Person des Pfandgläubigers entsteht also kein Schaden, wenn der dritte Eigentümer dem Ersteher die von diesem gekaufte Sache evinziert. Gleichwohl kann er den Gewährleistungsanspruch, der ihm gegen den Verpfänder zusteht, dem Käufer mit dem Erfolge abtreten, daß der Verpfänder dem Käufer regresspflichtig wird. Und weil er solchen Gewährleistungsanspruch gegen den Verpfänder in der *actio pignoratitia contraria* hat, wird er sogar verpflichtet erachtet, obwohl er sonst nicht haftet, diesen Gewährleistungsanspruch seinem Käufer abzutreten.

L. 38 Dig. de evict. 21, 2: „cui enim non aequum videbitur vel hoc saltem consequi emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum est?“

Dieselbe Cessibilität eines Anspruches, an welchem der Cedent ein persönliches Interesse nicht hat, wird auch in anderen Fällen angenommen, in denen der Cedent dem Cessionar sonst nicht haftet.

Vgl. u. a. l. 25 Dig. de admin. et peric. 26, 7.

Es ist nicht ersichtlich, daß das preussische Allgemeine Landrecht in diesen Beziehungen von anderen Rechtsgrundsätzen ausgeht. Kann aber der nicht regresspflichtige Cedent hiernach seinen Cessionar durch nachträgliche Abtretung des Gewährleistungsanspruches gegen den ersten Cedenten legitimieren, den Ersatzanspruch wegen des Schadens, der dem späteren Cessionar aus dem Mangel im Rechte des ersten Cedenten erwachsen ist, gegen den ersten Cedenten zu verfolgen, so

darf man zurückschließen, daß auch der zweite Cessionar, wenn er Benefizialerbe des ersten Cessionars wird, durch die Beerbung ebenso, wie der Erbe ohne Vorbehalt, zur Verfolgung des Schadens legitimiert wird, den er vor der Beerbung erlitten hat.“ . . .