

84. 1. Dauert das Pfandrecht an einer Hypothek fort, wenn der Pfandgläubiger wegen seiner Forderung zwar durch Zahlung eines Dritten befriedigt worden ist, später jedoch das Empfangene an den Dritten zurückgezahlt hat?

2. Rechtsstellung desjenigen, welcher nach der Zahlung die Hypothek erworben hat. Kann er sich zur Abwehr des Pfandrechtsanspruches auf den öffentlichen Glauben des Grundbuche berufen, wenn die Verpfändung im Grundbuche eingetragen, und der Vermerk zur Zeit des Erwerbes der Hypothek noch nicht gelöscht war?

V. Civilsenat. Urth. v. 12. April 1899 i. S. Sch. u. Gen. (Bekl.) w. die geschiedene Ehefr. D. (Kl.). Rep. V. 380/98.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin hatte bei der nach Scheidung ihrer Ehe mittels notariellen Vertrages vom 11. Mai 1890 bewirkten Vermögensaufeinandersehung von ihrem geschiedenen Ehemanne eine auf dessen Namen im Grundbuche von R. Bd. I Art. 28 in Abth. III Nr. 8 eingetragene Hypothek von 10000 *M* erworben, welche nach Inhalt des Grundbuche der Firma der Beklagten für eine ihr gegen den früheren Ehemann der Klägerin zustehende, gleich hohe Kaufpreisforderung am 25. Juni 1889 verpfändet worden war. Auf Grund der Behauptung, daß die Forderung getilgt sei, beanspruchte die Klägerin Herausgabe des unstreitig im Besitze des Beklagten befindlichen Hypothekenbriefes. Die letzteren wendeten ein, sie hätten allerdings am 5. April 1890 von der Londoner Commercial Union Assurance Company Limited einen Betrag von 48000 *M*, worin die Kaufpreisforderung von 10000 *M* mitenthalten gewesen sei, für Rechnung des

Ehemannes D. gezahlt erhalten, und zwar aus Brandentschädigungsgeldern, die diesem aus einer Mobilienversicherung bei der genannten Gesellschaft zugestanden hätten. Sie seien jedoch, da hinterher D. der Brandstiftung und des Betruges überführt und dieserhalb gerichtlich bestraft worden sei, von der Versicherungsgesellschaft auf Rückzahlung des Empfangenen belangt und in zweiter Instanz auch demgemäß verurteilt worden. Nachdem auf ihre Revision dieses Urteil unter Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz aufgehoben worden sei, habe der Prozeß durch Vergleich seine Erledigung gefunden, und hätten sie auf Grund des letzteren die empfangenen 48000 *M* an die Versicherungsgesellschaft zurückgezahlt.

Der erste Richter wies die Klage ab; der zweite Richter verurteilte die Beklagten nach dem Klagantrage. Das Berufungsurteil ist auf Revision der Beklagten aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

... „Begründet . . . erscheint der . . . Angriff der Revision, daß dem Ehemanne der Klägerin, wenn er gegen die Beklagten bei Geltendmachung ihres Pfandrechtes die Einrede der Tilgung erheben wollte, die Gegeneinrede der Arglist mit Erfolg entgegengestellt werden könnte, und daß diese Gegeneinrede auch die Klägerin als Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes im Gläubigerrechte sich gefallen lassen müsse.

Was zunächst den letzteren Punkt, nämlich die Frage anlangt, ob die Befugnis der Beklagten, die Unwirksamkeit des Tilgungsaktes der Klägerin gegenüber geltend zu machen, etwa durch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausgeschlossen wird, so hat der Berufungsrichter diese Frage zu Unrecht bejaht. Als Klägerin die Hypothek durch Abtretung erwarb, war zwar die Forderung, für welche das Hypothekenrecht den Beklagten verpfändet war, durch die englische Versicherungsgesellschaft bereits bezahlt; eine Löschung des Verpfändungsvermerkes im Grundbuche hatte jedoch nicht stattgefunden. Klägerin konnte daher beim Erwerbe der Hypothek nicht durch das Grundbuch in den Glauben versetzt werden, eine von einer Pfandrechtsbelastung freie Hypothek zu erwerben, sondern hatte, wenn sie dem Inhalte des Grundbuchs folgte, umgekehrt davon auszugehen, daß das Pfandrecht fortbestand. Demzufolge muß sie es auch gegen sich gelten lassen, wenn das Fortbestehen der pfandrecht-

lichen Belastung darauf gestützt wird, daß zwar ein äußerlicher Tilgungsakt vorliege, dieser jedoch wegen seiner materiellen Unwirksamkeit das Pfandrecht nicht aufzuheben vermocht habe. Ob die Rechtsstellung der Klägerin dann vielleicht eine günstigere sein würde, wenn die thatsächlichen Umstände, auf welche die Anfechtung der tilgenden Kraft der Zahlung gestützt wird, erst nach dem Erwerbe der Hypothek eingetreten wären, braucht nicht entschieden zu werden, da ein solcher Fall gegenwärtig nicht gegeben ist.

Hiernach hängt die Entscheidung, ob die Beklagten schlechthin zur Herausgabe des Hypothekenbriefes an die Klägerin verpflichtet sind, davon ab, welche Wirkungen im Verhältnisse zwischen den Beklagten und ihrem Schuldner D. die Rückgängigmachung der von der Versicherungsgesellschaft geleisteten Zahlung gehabt hat. In dieser Beziehung untersucht der Berufsungsrichter einmal, ob die Zahlung tilgend auf die pfandrechlich gesicherte Forderung der Beklagten wirkte, und sodann, ob infolge der Rückzahlung des Empfangenen die erloschene Forderung und mit ihr das sie sichernde Pfandrecht nachträglich wieder auflebte. Er bejaht ersteres, verneint letzteres und gelangt demgemäß zu der Annahme, daß, soweit die Beklagten nach Rückleistung der erhaltenen Zahlung gegenwärtig einen Anspruch gegen D. haben, dieser mit der ursprünglichen, durch das Pfandrecht gesicherten Forderung nicht identisch, sondern ein auf selbständigem Rechtsgrunde (Gewährleistung, Betrug, Bereicherung) beruhender neuer Anspruch sei, auf den sich die Haftung des für die ursprüngliche Forderung bestellten Pfandes nicht erstrecke. Danach wäre also das Pfandrecht erloschen, obwohl der Schuldner seine Verbindlichkeit böswilligerweise unerfüllt gelassen hat; denn seine Gläubiger haben von ihm nichts weiter erhalten, als Anweisung auf eine Forderung, welche, wie ihm wohl bekannt war, in Wirklichkeit gar nicht bestand, da er selbst der Brandstifter war, also eine Brandentschädigung nicht beanspruchen konnte. Dieses unhaltbare praktische Ergebnis, zu welchem die Rechtsauffassung des Berufsungsrichters führt, hat sich der letztere anscheinend nicht vergegenwärtigt. Nicht um die rechtliche Möglichkeit, daß eine untergegangene Forderung wieder auflebt, handelt es sich im gegenwärtigen Rechtsstreit, sondern darum, ob ein Schuldner, welcher zur Tilgung seiner Verbindlichkeit dem Gläubiger wirklich ein untaugliches Befriedigungsmittel hin-

giebt, dadurch von seiner Schuld befreit wird. Diese Frage ist schlechthin, und zwar auch dann zu verneinen, wenn das hingebene Befriedigungsmittel so beschaffen ist, daß es formal die Kraft hat, die Forderung zum Erlöschen zu bringen. In einem solchen Falle kann der Gläubiger die an sich begründete Tilgungseinrede des Schuldners mit der Gegeneinrede der Arglist abwehren. Denn letztere Einrede greift, wie im gemeinen, so auch im preussischen Rechte überall da durch, wo es sich darum handelt, dem von den Parteien bei Vornahme einer Rechtshandlung wirklich Gewollten Geltung gegenüber abweichenden Formalwirkungen der Rechtshandlung zu verschaffen. Was insbesondere den vorliegenden Fall betrifft, so macht es keinen Unterschied, ob D. seine angebliche Brandentschädigungsforderung den Beklagten in Höhe deren Forderung an Zahlungsstatt abgetreten, oder für sie im Wege der Anweisung zahlbar gemacht hat, oder endlich ob die Versicherungsgesellschaft durch ihre Zahlung die Schuld des D. als eine fremde Schuld (§ 43 A.L.R. I. 16) hat tilgen wollen. Denn wenn es auch richtig ist, daß bei der Anweisung der Rückforderungsanspruch wegen Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen nicht gegen den dritten Zahlungsempfänger, sondern gegen den Anweisenden, für dessen Rechnung die Zahlung erfolgt ist, geht, sowie ferner, daß der Bezahler fremder Schulden, abgesehen von den Ausnahmefällen der §§ 186. 187 A.L.R. I. 16, auch dann, wenn er sich irrigerweise für verpflichtet zur Zahlung hielt, wegen des Gezahlten stets nur ein Erstattungsanspruch gegen den befreiten Schuldner nach Maßgabe der §§ 46—48 A. L. R. I. 16, nicht aber gegen den befriedigten Gläubiger hat, so bleibt doch immer im vorliegenden Falle die Thatsache zu berücksichtigen, daß die Beklagten, wenn sie das zufolge der Anweisung oder des Auftrages des D. Erhobene an die Versicherungsgesellschaft zurückzahlten, dabei zugleich im Interesse des D. handelten, indem sie diesen dadurch von der Verpflichtung befreiten, seinerseits der Gesellschaft das von ihr an die Beklagten ohne Rechtsgrund Gezahlte erstatten zu müssen. Es kommt daher nicht weiter darauf an, ob die Beklagten zur Rückzahlung an die Gesellschaft verpflichtet waren, oder ob sie die Rückzahlung ohne eine solche Verpflichtung bewirkten. Denn auch im letzteren Falle würde D. arglistig verfahren, wenn er sich auf eine Rückzahlung, die

---

ihm Schuldbefreiung gebracht hat, zu dem Zwecke berufen wollte, um seine Gläubiger daran zu hindern, wegen derjenigen Forderung, auf welche diese das Zurückgezahlte seiner Zeit empfangen hatten, anderweit Befriedigung aus dem ihnen für die Forderung bestellten Pfande zu suchen." . . .