

60. a) Kann der Eigentümer des Pfandgrundstückes ohne weiteres über die von seinen Vorbesitzern getilgte Hypothek verfügen?
- b) Gilt der Satz von dem überwiegenden Rechte des im Besitze des Hypothekenbriefes befindlichen Cessionars auch dann, wenn mehrere Cessionare ihr Recht von verschiedenen Cedenten herleiten?
- c) Ist eingetragener Rechtsurheber im Sinne des § 38 Abs. 3 Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 der eingetragene Gläubiger auch in dem Falle, wenn er vom Eigentümer befriedigt ist und auf dessen Anweisung die Post gemäß § 63 a. a. D. einem Dritten abtritt?
- Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 §§ 38, 63, 64.

V. Civilsenat. Urth. v. 19. September 1896 i. S. W. (Rl.) w. R. (Bekl.).
Rep. V. 59/96.

I. Landgericht Naumburg a. S.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf dem Grundstücke B., Bb. 28 Bl. 46, ist in Abt. III unter Nr. 2 eine Darlehnshypothek von 19000 *M.*, rückzahlbar seit 1880 in jährlichen Raten von 300 *M.*, eingetragen. Eigentümer des Grundstückes waren bis 1886 E., dann L., und seit Ende 1889 Frau F. Im Jahre 1892 ist es im Zwangsversteigerungsverfahren dem Kläger zugeschlagen, der seitdem als Eigentümer eingetragen ist. Die Hypothek war zu ihrem ganzen Betrage für die Versicherungsgesellschaft Z. eingetragen. Der Beklagte hat im März 1892 wegen einer ihm gegen Frau F. zustehenden vollstreckbaren Forderung von 1956,69 *M.* nebst Zinsen und Kosten den dieser angeblich gegen die Versicherungsgesellschaft Z.

gebührenden Anspruch auf Abtretung der Hypothek Nr. 2 in Höhe von 2503,44 *M* pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Demnächst hat die Versicherungsgesellschaft L., obwohl Frau F. während ihres Eigentumsbesizes am Pfandgrundstücke auf die Hypothek an Kapital in Wirklichkeit nur 326,61 *M* abgezahlt hatte, dem Beklagten durch Urkunde vom 20. Mai 1892 jenen Teilbetrag nebst Zinsen abgetreten, indem sie bekannte, denselben von Frau F. gezahlt erhalten zu haben. Nachdem dies Frau F. genehmigt hatte, ist der Teilbetrag von 2503,44 *M* nebst Zinsen unter Bildung eines Zweigdokumentes für den Beklagten im Grundbuche umgeschrieben. Bei der Zwangsversteigerung des Pfandgrundstückes hat Kläger als Erstehrer die Teilhypothek des Beklagten übernommen. Bei der Kaufgelberbelegung hat er jedoch gegen das zur Hebung gelangende Liquidat des Beklagten von 2503,44 *M* und Zinsen Widerspruch erhoben, weil die Cession vom 20. Mai 1892 ungiltig sei, und der bestrittene Betrag ihm zuguteil werden müsse. Infolgedessen hat der Vollstreckungsrichter die Übernahme der Teilhypothek des Beklagten nur unter der Bedingung für vollzogen erklärt, daß der Widerspruch des Klägers beseitigt werde. Kläger hat die Widerspruchsklage zwar rechtzeitig erhoben, deren Erhebung aber dem Vollstreckungsgerichte nicht innerhalb der einmonatigen Frist nachgewiesen. Bei der Fortsetzung des Verteilungsverfahrens ist deshalb ohne Widerspruch der Beteiligten die Teilhypothek als eine dem Beklagten zustehende für unbedingt vom Kläger übernommen erklärt. Kläger hat später dem Beklagten den von der Frau F. während ihrer Besitzzeit abgetragenen Betrag der Hypothek mit 326,61 *M* nebst Zinsen gezahlt und löschungsfähige Quittung darüber erhalten. Er nimmt auch den Restbetrag der Teilpost für sich in Anspruch, indem er für sein besseres Recht geltend macht, daß die früheren Eigentümer E. und L. diesen Betrag im Wege der vertragsmäßigen Amortisation zurückgezahlt haben, daß er am 1. Dezember 1893 durch Zahlung an E. und L. an deren Stelle getreten sei, und daß beide in der ihm gegen diese Zahlung ausgehändigten Urkunde vom 1. Dezember 1893 die Löschung der Teilpost bewilligt haben. Nachdem der erste Richter den Beklagten verurteilt hatte, anzuerkennen, daß ihm an dem streitigen Hypothekenteile kein Recht zustehe, hat der Kläger sich der Berufung des Beklagten mit den Anträgen angeschlossen, den Beklagten zu verurteilen: prinzipaliter

anzuerkennen, daß er der Berechtigte zu dem Restbetrage von 2176,83 *M* und Zinsen der Teilpfort nicht sei und auch am 30. Juni 1892, dem Tage der Kaufgelderbelegung, nicht gewesen sei, und in die Löschung des Restbetrages, eventuell in die Löschung des Vermertes der Umschreibung auf ihn bezüglich der 2176,83 *M* zu willigen, eventuell diesen Betrag der Versicherungsgesellschaft *L.* zurückzubehalten, eventuell diesen Betrag nebst Zinsen an *E.* und *L.* abzutreten. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Revision des Klägers ist stattgegeben worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht führt zunächst aus, der vom Kläger bei der Kaufgelderbelegung gegen das Liquidat des Beklagten erhobene Widerspruch habe durch das Verhalten des Klägers seine Wirkung verloren, Kläger müsse daher das Schlufsergebnis der Kaufgelderverteilung gelten lassen. . . . Es verneint auch das bessere Recht des Klägers auf den streitigen Betrag der Teilhypothek. Es geht davon aus, daß von mehreren Cessionaren derselben Hypothek demjenigen das stärkere Recht zukomme, der die Hypothek gegen Entgelt in gutem Glauben unter Aushändigung des Hypothekenbriefes erworben habe, selbst wenn er der jüngere Cessionar sei. Diese Erfordernisse findet es bei dem Erwerbe des Beklagten durch die Cession vom 20. Mai 1892 erfüllt. Beklagter befinde sich im Besitze des Hypothekenbriefes, er habe die Hypothek entgeltlich erworben, weil sie ihm zur Befriedigung wegen einer Forderung gegen die Frau *S.* abgetreten sei, und die Gutgläubigkeit des Beklagten sei nicht angezweifelt. Möge auch die Versicherungsgesellschaft *L.* mit dem Beklagten bei der Cession am 20. Mai 1892 darüber einverstanden gewesen sein, daß dem Beklagten nur der von der Frau *S.* amortisierte Betrag der Hypothek abgetreten werde, so werde doch, abgesehen davon, ob Kläger das ihm fremde Abkommen anfechten dürfe, dadurch die beurkundete Abtretung und deren Gegenstand nicht in Frage gestellt. Der Anspruch des Beklagten werde auch dadurch unterstützt, daß die Cession von der als Gläubigerin im Grundbuche eingetragenen Versicherungsgesellschaft *L.* erklärt sei.

Die Revision ist begründet.

Nach § 64 Eig.-Erw.-Ges. erlangt der Eigentümer des Pfandgrundstückes das Recht der Verfügung über die Hypothek insoweit, als er diese abbezahlt hat. Es steht nichts entgegen, daß der Eigen-

tümer das von ihm durch Zahlung erworbene Recht auf die Hypothek beim Verkaufe des Pfandgrundstückes auf den Käufer als Teil des Kaufgegenstandes überträgt. Dazu bedarf es aber einer besonderen Verabredung. Kann der Beklagte, wozu ihm bei der anderweitigen Verhandlung Gelegenheit gegeben wird, nachweisen, daß E. sein Recht auf den von ihm abgezahlten Teil der Hypothek bei der Veräußerung des Grundstückes an L, und daß dieser das Recht des E. sowie sein eigenes durch Amortisation erworbenes Recht an Frau J. mit dem Grundstücke abgetreten hat, so ist damit die Berechtigung der letzteren zur Verfügung über den ganzen amortisierten Betrag der Hypothek durch die Cession vom 20. Mai 1892 dargethan. Damit würde der Klaganspruch beseitigt sein. Da der Kläger bisher eine genügend bestimmte und unter Beweis gestellte Behauptung in dieser Beziehung nicht vorgebracht hat . . ., so verbleibt es in der Revisionsinstanz bei dem obigen Rechtszuge für die Beurteilung des übrigen Sachverhaltes.

Es darf unterstellt werden, daß der streitige Betrag von 2176,88 *M* von den Voreigentümern E. und L. des Pfandgrundstückes während ihrer Besitzzeit auf die Hypothek Nr. 2 der 19000 *M* abgezahlt ist; die Frau J. hat während ihrer Besitzzeit darauf unstreitig nur 326,61 *M* gezahlt. Das Verfügungsrecht über jene 2176,88 *M* haben demnach E. und L. erlangt, während der Frau J. das gleiche Recht nur über 326,61 *M* zukam, sodaß mit rechtlicher Wirkung ein jeder dieser Vorebhaber nur über den ihm gebührenden Betrag der Hypothek durch Cession verfügen konnte. Die Cession vom 20. Mai 1892, durch welche die Versicherungsgesellschaft X. als eingetragene Gläubigerin der Hypothek an Stelle und mit Genehmigung der Frau J. über deren Recht hinaus dem Beklagten den Betrag von 2503,44 *M* abgetreten hat, entbehrt folglich, da die Cession nicht kraft eigenen Rechtes der X., wie unten näher ausgeführt wird, gethätigt ist, der rechtlichen Geltung bezüglich des Betrages der streitigen 2176,88 *M*. Da dem Beklagten neben der Pfändung und Überweisung des Anspruches der Frau J., welche Akte auch nur bezüglich des der Frau J. zustehenden Anteiles an der Hypothek Wirkung erlangen konnten, nur die erwähnte Cession zur Seite steht, nicht aber auch ein Rechtsakt, mittels welches E. und L. ihr auf die Hypothek erworbenes Recht an den Beklagten übertragen haben, so beschränkt sich das Recht des Beklagten aus der Cession auf den in dem Gesamtbetrage von 2503,44 *M* enthaltenen,

von der Frau S. abgezahlten Betrag von 326,81 *M.* Nur zu diesem Betrage kann der Beklagte dem Kläger das ihm auf die Hypothek erworbene Recht entgegenstellen. Der Kläger ist aber nur dann berechtigt, dies geltend zu machen, wenn ihm ein eigenes Recht auf die streitigen 2176,88 *M.* gebührt; denn vermag er ein solches Recht nicht darzuthun, so ist er mangels eines Interesses nicht zur Erhebung des Anspruches auf den streitigen Hypothekenteil legitimiert. Zur Legitimation des Klägers genügt die Behauptung, daß er die Rechte des E. und L. durch Zahlung von 2176,88 *M.* an sie erworben und von diesen die Löschungsbewilligung vom 1. Dezember 1893 erhalten hat. Er weist sich dies als richtig, so kann er vom Beklagten verlangen, daß dessen Nichtrecht aus der Cession vom 20. Mai 1892 zum Betrage von 2176,88 *M.* durch Löschung des Umschreibungsvermerkes auch im Grundbuche festgestellt werde. Ob der Kläger weiter berechtigt ist, vom Beklagten die Löschung des auf ihn umgeschriebenen Hypothekenteiles selbst zu fordern, muß nach dem Ergebnisse der anderweitigen Verhandlung beurteilt werden. Daß der Beklagte als eingetragener Gläubiger zur Löschung verpflichtet ist, soweit er sich in der Lage befindet, dieselbe herbeizuführen, bedarf keiner näheren Ausführung.

Es fragt sich, ob diese aus dem materiellen Rechte . . . sich ergebende Beurteilung durch die Bestimmungen des Zwangsvollstreckungsgesetzes von 1883 und des Grundbuchgesetzes von 1872 alteriert wird. Das ist zu verneinen.

Nach feststehender Praxis des Reichsgerichtes Rep. V. 178/86, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 17 S. 184; Kassow u. Künzle, Beiträge Bd. 32 S. 402; Besondere Beilage zum Reichsanzeiger 1891 S. 335,

. . . ist dem, welcher sein Widerspruchsrecht im Subhastationsverfahren verloren hat, nicht versagt, außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens ein besseres Recht gegen einen Gläubiger zu verfolgen, der nach dem Verteilungsplane zur Hebung gelangt und Zahlung aus dem Kaufgelde oder Überweisung einer vom Erstehrer übernommenen Post erhalten hat. Ist hiernach dem Berufungsgerichte darin beizustimmen, daß die erhobene Klage zulässig ist, so muß dagegen dessen weitere rechtliche Beurteilung, welche sich auf Bestimmungen des Grundbuchrechtes stützt, verfehlt erscheinen. Der Satz von dem überwiegenden Rechte des im Besitze des Hypothekenbriefes befindlichen Cessionars entspricht der

konstanten Subskription des vormaligen Obertribunales wie des Reichsgerichtes.

Vgl. Turnau, Grundbuchordnung 5. Aufl. Bd. 1 S. 437.

Er greift jedoch nur Platz, wenn die konkurrierenden Cessionare ihr Recht von demselben Cedenten herleiten; seine Anwendung ist ausgeschlossen, wenn verschiedene Cedenten die Abtretung erklärt haben. Denn jener Satz gründet sich auf die Bestimmungen der §§ 22, 23 A.L.R. I 10, in welchen, im Gegensatze zu § 21, der Fall vorausgesetzt wird, daß die Prätendenten insgesamt ihren Titel von einer und derselben Person haben.

Vgl. Volze, Bd. 1 Nr. 223; Rassow u. Künzel, Beiträge Bd. 27 S. 917 fig.; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 25 S. 291.

Haben die mehreren Prätendenten ihren Titel von verschiedenen Personen erhalten, so geht derjenige vor, dessen Titel von dem bisherigen wahren Eigentümer herrührt (§ 21 A.L.R. I. 10). Nun leitet Kläger seinen Anspruch von C. und L. her, während der Beklagte sich auf die ihm von der Versicherungsgesellschaft L. aus dem Rechte der Frau F. erteilten Cession vom 20. Mai 1892 beruft. Erweist sich der Anspruch des Klägers als thatsächlich begründet, dann geht er, wie oben gezeigt, dem Rechte des Beklagten vor. Für die Bestimmung des § 38 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. ist hier kein Raum. Kläger sichtet das Recht des Beklagten nicht wegen Mängel im persönlichen Schuldverhältnisse, nicht den Bestand der Hypothek in ihrem streitigen Teile an, geht vielmehr davon aus, daß die Hypothek und das ihr zu Grunde liegende Schuldverhältnis unantastbar sind: er macht lediglich geltend, daß der streitige Teil der Hypothek rechtswirksam nicht dem Beklagten, sondern ihm übertragen sei. Es könnte sich also nur fragen, ob dem Erwerbe des Beklagten der § 38 Abs. 3 Eig.-Erw.-Ges. zur Seite stehe. Dies bejaht das Berufungsgericht mit Unrecht. Allerdings hat die eingetragene Gläubigerin, die Versicherungsgesellschaft L., dem Beklagten die Cession vom 20. Mai 1892 erteilt. Allein sie ist nicht Rechtsurheberin gegenüber dem Beklagten; sie hat die Abtretung nicht kraft ihres Rechtes als Gläubigerin vorgenommen; sie hat nicht abgetreten, weil der Beklagte von ihr erworben habe: sie hat vielmehr mit Genehmigung der Frau F. deren durch die Tilgung des Hypothekenteiles erworbenes Recht dem Beklagten abgetreten. Wenn der vom Eigentümer befriedigte Gläubiger, wozu er durch § 63 Eig.-Erw.-Ges.

verpflichtet wird, auf Verlangen des Eigentümers den getilgten Hypothekenteil einem Dritten cediert, so thut er dies nicht aus eigenem Rechte, sondern (lediglich zur Vereinfachung des Verfahrens, zur Vermeidung eines zweifachen Rechtsaktes) an Stelle und als Vertreter des Eigentümers; nicht er ist als Cedent der Rechtsurheber, sondern der Eigentümer. Der Beklagte könnte sich somit auf den Abs. 3 des § 38 nur dann stützen, wenn die Frau J. als Eigentümerin des streitigen Hypothekenteiles im Grundbuche eingetragen gewesen wäre. Dies war aber unstreitig nicht der Fall. Der Beklagte mußte sich auch bewußt sein, daß er durch die Cession nicht von der Versicherungsgesellschaft L., sondern von der Frau J. erwerbe; denn er hatte sich wegen seiner Forderung an die Frau J. deren Anspruch auf die Hypothek überweisen lassen, und lediglich zur Ausführung dieses Anspruches ist ihm die Cession vom 20. Mai 1892 von der L. unter Zustimmung der Frau J. erteilt. Durch Abs. 3 des § 38 wird also die Prüfung nicht ausgeschlossen, ob die Versicherungsgesellschaft L. aus dem Rechte der Frau J. über den streitigen Hypothekenteil zu verfügen berechtigt war.

Aus diesen Gründen unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung. Da die zur Entscheidung erforderlichen Feststellungen noch nicht getroffen sind, muß die Sache zur anderweitigen Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.“