

37. Hat die Geltendmachung der Kompensationseinrede die Wirkung einer Kündigung? Welchen Einfluß hat die bei der Bestellung der Grundschuld festgesetzte Befristung derselben auf die Kündbarkeit der derselben zu Grunde liegenden Darlehnsschuld?

IV. Civilsenat. Urth. v. 29. November 1886 i. S. Valerian M. (Kl.)
w. Anastasius M. (Bekl.) Rep. IV. 169/86.

I. Landgericht Bromberg.

II. Oberlandesgericht Posen.

Aus den Gründen:

„Die Entscheidung hängt allein von der Frage ab, ob die Kompensationseinrede begründet ist.

Es handelt sich bei dieser um eine auf dem Grundstücke des Klägers für den Vater des Beklagten, den Theodor M., eingetragene auf längere Zeit befristete Grundschuld von 24 000 M und um die dieser Grundschuld angeblich zu Grunde liegende persönliche Darlehnschuld des Klägers, welche nach Behauptung des Beklagten beide durch Cession auf ihn übergegangen sind.

Der Berufungsrichter erachtet als erwiesen:

daß der Grundschuld von 24 000 M ein Darlehn gleicher Höhe zu Grunde liegt, welches Theodor M. dem Kläger gegeben hat.

Der Beklagte hat eine notariell beglaubigte Urkunde vom 20. März 1884 überreicht, durch welche Theodor M. die für ihn auf Edwinshof Abteilung III Nr. 21 eingetragenen 24 000 M an den Beklagten cedirt und ferner eine ebenfalls notariell beglaubigte Urkunde

vom 19. Januar 1886, in welcher derselbe Cedent diese Abtretung dahin deklariert, daß damit nicht bloß der dingliche Anspruch, sondern auch die demselben zu Grunde liegende persönliche Forderung habe abgetreten sein sollen.

Nach der Auslegung des Berufungsrichters ist der wirkliche Sinn der ersten Urkunde (vom 20. März 1884) dahin gegangen, den Beklagten, einen Sohn des Cedenten, in den Vollbesitz des Forderungsrechtes in demselben Umfange zu setzen, wie der Cedent es besaß.

Nachdem der Berufungsrichter solchergestalt festgestellt hat, daß dem Beklagten eine die Klageforderung übersteigende Gegenforderung zusteht, erörtert der Berufungsrichter die Frage der Fälligkeit derselben.

Er bejaht diese Fälligkeit, läßt die Forderung zur Kompensation zu und kommt dadurch zur unbedingten Abweisung des Klägers.

Der Ausführung des Revisionsklägers, daß durch Verabredung die Grundschuld unter Fortfall der Darlehnsforderung an die Stelle derselben gesetzt ist, steht entgegen, daß der Berufungsrichter eine solche Verabredung überhaupt nicht und insbesondere auch die nach dem Gesetze hierfür erforderliche Schriftform nicht feststellt.

Es würde auch, wenn man mit dem Berufungsrichter davon auszugehen hätte, daß die Bestellung der Grundschuld ohne allen Einfluß auf die persönliche Forderung geblieben sei, die die Fälligkeit der zur Kompensation gestellten Gegenforderung betreffende Ausführung des Berufungsrichters wohl begründet sein. Denn der Beklagte hat seine Absicht, mit der in Rede stehenden Darlehnsforderung gegen den Klageanspruch zu kompensieren, spätestens in der dem Urteile erster Instanz zu Grunde liegenden mündlichen Verhandlung vom 22. April 1885 erklärt. Damals war er bereits durch die Cession vom 20. März 1884 Gläubiger dieser Forderung geworden. Die dreimonatliche Kündigungsfrist war also bei Schluß der Berufungsinstanz (den 23. März 1886) längst verlaufen.

Aber es fragt sich, ob die Erklärung des Beklagten zu kompensieren als Kündigung anzusehen ist.

Der Berufungsrichter hat die Frage bejaht, und dem muß beigetreten werden.

An sich ist die Kündigung eines Darlehns durch den Gläubiger der Ausdruck seines Willens, nach Ablauf der Kündigungsfrist befriedigt zu werden. Der Regel nach wird dieser Wille dahin gehen, durch

Zahlung befriedigt zu werden; darin besteht ja auch die ursprüngliche Verpflichtung des Darlehensschuldners (§. 757 A.L.R. I. 11). Die Praxis nimmt an, daß, wenn der Gläubiger einer auf Kündigung stehenden Forderung ohne vorgängige Kündigung die Klage erhebt, die Zustellung der Klage als Kündigung gilt. Der Schuldner wird, wenn die Kündigungsfrist bis zum Erlaß des Urtheiles abgelaufen ist, einfach zur Zahlung verurtheilt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 8 S. 415.

Dies hat der IV. Civilsenat auch für das preußische Recht bereits durch Urteil vom 4. Mai 1883 (Rep. IV. 123/83) angenommen.

Wie nun unzweifelhaft die Verpflichtung des Darlehensschuldners, die erhaltene Summe zurückzuzahlen, auch durch gegenseitige Anrechnung erfüllt werden kann (§. 300 A.L.R. I. 16), so kann der Kündigungswille des Gläubigers auch den Inhalt haben, sein Recht auf Auszahlung dadurch erfüllt zu sehen, daß seine Darlehensforderung zur Kompensation gegen eine Forderung des Darlehensschuldners an ihn zugelassen wird. In diesem Falle ist die ohne vorherige Kündigung geltend gemachte Kompensation mit einer der Kündigung unterliegenden Forderung gegen die Forderung des Darlehensschuldners in Ansehung des Rechtes zu kompensieren, als Kündigung anzusehen und, wenn die Kündigungsfrist bis zum Erlasse des Urtheiles abgelaufen ist, der Gegner auf Grund der Kompensationseinrede abzuweisen.

Dernburg drückt dies (Bd. 2 §. 178 Note 18) dahin aus:

„Die Erklärung, kompensieren zu wollen, enthält nur eine Kündigung behufs Kompensation.“

Er zieht dabei zutreffend die auch vom Berufungsrichter erwähnte, in Striethorst, Archiv Bd. 6 S. 332, mitgeteilte Entscheidung des Obertribunales heran. Wie die der Entscheidung von Striethorst gegebene Überschrift:

„Die Erklärung, kompensieren zu wollen, ist für keine Kündigung der Forderung zu achten,“

ergiebt, ist die Entscheidung von Striethorst mißverstanden, ebenso von Köhne zu §§. 764, 765 A.L.R. I. 11 von Koch (Kommentar zu §. 764 Note 95) und von Förster (erste Ausgabe Bd. 2 S. 254 §. 137 Note 130), welche sich den Striethorst'schen Satz aneignen. Denn der damals entschiedene Fall lag folgendermaßen:

Es wurde ein Legat von 20 000 Thalern gegen die Erben der Onerierten eingeklagt. Diese machten compensando eine Darlehnsforderung von 3200 Thalern geltend. Die Kläger widersprachen der Kompensation, weil die bedungene sechsmonatliche Kündigung nicht erfolgt sei. Das Obertribunal stellte fest, daß die Erblasserin der Beklagten bereits in einem Vorprozesse ausdrücklich erklärt hatte, dies Kompensationsrecht ausüben zu wollen, und ließ die Kompensation mit dem Bemerkten zu, daß dieselbe mit dem Augenblicke eingetreten sei, wo das Legat (gegen welches kompensiert wurde) fällig wurde, ohne daß es einer weiteren Kündigung bedurfte.

Allerdings schließt sich hieran noch die weitere Ausführung:

„Dagegen beschwerten sich die Kläger mit Recht, daß in dem früheren Erkenntnisse die Erklärung der Majorin v. C. (der Erblasserin der Beklagten), das Kompensationsrecht ausüben zu wollen, als eine Kündigung des Darlehns angesehen und nach Ablauf der Kündigungsfrist dem Beklagten Vorzugszinsen zu 5% statt der stipulierten 4% zugebilligt sind. Von einer verzögerten Rückzahlung konnte unter den obwaltenden Umständen nicht die Rede sein, auch war solche von der Erblasserin der Beklagten im Vorprozesse gar nicht verlangt.“

Indessen damit will das Obertribunal in Verbindung mit dem Vorhergehenden nur sagen, daß die Erklärung, das Kompensationsrecht ausüben zu wollen, nicht die Wirkung gehabt habe, die Kläger nach Ablauf der Kündigungsfrist zur Zahlung der 3200 Thaler zu verpflichten. Dieser Satz ist richtig und steht mit dem Vorhergehenden nicht in Widerspruch. Denn es enthält, wie Dernburg es ausdrückt, die Erklärung kompensieren zu wollen, nur eine Kündigung behufs Kompensation und die davon völlig verschiedenen Folgen des Verzuges konnten nur eintreten, wenn wider den Willen des Gläubigers nicht gezahlt war. Das Gegenteil davon (daß die Beklagten die Zahlung nicht verlangt hatten) stellte aber das Obertribunal fest und kam daher konsequent dahin, zwar die Forderung als eine fällige zur Kompensation zuzulassen, aber den Verzug zu verneinen und daher die Verzugszinsen abzuspochen.

Indessen der obenbezeichnete Ausgangspunkt des Berufungsrichters ist nicht richtig.

Derselbe leitet daraus,
 daß die Existenz des persönlichen Anspruches von derjenigen der Grundschuld unabhängig ist,
 den Satz her, daß die Befristung der Grundschuld nicht ohne weiteres eine Befristung auch des persönlichen Forderungsrechtes involviert. Er erfordert für letzteres eine besondere, in der im §. 729 A.L.R. I. 11 vorgeschriebenen Form abgegebene Erklärung und legt, da diese Form der Befristung mangle, dem Beklagten auf Grund des §. 728 daselbst das Recht der Kündigung mit dreimonatlicher Frist bei.

Dabei unterläßt der Berufsrichter aber die Prüfung, ob nicht nach dem Willen der Beteiligten in der Befristung der Grundschuld zugleich die Befristung des persönlichen Anspruches zum Ausdrucke gebracht ist.

Wird, wie im vorliegenden Falle, zur Sicherung eines Darlehns eine bis zu einem bestimmten Zeitpunkte befristete Grundschuld bestellt, so liegt es (mangels besonderer Umstände) in der Natur der Sache, daß die Beteiligten mit der Bestellung der Grundschuld in Verbindung mit der vorbehaltlosen Entgegennahme des Grundschuldbriefes zugleich den Willen ausgedrückt haben, daß die Darlehnsforderung in derselben Weise befristet sein soll, wie die Grundschuld. Die Befristung der letzteren wäre von Hause aus illusorisch, wenn dem Gläubiger das Recht belassen würde, vor Ablauf der bewilligten Frist die persönliche Forderung beliebig zu kündigen. Soweit in der Bestellung einer solchen Grundschuld der Wille ausgedrückt ist, auch die persönliche Forderung zu befristen, wird der Gläubiger, entsprechend den in dem Plenarbeschlusse des Obertribunales vom 5. Juli 1852,

Entsch. des Obertrib. Bd. 23 S. 13,
 ausgesprochenen Grundsätzen, durch die vorbehaltlose Annahme des diese Nebenabrede zum Ausdrucke bringenden Grundschuldbriefes auch hinsichtlich des persönlichen Anspruches, und zwar ohne besondere schriftliche Genehmigung, an die Befristung gebunden.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 78 S. 119.

Aber es muß zugegeben werden, daß ein solcher übereinstimmender Wille nicht notwendig in solchen Hergängen liegt; es hängt dies vielmehr von den tatsächlichen Umständen des Falles ab. Insbesondere könnte dabei die Behauptung des Beklagten, daß der ursprüngliche Gläubiger Theodor W. gegen die Eintragung der Frist protestiert

hat, in Betracht kommen. Der Berufungsrichter stellt aber über den Inhalt des Willens, welcher in der mit der Fristerteilung erfolgten Bestellung der Grundschuld seitens des Klägers und der Entgegennahme des Grundschuldbriefes seitens des Theodor M. Ausdruck gefunden hat, nichts fest, sondern folgert aus der Unabhängigkeit der persönlichen Forderung von der Grundschuld die Unerheblichkeit der Befristung der Grundschuld für den persönlichen Anspruch. Eine Unabhängigkeit in dem Sinne, daß jeder die Bestellung der Grundschuld betreffende Hergang für den persönlichen Anspruch schlechtweg unverwendbar ist, ist aber im Gesetze nicht begründet.

Hieraus folgt, daß die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urtheiles an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist, um in der angegebenen Richtung über den Inhalt des Willens der Beteiligten bei der Konstituierung der Grundschuld die nötige Feststellung zu treffen. Auch wird zu erwägen sein, ob nicht die etwa als erteilt anzunehmende Fristbewilligung jedenfalls durch den Ausfall der Grundschuld in der notwendigen Subhastation des dafür verhaftet gewesenen Grundstückes ihre Erledigung gefunden hat.

Der behauptete Kompensationsvertrag kann nicht, wie der Revisionsbeklagte meint, zur Aufrechterhaltung des Urtheiles führen. Denn zutreffend hat der Berufungsrichter solchen Kompensationsvertrag wegen des Mangels der nach dem §. 131 U.G.R. I. 5 erforderlichen Schriftform für unbeachtbar erklärt.“