

61. Haftet der Verkäufer einer Hypothek für deren rechtlichen Bestand, wenn der Käufer beim Erwerbe gewußt hat, daß die gesicherte Forderung nichtig war?

BGB. §§ 437 Abs. 1, 439 Abs. 1.

V. Zivilsenat. Urt. v. 1. Februar 1913 i. S. B. (Kl.) w. Eheleute W. (Bekl.). Rep. V. 305/12.

- I. Landgericht Braunschweig.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch notariellen Vertrag vom 8. März 1902 verkauften die verklagte Ehefrau und ihr erster Ehemann W. ihr Grundstück in B. an die Eheleute G. Bei der Auflassung wurde für die Verkäufer zu gleichen Teilen eine Restkaufgeldhypothek von 26850 *M* eingetragen. Im Jahre 1906 starb W. Sein Anteil an der Hypothek ging durch Erbgang auf die verklagte Ehefrau über. Sie trat am 17. Juli 1907 die eine Hälfte der Hypothek von 13425 *M* zum ganzen Betrage und von der anderen Hälfte den Teilbetrag von 1925 *M* an den Kläger ab. Das belastete Grundstück liegt in einer Bordellstraße. Auch auf dem Grundstück ist fortdauernd das Bordellgewerbe betrieben worden. Der Kläger macht geltend, der Kaufvertrag vom

8. März 1902 sei nichtig, da er den Verkauf des Vordergrundstücks zum Betriebe des Bordells zum Gegenstande gehabt habe; daher seien auch die Restkaufgeldforderungen und die Hypotheken dafür von 13425 und 1925 *M* nichtig. Für den Mangel im Rechte hafte die verklagte Ehefrau als Verkäuferin nach § 437 BGB. Der Kläger verlangt Verurteilung der verklagten Ehefrau zur Zahlung von 15350 *M* nebst Zinsen und ihres jetzigen Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

„Die Beklagten haben geltend gemacht, dem Kläger sei die Eigenschaft der Hypotheken als Vorderhypotheken bekannt gewesen, und haben zur Begründung dieses Einwandes vorgetragen, einmal, der Kläger sei gewerbsmäßiger Hypothekenhändler, und sodann, er habe seit längeren Jahren schon mit Hausbesitzern in der fraglichen Straße in Verbindung gestanden, schon früher Hypotheken an einem Grundstück in dieser Straße befaßt und in einem Falle mehrere Vorderhypotheken von einer Witwe L. gekauft“. . . (Es wird ausgeführt, daß die Annahme des Berufungsrichters, dem Kläger sei beim Erwerbe der Hypotheken bekannt gewesen, daß die durch die Hypotheken gesicherte Kaufpreisforderung wegen Nichtigkeit des Bordellkaufvertrags vom 8. März 1902 nichtig war, nicht zu beanstanden sei. Sodann wird fortgefahren:) „Gemäß § 439 Abs. 1 BGB. nimmt daher der Berufungsrichter mit Recht an, daß die Beklagten nicht nach § 437 BGB. dem Kläger für den rechtlichen Bestand der gekauften Forderung haften. Wegen der Hypotheken selbst macht sodann die Revision geltend: der Berufungsrichter habe keine bestimmte Feststellung darüber getroffen, ob dem Kläger, als er am 17. Juli 1907 die beiden Hypotheken käuflich erworben habe, auch bekannt gewesen sei, daß die Hypotheken ebenfalls nichtig seien oder doch wegen Nichtigkeit der gesicherten Forderung nur als Grundschulden der Grundstückseigentümer, Eheleute G., beständen. Habe der Kläger keine Kenntnis davon gehabt, so sei er, auch wenn er Kenntnis von dem Nichtbestehen der Forderung gehabt habe, doch hinsichtlich der Hypotheken nicht mit seinen Rechten aus § 437 BGB. ausgeschlossen; auch stehe der Geltendmachung dieser Rechte nicht

entgegen, daß der Kläger die Hypotheken wegen seines guten Glaubens gemäß § 892 BGB. erworben habe, da die Vorschrift nur zugunsten des Erwerbers gelte, der auf den ihm dadurch gewährten Schutz verzichten könne und dann so zu behandeln sei, als habe der Erwerb nicht stattgefunden.

Richtig ist, daß der Berufungsrichter eine Feststellung über die bezeichnete Kenntnis des Klägers nicht getroffen hat. Seine Ausführungen sind dahin aufzufassen, daß auch dann, wenn der Kläger die fragliche Kenntnis nicht gehabt habe, der Anspruch aus § 437 BGB. wegen der Hypotheken unbegründet sei, weil dann der Kläger zufolge seines guten Glaubens die Hypotheken gemäß § 892 BGB. als rechtsbeständige Hypotheken erworben habe und somit ein Mangel im Rechte hinsichtlich der gekauften Hypotheken nicht vorliege. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht diese Rechtsauffassung für zutreffend zu erachten sein würde, wenn hinsichtlich der Haftung für den rechtlichen Bestand Forderung und Hypothek gesondert zu beurteilen wären. Forderung und Hypothek sind aber hinsichtlich dieser Haftung nicht derart voneinander zu trennen, daß, wenn wegen Kenntnis des Nichtbestehens der verkauften Forderung für diese die Haftung nach § 439 Abs. 1 BGB. ausgeschlossen ist, überhaupt noch eine Haftung für den rechtlichen Bestand der verkauften Hypothek nach § 437 BGB. in Frage kommen könnte. Die Hypothek ist nach § 1113 BGB. eine Belastung des Grundstücks mit dem Inhalte, daß eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist. Die Hypothek dient mithin zur Sicherung der Befriedigung einer Forderung und ist ein Nebenrecht der Forderung. Dementsprechend bestimmen die §§ 401, 1153 Abs. 1 BGB., daß mit der abgetretenen Forderung die Hypotheken, „die für sie bestehen“, auf den neuen Gläubiger übergehen. Ferner sind in § 1154 BGB. und in § 830 BPO. Sonderbestimmungen für die Fälle der Übertragung und der Pfändung solcher Forderungen gegeben, „für welche eine Hypothek besteht“. Sodann ist nach §§ 1163, 1177 Abs. 1 BGB. der rechtliche Bestand der Hypothek als solcher von dem Bestehen der Forderung abhängig. Weiter kann nach § 1153 Abs. 2 BGB. die Forderung nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden. Daraus ergibt sich, daß nach dem Gesetze Forderung und

Hypothek dergestalt ein einheitliches Ganze bilden, daß die Forderung das Hauptrecht, die Hypothek ein die Befriedigung dieses Hauptrechts sicherndes Nebenrecht ist. Kennt nun der Käufer einer Hypothek bei dem Abschlusse des Kaufes das Nichtbestehen der gekauften, durch das Hypothekenrecht gesicherten Forderung und hat deshalb der Verkäufer gemäß § 439 Abs. 1 BGB. das Nichtbestehen der Forderung nicht zu vertreten, so muß auch die Haftung des Verkäufers für den rechtlichen Bestand des Hypothekenrechts aus § 437 BGB. ohne weiteres entfallen, weil eben das Hypothekenrecht ein mit der Forderung verbundenes, zu deren Sicherung dienendes Nebenrecht ist. Der Grund des Fortfalls der Vertretungspflicht des Verkäufers im Falle des § 439 Abs. 1 BGB. ist ein Verzicht des Käufers auf die Gewährleistung oder doch die Annahme, daß der Käufer die aus dem Mangel im Rechte sich ergebende Gefahr übernehmen wolle (Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 215, Warnerer Rechtspr. 1911 Nr. 366). Ein Verzicht auf die Gewährleistung oder die Übernahme der Gefahr wegen Nichtbestehens des gekauften Hauptrechts schließt aber naturgemäß die Haftung für den rechtlichen Bestand eines mitgekauften Nebenrechts aus, das nur zur Sicherung der Befriedigung des Hauptrechts dient.

Hiernach haften die Beklagten dem Kläger auch für den rechtlichen Bestand der beiden Hypotheken von 13425 und 1925 *M* nicht auf Grund des § 437 BGB. . . .