

16. 1. Unter welchen Voraussetzungen kann das mit der Klage auf Zahlung des Aufwertungsbetrags einer hypothekarisch gesicherten Forderung befahzte Gericht eine Entscheidung über den Grund des Anspruchs treffen?

2. Ist im Falle der nachträglichen Änderung der Bezeichnung des persönlichen Schuldners erforderlich, daß die ursprünglich angegangene Aufwertungsstelle auch für den neu benannten Schuldner örtlich zuständig ist?

3. Nach welchem Recht richtet sich die Aufwertung einer durch Hypothek an einem Danziger Grundstück gesicherten Forderung?

4. Zur Frage des Verzichts auf den Aufwertungsanspruch.

5. Ist gegenüber hypothekarisch gesicherten Forderungen der Verwirkungseinwand zulässig?

ZPO. §§ 303, 304. BGB. § 242. AufwG. § 16. DurchfBo. z. AufwG. v. 29. November 1925 Art. 118.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 5. Dezember 1932 i. S. d. L.-Versicherungs-Gesellschaft (Kl.) w. 1. v. Th., 2. Frau G., 3. Frau St. (Bekl.).

IV 243/32.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Für die Klägerin stand auf einem in Danzig gelegenen Grundstück seit dem 17. Oktober 1900 eine Darlehenshypothek von 90000 M. eingetragen. Eigentümer und persönliche Schuldner waren damals die Eheleute B. Nach mehreren Zwischenverkäufen, bei denen die Hypothek jeweils in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen worden war, wurde das Grundstück am 28. Dezember 1907 von Frau Clementine v. Th. käuflich erworben. Diese übernahm die Hypothek ebenfalls in Anrechnung auf den Kaufpreis. Frau v. Th. erhielt von der Klägerin ein weiteres Darlehen von 6000 M., das durch Hypothek am selben Grundstück sichergestellt wurde. Sie unterzeichnete am 21. Juni 1909 eine Urkunde, wodurch die Verzinsungs- und Ründigungsbedingungen für beide Hypotheken gleichmäßig geregelt wurden.

Frau v. Th. verstarb am 12. Januar 1916. Sie wurde von ihren Kindern, nämlich den drei Beklagten und deren Bruder Arnold v. Th. beerbt. Diese stellten der Klägerin am 28. Januar 1919 eine weitere Urkunde aus, wonach der Zinssatz beider Hypotheken auf  $4\frac{1}{2}\%$  erhöht wurde. Am 15. März 1922 verkauften sie das Grundstück an die Eheleute S. und G., welche die Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahmen und am 2. Oktober 1922 an die Klägerin zurückzahlten. Am 5. Mai 1925 wurden die Hypotheken im Grundbuche gelöscht. Im Jahre 1930 verkauften die Eheleute S. und G. das Grundstück an den Kaufmann K. und ließen es ihm auf.

Die Klägerin hat am 21. Dezember 1925 bei dem Amtsgericht Leipzig als Aufwertungsstelle eine Aufwertungsforderung von 23795,52 RM. angemeldet und als persönliche Schuldner hinsichtlich der Hypothek von 90000 M. die Eheleute B., hinsichtlich derjenigen von 6000 M. die Beklagte zu 3 bezeichnet. Mit Schreiben vom 10. Juli 1929 hat sie der Aufwertungsstelle mitgeteilt, daß das Verfahren gegenüber den als persönliche Schuldner in Anspruch genommenen St. schen und B. schen Erben als erledigt angesehen und die Akten weggelegt werden könnten. Am 13. März 1930 hat die Klägerin den Antrag gestellt, das Verfahren fortzusetzen, soweit es die persönlichen Forderungen betrifft. Mit Schreiben vom 3. Juni 1931 hat sie gegenüber der Aufwertungsstelle erklärt, daß sie die Schulübernahme durch Frau v. Th. hinsichtlich der Hypothek von 90000 M. genehmige und nunmehr ihre Erben als persönliche Schuldner in Anspruch nehme.

Diese haben gegen die Anmeldung Einspruch eingelegt, den Aufwertungsanspruch dem Grunde nach bestritten und sich auf die Härteklauseel des § 15 AufwG. berufen.

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 29. Dezember 1930 den drei Beklagten die Forderung zum 1. Januar 1932 gekündigt. Mit der Klage fordert sie ihre Verurteilung als Gesamtschuldner zur Zahlung von 23795,52 *GM.* nebst Zinsen gemäß § 28 AufwG. seit dem 1. Januar 1925, hilfsweise die Feststellung, daß die den beiden Hypotheken zugrundeliegende persönliche Forderung von den Beklagten als Gesamtschuldnern gemäß dem Aufwertungsgesetz vom 16. Juli 1925 aufzuwerten sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat den Beklagten zu 2 und 3 gegenüber unter Abweisung des Hauptantrags nach dem Hilfsantrag der Klägerin erkannt und ihnen die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß der Frau Clementine v. Th. vorbehalten. Die Klage gegen den Beklagten zu 1 hat es abgewiesen. Die von der Klägerin und den Beklagten zu 2 und 3 eingelegten Revisionen blieben in der Hauptsache erfolglos.

Aus den Gründen:

I. Zur Revision der Klägerin.

Die Revision beschwert sich in erster Linie darüber, daß das Berufungsgericht die Klägerin mit dem als Hauptantrag gestellten Leistungsbegehren abgewiesen hat. Sie meint, daß es wenigstens soweit über den Leistungsantrag habe erkennen müssen, als es dazu in der Lage gewesen sei, ohne Rücksicht auf die Höhe des Aufwertungsanspruchs. Daher hätte es ohne weiteres über den Grund des Anspruchs gemäß § 304 *BPfD.* entscheiden müssen. Es hätte aber auch über den Leistungsanspruch endgültig entscheiden und der Aufwertungsstelle die Entscheidung über die Höhe endgültig vorbehalten können. Allenfalls hätte das Berufungsgericht vorher nach § 139 *BPfD.* eine andere Fassung des Antrags anregen müssen.

Diese Rüge kann nicht als begründet angesehen werden. Grundsätzlich wäre es allerdings zulässig gewesen, zunächst gemäß § 304 *BPfD.* eine Entscheidung über den Grund des Anspruchs zu treffen und alsdann das Verfahren über die Höhe, sei es auf Antrag der Parteien (§ 77 AufwG.) oder von Amts wegen (§ 148 *BPfD.*), bis zu der nach § 69 AufwG. der Aufwertungsstelle zustehenden Ent-

scheidung auszugehen. Dieser Weg war aber nur dann gangbar, wenn mit Sicherheit vorauszusehen war, daß Gründe für eine volle Verfassung der Aufwertung, wie sie im Falle der Berufung des Schuldners auf die Härteklauseln des § 15 AufwG. an sich möglich ist, nicht in Frage kommen. Ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. konnte nur ergehen, wenn zum mindesten eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür vorlag, daß der Klägerin irgendein Aufwertungsbeitrag auf jeden Fall zuzuerkennen sei (RG. in AufwMpr. 1930 S. 381, 1931 S. 8). Ein solches Maß von Wahrscheinlichkeit hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht als gegeben angesehen. In anderer Weise als nach § 304 ZPO. konnte eine Entscheidung über den Leistungsanspruch nicht ergehen, die einerseits für das weitere Verfahren vor der Aufwertungsstelle das Bestehen des Anspruchs klarstellte, andererseits der Aufwertungsstelle die ihr zustehende Entscheidung über die Höhe der Aufwertung vorbehielt. Wenn Mügel Anm. 2 zu § 77 AufwG. ausführt, daß durch Zwischenurteil über die neben der Aufwertung in Frage kommenden Angriffs- oder Verteidigungsmittel entschieden werden könne, so trifft dies nach der jetzt geltenden Fassung des § 303 ZPO. (Art. II Nr. 32 der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924, RGBl. I S. 135) nicht zu. Danach kann eine Entscheidung über einzelne selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht mehr durch Zwischenurteil erfolgen. Es kann mithin rechtlich nicht beanstandet werden, daß der Vorderrichter den Hauptanspruch als zur Zeit unbegründet abgewiesen hat.

Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Klägerin auch dagegen, daß das Berufungsgericht die Klage gegen den Beklagten zu 1 abgewiesen hat. Die Abweisung hat das Berufungsgericht damit begründet, daß diesem Beklagten gegenüber die Aufwertungsstelle Leipzig örtlich nicht zuständig, die dort erfolgte Anmeldung also ihm gegenüber wirkungslos sei. Auszugehen ist in dieser Hinsicht davon, daß nach der rechtsirrtumsfreien Annahme des Berufungsgerichts bereits die Erblasserin der Beklagten persönliche Schuldnerin auch der Hypothek von 90000 M. geworden war. Die Revision meint, daß die einmal gegen den zuerst benannten Schuldner wirksame Anmeldung auch gegenüber dem später neu benannten Schuldner wirksam sei. Es ist zwar richtig, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Änderung der Bezeichnung des persönlichen Schuldners zulässig

ist, und daß die rechtzeitige Anmeldung des Anspruchs die Frist gegen diejenigen wahr, die in Wahrheit die persönlichen Schuldner sind (RGZ. Bd. 120 S. 104, S. 153; JW. 1928 S. 1347 Nr. 4; AufwRspr. 1928 S. 921; Urteil des V. Zivilsenats vom 7. Dezember 1927 V 89/27; Urteil des erkennenden Senats vom 1. Dezember 1930 IV 200/30). In allen diesen Fällen handelte es sich aber um Grundstücke, die im Inland gelegen sind, sodaß nach Art. 118 Abs. 1 DurchfWo. vom 29. November 1925 das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundbuch geführt wird, für den persönlichen Schuldner ohne Rücksicht auf seinen Wohnsitz als Aufwertungsstelle zuständig war. Nur unter der Voraussetzung, daß die zuerst angegangene Aufwertungsstelle auch gegenüber dem später bezeichneten persönlichen Schuldner örtlich zuständig ist, vermag die ursprüngliche Anmeldung gegen ihn die Frist zu wahren. Welche Aufwertungsstelle als örtlich zuständig zu gelten hat, ist ausschließlich den Vorschriften des Art. 118 a. a. D. zu entnehmen. Nach Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 das. war für den Beklagten zu 1 das Amtsgericht zuständig, bei welchem er seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Die Zuständigkeit des Amtsgerichts Leipzig hätte für ihn gemäß Abs. 2 Satz 3 nur durch Bestimmung des oberen Gerichts begründet werden können. Eine solche ist bisher nicht erfolgt. Es kann deshalb auf sich beruhen, ob das Amtsgericht Leipzig verpflichtet gewesen wäre, sie von sich aus herbeizuführen, und ob die Bestimmung im Jahre 1931 überhaupt noch wirksam hätte erfolgen können. Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht angenommen, daß dem Beklagten zu 1 gegenüber die beim Amtsgericht Leipzig geschehene Anmeldung unwirksam ist. Daß die Anmeldung, um wirksam zu sein, bei der örtlich zuständigen Aufwertungsstelle bewirkt werden muß, sieht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht nur für das dingliche Recht (RGZ. Bd. 117 S. 353), sondern auch für die persönliche Forderung fest (RGZ. Bd. 123 S. 78).

## II. Zur Revision der Beklagten zu 2 und 3.

Diese Beklagten bemängeln mit ihrer Revision in erster Reihe, daß der Berufsrichter deutsches Recht auf die Forderung der Klägerin angewendet hat. Es sei, wie sie ausführen, kein Grund dafür ersichtlich, daß dann, wenn ein Rechtsverhältnis dem Recht unterstellt werde, das am Orte der belegenen Sache herrsche, nicht das jeweils an diesem Orte herrschende Recht maßgebend sein solle.

Die Stellungnahme des Berufungsrichters entspricht jedoch der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere der des erkennenden Senats, an der auch gegenüber der Stellungnahme Rufbaums (Deutsches Internationales Privatrecht S. 249 flg.) festzuhalten ist. Nach dieser Rechtsprechung bleibt, wenn ein Vertragsverhältnis unter der Herrschaft eines bestimmten Rechts einmal entstanden ist, dieses Recht maßgebend, wofern nicht der gemeinsame Wille beider Vertragsteile dahin geht, sich dem am Erfüllungsort neu eingeführten Recht zu unterwerfen, oder wofern die Parteien nicht örtlich unter der Herrschaft des neuen Rechts stehen (RGZ. Bd. 107 S. 123, Bd. 121 S. 344, Bd. 123 S. 134, Bd. 131 S. 260/261; JW. 1928 S. 1447 Nr. 6; AufwRspr. 1930 S. 281). Daß der gemeinsame Wille beider Vertragsteile dahin gegangen sei, sich dem in Danzig neu eingeführten Rechte zu unterwerfen, hat das Berufungsgericht verneint. Dies liegt auf dem der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogenen Gebiete der tatsächlichen Würdigung. Der Aufwertung der persönlichen Forderung nach deutschem Recht steht auch der Umstand nicht entgegen, daß nach danziger Recht die Hypothek endgültig erloschen ist (RG. in AufwRspr. 1930 S. 281). Ebenfalls wenig vermag das Urteil des erkennenden Senats vom 5. März 1931 (RGZ. Bd. 132 S. 193) dem Standpunkt der Beklagten als Stütze zu dienen, da im vorliegenden Falle eine die Aufwertung der persönlichen Forderung versagende rechtskräftige Entscheidung eines danziger Gerichts nicht ergangen ist.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht verneint, daß in der Erklärung der Klägerin vom 10. Juli 1929 gegenüber der Aufwertungsstelle, das Verfahren gegenüber den als persönliche Schuldner in Anspruch genommenen St. schen und B. schen Erben könne als erledigt angesehen und die Akten könnten weggelegt werden, ein Verzicht auf den Aufwertungsanspruch zu finden sei. Die von der Revision erhobene Rüge der Verletzung des § 133 BGB. ist nicht begründet. Wenn das Berufungsgericht ausgesprochen hat, daß ein Verzicht, wenn überhaupt, nur gegenüber der Beklagten zu 3 wegen der Forderung von 6000 M. angenommen werden könne, so beruht dies darauf, daß bis dahin nur diese Beklagte als persönliche Schuldnerin bezeichnet worden war, und zwar nur bezüglich der Forderung von 6000 M. Im übrigen hat das Berufungsgericht keineswegs verkannt, daß die Rücknahme der Anmeldung, obgleich sie an und für

sich die Wirkungen der Anmeldung noch nicht beseitigt (RGZ. Bd. 120 S. 235 flg.; AufwRspr. 1930 S. 71), doch schuldrechtlich als Verzicht auf die Forderung oder als Erlaß von Bedeutung sein kann (vgl. RG. in AufwRspr. 1929 S. 51, S. 425, 1931 S. 240). Hierfür bedarf es aber, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, eines Vertrags sowie des Verzichtswillens des Gläubigers. Wenn der Vorderrichter das Vorhandensein eines Verzichtswillens der Klägerin verneint und ihrer Erklärung nur die Bedeutung einer das damals anhängige Verfahren beendenden Verfahrenshandlung beimißt, so liegt dies auf tatsächlichem Gebiete und kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

Auch mit ihrem weiteren Revisionsangriff, daß der Berufungsrichter zu Unrecht die Verwirkung des Klagenanspruchs verneint habe, können die Beklagten zu 2 und 3 keinen Erfolg haben. Die Rechtsgrundlage für die Beurteilung, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Zeitablauf außerhalb des Gebietes der Verjährung rechtshindernde Bedeutung beigelegt werden kann, bildet der § 242 BGB. (RG. in JW. 1929 S. 1871 Nr. 1 mit weiteren Nachweisungen). Der Rechtsgedanke der Verwirkung kann daher nur Geltung beanspruchen, soweit sich die Aufwertung nach § 242 BGB. richtet. Für Vermögensanlagen ist, wenn auch nur unter besonderen Umständen, die Anwendung der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts für das Gebiet der freien Aufwertung entwickelten Grundsätze über die Verwirkung zugelassen worden, weil sich hier innerhalb des durch § 63 Abs. 1 AufwG. bestimmten Höchstmaßes die Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften, mithin nach § 242 BGB. richtet (RGZ. Bd. 124 S. 44; JW. 1929 S. 1871 Nr. 1, 1930 S. 2401 Nr. 12, 1932 S. 1055 Nr. 16). Bereits in RGZ. Bd. 124 S. 44 sowie in JW. 1929 S. 1871 hat der erkennende Senat aber darauf hingewiesen, daß es sich bei hypothekarisch gesicherten Forderungen insofern anders verhält, als der Gläubiger hier Anspruch auf einen gesetzlich festgelegten Betrag hat. Für die Anwendung des Rechtsgedankens der Verwirkung ist, wie auch der VI. Zivilsenat angenommen hat (RGZ. Bd. 129 S. 222), hier kein Raum, weil sich die Aufwertung nicht nach § 242 BGB., sondern nach den §§ 4, 8, 9, 15 Satz 2, § 16 AufwG. richtet. Das Urteil des VIII. Zivilsenats vom 9. Februar 1931 (JW. 1932 S. 582 Nr. 3 [584]), das dem Bürgen einer hypothekarisch gesicherten Forderung den Verwirkungseinwand zubilligt, steht nicht

entgegen. Bei einer Bürgschaftsforderung ist die Sachlage eine wesentlich andere, da ihre Aufwertung nicht im Aufwertungsgesetz geregelt ist. Daher greift dem Bürgen gegenüber der Anmeldungs-  
zwang des § 16 das. nicht Platz, durch den im Verhältnis zwischen Gläubiger und Hauptschuldner der Zustand der Rechtsunsicherheit beseitigt wird. Dem Bürgen gegenüber kommen die gesetzlichen Aufwertungsätze zufolge der Vorschrift des § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB. nur mittelbar in Betracht.

Allerdings wird die Möglichkeit einer Verwirkung rechtlicher Befugnisse wegen verzögerter Geltendmachung unter besonderen Umständen auch außerhalb des Gebietes des Aufwertungsrechts als Ausfluß des allgemeinen Rechtsgedankens des § 242 BGB. in der Rechtsprechung anerkannt. In Betracht käme jedoch insoweit lediglich der Zeitraum vom 10. Juli 1929, dem Tage, an dem die Klägerin das Verfahren gegen die persönlichen Schuldner der Aufwertungsstelle gegenüber als erledigt erklärte, bis zum 13. März 1930, wo sie die Fortsetzung des Verfahrens gegen die persönlichen Schuldner beantragte. Diese Zeitspanne ist nicht so erheblich, daß das erneute Hervortreten der Klägerin mit ihrem Anspruch als Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen werden könnte.

In der Hauptsache erweisen sich hiernach beide Revisionen als unbegründet. . . (Es folgen Ausführungen zum Kostenpunkt.)