

94. Wann ist durch Cession eine Hypothek gegen Entgelt erworben?  
Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 § 38 Abs. 2.

V. Civilsenat. Urth. v. 11. Juli 1896 i. S. B. (Bekl.) w. A. (Kf.)  
Rep. V. 43/96.

- I. Landgericht Syd.
- II. Oberlandesgericht Königsberg i. Pr.

Als das Grundstück N. Nr. 7 im Jahre 1894 zur Zwangsversteigerung kam, waren auf demselben hinter der Post Nr. 11 von 15 000 *M* eingetragen unter Nr. 12 für den Beklagten eine Darlehnshypothek von 3000 *M* und unter Nr. 14 für jeden der drei Kläger zu 2 ein Erbteil von 600 *M*, und zwar, weil unter demselben Datum eingetragen, zu gleichem Rechte mit dem in Abt. II unter Nr. 13 eingetragenen Ausgedinge der Kläger zu 1. Bei der Kaufgelbverteilung ist die Hypothek Nr. 12 des Beklagten mit 2853,77 *M* zur Hebung gelangt, die Kläger sind ausgefallen. Da letztere der Auszahlung an den Beklagten widersprochen haben, ist der Betrag von 2853,77 *M* hinterlegt. Auf diesen machen beide Teile Anspruch; jeder von ihnen hat (mit Klage bzw. Widerklage) beantragt, den Gegner zur Bewilligung der Auszahlung an ihn zu verurteilen. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen und die Kläger klagegemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Kläger die hinterlegte Streitmasse den Klägern zugesprochen und die Widerklage abgewiesen. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Unstreitig liegt der Darlehnshypothek Nr. 12 des Beklagten ein Darlehn oder ein sonstiger persönlicher Anspruch nicht zu Grunde, da die Kläger zu 1, die Besteller der Hypothek, niemals die Darlehnsvaluta durch Zahlung oder Verrechnung oder in anderer zulässiger Weise erhalten haben, auch weder auf ihre Anweisung noch mit ihrer Einwilligung die Darlehnsvaluta durch Zahlung an einen Dritten berichtigt ist. Die Hypothek Nr. 12 ist daher wirkungslos und steht der Befriedigung der Kläger als der nacheingetragenen Gläubiger nicht im Wege, wenn der Beklagte als Cessionar der Hypothek Nr. 12 deren Wirkungslosigkeit sich entgegensetzen lassen muß. Von den Voraussetzungen des § 38 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges., unter welchen gegen den Cessionar einer Hypothek Einreden gegen das persönliche Schuldverhältnis zulässig sind, kommt nur der Erwerb der Hypothek gegen Entgelt in Betracht.

Die Geschwister G. waren als Gläubiger der Scheinhypothek Nr. 12 eingetragen. Deren Vormünder haben die Hypothek dem Beklagten abgetreten, ohne daß von letzterem ihnen oder ihren Mündeln irgend welche Valuta für die Abtretung gegeben ist. Daß etwa die

Vormünder gemäß § 63 Eig.-Erw.-Ges. auf Wunsch des A. B., nachdem von ihm als Eigentümer des Pfandgrundstückes die Hypothek getilgt worden, die Cession an den Beklagten erklärt hätten, dafür fehlt jeder Anhalt. Dagegen darf zu Gunsten des Beklagten angenommen werden, daß er zu einer Zeit, als sein Sohn A. das Pfandgrundstück Nr. 7 von den Klägern zu 1 gekauft hatte, seinem Sohne ein Darlehn unter der Bedingung zugesagt hat, damit unmittelbar hinter der Hypothek Nr. 11 eingetragen zu werden, daß er demselben mehr als 3000 M gezahlt und sich als Erfüllung der gestellten Bedingung die Hypothek Nr. 12 hat abtreten lassen. Die Vorderrichter sind uneins darüber, ob der Beklagte in dieser Weise die Hypothek gegen Entgelt oder unentgeltlich erworben hat. Das Landgericht hat die erste Alternative bejaht, indem es für ausreichend hält, daß Beklagter 3000 M hingegeben habe, um die Hypothek zu erwerben, wenn auch nicht an die abtretenden Gläubiger, daß der Erwerb der Hypothek durch eine entsprechende Vermögensminderung des Erwerbers aufgewogen werde. Das Berufungsgericht hat sich für die zweite Alternative entschieden, indem es einen Erwerb gegen Entgelt nur da annimmt, wo durch die Valutazahlung nicht nur eine Vermögensminderung auf seiten des Erwerbers eingetreten ist, sondern wo dieser eine entsprechende Vermögensvermehrung auf seiten des Abtretenden gegenübersteht. Das Reichsgericht hat sich über diese Frage bisher nicht ausgesprochen. In den meisten Entscheidungen handelte es sich darum, ob in der Erlangung eines Pfandrechtes an der Hypothek durch Verpfändung oder Pfändung ein Erwerb gegen Entgelt zu finden sei.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 2 S. 258, Bd. 10 S. 251, Bd. 29 S. 244; Preuß. Just.-Min.-Bl. 1891 S. 51; Kaffow u. Künzler, Beiträge Bd. 28 S. 1105.

Davon ist hier abzusehen. In den Entscheidungen, in welchen die Frage des entgeltlichen Erwerbes bei der Cession einer Hypothek erörtert worden, ist die Zahlung der Cessionsvaluta an einen bei der Cession nicht beteiligten Dritten nicht einmal gestreift.<sup>1</sup> Auch in der

<sup>1</sup> In dem Reichsstreite Rep. III. 341/85 (Volze, Bd. 3 Nr. 136) ist ein Entgelt in der dem Cedenten vom Cessionar versprochenen Kreditgewährung an den Schuldner der Hypothek gefunden. In dem Falle Rep. V. 106/92 (Jurist. Wochenchr. 1892 S. 434 Nr. 32) diente die Cession nur dazu, dem Cessionat die Realisierung

Litteratur ist die gerade hier interessierende Frage nicht behandelt. Sollte der Wortlaut des § 38 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. „einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat“, noch einen Zweifel darüber lassen, daß im Falle der freiwilligen Cession der Cessionsvertrag ein lästiger sein muß, daß also gegen die Cession dem Cedenten vom Cessionar eine Gegenleistung zu gewähren ist, um eine Cession gegen Entgelt darzustellen: so wird jeder Zweifel beseitigt durch die Bestimmung des § 423 A.L.R. I. 20, welche im § 38 Abs. 2 nicht geändert, sondern beibehalten werden sollte.

Vgl. Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses zu § 36 des Entwurfes des Eigentumserwerbsgesetzes; Werner, Materialien Bd. 2 S. 114.

Dort heißt es: „Insofern ein Dritter auf eine solche Forderung, nach deren Eintragung, ein Recht durch einen lästigen Vertrag erworben hat, kann der Schuldner gegen diesen Dritten von solchen Einwendungen, die er demselben vorher nicht kundgethan hat, keinen Gebrauch machen.“ Nach § 7 A.L.R. I. 5 aber wird, „wenn beide Teile gegenseitige Verbindlichkeiten übernehmen, solches ein lästiger Vertrag genannt“. Das Reichsgericht trägt kein Bedenken, den Satz auszusprechen: Ist die Abtretung einer Hypothek durch ein Rechtsgeschäft zwischen dem Gläubiger und dem Erwerber bewirkt, so liegt darin ein Erwerb gegen Entgelt nur dann, wenn der Cessionar sich dem Cedenten zu einer Vermögensgegenleistung gegen die Cession verpflichtet hat, sei es daß er die Gegenleistung dem Cedenten selbst oder einem Dritten gewähren soll. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn, wie in dem zur Entscheidung stehenden Falle, der Cessionar einem Dritten — nicht dem Inhaber der Hypothek — ein Darlehn unter der Bedingung gegeben hat, daß ihm Sicherheit dafür an der Stelle verschafft werden müsse, welche die ihm später cedierte Hypothek im Grundbuche einnimmt, und wenn ihm diese Hypothek von deren Gläubiger — der der Meinung ist, löschungsfähige Quittung auszustellen, oder nicht versteht, um was es sich handelt — ohne

des an der Hypothek bereits erworbenen Pfandrechtes zu ermöglichen. In dem Urteile Rep. V. 131/93 (Jurist. Wochenschr. 1893 S. 512 Nr. 46) ist entschieden, daß der Erwerb kein unentgeltlicher sei, wenn der Cessionar die Hypothek unter der Verabredung erworben hat, sich daraus für die ihm an den Cedenten zustehende Forderung bezahlt zu machen.

Gegenleistung ceditiert wird. Der Cessionar hat allerdings etwas gegeben; aber dies stellt nicht eine Gegenleistung gegen die Cession dar, da es nicht dem Cedenten, sondern einem Dritten, bei der Cession nicht Beteiligten, zu leisten war und geleistet ist. Der Beklagte hat somit durch die ihm von den Vormündern der Geschwister G. erteilte Cession kein Recht gegen Entgelt auf die Hypothek Nr. 12 erworben. Er muß sich also die Einrede entgegenstellen lassen, daß die Hypothek wegen Mangels gezahlter Valuta wirkungslos ist." . . .