

64. 1. Erlischt die persönliche Schuldverbindlichkeit des Bestellers einer Hypothek dadurch, daß dieser nach der Veräußerung des Pfandgrundstückes die Hypothek erwirbt?
2. Enthält die Annahme einer vertragswidrigen Leistung in allen Fällen einen Verzicht auf Schadloshaltung wegen des aus der mangelhaften Erfüllung entstehenden Schadens?
3. Kann unter Umständen der Mangel der persönlichen Haftung des Cedenten einen Mangel der Richtigkeit der Forderung bedeuten, für welchen auch der Cedent einer Hypothekenforderung einstehen muß?

Fig.-Erw.-Gef. vom 5. Mai 1872 §§ 63, 64.

U.Ö.N. I. 16 § 476, I. 5 §§ 285 ffg., I. 11 §§ 420, 427.

V. Civilsenat. Urth. v. 4. Februar 1899 i. S. D. (Rl.) w. L. (Bekl.).
Rep. V. 216/98.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch Vertrag vom 23. Juni 1896 verkaufte G. D. dem Beklagten ein Grundstück, wobei ein Teil des Kaufpreises in der Art belegt wurde, daß dem G. D. eine Hypothekenforderung von 30 000 *M*, haftend auf der Besizung Nr. 168 für Frau S., zu Eigentum abgetreten werden, und daß der Beklagte die Cessionsurkunde der Frau S. bis zum Tage der Auflassung beschaffen und sie Zug um Zug gegen die Auflassung dem G. D. aushändigen sollte. Die Abtretung der Hypothek erfolgte jedoch nicht von der Frau S. unmittelbar an G. D., sondern die Frau S. trat die Hypothek durch Cession vom 30. Juni 1896 dem Beklagten, und dieser sie dann auf Anweisung des G. D. dem Kläger ab. Mit der Hypothek verhielt es sich so: als der Beklagte Eigentümer der Besizung Nr. 168 war, hatte er mit dieser der Frau S. für ein Darlehn von 30 000 *M* nebst Zinsen Hypothek bestellt. Das Pfandgrundstück hatte er demnächst an v. D. verkauft und aufgelassen, welcher die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hatte. In dessen Besiz wurde es im Jahre 1897 zwangsversteigert, und dabei fiel die Hypothek aus. Der Kläger nahm nun den Beklagten als persönlichen Schuldner in Anspruch und beantragte, ihn zur Zahlung von 30 000 *M* nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. Oktober 1896 zur verurteilen. Der Beklagte wollte von seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit dadurch frei geworden sein, daß infolge der Cession der Hypothek auf ihn seine persönliche Schuldhast durch Vereinigung von Forderung und Schuld in seiner Person erloschen sei. Der erste Richter verurteilte den Beklagten klagegemäß. Die Berufung des Beklagten hatte aber die Abweisung der Klage zur Folge. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen worden, aus den folgenden

Gründen:

... „Dem Berufungsgerichte ist darin beizutreten, daß infolge der Cession vom 30. Juni 1896 die Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person des Beklagten eingetreten, und daß dadurch

die persönliche Schuldverbindlichkeit des Beklagten gemäß der Regel des § 476 A.L.R. I. 16 erloschen ist. Der Beklagte war als Konstituent der Hypothek der Frau S. deren persönlicher Schuldner. Nachdem er das Pfandgrundstück an v. D. veräußert, also aufgehört hatte, Eigentümer desselben zu sein, hat er sich die Abtretung der Hypothek von der Frau S. erteilen lassen. Die für die Eigentümerhypothek ausnahmsweise geltenden Grundsätze (A.L.R. Anh. § 52 zu § 448 I. 16; Deklaration v. 3. April 1824; Eig.-Erw.-Ges. §§ 63 fgl.), daß Hypothekenrechte nicht durch die bloße Vereinigung ihres Eigentums mit dem Eigentum des verpflichteten Grundstückes in einer Person aufgehoben werden, daß der Eigentümer des Grundstückes vielmehr die Hypothek mit ihrer notwendigen Unterlage, der persönlichen Forderung, erwirbt, und daß die Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person des Eigentümers nicht die regelmäßige Wirkung, das Erlöschen von Forderung und Schuld, hat, können nicht zur Anwendung kommen, wo deren Voraussetzung, der Erwerb der Hypothek durch den Eigentümer des Pfandgrundstückes, nicht zutrifft. Vielmehr verbleibt es dann bei der Regel des § 476 a. a. O. Das vor- malige preussische Obertribunal hat freilich in mehreren Erkenntnissen, Entsch. des Obertrib. Bd. 15 S. 221, Bd. 24 S. 66; Striet- horst, Archiv Bd. 81 S. 64,

angenommen, daß die von der Eigentümerhypothek geltenden Grund- sätze auch auf die Fälle zu übertragen seien, in denen der persönlich verpflichtete Nichteigentümer die Hypothekenforderung erwirbt, daß die persönliche Verbindlichkeit des Nichteigentümers, wenngleich zunächst ruhend, fort dauere und nach weiterer Abtretung wieder machend werde; in späteren Urteilen hat es aber mit Rücksicht auf die exceptio- nelle Natur der Grundsätze über die Eigentümerhypothek den ent- gegengesetzten Standpunkt eingenommen.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 33 S. 370, Bd. 36 S. 117, Bd. 37 S. 143, Bd. 66 S. 63; Striethorst, Archiv Bd. 95 S. 269.

Das Reichsgericht hat sich von vornherein gegen die erstere Auffassung ablehnend verhalten (vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 1126; Jurist. Wochenchr. 1891 S. 281 Nr. 38) und zwei Entscheidungen die andere Meinung zu Grunde gelegt, nach welcher durch den Erwerb einer Hypothek seitens des als persönlichen Schuldners verhafteten Nicht- eigentümers des Pfandgrundstückes dessen persönliche Schuldverbind-

lichkeit infolge der Vereinigung von Forderung und Schuld in seiner Person endgültig erlischt und bei weiterer Abtretung nicht wieder auflebt.

Vgl. Urteil des III. Civilsenats i. S. Nr. w. F. v. 8. Dezember 1891, Rep. III. 187/91; Ur. des V. Civilsenats v. 7. Oktober 1896, Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 38 S. 249.

Hieran hält das Reichsgericht fest. Es folgt, daß Beklagter der persönlichen Klage des Klägers aus der ihm vom Beklagten abgetretenen Hypothek nicht mehr ausgesetzt ist, da auf den Kläger durch die Cession des Beklagten die Hypothek lediglich mit der von v. D. übernommenen persönlichen Schuldverbindlichkeit übergegangen ist.

Wenn aber auch in dieser Vorfrage der Ansicht des Berufungsgerichtes beizupflichten ist, so muß dessen Urteil doch wegen Bedenken gegen die ferneren Ausführungen aufgehoben werden.

In dem Berufungsurteile heißt es: „Der Beklagte war zwar nach dem Inhalt des Vertrages vom 23. Juni 1896 verpflichtet, eine direkte Cessionsurkunde der Gläubigerin Frau S. auf G. D., bezw. dessen Rechtsnachfolger zu beschaffen. Er handelte also seiner vertragsmäßigen Verpflichtung zuwider, indem er sich die Hypothek von der Gläubigerin cedieren ließ und sie dann erst durch Cessionsurkunde vom 6. Juli 1896 an den Kläger abtrat.“ Indem es nun fortfährt: „Durch das Zeugnis des Rechtsanwalts D. ist aber erwiesen, daß G. D., obwohl er wußte, daß der Beklagte nicht vertragsmäßig erfüllt hatte, diese Art der Erfüllung angenommen und, ohne auf eine vertragsmäßige Erfüllung zu bestehen, die Gegenleistung vorgenommen, nämlich das dem Beklagten veräußerte Grundstück an diesen aufgelassen hat. Dadurch hatte sich G. D. mit der von dem Beklagten geleisteten Erfüllung einverstanden erklärt, und weder er, noch seine Rechtsnachfolger können aus der mangelhaften Vertragserfüllung Schadensansprüche gegen den Beklagten herleiten,“ läßt es außer acht, daß aus der Annahme der mangelhaften Erfüllung und der Bornahme der Gegenleistung unmittelbar nur zu entnehmen ist, G. D. habe von seiner Befugnis nicht Gebrauch gemacht, die Annahme der vertragswidrigen Cession und die Erfüllung durch Auflassung seinerseits zu verweigern. Denn eine gesetzliche Vorschrift, daß die Annahme einer vertragswidrigen Erfüllung ohne weiteres einen Verzicht auf Schadensloshaltung wegen des aus solcher Erfüllung entstehenden Schadens

enthält, ist, abgesehen von der einer ausdehnenden Anwendung nicht fähigen Sonderbestimmung für Conventionalstrafen in § 307 I. 5, im Allgemeinen Landrecht nicht zu finden. Es muß deshalb im einzelnen Falle nach den vorliegenden Umständen untersucht werden, ob mit der Annahme der mangelhaften Erfüllung nach der Absicht des Empfangenden ein Verzicht auf Entschädigung ausgesprochen ist. Nun hat aber der Rechtsanwalt D. als Zeuge, wie das Berufungsgericht annimmt, glaubwürdig bekundet, daß in dem Auflassungstermine, dem er auf Wunsch des G. D. beigewohnt, vor Abschluß der Auflassungsverhandlung Beklagter ihm zwei Cessionzurfunden vorgelegt habe, nämlich die eine auf sich selbst und die andere auf den Kläger oder den Verkäufer G. D.; daß er darüber sehr erstaunt gewesen sei und den Beklagten daran erinnert habe, daß das nicht seiner vertragsmäßig übernommenen Verpflichtung entspreche, da er eine direkte Cession der Frau S. zu beschaffen gehabt hätte; daß Beklagter darauf etwa erklärt habe, das müsse doch gleich sein; daß er, als er beim Durchlesen der Cessionzurfunde gefunden, daß darin die Worte „ohne Gewährleistung“ stehen, erklärt habe, dies sei in keinem Falle angängig, da Beklagter seines Erachtens persönlich haftbar sei; daß Beklagter darauf sich verpflichtet habe, eine neue Cession unter Weglassung der beanstandeten Worte beizubringen, und daß erst dann das Auflassungsprotokoll unterschrieben worden sei. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht nicht von den vor dem Rechtsanwalt D. stattgefundenen Verhandlungen absehen bloß deswegen, weil infolge der von der Frau S. dem Beklagten erteilten Cession die persönliche Verbindlichkeit des letzteren erloschen gewesen sei; denn durch diesen Grund wird die Untersuchung nicht erübrigt, ob unter den vom Rechtsanwalt D. bekundeten Umständen anzunehmen sei, daß der Verkäufer G. D. auf die dem Beklagten aus seiner vertragswidrigen Erfüllung nach dem Gesetze (§§ 285 flg. A.L.R. I. 5) erwachsende Entschädigungspflicht verzichtet habe. Da aus diesem Gesichtspunkte die Sachlage, welche noch näher festzustellen bleibt, bisher nicht beurteilt ist, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Da der Kläger seinen Anspruch auch auf die Gewährleistungspflicht des Beklagten gegründet hat, so durfte das Berufungsgericht nach der vom Zeugen D. bekundeten Sachlage nicht unentschieden lassen, ob die mangelnde persönliche Haftung des Beklagten für die

dem Kläger abgetretene Hypothek einen Mangel der Sicherheit oder der Richtigkeit der Forderung bedeute; denn wurde bei der Auflassungsverhandlung von Seiten des Klägers besonders darauf Gewicht gelegt, und dies kundgegeben, daß der Beklagte die Hypothekensforderung mit seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit abtrete, und erfolgte die Abtretung ohne die persönliche Haftung des Beklagten, so ist die abgetretene Hypothekensforderung nicht diejenige, welche abgetreten werden sollte, und der Mangel der Haftung des Beklagten betrifft nicht ausschließlich die Sicherheit der Forderung, sondern auch deren Richtigkeit, für welche der Cedent auch bei einer Hypothekensforderung haftet.

Vgl. §§ 420. 427 A.L.R. I. 11; Urt. des R.G.'s vom 12. November 1898, Jurist. Wochenschr. 1898 S. 678 Nr. 59.

Mit dem Satze im Berufungsurteile, daß der Beklagte als Cedent für die Hypothekensforderung persönlich zu haften nicht verpflichtet sei, weil Kläger nicht nachgewiesen habe, daß jener bei der Cession eine über die gesetzliche (§§ 420. 427 A.L.R. I. 11) hinausgehende Haftpflicht übernommen habe, wird der gerügte Anstand nicht erledigt; denn dies würde nur dann der Fall sein, wenn das Berufungsgericht, was es bisher abgelehnt hat, die vor dem Zeugen D. stattgefundenen Verhandlungen einer eingehenden Prüfung unterzogen hätte.“