

### 35. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Juni 1916

i. S. Frau E. Bartille, Klägerin und Berufungsklägerin,  
gegen Frau J. Rungger-Walt,  
Beklagte und Berufungsbeklagte.

Art. 158 SchKG. Die Ausstellung des Pfandausfallscheines macht die Forderung nicht unverjährbar. — Anfechtung der Abtretung einer unter dem frühern zürcherischen Rechte begründeten Grundpfand(zins)forderung wegen absichtlicher Täuschung und wesentlichen Irrtums betreffend die Verjährung der Forderung. Anwendbarkeit des kantonalen Rechtes in zwischenzeitlicher und sachlicher Beziehung.

1. — Im September 1900 kaufte Simon Hechinger in Nürnberg, der Bruder der Klägerin Frau Bartille, von Notar Angst in Uster die Liegenschaft Kat. N° 6110 in Zürich 3. Angst wurde infolgedessen gegenüber Hechinger Gläubiger zweier Schuldbriefe, eines solchen III. Hypothek von 100,000 Fr. — und eines solchen IV Hypothek für die Kaufpreisrestanz von 210,000 Fr. Angst veräusserte zunächst die Kapitalbeträge dieser Forderungen an hier nicht weiter in Betracht kommende Personen. Später, am 9. Februar 1908, trat er seiner geschiedenen Ehefrau, der heutigen Beklagten Frau Rungger-Walt, die unbezahlt gebliebenen Zinse, bei der III. Hypothek 15,000 Fr. und bei der IV. Hypothek 14,171 Fr. ausmachend, nebst Zinseszinsen und Kostenansprüchen ab. Die Zinsbeträge von 15,000 Fr. und 14,171 Fr. waren bei einem Grundpfandverwertungsverfahren, das 1905/1906 in Zürich stattfand, aber, wie es scheint, nicht zu Ende geführt wurde, in das Lastenverzeichnis aufgenommen worden und weder der Schuldner noch die Gläubiger scheinen sie bestritten zu haben. Es sind dafür laut Feststellung der Vorinstanz keine Pfandausfallscheine ausgestellt worden. Die Beklagte suchte in der Folge von Hechinger Zahlung zu erhalten und erwirkte in Nürnberg

für einen Teil dieser Zinse im Betrage von 5067 M. 15 Pf. ein Versäumnisurteil und eine bedingte Vollstreckbarkeitserklärung. Justizrat Held in Nürnberg bot, angeblich als Vertreter einiger Freunde Hechingers, für die ganze Forderung im damaligen Betrage von 36,625 Fr. 40 Cts. als Abfindung 2000 Fr. an. Die Beklagte ging nicht darauf ein, sondern schrieb die Forderung zum Verkauf aus mit der Angabe, sie sei « durch Pfandschein ausgewiesen ». Als Käuferin meldete sich die Klägerin mit einem Angebot von 2800 Fr., worauf ihr Rechtsanwalt Dr. G. Wettstein in Zürich als Vertreter der Beklagten mit Schreiben vom 3. Oktober 1912 in der Sache Auskunft gab und dabei bemerkte: Die Forderung (36,628 Fr. 45 Cts.) sei durch sogenannte Pfandausfallscheine ausgewiesen, welche das Forderungsrecht unverjährbar machen. Während den darauffolgenden Unterhandlungen schrieb am 24. Oktober 1912 Dr. Wettstein der Klägerin: Justizrat Held stehe auf dem Standpunkt, die Forderung sei mit Ausnahme des als vollstreckbar erklärten Teils verjährt; Dr. Wettstein und die Beklagte, seien anderer Meinung. Immerhin wolle die Beklagte nun den nicht als vollstreckbar erklärten Rest « bei Seite stellen » und sich verpflichten, Hechinger in den nächsten 10 Jahren in keiner Weise damit zu behelligen, wenn die Klägerin den als vollstreckbar erklärten Rest kaufe. In ihrer Antwort vom 26. Oktober 1912 bemerkte die Klägerin hinsichtlich dieses Punktes: da ihr nun die Beklagte nur den einen (als vollstreckbar erklärten) Teil verkaufen wolle und die Frage bezüglich der Verjährung offen lasse, sei eine Einigung nicht möglich. In der Folge kam es aber dennoch zu einer solchen und die Beklagte trat am 23. November 1912 der Klägerin die ihr gegen Hechinger « zustehende und mit Zinsen 36,628 Fr. 45 Cts. betragende, sich auf Pfandausfallscheine stützende Forderung gegen 2000 Fr. in bar und 2000 Fr. in einem Akzept per 1. Mai 1913 ohne Nachwährschaft ab, unter gleichzeitiger Uebergabe aller bezüglichen Beweisurkunden ». Im vorliegenden Prozesse

verlangt nunmehr die Klägerin, es sei die Abtretung — wegen absichtlicher Täuschung und eventuell wegen wesentlichen Irrtums — als unverbindlich zu erklären und die Beklagte zur Rückzahlung der 2000 Fr. nebst Zins zu 5% seit dem 6. Dezember 1912 und zur Rückgabe des Akzeptes, eventuell, im Falle der Unmöglichkeit, zur Bezahlung weiterer 2000 Fr. nebst Zins zu 5% seit dem 1. Mai 1913 und allfälliger Wechselspesen zu verhalten. Von beiden kantonalen Instanzen (dem Kantonsgericht von Graubünden durch Urteil vom 26. Oktober 1915) mit diesen Begehren abgewiesen, erneuert es die Klägerin nunmehr vor Bundesgericht.

2. — Die absichtliche Täuschung (—oder der wesentliche Irrtum —), woraus die Klägerin die Unverbindlichkeit des Zessionsaktes vom 23. November 1912 herleitet, soll darin bestehen, dass die Klägerin zu der irrthümlichen Meinung verleitet worden (— oder ohne eine solche Verleitung dieser Meinung gewesen sei —), in dem Grundpfandverwertungsverfahren über die Liegenschaft in Zürich sei ein Pfandausfallschein ausgestellt worden. Die Ausstellung eines solchen, behauptet die Klägerin, hätte die Forderung unverjährbar gemacht, während sie nun mangels dessen verjährt sei, und zwar schon bevor die Klägerin sie erworben habe. Die Beklagte habe ihr so eine wertlose Forderung abgetreten.

Vor allem fragt es sich, ob wirklich der Ausstellung des Pfandausfallscheines die ihr von der Klägerin beigelegte verjährungsausschliessende Wirkung zukomme und ob deshalb der behauptete Vertragsanfechtungsgrund in der ihm beigelegten Bedeutung vorliege. Nun bildet noch Art. 158 SchKG der Pfandausfallschein lediglich eine « Bescheinigung », wodurch die « Tatsache verurkundet » wird, dass « die Verwertung des Pfandes nicht stattfinden konnte » oder « der Erlös seine (des betreibenden Gläubigers) Forderung nicht deckt ». Zweck seiner Ausstellung ist, einen Titel zu schaffen für die Zulässigkeit der in Abs. 2 des Artikels vorgesehenen Fortsetzung der Betrei-

bung, durch die nunmehr das übrige Vermögen des Schuldners (im Pfändungs- oder Konkursverfahren) zur weitem Vollstreckung für die Forderung in Anspruch genommen werden kann. Dass aber die Ausstellung des Pfandausfallscheines zivilrechtliche Wirkungen auf das Forderungsverhältnis ausübe und im besondern der Forderung die Verjährbarkeit nehme, bestimmt der Art. 158 nirgends. Wohl aber ergibt sich aus Art. 149 Abs. 5 und Art. 265 Abs. 2 (Rückverweisung auf den erstern Artikel), dass die Unverjährbarkeit erst eintritt, nachdem die an das Pfandverwertungsverfahren sich anschliessende Pfändungs- oder Konkursbetreibung durchgeführt ist und zur Ausstellung eines Verlustscheines geführt hat. Sachlich vermag sich denn auch die Unverjährbarkeit erst von diesem Zeitpunkte an zu rechtfertigen. Denn vorher hat der Gläubiger seine Mittel, um aus dem derzeitigen Vermögen des Schuldners Befriedigung zu suchen, noch nicht erschöpft und es ist nicht zu ersehen, warum seine Forderung schon zu einer Zeit unverjährbar sein soll, wo er sie noch ungehindert geltend machen kann und wo ihm gerade neue exekutionsrechtliche Wege zu ihrer Geltendmachung eröffnet werden. Ist dagegen durch Ausstellung des Verlustscheines die Leistungsunmöglichkeit des Schuldners amtlich festgestellt und die Forderung zudem unverzinslich geworden (Art. 149 Abs. 4 SchKG), so braucht sich füglich der Gläubiger nicht mehr in dem Masse wie früher um sie zu kümmern und daher soll seine Untätigkeit in Betreff ihrer Geltendmachung auch nicht mehr den Nachteil der Verjährung nach sich ziehen.

3. — Wollte man aber auch annehmen, die Ausstellung eines Pfandausfallscheines habe die von der Klägerin erworbene Forderung unverjährbar gemacht, so müsste man doch auf Grund der vorinstanzlichen Tatbestandswürdigung davon ausgehen, die Klägerin sei sich bewusst gewesen, dass der abgetretenen Forderung möglicherweise der Mangel der Verjährung anhafte. Bei dieser Sachlage aber kann nicht mehr

von einer Irreführung oder einem wesentlichen Irrtum die Rede sein, sondern die Klägerin hat dann die Forderung auf die Gefahr hin, dass sie verjährt und daher wertlos sei, erworben. Hiefür spricht namentlich das Missverhältnis zwischen dem hohen Betrag der Forderung und dem geringen für sie bezahlten Preise und ferner der Umstand, dass (laut den oben wiedergegebenen Stellen aus der Korrespondenz) bei den Vertragsunterhandlungen die Möglichkeit einer eingetretenen Verjährung der abzutretenden Forderung von beiden Seiten erwähnt wurde. Im übrigen kann hier auf die diesen Punkt betreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, um so mehr, als es sich bei der Würdigung, wie weit die Klägerin Bedenken haben mochte, ob sie nicht eine verjährte Forderung erwerbe, wesentlich um eine Tatfrage handelt. War aber die Klägerin beim Vertragsabschluss in einer die nachherige Aufhebung ausschliessenden Weise über die Möglichkeit, eine verjährte Forderung zu erwerben, aufgeklärt, so kann auch die Aufnahme der Bemerkung in den Vertrag, dass sich die Forderung « auf Pfandausfallsscheine stütze », nicht mehr dahin schliessen lassen, die Klägerin habe der Ueberzeugung sein müssen, eine unverjährte Forderung zu erwerben.

4. — Soweit die Vertragsaufhebung nicht in Beziehung steht zu den betriebsrechtlichen Normen über Pfandausfallschein, kommt keine Verletzung von Bundesrecht in Betracht. Es handelt sich um eine unter dem frühern zürcherischen Rechte begündete Grundpfandzinsforderung. Nach diesem Rechte entscheiden sich die weiter aufgeworfenen Fragen, ob die Forderung bei der Abtretung deshalb wirklich verjährt gewesen sei, weil sie eine Zins- und keine Kapitalforderung darstelle und weil der Schuldner im Ausland nicht habe belangt werden können. Wenn die Vorinstanz in letzterer Hinsicht Art. 153 Ziff. 6 aOR anwendet, so kann dies nur im Sinne der Anwendung als subsidiäres kantonales Recht geschehen sein (§ 1089 des zürch. PR).

Von der Entscheidung der genannten kantonalrechtlichen Fragen betreffend die Verjährung hängt aber in diesen Punkten ausschliesslich die behauptete Anfechtbarkeit des Abtretungsaktes ab. Auch dieser an sich untersteht übrigens dem zürcherischen Rechte, trotzdem er erst nach dem 1. Januar 1912 erfolgte (Art. 198 aOR und Art. 28 SchT z. ZGB). Das gilt namentlich auch insofern, als es sich um eine Aufhebung wegen Willensmängeln handelt (BGE 41 II S. 596).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 26. Oktober 1915 bestätigt.

### 36. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Juni 1916

i. S. Singer, Kläger und Berufungskläger, gegen Spörri, Beklagter und Berufungsbeklagter.

Rückweisungsantrag als einziger Berufungsantrag: Frage seiner Gültigkeit. — Schadenersatzklage wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages. Unzulässigkeit wegen mangelnder Fristansetzung nach Art. 107 OR. Voraussetzungen für die Notwendigkeit der letztern, namentlich Nichtanwendbarkeit der Ziffern 1 und 2 des Art. 108 OR und Fehlen eines Fixgeschäftes. — Späteres Dahinfallen des Vertrages mit Erlass eines staatlichen Ausfuhrverbotes.

1. — Durch Vertrag vom 4. Juli (brieflich bestätigt den 5. Juli) 1915 verkaufte der Beklagte dem Kläger 5000 kg Garn Louisiana Cops in verschiedenen Nummern, von denen der Kläger eine auszuwählen hatte. Am 14. Juli entschied sich dieser für die Sorte N° 32 zum Preise von 3 Fr. 29 Cts. das Kilo. Die Ware war « lieferbar August a. c., eventuell ein kleineres Quantum im Juli, bei sofortiger Nummerneinteilung ». Nachträglich, durch Briefe vom