

60. 1. Übernimmt mit dem Verkauf einer Forderung als Hypothekensforderung der Verkäufer ohne weiteres die Haftung dafür, daß für die Forderung eine Hypothek besteht?

BGB. §§ 437, 306.

2. Kann derjenige, welcher einen Vertrag zwar in eigenem Namen aber für Rechnung und im Interesse eines Dritten auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses (Parzellierungsauftrag) abgeschlossen hat, im Falle der Nichterfüllung von dem Vertragsgegner Ersatz auch des Schadens fordern, den der Dritte durch die Nichterfüllung erlitten hat?

V. Zivilsenat. Ur. v. 16. Mai 1917 i. S. Str. (Wekl.) w. Sch.  
(Rl.). Rep. V. 30/17.

I. Landgericht Deggendorf.

II. Oberlandesgericht München.

Durch einen zwischen dem Kläger und den Eheleuten D. am 4. Juni 1912 abgeschlossenen Vertrag übernahm es der Kläger, das den Eheleuten D. gehörige Anwesen in N. zu „zertrümmern“ (parzellieren). Für seine Bemühungen wurde ihm eine Vergütung in Höhe von 8% des zu erzielenden Kaufpreises zugesichert. In einer notariellen Urkunde vom 11. Juni 1912 erteilten die Eheleute D. dem Kläger eine Generalvollmacht, inhaltlich deren er berechtigt sein sollte, für sie Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte jeder Art vorzunehmen, insbesondere Hypotheken zu bestellen usw. Auf Grund

dieser Vollmacht bekannte der Kläger in einer notariellen Urkunde vom 12. Juni 1912 im Namen der Eheleute D., daß diese dem Beklagten für bares Darlehen 7000 *M* schuldig geworden seien, und bestellte für die Darlehnsforderung an dem Anwesen der Eheleute D. in R. eine Hypothek unter Ausschluß der Erteilung eines Hypothekenbriefs. Am 18. Juni 1912 bekannten die Eheleute D. persönlich in einer notariellen Urkunde, von dem Beklagten ein Darlehen im Betrage von 8000 *M* erhalten zu haben, und bestellten zur Sicherheit dieses Darlehens eine Hypothek unter Ausschluß der Erteilung eines Hypothekenbriefs an einem ihnen gehörigen Anwesen in U., das sie am 20. April 1912 käuflich erworben hatten und in welchem sie eine Wirtschaft betreiben wollten; zu diesem Zwecke hatten sie am 18. April 1912 mit dem Beklagten einen schriftlichen Bierlieferungsvertrag abgeschlossen, in dem aber eine hypothekarische Sicherstellung für die aus Bierlieferungen entstehenden Forderungen des Beklagten nicht vorgesehen war.

Der Kläger behauptet, daß am 4. September 1912 zwischen ihm und dem Beklagten eine mündliche Vereinbarung zustande gekommen sei, in welcher sich der Beklagte verpflichtet habe, gegen Empfang seines angeblichen Gesamtguthabens an die Eheleute D. im Betrage von 7181,49 *M* die Hypothek auf dem Anwesen in R. löschen zu lassen und die Hypothek auf dem Anwesen in U. an den Kläger abzutreten. Die Zahlung des Betrags von 7181,50 *M* wurde im Auftrag und für Rechnung des Klägers durch das Bankhaus Gebrüder N. an den Beklagten geleistet, und dieser bewilligte darauf in einer notariell beglaubigten Urkunde vom 7. September 1912 die Löschung der Hypothek auf dem Anwesen in R., worauf die Löschung am 17. September 1912 im Grundbuch erfolgte. Dagegen weigerte der Beklagte sich, die Hypothek auf dem Anwesen in U. an den Kläger abzutreten. Das Anwesen in U. wurde am 15. März 1913 zwangsweise versteigert. Durch den Versteigerungserlös wurde die Hypothek des Beklagten von 8000 *M* gedeckt.

Der Kläger hat Klage erhoben mit mehreren Klaganträgen, von denen für die Revisionsinstanz nur noch der Antrag in Betracht kam, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 7181,50 *M* nebst 4% Zinsen seit 7. September 1912 zu zahlen. Diesem Antrage gab das Landgericht statt. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter sieht . . . als erwiesen an, daß die von dem Kläger behauptete mündliche Vereinbarung, auf welche die Klage gegründet wird, am 4. September 1912 zustande gekommen ist. Er stellt fest, daß damals als Meinung beider Parteien zum Ausdruck gekommen ist, daß die beiden Hypotheken auf K. und auf U., und zwar die Hypothek auf U. als Sicherungshypothek, eine Gesamthypothek bildeten und als solche für die sämtlichen, dem Beklagten gegen die Eheleute D. zustehenden Forderungen hafteten; daß der Beklagte sein Gesamtguthaben gegen die Eheleute D. schriftlich auf 7131,<sup>49</sup> M angegeben hat und daß die Parteien schließlich dahin einig geworden sind, der Beklagte lasse gegen Zahlung dieser Summe die Hypothek auf K. löschen und trete die Hypothek auf U. an den Kläger ab.

. . . Bei der rechtlichen Würdigung der festgestellten Vereinbarung geht der Berufungsrichter davon aus, sie stelle einen Forderungslauf des Inhalts dar, daß der Kläger gegen Zahlung des Betrags von 7131,<sup>50</sup> M vom Beklagten die diesem gegen die Eheleute D. zustehende Forderung käuflich erwerben sollte, und zwar mit den dazu gehörigen Hypotheken, welche (wie die Parteien übereinstimmend als ihre Meinung zum Ausdruck gebracht hätten) auf den beiden Anwesen der Schuldner als Gesamthypothek beständen, nämlich auf K. als Verkehrshypothek im Betrage von 7000 M, auf U. als Sicherungshypothek bis zur Höhe von 8000 M. . . . In Wirklichkeit seien aber die beiden Hypotheken keine Gesamthypothek gewesen, die als solche für die nach dem Vertrage von dem Beklagten an den Kläger abzutretende Forderung gehaftet hätte. Daran habe von vornherein die dem Beklagten obliegende Vertragserfüllung scheitern müssen . . . Sonach sei die dem Beklagten obliegende Leistung von Anfang an unmöglich gewesen: es liege aber keine objektive Unmöglichkeit im Sinne des § 306 BGB. vor, da nicht die Verschaffung eines Rechtes in Frage stehe, welches überhaupt nicht entstehen konnte, sondern nur eines Rechtes, nämlich einer Gesamthypothek, die tatsächlich nicht entstanden war, aber tatsächlich und rechtlich hätte bestehen können. Deshalb liege nur ein subjektives Unvermögen zur Leistung vor und sei der Vertrag nicht nichtig, sondern es greife die aus rechtspolitischen Gründen als Ausnahme

gegenüber der Regel des § 306 eingeführte Bestimmung des § 437 BGB. Platz, und es sei daher der Beklagte dem Kläger gegenüber zur Leistung des Erfüllungsinteresses gemäß § 249 BGB. durch Herstellung des Zustandes verpflichtet, der bestehen würde, wenn er den Vertrag hätte erfüllen können. Dieses Interesse bestehe (wie der Berufungsrichter näher ausführt) in dem verlangten Gelbbetrage von 7131,50 *M.*

a) Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob nicht die Zusicherung des Bestehens eines Nebenrechts (der Hypothek) als „bloße Zusicherung einer Eigenschaft der Forderung“ anzusehen sei. Wenn damit gesagt sein soll, daß eine solche Zusicherung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Zusicherung von Eigenschaften der Kaufsache beurteilt werden müsse, so ist das abwegig, da diese Vorschriften (§§ 459, 463 BGB.) sich auf den Kauf von körperlichen Sachen beziehen und ihre entsprechende Anwendung auf den Kauf von Rechten unbeswillen ausgeschlossen ist, weil das Bürgerliche Gesetzbuch den Kauf einer Sache und den Kauf eines Rechtes als zwei gesonderte Arten des Kaufes behandelt und für jede von diesen beiden Arten besondere Vorschriften gegeben hat (vgl. RGZ. Bd. 56 S. 255, Bd. 63 S. 60, Urteil vom 19. Oktober 1910, I. 543/09). Der Berufungsrichter geht daher von einer zutreffenden rechtlichen Grundlage aus, wenn er für die Gewährleistungspflicht des Beklagten aus dem hier in Frage stehenden Vertrage den § 437 BGB. zur Anwendung bringt.

b) Ohne Grund bekämpft ferner die Revision die Annahme des Berufungsrichters, daß diese Gewährleistungspflicht sich auch darauf erstreckt habe, daß die abzutretende Hypothek auf U. für die Forderung von 7000 *M.* haftete. Der Berufungsrichter bringt allerdings das Wesen und den Inhalt des hier vorliegenden Vertrags wohl nicht ganz erschöpfend zum Ausdruck, wenn er ihn schlechtthin als „Forderungskauf“ bezeichnet. Er hat aber, wie seine weiteren Ausführungen erkennen lassen, als Inhalt des Vertrags angesehen die gegen Entgelt (Zahlung des Forderungsbetrags) übernommene Verpflichtung des Beklagten zur Abtretung der Forderung, Löschung der dafür bestehenden Hypothek auf N. und Abtretung der — nach der im Vertrage zum Ausdruck gekommenen übereinstimmenden Annahme beider Parteien gleichfalls für die abzutretende Forderung bestehenden —

Hypothek auf II. Von dieser tatsächlichen Grundlage aus konnte er ohne Rechtsirrtum zu der Annahme gelangen, daß der Beklagte auf Grund des § 437 auch dafür haftete, daß die Hypothek auf II. für die abzutretende Forderung bestand. Dazu bedurfte es nicht (wie die Revision auszuführen sucht) der Feststellung, daß der Beklagte das Bestehen einer „Gesamthypothek“ besonders zugesichert habe. Die Vorschrift des § 437 beruht darauf, daß in dem Verkauf eines Rechtes auch ohne besondere Zusicherung die Übernahme der Gewährleistung dafür zu finden sei, daß das verkaufte Recht bestehe (RGZ. Bd. 68 S. 293). Wird eine Forderung verkauft, für welche nach der Annahme der Vertragsschließenden ein Nebenrecht in Gestalt einer Hypothek besteht, so erstreckt sich die Gewährleistungspflicht auch auf dieses Nebenrecht, und zwar selbstverständlich nicht — wie die Revision meint — in dem Sinne, daß eine Hypothek schlechthin bestehe, sondern daß sie als Nebenrecht der abzutretenden Forderung bestehe und daher mit dieser abgetreten werden könne.

c) Gegen die Annahme des Berufungsrichters, daß der Vertrag nicht wegen von Anfang an bestehender Unmöglichkeit der Leistung gemäß § 306 BGB. nichtig, sondern der Beklagte auf Grund der §§ 437, 440 BGB. schadensersatzpflichtig sei, sind von der Revision besondere Angriffe nicht erhoben worden. Einen von Amts wegen zu berücksichtigenden Rechtsirrtum läßt diese Annahme nicht erkennen. Es entspricht der (aus der Entstehungsgeschichte des § 437 hergeleiteten) Auffassung der Rechtslehre und der Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß der Verkauf eines nicht bestehenden Rechtes nicht (wie der Verkauf einer nicht existierenden Sache) nach § 306 BGB. nichtig, sondern der Verkäufer zur Verschaffung des Rechtes verpflichtet ist und, wenn diese nicht möglich ist, auf Schadensersatz haftet, sofern nicht das Recht ein solches ist, dessen Entstehung überhaupt unmöglich ist.

Vgl. Prot. der Kommission für die 2. Lesung des BGB. Bd. 1 S. 669; Pand. BGB. 3. Aufl. zu § 306 Bem. 2, § 437 Bem. 1; RGZ. Bd. 68 S. 293; V. 407/06, Urt. v. 23. März 1907; V. 96/09, Urt. v. 5. Januar 1910; Bd. 73 S. 210, Bd. 86 S. 213.

Um ein Recht, das überhaupt nicht hätte entstehen können, handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Ob die Annahme des

Berufungsrichters, daß die Leistung von vornherein unmöglich war, zutrifft, kann unerörtert bleiben, da in jedem Falle der Beklagte, nachdem er das Recht dem Kläger nicht verschafft hat und jetzt nicht mehr verschaffen kann, gemäß §§ 437, 440, 325 auf Schadensersatz haftet.

Zu dem Ergebnis, daß der Kläger durch die Nichterfüllung des Vertrags vonseiten des Beklagten einen Schaden in dem verlangten Betrage von 7131,50 *M* erlitten habe, gelangt der Berufungsrichter auf Grund der Erwägung, daß der Kläger, falls der Beklagte den Vertrag ganz erfüllt hätte, nicht nur die Löschung der Hypothek auf *K.*, sondern auch die Übertragung der Hypothek auf *U.* erlangt haben würde. Da nach dem Ergebnis des Zwangsversteigerungsverfahrens über das Anwesen in *U.*, in welchem die Versteigerung bereits am 15. März 1913 stattgefunden habe, anzunehmen sei, daß auch schon zur Zeit des Vertragsabschlusses die Hypothek durch den Anwesenwert gedeckt war, so würde dem Kläger (abgesehen von dem Vorteile, der ihm durch die infolge der Löschung der Hypothek auf *K.* ermöglichte Durchführung der Vertrümmung dieses Anwesens zufließen konnte) noch ein Vermögenswert in dem jetzt beanspruchten Betrage durch die Abtretung der Hypothek auf *U.* zugefallen sein. Diesen Betrag könne der Kläger aus dem Erlöse der Versteigerung von *U.* nicht verlangen, da ihm die Hypothek nicht abgetreten worden sei und auch nicht so, wie vereinbart, abgetreten werden konnte. Deshalb müsse ihm der Beklagte auf Grund des Vertrags diesen Betrag, der seinen Schaden ausmache, ersetzen. Den Einwand des Beklagten, daß bei der Schadensberechnung der Gewinn berücksichtigt werden müsse, den der Kläger aus dem Vertrümmungsgeschäft erzielt habe, lehnt der Berufungsrichter ab, indem er ausführt, es sei die Absicht der Beteiligten bei der Vertragsschließung dahin gegangen, daß die Hypothek in *U.* dem Kläger ohne Rücksicht auf das wirtschaftliche Ergebnis abgetreten werden solle, das die Vertrümmung des Anwesens in *K.* haben würde. Bei den Vertragsverhandlungen sei die Hypothek auf *K.* mit soviel als Null in Ansatz gebracht worden; der dem Beklagten erkennbare Zweck des Klägers bei dem Betrage sei gewesen, daß durch den Erlös der Hypothek in *U.* der Passivbetrag des Vertrümmungsgeschäfts gedeckt werde; der Überschuß, der nach Bestreitung sämtlicher Vertrümmungskosten etwa verbliebe,

habe den Eheleuten D. zugute kommen sollen. Hieraus folge, daß der Kläger sich auf die von ihm jetzt geltend gemachte Forderung die allenfalls aus dem Zertrümmerungsgeschäfte gezogenen Vorteile nicht anrechnen zu lassen brauche. Deshalb seien die sämtlichen Beweise gegenstandslos, die vom Beklagten über die Vereinbarung des Klägers mit den Eheleuten D. wegen des Heinerlöses aus dem Zertrümmerungsgeschäfte und über die Höhe des dem Kläger zugefallenen Erlöses angeboten worden sein.

Der Revision muß zugegeben werden, daß diese Ausführungen nicht ausreichen, um die Annahme des Berufungsrichters, daß dem Kläger persönlich durch die Nichtabtretung der Hypothek ein Schade, und zwar in dem beanspruchten Betrag, entstanden sei, in bedenkenfreier Weise zu begründen. (Wird weiter ausgeführt. Dann wird fortgefahren.)

... Erweisen sich sonach die Gründe, aus denen der Berufungsrichter den Schadensersatzanspruch des Klägers in dem eingeklagten Betrage für gerechtfertigt erklärt, als nicht frei von Rechtsirrtum, so kommt doch in Frage, ob sich etwa die Entscheidung auf Grund des festgestellten Sachverhältnisses aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 563 RPD.). In dieser Beziehung ist folgendes in Betracht zu ziehen. Der Kläger hat die Vereinbarung vom 4. September 1912 zwar dem Beklagten gegenüber in eigenem Namen, aber für Rechnung und mindestens zugleich auch im Interesse der Eheleute D. zum Zwecke der Durchführung des Zertrümmerungsgeschäfts auf Grund des zwischen ihm und ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses abgeschlossen; der von ihm an den Beklagten bezahlte Betrag bildete eine aus Anlaß dieses Vertragsverhältnisses gemachte und ihm von den Eheleuten D. zu erstattende Aufwendung. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist nun der Satz anerkannt, daß derjenige, der in eigenem Namen für fremde Rechnung einen Vertrag geschlossen hat, von dem Vertragsgegner, der den Vertrag nicht erfüllt, Ersatz des Schadens verlangen kann, wie dieser nicht nur ihm, sondern auch wie er demjenigen, für dessen Rechnung er gehandelt hat, — dem Geschäftsherrn — erwachsen ist. Dieser Satz hat sich namentlich im Handelsrechte für das Kommissions- und Speditionsgeschäft herausgebildet, ist aber auch für andere Fälle der stillschweigenden Stellvertretung anerkannt (vgl. RGZ. Bd. 62 S. 332, Bd. 58 S. 42, I. 322/07, Urt. v.

14. März 1908; Jur. Wochenschr. 1910 S. 1000 Nr. 5). Allerdings unterliegt dieser Rechtsgrundsatz, wie namentlich in den Entscheidungen RGZ. Bd. 58 und Jur. Wochenschr. 1910 a. a. D. hervorgehoben wird, der Einschränkung, daß der Anspruch ausgeschlossen ist, wenn festgestellt wird, daß derjenige, der für fremde Rechnung den Vertrag abgeschlossen hat, von dem Geschäftsherrn auf Ersatz des diesem entstandenen Schadens nicht in Anspruch genommen werden kann oder will, so daß die Ersatzleistung lediglich jenem zugute kommen und er sich dadurch bereichern würde.

Bei Anwendung dieser Rechtsätze auf den vorliegenden Fall kommt in Betracht, daß, wenn sich ergeben würde, daß der Kläger persönlich für den von ihm an den Beklagten bezahlten Betrag durch das Ergebnis des Vertrümmungsgeschäfts gedeckt ist, die auf Grund der Vereinbarung abzutretende Hypothek den Eheleuten D. als Eigentümergrundschuld hätte zugute kommen müssen und daß ihnen diese Grundschuld durch die Nichterfüllung des Vertrags entgangen sein würde. Der Kläger würde also nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts an sich berechtigt sein, diesen Schaden, der seinem Geschäftsherrn erwachsen ist, geltend zu machen, und der von ihm erhobene Anspruch muß, sofern es darauf ankommt, auch von diesem rechtlichen Gesichtspunkte geprüft werden. Zur Zurückweisung der Revision auf Grund dieses rechtlichen Gesichtspunktes reicht aber das festgestellte Sachverhältnis nicht aus. Denn es steht nicht fest, ob nicht die Geltendmachung des den Eheleuten D. entstandenen Schadens durch den Kläger dadurch ausgeschlossen ist, daß jene von ihm einen Ersatz nicht verlangen können oder wollen. Auch kann der Beklagte der Geltendmachung des den Eheleuten D. entstandenen Schadens durch den Kläger solche Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus seinem Verhältnis gegenüber den Eheleuten D. ergeben. In dieser Beziehung würde die Behauptung des Beklagten erheblich sein können, daß er außer der Forderung von 7000 M., für die er von dem Kläger befriedigt worden ist, noch weitere Forderungen an die Eheleute D. habe, für die ihm die Hypothek auf U. haftete.“