

## § 890 Satz 2 ABGB – ein Fall der „Gesamthandforderung“?

*Nach verbreiteter Auffassung regelt § 890 Satz 2 ABGB einen Fall der „Gesamthandforderung“. Dennoch soll eine gemeinsame Klagsführung der Mitgläubiger nicht erforderlich sein. Vielmehr sei jeder einzelne Gläubiger befugt, vom Schuldner Leistung an die Gemeinschaft zu begehren. Auch wird es für möglich gehalten, dass ein Mitgläubiger seinen Anteil an der Forderung „zediert“. Beides erscheint zwar sachgerecht, aber mit dem Prinzip der rechtlichen Gebundenheit des einzelnen Gesamthänders nur schwer vereinbar. Daher ist es erforderlich, die rechtliche Einordnung des § 890 Satz 2 ABGB neu zu überdenken.*

**Deskriptoren:** Gesamthand, Gesamthandforderung, Gläubigermehrheit, gemeinschaftliche Berechtigung, Einzelklagebefugnis, Sicherstellung, gerichtliche Hinterlegung, Schuldverhältnis i.e.S. und i.w.S. §§ 825 ff, 837, 888 ff, 890 Satz 2, 1037, 1425 ABGB; §§ 372 ff, 432, 741 ff BGB

### A. Einleitung

Oft stehen einander in einem Schuldverhältnis nicht bloß *ein* Schuldner und *ein* Gläubiger gegenüber. Sind in einem Schuldverhältnis auf Schuldner- oder auf Gläubigerseite mehrere Personen beteiligt, treten ganz spezifische Rechtsprobleme auf, die das ABGB in den §§ 888–896<sup>1)</sup> („Gemeinschaftliche Verbindlichkeit oder Berechtigung“) zu lösen versucht. Für den Fall der Beteiligung mehrerer Personen auf Gläubigerseite sieht das ABGB in den §§ 888 ff drei verschiedene Lösungsmöglichkeiten – Teil-, Gesamt- und die so genannte Gesamthandgläubigerschaft – vor. Bei der Teilgläubigerschaft (§ 889) ist jeder Gläubiger berechtigt, vom Schuldner (nur) seinen Anteil zu fordern. Bei der Gesamtgläubigerschaft (§§ 892 ff) kann jeder Gläubiger das Ganze fordern, erbringt der Schuldner seine Leistung aber gegenüber einem Gläubiger, so erlischt die Schuld auch gegenüber allen anderen Gesamtgläubigern, wobei diese bei jenem Gesamtgläubiger uU Regress neh-

men können (§ 895). Bei der „Gesamthandgläubigerschaft“ gemäß § 890 Satz 2 sollen grundsätzlich nur alle Gläubiger gemeinsam forderungsberechtigt sein.

Innerhalb der ohnehin nur spärlich behandelten Personenmehrheiten auf Gläubigerseite ist die in § 890 Satz 2 vertypete „Gesamthandgläubigerschaft“ die wohl am meisten vernachlässigte Form. Die gängigen österr Lehrbücher behandeln sie meist nur in wenigen Sätzen<sup>2)</sup>. Während die Gesamt- und Teilgläubigerschaft in jüngerer Zeit in einer Monographie einer ausführlichen Untersuchung unterzogen wurden<sup>3)</sup>, finden sich keine gesonderte Abhandlungen zur Gesamthandgläubigerschaft. Dieser Befund mag erstaunen, wird doch § 890 Satz 2 eine deutlich höhere Bedeutung beigemessen als den beiden übrigen Formen der

<sup>2)</sup> Vgl zB *Koziol/Welser*, Grundriss<sup>12</sup> II 132 f; *Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>2</sup> Rz 6/9 f; ausführlicher *Mayrhofer*, Schuldrecht AT<sup>3</sup>, 86 ff; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher*, Schuldrecht AT<sup>2</sup>, 251.

<sup>3)</sup> *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft im österreichischen Recht (1997).

<sup>1)</sup> §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des ABGB.

Gläubigermehrheiten<sup>4)</sup>). So wendet die hL<sup>5)</sup> § 890 Satz 2 nicht nur auf Forderungen mehrerer auf Leistung einer unteilbaren Sache an, sondern auch auf Forderungen von Miteigentümergeinschaften oder einer GesbR<sup>6)</sup>. Das Moment der Unteilbarkeit werde in diesen Fällen nämlich durch § 848 Satz 2 und 3 gebildet<sup>7)</sup>, der anordnet, dass bei Forderungen einer Miteigentümergeinschaft der Schuldner sich nur durch Leistung an die ganze Gemeinschaft befreien könne.

Analysiert man die wenigen Literaturstellen, die sich mit § 890 Satz 2 befassen, springen bereits auf den ersten Blick einige Ungereimtheiten ins Auge, die nach dem Grund der Benennung dieser Gesetzesstelle als „Gesamthandforderung“ fragen lassen. So hält es *Welser*<sup>8)</sup> für möglich, dass ein Miteigentümer seinen Anteil an der Forderung „zediert“. Diese Ansicht scheint auch *Apathy*<sup>9)</sup> zu vertreten, lässt er doch eine „Inkassozeession“ an einen Mitgläubiger nach § 890 zwecks Einräumung der Rechtsmacht für die Eintreibung der Forderung zu. Zedierbare Anteile an einer Forderung sind aber – zumindest ohne weiteres – mit gesamthänderischer Berechtigung nicht in Einklang zu bringen. Tragendes Prinzip der „Gesamthand“, so wird gelehrt, ist die rechtliche Gebundenheit des Gesamthänders. Die Gesamthand sei ein Sondervermögen, die einzelnen Gesamthänder könnten über ihren Anteil nicht verfügen<sup>10)</sup>. Teile der Lehre<sup>11)</sup> bejahen überdies im Anwendungsbereich des § 890 Satz 2 die Einzelklagebefugnis<sup>12)</sup> jedes Mitgläubigers<sup>13)</sup>, die mit dem Prinzip der gemeinschaftlichen Rechtsausübung bei der Gesamthand<sup>14)</sup> wohl auch nur schwer vereinbar ist. Be-

denkenswert erscheint in diesem Zusammenhang auch, dass das ABGB gesamthänderischer Berechtigung – vorsichtig ausgedrückt – zurückhaltend gegenübersteht und sich die Bezeichnung „Gesamthandforderung“ an keiner Stelle des ABGB findet<sup>15)</sup>.

Die Anwendung des § 890 Satz 2 auf Forderungen einer Miteigentümergeinschaft und einer GesbR erfuhr daher bereits Kritik in der Lehre. *Selb*<sup>16)</sup> wendet sich gegen die Bezeichnung von Miteigentümerforderungen als „Gesamthandforderungen“, stünden den Miteigentümern doch ideelle Anteile am Gemeinschaftsvermögen zu. *Selb* unterscheidet sodann zwischen Gemeinschaftsforderungen (§ 848) und Gesamthandforderungen (§ 890 Satz 2). Bei beiden Formen der Gläubigermehrheiten wirke grundsätzlich nur die gemeinschaftliche Leistung an alle Gläubiger schuldbefreiend, bei der Gesamthandforderung bestünden aber insb keine zedierbaren Anteile der Mitgläubiger. *Hofmeister*<sup>17)</sup>, *Oberhammer*<sup>18)</sup> und *Meissel*<sup>19)</sup> haben die terminologischen Bedenken *Selbs* aufgegriffen. *Selb* hegt diese terminologischen Bedenken aber nur in Hinblick auf § 848, während er in § 890 Satz 2 Gesamthandgläubigerschaft statuiert sieht.

Die vorliegende Arbeit versucht hingegen mittels eingehender Analyse des § 890 Satz 2 aufzuzeigen, dass auch diese Gesetzesstelle kein Fall der Gesamthand ist, weil (auch) in § 890 Satz 2 kein gesamthänderisches Prinzip verwirklicht ist. Zunächst wird die Frage der Aktivlegitimation im Fall des § 890 Satz 2 beleuchtet, anschließend werden die verschiedenen Erfüllungsvarianten einer Untersuchung unterzogen (B.), bevor auf die Frage der Verfügungsmöglichkeit des Mitgläubigers über seinen Anteil eingegangen wird (C.). In einem Exkurs werden die Wechselwirkungen zwischen dem Schuldverhältnis iS und dem iwS dargestellt (D.). Abschließend wird auf Grund der gewonnenen Ergebnisse davon abgegangen, die Forderungsgemeinschaft iSd § 890 Satz 2 als „Gesamthandgläubigerschaft“ zu bezeichnen (E.).

## B. Die Erfüllung gemäß § 890 Satz 2

### I. Einzelklagebefugnis?

#### 1. Lehre und Rsp

Nach der älteren Lehre<sup>20)</sup>, die von *Gschnitzer*<sup>21)</sup> übernommen und weiterentwickelt wurde<sup>22)</sup>, kann

<sup>4)</sup> Vgl *Koziol/Welser Grundriss*<sup>12</sup> II 130 („die praktisch seltene Gesamtgläubigerschaft“).

<sup>5)</sup> Vgl zB *Gschnitzer in Klang*<sup>2</sup> IV/1, 291; *Gamerith in Rummel*<sup>3</sup> § 890 Rz 6; *Apathy in Schwimann*<sup>2</sup> § 890 Rz 5; *Hofmeister/Egglmeier in Schwimann*<sup>2</sup> § 848 Rz 3; jeweils mwN zur Lehre und Rsp. AA zB *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 247 ff; *derselbe*, Gesellschafterkompetenz bei Forderungen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 1203 S 2 ABGB) – Wider den Mythos einer gesamthänderischen Berechtigung der Gesellschafter einer GesBR, JBI 1999, 638 (646 ff).

<sup>6)</sup> Aus diesen Gründen habe ich meine Dissertation der Thematik der „Gesamthandforderung“ gewidmet (*Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen [Dissertation Wien 2004]).

<sup>7)</sup> So zB OGH 6 Ob 129, 130/63, SZ 36/100.

<sup>8)</sup> Die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts als Gläubiger und Schuldner (II), GesRZ 1979, 21.

<sup>9)</sup> In *Schwimann*<sup>2</sup> § 890 Rz 12.

<sup>10)</sup> Vgl *Koziol/Welser*, Grundriss<sup>12</sup> I 263; *Langhein in Staudinger*, BGB (2002) § 747 Rz 239 ff; *Hennecke*, Das Sondervermögen der Gesamthand (1976) 47 ff.

<sup>11)</sup> Vgl die Nw unten B.I.1.

<sup>12)</sup> Das Begehren des Einzelklägers hat grundsätzlich auf Leistung an alle Gläubiger zu lauten; vgl dazu gleich unten B.I.

<sup>13)</sup> Unter „Mitgläubigern“ werden in dieser Arbeit Forderungsgemeinschaften iSd § 890 Satz 2 verstanden.

<sup>14)</sup> Grundsätzlich handelt es sich nämlich bei der Klageeinbringung um eine Verfügung über die Forderung. Vgl *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen 66 ff.

<sup>15)</sup> Das betont schon *Meissel*, Miteigentum und ABGB-Gesellschaft, GS Hofmeister (1996) 419 (439 f).

<sup>16)</sup> Anmerkung zu OGH 5 Ob 1, 2/85, JBI 1986, 110.

<sup>17)</sup> In *Schwimann*<sup>1</sup> § 848 Rz 3.

<sup>18)</sup> Die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht – eine Gesamthandgesellschaft?, JBI 1997, 624 (633 f).

<sup>19)</sup> In GS Hofmeister 439 f.

<sup>20)</sup> *Ehrenzweig*, System II/1<sup>2</sup> (1928) 91; *Mages*, Gesamtschuldverhältnisse des österreichischen Rechts (1872) 47 ff; *Schey*, Obligationsverhältnisse I/2 (1890) 253 f; vgl auch *Krasnopolski/Kafka*, Obligationenrecht (1910) 36 (FN 2): „Der Mangel der aktiven Klagslegitimation kann diesem nicht entgegeng gehalten werden.“

ein einzelner Mitgläubiger Erfüllung – das ist grundsätzlich Leistung an alle oder gerichtliche Hinterlegung zugunsten aller<sup>23)</sup> – begehren. Diese Ansicht vertreten auch *Mayrhofer*<sup>24)</sup>, *Apathy*<sup>25)</sup>, *Gschntzer/Faistenberger/Barta/Eccher*<sup>26)</sup>, *Holzhammer*<sup>27)</sup> bzw. *Grillberger*<sup>28)</sup>, wenn auch jeweils mit im Detail unterschiedlichen Argumenten. Widersprüchlich äußern sich *Koziol/Welser*<sup>29)</sup> und *Dullinger*<sup>30)</sup>: Nach ihrer Definition können bei der Gesamthandforderung nur alle Gläubiger gemeinsam fordern, später soll aber ein einzelner Gesamthandgläubiger Leistung an alle oder Hinterlegung zugunsten aller Gläubiger verlangen können. *Selb*<sup>31)</sup> legt die Einzelklagebefugnis als Einräumung eines „Notverwaltungsrechts“ aus und lehnt ein solches – zwar nicht schlechthin, aber in dieser Allgemeinheit – ab. Für *Riedler*<sup>32)</sup> deckt der Wortlaut des § 890 Satz 2 eine Einzelklagebefugnis nicht ab. Auch *Gamerith*<sup>33)</sup> gesteht im Rahmen des § 890 Satz 2 grundsätzlich nur allen Gläubigern gemeinsam ein Forderungsrecht zu, sieht dann aber doch die Einzelklagebefugnis als materielle Folge der Unteilbarkeit. Jedenfalls ist nach klar hL Einzelklagebefugnis dann anzunehmen, wenn die Leistung notwendigerweise allen zugute kommt, wie dies etwa bei Räumung, Unterlassung und Wiederherstellung des früheren Zustandes, Abgabe von Erklärungen, Einverleibung einer Beschränkung der Fall sei. Ferner soll es Leistungen geben, die sovielmals zu erbringen seien, als Gläubiger da sind: Dazu gehören Auskunftserteilung, Rechnungslegung, Gewährung von Buch- wie Urkundeneinsicht<sup>34)</sup>.

Die Rsp verneint grundsätzlich die Befugnis einzelner Gläubiger, Leistung an alle zu verlangen, wenn keine Sicherstellung im Sinne einer Übereinkunft aller Gläubiger oder einer gerichtlichen Hinterlegung geleistet wird. Einzelne Gläubiger dürften nur Hinterlegung zugunsten aller verlangen, bei Sicherstellung auch Leistung an alle<sup>35)</sup>.

<sup>21)</sup> In *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 289. Vgl auch *denselben*, Schuldrecht AT 137 f.

<sup>22)</sup> Siehe zu seiner Kritik an Teilen dieser Lehre unten II.2.

<sup>23)</sup> Die gerichtliche Hinterlegung nach § 890 Satz 2 kann als Erfüllungsvariante oder als ein Fall der Sicherstellung, der für den Schuldner Erfüllungswirkung zeitigt, gesehen werden. Vgl unten II.3.

<sup>24)</sup> Schuldrecht AT<sup>3</sup>, 89.

<sup>25)</sup> In *Schwimmann*<sup>2</sup> § 890 Rz 13.

<sup>26)</sup> Schuldrecht AT<sup>2</sup>, 251.

<sup>27)</sup> Die Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, FS Strasser (1993) 127 (130).

<sup>28)</sup> Zur Einziehung fremder Forderungen in eigenem Namen, ÖJZ 1978, 141 (147).

<sup>29)</sup> *Koziol/Welser*, Grundriss<sup>12</sup> II 132 f.

<sup>30)</sup> Schuldrecht AT<sup>2</sup> Rz 6/9 f.

<sup>31)</sup> JBl 1986, 110 ff.

<sup>32)</sup> Gesamt- und Teilgläubigerschaft 249 (FN 1259) und JBl 1999, 647 (FN 104).

<sup>33)</sup> In *Rummel*<sup>3</sup> § 890 Rz 3 ff.

<sup>34)</sup> Vgl bloß *Gamerith* in *Rummel*<sup>3</sup> § 890 Rz 5.

<sup>35)</sup> Siehe va OGH 7 Ob 727/79, JBl 1980, 317 und 7 Ob 631/76, JBl 1977, 318 = MietSlg 28.082; auch LGZ Graz in MietSlg 38.079.

Doch verlangt der OGH zum einen trotz Vorliegens einer Gläubigermehrheit nach § 890 nicht zwingend, dass *alle* Gläubiger der Klageführung zustimmen müssen. Von diesem Erfordernis sieht er beispielsweise dann ab, wenn die Forderung Miteigentümern zusteht<sup>36)</sup>. In diesen Fällen soll die Geltendmachung grundsätzlich eine Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung (des gemeinschaftlichen Eigentums) sein<sup>37)</sup>. Weiters könnte in einzelnen Entscheidungen bereits ein Abgehen von der Rsp, die die Einzelklagebefugnis ablehnt, erkannt werden. So formuliert der OGH in 1 Ob 750/80<sup>38)</sup> den Satz, dass § 890 „dem einzelnen Gläubiger ein selbständiges Klagerecht“ gewähre.

## 2. Eigene Ansicht

In einem ersten Schritt soll der Wortlaut des § 890 analysiert werden: „*Betrifft es hingegen unteilbare<sup>39)</sup> Sachen; . . . Wenn aber mehrere Gläubiger und nur ein Schuldner da sind; so ist dieser die Sache einem einzelnen Mitgläubiger, ohne Sicherstellung herauszugeben, nicht verpflichtet; er kann auf die Übereinkunft aller Mitgläubiger dringen, oder die gerichtliche Verwahrung der Sache verlangen.*“ Entgegen *Riedler*<sup>40)</sup> steht der Wortlaut der Einzelklagebefugnis nicht entgegen. Er lässt sie vielmehr zu, wenngleich er sie nicht ausdrücklich anspricht. § 890 Satz 2 ist nämlich negativ formuliert; dass alle Mitgläubiger fordern müssen, wird an keiner Stelle angeordnet; § 890 Satz 2 ordnet bloß die gemeinschaftliche Übernahme des Leistungsgegenstandes an. Dieser Voraussetzung wird allerdings auch entsprochen, wenn ein Mitgläubiger Leistung an alle begehrt. Die Anordnung, dass der Schuldner „auf die Übereinkunft aller Mitgläubiger dringen“ kann, führt ebenso zu keinem zwingend anderen Ergebnis, weil eine „Übereinkunft“ der Gläubiger einerseits als Variante der Sicherstellung gesehen werden kann<sup>41)</sup>, andererseits auch eine gemeinschaftliche Annahme des Leistungsgegenstandes als „Übereinkunft“ der Gläubiger gedeutet werden kann. Da der Wortlaut kein klares Ergebnis liefert, sind hier historische und teleologische Aspekte zur Lösung der Frage maßgeblich.

*Historische Argumente* sprechen für die These der Einzelklagebefugnis: Die Änderung des zweiten Satzes in der Superrevision des Entwurfes zum ABGB<sup>42)</sup> in die geltende Fassung wurde damit

<sup>36)</sup> Siehe zB OGH 5 Ob 24/81, SZ 54/99.

<sup>37)</sup> Vgl grundlegend OGH 5 Ob 1, 2/85, JBl 1986, 108 (*Selb*).

<sup>38)</sup> SZ 54/27.

<sup>39)</sup> Vgl zur Teilbarkeit *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 233 ff; *Rütten*, Mehrheit von Gläubigern (1989) 5 ff; *Rudolf*, Schuldner- und Gläubigermehrheiten nach dem ABGB und dem slowenischen Obligationenrecht (1997) 50 ff; *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen 43 ff.

<sup>40)</sup> Gesamt- und Teilgläubigerschaft 249 (FN 1259).

<sup>41)</sup> So zB *Gschntzer* in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 288.

<sup>42)</sup> *Ofner*, Der Ur-Entwurf und die Berathungsprotokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches II (1889) 558.

begründet, dass „vorgesehen werde, daß der Schuldner nicht schon allein deswegen, daß nur ein und nicht alle Gläubiger die Erfüllung der Verbindlichkeit fordern, dieser sich widersetzen, dadurch den Gläubigern, wenn er inzwischen zahlungsunfähig wird, ihr Recht vereiteln könne.“<sup>43)</sup> Diese Aussage drückt klar den gesetzgeberischen Willen aus, jedem Mitgläubiger ein Klagerecht zuzugestehen. Vor der Superrevision stand das Klagerecht nach Ansicht der Redaktoren nur allen Gläubigern gemeinsam zu.

Eine zur Einzelklagebefugnis gelangende Auslegung, die – wie oben aufgezeigt – ohnehin mit dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 890 Satz 2 vereinbar ist, wird auch durch *teleologische Argumente* gestützt: Dem Zweck, den § 890 Satz 2 offensichtlich erfüllen soll – nämlich zu verhindern, dass durch eine nicht an alle Mitgläubiger gemeinschaftlich erfolgende Leistung diejenigen Mitgläubiger, an die nicht geleistet wurde, Nachteile erleiden –, ist Genüge getan, wenn gewährleistet ist, dass die Sache eben nicht an einzelne, sondern grundsätzlich nur an alle Gläubiger ausgefolgt werden darf. Dass nur alle Gläubiger gemeinsam klagen dürfen, ist darüber hinaus kein notwendiges Mittel zum Zweck. Durch die Einzelklagebefugnis als solche kann kein Mitgläubiger übergangen werden.

Die sich gegen eine Einzelklagebefugnis wendende Aussage *Riedlers*, dass lediglich bei der Gesamtgläubigerschaft iSd § 892 der Schuldner das Ganze demjenigen Gläubiger zu entrichten habe, der ihn zuerst darum angeht, ohne dass der Inkassierende auf die Zustimmung der Mitgläubiger angewiesen ist bzw der Schuldner diesen Nachweis verlangen könne<sup>44)</sup>, ist richtig, geht aber als Argument gegen die Einzelklagebefugnis fehl: Die Befugnis, Klage einzubringen und den Prozess zu führen, umfasst nämlich nicht die Befugnis, Leistung an sich selbst zu verlangen. Der Einzelkläger ist nicht inkassobefugt, solange keine Sicherstellung geleistet wird. Der wesentliche Unterschied zu § 892 besteht also darin, dass im Falle der Gläubigermehrheit nach § 890 Satz 2 das Klagebegehren auf *Leistung an alle* zu lauten hat. Grundsätzlich wirkt (auch bei Bejahung der Einzelklagebefugnis) nur der gemeinschaftliche Leistungsempfang schuldbeeidend.

Auch die Auslegung einer Einzelklagebefugnis<sup>45)</sup> als Notverwaltungsrecht, die *Selb*<sup>46)</sup> gegen die Annahme einer Einzelklagebefugnis vorbringt, ist nicht richtig: Ergibt die Analyse des Tatbestandes nämlich – wie hier – eben diese Befugnis, so bleibt kein Platz für die Annahme, dass ein Notverwaltungsrecht in dieser Allgemeinheit nicht bestehe. Außerdem setzt *Selb*s Annahme voraus, dass § 890 Satz 2 ein Fall der Gesamthandforderung ist

– bei gesamthänderischer Rechtszuständigkeit spricht man regelmäßig von einem Notverwaltungsrecht –, was sich allerdings nicht von selbst ergibt. Die Einordnung des § 890 Satz 2 unter die Gesamthandforderung kann erst nach Analyse ihrer Tatbestandsmerkmale getroffen werden und ist nicht als Prämisse für deren Auslegung heranzuziehen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass jeder Mitgläubiger zur Stellung eines Begehrens auf Leistung an alle legitimiert ist (Einzelaktivlegitimation, Einzelklagebefugnis). Selbst die Geltendmachungsbefugnis ändert zunächst aber nichts daran, dass die Übernahme des Leistungsgegenstandes bzw der Empfang der Leistung grundsätzlich nur durch alle Mitgläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann. Eine schuldnerische Leistung, die dieser Voraussetzung nicht entspricht, wirkt nicht schuldbeeidend. Daraus kann geschlossen werden, dass die *Gemeinschaft in Annahmeverzug gerät, wenn nicht alle Mitgläubiger bereit sind, den ordnungsgemäß angebotenen Leistungsgegenstand zu übernehmen*: Die Gemeinschaft hat in diesem Fall dem Schuldner nicht die Möglichkeit zu pflichtgemäßer Leistungserbringung gegeben.

## II. Harmonisierung der Einzelklagebefugnis mit der übrigen Aussage des § 890 Satz 2

### 1. Allgemeines

Mit der Bejahung der Befugnis jedes Mitgläubigers, Klage auf Leistung an alle zu erheben und den Prozess zu führen, sind noch nicht alle in Zusammenhang mit der Erfüllung stehenden Rechtsfragen des § 890 Satz 2 gelöst. Der Wortlaut des § 890 Satz 2 eröffnet nämlich einerseits offenbar eine Übernahme der Leistung durch einzelne Mitgläubiger gegen „Sicherstellung“; auch von einer „gerichtlichen Hinterlegung“ ist die Rede. Im Folgenden ist daher zu klären, wie sich Sicherstellung, gerichtliche Hinterlegung und Befugnis zur Stellung des Leistungsbegehrens an alle zueinander verhalten.

### 2. Die in der Literatur vertretenen Ansichten zur Auslegung des Satz 2

Der überwiegende Teil der älteren Lehre bejahte – wie bereits oben (I.1.) erwähnt – die Einzelklagebefugnis und vertrat die Ansicht, der fordernde Gläubiger könne entweder Leistung an alle oder aber Leistung an sich fordern, wenn er dem Schuldner Sicherstellung für den Fall leistet, dass ihn ein anderer Gläubiger nachträglich in Anspruch nimmt<sup>47)</sup>. Diese Ansicht vertreten *Ehrenzweig*<sup>48)</sup>, *Schey*<sup>49)</sup> und *Mages*<sup>50)</sup>. Die gerichtliche

<sup>43)</sup> *Ofner*, Berathungsprotokolle II 558.

<sup>44)</sup> Gesamt- und Teilgläubigerschaft 249 (FN 1259).

<sup>45)</sup> Die Einzelklagebefugnis umfasst auch die Befugnis des einzelnen Gläubigers, den Schuldner zu mahnen. Vgl. *Gschnitzer in Klang*<sup>2</sup> IV/1, 289.

<sup>46)</sup> JBI 1986, 111.

<sup>47)</sup> Siehe jedoch *Petschek*, Anmerkung zu OGH 2 Ob 962, ZBI 1935/196, der bereits davon ausgeht, dass die schuldnerische Leistung gegen Sicherstellung schuldbeeidend wirkt.

<sup>48)</sup> System II/1<sup>2</sup>, 91 mwN in FN 22.

<sup>49)</sup> Obligationsverhältnisse I/2, 253 f.

<sup>50)</sup> Gesamtschuldverhältnisse 47 ff.

Hinterlegung, auf die der Schuldner nach den Buchstaben des Gesetzes „dringen kann“, wird wiederum von den beiden Erstgenannten als Recht des Gläubigers gesehen. So spricht Schey<sup>51)</sup> zwar davon, dass sich der Schuldner „durch gerichtliche Hinterlegung (oder Sequestration) der Sache liberieren“ könne, geht aber später unmissverständlich davon aus, dass der Gläubiger die gerichtliche Hinterlegung fordern könne. Mages<sup>52)</sup> scheint das nicht ganz so eindeutig zu sehen, wenn er ausführt, „Wenn er aber diese Verantwortung trägt, (. . .) muß er (der Schuldner)<sup>53)</sup> auch berechtigt sein, (. . .) sich durch die Übergabe der Sache in gerichtliche Verwahrung zu schützen (. . .)“. Hasenöhrle<sup>54)</sup> geht davon aus, dass dem Schuldner, um sich vor der Gefahr, noch einmal in Anspruch genommen zu werden, zu schützen, drei Wahlmöglichkeiten offen stünden, von denen eine die gerichtliche Hinterlegung sei. Er sieht die Hinterlegung daher – im Einklang mit dem Wortlaut des § 890 Satz 2 – als Recht des Schuldners.

Auch nach der neueren – für das österr. Recht von Gschnitzer<sup>55)</sup> begründeten und wohl herrschenden – Lehre<sup>56)</sup> ist der Schuldner zur Leistungserbringung verpflichtet, wenn ihm Sicherstellung geleistet wird. Gschnitzer wandte sich aber gegen die Auslegung, wonach der Schuldner trotz der (pflichtgemäßen!) Leistung gegen Sicherstellung nicht frei würde<sup>57)</sup>. Wer zu leisten verpflichtet sei, müsse doch durch die Leistung frei werden<sup>58)</sup>. Sicherstellung iSd § 890 Satz 2 ist nach Ansicht der jüngeren Lehre also vielmehr Sicherstellung für die übrigen Gläubiger. Worin die Sicherstellung besteht, soll nach Gschnitzer wiederum der letzte Halbsatz sagen: Nämlich in der Übereinkunft aller Mitgläubiger oder in der ge-

richtlichen Verwahrung der Sache<sup>59)</sup>. Die Formulierung, dass der Schuldner auf die Übereinkunft der Gläubiger „dringen“ bzw. gerichtliche Hinterlegung „verlangen kann“, versteht die jüngere Lehre – im Einklang mit Ehrenzweig und Schey und in Abkehr der Ansicht Hasenöhrle – nicht im Sinne eines Wahlrechtes des Schuldners. Der Schuldner sei unter jeder der drei Bedingungen zur Leistung verpflichtet<sup>60)</sup>.

### 3. Kritische Würdigung der Literaturstimmen

#### a) Das Zusammenspiel von Sicherstellung und gerichtlicher Hinterlegung

Das Gesetz spricht davon, dass der Schuldner nicht verpflichtet sei, die Sache einem Mitgläubiger ohne Sicherstellung herauszugeben. Der Schuldner könne auf die Übereinkunft der Mitgläubiger dringen oder die gerichtliche Verwahrung der Sache verlangen. Ginge man an die gesetzliche Formulierung ganz unbefangen heran, müsste man den Wortlaut wohl so verstehen: Begehrt ein Gläubiger Leistung an sich, kann der Schuldner diese Leistung mit dem Hinweis, der Gläubiger müsse eine „Übereinkunft“<sup>61)</sup> vorweisen, verweigern. Alternativ, sollte man meinen, kann der Schuldner gerichtliche Hinterlegung begehren. Leistet der Gläubiger aber Sicherstellung, muss ihm der Schuldner die Sache ausfolgen. Diese Pflicht zur Herausgabe ergibt sich aus einem Gegenschluss aus der Formulierung, dass der Schuldner nicht verpflichtet sei, die Sache ohne Sicherstellung herauszugeben. Schuldbefreiend wäre die Leistung an einen Gläubiger nach diesem Verständnis aber nicht. Eine weder in einer Übereinkunft im weiteren Sinn noch in der gerichtlichen Hinterlegung bestehende Sicherstellung kann wohl nur eine Sicherstellung iSd § 1373 – also durch Pfänder oder Bürgen – sein und damit den Schuldner gegen die Ansprüche der übrigen Mitgläubiger „absichern“. Diese Auslegung entspricht in Grundzügen der in der älteren Literatur vertretenen Ansicht.

Mehrere Überlegungen lassen jedoch berechtigte Zweifel an dieser Lehre aufkommen. Einerseits erscheint eine Auslegung, die dazu führt, dass derjenige, der pflichtgemäß leistet – der Schuldner muss leisten, wird ihm Sicherstellung geleistet –, durch diese pflichtgemäße Leistung nicht frei wird, bedenklich<sup>62)</sup>. Andererseits spricht auch die ratio des § 890 Satz 2 gegen diese Auslegung. Das soll anhand eines Beispiels gezeigt werden. Ist eine Speziesschuld zu leisten und geht die Sa-

<sup>51)</sup> Obligationsverhältnisse I/2, 253 (insb. FN 10).

<sup>52)</sup> Gesamtschuldverhältnisse 49.

<sup>53)</sup> Hinzufügung durch den Autor.

<sup>54)</sup> Obligationenrecht I<sup>2</sup> (1892) 188.

<sup>55)</sup> In *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 287 ff.

<sup>56)</sup> Gschnitzer folgend zB *Gamerith* in *Rummel*<sup>3</sup> § 890 Rz 3 ff.; *Apathy* in *Schwimmann*<sup>2</sup> § 890 Rz 12 f. jeweils mwN zur hL und Rsp.

<sup>57)</sup> Die ältere Lehre zog § 1373 heran, der sagt, auf welche Art in der Regel Sicherstellung zu leisten ist: Grundsätzlich muss danach derjenige, der zur Leistung einer Sicherstellung verpflichtet ist, „diese durch ein Pfand oder eine Hypothek erfüllen. Nur in dem Falle, dass er ein Pfand zu geben außer Stande ist, werden taugliche Bürgen angenommen.“ Auf § 890 Satz 2 umgelegt bedeutet das, der Schuldner müsste die Sache einem Mitgläubiger, der die Herausgabe verlangt, ausfolgen, wenn dieser ihm zugleich ein Pfand bestellt oder, wenn er dazu außer Stande ist, einen tauglichen Bürgen beibringt. Die Pfandbestellung bzw. Bürgenschaft böte nach der älteren Lehre dem Schuldner eben für den Fall Sicherstellung, dass ihn später die anderen Mitgläubiger in Anspruch nehmen, weil sie die Leistung nicht erhalten. Der Schuldner müsste nun in diesem Fall an die Mitgläubiger leisten, danach könnte er sich aus der Pfandsache befriedigen oder den Bürgen in Anspruch nehmen.

<sup>58)</sup> In *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 288.

<sup>59)</sup> Gschnitzer in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 288; ihm folgend *Apathy* in *Schwimmann*<sup>2</sup> § 890 Rz 12; *Gamerith* in *Rummel*<sup>3</sup> § 890 Rz 4; jeweils mwN zur hL und Rsp.

<sup>60)</sup> Gschnitzer in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 288; ihm folgend *Gamerith* in *Rummel*<sup>3</sup> § 890 Rz 4.

<sup>61)</sup> Aus dem Wortlaut ergibt sich nicht eindeutig, ob eine Übereinkunft zur Stellung des Leistungsbegehrens oder eine Übereinkunft zur Übernahme der Sache gemeint ist.

<sup>62)</sup> Vgl. schon Gschnitzer in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 288.

che unter oder wird die Leistung sonst unmöglich<sup>63</sup>), nachdem sie an nur einen Gläubiger – der sich nicht mit den übrigen abgesprochen hat – übergeben bzw erbracht wurde, liegt, geht man davon aus, dass die Leistung nicht schuldbefreiend war, ein Fall der nachträglichen Unmöglichkeit vor. Die ursprünglich geschuldete – unteilbare – Sache kann nicht mehr geleistet werden. An deren Stelle tritt – nach Wahl des Austausch- oder Differenzanspruches – Geldersatz<sup>64</sup>). Diese Auslegung widerspricht dem telos des § 890 Satz 2 insgesamt: Zweck des § 890 Satz 2 ist es – wie bereits Zeiller<sup>65</sup>) anmerkt – unter anderem, die Gläubiger davor zu schützen, dass der Leistungsgegenstand ohne ihrer aller Mitwirkung einem einzelnen unter ihnen ausgefolgt werde. Jeder Gläubiger soll die Möglichkeit haben, den Gegenstand – gemeinsam mit den anderen Mitgläubigern – zu empfangen. Dieser Zweck wird – vor allem bei Speziessachen – durch die Auslegung der älteren Lehre verfehlt<sup>66</sup>), denn wer zur Empfangnahme einer unteilbaren Leistung in Gemeinschaft mit anderen berechtigt ist, dem wird mit Geldersatz oftmals nicht gedient sein. Dieser Ersatz dient letztlich nur dazu, dass der Gläubiger keinen Vermögensnachteil erleidet, die Sache als solche kann er dadurch nicht bekommen.

Weiters ist die Ansicht, Sicherstellung im Sinne des Satz 2 bedeute Sicherstellung für den Schuldner, bei näherer Betrachtung zweifelhaft. § 890 Satz 2 gibt keine ausdrückliche Auskunft. Geht man aber davon aus, dass der Schuldner durch jede pflichtgemäße Leistung frei wird – wie dies auch dem System des ABGB entspricht –, braucht der Schuldner keine weitere Sicherstellung – er kann nicht mehr in Anspruch genommen werden. Die Materialien<sup>67</sup>) belegen diese Argumentation: Vor der letzten Lesung noch hieß es: „... oder sich von demjenigen, der sie fordert, für die übrigen sicher stellen lassen.“ Dieser Wortlaut legt nahe, dass für die übrigen Gläubiger sichergestellt werden soll. Durch die Streichung der Passage „für die übrigen“ in der Superrevision war aber keine inhaltliche Änderung beabsichtigt<sup>68</sup>), änderten die Redaktoren den zweiten Satz doch nur in der Absicht, nun auch dem Einzelgläubiger ein Klagerrecht zu geben und dieses Recht nicht nur allen gemeinsam zuzugestehen. Da der Wortlaut zwar nicht eindeutig ist, sowohl historische als auch teleologische Argumente jedoch dafür sprechen, ist

als Zwischenergebnis mit der jüngeren Lehre davon auszugehen, dass Sicherstellung iSd § 890 Satz 2 Sicherstellung für die übrigen Gläubiger bedeutet und der Schuldner durch Leistung gegen Sicherstellung frei wird.

Befassen wir uns nun, nachdem geklärt ist, für wen sichergestellt wird, mit der Frage, wie sicherzustellen ist. In diesem Zusammenhang ist an die jüngere Lehre anzuknüpfen. Der Ansicht der älteren Lehre, wonach für die Art der Sicherstellung § 1373 heranzuziehen sei, kann auf Grund der bisherigen Ergebnisse nicht gefolgt werden, würde doch Sicherstellung im Sinne dieser Gesetzesstelle Absicherung des Schuldners gegen künftige Ansprüche bedeuten. Gschnitzer vertritt – wie bereits ausgeführt – die Ansicht, dass der zweite Halbsatz des § 890 Satz 2 Auskunft darüber gebe, wie Sicherstellung zu leisten sei – durch Übereinkunft oder gerichtliche Hinterlegung. Was die gerichtliche Hinterlegung betrifft, ist Gschnitzers Ansicht nicht unproblematisch: Aus dem ersten Halbsatz des zweiten Satzes könnte nämlich herausgelesen werden, dass infolge einer Sicherstellung die Sache an den fordernden Gläubiger herauszugeben ist. Das ist bei gerichtlicher Hinterlegung jedoch gerade nicht der Fall.

Gschnitzer ist aber jedenfalls in einem Punkt zu folgen: Dass die gerichtliche Hinterlegung ein Recht des Gläubigers, nicht des Schuldners ist, scheint trotz des auf den ersten Blick in die andere Richtung weisenden Wortlautes insb durch systematisch-teleologische Erwägungen zwingend. Sähe man in der gerichtlichen Hinterlegung gemäß § 890 Satz 2 ein schuldnerisches Recht, so ließe man den letzten Teil des zweiten Halbsatzes des § 890 Satz 2 zu einer Leeraussage verkommen. Wer nämlich die Hinterlegung als Schuldnerrecht versteht, muss sich zugleich fragen, wann dieses Recht bestehen soll. Vor Fälligkeit ist der Schuldner zur Hinterlegung sicher nicht berechtigt. Aber auch im Schuldnerverzug kann das nicht ernstlich vertreten werden, würde man dem Schuldner doch in seinem Verzug ein „Mehr“ an Rechten zugestehen. Ist aber Fälligkeit eingetreten und befindet sich der Schuldner nicht in Verzug, bleibt<sup>69</sup>) nur mehr der Fall, dass sich die Gläubigerseite im Annahmeverzug befindet, übrig. Für diesen Sachverhalt besteht das Recht auf Hinterlegung aber ohnehin nach § 1425<sup>70</sup>). Den Voraussetzungen einer korrekten systematischen Interpretation<sup>71</sup>) wäre nicht Genüge getan, würde man die gerichtliche Hinterlegung, die der Schuldner „verlangen kann“, als Regel über dessen Handlungsmöglich-

<sup>63</sup>) Was auch dann angenommen werden kann, wenn sich der Gläubiger, an den bereits ausgefolgt wurde, beharrlich weigert, die Sache an den Schuldner wieder herauszugeben.

<sup>64</sup>) Vgl die §§ 920 f.

<sup>65</sup>) Commentar III/1 (1812) 68: „... so ist es Pflicht des Schuldners, Sorge zu tragen, daß durch Verabfolgung derselben an einen einzelnen oder einige Theilgenossen das Recht der übrigen nicht gefährdet werde.“

<sup>66</sup>) So schon Gschnitzer in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 287 f.

<sup>67</sup>) Ofner, Berathungsprotokolle II 558.

<sup>68</sup>) So Gschnitzer in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 288; Rudolf, Schuldner und Gläubigermehrheiten 81.

<sup>69</sup>) Abgesehen von dem Fall, dass Fälligkeit und Gläubigerverzug auseinander fallen. So zB, wenn eine Leistungsfrist bedungen ist. Bsp: S verkauft A und B ein Bild, das die beiden in der Zeit zwischen 1.1. und 20.1. abholen können. Auch hier kann aber wohl nicht vertreten werden, dass der Schuldner zur Hinterlegung am 8.1. berechtigt ist.

<sup>70</sup>) Reischauer in *Rummel*<sup>3</sup> § 1425 Rz 1b.

<sup>71</sup>) Vgl F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (1991) 442 ff.

keiten im Annahmeverzug deuten, weil sich diese Möglichkeit ohnehin bereits aus § 1425 ergibt und durch diese Auslegung dem letzten Teil des § 890 ein eigenständiger normativer Gehalt genommen würde<sup>72)</sup>. Der Wortlaut ist daher zu korrigieren. Die *gerichtliche Hinterlegung* gemäß § 890 Satz 2 ist ein *Gläubigerrecht*.

Sieht man in der gerichtlichen Hinterlegung aber ein jedem Gläubiger zustehendes Recht, verliert die Frage, ob es sich dabei um eine Form der Sicherstellung handelt, erheblich an Bedeutung. Geklärt ist nämlich, dass jeder Mitgläubiger ab Fälligkeit gerichtliche Hinterlegung zu Gunsten aller Mitgläubiger begehren kann<sup>73)</sup>.

Somit ist der mittlerweile hL<sup>74)</sup> zuzustimmen: Verlangt ein Mitgläubiger die Herausgabe der Sache an sich – nicht an alle gemeinschaftlich –, so ist ihm diese nur herauszugeben, wenn der betreffende Gläubiger Sicherstellung für die übrigen Mitgläubiger leistet. Diese Sicherstellung kann in der Bevollmächtigung durch die übrigen Gläubiger, die Sache allein zu übernehmen, bestehen, oder in einer – das ist später noch zu zeigen<sup>75)</sup> – Inkassozession durch die übrigen Mitgläubiger. Der Mitgläubiger kann aber auch gerichtliche Hinterlegung begehren. Ob man auch diese als Variante

<sup>72)</sup> F. Bydliński, Methodenlehre<sup>2</sup>, 445. Der Ausnahmefall, dass eine begründbare Auslegungsalternative fehlt, liegt – wie dargestellt wurde – nicht vor.

<sup>73)</sup> Die gerichtliche Hinterlegung könnte als eigenständige Erfüllungsvariante angesehen werden, die der Einzelgläubiger – statt der Stellung eines Leistungsbegehrens an alle gemeinschaftlich – wählen kann. Der zweite – vielleicht etwas verunglückte – Halbsatz würde dann bloß den Ablauf der Erfüllung festhalten: Er regelt nach dieser Auslegung – vom ersten Halbsatz durch den Strichpunkt abgesetzt – den Fall, dass keine Sicherstellung geleistet wurde: Wird keine Sicherstellung geleistet, so kann der Schuldner auf die Übereinkunft aller Gläubiger dringen: Damit wäre gemeint, dass er darauf dringen kann, dass alle Gläubiger den Leistungsgegenstand gemeinsam übernehmen, nicht aber, dass alle gemeinsam das Leistungsbegehren stellen müssen. Auch bei der Übernahme des Leistungsgegenstandes durch mehrere muss es schließlich zu einer „Übereinkunft“ der Annehmenden kommen. Bei der Sicherstellung iSd § 890 Satz 2 würde es sich dann bloß um einen *Fall der gemeinschaftlichen Rechtsausübung* handeln: Bei Eintreibung der Forderung handelt zwar – faktisch – nur ein Gläubiger, die anderen müssen jedoch, damit an den einzelnen Mitgläubiger herausgegeben werden darf, ihre Zustimmung erklärt haben – sei es durch Bevollmächtigung oder durch Inkassozession. Damit stimmt auch die Auslegung überein, dass der Schuldner zu leisten verpflichtet ist: Üben die Gläubiger das Recht gemeinsam aus, so ist der Schuldner selbstverständlich zur Leistung verpflichtet. Zwischen den verschiedenen Erfüllungsmöglichkeiten besteht nach dieser Auslegung – wie auch nach der jüngeren Lehre – keine Rangordnung im Sinne einer Subsidiarität, wenngleich es nicht sinnvoll ist, Hinterlegung zu verlangen, obwohl ohnehin alle Gläubiger zur rechtzeitigen Übernahme des Leistungsgegenstandes bereit sind.

<sup>74)</sup> Siehe bloß *Gamerith in Rummel*<sup>3</sup> § 890 Rz 4; *Apathy in Schwimann*<sup>2</sup> § 890 Rz 12.

<sup>75)</sup> Unten C.III.2.

der Sicherstellung sieht, ist sekundär. Der zu § 1425 gebildete Satz, dass der Schuldner zu einer Hinterlegung berechtigt, aber nicht verpflichtet ist<sup>76)</sup>, gilt nur für die Fälle des § 1425, nicht aber, wenn die Auslegung einer anderen Norm – wie hier der Fall – zu einem gegenteiligen Ergebnis führt.

#### b) Handlungen von Mitgläubigern, die dem Gemeinschaftsinteresse zuwiderlaufen

Der Schuldner kann sich grundsätzlich nur durch Leistung an alle Mitgläubiger<sup>77)</sup> von seiner Schuld befreien. Probleme bereitet der Fall, in dem einzelne Mitgläubiger untätig bleiben, bei der gemeinschaftlichen Übernahme der Sache also nicht mitwirken. Der Schuldner ist ja nicht zur Leistung an einzelne Mitgläubiger verpflichtet. Man stelle sich bloß folgendes Beispiel vor. A mietet gemeinsam mit seiner Freundin B eine Wohnung von V. Bevor A und B einziehen, endet ihre Beziehung. A wohnt fortan bei seiner neuen Freundin C. An der gemieteten Wohnung hat er kein Interesse mehr und möchte sie daher auch nicht übernehmen. Anders jedoch B, die sehr wohl – wenn auch allein – einziehen möchte.

Schon die bisherige Auslegung des § 890 Satz 2 bietet zwar dem einzelnen Mitgläubiger die Möglichkeit, sich gegen eine schuldnerische Leistungsverweigerung abzusichern. So kann jeder Mitgläubiger grundsätzlich ein Hinterlegungsbegehren zugunsten aller Mitgläubiger stellen. Der Schuldner ist dann – soweit eine Hinterlegung möglich ist – zur Hinterlegung verpflichtet. Im Ergebnis, könnte gesagt werden, kann sich damit jeder Mitgläubiger zumindest gegen die Vereitelung der Leistung durch den Schuldner absichern, ohne auf die Mitwirkung der übrigen Gemeinschaftler angewiesen zu sein. Einerseits ist aber zu bedenken, dass der Mitgläubiger die Leistung dadurch noch nicht erhält – die Sache muss erst ausgefolgt werden, wobei grundsätzlich nur an alle Mitgläubiger gemeinschaftlich ausgefolgt werden darf. Es gibt aber andererseits eben auch Fälle, in denen eine gerichtliche Hinterlegung gar nicht erst möglich ist. Auch in diesem Fall bleibt der Mitgläubiger auf die Mitwirkung aller angewiesen. Jedoch ist zu bedenken, dass die Mitgläubiger einander aus dem (Gemeinschafts- bzw) Innenverhältnis *verpflichtet* sind, bei der Annahme der Leistung mitzuwirken<sup>78)</sup>. Bei Untätigkeit eines Mitgläubigers kann dieser von jedem annahmewilligen Mitgläubiger auf *Zustimmung zur Übernahme der geschuldeten Sache durch die übrigen – annahmewilligen – Gemeinschaftler geklagt* werden. Dieselben Grundsätze gelten für die Ausfolgung der hinterlegten Sache. Auch in diesem Fall kann die fehlende Mitwirkung eines Mitgläubigers durch *Klage auf Zustimmung*

<sup>76)</sup> Vgl OGH 1 Ob 489/60, SZ 34/4; 7 Ob 322/64, JBl 1966, 35.

<sup>77)</sup> Oder Hinterlegung, wenn dies ein Mitgläubiger begehrt.

<sup>78)</sup> Vgl zum Problem *Rütten*, Mehrheit von Gläubigern 64 ff und 100 f.

zur Übernahme der hinterlegten Sache durch die übrigen substituiert werden<sup>79)</sup>).

#### 4. Rechtsfragen nach Erfüllung

##### a) Rechtsfragen nach erfolgter Hinterlegung

Bei den Fragen, die sich nach erfolgter Hinterlegung stellen – Was hat zu geschehen, wenn ein Gemeinschaftler nicht zur Übernahme bereit ist? Wer trägt die Kosten einer Hinterlegung? –, handelt es sich um Rechtsfragen nach Erfüllung, weil der Schuldner mit Erlag der Sache schuldbefreiend leistet. Sie betreffen aber – wie zB die Kostenfrage – zum Teil immer noch das Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubigermehrheit. In der Folge sollen einige Fragen des Hinterlegungsverfahrens untersucht werden. An dieser Stelle ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die durch § 890 Satz 2 eröffnete Hinterlegungsmöglichkeit des Einzelklägers grundsätzlich kein Fall des § 1425 ist: § 1425 eröffnet dem Schuldner das Recht, die Schuld zu hinterlegen, wenn eine Schuld aus „wichtigem Grund“ nicht bezahlt werden kann. Demonstrativ nennt § 1425 die Fälle des „unbekannten, abwesenden oder mit dem Angebotenen unzufriedenen“ Gläubigers. Als „wichtige Gründe“ anerkannt werden von der hL beispielsweise der Annahmeverzug oder der Prätendentenstreit<sup>80)</sup>. Bei § 890 Satz 2 hat aber der *Gläubiger*,

<sup>79)</sup> Überlegen könnte man, ob der Fall, wonach sich ein oder mehrere Mitgläubiger „grundlos“ bzw. „treuwidrig“ weigern, die Sache zu übernehmen („qualifiziert-verschuldeter“ Annahmeverzug), anders zu lösen ist. Zu bedenken ist, dass sich der Mitgläubiger zwar nach dem bisher Gesagten „absichern“ kann, der Weg kann aber unter Umständen ein steiniger sein. Das Ergebnis erschiene *im synallagmatischen Schuldverhältnis auch oft unbillig*: Der sorgfältige, annahmehereite Mitgläubiger ist zur Erbringung seiner Gegenleistung verpflichtet, andererseits hat er zumindest vorerst keine Möglichkeit, die geschuldete Leistung zu erhalten. Führt man sich nun die Aussage des § 890 Satz 2 vor Augen, erkennt man, dass die gemeinschaftliche Übernahme der Leistung das Ziel verfolgt, jeden Mitgläubiger davor zu schützen, „übergangen“ zu werden. Das Gesetz will den bei der Gesamtgläubigerschaft üblichen Fall, dass an einem Gläubiger vorbei geleistet wird, nicht eintreten lassen. Dieser Schutzgedanke trifft aber nicht zu, wenn sich ein Mitgläubiger „grundlos“ weigert, die Sache zu übernehmen. Der Zweck des § 890 Satz 2 gebietet dann keine gemeinschaftliche Leistungsübernahme, könnte gesagt werden. § 890 Satz 2 wäre in solchen Fällen insofern teleologisch zu reduzieren, als für die schuldbefreiende Leistung an einzelne Mitgläubiger keine Sicherstellung notwendig ist. Die annahmehereiten Mitgläubiger könnten Leistung an sich begehren. Das Innenverhältnis unter den Mitgläubigern bliebe selbstverständlich aufrecht, die Mitgläubiger, die die gemeinschaftliche Übernahme zunächst verweigert hatten und jetzt begehren, könnten diese auch verlangen – aber eben nicht gegenüber dem Schuldner, sondern nur „intern“. Problematisch erscheint aber, dass der Schuldner in den seltensten Fällen beurteilt wird können, ob ein derartiger, qualifiziert-verschuldeter, Annahmeverzug vorliegt.

<sup>80)</sup> In diesem Fall ist str, wem von mehreren Personen, die Anspruch auf die Gläubigerstellung erheben, die For-

nicht der Schuldner, das Recht, Hinterlegung zu begehren. Die Hinterlegung ist Inhalt seines Forderungsrechtes und steht gleichrangig neben der Möglichkeit zur Stellung des Begehrens auf Leistung an alle Gläubiger. Um dieses Recht geltend machen zu können, bedarf es aber wiederum keines „wichtigen Grundes“ iSd § 1425, da die Erfüllungsvarianten eben gleichrangig nebeneinander stehen. Die zu § 1425 gebildeten Rechtssätze können für die Gläubigermehrheit nach § 890 Satz 2 daher nicht ohne nähere Prüfung übernommen werden.

Sachen, die sich zum Erlag eignen<sup>81)</sup>, sind vom Gericht in Verwahrung zu nehmen. Für Sachen jedoch, die sich für eine gerichtliche Verwahrung nicht eignen, ist ein Verwahrer vom Gericht zu bestellen<sup>82)</sup>. Sachen, die Gegenstand einer Leistungsverpflichtung nach § 890 Satz 2 sind, werden in aller Regel nicht zur gerichtlichen Hinterlegung geeignet sein, sondern das Gericht hat zuerst einen Verwahrer zu bestellen. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Hinterleger und dem Sequester sind privatrechtlicher Natur<sup>83)</sup>. Dem vom Gericht bestellten Verwahrer steht ein (Verwahrungs-)Entgelt unmittelbar nur gegen den Erleger – das ist im Fall des § 1425 der Schuldner –, nicht aber gegen den Erlagsgegner zu<sup>84)</sup>.

Zu überprüfen ist nun, ob sich daraus, dass der Schuldner zur Hinterlegung nicht bloß berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist, Abweichungen ergeben. Im Falle der gerichtlichen Hinterlegung nach § 890 Satz 2 könnte gerade auf Grund der Mitwirkung eines Teiles der Gläubigerseite – im Gegensatz zu § 1425 – argumentiert werden, der die Hinterlegung vom Schuldner begehrende Gläubiger sei als „zivilrechtliches Gegenüber“ des Verwahrers der geschuldeten Sache zu qualifizieren. Er wäre dann Schuldner des Verwahrungsentgelts. Mitgrund dafür, den Schuldner vorerst die Verfahrenskosten tragen zu lassen, ist im Fall des § 1425 ja gerade, dass der Gläubiger regelmäßig nicht mitwirkt, im Extremfall sogar „unbekannt“ ist. Im Fall der Hinterlegung gemäß § 890 Satz 2 aber wirkt der Mitgläubiger zwangsläufig

derung tatsächlich zusteht. Dieser Fall tritt beispielsweise ein, wenn unklar ist, ob eine Forderung gültig zediert wurde. Vgl zu den „wichtigen Gründen“ des § 1425 *Reischauer* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1425 Rz 1 ff.

<sup>81)</sup> Vgl § 284 der Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz. Vgl zur Eignung zur gerichtlichen Hinterlegung auch *Reischauer* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1425 Rz 20.

<sup>82)</sup> Nach str, jedoch wohl hL (zu § 1425) können auch Liegenschaften Gegenstand einer gerichtlichen Verwahrung sein: Dafür *Rabl*, Hinterlegung, Selbsthilfeverkauf und Preisgabe – Rechtsbehelfe im Annahmeverzug des Gläubigers (Teil I), ÖJZ 1998, 688 (689 f): Die Klarheit der Absicht des historischen Gesetzgebers spreche für die Hinterlegbarkeit von Liegenschaften durch die gerichtliche Bestellung eines Verwahrers; für die Hinterlegbarkeit auch *Reischauer* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1425 Rz 20; dagegen *Hoyer*, Glosse zu OGH 5 Ob 38/81, JBI 1984, 382 f. Siehe jüngst auch (offen lassend) OGH 7 Ob 50/00d.

<sup>83)</sup> *Reischauer* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1425 Rz 24 mwN.

<sup>84)</sup> OGH 4 Ob 388/34, JBI 1935, 301 f.

mit, er begehrt vom Schuldner ja gerade die Hinterlegung. Überdies erscheint es bedenkenswert, dass der Schuldner keine Wahl hat und zur – wenn auch vorläufigen – Zahlung der Hinterlegungskosten verpflichtet werden könnte, weil er ja hinterlegen muss, wenn dies ein Mitgläubiger verlangt.

Die (deutsche) Lehre wendet die (in den hier besprochenen Punkten in ihrer Problemstellung ähnlichen) Bestimmungen über die Hinterlegung (§§ 372 ff BGB), die dem Schuldner grundsätzlich nur das Recht auf Hinterlegung geben, trotzdem auch auf die Fälle, in denen eine Pflicht zur Hinterlegung besteht, an<sup>85</sup>). Dem ist trotz der geäußerten Bedenken zuzustimmen: Einerseits kann nicht geleugnet werden, dass den zur Hinterlegung selbst führenden Antrag<sup>86</sup>) – wie bei § 1425<sup>87</sup>) – der Schuldner stellt. Insofern besteht eine Ähnlichkeit zu den Fällen des § 1425. Andererseits wird der Nachteil der vorläufigen Kostentragung durch den Schuldner dadurch abgefedert, dass er den Ersatz dieser Kosten vom Gläubiger begehren kann (so ausdrücklich § 381 BGB). Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Schuldner „zivilrechtliches Gegenüber“ des Verwahrers wird<sup>88</sup>).

Selbstverständlich kann der Schuldner auch dann, wenn einer der Gründe des § 1425 gegeben ist, also beispielsweise sich die Gläubiger im Annahmeverzug befinden, die gerichtliche Hinterlegung verlangen<sup>89</sup>).

Im Fall des § 890 Satz 2 ist die Gläubigermehrheit Erlagsgegner. Die Hinterlegung erfolgt daher zu Gunsten mehrerer Personen. Grundsätzlich darf daher auch nur an alle gemeinschaftlich ausgefolgt<sup>90</sup>) werden. An eine von ihnen darf nur ausgefolgt werden, wenn alle Hinterlegungsgegner der Ausfolgung zugestimmt haben<sup>91</sup>). Fehlende Zu-

stimmung kann nach richtiger hL mittels Klage auf Zustimmung ersetzt werden<sup>92</sup>).

#### b) (Anteiliger) Regress der Verfahrenskosten?

Die Einzelklagebefugnis stellt zwar insofern eine Erleichterung für den klagewilligen Mitgläubiger dar, als er gegen die Untätigkeit der übrigen Mitgläubiger im Prozess abgesichert ist. Sie birgt für den Einzelkläger aber auch nicht unbeachtliche Risiken, insb, wenn er im Prozess mit seinem Anspruch nicht durchdringt. Das ergibt sich aus dem Erfolgshaftungsprinzip (vgl die §§ 41 ff ZPO). Danach hat nämlich grundsätzlich derjenige, der im Prozess unterliegt, seine eigenen Kosten zu tragen und ist zum Ersatz der Prozesskosten des Gegners verpflichtet. Klagen alle Gläubiger gemeinschaftlich, so ergibt sich eine „Aufteilung“ der Kosten schon aus ihrer Stellung als materielle Streitgenossen. Die Verfahren verschmelzen hier nicht, sondern bleiben rechtlich getrennt. Jeder Kläger trägt dann „sein“ Prozesskostenrisiko.

Klagt aber (nur) ein Gläubiger, ist nur er Partei des Verfahrens, weshalb er die Kosten im Falle des Unterliegens im Prozess allein trägt. Fraglich ist aber, ob er im Innenverhältnis einen Teil dieser Kosten ersetzt bekommen kann. Das erscheint dann nicht gerechtfertigt, wenn er den Prozess schlecht geführt hat oder wenn von Anfang an objektiv erkennbar war, dass der Anspruch nicht bestand. Es wird aber auch Fälle geben, in denen die Klagsführung nicht von vornherein sinnlos erschien. Dann ist aber nicht recht einzusehen, warum der Kläger die Verfahrenskosten allein tragen sollte. Gerechter erschiene es in diesen Fällen, ihm – im Innenverhältnis – gegen seine Mitgläubiger<sup>93</sup>) anteiligen Ersatz<sup>94</sup>) der von ihm zunächst zu tragenden Prozesskosten zu gewähren.

Problematisch erscheint in diesen Fällen auf den ersten Blick jedoch, die Rechtsgrundlage für den gewünschten Anspruch zu finden. Zu überprüfen ist ein Ersatz auf Grund der Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag<sup>95</sup>). Zu bedenken ist, dass der Einzelkläger kein fremdes, sondern ein eigenes Geschäft führt – er tut nichts an-

<sup>85</sup>) Vgl *Olzen* in *Staudinger*, BGB (2000) Vorbem zu §§ 372 ff Rn 5.

<sup>86</sup>) Erlagsantrag oder Ansuchen um gerichtliche Einleitung der Verwahrung; vgl zum Hinterlegungs- und Ausfolgungsverfahren *Reischauer* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1425 Rz 14 ff.

<sup>87</sup>) Bei diesem Verfahren wird nur die Schlüssigkeit des Begehrens, nicht die materielle Berechtigung des Antragstellers geprüft: *Reischauer* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1425 Rz 17.

<sup>88</sup>) Bei der angesprochenen „Mitwirkung“ des Gläubigers besteht im Gegensatz zu manchen Fällen des § 1425 – man denke an den „unbekannten“ Gläubiger – immerhin eine geringere Gefahr, dass der Schuldner seine Hinterlegungskosten nicht ersetzt bekommt.

<sup>89</sup>) Hiezu eingehend *Rabl*, ÖJZ 1998, 688 ff und *derselbe*, Hinterlegung, Selbsthilfeverkauf und Preisgabe – Rechtsbehelfe im Annahmeverzug des Gläubigers (Teil II), ÖJZ 1998, 698; vgl auch *Reischauer* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1425 Rz 1 ff und *denselben*, Einige Gedanken zur Hinterlegung nach § 1425 ABGB (Verfahren, Parteistellung, Schuldbefreiung; Pfändung des Ausfolgungsanspruchs; Stellung und Pflichten eines Sequesters; Hinterlegung durch Strafgerichte [§ 2 Abs 2 Einziehungsg]), ÖJZ 2001, 453.

<sup>90</sup>) Vgl zum Ausfolgungsverfahren die §§ 285 und 314 ff der Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz.

<sup>91</sup>) *Reischauer* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1425 Rz 37.

<sup>92</sup>) Vgl die Nw bei *Reischauer* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1425 Rz 37. Vgl auch oben 3.b.

<sup>93</sup>) Die Verwendung des Wortes „Gläubiger“ ist in den Fällen, in denen der Anspruch nicht besteht, zwar nicht korrekt – wo kein Anspruch, da kein Gläubiger –, der Einfachheit halber wird in diesen Fällen trotzdem vom „Gläubiger“ gesprochen.

<sup>94</sup>) Um Missverständnisse zu vermeiden, soll an dieser Stelle anhand eines einfachen Beispiels erklärt werden, was unter „anteiligem Ersatz“ zu verstehen ist: A, B und C haben mit V einen Kaufvertrag über ein Motorboot geschlossen. Der Kaufvertrag war jedoch ungültig, was A, B und C aber nicht wussten. Unterliegt der A im Prozess und wird er zum Kostenersatz verpflichtet, könnte er im Falle des anteiligen Ersatzes von B und C je ein Drittel seiner Kosten geltend machen.

<sup>95</sup>) Liegt ein solcher Auftrag hingegen vor, gebührt ein Ersatz der anteiligen Prozesskosten ohnehin bereits aus dem Auftragsverhältnis.

deres, als seinen eigenen Anspruch einzuklagen. Man könnte folglich behaupten, die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag lägen erst gar nicht vor und einen Ersatzanspruch verneinen. Als entscheidendes Merkmal erscheint aber, dass *ein Gemeinschaftler nützliche Aufwendungen für einen angestrebten Erfolg tätigt, der allen zugute kommen soll*. Insoweit kann schon davon gesprochen werden, dass ein „fremdes Geschäft“ geführt wird. Dieser Gedanke spiegelt sich auch in der Rsp des OGH wider, gewährt das Höchstgericht doch einem belangten Solidarschuldner, der durch die Prozessführung Interessen des anderen Schuldners zu dessen klarem, überwiegendem Vorteil wahrgenommen hat, einen Regressanspruch auf Prozesskostenersatz gemäß § 1037<sup>96)</sup>, obwohl auch der Solidarschuldner über eine eigene Verpflichtung prozessiert. Der Fall des Ersatz begehrenden Solidarschuldners ist dem vorliegenden Problem insofern sehr ähnlich. § 1037 ist daher grundsätzlich Rechtsgrundlage für den anteiligen Ersatz der Kosten, die dem Einzelkläger im Prozess zur Durchsetzung des gemeinschaftlichen Anspruches erwachsen sind. Entscheidend für den Ersatz der Kosten ist – iSd wiedergegebenen Rsp des OGH –, ob Interessen der anderen Gläubiger zu deren klarem, überwiegendem Vorteil wahrgenommen wurden. Das ist beispielsweise anzunehmen, wenn sich ein Mitgläubiger trotz Aufforderung nicht am Prozess beteiligt hat und die Klärung unter Umständen sehr strittiger Rechtsfragen dem klagenden Mitgläubiger überlässt<sup>97)</sup>. Ein Ersatz wird – wegen Fehlens des „Nutzens“ der Prozessführung – nicht in Betracht kommen, wenn dem Einzelkläger erkennbar sein musste, dass der Anspruch nicht besteht<sup>98)</sup>.

<sup>96)</sup> Vgl OGH 4 Ob 313/00h, EvBl 2001/111; 7 Ob 288/99z, VR 2002/600.

<sup>97)</sup> Vgl OGH 7 Ob 288/99z, VR 2002/600.

<sup>98)</sup> Andenken könnte man – statt der Anwendung des § 1037 – auch die Fruchtbarmachung des § 837. Dieser normiert das Recht des Verwalters der gemeinschaftlichen Sache, alle „nützlich gemachte(n) Auslagen in Abrechnung zu bringen“. Ein nach § 837 gewährter Ersatzanspruch geht über den durch § 1037 gewährten Anspruch hinaus, da er vom Erfolg unabhängig ist (vgl. *Klang in Klang*<sup>2</sup> III 1120). Da § 837 die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache betrifft, die §§ 825 ff aber auf Grund der Verweisung in § 888 auf die §§ 888 ff anwendbar sind, soweit sie eine Rechtsfrage der Verwaltung regeln, könnte diese Bestimmung hier fruchtbar gemacht werden. Um den Problembereich der Anwendbarkeit des § 837 näher untersuchen zu können, ist aber eine Vorfrage zu klären. Es ist nämlich nicht nur möglich, dass die Klage – aus welchen Gründen auch immer – abgewiesen wird, obwohl die Forderung der Gemeinschaftler gegen den Schuldner grundsätzlich besteht. Es gibt vielmehr auch Fälle, in denen der Mitgläubiger mit seinem Begehren nicht durchdringt, weil gar kein Anspruch besteht. In diesen Fällen, in denen nie ein Anspruch bestand, besteht auch keine Gemeinschaft gemäß den §§ 888 ff. § 837 scheint auf diese Sachverhaltsgruppe daher nicht anwendbar. Da es aber um Regress im Innenverhältnis geht, stünde der Anwendung des § 837 mE nichts im Weg, wenn die vermeintlichen Mitgläubiger in einer

### III. „Sonderfälle“ nach § 890 Satz 2

#### 1. Leistungen, die ihrer Natur nach alle befriedigen

Die hL und Rsp kennen Leistungen, welche, einmal erbracht, ihrer Natur nach alle Mitgläubiger befriedigen<sup>99)</sup>. Zu diesen sollen beispielsweise die Räumung, Unterlassungen, die Wiederherstellung des früheren Zustandes oder die Abgabe von Erklärungen gehören. Jeder Gläubiger soll bei diesen Leistungen ein Recht auf Leistung an sich selbst haben. Der einzelne Mitgläubiger könne die Leistung auch ohne Sicherstellung verlangen, weil durch die Vertragserfüllung an den Mitgläubiger die Interessen der anderen nicht gefährdet würden.

ME handelt es sich bei den genannten Fällen nicht um Sonderfragen der Klagslegitimation nach § 890 Satz 2. Vielmehr passen sie sich perfekt in das System des § 890 ein: Auszugehen ist davon, dass der einzelne Mitgläubiger – wie dargelegt – das Recht auf Geltendmachung des Anspruchs hat. Gesteht man dieses Recht aber jedem Gläubiger zu, so ist bloß noch Sorge dafür zu tragen, dass der Einzelgläubiger Leistung an alle, nicht an sich selbst verlangt. Begehrt er Leistung an sich, so kann er nur durchdringen, wenn er Sicherstellung leistet. Die genannten „Sonderfälle“ unterscheiden sich von den Normalfällen des § 890 Satz 2 nur dadurch, dass die Leistung des Schuldners *notwendigerweise zugleich eine Leistung an alle* darstellt: Wird ein Objekt, auf dessen Räumung mehrere Gläubiger einen Anspruch haben, tatsächlich geräumt, so wird eben an alle geleistet<sup>100)</sup>. Entweder die Leistung befriedigt alle, oder sie befriedigt keinen. Die Leistung kann somit nie eine Leistung an einen Mitgläubiger allein sein. Aus diesem Grund kann es aber auch niemals das Erfordernis der Sicherstellung geben.

#### 2. Leistungen, die so oft erbracht werden müssen, als Gläubiger da sind

Ein weiterer Sonderfall zur Klagslegitimation nach § 890 Satz 2 sollen nach Lehre und Rsp Leistungen sein, die so oft erbracht werden müssen, als

Rechtsgemeinschaft stehen, die sich als Gemeinschaft im Sinne der §§ 888 ff versteht. In diesem Fall besteht ein „Innenverhältnis“, obwohl es streng genommen kein „Außenverhältnis“ gibt. Auf den ersten Blick scheint § 837 trotzdem auf Grund seines materiellen Regelungsgehaltes unanwendbar. Satz 1 lautet nämlich: „Der Verwalter des gemeinschaftlichen Gutes wird als ein Machthaber angesehen.“ Gerade wurde jedoch gesagt, dass der Einzelkläger eben kein „Machthaber“ ist, da er im eigenen Namen auftritt. Satz 3 weitet aber das durch Satz 2 gewährte Recht auf Ersatz der nützlich gemachten Auslagen auf den Fall aus, dass ein „Teilgenosse ein gemeinschaftliches Gut ohne Auftrag der übrigen Teilnehmer verwaltet“.

<sup>99)</sup> Vgl *Gamerith in Rummel*<sup>3</sup> § 890 Rz 5; *Gschneider in Klang*<sup>2</sup> IV/1, 289.

<sup>100)</sup> Ähnlich *Mayrhofer*, Schuldrecht AT<sup>3</sup>, 89, nach dem es bei bestimmten Unterlassungen schon aus der Natur der Erfüllung zutrefte, dass die Leistung allen zugute kommt.

Gläubiger da sind<sup>101</sup>). Als Beispiele werden Auskunftserteilung, Bucheinsicht, Rechnungslegung oder die Einhaltung eines Konkurrenzverbotes angeführt. Jeder Gläubiger könne Leistung an sich fordern, unabhängig davon, ob dies vor ihm schon ein anderer getan hat.

In Wahrheit liegen bei den genannten Leistungen – entgegen der ganz hL – keine unteilbaren Leistungen vor. In vielen der genannten Fälle liegen überhaupt keine gemeinschaftlichen, sondern bloß unverbundene Einzelforderungen vor, die die Besonderheit aufweisen, dass sie auf die gleiche Leistung gerichtet sind<sup>102</sup>). Dann erscheint es jedoch nicht überraschend, dass die Leistung so oft erbracht werden muss, als Gläubiger da sind.

Aber auch in den Fällen, in denen eine „gemeinschaftliche Forderung“ iSd §§ 888 ff vorliegt, handelt es sich um keine unteilbaren Leistungen. Wird nämlich beispielsweise Bucheinsicht gegenüber mehreren Gläubigern geschuldet, so ist zwar nicht erfüllt, wenn diese nur einem einzelnen Gläubiger gewährt wird. Erst wenn alle Gläubiger Einsicht nehmen konnten, hat der Schuldner seine Gesamtleistung erbracht. Diese Gesamtleistung lässt sich aber in mehrere Einzelleistungen zerlegen – Bucheinsicht an den ersten Gläubiger, Bucheinsicht an den zweiten Gläubiger usw –, die sich von der Gesamtleistung nur in der Quantität, nicht aber in der Art unterscheiden. Eine Leistung, die auf diese Weise in mehrere Einzelleistungen geteilt werden kann, ist jedoch gerade nicht unteilbar. Forderungen auf teilbare Leistungen unterfallen von vornherein nicht dem § 890 Satz 2. Freilich kann vereinbart werden, dass beispielsweise die Bucheinsicht nur allen gemeinschaftlich zusteht, kein Gläubiger also alleine Einsicht nehmen darf. Dann handelt es sich um eine unteilbare Leistung – die Gewährung der Bucheinsicht an alle gemeinschaftlich ist gegenüber der Summe der Einzelseinsichtsgewährungen ein aliud –, jedoch muss auch hier die Leistung nur einmal, und zwar an alle, erbracht werden.

### C. Verfügungsmöglichkeit über den eigenen „Anteil“<sup>103</sup>)

#### I. Allgemeines

Der gegenständliche Gliederungspunkt ist dem Fragenkreis der Verfügung des Einzelgläubigers über seine Teilberechtigung gewidmet. Dabei ist zu beachten, dass grundsätzlich bei gesamthänderisch gebundenem Vermögen keine Anteile des einzelnen Gesamthänders bestehen, über die er verfü-

gen kann. Bejaht man die Verfügungsmacht des Einzelnen über seine Teilberechtigung, entfernt man sich ein weiteres Stück von den Prinzipien der Gesamthand<sup>104</sup>), deren Verwirklichung man sich bei der Bezeichnung einer Forderung als „Gesamthandforderung“ aber erwarten dürfte.

#### II. Lehre und Rsp

Die österr Lehre und Rsp nehmen folgende Standpunkte ein: *Mages*<sup>105</sup>) spricht ausdrücklich von ideellen Anteilen der Mitgläubiger. *Selb*<sup>106</sup>) verneint eine Verfügungsmöglichkeit jedes Mitgläubigers über seine Teilberechtigung, weil für ihn § 890 ein Fall der Gesamthand ist. *Oberhammer*<sup>107</sup>) nimmt zu § 890 keine Stellung, meint aber, dass von einer Gesamthandforderung eigentlich nur gesprochen werden kann, wenn eine Forderung einer Gesamthandgemeinschaft zusteht. Die Kommentarliteratur äußert sich überwiegend einheitlich: Implizit bejaht sie das Vorliegen von zedierbaren Anteilen der einzelnen Gläubiger, wenn davon gesprochen wird, dass ein Gläubiger Leistung an sich auch dann verlangen kann, wenn er die Zustimmung der anderen nachweist, die etwa in Form einer Inkassozeession gegeben werden könnte<sup>108</sup>),<sup>109</sup>). Die Rsp bejaht schließlich die Möglichkeit einer Inkassozeession an einen einzelnen Gläubiger<sup>110</sup>) und somit die Verfügungsmöglichkeit der Mitgläubiger über ihre Anteile.

#### III. Eigene Ansicht<sup>111</sup>)

##### 1. Anwendbarkeit der §§ 825 ff auf die §§ 888 ff

Zunächst ist zu bedenken, dass § 888, der auf den gesamten Abschnitt über die Mehrheit von Be-

<sup>104</sup>) Vgl bereits *Enneccerus/Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse<sup>15</sup> (1958) 377 (zu § 432 BGB): „Die Forderungen der mehreren Gläubiger sind daher, was allgemein anerkannt ist, trotz der Gleichheit des Inhalts nicht als Gesamtforderungen zu bezeichnen. Aber sie stehen den Gläubigern auch nicht zur gesamten Hand zu (...); denn sie können einzeln geltendgemacht werden, und jeder Gläubiger kann über seine Forderung verfügen.“

<sup>105</sup>) Gesamtschuldverhältnisse 47.

<sup>106</sup>) JBl 1986, 110 ff.

<sup>107</sup>) JBl 1997, 634.

<sup>108</sup>) So zB *Apathy* in *Schwimann*<sup>2</sup> § 890 Rz 12; *Gamerith* in *Rummel*<sup>3</sup> § 890 Rz 3; *Gschnitzer* in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 287 ff äußert sich zu der Frage nicht.

<sup>109</sup>) Auch *Klangs* Aussage (in *Klang*<sup>2</sup> III 1084), § 839 sei sinngemäß auf Schuldverhältnisse anwendbar, scheint auf den ersten Blick in diese Richtung zu weisen. § 839 spricht nämlich von „Anteilen“ der Miteigentümer. *Klangs* Aussage könnte aber auch als Aussage über die Anteile der Gläubiger im Innenverhältnis verstanden werden.

<sup>110</sup>) OGH 9 ObA 95/89, JBl 1990, 196.

<sup>111</sup>) Vorweg ist zu bemerken, dass der Meinungsstand zur deutschen Parallelbestimmung zu § 890, § 432 BGB, für die Analyse der österr Rechtslage keine Hilfestellung bieten kann: Bezüglich § 432 BGB, der die Gläubigermehrheit bei unteilbarer Leistung regelt und Einzelklagebefugnis vorsieht, verneint die deutsche Lehre (vgl *Selb*, Mehrheiten von Gläubigern und Schuldnern

<sup>101</sup>) Vgl *Gamerith* in *Rummel*<sup>3</sup> § 890 Rz 5; *Gschnitzer* in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 289.

<sup>102</sup>) Vgl insb *Rütten*, Mehrheit von Gläubigern 19 f, der in diesem Zusammenhang von einem grundlegenden Fehlverständnis der §§ 420 ff BGB spricht. Es sei falsch, in solchen Fällen von einer unteilbaren Leistung zu sprechen, da mehrere Schuldverhältnisse vorlägen.

<sup>103</sup>) Als Verfügung über den eigenen Anteil wird in diesem Zusammenhang die Zession des eigenen Mitgläubigeranteils verstanden.

rechtigten und Verpflichteten – und daher auch auf § 890 Satz 2 – anwendbar ist, anordnet, dass die Forderung „nach den Grundsätzen der Gemeinschaft des Eigentumes“ geteilt wird. Diese Grundsätze sehen vor, dass ein Gemeinschaftler seinen ideellen Anteil am Gemeinschaftsgut übertragen kann. Eine Gemeinschaft iSd §§ 825 ff kann zwar nur an dinglichen Rechten, nicht aber an Forderungsrechten bestehen<sup>112)</sup>. Der Gesetzgeber wollte die gemeinschaftliche Berechtigung an Forderungen und die gemeinschaftliche Berechtigung an dinglichen Rechten aber offenbar nach den gleichen Grundsätzen regeln, was sich einerseits aus der eben erwähnten Anordnung in § 888 ergibt, andererseits ihm auch nahe liegen musste, spricht er doch in § 1424 auch vom „Eigentum an Forderungen“<sup>113)</sup>.

Diese gleichartige Regelung erfährt zwar von vornherein einige Einschränkungen. Auf besagte Grundsätze ist nämlich schon nur dann zurückzugreifen, wenn die §§ 888 ff keine speziellen Rechtsfolgen für die Gläubiger- bzw Schuldnermehrheiten normieren, was sich bereits daraus ergibt, dass die §§ 888 ff drei verschiedene Formen der Gläubigermehrheit mit verschiedenen Rechtsfolgen regeln. Treffen die §§ 888 ff also eigenständige, von den §§ 825 ff abweichende, Anordnungen, bleibt für die Anwendung der Grundsätze des Miteigentums kein Platz. Diese sind eben nur *subsidiär* anzuwenden. Subsidiäre Anwendung bzw Anwendbarkeit der Grundsätze der §§ 825 ff bedeutet in diesem Zusammenhang zweierlei: Einerseits sind die §§ 825 ff dort anzuwenden, wo den §§ 888 ff nach deren Auslegung überhaupt *keine Aussage* entnommen werden kann, andererseits stellen die §§ 825 ff *Auslegungshilfe* für die Anordnungen in den §§ 888 ff dar. Finden sich zwei begründbare Auslegungsalternativen, ist derjenigen Variante

der Vorzug zu geben, die mit den Grundsätzen der §§ 825 ff besser vereinbar ist. Jede andere Interpretation würde den Verweis in § 888 zu einer Leeraussage verkommen lassen.

Für den Bereich der Verfügung über (ideelle) Anteile an einer Forderung muss also gefragt werden, ob die Verfügung über körperliche Sachen und die Verfügung über Forderungen unterschiedliche Regelungsprobleme aufwerfen. Um das zu beantworten, muss zunächst beleuchtet werden, welches Ordnungsproblem die für Verfügungen maßgeblichen §§ 828, 829 regeln.

Verfügungen sind Rechtsgeschäfte, durch die Rechte mit unmittelbarer Wirkung übertragen, belastet, aufgehoben oder inhaltlich verändert werden<sup>114)</sup>. Ganz allgemein gesagt regeln nun die §§ 828, 829 die Frage, wann gültige Verfügungen zustande kommen können. Dabei müssen sie einen Ausgleich zwischen zwei Polen schaffen: Einerseits soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass es sich um eine Gemeinschaft des *Eigentums* handelt: Mehreren „dinglich Vollberechtigten“ kommt eine gemeinschaftliche Sache zu. Mit dem Eigentum sind verschiedene Rechte verbunden, die durch die §§ 828, 829 nicht vollständig entzogen werden sollen. Andererseits ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass es sich um eine „*Gemeinschaft*“ handelt: Für das wirksame Funktionieren einer Gemeinschaft bedarf es aber auch einer gegenseitigen Übereinstimmung und einer gemeinschaftlichen Willensbildung. Das Gesetz will hier einen Ausgleich schaffen. Einerseits kann gemäß § 829 jeder Gemeinschaftler über seinen ideellen Anteil frei verfügen, andererseits kann er aber auch nur über seinen Anteil frei verfügen. Soll über andere Anteile verfügt werden, bedarf es der Zustimmung der jeweiligen Anteilseigner, soll über die gemeinschaftliche Sache überhaupt verfügt werden, bedarf es der Zustimmung aller. Betrachtet man die sich hier stellende Problematik, so erkennt man aber, dass deren Lösung von einer Abwägung abhängig gemacht wird, die auch bei der Forderungsgemeinschaft nach § 890 Satz 2 zu treffen ist: Auch hier handelt es sich um eine Gemeinschaft mehrerer Berechtigter, auch hier steht die Forderung in gemeinschaftlicher Rechtszuständigkeit, sodass dieselben Ordnungsfragen zu lösen sind. Insb scheint für die gesetzliche Lösung des Problems der Verfügung nicht maßgeblich zu sein, dass es sich um eine körperliche Sache und nicht um eine Forderung handelt. Für die Frage der Verfügungskompetenz macht es keinen Unterschied, ob die Gemeinschaft eine auf Dauer angelegte oder eine zielgerichtete ist, denn ob zielgerichtet oder nicht – in beiden Fällen ist die erwähnte Abgrenzung zwischen Gemeinschafts-aspekt und Eigentums-(Rechtszuständigkeits)-aspekt zu treffen.

Im Übrigen wird das Problem der Verfügung schon bei Gesamt- und Teilgläubigerschaft ganz im Sinne der §§ 828, 829 gelöst: In beiden Fällen

[1984] 270; aA *Enneccerus/Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse<sup>15</sup>, 377) nämlich zwar grundsätzlich die Inhaberstellung und somit auch die Verfügungsmacht. Nach den §§ 741 ff BGB aber, in denen die „Bruchteilsgemeinschaft“ geregelt ist, die der Miteigentümergeinschaft des ABGB ähnlich ist, wobei Bruchteilsgemeinschaft aber auch an unkörperlichen Rechten wie eben Forderungen bestehen kann, können ideelle, eigenständig übertragbare Anteile an Forderungen auf Leistung unteilbarer Sachen bestehen. Nach deutschem Recht gibt es also sowohl Forderungen auf Leistung unteilbarer Sachen, bei denen der einzelne Mitgläubiger nicht über seinen Anteil verfügen kann (§ 432 BGB), als auch solche, bei denen dies nicht zutrifft (§§ 741 ff BGB), je nachdem, ob die Forderung § 432 BGB oder den §§ 741 ff BGB untersteht. Das BGB sieht also beide Möglichkeiten vor.

<sup>112)</sup> Die §§ 825 ff werden von der hL freilich auch auf nicht-dingliche Rechtsverhältnisse, wie zB das der Mieter untereinander, sinngemäß angewendet: Vgl *Kocovar*, Gläubiger- und Schuldnermehrheit bei Bestandverhältnissen, ÖJZ 1956, 284 (285 ff); *Gschnitzer in Klang*<sup>2</sup> IV/1, 280 ff; *Klang in Klang*<sup>2</sup> V 9; jüngst *Thoss*, Schadenersatzansprüche von Eigentümer und Anwartschaftsberechtigtem bei Verletzung des Vorbehaltsgutes durch Dritte, JBI 2003, 277 (286).

<sup>113)</sup> Vgl *Gschnitzer in Klang*<sup>2</sup> IV/1, 279.

<sup>114)</sup> *Langhein in Staudinger*, BGB (2002) § 747 Rz 10.

kann der Mitgläubiger über seinen Anteil frei verfügen, während über die gesamte Forderung nur alle Mitgläubiger gemeinschaftlich verfügen können. Ein Unterschied zwischen Gesamt- und Teilgläubigerschaft besteht weniger in der Verfügungskompetenz als in der Größe der Anteile der Mitgläubiger. Bei Teilgläubigerschaft umfasst der eigene Anteil nur die Befugnis, eine Quote des Ganzen einzufordern, bei Gesamtgläubigerschaft ermächtigt der eigene Anteil zum Eintreiben der gesamten Forderung. Am Prinzip, dass der Mitgläubiger über seinen eigenen Anteil verfügen kann, über die gesamte Forderung aber nur alle gemeinschaftlich Verfügungsbefugt sind, ändert sich aber weder bei Gesamt- noch bei Teilgläubigerschaft etwas. So kann der Teilgläubiger über seinen Anteil verfügen und diesen einfordern, über die ganze Forderung können aber nur alle Mitgläubiger gemeinschaftlich verfügen. Auch die Gesamtgläubigerschaft folgt diesem Prinzip: *Riedler*<sup>115)</sup> meint, dass Handlungen, die der Eintreibung zuwiderlaufen oder auf die Ansprüche der übrigen Gesamtgläubiger einwirken, die übrigen Gesamtgläubiger nicht binden. Auch hier gilt also das Prinzip der Trennung zwischen eigenem Anteil und Anteil der übrigen, und das auftretende Ordnungsproblem wird nach den §§ 828, 829 gelöst. Sogar die – für die Gesamtgläubigerschaft typische – Einzelklagebefugnis der Gesamtgläubiger passt sich – entgegen *Riedler*<sup>116)</sup> – in dieses Bild ein, kann doch jeder Gemeinschaftler nach § 830 auf Teilung dringen, und die Klage des Gesamtgläubigers kommt in ihrer Wertung der Teilungsklage sehr nahe, bereitet sie doch den Untergang der gemeinschaftlichen Sache vor. Im Ergebnis kann also von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit der Regeln über die Verfügung auf die Gläubigermehrheit nach § 890 ausgegangen werden. Finden sich in § 890 Satz 2 keine Abweichungen, sind die §§ 828, 829 durch den Verweis in § 888 maßgeblich.

## 2. Keine abweichende Aussage des § 890 Satz 2

Zu prüfen ist daher, ob § 890 Satz 2 eine von der allgemeinen Regelung nach den §§ 825 ff abweichende Anordnung trifft. Dass sich der einleitende Halbsatz des § 890 auf unteilbare Sachen bezieht, kann für die Beantwortung der Frage keine Bedeutung haben, weil es um ideelle Anteile an einer Forderung, nicht um reale Anteile an Sachen geht. Die Anordnungen, die § 890 trifft, beziehen sich auf die gemeinschaftliche Übernahme der Leistung, nicht aber auf die vorgelagerte Frage, wer über die Teilberechtigungen verfügen kann. Genaue Anordnungen über die Verfügungskompetenz der Teilberechtigten bzw Teilverpflichteten, die

auf eine Gesamtverdrängung der §§ 825 ff schließen lassen, lassen sich dem Wortlaut des § 890 Satz 2 nicht entnehmen.

Die Analyse des zweiten Satzes ergibt nun folgendes Bild: Geht man vom Bestehen zedierbarer Anteile der Gläubiger aus, ergeben sich natürlich einige Unsicherheiten für den Schuldner und die neuen Gläubiger. Der Schuldner wäre beispielsweise nie im Klaren darüber, ob er nun an die „wahre“ Gläubigergemeinschaft zahlt oder nicht bloß an den zum Zeitpunkt der Forderungsbegründung bestehenden Gläubigerbestand. Gerade um dieses Risiko zu umgehen, ordnen aber die Zessionsbestimmungen des ABGB an, dass der Schuldner im Falle, dass er von der Abtretung nicht verständigt wurde, schuldbefreiend an den – in unserem Fall die – Altgläubiger leisten kann (vgl § 1395).

Schwerer wiegt schon der Einwand, dass die Gläubiger einen neuen Mitberechtigten aufgedrängt bekämen, da die Anteile wirksam auch ohne Zustimmung der Mitgläubiger zediert werden können. Aber auch dieses Risiko nimmt das Gesetz bei der Miteigentümergeinschaft in Kauf, lässt es doch zu, dass ein Miteigentümer seinen Anteil an einen den anderen Anteilsinhabern unbekanntem Dritten übereignet. Zwar könnte eingewendet werden, dass die Folgen eines Wechsels in der Gemeinschaft der Miteigentümer nicht mit einem Wechsel innerhalb einer Gläubigergemeinschaft gleichzusetzen sind, weil ersteren der gemeinschaftliche Gegenstand dadurch nicht entzogen werden kann – sie haben ihn ja schon –, während bei zweiteren durch eine Zession die Eintreibung der Forderung und damit das Ziel der Gemeinschaft vereitelt werden könnte, da alle Gemeinschaftler für die Erfüllung zusammenwirken müssen, doch ist aufgrund der bisherigen Analyse des § 890 auch dieses Argument nicht stichhältig: *Jeder* Gläubiger kann schließlich nicht nur die Leistung an alle Mitgläubiger, sondern insb auch gerichtliche *Hinterlegung* der Schuld einklagen, wodurch er sich gegen die Vereitelung der Einforderung absichern kann.

Im Ergebnis sprechen keine gesetzlichen Wertungen gegen die Verfügungskompetenz des Mitgläubigers über seine Teilberechtigung. Diese Auslegung weist überdies die größtmögliche Harmonie mit dem System des ABGB insgesamt auf. So wird ein systematischer Gleichklang mit den miteigentumsrechtlichen Regeln und den übrigen Formen der Gläubigermehrheiten nach den §§ 888 ff, bei denen die Mitgläubiger über ihre Teilberechtigungen verfügen können, erreicht. Daher ist ihr zu folgen: Die Teilberechtigungen der Gläubiger nach § 890 sind nicht gesamthänderisch gebunden, weil § 890 Satz 2 *keine von den §§ 825 ff abweichende Aussage* trifft. Das bedeutet, dass jeder Mitgläubiger – wie auch bei der Gesamt- und Teilforderung – über seinen Anteil verfügen kann. Davon zu unterscheiden ist – wie bei der Miteigentümergeinschaft – die Frage, ob er über seine Teilberechtigung verfügen darf.

<sup>115)</sup> Gesamt- und Teilgläubigerschaft 60; ähnlich schon *Gschnitzer* in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 304; siehe auch *Apathy* in *Schwimmann*<sup>2</sup> § 894 Rz 1; *Rudolf*, Schuldner- und Gläubigermehrheiten 160.

<sup>116)</sup> Gesamt- und Teilgläubigerschaft 61.

## D. Exkurs: Die Wechselwirkungen mit dem Schuldverhältnis iwS

### I. Allgemeines

Das ABGB spricht in den §§ 888 ff von „Gläubigern“ und „Schuldern“. Gemeint ist das Schuldverhältnis ieS, welches – iSd § 859 – den einzelnen Anspruch als Gegenstand hat. Davon zu unterscheiden ist das Schuldverhältnis iwS<sup>117)</sup>, welches als größere Einheit verstanden wird, aus der verschiedene Einzelbeziehungen, wie zB Gestaltungsrechte, hervorgehen. Das Schuldverhältnis iwS entsteht durch die Verknüpfung mehrerer Einzelansprüche durch einen Zweckzusammenhang<sup>118)</sup>. So kann der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises als Schuldverhältnis ieS bezeichnet werden, bei dem sich ein Gläubiger und ein Schuldner gegenüberstehen, während man beim Kaufvertrag selber vom Schuldverhältnis iwS spricht.

Die bisherigen Überlegungen über die Einzelklagebefugnis und die Verfügungsmöglichkeit über den eigenen Anteil haben sich jeweils nur auf Forderungen – also Schuldverhältnisse ieS – bezogen. Selten aber wird sich das zwischen Schuldner und Gläubiger bestehende Schuldverhältnis in einem Anspruch erschöpfen. Man denke nur an Dauerschuldverhältnisse – zB die gemeinsame Miete –, bei denen die Übergabe des Mietgegenstandes (Leistung iSd § 890 Satz 2) bloß den Vollzug des Schuldverhältnisses „einläutet“ und in der Folge eine Reihe von Schuldverhältnissen ieS entsteht. Aber auch Zielschuldverhältnisse erschöpfen sich zumeist nicht in einem Anspruch – beim Kauf einer unteilbaren Sache wird eine Gegenleistung geschuldet, nach mangelhafter Erbringung der Leistung stehen Gewährleistungsansprüche als „fortwirkende Erfüllungsansprüche“ zu. In diesem Exkurs wird daher herausgearbeitet, welche Wechselwirkungen zwischen dem Schuldverhältnis ieS und dem iwS bestehen. Dazu ist zunächst zu klären, nach welchen Grundsätzen Probleme, die in Zusammenhang mit der Beteiligung mehrerer an einem Schuldverhältnis iwS entstehen können, gelöst werden.

### II. Regelungsgrundsätze für das Schuldverhältnis iwS bei Mehrheit der beteiligten Personen

Nach *Apathy*<sup>119)</sup> regeln die §§ 888 ff Personenmehrsheiten sowohl in Hinblick auf einzelne Forderungen als auch für Schuldverhältnisse iwS, weil § 888 vom gemeinsamen Versprechen mehrerer Personen handle und auf die §§ 825 ff Bezug nehme. Nur für die Ausübung von Gestaltungsrechten, die nicht geregelt wird, sollen die Regeln über die Miteigentumsgemeinschaften analog an-

gewendet werden. *Rudolf*<sup>120)</sup> geht davon aus, dass dem ABGB die Unterscheidung zwischen dem Schuldverhältnis ieS und jenem iwS fremd ist, das ABGB jedoch die Mehrgliedrigkeit einer Partei im Schuldverhältnis iwS nicht behandelt. *Gschnitzer*<sup>121)</sup> bemerkt, dass für die Anwendbarkeit der §§ 888 ff ein Schuldverhältnis iwS keine Voraussetzung ist. Die Aussagen der §§ 888 ff seien nicht auf das Schuldverhältnis iwS umlegbar, weil im Abschnitt über die Gläubiger- und Schuldnermehrsheiten zwischen Gläubigern und Schuldnern unterschieden werde, diese Unterscheidung aber für das Schuldverhältnis iwS unmöglich sei, weil dort meist jede Partei zugleich Schuldner und Gläubiger sei.

ME werden im Abschnitt über die gemeinschaftliche Verbindlichkeit oder Berechtigung auch Aussagen über das Schuldverhältnis iwS getroffen. Das Gesetz spricht zwar von „Gläubigern“ und „Schuldnern“ und hat daher prima vista nur das Schuldverhältnis ieS im Visier. *Soweit die §§ 888 ff Aussagen über das Schuldverhältnis ieS treffen, hat dies aber selbstverständlich Bedeutung für das Grundverhältnis*: Die §§ 888 ff enthalten beispielsweise im Leistungsstörungsrecht bedeutsame Aussagen. Sie legen fest, an wen zu leisten ist. Damit regeln sie die Erfüllung der Verbindlichkeit, zugleich geben sie aber auch Auskunft über die Nichterfüllung. Das Ergebnis dieser Auslegung entscheidet nun über das Schicksal des Schuldverhältnisses iwS mit. Misst man beispielsweise dem Umstand, dass ein Gläubiger iSd § 890 Satz 2 bei der Annahme nicht mitwirkt, Gesamtwirkung<sup>122)</sup> zu, so tritt im Grundverhältnis Gläubigerverzug – mit all seinen Konsequenzen – ein. Zu diesem Ergebnis kommt man aber nur, weil § 890 Satz 2 sagt, dass der Leistungsgegenstand an alle Gläubiger zu übergeben ist. Die Frage des Gläubigerverzuges ist deshalb durch die – dispositiven – §§ 888 ff mit geregelt, weil sie zwar keine spezifischen Rechtsfolgen für den Verzug anordnen, aber für die Anwendung der entsprechenden Bestimmungen im ABGB maßgeblich sind. Die §§ 888 ff geben uns nämlich den entscheidenden Hinweis dafür, ob § 1419 anwendbar ist oder nicht.

Viele andere Fragen, die für das Schuldverhältnis iwS von Bedeutung sein können, sind in den

<sup>120)</sup> Schuldner- und Gläubigermehrsheiten 36.

<sup>121)</sup> In *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 280.

<sup>122)</sup> Einzelwirkung bedeutet, dass Handlungen oder Unterlassungen eines einzelnen Mitgläubigers oder Mitschuldners nur für bzw gegen diesen wirken, Gesamtwirkung bedeutet, dass Handlungen oder Unterlassungen auch für bzw gegen die übrigen wirken. So wird bei Annahme der Gesamtwirkung der Handlung die Verjährung gegenüber allen Mitgläubigern unterbrochen, wenn ein Mitgläubiger eine die Verjährung unterbrechende Handlung setzt. Nimmt man hingegen Einzelwirkung an, so wird die Verjährung nur gegenüber dem Mitgläubiger unterbrochen, der diese Handlung gesetzt hat. Ob Gläubiger- bzw Schuldnerhandlungen Einzel- oder Gesamtwirkung zukommt, ist für den Bereich der §§ 888 ff für jede Form der Gläubiger- bzw Schuldnermehrsheit gesondert durch Auslegung zu ermitteln.

<sup>117)</sup> Vgl zu Schuldverhältnis ieS und iwS *Rummel* in *Rummel*<sup>3</sup> § 859 Rz 2; *Koziol/Welser*, Grundriss<sup>12</sup> II 1 ff; *Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>2</sup> Rz 1/7 f; *Mayrhofer*, Schuldrecht AT<sup>3</sup>, 1 ff; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Escher*, Schuldrecht AT<sup>2</sup>, 1.

<sup>118)</sup> Vgl *Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>2</sup> Rz 1/8.

<sup>119)</sup> In *Schwimmann*<sup>2</sup> § 888 Rz 1.

§§ 888 ff nicht explizit geregelt<sup>123</sup>). So wird man aus den §§ 888 ff beispielsweise unmittelbar nichts über die Frage, wann das Grundverhältnis wegen Irrtums angefochten werden kann, herauslesen können<sup>124</sup>). Ebenso soll der Abschnitt auch keine Aussage über die Ausübung von Gestaltungsrechten – insb im Schuldverhältnis iwS – treffen<sup>125</sup>). Die §§ 888 ff sagen nichts darüber aus, wie die Gläubiger nach Übergabe einer mangelhaften Sache ihren Willen zu koordinieren haben. Wird eine Gattungsschuld mangelhaft geleistet, können die Gläubiger auf Ebene der primären Behelfe zwar zweifellos zwischen Austausch und Verbesserung wählen. Unter welchen Kautelen dieses Wahlrecht auszuüben ist, ist aber fraglich. Manche Mitgläubiger könnten Verbesserung begehren wollen, andere wiederum auf Austausch bestehen. Im Folgenden soll geklärt werden, welche Regelungsgrundsätze für jene Fälle vorgesehen sind, in denen die §§ 888 ff keine unmittelbare Aussage über das Schuldverhältnis iwS treffen (zB wie Gestaltungsrechte auszuüben sind).

Die hL beruft sich auf die analoge Anwendung der Grundsätze der §§ 825 ff<sup>126</sup>), teils wird auch eine Heranziehung der §§ 1175 ff vorgeschlagen<sup>128</sup>). Vor allem die folgende – auf die Interessenlage im Schuldverhältnis iwS abstellende – Überlegung belegt die Richtigkeit der Ansicht, die §§ 825 ff seien heranzuziehen. Hält man sich nämlich vor Augen, welchen (potenziellen) Interessenkonflikt die Bestimmungen der §§ 825 ff über die gemeinschaftliche Willensbildung zu regeln versuchen, so wird ersichtlich, dass eben dieser Interessenkonflikt auch im Falle der Mehrheit von Berechtigten und Verpflichteten besteht. Die §§ 825 ff berücksichtigen einerseits das Interesse des Eigentümers, mit seiner Sache und ihren Nutzungen „nach Willkür zu schalten, und jeden andern davon auszuschließen“ (§ 354). Andererseits wird aber auch dem Gedanken Rechnung getragen, dass *jeder* Gemeinschaftler solche Interessen hat und eine Ausübung der Eigentümerrechte die

Rechte der anderen Gemeinschaftler beeinträchtigen kann. Jeder Gemeinschaftler muss nach dem Regelungskonzept der §§ 825 ff daher einen Teil seiner Rechte zu Gunsten der Gemeinschaft aufgeben. Das hat insb das Erfordernis einer gemeinschaftlichen Willensbildung zur Folge. Dieselbe Interessenlage besteht aber auch im Schuldverhältnis iwS. Auch dort ist – insb was die Berechtigtenposition anbelangt – zu berücksichtigen, dass kein Teilhaber alleinzuständig, sondern jeder Teil einer Gemeinschaft ist. Im direkten Anwendungsbereich der §§ 825 ff geht es also um die Aufteilung des „Habens einer körperlichen Sache“, bei Schuldverhältnissen um die Aufteilung des „Habens einer Rechtszuständigkeit“. Verbindet man diese Überlegung mit der gesetzgeberischen Vorstellung, wonach die Berechtigungen an dinglichen wie an persönlichen Rechten nach denselben Grundsätzen geregelt werden sollen – hier ist vor allem auf § 888 zu verweisen, der ausdrücklich von den Grundsätzen des gemeinschaftlichen Eigentums spricht<sup>129</sup>) – ist es ganz evident, dass – gerade was das Verhältnis der Teilhaber untereinander betrifft – auf solche Rechtsprobleme des Schuldverhältnisses iwS, die durch die §§ 888 ff keiner Lösung zugeführt werden, die Grundsätze der §§ 825 ff sinngemäß anwendbar sind<sup>130</sup>).

Dem Regelungskonzept der §§ 825 ff folgend sind die aus dem Schuldverhältnis iwS entspringenden Rechte wie folgt aufzuteilen<sup>131</sup>). Über das Schuldverhältnis als solches können nur alle Mitglieder der Partei, an der mehrere Subjekte beteiligt sind, verfügen. Über seinen Anteil hingegen kann grundsätzlich jedes Mitglied eigenständig Verfügungen treffen (vgl die §§ 828, 829). Bei Angelegenheiten, die die ordentliche Verwaltung be-

<sup>123</sup>) Siehe bloß *Gschnitzer in Klang*<sup>2</sup> IV/1, 280.

<sup>124</sup>) Dabei handelt es sich mE freilich auch nicht um ein Problem, das Normen über Mehrheiten im Schuldverhältnis zum Gegenstand haben sollten. Ob ein Vertrag, bei dem sich der in die Irre geführte Teil aus mehreren Personen zusammensetzt, wegen Irrtums angefochten werden kann, ist durch Auslegung der entsprechenden irrumsrechtlichen Normen zu lösen. Normen über Mehrheiten am Schuldverhältnis regeln Probleme, die in spezifischem Zusammenhang mit der *Verteilung der Leistung* oder der *Ausübung bestehender Rechte* stehen. Vgl *Perner, Gemeinschaftliche Forderungen* 22 ff.

<sup>125</sup>) Siehe zB *Apathy in Schwimann*<sup>2</sup> § 888 Rz 1.

<sup>126</sup>) *Gschnitzer in Klang*<sup>2</sup> IV/1, 280 ff; *Kočevar, ÖJZ* 1956, 285 ff; *Gamerith in Rummel*<sup>3</sup> § 888 Rz 2; *Apathy in Schwimann*<sup>2</sup> § 888 Rz 1 tritt für eine direkte Anwendung ein; vgl auch *Klang in Klang*<sup>2</sup> V 8 ff.

<sup>127</sup>) Das Schuldverhältnis selbst – insb eines, aus dem Ansprüche gem § 890 Satz 2 entstehen – wird in aller Regel unteilbar sein. Vgl nur *Gschnitzer in Klang*<sup>2</sup> IV/1, 281; *Kočevar, ÖJZ* 1956, 285 f.

<sup>128</sup>) Vgl *Gschnitzer in Klang*<sup>2</sup> IV/1, 281.

<sup>129</sup>) Für *Apathy in Schwimann*<sup>2</sup> § 888 Rz 1 ist die Regelung des Schuldverhältnisses iwS durch die §§ 888 ff nach den Grundsätzen des gemeinschaftlichen Eigentums auf Grund der Verweisung in § 888 sogar direkt miterfasst.

<sup>130</sup>) Auch die Heranziehung der Normen über die GesbR ist in bestimmten Fällen zu erwägen. § 888 verweist zwar nicht auf die Gesellschaft, sondern auf die Gemeinschaft. In Fällen, in denen die Gemeinschaft „nur“ an einem Schuldverhältnis besteht, welches bloß auf ein gemeinsames Haben ausgerichtet ist, erscheint die Anwendung der §§ 1175 ff auch tatsächlich problematisch. Wird eine Sache gekauft oder eine Wohnung gemietet, so wird in den seltensten Fällen damit ein über das gemeinsame Haben gehender Zweck verfolgt werden. Besteht hingegen ohnehin eine Gesellschaft und geht diese ein Schuldverhältnis iwS ein oder wird ein Schuldverhältnis im Hinblick auf eine entstehende Gesellschaft geschlossen, so sind auf dieses zweifellos die §§ 1175 ff anwendbar, so zB, wenn eine Bau-Arge Verträge mit Subunternehmern abschließt. Allein die Tatsache des Bestehens eines Schuldverhältnisses iwS ist aber noch nicht für die Anwendung der §§ 1175 ff hinreichend. Vgl auch *Rütten, Mehrheit von Gläubigern* 122 f, der bei gemeinsamer Miete in den seltensten Fällen Gesellschaft iSd BGB annimmt. Vgl zur Abgrenzung von Gesellschaft und bloßer Gemeinschaft *F. Bydliński, System und Prinzipien des Privatrechts* (1996) 455 f.

<sup>131</sup>) Vgl dazu *Gschnitzer in Klang*<sup>2</sup> IV/1, 282 f.

treffen, entscheidet die Stimmenmehrheit (vgl. § 833). In Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung („wichtige Veränderungen“) ist grundsätzlich Einstimmigkeit erforderlich. Ist diese nicht erzielbar, können die Überstimmten Sicherstellung verlangen und bei deren grundloser Verweigerung den Austritt erklären. Wollen die Überstimmten nicht austreten, entscheidet in letzter Instanz der Außerstreitrichter über die Maßnahme (vgl. §§ 834 f). Jeder Teilhaber kann überdies die Aufhebung der Gemeinschaft begehren (vgl. § 830)<sup>132</sup>).

### III. Kombinatorische Anwendung der Regelungen über Schuldverhältnis ieS und iwS

Im Folgenden soll zunächst dargestellt werden, welche Rückwirkungen das Schuldverhältnis iwS auf Schuldverhältnisse ieS zeitigt, und anschließend, wie die Regelungsgrundsätze des Schuldverhältnisses iwS mit den über Schuldverhältnisse ieS getroffenen Aussagen harmonieren.

Halten wir uns erneut das Beispiel der Übergabe einer mangelhaften Kaufsache vor Augen. Wird ein (bereicherungsrechtlicher) Anspruch, der sich aus dem Recht auf Verbesserung ergibt (gemeinschaftlicher Verbesserungsanspruch) eingeklagt, so hat der Klage eine gemeinschaftliche Willensbildung darüber, dass Verbesserung, nicht Austausch gewählt wird, voranzugehen. Machen die (mehreren) Übernehmer wiederum das Gestaltungsrecht der Wandlung geltend, zB weil sich der Verkäufer weigert zu verbessern und sich die Käufer auf einen Umstieg auf die sekundären Gewährleistungsbehelfe verständigen, können sie die von ihnen erbrachte Gegenleistung konditionieren, wobei nach dem Konzept der §§ 888 ff Teilforderungen der Übernehmer entstehen. Der ursprünglich bestehende Anspruch, der sich aus dem Recht auf Verbesserung ergab, erlischt. Steht wiederum den gemeinschaftlichen Mietern einer Wohnung aus dem Mietvertrag eine Forderung ge-

gen den Vermieter zu – so zB wenn ein Fenster in der gemeinsamen Wohnung defekt und der Vermieter zur Verbesserung verpflichtet ist –, ist es ganz evident, dass eine Auflösung des Mietvertrages – also des Schuldverhältnisses iwS – eine Auswirkung auf diesen Anspruch hat.

Die genannten – auf den ersten Blick sehr verschiedenen – Fälle haben eine Gemeinsamkeit: Jedes Mal hat eine in Zusammenhang mit einem Schuldverhältnis iwS stehende Handlung Einfluss auf ein Schuldverhältnis ieS. Typologisch können zwei Arten von Rückwirkungen unterschieden werden, die sich aus in Zusammenhang mit Schuldverhältnissen iwS stehenden Handlungen ergeben. Es handelt sich dabei um Rückwirkungen 1. auf den Bestand eines Schuldverhältnisses ieS, 2. auf die Rechtsmacht einzelner Teilhaber in Bezug auf ein Schuldverhältnis ieS.

Wenden wir uns zunächst der ersten Gruppe zu: In diesen Bereich fällt zB das Entstehen eines Rückgabeanspruches nach erfolgtem Rücktritt. Was solche Ansprüche betrifft, die durch eine auf das Schuldverhältnis iwS bezogene Handlung entstehen (oder untergehen), erscheint die Rückwirkung mit den Grundsätzen, die für die gemeinschaftliche Forderungsbegründung gelten, vereinbar. Als Voraussetzung wird in § 888 (Marginalrubrik!) die Gemeinschaftlichkeit genannt, welche in einer Einigung zwischen Schuldner- und Gläubigerpartei liegt. Diese Gemeinschaftlichkeit ist beim Entspringen einer Forderung aus einem Schuldverhältnis iwS gegeben. Was das Erlöschen einer Forderung betrifft, gilt nichts Abweichendes: Zwar müssen grundsätzlich alle Gläubiger zusammenwirken, wollen sie ein gemeinschaftliches Schuldverhältnis rechtsgeschäftlich zum Erlöschen bringen. Forderungen sind aber, wenn sie aus einem Schuldverhältnis iwS entstehen, von diesem abhängig. Erlischt das höhergeordnete Schuldverhältnis, muss grundsätzlich auch die abhängige Forderung untergehen.

Bei der zweiten Gruppe von Rückwirkungen erscheint auf den ersten Blick fraglich, ob die herausgearbeiteten Voraussetzungen für die Erzeugung von Rechtswirkungen für die Gemeinschaft an der Forderung umgangen werden. So fällt beispielsweise ins Auge, dass trotz Annahme der Einzelklagebefugnis bei Forderungen gemäß § 890 Satz 2 der Mitgläubiger nicht frei ist, etwa einen Anspruch, der aus dem Gewährleistungsrecht auf Verbesserung erwächst, im Alleingang geltend zu machen. Das Ergebnis ist trotzdem stimmig, wenn man sich vor Augen hält, dass bloß zwei verschiedene Wirksamkeitsvoraussetzungen kombiniert werden. Ob Verbesserung oder Austausch geltend gemacht werden, ist eine Frage der Verwaltung des Schuldverhältnisses iwS. Wenn die Frage, welcher Behelf gewählt wird, entschieden ist, steht einer Geltendmachung des Anspruches unter den Kautelen der §§ 888 ff aber nichts mehr im Weg. So kann nach Wahl der Verbesserung jeder Mitgläubiger diesen Anspruch einklagen, wie dies § 890 Satz 2 vorsieht. Bei der Frage, welche Anfor-

<sup>132</sup>) Einige Beispiele für diese Einordnung: Bei der Kündigung des gemeinschaftlichen Mietverhältnisses durch die Mitmieter handelt es sich um eine Verfügung über das gemeinschaftliche Recht, da ein unmittelbarer Eingriff vorliegt – das Schuldverhältnis erlischt durch Kündigung. Können sich die Mieter jedoch nicht auf eine gemeinschaftliche Kündigung einigen, ist jeder Teilhaber – vorbehaltlich des § 831 – berechtigt, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, wenn nicht Unzeit vorliegt. Ein anderes Bsp ist der Fall der Übergabe einer mangelhaften Kaufsache. Als Gewährleistungsbehelfe auf primärer Ebene stehen den Übernehmern (unter der Annahme, es wurde eine Gattungsschuld geleistet) Verbesserung oder Austausch zu. Welcher Behelf ausgeübt wird, ist eine typische Frage der Verwaltung des Schuldverhältnisses iwS. Bei der Wahl des geeigneten Gewährleistungsbehelfes handelt es sich um eine Maßnahme, die der „Erhaltung des gemeinschaftlichen Rechts“ dienen soll. Es soll nämlich sichergestellt werden, dass der Schuldner seine ursprüngliche Leistungspflicht erfüllt. Es handelt sich aber um keinen unmittelbaren Eingriff. Auch die Frage, ob bei Vorliegen der Voraussetzungen auf die sekundären Gewährleistungsbehelfe umgestiegen wird, ist eine solche der Verwaltung des Schuldverhältnisses iwS.

derungen an Verfügungen über das und Verwaltungen des Schuldverhältnisses iwS einerseits bzw des Schuldverhältnisses ieS andererseits gelegt werden, handelt es sich eben um unterschiedliche Ordnungsfragen.

Dennoch kann mit einer „Faustregel“ gedient werden: Ist nämlich in Hinblick auf die Hauptleistung in einem Schuldverhältnis iwS noch nicht geleistet worden, also die Kaufsache noch nicht übergeben oder das Dauerschuldverhältnis noch nicht in Vollzug gesetzt worden – man kann hier von einem „Vollzug“ iwS sprechen –, so kommt es für die Gläubiger einer unteilbaren Leistung<sup>133)</sup> zu einem Gleichlauf der Handlungsanforderungen für das Schuldverhältnis ieS und das Schuldverhältnis iwS. Ist die Kaufsache nicht übergeben und gerät der Schuldner in Verzug, so können die Gläubiger das Gestaltungsrecht des Rücktritts ausüben, wodurch ihr Anspruch und das Schuldverhältnis iwS erlöschen. Den Anspruch auf Übergabe der unteilbaren Leistung kann wiederum jeder Mitgläubiger iS eines Begehrens auf Leistung an alle geltend machen, ohne eine gemeinschaftliche Willensbildung im Rahmen des Schuldverhältnisses iwS abwarten zu müssen.

#### E. Würdigung der Ergebnisse – § 890 Satz 2 ist kein Fall der Gesamthandforderung!

Die vorliegende Untersuchung gelangt zu folgenden Ergebnissen: Der einzelne Mitgläubiger ist zur Geltendmachung eines Anspruchs nach § 890 Satz 2 legitimiert. Das Klagebegehren hat dann auf Leistung an alle Mitgläubiger zu lauten. Leistet ein Mitgläubiger Sicherstellung im Sinne einer Übereinkunft, so kann er auch Leistung an sich verlangen. Überdies ist jeder Mitgläubiger berechtigt, Hinterlegung zu Gunsten aller Mitgläubiger zu begehren. Zur dinglichen Rechtsgemeinschaft besteht die Parallele, dass hier wie dort über das gemeinschaftliche Recht als solches nur ge-

meinschaftlich verfügt werden kann, über den eigenen Anteil aber jeder Gemeinschaftler selbstständig nach außen zu verfügen befugt ist. Diese Ergebnisse führen zu dem Schluss, dass es sich bei § 890 Satz 2 um keine Form der Gesamthandgläubigerschaft handelt, weil in ihr keines der anerkannten Prinzipien der Gesamthand – gesamthänderische Bindung der Anteile und gemeinschaftliche Rechtsausübung – verwirklicht ist. Was von der „Gesamthand“ übrig bleibt, ist nämlich bloß, dass die Leistung nur durch alle Mitgläubiger in Empfang genommen werden kann. Das alleine rechtfertigt noch nicht die Bezeichnung der Gläubigermehrheit nach § 890 Satz 2 als Gesamthandforderung<sup>134)</sup>. Auch der Verweis auf die deutsche Parallelbestimmung zu § 890 Satz 2, § 432 BGB, der grundsätzlich auf Forderungen von Gesamthandgemeinschaften anwendbar sein soll, aber die Einzelklage jedes Mitgläubigers ausdrücklich zulässt, passt hier nicht, weil dort die Inhaberstellung des einzelnen Mitgläubigers verneint wird, und er somit über seinen Anteil nicht verfügen kann<sup>135)</sup>, weshalb immerhin ein gesamthänderisches Prinzip verwirklicht ist.

Die Gläubigermehrheit nach § 890 Satz 2 wirkt eher wie eine „Miteigentümergeinschaft an Forderungen“<sup>136)</sup>. Die Bezeichnung „Mitgläubigerschaft“<sup>137)</sup> erscheint aber trotzdem unpassend, da das ABGB als „Mitgläubiger“ sowohl Teil-, Gesamt- als auch Gläubiger nach § 890 bezeichnet (vgl die §§ 889, 890, 893). Die Bezeichnung „Gemeinschaftliche Gläubiger“<sup>138)</sup> ist aus demselben Grund nicht wünschenswert, erfordern doch alle Gläubigermehrheiten eine „gemeinschaftliche“

<sup>134)</sup> Vgl bereits *Enneccerus/Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse<sup>15</sup>, 377. *Wahle* in *Klang*<sup>2</sup> V 525 (FN 203) bemerkt, es fehle jeder Anhaltspunkt im Gesetz, § 890 auf „Gesamthandsforderungen“, die es im österr Recht nicht gebe, anzuwenden.

<sup>135)</sup> *Selb*, Mehrheiten von Gläubigern und Schuldern 270. Umgekehrt sehen die Vertreter der Ansicht, jeder Gläubiger iSd § 432 BGB könne über seinen Anteil frei verfügen, diese Bestimmung auch nicht als Normierung einer „Gesamthandforderung“: So zB *Enneccerus/Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse<sup>15</sup>, 377.

<sup>136)</sup> Zu den zivilprozessualen Konsequenzen dieser Einordnung vgl *Grillberger*, ÖJZ 1978, 147, der den klagenden Mitgläubiger nicht als „Prozessstandschafter“ der übrigen Gläubiger einordnet, da der Kläger im Fall des § 890 Satz 2 ein eigenes Recht geltend mache, das bloß die Besonderheit aufweise, dass die Erfüllung nur an alle Gläubiger zusammen verlangt werden dürfe. Diesem folgend *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen 117. Klagen mehrere oder alle Gläubiger gemeinsam, so sind sie mangels der Voraussetzungen des § 14 ZPO nicht als notwendige Streitgenossen anzusehen: Einerseits kann jeder Gläubiger allein klagen, andererseits erstrecken sich die Wirkungen einer gegen einen Mitgläubiger ergangenen (abweisenden) Entscheidung nicht auf die übrigen Mitgläubiger. Vgl *Holzhammer*, Parteienhäufung und einheitliche Streitpartei (1966) 83 ff; *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen 118 f.

<sup>137)</sup> Vgl *Medicus*, Mehrheit von Gläubigern, JuS 1980, 698.

<sup>138)</sup> Vgl *Selb*, Mehrheiten von Gläubigern und Schuldern 12 f.

<sup>133)</sup> Im Falle der gemeinschaftlichen Berechtigung nach § 889 (Teilforderungen) mit unteilbarer Gegenleistung (zB Verkauf eines Bildes durch mehrere) liegt der Fall wie folgt (vgl *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 279 f): Das zu Grunde liegende Schuldverhältnis iwS ist dann in aller Regel unteilbar. Daraus folgt, dass die Teilgläubiger ihre Gestaltungsrechte nur gemeinschaftlich ausüben können. Ist der Käufer gegenüber einem der Verkäufer in Verzug, kann der betroffene Teilgläubiger nicht unabhängig von den anderen zurücktreten, obwohl ein Teilgläubiger – isoliert betrachtet – über seine Teilforderung frei verfügen kann (vgl *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft 271 f). Das hat seinen Grund darin, dass – auf Grund der Unteilbarkeit des Schuldverhältnisses iwS – in solchen Fällen durch einen Teilrücktritt die Obligation iwS unmittelbar modifiziert würde und damit über sie verfügt würde. Eine Verfügung über die Obligation iwS ist aber – wegen der Anwendbarkeit der §§ 825 ff – nur gemeinschaftlich zulässig. Sind beide Leistungen im synallagmatischen Schuldverhältnis und die Obligation iwS wiederum gleichermaßen teilbar, so wird durch eine Verfügung über die eigene Teilforderung nur über den eigenen Anteil am zu Grunde liegenden Schuldverhältnis verfügt. Das ist nach dem Rege-lungskonzept der §§ 825 ff aber zulässig.

Forderungsbegründung. Der von *Hadding*<sup>139)</sup> für § 432 BGB vorgebrachte Vorschlag der Benennung als „Gesamtleistungsgläubigerschaft“ passt schon besser. Die Bezeichnung hat sich zwar in Deutschland nicht durchgesetzt<sup>140)</sup>, charakterisiert aber wie keine andere die Eigenheit des § 890 Satz 2, nämlich dass grundsätzlich nur die Leistung an

alle schuldbefreiend wirkt. Schließlich hat auch die – freilich „unspektakuläre“ – Bezeichnung als „Gläubigermehrheit nach § 890 Satz 2“ einiges für sich, erspart man sich doch – und das war der Versuch der vorgenommenen Untersuchung – Einordnungen, die den Eigenheiten dieser Gläubigermehrheit nicht entsprechen.

<sup>139)</sup> Zur Mehrheit von Gläubigern nach § 432 BGB, FS Wolf (1985) 107 (111).

<sup>140)</sup> Vgl nur *P. Bydlinski* in Münchener Kommentar zum BGB II<sup>4a</sup> § 432 Rz 1 (FN 1).

**Korrespondenz:** Univ.-Ass. Dr. *Stefan Perner*, Institut für Zivilrecht, Universität Wien, Schottenbastei 10–16, A-1010 Wien, Österreich, e-mail: stefan.perner@univie.ac.at