

66. Hat nach französischem Rechte das Zusammentreffen der Eigenschaften des Hypothekengläubigers und des Eigentümers der verpfändeten Sache in derselben Person die dauernde Erlöschung des hypothekarischen Rechtes zur Folge, oder lebt mit der Aufhebung dieser Vereinigung das Pfandrecht wieder auf?  
Code civil Artt. 1251. 1300. 2177. 2180.

II. Civilsenat. Urth. v. 22. Juni 1886 i. S. B. (Bekl.) w. H. (Kl.)  
Rep. II. 565/85.

- I. Landgericht Köln.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

In der Subhaftation wider J. wurde D. Aufsteigerer eines Hauses zu Köln und erwarb sodann eine auf dieses Haus eingetragene hypo-

thekarische Forderung des Kaufmannes G. wider den Subhastaten. Bevor das eingeleitete Kollokationsverfahren über die Verteilung des Kaufpreises beendet war, cedierte D. diese Forderung mit allen denselben anhaftenden Rechten am 7. Dezember 1882 an den Beklagten B. Dieser ließ die Cession zustellen und in das Hypothekenbuch eintragen, worauf er in dem definitiven Status nützliche Anweisung auf den Ansteigerer D. erhielt. Da keine Zahlung erfolgte, leitete B. wider den Ansteigerer D. das Subhastationsverfahren ein, es kam aber eine Einigung zustande, zufolge deren B. das verpfändete Haus ankaufte. B. leitete nunmehr das Purgationsverfahren, und da kein Übergebot erfolgte, das Kollokationsverfahren behufs Verteilung des Kaufpreises ein, in welchem er für die cedierte Forderung auf Grund der ursprünglichen Pfandeneinschreibung vom 15. Oktober 1880 in erster Reihe Anweisung begehrte. Kläger S., ein persönlicher Gläubiger des Ansteigerers D., bestritt diesen Anspruch, weil derselbe durch Konfusion oder Konsolidation erloschen sei, und begehrte bevorzugte Anweisung auf Grund einer am 26. Oktober 1882 bewirkten Generalinscription. Die erste Instanz erkannte nach dem Klageantrage, weil die Forderung durch Konfusion erloschen sei. Der Berufungsrichter mißbilligte zwar diese Begründung, nahm aber an, die Hypothek sei dadurch untergegangen, daß der Ansteigerer D. die hypothekarische Forderung erworben habe. Die eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte gründet seinen Anspruch auf Befriedigung aus dem Kaufpreise des Hauses Heinrichstraße 26 zu K. in dem wider D. eingeleiteten Kollokationsverfahren auf die am 15. Oktober 1880 zu Gunsten des Kaufmannes G. bewirkte Einschreibung einer hypothekarischen Forderung, welche D., nachdem er in der Subhastation Ansteigerer des Hauses geworden war, durch Cession erworben und am 7. Dezember 1882 mit allen derselben anhaftenden Rechten dem Beklagten übertragen hatte. Der zum Vorteile des Klägers wider dessen Schuldner D. bewirkte Pfandeintrag ist zwar erst am 26. Oktober 1882 erfolgt, aber mit Recht beansprucht Kläger den Vorrang, weil die an den Beklagten geschene Cession wegen der eingetretenen Konsolidation den Übergang des Pfandrechtes nicht bewirken konnte.

Die Hypothek wird in Art. 2114 des bürgerlichen Gesetzbuches als das dingliche Recht an einer Liegenschaft bezeichnet, welche für die

Erfüllung einer Verbindlichkeit haftet, sie erscheint also nach der Auffassung des Gesetzgebers als ein Recht auf die Sache eines Anderen. Da das Eigentum alle an einer Sache denkbaren Rechte in sich begreift (Art. 544), so kann niemand ein Pfandrecht an der eigenen Sache haben, durch die Vereinigung des Pfandrechtes und des Eigentumes in derselben Hand (Konsolidation) geht daher das Pfandrecht unter. Neuere Rechtsbildungen haben zwar durch die zur Beförderung des Realkredites geschaffenen Grundschulden die Zulässigkeit des Pfandrechtes an der eigenen Sache anerkannt, die Entstehungsgeschichte des französischen Hypothekenrechtes beweist aber, daß diese Anschauung dem bürgerlichen Gesetzbuche fremd ist.

Weder nach dem vor der Revolution in dem größten Teile von Frankreich maßgebenden römischen Hypothekenrechte noch nach dem in einzelnen Provinzen (pays de nantissement) geltenden Systeme war ein Pfandrecht an der eigenen Liegenschaft denkbar, der Grundsatz nemini res sua pignori esse potest fand allgemeine Anerkennung und die Konsolidation galt (wie Pothier Bd. 12 S. 180 bezeugt) unbestrittenermaßen als unbedingter Erlösungsgrund der Hypothek. Die Gesetzgeber des Code civil waren bestrebt, die Vorzüge der älteren Systeme in der neuen Hypothekengesetzgebung zu vereinigen, sie haben aber den Charakter der Hypothek als des Rechtes an einer fremden Sache und damit deren Erlöschen in der Hand des Eigentümers anerkannt, wengleich die Konsolidation in das auch in anderer Beziehung unvollständige Verzeichnis der Erlösungsgründe (Art. 2180) nicht ausdrücklich aufgenommen worden ist.

Allerdings findet diese Regel keine unbedingte Anwendung. In gewissen Fällen erwachsen auch dem Eigentümer nach dem bürgerlichen Gesetzbuche Vorteile aus seinem Hypothekenrechte. Schon das römische Recht hatte aus Gründen der Billigkeit dem Pfandrechte des Eigentümers die Wirkung beigelegt, daß demselben Rechtsmittel gewährt wurden, um sich gegen schlechtere Pfandgläubiger zu schützen.

Vgl. Wangerow, Bd. 1 §. 392; Windscheid, Bd. 1 §. 248.

Über die Auslegung und Anwendbarkeit der betreffenden Bestimmungen bestanden aber unter den französischen Juristen Meinungsverschiedenheiten.

Vgl. Toullier, Bd. 4 Nr. 144.

Die Redactoren des Code civil erkannten, wie aus den Verhandlungen vgl. Locré, Bd. 12 S. 129

hervorgeht, die Nothwendigkeit der Beibehaltung und Ausdehnung dieser Sätze zum Schutze des Eigentümers wider nachstehende Pfandgläubiger an und gewährten in Art. 1251 die gesetzliche Subrogation zum Vortheile des Erwerbers einer Liegenschaft, welcher den Kaufpreis zur Befriedigung der Hypothekargläubiger verwendet hat. Dieses Vorrecht wurde aber in den Motiven wie in den Verhandlungen lediglich durch Billigkeitsgründe gerechtfertigt und erscheint daher als Ausnahme von der aus der Natur des Pfandrechtes folgenden Regel. Auf demselben Grunde der Billigkeit beruht die Bestimmung des Art. 2177, welche dem Inhaber einer Hypothek, welcher die verpfändete Liegenschaft erwirbt, im Falle der Abtretung oder der Zwangsversteigerung einen Schutz wider die nachstehenden Gläubiger durch das Wiederaufleben seines erloschenen Pfandrechtes gewährt.

Mit Unrecht wird von der Revision ausgeführt, daß diese Sätze keine Ausnahmebestimmungen, sondern notwendige Folgerungen aus dem Wesen der in Art. 1300 mangelhaft definierten Konfusion und der Konsolidation darstellten, durch welche nur die Ausübung des Forderungs- und des dinglichen Rechtes thatsächlich gehindert, der objektive Bestand aber nicht zerstört werde. Es ist anzuerkennen, daß der Art. 1300 ungenau gefaßt ist, indem es sich bei der Konfusion nicht um zwei einander entgegenstehende, sondern nur um eine Verbindlichkeit handelt, und daß nicht jede, sondern nur die dauernde Vereinigung der Eigenschaften des Gläubigers und Schuldners die Erlösung der Verbindlichkeit zur Folge hat. Wenn eine dieser Eigenschaften auf einem widerruflichen Rechtstitel beruht, und in Folge einer auflösenden Bedingung die Eigenschaft des Gläubigers oder Schuldners auf eine andere Person übergeht, so wird nach Art. 1183 alles wieder in den Zustand versetzt, wie wenn die Vereinigung nie bestanden hätte. Abgesehen von diesem Falle behält aber die persönliche wie die dingliche Konfusion ihre Wirkung.

Im vorliegenden Falle hat die Konsolidation nicht etwa unter einer (zurückwirkenden) Bedingung, sondern durch die definitiven Rechtshandlungen des D. stattgefunden, welcher sowohl den Pfandgegenstand, als die Forderung (unbedingt) erworben hat. D. ist weder entwährt noch durch die Pfandgläubiger zur zwangsweisen Abtretung des Hauses

gezwungen worden, er hat vielmehr das Haus freiwillig an den Beklagten verkauft, wie er auch die Forderung durch freiwillige Cession übertragen hatte. Diese Cession stellt daher nach Untergang des dinglichen Rechtes ihrem Wesen nach die Bestellung einer neuen Hypothek dar und hatte den übrigen Pfandgläubigern gegenüber nur das Datum der neuen Eintragung. Eine Eintragung ist auch von dem Beklagten am 23. Januar 1883 bewirkt worden, steht aber dem mit einer älteren Eintragung versehenen Kläger nicht entgegen.“