

Tribunale federale
Tribunal federal

4C.75/2006 /ruo
{T 0/2}

Urteil vom 20. Juni 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Kiss,
Bundesrichter Mathys,
Gerichtsschreiber Luczak.

Parteien

A. _____,
Beklagte und Berufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Leonhard Müller,

gegen

B. _____,
Klägerin und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Patrick Zanolla.

Gegenstand

Grundstückkaufvertrag; Kaufpreisforderung; Zession,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, vom 24. Januar 2006.

Sachverhalt:

A.

A. _____ (Beklagte) erwarb mit Kaufvertrag vom 16. März 1992 von C. _____ (Verkäuferin) eine Liegenschaft in Z. _____/TI zum Kaufpreis von Fr. 1'205'460.--. Der Kaufpreis sollte durch eine Anzahlung von Fr. 130'000.--, Übernahme einer Hypothekarschuld von Fr. 860'000.--, formelle Übernahme eines Schuldbriefes über Fr. 200'000.-- gemäss separater Klausel und eine Zahlung von Fr. 15'460.-- binnen eines Monats beglichen werden. Durch den Schuldbrief war eine Schuld der Verkäuferin gegenüber der vorherigen Eigentümerin der Liegenschaft sichergestellt. Die Verkäuferin stellte sich auf den Standpunkt, diese Schuld sei durch ihr wegen Schlechterfüllung zustehende Forderungen kompensiert. In der separaten Klausel war festgehalten, dass die Beklagte der Verkäuferin denjenigen Betrag werde überweisen müssen, den jene nach rechtskräftiger Auseinandersetzung mit der vorherigen Eigentümerin über deren mit dem Schuldbrief über Fr. 200'000.-- sichergestellte Forderung nicht zu bezahlen haben werde. Im Gegenzug sollte die Beklagte den Schuldbrief schuldenfrei ausgehändigt erhalten. Am 18. März 1992 bezahlte die Beklagte die Fr. 15'460.-- an die Verkäuferin und gestützt auf eine Vereinbarung vom 25. Mai 1994 im Verlaufe des Jahres 1994 gegen

Aushändigung des Schuldbriefes in mehreren Raten Fr. 175'000.--.

B.

Am 21. April 1992 hatte die B. _____ (Klägerin) für eine Forderung von Fr. 132'100.-- gegenüber der Verkäuferin aus Architekturleistungen Arrest auf die Kaufpreisforderung der Verkäuferin gegenüber der Beklagten legen lassen. Dieser Arrest wurde der Beklagten am 17. Juni 1992 angezeigt. Die von der Klägerin angestrebte Arrestprosequierungsklage hiess die Pretura Locarno-Città mit Urteil vom 6. April 2000 im Umfang von Fr. 57'081.-- nebst Zins teilweise gut und beseitigte in diesem Umfang den von der Verkäuferin erhobenen Rechtsvorschlag. Im Rahmen der Fortsetzung der Betreibung wurde die Forderung der Verkäuferin gegenüber der Beklagten im verarrestierten Umfang von Fr. 132'100.-- gepfändet, wobei in der Pfändungsurkunde der Forderungsbetrag versehentlich mit Fr. 132'000.-- angegeben wurde. Die Forderung wurde im Steigerungsprotokoll wieder richtig mit Fr. 132'100.-- aufgeführt und von der Klägerin für Fr. 10'051.-- ersteigert. Diese erhielt vom Betreibungsamt einen Verlustschein über Fr. 72'118.90 (Fr. 57'297.85 zuzüglich Zinsen und Spesen abzüglich Fr. 10'051.-- Steigerungsbetrag).

C.

In der Folge verlangte die Klägerin von der Beklagten vor dem Bezirksgericht Baden im Wesentlichen Fr. 175'000.-- nebst Zins. Das Bezirksgericht sprach der Klägerin am 1. Februar 2005 Fr. 132'100.-- nebst Zins zu und beseitigte in diesem Umfang den Rechtsvorschlag in der von der Klägerin angestrebten Betreibung. Es erwog, nachdem der Beklagten der Arrest notifiziert worden sei, habe diese ihre Schuld gegenüber der Verkäuferin mit befreiender Wirkung nur an das Betreibungsamt tilgen können. Soweit sie nach Arrestnotifikation direkt an den Arrestschuldner gezahlt habe, müsse sie die Schuld ein zweites Mal begleichen (Art. 168 Abs. 2 OR). Die Klägerin habe die verarrestierte Forderung rechtzeitig prosequiert. Diese sei gepfändet und von der Klägerin ersteigert worden, womit die Klägerin Eigentümerin der Forderung über Fr. 132'100.-- geworden sei. Zwar sei die Forderung zwischen der Beklagten und der Verkäuferin auf Fr. 175'000.-- festgelegt worden. Die Beklagte müsse aber nur den mit Arrest belegten Betrag nochmals bezahlen. Die gegen dieses Urteil von der Beklagten erhobene Appellation wies das Obergericht des Kantons Aargau am 24. Januar 2006 ab.

D.

Die Beklagte führt gegen diesen Entscheid eidgenössische Berufung und beantragt dem Bundesgericht im Wesentlichen, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Beklagte schliesst auf kostenfällige Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die Beklagte hat bereits im kantonalen Verfahren geltend gemacht, die Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten sei von der Pretura Locarno-Città auf Fr. 57'081.-- reduziert worden und aufgrund einer Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Verkäuferin untergegangen. Die Vorinstanz nahm jedoch an, die Wirkungen des Zuschlags im Rahmen der betreibungsrechtlichen Versteigerung deckten sich mit Ausnahme der Gewährleistungsbestimmungen weitgehend mit jenen einer rechtsgeschäftlichen Abtretung. Dem Drittschuldner sei es daher verwehrt, Einwände geltend zu machen, die ihre Grundlage im Verhältnis Betreibungs- beziehungsweise Arrestschuldner und Erwerber hätten.

1.2 In der Berufung führt die Beklagte an, die rechtsgeschäftliche Abtretung und der Forderungserwerb bei der Zwangsversteigerung müssten als kausales Rechtsgeschäft betrachtet werden, wobei im zu beurteilenden Fall der Architektenvertrag zwischen der Verkäuferin und der Klägerin das Kausalgeschäft bilde. Ob es sich bei der Abtretung um ein kausales oder ein abstraktes Rechtsgeschäft handle, sei eine vom Bundesgericht in der Berufung zu prüfende Rechtsfrage.

1.3 Entgegen der Auffassung der Beklagten kann die Frage, ob die Abtretung von Forderungen zu den abstrakten oder den kausalen Rechtsgeschäften gehört, offen bleiben.

1.3.1 Der Rechtsgrund für den Übergang der Forderung im Zwangsverwertungsverfahren bildet weder das Rechtsverhältnis, aus welchem der betreibende Gläubiger seine Forderung ableitet, noch diese selbst. Der Grund für den Übergang der Forderung im Zwangsvollstreckungsverfahren liegt vielmehr im erfolgreichen Durchlaufen des Betreibungsverfahrens bis hin zur korrekten Verwertung, unabhängig davon, ob die in Betreibung gesetzte Forderung tatsächlich besteht (vgl. Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, S. 312). Hat es der Schuldner versäumt, diese Frage im Betreibungsverfahren mit den ihm vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Mitteln (vgl. Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Aufl., § 20 I Rz. 1 ff., S. 137; Blumenstein, a.a.O., S. 312 ff.; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auflage, N. 1 zu Art. 85a SchKG) klären zu lassen, können entsprechende Einreden dem Erwerber der Forderung grundsätzlich nicht entgegen gehalten werden.

1.3.2 Soweit es die Verkäuferin unterlassen hat, den Fortgang der Betreibung mit den ihr zu Gebote stehenden Vorkehren zu hemmen, muss deshalb grundsätzlich ausser Acht bleiben, dass die Verkäuferin ihre Schuld gegenüber der Klägerin allenfalls bereits getilgt hat. Die Frage der Kausalität oder Abstraktheit des betreibungsrechtlichen Forderungsüberganges kann daher offen bleiben. Die Vorinstanz ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Forderung der Verkäuferin gegenüber der Beklagten im Rahmen der Verwertung auf die Klägerin übergegangen ist, unabhängig davon, ob die in Betreibung gesetzte Forderung der Klägerin gegenüber der Verkäuferin materiell Bestand hat und in welcher Höhe.

2.

Die Beklagte macht geltend, gemäss Art. 280 Abs. 3 SchKG falle der Arrest mit endgültiger Abweisung der Klage ohne Weiteres dahin. Das müsse auch gelten, wenn die Arrestprosequierungsklage teilweise abgewiesen werde. Der Arrest sei daher zumindest im Fr. 57'081.-- übersteigenden Betrag dahingefallen.

2.1 Die Beklagte hat die verarrestierte Forderung nach den Feststellungen der Vorinstanz gegenüber

der Verkäuferin vollständig getilgt. Die Zahlung erfolgte, nachdem ihr der Arrestbeschlagn angezeigt worden war, jedoch bevor dieser durch den Pfändungsbeschlagn abgelöst wurde. Soweit kein Arrestbeschlagn bestand, kommt dieser Zahlung daher befreiende Wirkung zu (vgl. Blumenstein, a.a.O., S. 344). Somit ist zu prüfen, ob der Arrestbeschlagn im Umfang der teilweisen Abweisung der Arrestprosequierungsklage ohne Weiteres dahinfiel, wie die Beklagte annimmt.

2.2 Der Arrest soll verhindern, dass der Schuldner sein Vermögen dem Zugriff des Gläubigers entziehen kann, solange dieser nicht in der Lage ist, ein Fortsetzungsbegehren zu stellen oder sich ohne vorherige Betreuung einer Pfändung anzuschliessen. Durch den Arrest soll dem Gläubiger das Vollstreckungssubstrat erhalten bleiben. Diesem Zweck ist bei der Auslegung der Gesetzesbestimmungen Rechnung zu tragen (BGE 116 III 111 E. 3a S. 115 f. mit Hinweisen).

2.3 Es besteht kein schützenswertes Interesse an einem über das zur Befriedigung des Gläubigers Notwendige hinausgehenden Arrestbeschlagn. Vielmehr findet durch die Verweisung in Art. 275 SchKG auch in Bezug auf den Arrest Art. 97 Abs 2 SchKG analog Anwendung, wonach nur das zur Befriedigung der Forderungen samt Zinsen und Kosten Notwendige gepfändet wird (BGE 120 III 42 E. 5 S. 47 f.; 49 E. 2a S. 51; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 11 zu Art. 97 SchKG; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 3. Aufl, Bd. 2 S. 474). Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung festgehalten, ein Gläubiger handle missbräuchlich, wenn er durch verschiedene Arrestbegehren insgesamt mehr Vermögenswerte verarrestieren lässt, als zur Deckung seiner Forderung notwendig erscheint (BGE 120 III 42 E. 5 S. 47 f.; 49 E. 2a S. 51). Diesfalls ist der spätere Arrest aufzuheben oder auf das notwendige Mass zu reduzieren (BGE 120 III 42 E. 5b S. 48).

2.4 Der Arrestschuldner muss sich mithin nicht gefallen lassen, dass bei Arrestnahme mehr verarrestiert wird als die vollständige Befriedigung des Arrestgläubigers erfordert. Dagegen führen nach Arrestnahme eingetretene Veränderungen nicht automatisch zu einer entsprechenden Anpassung des Arrestbeschlagnes. So rechtfertigen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes beispielsweise Abschlagszahlungen des Schuldners keine Reduktion des Arrestes (beziehungsweise der Pfändung, welche an Stelle des Arrestbeschlagns tritt, wenn der Gläubiger den Arrest erfolgreich prosequiert [BGE 48 III 198 E. 3 S. 200]), in analoger Anwendung des bei der Pfändung geltenden Grundsatzes, wonach die gepfändeten Gegenstände die in Betreuung gesetzte Forderung als ganze bis zu ihrer vollständigen Abzahlung decken sollen (BGE 71 III 30 S. 31; 68 III 69 S. 71 f., je mit Hinweisen; vgl. auch Gilliéron, a.a.O., N. 36 zu Art. 97 SchKG).

2.5 Der Arrest wird indessen angeordnet, bevor der Schuldner die Gelegenheit erhält, die Stichhaltigkeit der geltend gemachten Forderung abklären zu lassen. Dringt der Gläubiger mit der Prosequierungsklage nicht vollständig durch, kann dies zu einer Überdeckung führen (Gilliéron, a.a.O., N. 19 zu Art. 280 SchKG). Der Grundsatz, wonach die gepfändeten Gegenstände die in Betreuung gesetzte Forderung als ganze bis zu ihrer vollständigen Abzahlung decken sollen, kann nicht auf diese Situation übertragen werden, da die Forderung im ursprünglich angenommenen Umfang nie bestand. Daher stellt sich die Frage, ob der Schuldner vom Betreibungsamt verlangen kann, soviel verarrestierte Gegenstände aus dem Arrestbeschlagn zu entlassen, als für die Befriedigung der nach der Prosequierung verbleibenden Restforderungen entbehrlich sind (vgl. BGE 68 III 69 S. 71; Gilliéron, a.a.O., N. 36 zu Art. 97 SchKG; vgl. auch Amonn/Gasser, a.a.O., § 22 III 5 B Rz. 52, S. 158), oder ob sich der Arrestbeschlagn gar automatisch reduziert, wie die Beklagte annimmt.

2.6 In der Lehre wird sowohl die Meinung vertreten, bei einer teilweisen Abweisung der Prosequierungsforderung sei eine teilweise Aufhebung des Arrestbeschlagns bei grundsätzlichem Fortbestand des Arrests denkbar (Gilliéron, a.a.O., N. 19 zu Art. 280 SchKG), als auch jene, wonach eine teilweise Abweisung nichts am Umfang des Arrestbeschlagns ändere; die Betreuung könne nur nicht mehr im ursprünglichen Umfang fortgesetzt werden (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 6 zu Art. 280 SchKG; vgl. auch Gilliéron, a.a.O., N. 19 zu Art. 280 SchKG). Dabei wird nicht explizit zur Frage Stellung bezogen, ob im Rahmen der Pfändung, welche den Arrestbeschlagn ersetzt, in Anwendung von Art. 97 Abs. 2 SchKG eine Anpassung der Pfändung entsprechend dem Ausgang der Prosequierungsklage von Amtes wegen vorzunehmen ist oder zumindest vom Schuldner verlangt werden kann (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 6 zu Art. 280 SchKG; Gilliéron, a.a.O., N. 19 zu Art. 280 SchKG; vgl. aber BGE 48 III 198 E. 3 S. 200, wo die Frage für den Fall verneint wird, dass Abschlagszahlungen im Arrest zu einer Überdeckung geführt haben). Ein Zuwarten bis zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens kann zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, namentlich wenn im Rahmen

langwieriger Prosequierungsprozesse bereits in einem frühen Prozessstadium klar wird, dass ein Teil der Forderung nicht besteht, die Erledigung der weiterhin strittigen Fragen sich aber über längere Zeit hinzieht. In diesem Zusammenhang hat ein kantonales Gericht entschieden, der Arrest entfalle bei teilweiser Klageabweisung ohne Weiteres (vgl. SJZ 86/1990 S. 86 f.), welche Ansicht auch die Beklagte vertritt.

2.7 Wie es sich damit verhält, braucht nicht abschliessend behandelt zu werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Pfändung von Forderungen über den in Betreuung gesetzten Betrag hinaus nicht ohne Weiteres unzulässig, namentlich wenn die Zahlungsfähigkeit des Drittschuldners zweifelhaft erscheint (BGE 52 III 1 E. 2 S. 3). Selbst wenn man davon ausginge, das Betreibungsamt hätte eine Überdeckung der Arrestforderung bei teilweiser Abweisung der Prosequierungsklage von Amtes wegen zu berücksichtigen, würde dies der Beklagten nichts nützen, steht doch fest, dass die Klägerin bei der Verwertung der Forderung trotz Beibehaltung des Arrestbeschlages im ursprünglichen Umfang zu Verlust kam. Eine Überdeckung lag mithin nicht vor. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Beibehaltung des vollen Arrestbeschlages nicht zu beanstanden. Zudem hat das Bundesgericht in BGE 52 III 1 E. 2 S. 3 eine offensichtliche Überdeckung nicht von Amtes wegen korrigiert.

2.8 Dass der Arrestbeschluss im Umfang der teilweisen Abweisung gestützt auf Art. 280 SchKG ungeachtet der verbleibenden Deckung ohne Weiteres dahinfiel (vgl. SJZ 86/1990 S. 86 f.), kann sodann entgegen der Auffassung der Beklagten nicht aus Art. 280 SchKG abgeleitet werden. Wird eine Forderung vollständig abgewiesen, erweist sich der Arrest als unzulässig und entfällt vollständig. Der Arrestschuldner erlangt mit Rechtskraft des Urteils die Verfügungsgewalt über die verarrestierten Vermögenswerte zurück und kann vom Betreibungsamt deren Herausgabe verlangen (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 2 zu Art. 280 SchKG vgl. schon BGE 30 I 780 E. 1 S. 783). Auch unter den weiteren in Art. 280 SchKG aufgeführten Voraussetzungen fällt der Arrestbeschluss, wie die Marginalie besagt, dahin, und der Arrestgläubiger verliert jedes Recht an den verarrestierten Gegenständen (vgl. BGE 28 I 379 S. 380). Wird die Klage indes nur teilweise abgewiesen, bleiben die Rechte des Gläubigers jedenfalls im Umfang der Gutheissung bestehen. Sollte diesfalls eine Reduktion des Arrest- oder Pfändungsbeschlages Platz greifen (vgl. Gilliéron, a.a.O., N. 19 zu Art. 280 SchKG), stellt sich die Frage, welche Gegenstände aus dem Arrestbeschluss zu entlassen sind und welche dem Gläubiger weiterhin haften sollen (BGE 120 III 42 E. 5b S. 48). Eine automatische Reduktion im Umfang der Klageabweisung wäre daher überhaupt nur bei beliebig teilbaren Vermögenswerten wie Forderungen denkbar. In allen anderen Fällen müsste das Betreibungsamt eine allfällige Reduktion des Arrest- oder Pfandbeschlages nach den in Art. 95 SchKG aufgestellten Grundsätzen durchführen (vgl. BGE 61 III 11 S. 14; 68 III 69 S. 72; vgl. auch BJM 2005 S. 90 f.), wobei es darauf zu achten hat, dass die Deckung der Forderung des Gläubigers nicht beeinträchtigt wird (vgl. Gilliéron, a.a.O., N. 19 zu Art. 280 SchKG; BGE 120 III 42 E. 5 S. 47 f.; 49 E. 2a S. 51).

2.9 Hinzu kommt, dass der Arrest nicht nur die Forderung selbst, sondern auch die Zinsen sichert, und zwar nicht nur jene bis zum Urteil über die Prosequierungsklage, sondern bis zur Erledigung der Betreuung (Bundesgerichtsurteil 7B.36/1997 vom 4. April 1997 E. 2b, publiziert in Rep 1997 S. 70; vgl. schon Jaeger, Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 1. Aufl., N. 7 zu Art. 97 SchKG). Überdies kann sich der Umfang des Arrestbeschlages im Zeitpunkt der Erledigung der Arrestprosequierungsklage nachträglich als ungenügend erweisen. Würde der Arrest ohne Weiteres im Verhältnis der Klageabweisung eingeschränkt, könnte dies zu einer Reduktion führen, obwohl das verbleibende Haftungssubstrat zur Deckung der dem Arrestgläubiger zustehenden Forderung samt Zinsen nicht ausreicht. Dies wäre mit dem Sicherungszweck des Arrestes nicht zu vereinbaren (vgl. BGE 116 III 111 E. 3a S. 115 f. mit Hinweisen). Die teilweise Abweisung der Arrestprosequierungsklage führt nach der Lehre nicht automatisch zum teilweisen Dahinfallen des Arrestes (Gilliéron, a.a.O., N. 19 zu Art. 280 SchKG; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 6 zu Art. 280 SchKG), so dass die Beklagte daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten kann.

3.

Die Beklagte wirft der Klägerin rechtsmissbräuchliches Verhalten vor. Sie führt in der Berufung aus, nach dem Urteil der Pretura Locarno-Città hätte die Klägerin Fr. 57'081.-- nebst Zins erhalten sollen. Auf diesen Betrag laute auch das Fortsetzungsbegehren. Die Klägerin habe lediglich ein schutzwürdiges Interesse daran, so gestellt zu werden, wie wenn die Beklagte die Zahlungen nach erfolgtem Arrest an das Betreibungsamt abgeliefert hätte. Nun erhalte die Klägerin aber wesentlich mehr als ihr zustehe und behalte erst noch die Verlustscheinforderung von Fr. 72'118.90, weshalb ihre Forderung auf Fr. 57'081.-- nebst Zins zu kürzen sei.

3.1 Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Ob Rechtsmissbrauch vorliegt, ist einzelfallweise in Würdigung der gesamten Umstände zu bestimmen (BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 497; 121 III 60 E. 3d. S. 63). Dabei sind die von der Lehre und Rechtsprechung gebildeten Fallgruppen zu beachten (BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 497; 125 III 257 E. 2a S. 259) wie die Rechtsausübung, die ohne schützenswertes Interesse erfolgt oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führen würde (BGE 132 III 115 E. 2.4 S. 118; 129 III 493 E. 5.1 S. 497, je mit Hinweis). Rechtsmissbrauch liegt auch vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die nicht in dessen Schutzbereich liegen (BGE 128 II 145 E. 2.2 S. 151 mit Hinweisen). Die Geltendmachung eines Rechts ist ferner missbräuchlich, wenn sie im Widerspruch zu einem früheren Verhalten steht und dadurch erweckte

berechtigte Erwartungen enttäuscht (BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 497; 125 III 257 E. 2a S. 259). Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB hat jede Instanz von Amtes wegen zu beachten, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen von einer Partei in der vom Prozessrecht vorgeschriebenen Weise

vorgetragen worden sind und feststehen (BGE 121 III 60 E. 3d S. 63 mit Hinweisen). Daher schadet es der Beklagten nicht, dass sie den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs erstmals im bundesgerichtlichen Verfahren erhebt.

3.2 Die Versteigerung ist auch bei bestrittenen Forderungen die vom Gesetzgeber vorgesehene Verwertungsart, selbst wenn dies zu unbefriedigenden Resultaten führen kann (BGE 120 III 131 E. 3b S. 134 mit Hinweisen; Fritzsche/Walder, a.a.O., Bd. 1 S. 426 f.; vgl. schon Weber/Brüstlein, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 1 zu Art. 131 SchKG). Eine Pflicht, Drittschuldnern der zu verwertenden Forderung von der Versteigerung Kenntnis zu geben, besteht nicht (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 25 zu Art. 125 SchKG). Wegen des bei streitigen Forderungen oft unbefriedigenden Verwertungserlöses hat der Gesetzgeber in Art. 131 SchKG allerdings vorgesehen, dass sich die Gläubiger die Forderungen an Zahlungs Statt (Art. 131 Abs. 1 SchKG) oder zur Einziehung (Art. 131 Abs. 2 SchKG) zuweisen lassen können. Bei beiden Arten der Verwertung werden aus einem allfälligen Erlös in erster Linie die Gläubiger befriedigt, welche die Forderungsüberweisung verlangen. Verbleibt ein Überschuss, ist dieser den anderen Gläubigern, beziehungsweise dem Betreuungsschuldner herauszugeben (Botschaft zu Art. 131 Abs. 2 SchKG BBI 1991 III 95 f.; Fritzsche/Walder, a.a.O., Bd. 1 S. 427 f.; Rutz, Basler Kommentar, N. 14 und 29 zu Art. 131 SchKG).

Eine Forderungszuweisung kann aber nur mit dem Einverständnis aller pfändenden Gläubiger erfolgen (Botschaft zu Art. 131 Abs. 2 SchKG BBI 1991 III 95 f.). Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, sich gepfändete Forderungen anweisen zu lassen, beziehungsweise deren Eintreibung zu übernehmen (Fritzsche/Walder, a.a.O., Bd. 1 S. 427; Extraits des principaux arrêts du Tribunal cantonal de l'état de Fribourg en 1967 S. 104 f. zitiert in SJZ 65/1967 S. 334; vgl. aber BGE 22 I 299 S. 301, wo das Bundesgericht die Überweisung an einen Gläubiger für zulässig erachtete, der soweit ersichtlich, nicht die Überweisung an sich selbst, sondern die Eintreibung der Forderung durch das Betreibungsamt verlangt hatte, vgl. aber auch Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 7 zu Art. 131 SchKG, welche unter Hinweis auf diesen Entscheid ausführen, das Betreibungsamt sei nicht verpflichtet, von Amtes wegen zur Überweisung zu schreiten, auch wenn diese den Interessen der Gläubiger oder des Schuldners besser dienen würde). Das Bundesgericht hat in seiner neueren Rechtsprechung festgehalten, es sei das gute Recht der Gläubiger, kein Vorgehen nach Art. 131 SchKG zu beantragen, müssten sie doch diesfalls ein erhebliches Kostenrisiko eingehen und erhielten vorerst gar nichts, sondern müssten den Prozessausgang abwarten (BGE 120 III 131 E. 3c S. 135). Es verneinte daher das Vorliegen einer unechten Gesetzeslücke, bei welcher die Anwendung der im Gesetz vorgesehenen Norm einen offensichtlichen Rechtsmissbrauch darstellen würde (BGE 120 III 131 E. 3b S. 134 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 28 I 220 S. 224).

3.3 Die vorliegend zu beurteilende Interessenlage präsentiert sich anders als in BGE 120 III 131. Um sich die ersteigerte Forderung wirtschaftlich nutzbar zu machen, muss die Klägerin zunächst einen Prozess führen und das damit verbundene Kostenrisiko tragen. Daher ist zu prüfen, ob dem Gläubiger bei dieser Konstellation Rechtsmissbrauch vorzuwerfen ist, wenn er nicht von den ihm in Art. 131 SchKG gebotenen Möglichkeiten Gebrauch macht. Dabei fällt vorliegend insbesondere der Umstand in Betracht, dass die gepfändete Forderung den im Prosequierungsverfahren festgestellten Anspruch übersteigt (vgl. hierzu schon BGE 28 I 220 S. 224; Gilliéron, a.a.O., N. 29 zu Art. 131 SchKG), ohne dass der Gläubiger den Überschuss abzuliefern braucht.

3.4

3.4.1 Die Teilnahme der Klägerin an der Versteigerung als solche begründet keinen Rechtsmissbrauch (vgl. BGE 79 III 20 S. 23, wonach der einzige betreibende Gläubiger, der eine gepfändete Sache ersteigert, den Steigerungspreis nicht zu begleichen braucht, weil klar ist, dass dieser bis zum Betrage der Betreuungsforderung eben diesem Gläubiger zukommt). Ein Ausschluss von der Versteigerung würde lediglich den Steigerungserlös schmälern und den Interessen des Arrest- bzw. Pfändungsschuldners widersprechen. Die Versteigerung kann sich überdies auch zum Vorteil des Arrestschuldners auswirken, insbesondere dann, wenn sich die Forderung als uneinbringlich erweist.

3.4.2 Dass die Klägerin davon absieht, die Überweisung der Forderung nach Art. 131 SchKG zu verlangen, diese danach aber selbst erwirbt, reicht auch für den Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens nicht aus. Der Entscheid, sich an der Versteigerung zu beteiligen, kann auch von der Höhe der übrigen Gebote abhängen, und der vorgängige Verzicht auf die Ausübung eines Rechts nach Art. 131 SchKG gibt zu keinerlei berechtigten Erwartungen Anlass. Die Beklagte selbst erkennt den Rechtsmissbrauch denn auch darin, dass die Klägerin mehr erhält als ihr gemäss Arrestprosequierungsklage zusteht. Sie blendet dabei jedoch unzulässigerweise aus, dass diese

Konsequenz nicht primär dem Verhalten der Klägerin, sondern ihrem eigenen zuzuschreiben ist. Die Frage einer Forderungsverwertung hätte sich nämlich nicht gestellt, wenn die Beklagte nach Arrestmitteilung ordnungsgemäss an das Betreibungsamt und nicht an die Verkäuferin bezahlt hätte. Das Rechtsmissbrauchsverbot des Art. 2 ZGB ist aber keine Generalklausel, um bestehenden Verpflichtungen (hier: der Doppelzahlung) quasi durch die Hintertüre entkommen zu können (Baumann, Zürcher Kommentar, N. 432 zu Art. 2 ZGB). Sollte die Klägerin schliesslich insgesamt tatsächlich mehr lösen als ihr gemäss

Prosequierungsurteil samt Zins und Kosten zusteht, hätte sie sich diese Ansprüche nicht aufgrund ihrer Stellung als Arrestgläubigerin, sondern als Ersteigerin der Forderung verschafft. Das Vorgehen der Klägerin verschlechtert die Stellung der Beklagten im Vergleich zur Konstellation, in welcher ein Dritter die Forderung erwirbt, nicht. Daher kann sich die Beklagte der Geltendmachung durch die Klägerin genau so wenig widersetzen, wie wenn die Forderung einem beliebigen Dritten zugeschlagen worden wäre. Von einem offensichtlichen Rechtsmissbrauch kann keine Rede sein. Da aus dem angefochtenen Entscheid keine weiteren Umstände hervorgehen, die ein anderes Ergebnis nahe legen und die Beklagte auch keine solchen anführt, erweist sich die Einrede des Rechtsmissbrauchs als unbegründet.

3.4.3 Die Frage, ob sich die Klägerin allenfalls missbräuchlich verhält, wenn sie nach Eintreibung der Forderung aus ihrer Verlostscheinsforderung Ansprüche gegenüber der Verkäuferin erhebt, betrifft nicht das Verhältnis der Klägerin zur Beklagten, sondern zur Verkäuferin. Sie hat auf die Zahlungspflicht der Beklagten keinen Einfluss und braucht daher vorliegend nicht entschieden zu werden.

4.

Damit erweist sich die Berufung insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- wird der Beklagten auferlegt.

3.

Die Beklagte hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Juni 2006

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: