

62. Unter welchen Voraussetzungen kann eine Hypothek ohne gleichzeitige Übertragung der durch sie gesicherten persönlichen Verbindlichkeit rechtswirksam abgetreten werden?

Fig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 § 52.

IV. Civilsenat. Urt. v. 24. Januar 1895 i. S. v. R. (Bekl.) w. R.
(Rl.) Rep. IV. 235/94.

I. Landgericht Oppeln.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte hat laut Urkunde vom 1. Juli 1881 anerkannt, von seiner Ehefrau an eingebrachtem Vermögen die gegen dreimonatige Kündigung zahlbare Summe von 120000 *M* erhalten zu haben, und dafür das ihm damals gehörige Rittergut Ober-L. verpfändet, auf welches die Forderung in Abt. III unter Nr. 4 im Grundbuche eingetragen worden ist. Durch Vertrag vom 22. Oktober 1887 verkaufte der Beklagte das verpfändete Rittergut Ober-L. an den Baron v. R. In § 7 dieses Vertrages verpflichtete sich der Beklagte, die Post Abt. III Nr. 4 vor der Auflassung zur Löschung zu bringen, sofern nicht vorher eine Verständigung dahin, daß der

Käufer die Hypothek auf die Kaufgelder verrechnen solle, erreicht würde. Diese Verständigung hat hierauf durch Verhandlungen zwischen dem Verkäufer, dem Käufer und dessen Ehefrau in der Weise stattgefunden, daß der Käufer die Hypothek in Anrechnung auf die Kaufgelder übernahm und den Beklagten sowie dessen Ehefrau (die bisherige Gläubigerin) ersuchte, die Hypothek an seine (des Käufers) Ehefrau zu cedieren. Die Cession geschah am 24. Oktober 1887. Demnächst erfolgte am 15. November 1887 die Auflassung des Rittergutes Ober-L. an den Käufer. Nach mehreren weiteren Cessionen gelangte die fragliche Hypothekenforderung in Höhe eines Teilbetrages von 95000 *M* durch Abtretung an den Kläger. Im Jahre 1892 kam das Rittergut Ober-L. zur Zwangsversteigerung. Dabei ist der Kläger mit seiner Forderung im Betrage von 94654,50 *M* ausgefallen. Wegen eines Teilbetrages hiervon in Höhe von 2000 *M* nimmt der Kläger den Beklagten, als den Konstituenten der Hypothek, in dem gegenwärtigen Rechtsstreite in Anspruch.

Der Beklagte hat eingewendet, 1. daß seine persönliche Verbindlichkeit für die ausgefallene Forderung des Klägers auf Grund der Vorschrift des § 41 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 erloschen sei, 2. daß er auch, abgesehen von der Vorschrift des § 41 Abs. 2 a. a. D., von seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit durch Tilgung derselben befreit sei.

1. Was den erstgedachten auf den § 41 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. gestützten Einwand anbelangt, so handelt es sich lediglich um die Frage, ob dem Erfordernisse dieser Vorschrift, wonach der Verkäufer dem Gläubiger die seitens des Erwerbers geschehene Schuldübernahme bekannt machen muß, genügt ist. Denn eine Kündigung und Eintragung der Hypothek innerhalb der im § 41 Abs. 2 vorgeschriebenen Fristen hat unstreitig nicht stattgefunden. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die vorgeschriebene Bekanntmachung nicht erfolgt ist, und diese Annahme erweist sich als gerechtfertigt. . . . (Dies wird in Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen des Reichsgerichtes näher ausgeführt.)

„2. Zur Begründung seiner auf Tilgung der Schuldverbindlichkeit gestützten ferneren Einrede hat der Beklagte folgendes geltend gemacht: Zwischen ihm und dem Erwerber des Gutes, v. R., sei vereinbart worden, daß letzterer verpflichtet sein sollte, die Hypothek der

Ehefrau des Beklagten, als der damaligen Gläubigerin, sofort bar auszuführen. Diese Auszahlung sei zu seinen, des Beklagten, Händen auch wirklich erfolgt. Daß zu dieser Verberichtigung erforderliche Geld habe v. R. aus dem Vermögen seiner Ehefrau entnommen. Nur um die doppelten Kosten der Löschung der früheren für die Ehefrau des Beklagten eingetragenen Hypothek und der Eintragung einer neuen, für die Frau v. R. zu konstituierenden Hypothek von gleicher Höhe zu sparen, habe v. R. den Beklagten und dessen Ehefrau veranlaßt, die Hypothek der letzteren an seine, des Erwerbers, Ehefrau zu cedieren. Jene Barauszahlung sei, wie zwei näher bezeichnete Zeugen bekunden würden, nicht in der Absicht erfolgt, um die Hypothek und die ihr zu Grunde liegende Forderung der Gläubigerin im Wege der Cession zu erwerben, sondern zu dem ausdrücklich verabredeten Zwecke, um die Matenschuld des Beklagten an seine Ehefrau zu tilgen. Diese Tilgung sei durch Barauszahlung des Schuldbetrages bewirkt, und dadurch sei der Beklagte von seiner persönlichen Matenschuld befreit worden. Daher könnten die Rechtsnachfolger in dem Gläubigerrechte der Hypothek von dem Beklagten nicht noch einmal Zahlung verlangen.

Das Berufungsgericht hält diese An- und Ausführungen mit Rücksicht auf § 52 Eig.-Erw.-Ges., wonach die Hypothek nur gemeinsam mit dem persönlichen Rechte abgetreten werden kann, für thatsächlich unerheblich und rechtlich unzutreffend und deshalb den darauf gestützten Einwand des Beklagten für nicht begründet.

Diese Annahme wird von der Revision mit der Ausführung bekämpft, daß die Hypothek lediglich durch den Untergang des persönlichen Forderungsrechtes keine Änderung in ihrer Existenz erleide, was namentlich für den Fall der Tilgung der persönlichen Forderung gelte. Es stehe aber auch nichts entgegen, daß der Gläubiger seinem persönlichen Forderungsrechte entsage, das dingliche aber aufrecht erhalte. Finde also eine Cession in der Absicht statt, daß die Geltendmachung der persönlichen Klage unterbleiben solle, so sei die Cession der Hypothek allein im Sinne des Gesetzes nicht als ungültig anzusehen.

Diese Rechtsanschauung ist im wesentlichen bereits in einem Erkenntnisse des I. Hilfssenates des Reichsgerichtes vom 28. Juni 1881 (Rep. 452/80) entwickelt worden. Dieselbe stimmt mit der

von Dernburg im Lehrbuche des preussischen Privatrechts Bd. 1 § 325 (4. Aufl. S. 829) vertretenen Auffassung überein und wird von Turnau (Anm. 6 zu § 52 Eig.-Erw.-Ges. 5. Aufl. S. 430) gebilligt. Die Vorschrift des § 52 a. a. D. steht dieser Ansicht nicht entgegen. Die daselbst getroffene Bestimmung, daß die Hypothek nur gemeinsam mit dem persönlichen Rechte abgetreten werden könne, verfolgt den Zweck, den Schuldner gegen doppelte Anforderung zu sichern. Mit diesem Zwecke des Gesetzes würde allerdings eine Abtretung der Hypothek allein, unter Zurückbehaltung des persönlichen Anspruches, unvereinbar sein; nicht aber widerspricht dem bezeichneten Zwecke des Gesetzes eine Cession der Hypothek, wenn der Cedent die Absicht hat, die Verfolgung des persönlichen Anspruches zu unterlassen, insbesondere wenn er sich wegen desselben für befriedigt erachten muß. Dieser Auffassung steht auch die accessorische Natur der Hypothek mindestens dann nicht entgegen, wenn der Hypothek anstatt der bisher durch dieselbe gesicherten Schuldverbindlichkeit ein neues Substrat in einer anderweitig begründeten persönlichen Schuldverbindlichkeit gegeben wird.

So aber würde im Streitfalle die Sache liegen, wenn anzunehmen wäre, daß nach der Absicht der Beteiligten die Ehefrau des Beklagten durch Auszahlung ihrer Klafenforderung bezüglich ihres persönlichen Anspruches gegen den Beklagten befriedigt, daß in dieser Weise die persönliche Schuld des Beklagten getilgt sein; daß die Ehefrau des Beklagten demgemäß jede Verfolgung ihres persönlichen Anspruches unterlassen und die Cession der Hypothek allein an die Frau v. R., als nunmehrige Gläubigerin ihres für die Forderung auch persönlich verpflichteten Ehemannes, erfolgen sollte.

Ob diese Voraussetzungen, unter welchen die Abtretung der Hypothek für sich allein rechtswirksam, die persönliche Schuld des Beklagten dagegen erlöschen sein würde, zutreffen, ist bisher noch nicht erörtert worden, obgleich die von dem Beklagten zur Begründung seiner Einrede aufgestellten Behauptungen, auf deren Ergänzung eventuell durch Ausübung des Fragerechtes gemäß § 130 C.P.D. hinzuwirken wäre, aus den bezeichneten Gesichtspunkten erheblich erscheinen.

Deshalb war gemäß §§ 527, 528 C.P.D. das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.“