

84. Stud durch die Übernahme von Hypotheken in Anrechnung auf das Kaufgeld auch die zu der übernommenen Schuld eingetragenen Zahlungsmodalitäten und Nebenverpflichtungen von Rechts wegen mitübernommen, und gilt dies auch von einer für bedingte Nebenverpflichtungen bestellten und eingetragenen besonderen Kautionshypothek?

V. Civilsenat. Ur. v. 28. Januar 1893 i. C. W. (Widerkl.) w. R.
(Widerbefl.) Rep. V. 282/92.

- I. Landgericht Breslau.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte und Widerkläger hat von dem Kläger das Gut L. gekauft, die Auflassung ist erfolgt. In Anrechnung auf den Kaufpreis hat der Beklagte die eingetragenen Hypotheken im Gesamtbetrage von 640 000 M übernommen. Darunter gehört eine für die A. Bank

eingetragene Hypothek von 530 000 *M* für ein durch Amortisation zu tilgendes Darlehn. Die Eintragung im Grundbuche lautet wesentlich wie folgt: 530 000 *M* Darlehnsforderung der . . . Bank nebst einer . . . Jahreszahlung von $4\frac{3}{4}\%$ (folgt deren Verteilung auf Zinsen, Verwaltungskosten und Tilgungsbeitrag), ingleichen 25 000 *M* Kaution zur Sicherstellung der unter 2, 4, 5 und 6 der Schuldburkunde vom . . . gedachten An- und Nebenansprüche bis zum Höchstbetrage der Kautionssumme, mit dem Hinzufügen eingetragen, daß a) das Kapital durch obige Jahreszahlungen . . . in $56\frac{1}{4}$ Jahren getilgt wird, b) . . . c) die Gläubigerin in den unter 3 der Schuldburkunde gedachten Fällen . . . berechtigt ist, die Rückzahlung des Darlehns . . . innerhalb . . . sechs Monaten zu verlangen.

Die „An- und Nebenansprüche“, für welche die Kaution der 25 000 *M* eingetragen ist, sind nach den dabei bemerkten Nummern der Schuldburkunde: 2. eine Erhöhung des Zinssatzes für den Fall des Zahlungsverzuges, 4. die Verpflichtung des Schuldners, eine „Amortisationsentschädigung“ von 4% des zurückzahlenden Kapitalbetrages dann zu entrichten, wenn die Gläubigerin auf Grund der Bestimmungen unter 3 der Schuldburkunde die Rückzahlung des Darlehns vor Ablauf der Amortisationsperiode fordern oder das Darlehn aus irgend einem anderen Grunde vor diesem Zeitpunkte zur Rückzahlung gelangen sollte, 5. die Verpflichtung des Schuldners zur Feuerversicherung und zur Erstattung der etwa für ihn von der Gläubigerin zu zahlenden Versicherungskosten, 6. desgl. die zur Erstattung gewisser Geschäfts- und künftiger Beitreibungskosten. Die am Schlusse des Eintragungsvermerkes gedachten Fälle, in welchen der Gläubigerin die Kündigung zusteht, sind in Nr. 3 der Schuldburkunde unter a bis g aufgeführt; es interessieren hier die Fälle e) der Parzellierung des Pfandgutes, g) der Verpachtung ohne Genehmigung der Gläubigerin. Der Betrag der eingetragenen Kaution von 25 000 *M* ist in der im Kaufvertrage mit 640 000 *M* angegebenen Summe der übernommenen Hypotheken nicht enthalten. Der Beklagte ist der Ansicht, daß er sich durch die Übernahme der Hypothek der 530 000 *M* nicht verpflichtet habe, die aus Nr. 2, 4, 5, 6, sowie aus Nr. 3 (a bis g) der Schuldburkunde sich ergebenden Verpflichtungen, und die für die Verpflichtungen zu 2, 4, 5, 6 eingetragene Kaution zu übernehmen. Gestützt auf die gesetzliche Ver-

tretungspflicht des Verkäufers und auf die Behauptung, daß der Kläger ihm das Bestehen und die erfolgte Eintragung jener Verpflichtungen und der Kautions arglistig verschwiegen habe, hat er als Widerkläger den Antrag gestellt, den Kläger und Widerbeklagten zu verurteilen: Die auf dem gekauften Gute für die A. Bank auf Grund der Schuldburkunde vom 3. unter 3 e, g und 4 eingetragenen Verpflichtungen und die Kautions der 25 000 *M* löschen zu lassen, für den Fall aber, daß der Kläger hierzu nicht im stande sein sollte, ihn, den Beklagten, für berechtigt zu erklären, von dem Kaufvertrage zurückzutreten. Beide Vorinstanzen haben diesen Antrag abgewiesen; auf die Revision des Widerklägers ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

„Der Berufsrichter erachtet ein arglistiges Verhalten des Klägers (Widerbeklagten) nicht für erwiesen. Im übrigen, d. h., soweit die Widerklage auf die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers sich stützt, geht er davon aus, daß der, welcher eine Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernimmt, diese so übernehme, wie sie auf Grund der Schuldburkunde eingetragen sei, der Regel nach also mit den in der Schuldburkunde hinsichtlich der Schuld enthaltenen Festsetzungen. Demnach sei durch die Übernahme der Hypotheken im Gesamtbetrage von 640 000 *M*, welche die Post der 580 000 *M* umfassen, der Beklagte verbunden, die Nebenbestimmungen der Schuldburkunde und die für solche bestellte Kautions zu übernehmen, wenn auch die Kautionshypothek der 25 000 *M* dabei nicht zu einem besonderen Wertsbetrage angerechnet sei. Es handle sich bei den Festsetzungen, deren Übernahme der Beklagte jetzt ablehne, nicht um Verpflichtungen selbständiger Natur, sondern unter 3 der Schuldburkunde um Bestimmungen über die Rückbarkeit des Darlehens, unter 4 um Festsetzung des Zinssfußes der Gläubigerin für den Fall vorzeitiger Rückzahlung des Darlehens. Beides sei mit der Hauptverbindlichkeit so untrennbar verbunden, daß es der ausdrücklichen Übernahme neben der Übernahme der Hauptverbindlichkeit nicht bedürftig habe. Das gelte insbesondere auch wegen der eingetragenen Kautions, welche nur den Höchstbetrag der eintretendenfalls auf Grund der bezüglichen Bestimmungen der Schuldburkunde zu gewährenden Leistungen enthalte, aber keine selbständige Hypothek darstelle, was die Eintragungsformel auch

äußerlich erkennbar mache. Zudem seien solche Verpflichtungen, für welche die Kaution bestellt sei, aus der Besitzzeit des Klägers nicht zu vertreten, und es liege in der Hand des Beklagten, die materielle Bedeutungslosigkeit der Kaution auch ferner zu erhalten. —

1. Was zunächst den Klagegrund der Gewährleistungspflicht angeht, so muß dem Berufsrichter darin beigetreten werden, daß die nach §. 184 A.L.R. I. 11 den Verkäufer von der Gewährleistungspflicht für die auf dem Gute haftenden „Privatschulden und Verbindlichkeiten“ befreiende „ausdrückliche Übernahme derselben“ nicht eine vollständige Aufzählung aller Einzelheiten der zu übernehmenden Schuld zu enthalten braucht. Die gesetzliche Bedeutung der Übernahme einer Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld ist (Fig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 §. 41) der Eintritt des Käufers in das Schuldverhältnis nach seiner persönlichen, wie nach seiner dinglichen Seite. Das Schuldverhältnis kann ohne Zustimmung des Gläubigers nicht in der Weise geteilt werden, daß einzelne Bedingungen desselben auf den Käufer übergehen, andere dem Verkäufer verbleiben; und die erklärte Übernahme einer bestimmten Hypothek unter ihrer Bezeichnung nach dem Betrage der Hauptforderung und unter der schon in dem Ausdrucke „Hypothek“ enthaltenen Verweisung auf das Grundbuch bedeutet daher von Rechts wegen den Willen des Käufers, die Hypothek und die ihr zu Grunde liegende persönliche Schuld mit denjenigen Nebenverpflichtungen und Zahlungsmodalitäten zu übernehmen, welche für diese Hypothekenschuld vertragsmäßig bestehen und durch die Eintragung im Grundbuche gedeckt sind. So kann kein Zweifel darüber bestehen und besteht kein Zweifel darüber, daß durch die Übernahme der unter den übernommenen 640 000 *M* unstreitig enthaltenen Hypothek von 530 000 *M* für die A. Bank zugleich die eingetragene Verzinsungs- und Amortisationspflicht übernommen ist. Das Gleiche muß aber gelten von der durch Hinweis auf Nr. 3 der Schuldburkunde eingetragenen Verpflichtung des Schuldners, sich in gewissen Fällen die Kündigung des Kapitals vor Ablauf der Amortisationsperiode gefallen zu lassen. Die für diese Fälle vorbehaltene Kündigungsbefugnis der Gläubigerin ist ein untrennbarer Teil des Schuldverhältnisses, wie es vertragsmäßig besteht und im Grundbuche eingetragen ist. Diese Hypothek kann nicht anders, als mit dem so gestalteten Kündigungsrechte der Gläubigerin übernommen werden. Der erklärte

Wille, diese Hypothek zu übernehmen, schließt also von Rechts wegen, auch in dem Verhältnisse zwischen Käufer und Verkäufer, den Willen des ersteren ein, die Hypothek als eine in den vorgesehenen Fällen kündbare zu übernehmen. Selbst ein Irrtum des Käufers über das Bestehen und die einzelnen Fälle des Kündigungsrechtes würde als solcher daran nichts ändern, da weder ein Irrtum im wesentlichen des Geschäftes, oder in dem Hauptgegenstande der Erklärung, noch ein Irrtum in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften (§§. 75. 77 A.L.R. I. 4) vorliegen würde.

Nach dem Antrage des Revisionsklägers soll nun zwar das Kündigungsrecht der Gläubigerin nur soweit zur Löschung gebracht werden, als es vorbehalten ist in den Fällen zu e und g der Nr. 3 der Schuldburkunde, den Fällen der Parzellierung und der unwilligen Verpachtung des Pfandgutes; und dafür wird weiter geltend gemacht, daß diese Bestimmungen der Schuldburkunde und die darauf erfolgte Eintragung Eigentumsbeschränkungen darstellen. Dieser Ansicht kann aber nicht beigetreten werden. Eigentumsbeschränkungen würden nur vorliegen, wenn die Parzellierung oder Verpachtung dem Guts-eigentümer mit der Wirkung untersagt wäre, daß eine gleichwohl erfolgte Parzellierung oder Verpachtung der Gläubigerin gegenüber unwirksam sein sollte. Dadurch aber, daß für den Fall der an sich gültigen Parzellierung oder Verpachtung der Gläubigerin die Kündigungsbefugnis eingeräumt ist, wird das in dem Eigentume enthaltene Verfügungsrecht nicht beschränkt. Es kann deshalb unerörtet bleiben, ob, wenn eine Eigentumsbeschränkung vorläge, die Vertretungspflicht des Verkäufers, wie der Revisionskläger meint, durch unterlassene Anzeige von dem Bestehen der Beschränkung gemäß der Vorschrift im §. 183 A.L.R. I. 11 begründet sein würde, nach welcher Vorschrift der Verkäufer „Privatdienstbarkeiten und nicht gemeine Lasten und Abgaben“ bei der Kaufshandlung anzuzeigen oder zu vertreten hat.

Hiernach ist der Anspruch auf Löschung der aus Nr. 3 der Schuldburkunde eingetragenen Verpflichtungen aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der Gewährleistungspflicht nicht zu begründen.

Rechtsirrtümlich ist aber die Entscheidung des Berufungsrichters, daß das Gleiche auch gelte von der eingetragenen Kaution der 25 000 *M.* Diese Kaution ist nur zur Sicherung der auf Grund der Festsetzungen unter 2, 4, 5 und 6 der Schuldburkunde zu gewähren-

den Leistungen bestimmt, nicht auch zur Sicherung des unter 3 der Schulburtunde festgesetzten, oben erörterten Kündigungsrechtes. Alle jene Leistungen, wie sie oben aufgeführt sind, bestehen in Selbstzahlungen, zu welchen der Pachtlehnschuldner unter gewissen Bedingungen neben den mit dem Kapitale der 530 000 *M* eingetragenen Jahreszahlungen von $4\frac{3}{4}\%$ noch weiter verpflichtet sein soll. Es kann dahingestellt bleiben, ob es zur Sicherung dieser Verpflichtung der Eintragung einer besonderen Kautionshypothek bedurfte, oder ob die für die Hauptschuld bestellte und eingetragene Hypothek auch für diese Verpflichtungen, sofern sie nur als Nebenverpflichtungen eingetragen wurden, haftete, und ob, wenn die Eintragung in letzterer Form geschehen wäre, auch diese Verpflichtungen als durch die Übernahme der Hypothek von 530 000 *M* von selbst mitübernommen anzusehen sein würden. Entscheidend ist, daß die fraglichen Verpflichtungen, insbesondere die in dem Widerklagantrage hervorgehobene Verpflichtung aus Nr. 4 der Schulburtunde (Zahlung einer „Amortisationsentschädigung“ im Falle vorzeitiger Rückzahlung des Kapitals) nur als solche eingetragen sind, für welche die Kautionshypothek bestellt worden ist, so daß die begehrte Löschung der Verpflichtung aus Nr. 4 der Schulburtunde durch die weiter begehrte Löschung der Kautionshypothek von selbst erfolgt; und demgemäß fragt es sich lediglich, ob die Mitübernahme der Kautionshypothek eine Rechtsfolge der Übernahme der Hypothek von 530 000 *M* ist. Das muß verneint werden. Die Kautionshypothek ist eine wirkliche Hypothek, welche sofort mit ihrer Eintragung das Grundstück dinglich belastet. Sie besteht neben der definitiven Hypothek für die Hauptschuld und für deren als solche in der Eintragung bezeichnete Nebenverpflichtungen, und zwar besteht sie für besondere, nach der Art, wie der Eintragungsvermerk gefaßt ist, nur durch sie gedeckte (bedingte) Verpflichtungen. Insofern ist ihr also die Selbständigkeit neben der Hypothek für die Hauptschuld nicht abzuspochen. Daß die Bedingungen, unter denen sie geltend gemacht werden kann, noch nicht eingetreten sind und je nach dem Verhalten des Schuldners nicht einzutreten brauchen, mag auf die Wertschätzung der Kautionshypothek von Einfluß sein, hebt aber ihre Existenz nicht auf; ebenso wenig wird sie ein Bestandteil der Haupthypothek dadurch, daß die Verpflichtungen, für welche sie bestellt ist, ohne die Existenz der Hauptschuld nicht würden entstehen

können. Es sind also, gleichviel unter welchen Nummern des Grundbuches, eingetragen nicht 640 000 Mark, sondern 640 000 + 25 000 *M* Hypotheken; übernommen sind 640 000 *M*, und zwar unstreitig die 530 000 *M* der A. Bank, sowie 110 000 *M* unter anderen Nummern eingetragene Hypotheken; und als mit rechtlicher Notwendigkeit mitübernommen kann deshalb die Kautionshypothek der 25 000 *M* nicht angesehen werden. Hiernach unterliegt das Berufungsurteil hinsichtlich der Kautionshypothek der Aufhebung. Nicht ausgeschlossen ist allerdings die Möglichkeit, daß es der Wille beider Kontrahenten war, daß die Kautionshypothek mit übernommen und daß dies, etwa wegen ihres Zusammenhanges mit der Hypothek der 530 000 *M* oder wegen ihrer Eintragung unter der nämlichen Grundbuchnummer, nach der Absicht beider Kontrahenten, durch die erklärte Übernahme der 640 000 *M* Hypotheken mitausgesprochen sein sollte. Ob eine solche Absicht der Kontrahenten in dem Kaufvertrage und den darauf bezüglichen Verhandlungen der Parteien genügenden Ausdruck gefunden habe, ist Sache der thatsächlichen Feststellung, und da eine Erörterung der Sache nach der Richtung, ob eine solche thatsächliche Feststellung erfolgen könne, seither nicht stattgefunden hat, so mußte die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden.“...

2. (Weiter ist ausgeführt, daß der Berufungsrichter bei Beurteilung des Klagegrundes der Arglist durch unvollständige Würdigung der behaupteten Thatsachen gefehlt habe. Aus diesem Grunde ist das Berufungsurteil auch soweit aufgehoben worden, als der Klagegrund der Gewährleistungspflicht [zu 1] nicht durchgreift. Das Nähere interessiert nicht.)