

49. Ist der Verjährungseinwand aus § 343 A.L.N. I. 5 zulässig, wenn der Käufer eines Grundstückes auf Löschung der von ihm für das rückständige Kaufgeld bestellten Hypothek klagt und die Klage darauf gründet, daß der Kaufgelderrückstand wegen Ansprüche aus der Gewährleistung nicht geltend gemacht werden dürfe?

V. Civilsenat. Urth. v. 6. Mai 1899 i. S. W. (Kl.) w. Sch. (Bekl.).
Rep. V. 418/98.

II. Landgericht Ols.

III. Oberlandesgericht Breslau.

Für die Klägerin stand aus dem Kaufvertrage vom 23. April 1889, durch den sie das Hausgrundstück D. Nr. 22 an die Beklagte für 9000 *M* verkauft hatte, ein zu 5 Prozent verzinsliches Restkaufgeld von 3000 *M* auf dem Grundstück eingetragen. Sie hatte in einem Vorprozesse 300 *M* hiervon erstritten und gezahlt erhalten; nunmehr verlangte sie die bis zum 1. Januar 1897 rückständigen Zinsen der restierenden 2700 *M*. Die Beklagte wandte ein, daß das Haus bereits zur Zeit der Übergabe (im Jahre 1889) mit Schwamm behaftet gewesen sei und deshalb einen Minderwert von mindestens 3000 *M* gehabt habe. Sie verlangte auf Grund dieses Einwandes Abweisung der Klage und erhob gleichzeitig Widerklage dahin, die Klägerin zu verurtheilen, anzuerkennen, daß die Hypothek nicht zu Recht bestehe, und darum in deren Löschung in Höhe von 2700 *M* nebst Zinsen zu willigen. Klage und Widerklage wurden in erster, und auf Berufung beider Teile auch in zweiter Instanz abgewiesen; die Wider-

Klage deshalb, weil der ihr von der Klägerin entgegengesetzte und auf § 343 A. O. R. I. 5 gegründete Einwand der Verjährung für zutreffend erachtet wurde. Nur die Beklagte hat wegen Abweisung ihrer Widerklage Revision gegen das Berufungsurteil eingelegt, und diese ist vom Reichsgericht für begründet erachtet worden.

Aus den Gründen:

... „Der Widerklagantrag ist . . . darauf gerichtet, daß Klägerin anerkennen soll, die Hypothek bestehe nicht zu Recht, und daß sie deshalb die Löschung derselben bewilligen soll. Es fragt sich nur, ob der hiergegen von der Klägerin erhobene Einwand der Verjährung zutrifft.

Die Vorinstanzen haben dies angenommen und deshalb die Widerklage, soweit sie auf die Gewährleistungspflicht der Klägerin gestützt ist, abgewiesen. Sie verweisen auf die §§ 343—345 A. O. R. I. 5, aus denen sie den Schluß ziehen, daß der Verjährungseinwand nicht bloß einer Klage, sondern auch einer Widerklage des Käufers entgegenstehe, wenn er mit ihr Ansprüche aus der Gewährleistung nach Ablauf der Verjährungsfrist geltend mache. Dies ist auch unbedenklich richtig. Hat das Gesetz die Klage des Käufers durch Verjährung ausgeschlossen, so muß in demselben Umfange auch seine Widerklage als ausgeschlossen gelten. Die Frage wäre also dahin zu stellen, ob ein Käufer, der für seine Kaufschuld ein Pfand hingegeben oder Hypothek bestellt hat, nach Ablauf der Verjährungsfrist Klage auf Rückgabe des Pfandes oder auf Löschung der Hypothek erheben und sie damit begründen kann, daß die Kaufschuld wegen begründeter Gewährleistungsansprüche nicht geltend gemacht werden dürfe, oder ob einer solchen Klage der Verkäufer den Verjährungseinwand entgegenstellen darf. Nimmt man letzteres an, so ist der innere Widerspruch, zu welchem die Entscheidung führt, unverkennbar. Denn der Verkäufer könnte zwar die Kaufgelderforderung mit Erfolg nicht geltend machen, weil ihm die Einrede aus der Gewährleistung entgegensteht, und diese nach der im preussischen Recht von der Theorie und Praxis anerkannten Rechtslehre unverjährbar ist; gleichwohl aber dürfte er das Pfand behalten und die Hypothek bestehen lassen. Man würde sich vergeblich fragen, welchen Inhalt das Pfand- oder Hypothekenrecht noch haben soll, wenn diejenige Forderung, zu deren Sicherheit und behufs deren Befriedigung es bestellt ist, von dem Gläubiger wegen einer ihm entgegenstehenden

Einrede nicht geltend gemacht werden kann. Man könnte schon von dieser Erwägung aus dazu kommen, dem Gläubiger den Verjährungseinwand zu verjagen, weil und sofern er sich durch denselben im Besitz eines Pfandes oder einer Hypothek erhalten würde, zu deren Aufgabe er vermöge eines dem Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einwandes verpflichtet ist. Denn Pfand oder Hypothek kann er nur behalten, solange er in der Lage ist, sich aus ihnen zu befriedigen; entfällt diese Befugnis, oder steht — wie das künftige bürgerliche Gesetzbuch in § 1169 vorsieht — dem Eigentümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, so würde der Gläubiger mit dem Verjährungseinwande nicht bloß einen Gewährleistungsanspruch abwehren, sondern er würde darüber hinaus sich weigern, eine Sicherheit aufzugeben, auf deren Fortbestand ihm kein materielles Recht zur Seite steht. Das Entscheidende aber ist, daß in solchen Fällen der Käufer überhaupt nicht den Minderungsanspruch als solchen geltend macht, sondern als Eigentümer des Grundstückes die negatorische Klage erhebt, die er darauf gründet, daß die Hypothek ungültig sei, weil ihr eine rechtlich bestehende Forderung nicht zu Grunde liege. Gegen diese Klage ist der Verjährungseinwand aus §§ 343 flg. A.L.R. I. 5 nicht gegeben, folglich auch nicht gegen eine Widerklage, die in der gleichen Weise begründet ist.“ . . .