

83. Dann nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Zurückbehaltungsrecht über die Vorschrift des § 273 daf. hinaus auch auf den Gesichtspunkt der allgemeinen Arglist des Vertragsgegners gestützt werden?

II. Zivilsenat. Urt. v. 5. Juli 1929 i. S. Witwe S. (Wekl.) w. Frau G. (Kf.). II 587/28.

- I. Landgericht II Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagte verkaufte am 13. April 1924 mit notariellem Vertrag ihr landwirtschaftliches Grundstück in L. für 17500 RM. an den Landwirt Th. Vom Kaufpreis wurden 4000 RM. sofort gezahlt, der Rest von 13500 RM. wurde hypothekarisch sichergestellt. Der Vertrag umfaßte alles Zubehör, jedoch nicht „Mobilien, Inventar und Geräte“. Durch notariellen Vertrag vom gleichen Tage verkaufte der Handelsmann Theu. das ihm gehörige, in L. auf dem genannten Grundstück befindliche Wirtschaftsinventar samt Vorräten für 5000 RM. ebenfalls an Th. Dieser Kaufpreis war in Teilzahlungen abzutragen und bis dahin zu verzinsen; der Käufer sollte für ihn eine Sicherungshypothek auf dem der Beklagten abgekauften Grundstück bestellen, sobald er als dessen Eigentümer eingetragen wäre. Zu dieser Abzahlung und Sicherstellung kam es nicht, vielmehr focht Th. der Behauptung der Klägerin zufolge nach der Übergabe des Inventars den über dieses abgeschlossenen Kaufvertrag an und stellte es dem Verkäufer zur Verfügung, weil dieser in der Zeit zwischen Verkauf und Übergabe vorhanden gewesene Stücke in minderwertige umgetauscht habe. Th. verkaufte das Grundstück allein, bevor er als dessen Eigentümer eingetragen wurde, für 20000 RM. an die Klägerin weiter, wobei diese die der Beklagten hypothekarisch zu sichernde Kaufpreisschuld von 13500 RM. in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm. Am 25. November 1925 wurde zunächst Th., dann die Klägerin als neue Eigentümer des Grundstücks eingetragen und im Anschluß hieran kam es auch zur Eintragung der Hypothek über 13500 RM. für die Beklagte. Inzwischen hatte die Beklagte, welcher Theu. am 21. Februar 1925 seine Kaufgeldforderung an Th. abgetreten hatte, am 2. März 1925 als grundbuchmäßige Eigentümerin des Grundstücks für sich eine Grundschuld in Höhe von 18775 RM.

(nämlich für ihre eigene Kaufpreisrestforderung von 13500 RM., sowie für die ihr von Theu. abgetretene Forderung an Thi. von 5000 RM. nebst 275 RM. rückständige Zinsen) eintragen lassen. Davon wurden 13500 RM. wieder gelöscht, nachdem der Beklagten für diesen Betrag die bedungene Hypothek bestellt worden war. Die verbliebene Grundschuld von 5275 RM. bildet den Gegenstand des jetzigen Rechtsstreits. Thi. hat am 17. November 1927 der Klägerin seine Ansprüche an die Beklagte abgetreten, insbesondere auch das Recht auf Beseitigung dieser Grundschuld.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Einwilligung in die Löschung der Grundschuld und Herausgabe des Briefs, hilfsweise Abtretung der Grundschuld an sie, die Klägerin. Das Landgericht gab dem Hauptantrag statt, jedoch — wegen eines von der Beklagten geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts — nur Zug um Zug gegen Zahlung von 5000 RM. nebst Zinsen. Auf die Berufung der Klägerin wurde die Beklagte ohne diese Maßgabe zur Einwilligung verurteilt. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Theu. hat durch den Kaufvertrag vom 13. April 1924 über das Inventar samt Vorräten zwei Ansprüche erlangt, den Zahlungsanspruch und den Sicherungsanspruch. Indem sich die Revision für den Übergang des in der Abtretungserklärung des Theu. vom 21. Februar 1925 nicht erwähnten Sicherungsanspruchs auf § 401 BGB. beruft, vertritt sie die Auffassung, daß es sich dabei um ein Neben- oder Hilfsrecht für den Zahlungsanspruch handle. Diese Berufung auf § 401 trifft zu, obwohl das Gesetz nur bestehende Hypotheken, Pfandrechte und Bürgschaften erwähnt und keine zwingende Vorschrift enthält. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist nach der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift anerkannt, daß sie auf andere Nebenrechte entsprechend anzuwenden ist (RGZ. Bd. 60 S. 369 (371), Bd. 65 S. 414 (418), Bd. 91 S. 277 (279); JW. 1907 S. 170 Nr. 8). Dies gilt insbesondere auch für Ansprüche auf Sicherung durch Hypothek oder Pfand, die sog. Hypotheken- oder Pfandrechstittel (Bland BGB. § 401 Bem. 1a; Dertmann Recht d. Schuldverh. § 401 Nr. 2 Abs. 1; für das gem. Recht RGZ. Bd. 24 S. 152). Der Anspruch auf Zahlung und Sicherstellung richtet sich indessen nur gegen Thi., nicht gegen die Klägerin selbst, die beim Kauf des Grundstücks in

keinerlei Vertragspflichten des Thi. aus dem Inventarlauf eingetreten ist. Die Beklagte dagegen war gegenüber dem Käufer Thi. und ist nun zufolge der späteren Abtretung seiner Käuferrechte vom 17. November 1927 gegenüber der Klägerin selbst aus dem Grundstücksverkauf gemäß § 439 Abs. 2 BGB. verpflichtet, die von ihr zwischen Verkauf und Auflassung zum Entstehen gebrachte Grundschuld zu beseitigen. Da sie aber auf Grund der Abtretung des Theu. überhaupt keinen fälligen Anspruch an die Klägerin hat, so kann sie aus eigenem Recht auch kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. ausüben. Sie kann dies aber auf Grund des ihr als Schuldnerin des Thi. durch § 404 BGB. gewährten Schutzes tun, soweit ihr zur Zeit der Abtretung vom 17. November 1927 gegen Thi. ein Zurückbehaltungsrecht zustand; denn ihre Rechtslage durfte durch jene Abtretung nicht verschlechtert werden. Da sie die Rechte des Theu. schon am 21. Februar 1925 erlangt hat, stand ihr ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber Thi. zwar nicht nach § 320 BGB. zu, weil ihre Verpflichtung und ihr Recht auf zwei verschiedenen gegenseitigen Verträgen beruhten, wohl aber nach § 273 das. unter der Voraussetzung, daß die beiderseitigen Ansprüche aus demselben rechtlichen Verhältnis hervorgegangen sind. In dieser Hinsicht standen der Zahlungsanspruch und das Nebenrecht auf Sicherung einander gleich. Ist das soeben erwähnte Erfordernis für den einen Anspruch zu verneinen und verneint, so gilt dies auch für den anderen, der sich, wie gezeigt, auch nur gegen Thi. richtet. Dieses Erfordernis verneint aber der Vorderrichter mit Recht auch für das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und Thi. Sind einmal über Grundstück und Inventar zwei besondere Kaufverträge mit verschiedenen Verkäufern und verschiedenen Bedingungen geschlossen worden, so wurden damit verschiedene Rechtsverhältnisse geschaffen, die sich weder rechtlich gegenseitig bedingten, noch wirtschaftlich derart eine Einheit darstellten, daß sich Forderungen aus dem einen Vertrag nach Treu und Glauben nicht ohne Erfüllung des andern heben lassen. Daran wird auch durch die Abtretung des Rechts aus dem einen Vertrag an die verpflichtete Vertragspartei des anderen nichts geändert. Sie kann die letztere in dieser Hinsicht nicht besser stellen und die vordem fehlende Einheit nicht zuwege bringen. Über die Vorschrift des § 273 BGB. hinaus gilt aber auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs der alte gemeinrechtliche Satz: *dolo facit, qui petit, quod redditurus est.*

Auf diesen Satz beruft sich die Revision, wenn sie geltend macht, Thi. würde arglistig gehandelt haben, wenn er die Löschung der Grundschuld verlangt hätte. Der Satz wäre gegen Thi. anzuwenden gewesen, falls er die Klage erhoben hätte; er hätte nicht in Gestalt der Grundschuld herausverlangen können, was er in Gestalt der Hypothek zu gewähren hatte. Die Grundschuld hätte ihn nicht härter getroffen als die Hypothek. Das zeigt die Verwandbarkeit der einen in die andere nach § 1198 BGB., wobei, abgesehen von der technischen Änderung des Rechts, alle Nebenbestimmungen gleich bleiben. Die Zustimmung der Beklagten zu einer solchen Umwandlung ist nicht bestritten. Diese der Beklagten dem Thi. gegenüber zustehende Einwendung muß sich nach § 404 BGB. auch die Klägerin gefallen lassen, wenn sie sich auf das von ihm erlangte Recht stützt.

Die Folge dieser rechtlich anderen, aber aus dem früheren Parteivorbringen sich ergebenden Einwendung wäre die Abweisung der Klage, nicht die vom ersten Richter ausgesprochene Verurteilung Zug um Zug gegen Zahlung. Da indessen die Beklagte das landgerichtliche Urteil ihrerseits nicht angegriffen hat, müßte es dabei sein Verbleiben haben. Jedoch kann nicht sofort auf Zurückweisung der Berufung erkannt werden. Denn der Vorderrichter hat die Einwendung noch nicht beschieden, die sich gegen das Zurechtbestehen des Kaufvertrags über das Inventar richtet.