

96. 1. Hat im Falle des § 1166 B.G.B. der Gläubiger zu beweisen, daß er den Schuldner von der Zwangsversteigerung unverzüglich benachrichtigt habe, oder hat der Schuldner das Gegenteil zu beweisen?

2. Beweispflicht des Schuldners, wenn der Gläubiger nur einen Teil seiner Ausfallforderung einklagt.

V. Civilsenat. Urt. v. 13. Mai 1903 i. S. P. (Kl.) w. G. (Bekl.).
Rep. V. 55/03.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch Vertrag vom 21. September 1895 hatte der Beklagte vom Kläger das Grundstück Bd. 10 Bl. 295 des Grundbuchs von L. nebst Restaurant und Zubehör für 37000 *M* gekauft, 3000 *M* gezahlt und das Restkaufgeld von 34000 *M* nebst 4 Prozent Zinsen für den Kläger auf das gekaufte Grundstück eintragen lassen. Auf Grund des vom Beklagten mit K. und M. am 24. September 1898 geschlossenen Vertrags wurde vom Beklagten das Grundstück an M. aufgelassen. M. übernahm selbstschuldnerisch die Kaufgelderhypothek des Klägers in Anrechnung auf das Kaufgeld. Als M. die Zinsen nicht zahlte, klagte der Kläger gegen diesen auf Kapital und Zinsen und brachte das Grundstück zur Zwangsversteigerung. Durch Beschluß vom 12. Dezember 1900 wurde dem Kläger das Grundstück für das Gebot von 650 *M* zugeschlagen. Bei der Kaufgelbverteilung erlitt der Kläger an seiner Hypothek einen Ausfall von 34883 *M*. Der Kläger machte den Beklagten als persönlichen Schuldner für seinen Ausfall haftbar und forderte zunächst einen Teilbetrag von 5000 *M* nebst Zinsen. Eventuell forderte er diesen Betrag als Schadenersatz. Der erste Richter verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage. In der Berufungsinanz machte der Beklagte u. a. geltend, er könne nach § 1166 B.G.B. die Befriedigung des Klägers wegen seines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung verweigern. Das Berufungsgericht erachtete diesen Einwand für an sich berechtigt und machte die Entscheidung von einem dem Beklagten auferlegten Eide abhängig. Die Revision des Klägers hat Erfolg gehabt aus folgenden

Gründen:

„Als Schadenersatzanspruch hat das Berufungsgericht den Klaganspruch nicht für begründet erachtet. Die aus der Vorschrift des § 41 Abs. 2 Eig.-Erm.-Ges. von 1872 hergeleitete Einrede des Beklagten hat es verworfen, dagegen die Einrede aus § 1166 B.G.B. für begründet gefunden. In dieser Beziehung führt es aus: Unbestritten habe der Kläger die Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks betrieben und an seiner Kaufgeldforderung, deren persönlicher Schuldner der Beklagte sei, einen Ausfall erlitten. Untunlich sei die Benachrichtigung des Beklagten von dem Betreiben der Zwangsversteigerung nicht gewesen. Daher habe der Kläger diese unverzüglich

vorzunehmen gehabt. Der Kläger habe, daß dies geschehen, oder doch mindestens nachzuweisen gehabt, daß der Beklagte rechtzeitig von der bevorstehenden Zwangsversteigerung auf andere Weise Kenntnis erlangt habe. Durch die Beweisaufnahme sei festgestellt, daß der Beklagte von dem späteren Eigentümer M., welcher laut Vertrags vom 24. September 1898 die Kaufgeldhypothek in Anrechnung auf den Tauschpreis als Selbstschuldner übernommen habe, Ersatz verlangen könne, wenn er den Kläger befriedige. Von M. habe der Beklagte aber den Ersatz nicht erlangen können, weil dieser zur Zeit der Zwangsversteigerung zahlungsunfähig gewesen sei. Wäre der Beklagte von der Zwangsversteigerung rechtzeitig durch den Kläger benachrichtigt worden, so hätte er den durch den Ausfall des Klägers entstandenen Schaden nicht erlitten, weil er dann in der Lage gewesen wäre, selbst so viel zu bieten oder durch andere bieten zu lassen, als das geringste Gebot von 640,11 M und der jetzt eingeklagte Ausfall von 5000 M betragen. Um mit einem Gebote von 5650 M nicht zurückgewiesen zu werden, habe es nur einer Kaution von 565 M bedurft, die der Beklagte aus eigenen Mitteln habe stellen können, die ihm aber auch D., der dazu willens und imstande gewesen sei, vorgeschossen haben würde. D. würde aber auch, wie er bekunde, selbst, und zwar weit über 5650 M geboten haben, wenn er die Versteigerung erfahren hätte, da er das Grundstück, welches ja auch nach der Ansicht des Klägers damals 25000 M wert gewesen sei, weit höher bewertet hätte. Daß der Beklagte mindestens 5650 M selbst geboten oder einen anderen zu einem solchen oder einem höheren Gebote veranlaßt haben würde, sei in Ermangelung entgegenstehender Gründe anzunehmen, weil er bei dem Ausfalle beteiligt gewesen sei. Hätte der Beklagte für ein Gebot von 5650 M den Zuschlag erhalten — was übrigens als ausgeschlossen zu erachten sei —, so wäre es ihm ein Leichtes gewesen, die Rechte aus dem Meistgebote mit erheblichem Aufschlage zu veräußern, so daß er durch den Erwerb des Grundstücks nicht geschädigt worden wäre. Bei rechtzeitiger Kenntnis von der Zwangsversteigerung hätte also der Beklagte den Ausfall des Klägers um mindestens 5000 M verringern und sich vor einem Schaden in gleicher Höhe bewahren können. Diesen Schaden habe der Kläger durch Unterlassung der Benachrichtigung veranlaßt. Was den Nachweis dieser Unterlassung angehe, so habe der Kläger den ihm ob-

liegenden Beweis der unverzüglichen Benachrichtigung nicht erbracht. Die vernommenen Zeugen hätten zum Teil nichts, zum Teil nichts Glaubwürdiges bekundet. Zu einem richterlichen Eide liege daher Veranlassung nicht vor. Es bleibe also nur der dem Beklagten über seine Kenntnis von der bevorstehenden Zwangsversteigerung angetragene Eid übrig. Werde durch dessen Leistung festgestellt, daß der Beklagte von dem Versteigerungstermine am 10. Dezember 1900 vor dem Dezember 1900 keine Kenntnis erlangt habe, so seien die Voraussetzungen des § 1166 B.G.B. gegeben und der Beklagte berechtigt, die Befriedigung des Klägers wegen eines Ausfalls von 5000 *M* zu verweigern.

Die Revision ist begründet.

1. Bedenken sind gegen die Verteilung der Beweislast geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat den Kläger bezüglich der Behauptung des Beklagten für beweispflichtig erklärt, daß der Kläger den Beklagten nicht unverzüglich von dem Betreiben der Zwangsvollstreckung benachrichtigt habe. Es ist bei der Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gelangt, die vom Kläger benannten Zeugen hätten die unverzüglich erfolgte Benachrichtigung des Beklagten nicht bekundet, und hat deshalb den vom Kläger dem Beklagten angetragenen Eid diesem durch Urteil dahin auferlegt, daß er nicht vor dem Dezember 1900 die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens, betreffend das Grundstück L. Bb. 10 Bl. 295, erfahren habe. Hiermit hat es der Kenntnis des Schuldners von dem Betreiben der Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks, welche dieser durch die Benachrichtigung des Gläubigers erhalten hat, jede in anderer Weise vom Schuldner davon erlangte Kenntnis gleichgestellt. Es entspricht dies der in der 2. Kommission gemachten Bemerkung: „Die Kenntnis des Schuldners von der Zwangsversteigerung schließt selbstverständlich die Erjaspflicht aus, da sie den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterlassung des Gläubigers und dem Schaden des Schuldners aufhebt“ (Protok. Bb. 3 S. 613). Hierüber, sowie über die Beweispflicht des Gläubigers in Ansehung dieser ihm bei unterlassener Benachrichtigung zustehenden Verteidigung besteht keine Meinungsverschiedenheit. Im übrigen gehen, was die Beweislast in Ansehung der Benachrichtigung angeht, in der Literatur die Meinungen soweit wie möglich auseinander. Planck (Bb. 3 S. 560 Bem. 4 a) und

vorzunehmen gehabt. Der Kläger habe, daß dies geschehen, oder doch mindestens nachzuweisen gehabt, daß der Beklagte rechtzeitig von der bevorstehenden Zwangsversteigerung auf andere Weise Kenntnis erlangt habe. Durch die Beweisaufnahme sei festgestellt, daß der Beklagte von dem späteren Eigentümer M., welcher laut Vertrags vom 24. September 1898 die Kaufgeldhypothek in Anrechnung auf den Tauschpreis als Selbstschuldner übernommen habe, Ersatz verlangen könne, wenn er den Kläger befriedige. Von M. habe der Beklagte aber den Ersatz nicht erlangen können, weil dieser zur Zeit der Zwangsversteigerung zahlungsunfähig gewesen sei. Wäre der Beklagte von der Zwangsversteigerung rechtzeitig durch den Kläger benachrichtigt worden, so hätte er den durch den Ausfall des Klägers entstandenen Schaden nicht erlitten, weil er dann in der Lage gewesen wäre, selbst so viel zu bieten oder durch andere bieten zu lassen, als das geringste Gebot von 640,11 *M* und der jetzt eingeklagte Ausfall von 5000 *M* betragen. Um mit einem Gebote von 5650 *M* nicht zurückgewiesen zu werden, habe es nur einer Kaution von 565 *M* bedurft, die der Beklagte aus eigenen Mitteln habe stellen können, die ihm aber auch D., der dazu willens und imstande gewesen sei, vorgeschossen haben würde. D. würde aber auch, wie er bekunde, selbst, und zwar weit über 5650 *M* geboten haben, wenn er die Versteigerung erfahren hätte, da er das Grundstück, welches ja auch nach der Ansicht des Klägers damals 25000 *M* wert gewesen sei, weit höher bewertet hätte. Daß der Beklagte mindestens 5650 *M* selbst geboten oder einen anderen zu einem solchen oder einem höheren Gebote veranlaßt haben würde, sei in Ermangelung entgegenstehender Gründe anzunehmen, weil er bei dem Ausfalle beteiligt gewesen sei. Hätte der Beklagte für ein Gebot von 5650 *M* den Zuschlag erhalten — was übrigens als ausgeschlossen zu erachten sei —, so wäre es ihm ein Leichtes gewesen, die Rechte aus dem Meistgebote mit erheblichem Aufschlage zu veräußern, so daß er durch den Erwerb des Grundstücks nicht geschädigt worden wäre. Bei rechtzeitiger Kenntnis von der Zwangsversteigerung hätte also der Beklagte den Ausfall des Klägers um mindestens 5000 *M* verringern und sich vor einem Schaden in gleicher Höhe bewahren können. Diesen Schaden habe der Kläger durch Unterlassung der Benachrichtigung veranlaßt. Was den Nachweis dieser Unterlassung angehe, so habe der Kläger den ihm ob-

Neumann (Bem. 3 zu § 1166) fordern vom Gläubiger den Nachweis der unverzüglichen Benachrichtigung des Schuldners von der Zwangsversteigerung, wenn der Schuldner im Wege der Einrede geltend macht, daß er nicht benachrichtigt sei. Turnau u. Förster (Bd. 1 S. 757 Nr. 5) verpflichten den Schuldner zum Beweise seiner Einrede. Biermann (S. 377) hält den Schuldner für die Nichtbenachrichtigung, den Gläubiger dagegen für deren Unverzüglichkeit für beweispflichtig. Nach Fuchs (Bd. 1 S. 535) hat der Schuldner zu beweisen, daß er vom Gläubiger nicht oder nicht unverzüglich benachrichtigt ist. Die Ansicht Planck's scheint insofern einen Widerspruch zu enthalten, als danach der § 1166 dem Schuldner zwar eine Einrede geben, daß deren tatsächliche Unterlagen aber der Gläubiger beweisen soll. Wenn die Verneinung der Benachrichtigung von Seiten des Schuldners nicht Klageverneinung ist, sondern die notwendige Unterlage der Einrede des Schuldners bildet, so folgt, daß der Schuldner diese Unterlage beweisen muß. Denn die Beweislast trifft stets die Partei, welche etwas behauptet und dies zur Begründung ihres Anspruchs oder zur Abwehr des Anspruchs des Gegners behaupten muß, ohne Unterschied, ob die Behauptung positiv oder negativ gefaßt ist. Das Reichsgericht tritt dessenungeachtet der Ansicht Planck's dahin bei, daß der Gläubiger nachweisen muß, er habe den Schuldner unverzüglich von der Zwangsversteigerung benachrichtigt. Ganz abgesehen davon, daß der Beweis einer Negative immer mißlich und regelmäßig nur durch Eidesantrag zu führen ist, muß folgende Erwägung entscheidend sein. Indem der § 1166 den Schuldner berechtigt, die Befriedigung des Gläubigers wegen seines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit zu verweigern, als er infolge der Unterlassung der Benachrichtigung von der Zwangsversteigerung Schaden erleidet, macht er den Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung wegen seines Ausfalls davon abhängig, daß der Gläubiger den Schuldner von dem Betreiben der Zwangsversteigerung unverzüglich benachrichtigt hat. Hiermit ist dem Gläubiger zwar nicht mit ausdrücklichen Worten, aber doch nach dem Sinne der Vorschrift die Verpflichtung auferlegt, dem Schuldner die Benachrichtigung unverzüglich zugehen zu lassen. Wenn nun auch nicht zur Begründung der Klage des Gläubigers die Behauptung der rechtzeitig erfolgten Benachrichtigung des Schuldners

gefordert zu werden braucht, so beruht der Klagenspruch doch immerhin auf der stillschweigenden Voraussetzung, daß die Benachrichtigung erfolgt sei. Diese Voraussetzung verneint der beklagte Schuldner, indem er die Befriedigung des klagenden Gläubigers verweigert. Macht der Schuldner seine Berechtigung zur Verweigerung geltend, so bringt er damit also nicht eine Einrede vor, die er zu beweisen hätte, sondern er bestreitet, daß dem Gläubiger der eingeklagte Anspruch zustehet, und läßt hiermit den Gläubiger beweispflichtig erscheinen.

2. Die Meinung des Klägers, der Beklagte habe nicht ersichtlich gemacht, worin der Schaden bestehe, den er in Folge der Unterlassung der Benachrichtigung erlitten haben wolle, erledigt sich einfach dadurch, daß der Beklagte Schuldner der Ausfallsforderung des Klägers geblieben ist, daß er aber von dieser Schuld frei geworden wäre, wenn er bei rechtzeitiger Benachrichtigung die Hypothekensforderung des Klägers hätte ausbieten oder ausbieten lassen können.

3. Dem Hauptangriffe des Klägers ist dagegen der Erfolg nicht zu versagen. Der Kläger fordert von seiner in der Zwangsversteigerung mit 34883,40 *M* ausgefallenen Hypothekensforderung vom Beklagten 5000 *M*. Daß der Beklagte dem Kläger 34000 *M* als Restkaufgeld schuldig geblieben, ist nicht bestritten; daß der Beklagte nicht auf dem Wege des § 41 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. von 1872 von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei geworden, ist von den Vorderrichtern unangefochten festgestellt, und dafür, daß in anderer Weise die Schuldverbindlichkeit des Beklagten erloschen sei, liegt nichts vor. Der Beklagte will aber gemäß § 1166 B.G.B. berechtigt sein, die Befriedigung des Klägers zu verweigern, indem er behauptet, der Kläger habe ihn von der von ihm betriebenen Zwangsversteigerung nicht rechtzeitig benachrichtigt und dadurch verhindert, daß er oder ein anderer die Hypothekensforderung des Klägers ausboten habe, wodurch der Ausfall des Klägers vermieden, und er von seiner persönlichen Schuld an den Kläger frei geworden sein würde. Um durch seine Einrede den Anspruch des Klägers auch nur auf den Teilbetrag von 5000 *M* zu beseitigen, muß der Beklagte nachweisen, daß der Kläger von seiner Ausfallsforderung von 34883,40 *M* auch nicht einmal 5000 *M* zu fordern hat, also nachweisen, daß der Kläger bei rechtzeitiger Benachrichtigung überhaupt keinen Ausfall erlitten haben würde. Der Nachweis, der Kläger würde nicht mit den geforderten

5000 *M* ausgefallen sein, kann nicht genügen; denn dem Kläger würden zur Geltendmachung der 5000 *M* von seiner Forderung immer noch 29883,40 *M* zu Gebote stehen, denen er die zur Begründung seines Anspruchs erforderlichen 5000 *M* entnehmen konnte. Nur wenn der Kläger auf den Rest seiner Forderung von 29883,40 *M* verzichtet hätte, würde der Beklagte mit dem Nachweise der Verhütung eines Ausfalls von 5000 *M* die Befriedigung des Klägers verweigern können. Für solchen Verzicht fehlt aber jeder Anhalt; der Kläger fordert ja ausdrücklich die 5000 *M* als Teilbetrag seines Ausfalls. Dies verkennt das Berufungsgericht, indem es sich an dem Nachweise genügen läßt, der Ausfall des Klägers und der sich daraus ergebende Schaden des Beklagten betrage 5000 *M*, und eine Feststellung bezüglich des Restes der Ausfallsforderung des Klägers von 29883,40 *M* nicht trifft. Es hatte vielmehr zu untersuchen und festzustellen, ob die Behauptung des Beklagten richtig sei, daß der Kläger überhaupt keinen Ausfall an seiner Hypothekensforderung erlitten haben würde, wenn der Beklagte rechtzeitig von der Zwangsversteigerung benachrichtigt worden wäre. Dies muß bei der anderweiten Verhandlung nachgeholt werden. Der Hinweis des Beklagten auf die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts (Entsch. desselben Bd. 15 Nr. 98 S. 107) und des Reichsgerichts (Entsch. desselben in Civilf. Bd. 7 Nr. 70 S. 243), wonach der Gläubiger, welcher nur einen Teil seiner Forderung einlagt, einen von dem Schuldner erhobenen Kompensationseinwand nicht durch die Replik beseitigen kann, daß er die Gegenforderung des Schuldners auf den nicht eingeklagten Teil seiner Forderung verrechnen wolle, kann hier nicht in Betracht kommen. Abgesehen davon, daß diese Rechtsprechung keineswegs feststeht,

vgl. die gegenteilige Entscheidung des vormal. preuß. Obertrib. in den Entsch. desselben Bd. 77 S. 225, und die für das gemeine Recht ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts bei Fenner u. Mecke, Arch. Bd. 2 S. 83, und in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 172,

handelt es sich dabei um die Anwendung des bisherigen preussischen Rechts, während hier die Entscheidung nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu treffen ist, und von einer Kompensationseinrede des Beklagten ist nicht die Rede.

Im übrigen hat das Berufungsgericht die zur Anwendung des § 1166 erforderlichen Feststellungen unter Beachtung der darin enthaltenen Vorschriften bedenkenfrei getroffen, namentlich die, daß der Beklagte, wenn er den Kläger befriedige, von dem früheren Eigentümer M. zwar Ersatz verlangen, daß er aber, weil M. unvermögend sei, den Ersatz nicht erlangen könne und deshalb in Höhe des Ausfalls des Klägers geschädigt sei.“