

41. Konvalesziert eine Hypothek, wenn die Forderung des Gläubigers (oder seines Cessionars), zu deren Sicherung sie dienen soll, erst nach dem Zuschlagsurteile, also zu einer Zeit, wo der Pfandbesteller nicht mehr Eigentümer des Pfandgrundstückes ist, begründet wird?

V. Civilsenat. Urt. v. 24. September 1890 i. S. der Handlung
R. & L. (Wef.) w. Sch. (Rl.) Rep. V. 102/90.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Das Reichsgericht hat die Frage verneint aus folgenden
Gründen:

„Es liegt folgender Sachverhalt vor:

Der Kaufmann W. hat auf dem ihm früher gehörigen, in Berlin Frankfurterstraße 130 belegenen Grundstücke am 11. Juni 1886 zur Sicherung eines angeblich von der preußischen Rentenversicherungsanstalt am 8. Juni 1886 erhaltenen Darlehens von 100 000 M eine Hypothek von gleicher Höhe eintragen lassen. Von der gedachten Gläubigerin ist dem W. jedoch nur ein Darlehn zum Betrage von 77 000 M gewährt worden. Wegen des Restes von 23 000 M erklärte sich die Rentenversicherungsanstalt bereit, nach Wahl des W. löschungsfähige Quittung oder Cession auszustellen. Letzterer bezeichnete in einer Urkunde vom 12. Oktober 1886 den Kaufmann G. als diejenige Person, welcher er das Recht, die Cession von der Rentenversicherungsanstalt zu fordern, abgetreten habe. Demgemäß cedierte die Rentenversicherungsanstalt am 3. Mai 1888 die ihr aus der Ein-

tragung von 23 000 *M*, für welche keine Valuta gezahlt ist, zustehenden Rechte ohne Gewährleistung und unter Wahrung des Vorzuges für ihre Hypothek von 77 000 *M* an G. Hierauf cedierte G. am 12. Mai 1888 seine Rechte an der Hypothek von 23 000 *M* dem Kläger und bekannte, die Cessionsvaluta der Abrede gemäß erhalten zu haben. Das bei der Cession vom 3. Mai 1888 in betreff der Hypothek von 23 000 *M* gebildete Zweigdokument ist dem G. und von diesem bei der Cession vom 12. Mai 1888 dem Kläger ausgehändigt.

Inzwischen war auf Antrag der Rentenversicherungsanstalt am 2. Januar 1888 das verpfändete Grundstück zur Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung gebracht und in dem am 4. Mai 1888 verkündeten Zuschlagsurteile der Beklagten, der Handlung R. und L., zugesprochen worden. Bei der Kaufgelderbelegung am 15. Juni 1888 ergab sich, daß nach Befriedigung der Rentenversicherungsanstalt ein Kaufgelderrest von 28 000,66 *M* verblieb. Der Kläger beanspruchte die Auszahlung desselben, soweit er zur Deckung der ihm cedierten Forderung von 23 000 *M* und Zinsen erforderlich ist. Diesem Antrage widersprach die Beklagte als Gläubigerin einer nach den 23 000 *M* eingetragenen Grundschuld von 150 000 *M*. Auf Bestimmung des Subhastationsrichters wurden hierauf 24 667,18 *M* als Streitmasse beider jehiger Prozeßparteien hinterlegt. Der Kläger bittet, die Beklagte zur Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten Summe nebst Depositalzinsen an ihn zu verurteilen. Er stützt seinen Anspruch auf die Cession vom 12. Mai 1888.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie führt aus, daß eine rechtsgültige Hypothek in Höhe von 23 000 *M* nicht entstanden sei, weil W. die Valuta für dieselbe weder von der Rentenversicherungsanstalt, noch von deren Cessionaren erhalten habe, und die Zahlung derselben jedenfalls erst erfolgt sei, nachdem W. durch Einleitung der Zwangsversteigerung und Erlass des Zuschlagsurteiles die Disposition über das Pfandgrundstück verloren hatte.

Vom ersten Richter ist die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger behauptet, daß G. für die Cession der Hypothek von 23 000 *M* dem W. 8000 *M*, und er — Kläger — dem W. 16 000 *M* und dem G. 6300 *M* als Cessionsvaluta gezahlt habe. . . . Er bestreitet, daß der Beklagten aus der Beschlagnahme des

Grundstückes Rechte erwachsen seien, weil weder sie noch ihre Rechtsvorgänger (worüber kein Streit besteht) der Beschlagnahme beigetreten seien.

Der zweite Richter hat nach Aufnahme von Beweisen die Beklagte verurteilt, in die Auszahlung von 23 092,31 *M* an den Kläger zu willigen, die weitere Zinsforderung des Klägers dagegen abgewiesen. Die Begründung des Urtheiles geht dahin, daß W. bei Ausstellung der Schulburskunde vom 8. Juni 1886 die ernstliche, niemals aufgegebene Absicht hatte, eine Darlehensschuld von 100 000 *M* zu begründen und für dieselbe sein Grundstück zu verpfänden. Der Berufungsrichter erachtet für bewiesen, daß der Kläger nach der Cession vom 12. Mai 1888 an G. 6300 *M* und an W. 15 700 *M* als Cessionsvaluta gezahlt habe. Er nimmt an, daß durch diese Thatfachen die Klage begründet sei. Er stellt zwar fest, daß dem Kläger bei den gedachten Zahlungen bekannt war, daß das Grundstück durch Zuschlagsurteil in das Eigentum der Beklagten übergegangen und bereits Termin zur Kaufgelderbelegung anberaumt sei. Er befindet jedoch, daß durch die Zahlungen die bis dahin nicht rechtsgültige Hypothek konvaleszieren konnte, weil die Disposition über das Pfandgrundstück in der am 11. Juni 1886 erfolgten Eintragung der 23 000 *M*, nicht in der Zahlung und Annahme der Cessionsvaluta liege.

Die Beschwerde der Beklagten, der Berufungsrichter verstoße gegen Rechtsgrundsätze, insofern er annehme, die fragliche Hypothek sei durch Zahlung der Cessionsvaluta nach dem Zuschlagsurteile rechtsgültig geworden, muß für begründet erachtet werden.

Das Allgemeine Landrecht bestimmt (§§. 12. 13 I. 20):

„Ist der Anspruch an sich ungültig, so ist auch die dafür bestellte Sicherheit ohne Wirkung.

Wird jedoch eine von Anfang ungültige Forderung in der Folge zu Recht beständig, so erlangt auch die dafür bestellte Sicherheit, von Zeit der Bestellung an, ihre volle Kraft.“

Damit ist der Rechtsgrundsatz zum Ausdrucke gebracht, daß die Hypothek zwar von dem Bestande einer gültigen Forderung abhängt, daß jedoch die Begründung der Forderung der Eintragung der Hypothek nachfolgen kann. Dem entsprechen die Vorschriften der preussischen Allgemeinen Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783

II. §§. 169 flg., wonach dem Gläubiger zu seiner Sicherheit empfohlen wurde, daß durch die Hypothek zu sichernde Darlehn erst nach der Vorlegung des Hypothekenscheines auszuführen; ferner die Vorschriften der §§. 738. 739 A.L.R. I. 11 und §§. 425. 426 I. 20 über die Einrede der nicht erhaltenen Valuta. Wenn auch diese letztgedachten Gesetze nach dem Inkrafttreten des Eigentümserwerbsgesetzes und der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 keine Geltung mehr besitzen, so ist doch der in den §§. 12. 13 A.L.R. I. 20 ausgesprochene Rechtsgrundsatz unverändert geblieben.

Vgl. Turnau, Grundbuchordnung Bd. 1 §. 91 R. 8, 5. Aufl. Bd. 1 S. 501 flg.

Zweifelhafter liegt jedoch die Frage, ob der in der Eintragung genannte Gläubiger, wenn er die nachträgliche Begründung der Forderung verweigert, durch Abtretung seiner Rechte einen Dritten in die Lage versetzen kann, das Darlehn dem Verpfänder mit der Wirkung zu zahlen, daß dadurch die Hypothek für ihn, den Dritten, rechtsgültig wird. Das Reichsgericht hat sich in mehreren Urteilen für die Bejahung der Frage entschieden.

Vgl. die Urteile des V. Civilsenates in Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 962 und Bd. 32 S. 693, sowie das darin angezogene Urteil des III. Civilsenates i. S. B. w. R. vom 24. April 1885 Rep. III. 15/85.

In denselben wird ausgeführt, die zur Zeit der Eintragung noch fehlende Schuldverbindlichkeit hindere die Entstehung einer gültigen Hypothek nicht schlechthin, wenn nur jene Verbindlichkeit während noch unverminderter Dispositionsbefugnis des Schuldners begründet werde. Ob die Verbindlichkeit in der Person des bei der Eintragung bezeichneten Gläubigers oder dessen Rechtsnachfolgers entstehe, mache keinen Unterschied. Der Cessionar des ersteren trete in alle Rechte desselben gegenüber dem Pfandschuldner ein; sowenig dieser dem Cedenten die Ungültigkeit der Hypothek wegen der späteren Darlehnszahlung entgegenhalten könne, ebensowenig dem Cessionar desselben. Weitergehende Rechte auf Anfechtung voreingetragener Hypotheken, als dem Schuldner zustehen, besitze auch nicht ein späterer Hypothekengläubiger. Diese Ansicht steht im Einklange sowohl mit verschiedenen Erkenntnissen des früheren preußischen Obergerichtes,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 37 S. 196; Entsch. des Obertrib. Bd. 40 S. 138; Gruchot, Beiträge Bd. 23 S. 756 u. f. w., als mit den Ausführungen hervorragender Rechtslehrer.

Vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 §. 332 Anm. 4. §. 355 Anm. 5; Eccius, Preuß. Privatrecht §. 192, 5. Aufl. Bd. 3 S. 441; Turnau, Grundbuchordnung §. 38 des Eigentumserwerbsgesetzes Anm. 74, 4. Aufl. Bd. 1 S. 770; Achilles, Grundbuchrecht §. 38 Bd. 2, 3. Aufl. S. 243.

Das Reichsgericht hat, trotz der in der Literatur gegen diese Ansicht erhobenen Bedenken,

vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 53 flg., an derselben festzuhalten beschlossen.

Der Berufungsrichter geht aber noch einen Schritt weiter. Er nimmt an, eine Hypothek könne auch dann konvaleszieren, wenn die Forderung des Gläubigers an den Pfandbesteller erst zu einer Zeit begründet wird, in welcher letzterer nicht mehr Eigentümer der Pfandsache ist. Dieser Entscheidung läßt sich nicht beitreten. Das Allgem. Landrecht erfordert zur Entstehung einer Hypothek: 1) daß sie für einen rechtsbegründeten Anspruch bestellt wird (§. 11 I. 20), 2) daß der Verpfänder über die Pfandsache zu verfügen fähig und berechtigt ist (§. 15 das.), und 3) daß die gesetzmäßige Erwerbungsart (bei Grundstücken Eintragung) hinzukommt (§. 6 das.). Liegen diese Erfordernisse nicht sämtlich vor, so entsteht zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger kein Pfandrecht an der Pfandsache. Damit steht die oben gedachte Bestimmung des §. 13 das. nicht in Widerspruch. Sie besagt vielmehr nur, daß die Forderung nicht gleichzeitig mit dem Bestellsakto vorhanden zu sein braucht, aber sie ändert nicht die allgemeinen Rechtsätze, von welchen das Allgem. Landrecht die Begründung des Pfandrechtes abhängig gemacht hat. Die Ansicht des Berufungsrichters, daß bereits die Eintragung eine Disposition über das Grundstück (nämlich eine Verpfändung) enthalte, findet in dem §. 12 I. 20 keine Stütze. Die Eintragung hat zwar die Wirkung, daß derjenige, welcher eine eingetragene Hypothek in gutem Glauben erwirbt, gegen Einreden wegen Ungültigkeit derselben gemäß §. 38 des Eigentumserwerbsgesetzes geschützt ist, aber sie erzeugt zwischen dem Pfandschuldner und dem eingetragenen Gläubiger ohne Zutritt der weiteren für die Begründung des Pfandrechtes vorgechrie-

benen Requisite kein materiell gültiges Pfandrecht. Zutreffend sagt das frühere preußische Obertribunal bei der Entscheidung eines ähnlichen Falles, daß ein eingetragenes Darlehn, weil das Darlehn ein Realkontrakt ist, solange die Valuta nicht gezahlt wird, das Grundstück nicht belastet.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 61 S. 388.

Eine Ausdehnung der Grundsätze von der Konvaleszenz des Pfandrechtes auf den Fall, daß der Verpfänder zur Zeit der Begründung der Forderung nicht mehr berechtigt ist, über die Pfandsache zu verfügen (§. 15 I. 20), hat das Allgem. Landrecht nicht sanktioniert. Der Ansicht des Berufungsrichters steht auch nicht die Analogie der Kautionshypotheken, d. h. der Hypotheken für einen zur Zeit der Eintragung noch unbestimmten Anspruch (§. 14 A. L. R. I. 20, §. 24 des Eigentumserwerbsgesetzes), zur Seite. Wenn man auch, was hier dahingestellt bleiben kann, annehmen wollte, daß bei den Kautionshypotheken die Begründung der Forderung, nachdem der Pfandbesteller das Eigentum an der Pfandsache verloren, bei der Zwangsversteigerung also bis zur Kaufgelderbelegung, geschehen dürfe, so würde dadurch die Entscheidung des Berufungsrichters nicht gerechtfertigt werden. Denn die Kautionshypothek enthält eine vom Gesetze mit beschränkten Wirkungen (§. 67 des Eigentumserwerbsgesetzes) gestattete Eintragung der Hypothek für bedingte Forderungen. Die analoge Anwendung der in betreff dieser Hypothek geltenden Rechtsgrundsätze auf Hypotheken, welche zur Sicherung von nichtbedingten Forderungen bestellt werden, erscheint ausgeschlossen.

Vgl. hierüber Eccius, Preuß. Privatrecht §. 192 Anm. 14, 5. Aufl. Bd. 3 S. 442; Turnau, Grundbuchordnung §. 77, 4. Aufl. Bd. 1 S. 391 flg.

Das Reichsgericht hat aus diesen Gründen angenommen, daß, nachdem W. das Eigentum an dem fraglichen Grundstücke durch das Zuschlagsurteil vom 4. Mai 1888 verloren hatte, die am 12. Mai 1888 erfolgte Zahlung der Valuta durch den Kläger an B. und dessen Cessionar C. die Hypothek von 23 000 M nicht rechtsgültig machen konnte.

Diese Entscheidung steht mit der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe für preußisches Recht in Einklang. Das frühere Ober-

tribunal ist zwar in einem älteren Erkenntnisse von abweichenden Grundsätzen ausgegangen.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 37 S. 196.

Es hat jedoch seine Ansicht später geändert und bei Anwendung des Subhaftationsgesetzes vom 4. März 1834 sowie der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 ausgesprochen, daß der Subhaftat nach der Publikation des Zuschlagsbescheides keine Hypothek bestellen kann, weil er nicht mehr Eigentümer der Pfandsache sei, und daß die dennoch eingetragenen Hypotheken nicht konvaleszieren.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 54 S. 169 und Striethorst, Archiv Bd. 58 S. 307.

Von denselben Rechtsgrundsätzen geht ein auf Grund der Subhaftationsordnung vom 15. März 1869 erlassenes Urteil des II. Hilfssenates des Reichsgerichtes aus (Jur. Wochenschrift 1882 S. 160). Auch der V. Civilsenat hat i. S. U. w. W.,

vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 962,

die Konvaleszenz von Hypotheken dahin beschränkt, daß die spätere Begründung der Forderung während noch unverminderter Dispositionsbefugnis des Schuldners erfolgt. Endlich stimmt auch die Litteratur mit der vom Reichsgerichte gebilligten Ansicht überein.

Vgl. Koch, Kommentar zum Allgem. Landrecht §. 13 I. 20 Anm. 41 a. E., 8. Aufl. Bd. 2 S. 743; Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 192 Anm. 17, 5. Aufl. Bd. 3 S. 442; Turnau, Grundbuchordnung §. 38 des Eigentumserwerbgesetzes Anm. 14, 4. Aufl. Bd. 1 S. 769—770; Arch und Fischer, Kommentar zum Gesetze vom 13. Juli 1883 S. 272.

Daß sich die getroffene Entscheidung nur auf Hypotheken, nicht auch auf Grundschulden bezieht, braucht nicht weiter erwähnt zu werden.

Das zweite Urteil, welches die Klage, abgesehen von den zu viel verlangten Zinsen, für begründet erachtet, läßt sich hiernach nicht aufrechterhalten. Eine definitive Entscheidung konnte jedoch nur über einen Teilbetrag der klägerischen Forderung getroffen werden. Der Kläger hat behauptet, daß G. bei der Cession der Hypothek von 23 000 *M* an ihn am 3. Mai 1888 dem B. 8000 *M* gezahlt habe. Wird diese streitige Behauptung bewiesen, so muß angenommen werden, daß durch die Zahlung der 8000 *M* die bis dahin ungünstige Hypo-

thet in Höhe dieses Betrages konvaleszierte, weil W. am 3. Mai 1888 noch das Eigentum der Pfandsache besaß. An diesem Resultate ändert auch nichts die schon früher behufs Zwangsversteigerung erfolgte Beschlagnahme des W.'schen Grundstückes, da, wie unstreitig ist, weder die Beklagte noch der Kläger zu den betreibenden Gläubigern gehörten, und mithin die Dispositionsbefugnis des W. der Beklagten gegenüber nach §. 16 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 durch die Beschlagnahme keine Beschränkung erlitten hatte. Ebenso wenig steht der Umstand, daß das Darlehn nur teilweise gegeben ist, der teilweisen Konvaleszenz der Hypothek entgegen.

Vgl. Rehbein, Entsch. des Obertrib. Bd. 3 S. 421—422 Anm. 1.“