

70. Konvalesziert eine Hypothek, wenn die dadurch gesicherte Forderung des in der Zwangsversteigerung liquidierenden Gläubigers zwar schon vor dem Zuschlagsurteile begründet, die Cession an ihn aber erst nach dem Zuschlagsurteile erfolgt ist?

N.L.R. I. 20 §§ 12. 13.

V. Civilsenat. Ur. v. 16. Juni 1894 i. S. M. (R.) w. L. (Bekl.)
Rep. V. 37/94.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die aufgeworfene Frage ist bejaht aus folgenden
Gründen:

... „Das dem Maurermeister L. gehörig gewesene, in Berlin Klosterstr. 44 belegene Hausgrundstück ist zur Zwangsversteigerung gelangt und am 8. September 1891 dem Kläger zugeschlagen. Auf demselben stand Abt. III Nr. 25 eine Hypothek von 280000 M für die Süddeutsche Bodenkreditbank in München verzinslich eingetragen. Von dieser Hypothek liquidierte im Kaufgelderbelegungsstermine am 22. Oktober 1891 der Beklagte auf Grund einer Cession der Bank vom 10. September 1891 den Teilbetrag von 15000 M nebst Zinsen. Das Kaufgeld reichte zur Deckung dieses Liquidates aus. Der Kläger, welcher mit einer später eingetragenen Hypothek von 35 954,15 M nur im Betrage von 259,22 M befriedigt werden konnte, widersprach der Auszahlung des Kaufgeldes an den Beklagten. Infolgedessen wurde von der Hebung

des Beklagten der Betrag von 17328,75 *M* als Streitmasse in Verwahrung genommen. Hiervon verlangt der Kläger jetzt nur noch die Auszahlung von 15078,75 *M* an ihn, während der Beklagte widerklagend denselben Betrag für sich in Anspruch nimmt. Der Kläger stützt sein angeblich besseres Recht auf die Streitsumme auf folgenden Sachverhalt. Vor dem Maurermeister L. war der Beklagte Eigentümer des versteigerten Grundstückes. Er hatte auf demselben die Darlehnshypothek von 280000 *M* für die Süddeutsche Bodenkreditbank eintragen lassen, jedoch von diesem (Baugelder-) Darlehn bis zum März 1889 erst 130000 *M* erhalten. Am 19. März 1889 bot er dem L. das Grundstück für 225000 *M* zum Kaufe an, erklärte sich auch zugleich bereit, demselben auf Wunsch ein Baugeld von 100000 *M* gegen eine Provision von 5000 *M* herzugeben. Der Kaufpreis der 225000 *M* sollte in der Art belegt werden, daß L. bis spätestens zum 1. April 1889 eine Anzahlung von 5000 *M* leistete und ferner von den eingetragenen 280000 *M* den Betrag von 220000 *M* nebst Zinsen seit 1. April 1889 auf das Kaufgeld übernahm. Dann heißt es weiter in dem Schreiben des Beklagten an L.: „Die restierenden 60000 *M* verzinsen Sie erst von dem Tage ab, an welchem die Süddeutsche Bodenkreditbank diesen Betrag zahlt. . . . Die Auflassung soll im April geschehen. Falls Sie von mir eine Finanzierung derart wünschen, daß ich Ihnen 100000 *M* Baugeld (inkl. der von der Bank zu zahlenden 60000 *M*) gebe und Ihnen hinter den 280000 *M* 45000 *M* ein Jahr mit 5 Prozent stehen lasse, so haben Sie mir hierfür 5000 *M* extra zu zahlen, und haben Sie dies bis zum 1. April d. J. mir schriftlich mitzuteilen. Die von mir zu zahlenden Baugelder verzinsen Sie mir mit 6 Prozent, und zwar immer vom ersten Tage des Monats ab, in dem die Zahlung erfolgt.“ L. nahm mittels Schreibens vom 29. März 1889 die ihm „proponierte Finanzierung“ an. Am 3. April 1889 wurde der Kaufvertrag über das Grundstück zwischen ihm und dem Beklagten abgeschlossen. In § 2 wird in betreff der Kaufgelderbelegung gesagt, daß die Anzahlung von 5000 *M* erfolgt sei. Dann heißt es weiter: „Auf dem verkauften Grundstücke haftet für die Süddeutsche Bodenkreditbank in München ein Hypothekenskapital von 280000 *M*, welches in Höhe von 220000 *M* seit dem 1. April d. J. und von 60000 *M* vom Tage der noch zu erfolgenden Zahlung ab mit $4\frac{1}{2}$ Prozent

jährlich zu verzinsen ist. Die Hypothek ist seitens der genannten Bank bis jetzt erst in Höhe von 130 000 *M* gezahlt worden; von den noch restierenden 150 000 *M* überweist Käufer dem Verkäufer den Betrag von 90 000 *M* und übernimmt die eingetragene Hypothek von 280 000 *M* nebst den oben angegebenen Zinsen als Selbstschuldner; der übrige noch verbleibende Betrag von 60 000 *M* wird für die Gläubigerin erst nach Fertigstellung des auf dem Grundstücke zu errichtenden Neubaus fällig und ist alsdann an den Käufer zahlbar.“ *T.* ersuchte ferner mittels Schreibens vom 29. April 1889 die gedachte Bank, diejenigen 150 000 *M*, welche als restierender Teil der Hypothek von 280 000 *M* noch zu zahlen waren, an Herrn Paul *L.* (Beklagten) zu zahlen. Hinter den 280 000 *M* unter Nr. 26 wurden sodann für den Beklagten 45 000 *M* (an Baugeldern und Provision) eingetragen. Unstreitig hat der Beklagte dem *T.* bis zum 1. Oktober 1890 im Ganzen 102 288 *M* Baugelder gewährt. Dagegen hat die Bank von den für sie eingetragenen 280 000 *M* an den Beklagten und an *T.* im ganzen nur 265 000 *M* gezahlt und den Mehrbetrag von 15 000 *M* am 10. September 1891 dem Beklagten cediert.

Der Kläger führt aus, die Hypothek von 15 000 *M* sei ungültig, weil der Bank die Forderung, zu deren Sicherung sie dienen sollte, niemals zugestanden habe, und weil eine nachträgliche Begründung der Hypothek, nachdem *T.* durch das Zuschlagsurteil vom 8. September 1891 das Eigentum an dem Pfandgrundstücke verloren hatte, nicht mehr möglich gewesen sei. Der Beklagte ist dagegen der Ansicht, daß durch die von ihm geleisteten Zahlungen an *T.* die Forderung begründet, und die Hypothek rechtswirksam geworden sei, und daß die ihm nach dem Zuschlage von der Bank erteilte Cession nur zum Nachweise seiner Legitimation gedient habe.

Der erste Richter hat zu Gunsten des Klägers, der zweite zu Gunsten des Beklagten erkannt. In den Gründen des Berufungsurteiles wird ausgeführt, nach dem Kaufvertrage vom 3. April 1889 und der Korrespondenz vom 19. und 29. März 1889 sei es der Wille sowohl des *T.* als des Beklagten gewesen, daß die noch nicht validierende, gleichwohl aber von *T.* übernommene Hypothek (von 280 000 *M*) insoweit für den Beklagten in Kraft treten sollte, als dieser die dem *T.* versprochenen Baugelder nicht durch Vermittelung

der Bank (für welche alsdann die Hypothek konvaleszierte), sondern aus eigenen Mitteln gewähren würde. Da Beklagter die an dem Nominalbetrage der Hypothek von der Bank nicht gewährten 15000 *M* kraft der von ihm übernommenen Verpflichtung bis zum 1. Oktober 1890 an *L.* gezahlt hat, so erachtet der Berufungsrichter die Bank für verpflichtet, dem Beklagten den durch ihre Zahlungen nicht gedeckten Betrag der Hypothek schon vor dem Zuschlage zu übertragen, und sieht in der Cession vom 10. September 1891 nicht einen rechtsbegründenden, sondern nur einen die Legitimation des Beklagten klarstellenden Akt.

Die Revision des Klägers greift zunächst die Feststellung des Berufungsrichters in betreff des Abkommens zwischen *L.* und dem Beklagten an. Die Beschwerde kann jedoch nicht für begründet erachtet werden.

Der Berufungsrichter geht bei seiner Entscheidung davon aus, daß *L.* dem Beklagten über den durch das Kaufgeld nicht gedeckten Betrag der Hypothek Nr. 25, also über 220000 *M* hinaus mit dem Grundstücke nicht haftete, und daß er, wenn er die Valuta der von ihm dennoch übernommenen 60000 *M* nicht erhielt, von dem Beklagten die Befreiung des Grundstückes von diesem Teile der Hypothek Nr. 25 fordern konnte. Er nimmt aber weiter an, daß in diesem Rechtszustande dadurch eine Änderung eingetreten ist, daß der Beklagte sich in dem sog. Finanzierungsvertrage verpflichtete, dem *L.* gegen 5000 *M* Provision 100000 *M* Baugelder zu zahlen. Der Zusatz in dem Schreiben des Beklagten vom 19. März 1889: „inkl. der von der Bank zu zahlenden 60000 *M*“ beweist, wie der Berufungsrichter mit Recht sagt, daß der Beklagte dem *L.* gegenüber persönlich für die Zahlung der von letzterem übernommenen, durch das Kaufgeld nicht gedeckten 60000 *M* und weiterer 40000 *M* haften wollte. In diesem Versprechen, in der Anweisung der Bank durch *L.* vom 29. April 1889 und in dem Umstande, daß nur für den die 60000 *M* übersteigenden Betrag der vom Beklagten versprochenen Baugelder, also für 45000 *M* einschließlich der Provision, die Eintragung einer gleich hohen Hypothek unter Nr. 26 verabredet wurde, findet der Berufungsrichter den Willen beider damaliger Kontrahenten zum Ausdruck gebracht, daß die für die 60000 *M* der Bank bereits bestellte Hypothek, sofern nicht sie, sondern der Beklagte die Valuta zahlen

würde, dem Beklagten als reale Sicherheit dienen sollte. — Die Versuche des Klägers, dem Kaufvertrage und der Korrespondenz eine andere Bedeutung unterzulegen, können in jetziger Instanz gemäß § 524 C.P.D. keinen Erfolg haben. Es erscheint auch kaum glaubhaft, daß der Beklagte sich nur für die 45 000 *M* und nicht auch für die weiter versprochenen 60 000 *M* eine reale Sicherheit hat bedingen wollen. Geht man aber von dieser thatfächlichen Grundlage aus, so versagen die von dem Kläger gegen das zweite Urteil erhobenen Beschwerden.

Das Reichsgericht hat in dem Erkenntnisse vom 24. September 1890,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civil. Bd. 27 S. 169, den Grundsatz ausgesprochen, daß eine Hypothek nach den Vorschriften der §§ 12, 13 A.L.R. I. 20 zwar konvalesziert, wenn die Forderung, zu deren Sicherheit sie dient, nach der Eintragung durch den in der Eintragung genannten Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger zur Existenz gebracht wird, daß diese Rechtswirkung jedoch nicht eintritt, wenn der Schuldner zur Zeit der Begründung der Forderung nicht mehr Eigentümer der Pfandsache und also zur Belastung derselben nicht mehr berechtigt ist. An diesem Grundsatz muß zwar festgehalten werden; er findet jedoch im gegenwärtigen Falle, weil die thatfächliche Lage eine andere ist, keine Anwendung. Der Beklagte hatte hier der Bank eine Kaufgelderhypothek, also eine bedingte, in ihrer Gültigkeit von dem Empfange des Baugeldes abhängige Hypothek,

vgl. das Urteil des Reichsgerichtes in Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 140,

bestellt. Nachdem das Pfandgrundstück von T. eigentümlich erworben war, verpflichtete sich der Beklagte ihm gegenüber, für den Fall, daß die Bank das Baugelddarlehn nicht zum Nominalbetrage der Hypothek hergeben würde, seinerseits dasselbe zu zahlen. T. nahm dies Erbieten an und versprach reale Sicherheit des Beklagten durch die damals noch nicht validierende, der Bank bestellte Hypothek. Der Beklagte ist seiner hierdurch übernommenen Verpflichtung nachgekommen und hat die von der Bank nicht gewährten 15 000 *M* vor Einleitung der Subhastation, also zu einer Zeit, als T. zur Verfügung über das Grundstück berechtigt war, an diesen gezahlt. Der vorliegende Fall unterscheidet sich danach von dem in dem Urteile vom 24. Sep-

tember 1890 entschieden insofern, als hier bereits vor dem Zuschlagsurteile der Grundstückseigentümer die erfolgte Konvaleszenz der Hypothek in der Hand des Beklagten anzuerkennen verbunden war, sofern nur der Beklagte für sich die Cession seitens der Bank, als der nominellen Eigentümerin der Hypothek, beschaffte. Handlungen oder Erklärungen des L. waren nicht mehr erforderlich. Ob die Bank durch berechtigte Weigerung, statt bloßen Aufgebens ihrer Rechte aus der Hypothek eine Übertragungserklärung auf den Beklagten auszustellen, in der Lage gewesen wäre, die Übertragung zu vereiteln, bedarf keiner Erwägung; denn die Bank hat die Cession erteilt. Daß dies erst nach dem Zuschlage geschehen ist, erscheint unerheblich. Denn die Bedeutung des Zuschlages in der hier in Betracht kommenden Richtung beruht in der Beseitigung der Möglichkeit weiterer Dispositionen des Subhastaten. Dagegen bewirkt nicht etwa die Einleitung der Subhastation zu Gunsten aller, auch der dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Hypothekengläubiger eine Festlegung des das Grundstück betreffenden Rechtszustandes in dem Sinne, daß nunmehr eine Konvaleszenz eingetragener Hypotheken wegen noch erforderlicher formaler Übertragungsakte verhindert wäre.“ . . .