

45. Kann dem Erwerber einer Hypothek schon dann eine Einrede aus dem persönlichen Schuldverhältnisse entgegengesetzt werden, wenn ihm bekannt gewesen ist, daß die Einrede zu irgend einer Zeit begründet war?

Preuß. Gesetz über den Eigentumserwerb v. 5. Mai 1872 §. 38 Absf. 2.

III. Civilsenat. Urth. v. 9. April 1886 i. S. B. (Bekl.) w. F. (Kl.)
Rep. III. 341/85.

I. Landgericht Hanau.

II. Oberlandesgericht Kassel.

Zwischen dem Beklagten B. und den Eheleuten M. ist am 19. Dezember 1878 ein schriftlicher Tauschvertrag abgeschlossen, nach welchem der Beklagte die im Klageantrage näher bezeichneten Grundstücke erkaufte. Nach dem Vertrage und einem bei Gelegenheit der Auflassung unter den Kontrahenten vereinbarten Zusatz hatte der Beklagte außer der Übernahme von drei Hypotheken im Betrage von 9000 *M* noch 5000 *M* an die Eheleute M. zu zahlen, wogegen die letzteren sich verpflichteten, die Hypotheken und dinglichen Lasten, soweit sie von dem

Beklagten nicht übernommen waren, binnen Jahresfrist zur Lösung zu bringen. Wegen der 5000 *M* wurde eine Hypothek im Grundbuche eingetragen und ein Hypothekenbrief ausgefertigt. Von diesen 5000 *M* haben die Eheleute *M.* später 1800 *M* an einen gewissen *S.* cediert und ist darüber ein Zweigdokument errichtet. *S.* cedierte die 1800 *M* am 24. März 1879 an Friedr. Aug. *F.*, einen Bruder des jetzigen Klägers und den Schwiegervater des Beklagten *B.* Die Erben des Friedr. Aug. *F.* übertragen mittels Cessionsurkunde vom 21./22. Februar 1882 die fraglichen 1800 *M* an Wilh. *F.*, den jetzigen Kläger.

Auf Grund dieser Thatfachen hat der letztere wider den Beklagten *Klage* erhoben mit dem Antrage die verpfändeten Grundstücke zum Zwecke des pfandweisen Verkaufes an den Kläger herauszugeben.

Gegen die *Klage* ist vom Beklagten u. a. eine *Einrede* aus dem persönlichen Schuldverhältnisse geltend gemacht, indem er behauptet, die Eheleute *M.* hätten ihre im Tauschvertrage eingegangene Verpflichtung, die vom Beklagten nicht übernommenen Hypotheken und dinglichen Lasten löschen zu lassen, nicht erfüllt. Infolgedessen sei er, Beklagter, zu einer Reihe von Zahlungen genötigt gewesen, hinsichtlich welcher ihm ein Retentions- und Kompensationsrecht zustehe. Diese *Einreden* könne er nach §. 38 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 auch dem Kläger gegenüber vorschützen, weil diesem die *Einreden* bei dem Erwerbe der Forderung bekannt gewesen seien und die Existenz derselben sich überdies aus dem Grundbuche ergebe.

... Das Berufungsgericht hat die *Einrede* der Retention und der Kompensation auf Grund des §. 38 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 dem Kläger gegenüber für unzulässig erachtet.

Das Berufungsgericht stellt zunächst fest, daß der Kläger die Hypothek nicht unentgeltlich, sondern gegen Entgelt erworben habe. Unter Hinweis auf den §. 38 Abs. 2 a. a. O. führt dasselbe sodann weiter aus, daß hiernach dem Kläger gegenüber die fraglichen *Einreden* nur geltend gemacht werden könnten, wenn sie ihm entweder vor der Cession bekannt geworden wären oder sich aus dem Grundbuche ergäben. Keine dieser Voraussetzungen liege vor. Bei dem Hypothekeneintrage im Grundbuche sei der Verpflichtung der Eheleute *M.* zur Lösung der fraglichen Hypotheken nicht gedacht, und was die Kenntnis des Cessionars anlange, so würde es nicht genügen, wenn er gewußt hätte, daß die Eheleute *M.* in dem Tauschvertrage bezw. in dem Zusage zu demselben

jene Verpflichtung zur Löſchung übernommen hätten. Vielmehr würde weiter erforderlich ſein, daß Kläger vor der Ceſſion Kenntnis von den übrigen thatſächlichen Verhältniſſen erlangt hätte, aus welchen der Beklagte die geltend gemachten Einreden der Retention und Kompensation ableite, inſondere davon, daß und inwieweit die M.'ſchen Eheleute ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen ſeien, bezw. daß der Beklagte aus eigenen Mitteln die von ihm angegebenen Summen aufgewendet habe, um zur Löſchung der von ihm ſelbſt nicht übernommenen Hypotheken und dinglichen Laſten zu gelangen und die übrigen Gegenforderungen gegen die Eheleute M. zu erwerben. Daß aber Kläger alles dieſes zur Zeit der Ceſſion ſchon gewußt habe, habe Beklagter nicht genügend zu behaupten vermocht. Gegen die Verwerfung dieſer Einrede hat der Beklagte als Reviſionskläger geltend gemacht, das Berufungsgericht verleihe den §. 38 Abſ. 2 des Geſetzes vom 5. Mai 1872, wenn es eine Kenntnis des Hypothekengläubigers von den Einreden nur unter der Vorausſetzung annehmen wolle, daß ihm alle einzelnen zur Begründung der Einreden dienlichen Thatſachen bekannt geweſen ſeien. Es müſſe vielmehr, wie ſich namentlich auch aus dem §. 38 Abſ. 1 ergebe, genügen, wenn dem Kläger bekannt geweſen ſei, daß der Hypothek die Einreden der Retention und der Kompensation entgegenſtanden. Schon dadurch werde der gute Glaube ausgeſchloſſen.

Dieſer Angriff wurde für unbegründet erachtet.

Gründe:

„Dem Reviſionskläger iſt zuzugeben, daß die verſchiedene Faſſung des §. 38 Abſ. 1 und des §. 38 Abſ. 2 in der hier fraglichen Beziehung einen ſachlichen Unterſchied nicht begründet, und daß, wenn im §. 38 Abſ. 2 die Zuläſſigkeit von Einreden aus dem perſönlichen Schuldverhältniſſe unter anderem davon abhängig gemacht wird, daß die Einreden dem Dritten bekannt geworden ſind, damit nichts anderes geſagt werden ſollte, als dasjenige, was im §. 38 Abſ. 1 mit den Worten: „oder die Thatſachen, auf welche ſich dieſelben (d. i. die Einreden) gründen, dem Kläger beim Erwerbe der Grundſchuld bekannt geweſen ſind“, ausgedrückt wird. Aus dieſem Wortlaute wird man aber nicht den Satz ableiten dürfen, daß dem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat, ſchon dann eine Einrede aus dem perſönlichen Schuldverhältniſſe entgegengeſetzt werden kann, wenn ihm bekannt war, daß dem erhobenen Anſpruche zu irgend einer

Zeit die Einrede entgegengestanden habe, welche nunmehr im Prozesse geltend gemacht wird. Die Zulässigkeit einer derartigen Einrede hängt vielmehr davon ab, ob dem Cessionar bei der Cession bekannt war, daß die Einrede noch zur Zeit der Cession bestand.

Die Bestimmung des §. 38 Absf. 2 war für das Gebiet des Allgemeinen Landrechtes keine neue. Schon die §§. 423, 424 A.L.R. I. 20, Anhang §. 53 und §. 511 I. 20 enthalten ähnliche Vorschriften, und es war, wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 5. Mai 1872 ergibt,

vgl. Werner, Materialien S. 58, 114, die Absicht der gesetzgebenden Faktoren, durch die Bestimmung im §. 38 Absf. 2 a. a. O. das früher in dieser Beziehung geltende Recht im wesentlichen aufrechtzuerhalten. Der ausgesprochene Zweck dieser Vorschrift war aber der, den gutgläubigen Erwerber einer eingetragenen Forderung gegen Einreden aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse zu sichern, dadurch den Verkehr mit Hypothekenforderungen zu erleichtern und so mittelbar den Realkredit zu heben. Hat man aber davon auszugehen, daß die Zulässigkeit der Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse dem Dritten gegenüber, welcher eine Hypothekenforderung gegen Entgelt erworben hat, davon abhängt, daß derselbe zur Zeit der Cession hinsichtlich dieser Einreden sich im bösen Glauben befand, so wird man die bloße Kenntnis davon, daß der Forderung zu irgend einer Zeit Einreden entgegengestanden haben, nicht zur Begründung der mala fides für ausreichend erachten können. Das vor-malige preussische Obertribunal hat denn auch in Bezug auf das ältere Recht wiederholt ausgesprochen, daß das bloße Dasein von Ansprüchen des Schuldners an den ursprünglichen Gläubiger und die allgemeine Kenntnis des Cessionars davon nicht hinreichte, um den Cessionar zu nötigen, sich mit dem debitor cessus auf alle solche Gegenforderungen an den Cedenten einzulassen.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 13 S. 278.

Insbefondere hat dasselbe auch in einem dem vorliegenden ähnlichen Rechtsstreite entschieden, daß im Falle der Cession einer eingetragenen Kaufgelderforderung die Kenntnis von der Existenz der Verpflichtung des Verkäufers, bestimmte Hypotheken löschen zu lassen, nicht genüge, um den Anspruch des Klägers zu beseitigen, weil nicht dargelegt sei, daß zur Zeit der Cession des eingetragenen Anspruches an den Kläger

diesem bekannt gewesen sei, daß bereits ein Einwand aus dem Vertrage erhoben sei.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 73 S. 128.

Es kann allerdings zweifelhaft sein, ob man auf Grund des §. 38 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 soweit gehen und annehmen darf, daß Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse nur dann vorgeschützt werden dürfen, wenn dem Cessionar beim Erwerbe der Forderung bekannt gewesen sei, daß der Schuldner eine Einrede aus dem Schuldverhältnisse bereits geltend gemacht habe. Diese Frage bedarf aber im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Denn das Berufungsgericht macht die Zulässigkeit der Einrede nur davon abhängig, daß der Kläger beim Erwerbe der hier in Rede stehenden Forderung gewußt habe, daß und inwieweit die Eheleute M. ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen seien, bezw. daß der Beklagte auf eigene Kosten die Böschungen habe bewirken müssen. Es fordert daher mit anderen Worten nur die Kenntnis des Cessionars davon, daß die Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse noch zur Zeit der Cession der cedierten Forderung entgegengestanden haben. Diese Ansicht erscheint aber nicht rechtsirrtümlich. Ist die Zulässigkeit der Einrede von dem bösen Glauben des Cessionars zur Zeit des Erwerbes der Forderung bedingt, so muß man konsequent auch fordern, daß ihm nachgewiesen werde, er habe gewußt, daß der Forderung damals noch, d. h. zur Zeit des Erwerbes, eine Einrede entgegengestanden habe. Dieser Annahme steht auch nicht der Satz entgegen, daß die Fortdauer eines einmal entstandenen Rechtes vermutet wird, bis dessen Untergang nachgewiesen ist. Denn dieser Satz hat nur als Beweisregel Bedeutung, wenn es sich um die Frage handelt, wer die Fortdauer bezw. den Untergang eines einmal entstandenen Rechtes zu beweisen hat. Er kann aber hier nicht entscheidend sein, wo es sich darum handelt, ob der Cessionar wissentlich eine Forderung erworben hat, die mit einer Einrede behaftet war. Für diese Frage kommt allein in Betracht, ob der Cessionar wußte, daß die Einrede noch zur Zeit der Cession bestand. Hierfür giebt es aber keine Präsumtion; es ist vielmehr Sache desjenigen, der die Zulässigkeit der Einrede behauptet, die Voraussetzung derselben, die Kenntnis des Cessionars von der Existenz der Einrede und deren fortdauernden Bestand zu behaupten und zu beweisen.“