

71. Konvaleszenz einer mangels Valutazahlung unwirksamen Hypothek durch Unterlegung der Forderung eines Dritten.

U. V. R. I. 20 §§ 12, 13.

V. Civilsenat. Ur. v. 20. September 1899 i. C. St. (Bekl.) v. F. (Kl.).
Rep. V. 117/99.

I. Landgericht Gleiwitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Auf den Grundstücken der L.'schen Eheleute war für die Beklagte eine Darlehnhypothek von 10000 *M.*, und nachstehend für die Klägerin eine Kautionshypothek von 7500 *M.* eingetragen. Bei der Zwangsversteigerung der Pfandgrundstücke liquidierte die Beklagte den vollen Betrag ihrer Hypothek nebst Zinsen mit 10470,05 *M.*, obwohl ihr nur eine Forderung gegen die L.'schen Eheleute von 8607,05 *M.* zustand. Klägerin, welche nur mit 504,28 *M.* ihrer nachstehenden Hypothek zur Hebung kam, widersprach der Auszahlung des ganzen Liquidates der Beklagten, und es wurde unter Zustimmung beider Teile der Betrag von 1863 *M.* nebst 5% Zinsen seit dem 20. Juni 1898 hinterlegt. Die Beklagte hatte sich zur Liquidation des vollen Nennbetrages ihrer Hypothek auf Grund eines von ihr mit dem U. V. und dem S. F. getroffenen Abkommens für verpflichtet erachtet. U. V. hatte nämlich am 13. August 1897 der Beklagten geschrieben: „Ich bekenne hiermit gleichzeitig namens meiner Ehefrau K., geb. M., als deren Generalbevollmächtigter, S. F. hier selbst für Waren und

bareß Darlehn den ungefähren Betrag von 2000 *M* zu schulden. Ich ersuche Sie sowohl in meinem Namen als im Namen meiner Ehefrau, dem Herrn F. denjenigen Teil von der Ihnen auf unserem Grundstück . . . bestellten Hypothek in Höhe von 10000 *M*, welcher verbleibt, nachdem Sie mit Ihren Forderungen an mich . . . befriedigt sind, zu überweisen, bezw. demselben mit diesem Teile für sein Guthaben Sicherheit zu gewähren.“ An demselben Tage hatte die Beklagte dem S. F. geschrieben: „Auf Veranlassung des Herrn A. L. und seiner von ihm durch Generalvollmacht vertretenen Ehefrau bestätige ich Ihnen hierdurch, daß Ihnen derjenige Teil der für mich im Grundbuch . . . eingetragenen Hypothek von 10000 *M* — in Wechsel u. s. w. — reserviert bleibt, welcher nach Deckung meiner Wechselorderungen an Herrn A. L. im ungefähren Betrage von 8250 *M* verbleibt. Sobald die oben erwähnten Verpflichtungen seitens der L.'schen Eheleute erledigt sind, cediere ich Ihnen den auf Sie entfallenden Teil der oben bezeichneten Hypothek; bis zu diesem Zeitpunkt gilt dieser Teil als Sicherheit für Ihre Forderungen an die L.'schen Eheleute.“ Klägerin war der Ansicht, die Hypothek der Beklagten sei hierdurch weder für die Beklagte, noch für F. wirksam geworden, und beantragte, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß ihr Liquidat von 10470,05 *M* nur in Höhe von 8607,05 *M* existiere, und darein zu willigen, daß die hinterlegten 1891,05 *M* an sie (Klägerin) ausgezahlt werden. Der erste Richter verurteilte die Beklagte nach diesem Antrage, und die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

. . . „Daß die Hypothek der 10000 *M* zu dem nicht valuierten Betrage in der Hand der Beklagten nicht wirksam gewesen ist, wird auch von der Beklagten nicht bezweifelt. Es fragt sich also nur, ob sie auf dem von der Beklagten behaupteten Wege für F. wirksam geworden ist. Wäre dies zu bejahen, so würde die Klägerin als nach eingetragene Gläubigerin kein Interesse daran haben, ob der hinterlegte Kaufgelderteil der Beklagten, oder dem F. gebühre, da ihr keinesfalls ein Anspruch darauf zustände.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 15 S. 221.

Es muß aber verneint werden.

Die Wirksamkeit der Hypothek hängt zwar von dem Bestehen einer durch sie gesicherten gültigen Forderung ab; es kann jedoch die Begründung der Forderung der Eintragung der Hypothek nachfolgen, und dann erlangt die Hypothek von Zeit der Bestellung an ihre volle Kraft (§§ 12. 13 A.L.R. I. 20). Die Konvaleszenz der Hypothek kann dadurch bewirkt werden, daß der ursprüngliche Gläubiger oder dessen Cessionar dem Schuldner, während dieser noch über das Pfandgrundstück verfügen kann, die noch ausstehende Valuta der eingetragenen Forderung nachzahlt, daß der Schuldner sie als solche annimmt und damit die Gültigkeit der Hypothek auch dem zahlenden Cessionar gegenüber anerkennt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 169; Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 694, Bd. 40 S. 954; Wolze, Praxis des R.G.'s Bd. 1 Nr. 208, Bd. 15 Nr. 58, Rep. V. 148/92.

Da die unrichtige Bezeichnung des Schuldgrundes die Wirksamkeit der Hypothek nicht beeinträchtigt,

vgl. die Urteile in Turnau's Grundbuchordnung Bd. 1 5. Aufl. S. 759 flg. Anm. 15,

so tritt die Hypothek auch dadurch in Kraft, daß der Gläubiger mit dem Schuldner übereinkommt, die Hypothek solle zur Sicherung einer ihm inzwischen gegen letzteren entstandenen anderen Forderung, als der anfänglich bezeichneten, dienen,

vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 945, Bd. 29 S. 963,

oder daß der Schuldner den Gläubiger veranlaßt, die Hypothek einem anderen Gläubiger, der eine entsprechende Forderung an ihn (Schuldner) hat, zur Sicherung dieser Forderung abzutreten,

vgl. Gruchot, Bd. 29 S. 962; Preußisches Just.-Min.-Bl. 1885 S. 365.

In diesem Falle wird also die Hypothek nicht dadurch wirksam, daß diejenige Forderung, für welche sie bestellt ist, rechtsbeständig wird, sondern dadurch, daß der Hypothek eine andere, rechtsbeständige Forderung untergelegt wird.

Zur Konvaleszenz einer Hypothek durch Einschlebung der Forderung eines Dritten ist erforderlich: 1. die Hypothek muß, soweit sie wegen Mangels einer persönlichen Forderung noch nicht besteht, nachträglich dadurch eine materielle Unterlage erhalten, daß sie nunmehr für die bestehende Forderung eines Dritten an den Eigentümer als

Sicherheit dienen soll; 2. dies muß in der Weise geschehen, daß auf Anweisung oder doch mit Zustimmung des Eigentümers der ursprüngliche Gläubiger sein Recht aus der Hypothekenbestellung dem Dritten abtritt. In dem jüngsten Urteile des Reichsgerichtes vom 5. Juli 1899 (Rep. V. 109/99) heißt es in Bezug auf das Erfordernis zu 2: „Nur wenn dieser — der als Gläubiger Eingetragene — die bis dahin bloß formal bestehende Hypothek auf Anweisung des Eigentümers an den Valutengeber abtritt, gelangt sie — die Hypothek — zur materiellen Existenz.“ Hiermit ist nicht etwas Neues gesagt, sondern nur wiederholt, was bereits vorher vom Reichsgericht mehrfach ausgesprochen war.

Vgl. z. B. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 32 S. 312 flg.

Die Zustimmung des Eigentümers ist nicht entbehrlich, weil der Eigentümer, wenn auch die Cession einer bestehenden Hypothek nicht an seine Einwilligung gebunden ist, doch nicht zu dulden braucht, daß ihm an Stelle des von ihm gewollten Gläubigers eine andere Person als erster Gläubiger der Hypothek aufgenötigt wird, und weil ihm noch weniger zugemutet werden darf, als Valutenzahlung eine andere Forderung, mit der ein Anspruch auf Sicherung durch die in Frage kommende Hypothek nicht verbunden ist, in die Pfandverbindlichkeit aufzunehmen. Hiermit in Übereinstimmung ist in dem Urteil des Reichsgerichtes vom 20. September 1896,

Jurist. Wochenschr. 1896 S. 624 Nr. 64; vgl. auch Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 695, Bd. 41 S. 957,

zur Konvaleszenz ein rechtsgeschäftlicher Akt zwischen dem Eigentümer und dem Zahlenden gefordert, wodurch die bisher fehlende persönliche Schuldverbindlichkeit hergestellt und mit der Hypothek in Verbindung gesetzt wird. Auch davon kann nicht abgesehen werden, daß der eingetragene Gläubiger seine Rechte aus der Bestellung der Hypothek dem in Aussicht genommenen anderen Gläubiger abtritt. Solche Abtretung hat zum Gegenstande, wenn dieser auch so bezeichnet zu werden pflegt, nicht eigentlich das für den eingetragenen Gläubiger bestehende Hypothekenrecht, da materiell wegen mangelnden Schuldgrundes ein solches nicht besteht; darin ist vielmehr die Abtretung der dem Gläubiger auf Grund des Pfandvertrages zustehenden Befugnis enthalten, nachträglich durch Begründung eines persönlichen Rechtes, sei es durch Zahlung der bedungenen Valuta, sei es durch

Unterlegung einer anderweitigen Forderung, der Hypothek zur rechtlichen Existenz zu verhelfen. Nur als Rechtsnachfolger des ursprünglichen Gläubigers in diesem Sinne erscheint der Dritte legitimiert, in die Hypothek als neuer Gläubiger einzutreten und die Hypothek für sich zu erwerben. In allen Fällen, in welchen das Reichsgericht die Konvalescenz der Hypothek durch Einschreibung der Forderung eines Dritten gebilligt hat, war eine Cession erfolgt. Über die Bedeutung der Cession hat sich das Reichsgericht in einem Urtheile dahin geäußert: wenn der eingetragene Gläubiger auf Anweisung des Eigentümers seine Rechte bezüglich des ungedeckten Betrages der Hypothek dem Dritten abgetreten hätte, dann würde das Recht des eingetragenen Gläubigers auf Ausfüllung der Hypothek auf den Dritten übergegangen sein, und dieser wäre berechtigt gewesen, mit dem Eigentümer die Einschreibung seiner Forderung in den cedirten Teil der Hypothek zu vereinbaren. Dadurch, daß der eingetragene Gläubiger den ungedeckten Teil der Hypothek einem Dritten für dessen Forderung an den Eigentümer verpfändet, wird ein gleichwertiger Ersatz der Cession nicht geschaffen, da dem Gläubiger ein zur wirksamen Verpfändung geeignetes Objekt in der mangels einer unterliegenden persönlichen Schuldforderung rechtlich nicht bestehenden Hypothek nicht zur Verfügung steht. Auch die Anweisung des Eigentümers zur Verpfändung würde hierin nichts ändern; denn dem Eigentümer steht noch nicht, wie es nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gemäß § 1163 der Fall sein wird, die Hypothek zu, soweit die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt; ihm steht die vom Gläubiger in Folge von Nichtzahlung der Valuta unausgefüllt gelassene Hypothekenstelle nicht zur Verfügung; er kann sie mit einer anderen Forderung nicht besetzen.

Vgl. Entsch. des R.O.'s in Civilf. Bd. 32 S. 313.

Endlich setzt die Konvalescenz der Hypothek voraus, daß die spätere Begründung der Forderung während noch unverminderter Dispositionsbefugnis des Schuldners erfolgt, daß also eine wegen Nichtexistenz der ihr untergelegten Forderung ungültige Hypothek nicht mehr konvalescieren kann, wenn der Pfandbesteller nicht mehr Eigentümer des Pfandgrundstückes ist, derselbe z. B. das Eigentum des Pfandgrundstückes durch Zuschlagsurteil im Zwangsversteigerungsverfahren verloren hat.

Vgl. zu den Urtheilen in Turnau's Grundbuchordnung Bd. 1 S. 760

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 32 S. 225; Gruchot, Beiträge Bd. 41 S. 1029.

An diesem Grundsätze hat auch das Urteil des Reichsgerichtes vom 16. Juni 1894 (Entsch. desl. in Civilf. Bd. 33 S. 302) festgehalten, und ihm nur die Anwendung wegen abweichender Sachlage versagt.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den zur Entscheidung stehenden Fall ergibt: der Beklagten hat ein Realrecht auf Grund der Hypothek von 10000 *M* über ihre Forderung von 8607,05 *M* hinaus niemals zugestanden, und F. hat die Hypothek zu dem überschießenden Betrage nicht erworben, weil zu seinem Eintritt als Gläubiger der Hypothek mit seiner Forderung an die Grundeigentümer L.'schen Eheleute fehlt, daß ihm die Beklagte ihr Recht auf Ausfüllung der Hypothek abgetreten hat, und weil eine Verpfändung der Hypothek den gleichen Erfolg nicht haben könnte. Die Berufung der Beklagten auf das Urteil des Reichsgerichtes in den Entsch. desl. in Civilf. Bd. 33 S. 302 in Verbindung mit ihrem Erbieten, dem F. auf Verlangen jederzeit eine formgültige Cession zu erteilen, kann das Ergebnis nicht ändern. Es kann dahingestellt bleiben, ob an der in jenem Urteil enthaltenen Entscheidung festzuhalten sei, wonach in dem Falle, wenn die übrigen Voraussetzungen vor dem Zuschlage des Pfandgrundstückes im Zwangsversteigerungsverfahren vorhanden sind, die zur Konvalescenz erforderliche Cession des ursprünglichen Gläubigers auch nachher wirksam erfolgen kann. Denn die Sachlage war damals insofern eine andere, als eine gültige Cession bei der Kaufgelderverteilung vorgelegt wurde, die erst nach dem Zuschlage ausgestellt war, während hier von der Beklagten bis jetzt noch nicht dem F. eine Cession erteilt ist. Spätestens muß dem nachstehenden widersprechenden Gläubiger im Kaufgelderverteilungstermine die Cession vorgelegt werden; denn erst mit der Cession vollendet sich auch in solchem Falle die Konvalescenz. Der erteilten Cession steht aber keineswegs das Erbieten zu ihrer Erteilung oder der Nachweis der obligatorischen Verpflichtung dazu gleich, zumal da keine Sicherheit für die Erfüllung des Erbietens, bezw. der Verpflichtung besteht." . . .