

62. Inwiefern ist § 321 B.G.B. auch auf die Gefährdung einer Gegenleistung, für welche hypothekarische Sicherheit bestellt worden ist, anwendbar?

V. Zivilsenat. Ur. v. 7. Januar 1903 i. S. B. u. K. (Bekl.) w. N.
(Rl.). Rep. V. 384/02.

- I. Landgericht Königsberg i. P.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien schlossen unter dem 2. April 1900 einen notariellen Tauschvertrag, inhaltlich dessen der Kläger das ihm gehörige Grundstück Bl.-Straße Nr. 15 in K. der Beklagten und letztere das ihr gehörige Grundstück M. Nr. 240 dem Kläger tauschweise überließen. Auflassung und Übergabe ist beiderseits erfolgt. In dem Vertrage übernahm die Beklagte eine auf Bl.-Straße Nr. 15 für den Baumeister D.

eingetragene Hypothek von 40600 *M.*, deren persönlicher Schuldner der Kläger war, auf den Tauschpreis, welche demnächst in der Zwangsversteigerung ausgefallen ist. D. nahm wegen seines Ausfalls in Höhe von 15000 *M.* nebst Zinsen den Kläger als den persönlichen Schuldner in Anspruch und erstritt gegen ihn ein obfiegliches Urteil. Nunmehr hält sich der Kläger auf Grund der Schulübernahme in dem Tauschvertrage an die Beklagte mit dem Antrage:

diese zu verurteilen, statt seiner 15000 *M.* nebst 4 $\frac{1}{2}$ Prozent Zinsen seit dem 1. Oktober 1900 an D. zu zahlen.

Dementsprechend wurde die Beklagte in erster und zweiter Instanz verurteilt. Ihre Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Der letzte Beschwerdepunkt der Revision betrifft den von der Beklagten erst in zweiter Instanz aufgestellten, auf § 321 B.G.B. gestützten Einwand, mit dem es folgende Bewandtnis hat. Nach dem Tauschvertrage vom 2. April 1900, der durch gegenseitige Auflassung und Übergabe vollzogen worden ist, hat die Beklagte einen ungedeckten Tauschpreisrest von 94600 *M.* zu fordern, der nach den vertraglichen Festsetzungen vom Kläger auf dem ihm tauschweise überlassenen Grundstück M. Nr. 240 hypothekarisch sichergestellt, vom 1. April 1900 ab mit 5 Prozent verzinst und in drei Raten nach halbjähriger Kündigung zurückgezahlt werden soll. Die Kündigung ist bei pünktlicher Zinszahlung für die erste Rate bis zum 1. Januar 1903, für die zweite bis zum 1. Oktober 1904 und für die dritte bis zum 1. April 1908 ausgeschlossen. Die hypothekarische Eintragung ist für die Beklagte dem Vertrage gemäß erfolgt. Die Beklagte behauptet nun aber, daß in den Vermögensverhältnissen des Klägers nach dem Abschluß des Vertrages eine wesentliche Verschlechterung eingetreten sei, durch welche ihr Anspruch auf Zahlung dieser durch den Ausschluß der Kündigung befristeten Gegenleistung gefährdet werde. Sie hat zum Beweise hierfür eine Reihe tatsächlicher Behauptungen aufgestellt, die im Tatbestande des Berufungsurteils wiedergegeben werden. Hiernach hält sich die Beklagte unter Berufung auf § 321 B.G.B. für berechtigt, die ihr jetzt angefallene Leistung zu verweigern. Der Berufungsrichter hat den Einwand verworfen.

... Ob die — prozessualen — Angriffe der Revision zutreffen, kann dahingestellt bleiben, weil der Einwand der Beklagten aus einem

rechtlichen Grunde zu verwerfen ist. Wenn § 321 B.G.B. auf einen Fall, wie den vorliegenden, überhaupt anwendbar ist, was zu gunsten der Beklagten unterstellt werden mag, so ist die erste Voraussetzung für seine Anwendung eine solche Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen „des anderen Teils“ — hier des Klägers —, daß durch sie „der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird“. Eine Gefährdung also der Gegenleistung muß vorliegen. Hier tritt nun sofort der Umstand hervor, daß es sich für die Beklagte um eine hypothekarisch sichergestellte Forderung handelt. Diese ist erst dann gefährdet, wenn die hypothekarische Sicherheit in Frage gestellt wird. Nun hat das Gesetz dem Gläubiger für den Fall, daß infolge einer Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Hypothek gefährdet wird, in den §§ 1133—1135 B.G.B. gewisse Schutzmaßregeln an die Hand gegeben, und es läßt sich die Frage aufwerfen, ob sich in ihnen die Befugnisse des Gläubigers erschöpfen sollen, oder ob er neben ihnen auch auf die Vorschrift des § 321 zurückgreifen darf. Einer ausdrücklichen Entscheidung hierüber bedarf es nicht; denn auch wenn man zu gunsten der Beklagten sich für die letztere Annahme entscheidet, muß doch, um von der Gefährdung einer durch Hypothek sichergestellten Forderung reden zu können, ersichtlich sein, daß das Grundstück selbst nicht genügende Sicherheit bietet. Denn solange der Gläubiger, da ihm das Grundstück verhaftet ist, aus ihm sich mit Sicherheit befriedigen kann, ist für ihn ein Rückgang in den übrigen Vermögensverhältnissen seines Schuldners ohne Bedeutung, oder wenigstens nicht von der Bedeutung, daß man eine Gefährdung seines Anspruchs im Sinne des § 321 als vorliegend ansehen könnte. Es bedarf daher, wenn § 321 auch auf hypothekarisch sichergestellte Forderungen anwendbar sein soll, des Nachweises, daß die Realsicherheit, die das Grundstück bietet, zur Sicherstellung der Forderung nicht ausreicht. Dies bestätigt § 321 selbst dadurch, daß er den zur Vorleistung Verpflichteten nur ermächtigt, die ihm obliegende Leistung zu verweigern, „bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird“. Denn ist die Sicherheit für sie bereits geleistet, so muß sinngemäß erst das Ungenügende dieser Sicherheit dargetan sein, bevor ein Fall, in welchem das Gesetz sich betätigen kann, vorliegt. Zu demselben Ergebnis führt endlich auch die Vorschrift in § 322 B.G.B.; denn wenn hiernach eine Verurteilung zur Erfüllung

Zug um Zug erfolgen soll, so muß es feststehen, ob und in welcher Höhe die bereits bestehende Hypothek Sicherheit nicht bietet, es also einer neuen Sicherheitsleistung bedarf.

Dies ist der Punkt, an welchem der Einwand der Beklagten scheitert. Über die reale Sicherheit des Grundstücks Nr. 240, über seinen Wert, über seine Belastungen und über die anderen Faktoren, die für die Frage, ob die Hypothek sicher steht, maßgebend sind, ergehen ihre Ausführungen nichts. Sie beschränken sich in dieser Beziehung auf die Angabe, daß der Kläger das auf dem Grundstück stehende Haus völlig verfallen lasse. Nun könnte man zwar in Frage ziehen, ob nicht das Berufungsgericht nach § 139 C.P.O. verpflichtet gewesen wäre, durch Ausübung des richterlichen Fragerechts auf eine genügende Begründung des Einwandes hinzuwirken. Aber eine soweit gehende Verpflichtung, daß der Richter eine ganz neue Seite der tatsächlichen Verhältnisse durch seine Fragen in den Prozeß hineinziehen müßte, läßt sich nicht anerkennen. Es würde sich dabei nicht um eine Bervollständigung des von der Partei gebotenen, sondern um die Beschaffung neuen Prozeßmaterials handeln, und diese liegt nicht in der Amtspflicht des Gerichts.“