

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: _____ nein

BGB § 242 Cd; ZVG § 118

Zur Frage des Arglisteinwandes des Schuldners, wenn der Gläubiger auf die Rechte aus der Übertragung der Forderung gegen den Ersteher gemäß § 118 Abs. 2 Satz 2 ZVG verzichtet und dadurch die Fiktion der Befriedigung aus dem Grundstück (§ 118 Abs. 2 Satz 1 ZVG) vereitelt.

BGH, Urt. v. 10. Dezember 1982 - V ZR 244/81 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 244/81

URTEIL

Verkündet am
10. Dezember 1982
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Jochen G [REDACTED], A [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Johannes W [REDACTED], B [REDACTED], H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 4. September 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger bekannte zusammen mit seinem damaligen Geschäftspartner M. in einer vollstreckbaren notariellen Urkunde vom 13. September 1976, der I. Vereinigte Lebensversicherung a.G. (im folgenden: I.) ein Darlehen von 220 000 DM als Gesamtschuldner zu schulden. Beide Schuldner unterwarfen sich wegen aller Ansprüche auf Kapital, Zinsen, Kosten und Nebenleistungen der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde. Außerdem wurde zur Sicherung der Forderungen aus dem Darlehensvertrag zugunsten der I. eine Briefhypothek über 220 000 DM nebst Zinsen und Nebenleistungen auf zwei Eigentumswohnungen M. bestellt und in die Wohnungsgrundbücher eingetragen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Von der hypothekarisch gesicherten Darlehensforderung, derentwegen sie die Zwangsvollstreckung in die Wohnungseigentumsrechte Mittrichs betrieb, trat die I. am 5./6. Februar 1980 einen rangersten Teilbetrag in Höhe von 218 868,67 DM nebst Zinsen und Nebenleistungen an den Beklagten ab. Dieser zederte die Forderung zur Sicherheit für einen Kredit an die H. Handelsbank weiter. Die H. Handelsbank ermächtigte ihn, die Forderung einzuziehen.

Neben dem Zwangsversteigerungsverfahren betreffend die Eigentumswohnungen M. leitete der Beklagte gegen den Kläger die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom 13. September 1976 wegen einer Hauptforderung von 218 868,67 DM und bis dahin entstandener Zwangsvollstreckungskosten ein. Dagegen wendet sich der Kläger im anhängigen Rechtsstreit.

Durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts vom 21. April 1980 wurden dem Beklagten, der inzwischen eine nachrangige Hypothek über 120 000 DM erworben hatte, im Zwangsversteigerungsverfahren die Eigentumsrechte für ein durch Zahlung bis zum Verteilungstermin zu berichtendes Gebot von 450 000 DM als Ersteher zugeschlagen. Bis zum Verteilungstermin zahlte er jedoch nur 10 000 DM. Daraufhin wurde der H. Handelsbank die Forderung gegen den Beklagten als Ersteher in Höhe eines Betrages von mehr als 400 000 DM übertragen. Für einen erstrangigen Teilbetrag von 169 292,65 DM erklärte die H. Handelsbank innerhalb der nächsten drei Monate den Verzicht auf ihre Rechte aus der Übertragung.

Durch Anerkenntnisteilurteil und Schlußurteil hat das Landgericht die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde insgesamt insoweit für unzulässig erklärt, als sie den

Betrag von 169 292,65 DM übersteigt; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte das Ziel der Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das Schlußurteil des Landgerichts. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat mit dem Kläger die Auffassung vertreten, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde vom 13. September 1976 sei unter den vorliegenden besonderen Umständen rechtsmißbräuchlich: Der Gläubiger könne zwar grundsätzlich wählen, welchen Gesamtschuldner er in Anspruch nehmen wolle, und brauche sich auch nicht vorrangig auf die von einem Gesamtschuldner bestellte dingliche Sicherheit verweisen zu lassen. Der Beklagte verstoße aber gegen Treu und Glauben, denn er habe von vornherein ohne eigenes wirtschaftliches Interesse dem Gesamtschuldner M. [REDACTED] Vorteile verschaffen und dem Kläger schaden wollen. Sein Vorgehen sei darauf angelegt gewesen, die hypothekarische Haftung der Wohnungseigentumsrechte Mittrichs für die Darlehensschuld zum Erlöschen zu bringen, ohne daß die persönliche gesamtschuldnerische Haftung Mittrichs und des Klägers erlosch. Auf diese Weise habe der Kläger als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden sollen, ohne daß er kraft Gesetzes zur Sicherung eines etwaigen Ausgleichsanspruchs gegen den finanzschwachen M. [REDACTED] die Darlehenshypothek auf dessen Wohnungseigentumsrechten erwarb. Das einseitige Eingreifen

des Beklagten sei treuwidrig, und zwar unabhängig davon, wie der Streit zwischen M[REDACTED] und dem Kläger (über den Ausgleich untereinander) ausgehe.

II.

Diesen Ausführungen kann nicht in vollem Umfang gefolgt werden.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte gemäß § 139 ZPO darauf hinweisen müssen, daß es annehmen wolle, der Beklagte habe kein schützenswertes eigenes Interesse am Ergebnis seines Vorgehens gehabt, der Erwerb der abgetretenen Forderungen sei für ihn ebensowenig mit einem eigenen wirtschaftlichen Vorteil verbunden gewesen wie der teilweise Verzicht der H[REDACTED] Handelsbank auf die Forderung gegen den Beklagten als Erwerber des versteigerten Wohnungseigentums.

Die Rüge ist unbegründet. Die Klage war von vornherein darauf gestützt, daß der Beklagte von M[REDACTED] als "Strohmann" eingeschaltet worden sei (GA 5); die H[REDACTED] Handelsbank und der Beklagte hätten einvernehmlich zusammengewirkt, um die Erfüllung der Gesamtschuld durch Zugriff auf das Vermögen M[REDACTED] zu verhindern (GA 51/52); lediglich der Kläger habe "zur Kasse gebeten werden" sollen (GA 103); nur deshalb habe man nicht den einfacheren Weg gewählt, daß sich die H[REDACTED] Handelsbank den Anspruch M[REDACTED] gegen den Beklagten abtreten ließ (GA 103). In der Berufungsbegründung hat der Kläger erneut vorgetragen, der Beklagte sei nur als "Strohmann" M[REDACTED] eingeschaltet worden; als der Beklagte die Wohnungseigentumsrechte M[REDACTED]

ersteigert habe, sei er noch nicht selbst Gläubiger der drittrangigen Hypothek von 120 000 DM gewesen (GA 175); unter diesen Umständen erscheine es "fraglich", inwieweit der Beklagte die Zwangsvollstreckung im eigenen Interesse betrieben haben könne (GA 176). Außerdem hat der Kläger ausdrücklich bemängelt, daß das Landgericht eine Gesamtwürdigung aller den Beklagten belastenden Umstände unterlassen habe (GA 175). Der Beklagte hat hierzu im ersten Rechtszuge vorgetragen, er habe "auch deshalb" in der Versteigerung des Wohnungseigentums von M. [REDACTED] mitgeboten, weil für ihn, den Beklagten, das Schicksal der dritten Rangposition mit der dazugehörigen Forderung bedeutsam gewesen sei (GA 90). An anderer Stelle hat er vorgetragen: Er habe ein eigenes Interesse am Erwerb des Grundstückes gehabt; er habe das Hausgrundstück nach dem Erwerb sanieren und in drei Eigentumswohnungen aufteilen lassen wollen, um es später weiterzuveräußern (GA 113). Die Frage eines schützenswerten eigenen Interesses des Beklagten hat also in beiden Instanzen eine wesentliche Rolle gespielt. Es war sonach für ihn ersichtlich, daß es auf die Frage seiner Eigenschaft als Strohmann (und damit umgekehrt auch auf die Frage seines etwaigen eigenen schützenswerten Interesses) ankommen würde. Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht hierzu keinen besonderen Hinweis zu geben.

2. Das Berufungsgericht durfte bei seiner Bewertung des Vorgehens des Beklagten aber nicht offenlassen, wer im Innenverhältnis zwischen M. [REDACTED] und dem Kläger letztlich die Darlehensschuld tragen sollte.

Es ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß der Gläubiger grundsätzlich frei wählen kann, welchen Gesamtschuldner er in Anspruch nehmen will, und daß er

im allgemeinen keine Rücksicht darauf zu nehmen braucht, welcher Gesamtschuldner im Innenverhältnis ausgleichspflichtig ist. Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß dieser Wahlfreiheit nach dem das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben Grenzen gesetzt sind. Diese Schranken werden nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes sichtbar, wenn der Gläubiger eine dingliche Sicherheit aufgibt, die von einem Gesamtschuldner bestellt worden ist und im Falle der Befriedigung des Gläubigers durch einen - im Innenverhältnis ausgleichsberechtigten - anderen Gesamtschuldner gemäß § 426 Abs. 2 Satz 1 i.V. mit §§ 412, 401 Abs. 1 BGB auf diesen übergegangen wäre (RG JW 1938, 516, 519 li.; vgl. auch BGH Urteile vom 30. Januar 1967, III ZR 248/64, WM 1967, 397, 398 und vom 13. Juli 1967, II ZR 268/64, NJW 1967, 2203, 2205 re.; BGB-RGRK 12. Aufl. § 423 Rdn. 12; noch weitergehend im Sinne eines allgemeinen Regreßbehinderungsverbots Wacke, AcP 170 (1970), 42, 60 ff, 64 f und NJW 1969, 1850; vgl. hierzu auch Ehmann, Die Gesamtschuld, S. 243/244; zu eng RG LZ 1932, 1422). Ist dagegen der andere Gesamtschuldner nicht ausgleichsberechtigt, so entsteht ihm durch die Aufgabe der Sicherheit kein Nachteil, weil es für ihn an einer Ausgleichsforderung fehlt, deren Durchsetzung durch den Fortfall einer Sicherheit erschwert werden könnte.

Der Aufgabe einer Sicherheit kann ein Verzicht gemäß § 118 Abs. 2 Satz 2 ZVG auf die Rechte aus der Übertragung der Forderung gegen den Ersteher gleichzustellen sein, weil er die Wirkung der Befriedigung aus dem Grundstück (§ 118 Abs. 2 Satz 1 ZVG) und damit die Befreiung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit verhindert.

Allerdings wird in einem solchen Falle der - vom Eigentümer verschiedene - persönliche Schuldner nicht etwa, wie der Kläger in der mündlichen Revisionserwiderung hat vortragen lassen, analog § 1165 BGB ohne weiteres von seiner Verpflichtung frei. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so wird nach dieser Vorschrift der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne diese Verfügung nach § 1164 BGB (Hypothekenübergang infolge Befriedigung des Gläubigers durch den ersatzberechtigten Schuldner) aus der Hypothek hätte Ersatz verlangen können. Eine entsprechende Anwendung des § 1165 BGB auf den Fall des Verzichts nach § 118 Abs. 2 ZVG scheitert an der unterschiedlichen Interessenlage und würde dem Zweck des § 118 Abs. 2 Satz 2 ZVG zuwiderlaufen. Diese Vorschrift gibt dem Gläubiger, der Anspruch auf einen Teil des Bargebots hat, bei Nichtzahlung des Versteigerungserlöses eine Wahlbefugnis: Er kann sich entscheiden, ob er es beim Erwerb der Forderung gegen den Ersteher (durch Übertragung seitens des Vollstreckungsgerichts) bewenden läßt und dafür den Verlust seiner Forderung gegen den persönlichen Schuldner (§ 118 Abs. 2 Satz 1 ZVG) in Kauf nimmt oder ob er auf die Forderung gegen den Ersteher verzichtet und dafür seinen Anspruch gegen den persönlichen Schuldner behält. Diese Entscheidung kann jeweils davon abhängen, auf welchem Wege sich der Gläubiger eher seine tatsächliche Befriedigung erhofft. Die Wahlbefugnis würde gegenstandslos, wenn der Gläubiger im Falle seines Verzichts auf die Rechte aus der Übertragung der Forderung gegen den Ersteher zugleich analog § 1165 BGB von Rechts wegen ohne weiteres auch seinen Anspruch gegen den persönlichen Schuldner verlöre. Deshalb kann der Verzicht auf die Rechte aus der Übertragung nur nach Maßgabe der angeführten Rechtsprechung, d.h. in Verbindung mit weiteren Umständen, die Ausnutzung der formalen Rechtsstellung

aus § 118 ZVG als treuwidrig erscheinen lassen und damit den Einwand der Arglist begründen.

Zum einen wäre hierfür erforderlich, daß der Beklagte durch sein planmäßiges Vorgehen den Kläger um die dingliche Sicherung eines Ausgleichsanspruchs gegen M. (§§ 426 Abs. 2 Satz 1, 412, 401 BGB) hat bringen wollen und auch tatsächlich gebracht hat. Deshalb hätte das Berufungsgericht nicht offenlassen dürfen, ob dem Kläger im Innenverhältnis gegenüber M. ein solcher Ausgleichsanspruch zusteht. Zum anderen durfte, wie die Revision mit Recht rügt, nicht offenbleiben, ob die H. Handelsbank noch Gläubigerin der Forderung gegen den Kläger und der Beklagte lediglich zur Einziehung ermächtigt ist oder ob die H. Handelsbank die Forderung - nach Rückführung des durch sie gesicherten Kredits - an den Beklagten zurückübertragen hat. Im ersteren Falle einer bloßen Inkassoermächtigung stünden dem Kläger nur diejenigen Einwendungen zu, die er dem Gläubiger (H. Handelsbank) entgegensetzen kann, nicht auch solche, die ihm aus seinen Rechtsbeziehungen zum Einziehungsermächtigten (Beklagter) erwachsen (Erman/H.P.Westermann, BGB 7. Aufl. § 398 Rdn. 37; MünchKomm/Roth, § 398 Rdn. 35, 32; für den Fall der - weitergehenden - Inkassozession ebenso BGHZ 25, 360, 367). Der Einwand der Arglist wäre dann davon abhängig, daß die H. Handelsbank bei ihrem Verzicht auf die Rechte aus der Übertragung ohne eigenes schützenswertes Interesse bewußt im Rahmen des Gesamtplans des Beklagten gehandelt hat; anderenfalls könnte sie die Forderung entweder selbst oder durch jeden beliebigen Einziehungsermächtigten einredefrei geltend machen. Lediglich im Falle der Vollabtretung der Forderung an den Beklagten käme der Einwand der Arglist unabhängig davon in Betracht, ob auch die H. Handelsbank den Kläger benachteiligen wollte.

Feststellungen zu diesen Fragen enthält das Berufungs-
urteil nicht. Es kann daher mit der gegebenen Begründung nicht
aufrechterhalten werden und ist aufzuheben.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt

Räfle