

70. Steht dem Grundstückseigentümer gegen die dingliche Klage eines auf Grund einer Abtretung eingetragenen Hypothekengläubigers der Einwand der Rechtshängigkeit aus einem vor der Abtretung anhängig gewordenen Prozesse zu, in welchem er als Besteller der

Hypothek gegen den Rechtsvorgänger des Klägers als den ursprünglichen Gläubiger das Nichtbestehen der Hypothek aus dem ihr zu grunde liegenden persönlichen Schuldverhältnis durch Klage oder Widerklage geltend gemacht hat?

Identität des Anspruchs?

C.P.D. §§ 263 Abs. 2 Nr. 1. 265. 266 Abs. 2. 148.

V. Zivilsenat. Urt. v. 8. Oktober 1902 i. S. L. (Bekl.) m. N. (Kl.).  
Rep. V. 207/02.

I. Landgericht Görlitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger erhob als eingetragener Gläubiger einer auf den dem Beklagten gehörigen Grundstücken haftenden Hypothek von 9000  $\mathcal{M}$  Klage mit dem Antrage,

den Beklagten zu verurteilen, zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in die Pfandgrundstücke 9000  $\mathcal{M}$  nebst  $4\frac{1}{2}\%$  Zinsen seit dem 1. April 1901 zu zahlen.

Die Hypothek war ursprünglich für den Bäckermeister K. aus dem Vertrage vom 31. August 1898, durch welchen dieser die gedachten Grundstücke an den Beklagten verkaufte, eingetragen und am 1. April 1901 von K. an den Kläger abgetreten worden.

Der Beklagte erhob unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache den Einwand der Rechtshängigkeit, der sich auf folgendes stützte:

In einem noch anhängigen und schon vor Abtretung der Hypothek an den Kläger vor dem Landgericht in G. anhängig gewordenen Prozeß hatte K. gegen den Beklagten auf Zahlung von Zinsen der Hypothek von 9000  $\mathcal{M}$  sowie einer vor dieser aus demselben Kaufvertrage eingetragenen Hypothek von 12000  $\mathcal{M}$  Klage erhoben, und der Beklagte dagegen geltend gemacht, daß der Kaufvertrag vom 31. August 1898 wegen Betrugs ungültig sei, und Widerklage erhoben auf Verurteilung des K. zur Anerkennung der Ungültigkeit des Vertrages, zur Rückgewähr des aus diesem Vertrage an ihn Geleisteten und zur Einwilligung in die Löschung der beiden Kaufgeldhypotheken.

Das Gericht erster Instanz verwarf die Einrede der Rechtshängigkeit, die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Auch die Revision ist zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter versagt dem Beklagten den Einwand der Rechtshängigkeit, weil es an der Identität des mit der gegenwärtigen Klage verfolgten Anspruchs und des im Vorprozeß durch Erhebung der Widerklage anhängig gewordenen Anspruchs fehle. Der Mangel der Identität der in Rede stehenden Ansprüche ergibt sich schon daraus, daß der Kläger die dingliche Klage erhoben und zu deren Begründung geltend gemacht hat, daß er die Hypothek in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworben habe. Es würde also, wenn inzwischen im Vorprozeß nach den Anträgen der Widerklage rechtskräftig erkannt worden wäre, der Einwand der Rechtskraft der gegenwärtigen Klage nicht entgegenstehen; und selbst eine nur präjudizielle Bedeutung im Sinne des § 148 C.P.D. könnte dem durch die Widerklage im Vorprozeß zwischen K. und dem Beklagten anhängig gewordenen Rechtsstreit nicht unbedingt, sondern nur für den Fall beigegeben werden, daß dem Kläger der Glaube des Grundbuchs nicht zu statten käme. Ob aber dem Kläger dieser gute Glaube zu statten kommt, ist eine Frage, die den Klagegrund selbst betrifft, gegen den also auch die unter Eid gestellte Behauptung des Beklagten: Kläger habe beim Erwerb der Forderung von dem Vorprozeß und der dort erhobenen Widerklage Kenntnis gehabt, sich richtet. Die fehlende Identität des hier verfolgten mit dem im Vorprozeß anhängigen Anspruchs kann durch diesen Rechtsbehelf nicht ersetzt, vielmehr nur der Boden für eine gemäß § 148 C.P.D. anzuordnende Aussetzung der Verhandlung geschaffen werden.“ . . .