

76. Finden die §§ 432 ff. A.L.R. I. 11 unbefchränkte Anwendung, wenn der Cedent die Gewähr für den richtigen und pünktlichen Eingang des cedierten eingetragenen Kapitales nebst Zinsen übernommen hat?

I. Civilsenat. Urt. v. 23. Mai 1896 i. S. Tr. (M.) w. B. (Defl.)
Rep. I. 49/96.

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

Der Kläger hat 1890 sein Grundstück an den Beklagten verkauft und der Beklagte ihm an Stelle eines gleichen Teiles des bar zu zahlenden Kaufpreises eine Hypothek cediert, die für ihn zu 4½ Prozent verzinslich auf einem damals dem Chemiker F. gehörigen Grundstück eingetragen war. In der Cessionsurkunde hat der Beklagte für den richtigen und pünktlichen Eingang von Kapital und Zinsen Gewährleistung übernommen. Die Hypothek war bei nicht pünktlicher Zahlung der Zinsen und bei Verkauf oder Vertausch des Grundstückes fällig. F. hat das Grundstück am 29. Mai 1891 an den Landwirt Sch., dieser hat es am 7. Juli 1892 an den Rentier v. G. aufgelassen. Im Oktober 1891 wurden die Zinsen nicht gezahlt, worauf der Kläger noch im Oktober 1891 gegen den damals schon vermögenslosen F. auf Zahlung klagte, die Klage aber nicht verfolgte, nachdem er halb nach dem 30. November 1891 von den

Grundakten aus, zu denen er die Cession erst damals eingereicht, Kenntnis von dem Verkaufe an Sch. erhalten hatte. Nachdem er von dem Verkaufe an den v. G. alsbald nach dem 7. Juli 1892 benachrichtigt war, erhob er unter dem 21. Juli 1892 Klage gegen den Sch. und den v. G. v. G. wurde zur Zahlung verurteilt, während dem latitierenden Sch. die Klage nicht zugestellt wurde. Inzwischen war die Zwangsveräußerung des Grundstückes eingeleitet. Bei derselben ist die Hypothek nebst Zinsen seit 1. April 1891 ausgefallen.

Der Kläger hat den Beklagten aus der in der Cession erklärten Gewährleistung auf Zahlung mit der Behauptung in Anspruch genommen, daß der Beklagte ausdrücklich die Bürgschaft für die Hypothek übernommen habe. Demnächst hat er noch geltend gemacht, daß er die Hypothek nicht an Zahlungsstatt, sondern nur zahlungshalber angenommen habe, und daß der Beklagte deshalb auch aus dem Kaufvertrage hafte.

Der Beklagte hat dies bestritten und eingewendet, daß der Kläger den Regreß nach §§ 434. 488 A.L.R. I. 11 durch seine Nachlässigkeit in Vertreibung der Hypothek verloren habe.

Der erste Richter hat die Klage abgewiesen, und die vom Kläger eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Auf die Revision des Klägers wurde dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsurteil beruht darauf, daß eine Bürgschaft nicht vorliege, daß die Klage aus dem Kaufvertrage nicht erhoben werden könne, weil die Hypothek an Zahlungsstatt gegeben und angenommen sei, und daß der Regreß aus der Gewährleistung durch die verschuldete Säumnis des Klägers bei Verfolgung des Hypothekenrechtes verloren gegangen sei (§ 434 A.L.R. I. 11).

Nach der Cessionsurkunde vom 9. Oktober 1890 hat der Beklagte Gewähr geleistet für den richtigen und pünktlichen Eingang des cedierten Kapitals und der Zinsen. Das ist nicht Bürgschaft, das heißt nicht Intercession für den persönlichen oder dinglichen Schuldner, von dem gar nicht die Rede ist, sondern Übernahme eigener Verpflichtung aus dem Cessionsgeschäfte, das heißt Übernahme der Gewährleistung für die cedierte Forderung.

Vgl. Entsch. des Obertribunals Bd. 59 S. 108.

Dem Berufungsrichter ist auch darin beizutreten, daß daran dadurch nichts geändert werden würde, wenn die unter Eid gestellte Thatsache erweisen würde, daß der Beklagte vor der Cession die Bürgschaft für die Hypothek zu übernehmen erklärt hätte. Denn was der Beklagte und der Kläger darunter verstanden, würde immer wieder aus der Cessionsurkunde zu entnehmen sein, die keinen Zweifel über den Sinn der Erklärung läßt. Dem Berufungsrichter ist auch darin beizutreten, daß nach der Sachlage die Hypothek an Zahlungsstatt, nicht zahlungshalber gegeben ist. Die Revision zieht dies auch nicht in Zweifel.

Dem Berufungsrichter ist endlich auch darin zuzustimmen, daß der § 434 A.L.R. I. 11, der den Verlust des Regresses an den Cedenten aus der Gewährleistung für die Bonität der Forderung an die Säumnis des Cessionars in der Beitreibung der Forderung knüpft, auch auf die vertragsmäßig übernommene Gewähr für die Sicherheit Anwendung findet.

Vgl. Plenar-Präj. 106 vom 1. Dezember 1836 in Entsch. des Obertribunals Bd. 1 S. 315.

In der Anwendung des § 434 a. a. D. auf den vorliegenden Fall kann aber dem Berufungsrichter nicht beigetreten werden.

Durch die Übernahme für den richtigen und pünktlichen Eingang des Kapitals und der Zinsen hat der Beklagte vertragsmäßig eine Verpflichtung übernommen, die das Maß der in den § 432 flg. A.L.R. I. 11 geregelten Gewährleistung übersteigt.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 7 S. 298; Entsch. des Obertribunals Bd. 74 S. 171; Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 35 S. 161. 163.

Die gesetzliche Gewährleistungspflicht für die Bonität geht ihrer rechtlichen Natur gemäß dahin, daß der Cedent für die Sicherheit zur Zeit der Cession, nicht aber für Veränderungen in der Sicherheit nach der Cession haftet (§ 431 A.L.R. I. 11). Die Stipulation in der Cession vom 9. Oktober 1890 erstreckt dagegen die Gewährleistung des Beklagten auf den richtigen und pünktlichen Eingang der Forderung, also über den Zeitpunkt der Cession und selbst der Fälligkeit hinaus, und also auch auf Veränderungen in der Sicherheit nach der Cession. Da die Forderung nebst Zinsen weder richtig noch pünktlich eingegangen, sondern bei der Subhastation ausgefallen ist, ist die Klage liquide, und der Beklagte hat zur Befreiung von seiner Verpflichtung zu

beweisen, daß der Kläger den Ausfall der Hypothek verschuldet hat. Dazu genügt die Berufung auf den § 434 a. a. D. nicht. Der Beklagte hat sich auch nicht darauf allein berufen, sondern unter Beweis gestellt, daß bei sofortiger Klagerhebung die Zahlung erfolgt wäre, worin zugleich die Behauptung zu finden ist, daß die Hypothek zur Zeit der Fälligkeit noch sicher gewesen und ihr Ausfall nur durch die Verzögerung der Verfolgung und der Zwangsversteigerung herbeigeführt sei. Dagegen wird dem Kläger der Beweis offen stehen, daß die Hypothek auch bei sofortiger Verfolgung und Betreibung der Zwangsversteigerung ausgefallen wäre, weil das Grundstück überhaupt keine oder keine genügende Sicherheit geboten habe.“ . . .