[AZA 0/2]
4C.211/2001/rnd

I. ZIVILABTEILUNG
****

1. November 2001

Es wirken mit: Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter,
Präsident, Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler
und Gerichtsschreiber Luczak.

_____

In Sachen
A._____, Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marcel Köppel, Grossfeldstrasse 40, 7320 Sargans,

gegen
B._____, Kläger und Berufungsbeklagten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Daniel Fässler, Unterer Graben 1, 9001 St. Gallen,

betreffend
Darlehensvertrag; Zession; Aberkennung, hat sich ergeben:

A.- A._____ (Beklagter) war in den Jahren 1987 bis 1991 Geschäftsführer der nach belgischem Recht konstituierten X._____ GmbH (Käuferin), welche von der Y._____ AG (nachfolgend Verkäuferin) Waren bezog. Die Käuferin bezahlte für diese Lieferungen Fr. 426'123.– mehr als sie der Verkäuferin schuldete, so dass per 31. Dezember 1993 inklusive Zinsen Fr. 500'000.– zurückzuerstatten waren. Am 21. Dezember 1993 wurde eine Vereinbarung getroffen, die im Wesentlichen festhält, der Beklagte habe der Verkäuferin sowie deren solidarisch haftendem Vertreter B._____ (nachfolgend Kläger) per 31. Dezember 1993 inklusive Zinsen ein Darlehen über Fr. 500'000.– gewährt, welches Letztere in maximal zehn jährlichen Raten dem Beklagten zurückzuzahlen versprachen.

B.-Gestützt auf diese Vereinbarung zahlte die Verkäuferin drei Raten an den Beklagten. Bereits im Jahre 1995 hatten der Kläger und die Verkäuferin (Darlehensnehmer) beanstandet, dass der Beklagte die Zahlungen in eigenem Namen eingefordert hatte statt im Namen der Käuferin als Darlehensgeberin.
Mit Schreiben vom 1. Dezember 1997 stellten sich die Darlehensnehmer auf den Standpunkt, Darlehensgeberin und Partei der Vereinbarung vom 21. Dezember 1993 sei entgegen dem Wortlaut der Vereinbarung allein die Käuferin und nicht der Beklagte, weshalb dieser keine Ansprüche auf Rückzahlung des Darlehens an sich selbst erheben könne.

C.- Die Bezirksgerichtspräsidentin Werdenberg erteilte dem Beklagten in seiner Betreibung gegen die Darlehensnehmer am 16. März 1998 provisorische Rechtsöffnung für Fr. 64'000.– nebst Zins und Zahlungsbefehlskosten. Der Kläger erhob Aberkennungsklage, worauf das Bezirksgericht Werdenberg am 16. März 2000 feststellte, die in Betreibung gesetzte Forderung bestehe nicht. Der Beklagte hat dieses Urteil beim Kantonsgericht St. Gallen angefochten. Mit der Berufung reichte er eine mit der X._____ SA am 16. Mai 2000 abgeschlossene Vereinbarung ein. Darin tritt ihm die X._____ SA ihre gesamte Forderung ab. Noch nicht entschieden ist über die vom Kläger aufgeworfene Frage, ob die Forderung der X._____ GmbH auf die X._____ SA übergegangen ist.

D.- Am 10. Mai 2001 wies das Kantonsgericht die Berufung ab. Gegen diesen Entscheid hat der Beklagte Berufung an das Bundesgericht erhoben. Er verlangt, den Entscheid des Kantonsgerichts aufzuheben und die

Aberkennungsklage abzuweisen.
Eventuell sei die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Kläger schliesst auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.-Zwischen den Parteien ist streitig, ob dem Beklagten gegenüber den Darlehensnehmern aus der Vereinbarung vom 21. Dezember 1993, eventuell als Teil eines zwischen den Darlehensnehmern, dem Beklagten und der Käuferin geschlossenen Vertrags sui generis, irgendwelche Ansprüche zustehen.
Im Übrigen ist kontrovers, ob die vom Beklagten eingereichte Abtretungserklärung, deren Rechtswirksamkeit der Kläger bestreitet, an dieser Situation etwas zu ändern vermag, da sie erst nach Zustellung des Zahlungsbefehls erfolgte.

2.-a) Der Inhalt einer vertraglichen Vereinbarung bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem Sinn, den ihr die Parteien übereinstimmend beigemessen haben (Art. 18 Abs. 1 OR). Das Verhalten der Parteien nach Vertragsschluss kann dafür ein Indiz bilden.
Nur wenn die Parteien die Vereinbarung unterschiedlich verstanden haben oder kein übereinstimmender Wille nachgewiesen werden kann, ist sie aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten den Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten Umständen verstanden werden musste. Bei dieser objektivierten Auslegung fällt das Verhalten der Parteien nach Vertragsschluss ausser Betracht, da daraus allenfalls hervorgeht, wie eine Partei den Vertrag tatsächlich verstanden hat, nicht aber, wie sie ihn nach dem Vertrauensprinzip im Zeitpunkt des Vertragsschlusses verstehen musste. Während das Bundesgericht diese objektivierte Auslegung als Rechtsfrage prüft, beruht die subjektive Auslegung auf Beweiswürdigung, die vorbehältlich der Ausnahmen von Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG der bundesgerichtlichen Überprüfung im Berufungsverfahren entzogen ist (BGE 126 III 375 E. 2e/aa S. 379 f. mit Hinweisen).

b) Der Beklagte beanstandet, der angefochtene Entscheid gehe entgegen dem aus dem Wortlaut der Vereinbarung ersichtlichen inneren Willen des Klägers nicht davon aus, die geschuldete Summe sei an den Beklagten auszubezahlen und lasse den von diesem behaupteten Rahmenvertrag ausser Betracht.
Diese Rügen beruhen indessen auf einer Fehlinterpretation des angefochtenen Entscheides. Das Kantonsgericht hat aus den Aussagen des Beklagten und des Klägers im Prozess geschlossen, entgegen dem Wortlaut der Vereinbarung sei die Käuferin Darlehensgeberin gewesen und nicht der Beklagte.
Die Rückzahlungsvereinbarung habe sich nur auf das Darlehen der Käuferin bezogen. Das Kantonsgericht hat mithin in Würdigung der Beweise einen übereinstimmenden, vom Wortlaut der Vereinbarung abweichenden Willen der Parteien ermittelt, wonach mit dem Namen des Beklagten tatsächlich die Käuferin bezeichnet werden sollte. Insoweit bleibt kein Platz für eine Auslegung der Vereinbarung nach dem Vertrauensprinzip.

c) Dasselbe gilt für den vom Beklagten behaupteten Abschluss eines Rahmenvertrags. Soweit das Kantonsgericht feststellt, der Beklagte habe den Nachweis einer entsprechenden Vereinbarung nicht erbracht, handelt es sich um für das Bundesgericht im Rahmen der Berufung verbindliche Beweiswürdigung.
Da es der Beklagte ist, der seine Gläubigerrechte aus der behaupteten mündlichen Vereinbarung ableitet, obliegt ihm auch die entsprechende Beweislast. Eine Verletzung von Art. 8 ZGB liegt nicht vor. Den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz sind auch keine Umstände zu entnehmen, die im Rahmen der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip die Annahme einer entsprechenden Vereinbarung gebieten.
Wird in der Vereinbarung vom 21. Dezember 1993 entgegen den tatsächlichen Verhältnissen der Beklagte statt die Käuferin als Darlehensgeber bezeichnet, wäre auch im Rahmen der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip der Schluss des Kantonsgerichts nicht zu beanstanden, die Rückzahlung habe entgegen dem Wortlaut an die Käuferin zu erfolgen. Eine Bundesrechtsverletzung liegt insoweit nicht vor, so dass offen bleiben kann, ob allenfalls auch diese Folgerung des Kantonsgerichts auf Beweiswürdigung beruht.

d) In Bezug auf die behaupteten schriftlichen und mündlichen Vereinbarungen erweist sich die Berufung insgesamt als unzulässige appellatorische Kritik an der Beweiswürdigung des Kantonsgerichts. Darauf ist nicht

einzutreten.
Damit kann der Beklagte weder aus der Vereinbarung noch aus der behaupteten Rahmenvereinbarung Rechte gegenüber dem Kläger ableiten.

3.- a) Der Beklagte führt aus, soweit ihm die geltend gemachten Ansprüche bei Einleitung der Betreibung noch nicht zugestanden haben sollten, habe er sie sich am 16. Mai 2000 abtreten lassen. Das Kantonsgericht liess offen, ob die Ansprüche gültig auf den Beklagten übergegangen sind. Prozessthema der Aberkennungsklage sei nur, ob die in Betreibung gesetzte Forderung bei Zustellung des Zahlungsbefehls dem betreibenden Gläubiger zustand und fällig war. Der Schuldner, der bezogen auf diesen Zeitpunkt materiell zu Recht Rechtsvorschlag erhoben habe, müsse sich keine Fortsetzung der Betreibung gefallen lassen. Daher sei eine nach Zustellung des Zahlungsbefehls erfolgte Abtretung im Rahmen der Aberkennungsklage unbeachtlich, obwohl nach kantonalem Prozessrecht an sich der Sachverhalt, wie er sich im Urteilszeitpunkt darstellt, massgebend sei.

b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist für eine Abweisung der Aberkennungsklage nicht notwendig, dass der Aberkennungsbeklagte bei Anhebung der Betreibung Gläubiger der streitigen Forderung ist. Es genügt, wenn er es nach Erlass des Zahlungsbefehls durch Zession oder Rückzession wurde, da die Rechtsstellung des Aberkennungsklägers dadurch nicht verschlechtert wird (BGE 95 II 242 E. 4 S. 254 und 617 E. 1 S. 620, je mit Hinweisen). An dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht auch in neuerer Zeit festgehalten (Urteil des Bundesgerichts 4C.369/1998 vom 15. Februar 1999). Es musste sich in diesem Entscheid indes nicht eingehend mit der an dieser Rechtsprechung geübten Kritik der Lehre auseinandersetzen, da die Aberkennungsklage unabhängig von der Berücksichtigung der Abtretung abzuweisen war.

c) Ein Teil der Lehre spricht sich wie das Kantonsgericht für eine Gutheissung der Aberkennungsklage aus, wenn der Betreibende erst nach Anhebung der Betreibung Gläubiger der Forderung geworden ist. Andernfalls kommt ihm nach dieser Auffassung bei der Vollstreckung eine Position zu, die ihm materiellrechtlich nicht gebührt, und der Schuldner wird um die im Gesetz vorgesehenen Zahlungsfristen gebracht (Staehelin, Basler Kommentar, N. 44 zu Art. 83 SchKG; Syz, Aberkennungsklage und Aberkennungsprozess gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG, Diss. Zürich 1971, S. 59 f.; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, S. 269 Fn. 5; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht,
3. Aufl. , Zürich 1979, S. 377 f. Fn. 62; unkritisch gegenüber der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dagegen Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Art. 1-88, Lausanne 1999, N. 78 zu Art. 83 SchKG; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. , Zürich 1997, N. 43 zu § 213 Ziff. 2 ZPO). Der Betreibende, der vor der Abtretung betreibt, sei gleich zu behandeln wie der Gläubiger, dessen Forderung bei Anhebung der Betreibung noch nicht besteht oder noch nicht fällig ist.

4.- a) Die Aberkennungsklage ist eine negative Feststellungsklage (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. , Zürich 1997, Bd. I, N. 17 zu Art. 83 SchKG; Staehelin, a.a.O., N. 14 zu Art. 83 SchKG), mit der die Feststellung der Nichtexistenz der betriebenen Forderung verlangt werden kann, nicht aber die Aufhebung der provisorischen Rechtsöffnung (BGE 95 II 617 E. 1 S. 620; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Aufl. , Bern 1997, § 19 N. 93 ff.; Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911, S. 309). Es ist eine materiellrechtliche Klage, die sich mit Ausnahme der Verteilung der Parteirollen und des Gerichtsstands grundsätzlich nicht von einer ordentlichen Feststellungsklage unterscheidet. Das Urteil erlangt volle Rechtskraft (Amonn/Gasser, a.a.O, § 19 N. 95 und 104). Der materiellrechtliche Charakter zeigt sich auch daran, dass ein vor Gewährung der Rechtsöffnung hängiger Feststellungsprozess automatisch zum Aberkennungsprozess wird, ohne dass der Schuldner speziell auf Aberkennung klagen müsste (BGE 117 III 17 E. 1b S. 19; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 8 zu Art. 83 SchKG; Staehelin, a.a.O, N. 19 zu Art. 83 SchKG;
Amonn/Gasser, a.a.O, § 19 N. 100).

b) Im Betreibungsverfahren kommt dieser Feststellungsklage indessen besondere Bedeutung zu. Sie verlängert den provisorischen Charakter der Rechtsöffnung (Amonn/Gasser, a.a.O, § 19 N. 93), und ihr Ausgang entscheidet über Fortgang oder Dahinfallen der Betreibung (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 12 zu Art.

83 SchKG; Amonn/Gasser, a.a.O, § 19 N. 105; Hinderling, Ausgewählte Schriften, Zürich 1982, S. 280 ff.). Um diese Funktion zu erfüllen, muss sie diejenigen Fragen klären, die für den Entscheid über den Fortgang der Betreibung ausschlaggebend sind, namentlich die Frage nach Bestand und Fälligkeit der Forderung bei Einleitung der Betreibung (vgl. BGE 95 II 617 E. 1 S. 620; 91 II 108 E. 2b S. 111, je mit Hinweisen; Staehelin, a.a.O., N. 15 zu Art. 83 SchKG).

c) Prozessgegenstand der Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG ist nicht die Frage, ob der Schuldner zu Recht Rechtsvorschlag erhoben oder der Betreibende zu Recht Betreibung eingeleitet hat, denn sonst hätte der Gesetzgeber hiefür nicht den Weg des ordentlichen Prozesses vorgesehen. Die Aberkennungsklage soll primär klären, ob der zwischen den Parteien streitige Anspruch materiell besteht (Art. 83 Abs. 2 SchKG; vgl. Gilliéron, a.a.O., N. 50 zu Art. 83 SchKG; Hinderling, a.a.O., S. 280) und so der Verwirklichung des materiellen Rechts dienen (BGE 68 III 85 S. 87 f.; 72 III 52 E. 2 S. 56). Aus diesem Grunde kann sich der Schuldner im Aberkennungsverfahren auf Umstände berufen, die sich nach Anhebung der Betreibung zugetragen haben (BGE 72 III 52 E. 2 S. 56 mit Hinweis). Bis zu welchem Zeitpunkt entsprechende Tatsachen berücksichtigt werden können, entscheidet wie bei jeder anderen ordentlichen Klage das kantonale Recht. Von diesem Grundsatz abzuweichen rechtfertigt sich nur, wenn dies angesichts des mit der Aberkennungsklage verbundenen Entscheids über den Fortgang der Betreibung notwendig erscheint (vgl. Hinderling, a.a.O., S. 281 ff.). Soweit aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung etwas anderes abgeleitet werden könnte
(vgl. Hugo Schär, Der als Urteilsgrundlage massgebende Zeitpunkt, Diss. Zürich 1955, S. 68 ff.; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts,
7. Aufl. , Bern 2001, Kap. 7 N. 103a), ist daran nicht festzuhalten.

5.- a) Eine solche Ausnahme ist bei fehlender Fälligkeit der Forderung im Zeitpunkt der Betreibung, erst recht bei fehlendem Bestand der Forderung, gegeben. Ist die Forderung bei Anhebung der Betreibung nicht fällig, kann sich der Schuldner nur durch Erhebung des Rechtsvorschlags vor den verfrüht geltend gemachten Ansprüchen des Gläubigers schützen.
Er muss sich eine derartige Betreibung nicht gefallen lassen, da die Betreibung nicht dazu dient, den Schuldner zur Zahlung einer noch nicht fälligen Forderung anzuhalten.
Würde eine nachträglich eintretende Fälligkeit im Aberkennungsverfahren beachtet, würden zudem diejenigen Gläubiger benachteiligt, die mit der Einleitung der Betreibung dem materiellen Recht entsprechend bis zur Fälligkeit ihrer Forderung zuwarten (BGE 72 III 52 E. 2 S. 56 mit Hinweis; Hinderling, a.a.O., S. 282). Das rechtfertigt, die Fortsetzung der Betreibung zu unterbinden und die Aberkennungsklage gutzuheissen. Ob mit Blick auf die vom Gesetzgeber angestrebte Klärung der materiellen Rechtslage und zur Vermeidung unnötiger Prozesse angezeigt ist, trotz Gutheissung der Aberkennungsklage festzustellen, dass die Forderung inzwischen fällig geworden ist, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden (ablehnend Schär, a.a.O., S. 71; Staehelin, a.a.O., N. 60 f. zu Art. 83 SchKG, der aber bei der Formulierung des Dispositivs dem Grund der Gutheissung der Aberkennungsklage Rechnung tragen will; vgl. auch Hinderling, a.a.O., S. 283 f.).

b) Bei nachträglicher Abtretung einer fälligen Forderung dagegen ist die Lage des Schuldners wie auch allfälliger weiterer Gläubiger von jener bei Einleitung einer Betreibung für eine nicht fällige Forderung gänzlich verschieden.

aa) Mit Fälligkeit ist der Schuldner verpflichtet, seine Leistung an den tatsächlich Berechtigten zu erbringen.
Es steht ihm offen, durch Erfüllung an diesen spätere Abtretungen zu verhindern. Ebenso kann er mit dem tatsächlich Berechtigten eine Stundungsvereinbarung treffen, womit selbst bei nachträglicher Abtretung der Forderung an den Betreibenden die Aberkennungsklage mangels Fälligkeit der Forderung gutzuheissen wäre (vgl. E. 5a hievor). Insoweit muss sich der Schuldner nicht gefallen lassen, zu früh betrieben zu werden (vgl. demgegenüber BGE 72 III 52 E. 2b S. 56). Er hat es in der Hand, sich den Erfolg der Aberkennungsklage zu sichern, ohne dass er eine nicht fällige Schuld begleichen müsste. Daher erscheint er weniger schutzwürdig als der vor Fälligkeit oder vor Entstehung der Forderung betriebene Schuldner.

bb) Auch der Einwand, durch die Berücksichtigung einer Abtretung im Rahmen der Aberkennungsklage würde dem Schuldner die gesetzlich vorgesehene Zahlungsfrist genommen, ist nicht stichhaltig (vgl. Hinderling,

a.a.O., S. 282). Von einem bereits hängigen Aberkennungsverfahren würde eine neue für dieselbe Forderung eingeleitete Betreibung ohne weiteres erfasst (BGE 117 III 17 E. 1b S. 19; vgl. E. 4a hievor). Anders entscheiden hiesse den Schuldner zwingen, mit Bezug auf ein und dieselbe Forderung mehrere Aberkennungsklagen anzuheben.
Das läuft seinen Interessen zuwider und würde nutzlosen Aufwand verursachen. Der Zeitpunkt der Fortsetzung der neuen Betreibung würde damit in der Regel mit dem Entscheid über die erste Betreibung zusammenfallen. Der Schuldner erfährt insoweit keine Schlechterstellung hinsichtlich des zeitlichen Ablaufs der Betreibung und hat daher kein schutzwürdiges Interesse an der Einleitung einer neuen Betreibung nach der Abtretung und der Nichtberücksichtigung des Gläubigerwechsels im hängigen Aberkennungsprozess. Besondere Umstände, die im zu beurteilenden Fall dennoch ein Rechtsschutzinteresse des Schuldners nahelegen würden, sind weder dargetan noch ersichtlich.

cc) Bestreitet der Schuldner dagegen nicht die Forderung an sich, sondern nur die Forderungsberechtigung des Betreibenden, liegt es an ihm, den grundsätzlich anerkannten Anspruch nach erfolgter Abtretung zu begleichen und dadurch im Prozess die Aberkennung zu bewirken (vgl. E. 4c hievor).

dd) Auch die übrigen Gläubiger erscheinen in Bezug auf die nachträgliche Berücksichtigung einer Abtretung weniger schutzwürdig als bei einer Betreibung vor Fälligkeit.
Mit Fälligkeit der Forderung hätte der tatsächlich Berechtigte Betreibung einleiten können, und im Rahmen der Abtretung wäre der Erwerber der Forderung in seine Rechtsposition eingetreten. Anders als bei einer noch nicht fälligen Forderung haben die anderen Gläubiger aus dem materiellen Recht keinen Anspruch darauf, dass ihre Forderung vor der in Betreibung gesetzten befriedigt wird. Daher besteht kein hinreichender Grund, die Abtretung im Rahmen des Aberkennungsprozesses nicht zu berücksichtigen, soweit dies nach kantonalem Verfahrensrecht möglich ist.

c) An der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist daher grundsätzlich festzuhalten. Diese hat das Kantonsgericht missachtet und dadurch Bundesrecht verletzt, als es die Zession für unbeachtlich hielt. Daher ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie wird darüber zu befinden haben, ob die Behauptung der Abtretung prozesskonform erhoben wurde und sich bejahendenfalls zu den dagegen vorgetragenen Einwänden des Klägers auszusprechen haben.

6.- Der Beklagte dringt mit der Berufung nur teilweise durch, und der Ausgang des Verfahrens ist noch offen. Dies rechtfertigt, die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, das Urteil des Kantonsgerichts St.
Gallen (III. Zivilkammer) vom 10. Mai 2001 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

3.- Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.- Dieses Urteil wird den Parteien sowie dem Kantonsgericht St. Gallen (III. Zivilkammer) schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 1. November 2001

Im Namen der I. Zivilabteilung

des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: