

**76. Voraussetzungen der Eigentümerhypothek. Rechtliche Natur der
Löschungsbewilligung.**

Eig.-Erw.-Gef. vom 5. Mai 1872 §§ 63, 64.

V. Civilsenat. Urtheil v. 10. Februar 1894 i. S. P. & S. (Bekl.) w.
R. (Kl.) Rep. V. 276/93.

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

Zur Bebauung seines Grundstückes hat S. mit der N.'schen Grundkreditbank einen Vertrag über die Darleihung von Baugeldern abgeschlossen und für diese auf dem bezeichneten Grundstücke in Abt. III unter Nr. 2 eine Darlehenshypothek von 160 000 M eintragen lassen. Als vor Fertigstellung des Baues die Mittel des S. erschöpft waren, hat er am 4. November 1890 mit den Personen, die zu dem Baue geliefert hatten, verabredet, daß sie weiter liefern und er ihnen seine Ansprüche an die Grundkreditbank auf Zahlung von Baugeldern abtreten solle. Zugleich wurde von den Gläubigern des S. der P. P. zur Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragt. Als dann die Grundkreditbank wegen des zu geringen Feuerkassenwertes des Hauses den Betrag von 160 000 M nicht voll auszahlen wollte, hat S. sich am 9. Februar 1891 verpflichtet, den dadurch freierwerbenden Teil der Hypothek an einen seiner Baugläubiger unmittelbar und an P. als Vertreter der übrigen Gläubiger abzutreten. Die Grundkreditbank hat nur 145 000 M gezahlt und dem S. am 10. Juni 1891 eine Löschungsbevollmächtigung wegen des Restes von 15 000 M erteilt. S. hat am 25. Juni 1891 von diesem Reste 12 000 M an P. für die von ihm vertretenen Gläubiger und 3 000 M direkt an einen Gläubiger abgetreten. P. hat die ihm cedierte Teilhypothek von 12 000 M am 21. März 1892 in verschiedenen Teilbeträgen an die Gläubiger, und zwar im Betrage von 3493,56 M an die mitbeklagte Handelsgesellschaft P. & S. abgetreten. Im Januar 1892 ist auf Antrag des Klägers, welcher eine auf dem Grundstücke des S. in Abt. III unter Nr. 3 eingetragene Hypothek von 25 000 M erworben hatte, die Zwangsversteigerung dieses Grundstückes eingeleitet. Bei der Kaufgelderverteilung haben die Baugläubiger des S. von der Hypothek Nr. 2 die ihnen von P. cedierten Beträge liquidiert und sind damit voll zurhebung gekommen. Dadurch hat Kläger bei seiner Hypothek Nr. 3 einen Ausfall von 3809,30 M erlitten. Infolgedessen hat er Widerspruch gegen den Teilungsplan erhoben, soweit darin die 13 Baugläubiger des S. zur Befriedigung vor ihm angesetzt sind, und

Klage mit dem Antrage angestellt, seinen Widerspruch in Höhe von 3809,30 *M* für begründet zu erklären und die 13 Beklagten zur Bewilligung der Auszahlung dieses Betrages aus der hinterlegten Streitmasse zu verurteilen. Durch die Urteile erster Instanz ist der Streit bis auf den Widerspruch gegen das Liquidat der Handelsgesellschaft P. & S. von 3493,56 *M* rechtskräftig erledigt, der zurückgewiesen ist. Der Kläger hat nur gegenüber P. & S. Berufung eingelegt. Dieser ist durch das Berufungsgericht dahin stattgegeben, daß der vom Kläger in Höhe von 3809,30 *M* gegen die von P. & S. auf das Kaufgeld geltend gemachten Ansprüche erhobene Widerspruch für begründet erklärt, und die Anfertigung eines neuen Verteilungsplanes angeordnet ist. Die beklagte Handelsgesellschaft P. & S. hat Revision eingelegt. Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Beklagte leitet ihr Recht auf den hinterlegten Teil der auf die Hypothek Nr. 2 gefallenen Kaufgelber aus den Cessionen vom 25. Juni 1891 und vom 21. März 1892 her. Durch die letztere hat P. den ihm vom Grundeigentümer S. am 25. Juni 1891 für die Baugläubiger abgetretenen Teil von 12 000 *M* der Hypothek Nr. 2 auf diese verteilt und davon der Beklagten 3493,56 *M* cediert. Da nach der unangefochtenen Feststellung des Berufungsgerichtes P. sowohl wie die Beklagte bei den Cessionen mit dem wahren Sachverhalte bekannt gewesen sind, nach welchem die Hypothek Nr. 2 in der Hand der Grundkreditbank wegen Mangels der Valutazahlung zum Teilbetrage von 15 000 *M* keine rechtliche Existenz erhalten hat, so hat die Beklagte keinen Anspruch auf den Schutz des § 38 Eig.-Erw.-Ges. Es fragt sich also nur, ob S. in der Lage war, über jenen Hypothekenteil wirksam zu verfügen, weil dieser auf ihn als Eigentümer des Pfandgrundstückes von der Grundkreditbank als der eingetragenen Gläubigerin der Hypothek übergegangen war. Dies ist zu verneinen. Nach den Bestimmungen der §§ 63. 64 Eig.-Erw.-Ges. und der konstanten Subikatur der obersten Gerichtshöfe,

vgl. die Citate in Turnau's Grundbuchordnung 5. Aufl. Bd. 1 S. 525 flg.,

entsteht das Recht des Eigentümers, über eine Post zu verfügen —

abgesehen von den Fällen der §§ 65. 66 Eig.-Erw.-Ges. — nur dadurch, daß der Eigentümer den Gläubiger befriedigt, daß er die Post also durch Zahlung oder in anderer Weise tilgt. Diesem Erfordernisse der sog. Eigentümerhypothek — an dem auch in den §§ 1094 flg. des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches festgehalten wird — ist nicht genügt. Der Eigentümer S. hat die Grundkreditbank nicht etwa in Höhe von 15 000 *M* durch Zahlung oder in anderer Weise befriedigt, sondern die Grundkreditbank hat ihm Löschungsbewilligung, auf den Betrag von 15 000 *M* lediglich deshalb erteilt, weil sie an Valuta für die Darlehenshypothek von 160 000 *M* nur 145 000 *M* gezahlt, weil sie also in Höhe von 15 000 *M* überhaupt keine Forderung an S. hatte. Ein Erwerb des Hypothekenteiles von 15 000 *M* für S. konnte sich nicht vollziehen, weil es an einem Rechtsgrunde dafür fehlte. Es wäre deshalb auch ohne Bedeutung gewesen, wenn S. von der Grundkreditbank statt der Löschungsbewilligung Cession oder Quittung erhalten hätte, da durch diese Urkunden nur die Legitimation des Eigentümers dargethan, nicht aber der Erwerb der Hypothekenforderung begründet wird. Der Hypothekenteil der 15 000 *M* konnte aber auch aus dem weiteren Grunde nicht auf S. übergehen, weil die Hypothek insoweit wegen Mangels einer rechtsgültigen Forderung keinen Bestand hatte. Kann nach §§ 63. 64 Eig.-Erw.-Ges. nur durch Befriedigung des Gläubigers die Hypothek vom Eigentümer erworben werden, so folgt schon daraus, daß da, wo eine Forderung nicht existiert, welche Gegenstand der Befriedigung sein kann, der Übergang der Hypothek auf den Eigentümer ausgeschlossen ist. Die accessorische Natur der Hypothek erfordert, daß durch die Hypothek eine rechtsbeständige Forderung gesichert ist. Fehlt es an einer solchen, so ist kein Hypothekenrecht entstanden. Durch ihre Eintragung im Grundbuche gewinnt eine nicht bestehende Forderung keine Realität. Der Eigentümer kann durch die ihm vom Gläubiger erteilte Quittung, Löschungsbewilligung oder Cession nicht mehr erwerben, als dem Gläubiger, in dessen Rechte er eintreten will, gebührt. Ist also die Hypothek in der Hand des Gläubigers nicht zur Entstehung gelangt, so ist kein Recht vorhanden, welches zur Verfügung des Eigentümers kommen kann. Die dem Eigentümer vom Gläubiger erteilte Quittung u. s. w. ist in solchem Falle nicht geeignet, ihn als neuen Gläubiger der Hypothek zu legitimieren, sondern kann nur zur Löschung

der Hypothek, zur Beseitigung ihrer Scheineristenz im Grundbuche, führen.

Vgl. die Citate in Turnau, Grundbuchordnung Bd. 1 S. 522 flg. Anm. 3a.

Die Beklagte sucht ihr Hypothekenrecht auf Urteile des Reichsgerichtes zu stützen. Doch können ihr diese nicht helfen. Zweien Entscheidungen,

vgl. Rassow und Rünzel, Beiträge Bd. 32 S. 693, Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 27 S. 169,

lag der Thatbestand zu Grunde, daß der eingetragene Gläubiger, der eine persönliche Schuld des Eigentümers auch nachträglich nicht durch Zahlung der Darlehnsvaluta begründen wollte, auf Anweisung des Eigentümers einem Dritten seine Rechte aus der Eintragung abgetreten, und daß dieser dann dem Eigentümer die noch ausstehende Valuta gezahlt hatte. Das Reichsgericht hat angenommen, durch die Cession sei das Recht des ursprünglichen Gläubigers, die Hypothek nachträglich durch Zahlung der Valuta zu einer rechtsgültigen zu machen, auf den Cessionar übergegangen, und durch dessen Zahlung habe die Hypothek rechtlichen Bestand genommen. Daß ein Fall dieser Art nicht vorliegt, bedarf keines Nachweises. Auch die andere Entscheidung,

vgl. Rassow und Rünzel, Beiträge Bd. 29 S. 962,

ist zu Gunsten der Beklagten nicht zu verwerten. Der eingetragene Gläubiger einer Darlehnshypothek von 20 000 *M* hatte die Valuta nicht gezahlt, aber auf Anweisung des Eigentümers einem Dritten 8000 *M* zur Sicherung für dessen gleich hohe Holzlieferungsforderung an den Eigentümer abgetreten. Das Reichsgericht hat dem Dritten ein wirksames Hypothekenrecht zugesprochen, weil die anfangs ungültige Hypothek durch die Unterlegung der nachträglich entstandenen Kaufgelderforderung rechtlichen Bestand gewonnen habe, und weil eine unrichtige Bezeichnung des Schuldgrundes die Wirksamkeit der Hypothek nicht beeinträchtigt. Wird auch an dieser Entscheidung, die nicht unangefochten geblieben,

vgl. Boas und Kempf in Rassow und Rünzel, Beiträge Bd. 31 S. 53, Bd. 34 S. 655,

festgehalten, so würden die Baugläubiger des S., und darunter die Beklagte, ein wirksames Hypothekenrecht für ihre Forderungen an der Stelle des von der Grundcreditbank bis zum Betrage von 15 000 *M*

nicht ausgezahlten Darlehns nur dann erlangt haben, wenn die Grundkreditbank auf Anweisung des S. dem B. als Vertreter der Baugläubiger seine Rechte bezüglich des Betrages von 15 000 M abgetreten hätte; dann würde das Recht der Grundkreditbank auf Ausfüllung der Hypothek auf die Baugläubiger übergegangen sein, und diese wären berechtigt gewesen, mit S. die Einschlebung ihrer Forderungen in den cedierten Teil der Hypothek zu vereinbaren. Diesen Weg haben die Baugläubiger jedoch nicht eingeschlagen, und in der von ihnen beliebten Weise, mit Hilfe des Institutes der Eigentümerhypothek, konnten sie, wie oben gezeigt, den gleichen Erfolg nicht erzielen. Welche Folgen eingetreten sein würden, wenn die Grundkreditbank ihre Rechte an S. abgetreten, und dieser dann den Hypothekenteil an B. für die Baugläubiger unter Vereinbarung der Unterlegung der Forderungen der letzteren unter den Hypothekenteil cediert hätte, bedarf keiner Erörterung, da die Cession an S. seitens der Grundkreditbank nicht erfolgt ist. Die Meinung der Beklagten, die von der Grundkreditbank dem S. erteilte Löschungsbewilligung stehe nach §§ 63. 64 Eig.-Erw.-Ges. einer Cession zum mindesten gleich, ist irrig; denn durch diese Bestimmungen ist keineswegs allgemein der Unterschied zwischen Löschungsbewilligung und Cession beseitigt, sondern es sind darin Quittung, Löschungsbewilligung und Cession nur für den besonderen Fall als gleichwertige Legitimationsurkunden behandelt, in welchem der Eigentümer durch Befriedigung des Gläubigers die Verfügung über die Post erhalten hat. Dies trifft hier aber nicht zu. Die dem S. erteilte Löschungsbewilligung hatte daher nicht die Bedeutung und Wirksamkeit einer Cession, vielmehr konnte sie ihrem Inhalte entsprechend nur zur Löschung des nicht existent gewordenen Hypothekenteiles verwendet werden. Die Theorie ferner, daß die vom Gläubiger in Folge von Nichtzahlung der Valuta unausgefüllt gelassene Hypothekenstelle dem Eigentümer zur Verfügung stehe und von diesem mit einer anderen Forderung besetzt werden könne, findet im preussischen Rechte keinen Anhalt. Die Ansicht der Beklagten endlich, durch die Eintragung des Baugeldverlehns sei bereits eine gültige Hypothekforderung entstanden, ist mehrfach vom Reichsgerichte zurückgewiesen. Das Wesen des Baugeldvertrages besteht darin, daß sich der Gläubiger verpflichtet, dem Grundeigentümer Geldmittel behufs Errichtung von Gebäuden herzugeben oder

zu beschaffen, und zwar in der Weise, daß die Mittel je nach dem Fortschreiten des Baues gewährt werden, und daß durch Schlußrechnung die Höhe derselben festgestellt wird. Ist, wie es in der Regel zu geschehen pflegt und auch hier geschehen ist, zur Sicherheit des Baugeldgebers eine unbedingte verzinssliche Darlehenshypothek gleich bei Abschluß des Vertrages eingetragen, so erhält die Hypothek erst durch die Zahlung der Baugelder Wirkung, und erst mit diesem Zeitpunkte tritt die Haftung des Pfandgrundstückes für Forderung und Zinsen ein.

Vgl. Urteil des R.G.'s in der Jurist. Wochenschrift von 1886 S. 258 Nr. 27, in Rassew und Künzler, Beiträge Bd. 32 S. 137, in Wolze, Bd. 12 Nr. 82."