

49. 1. Kann eine Hypothek ohne die ihr zu Grunde liegende Forderung abgetreten werden?

2. Kann der Eigentümer, der eine von ihm in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommene Hypothek durch Zahlung und Cession erworben hat, gegen seinen Verkäufer die der Hypothek zu Grunde liegende persönliche Forderung geltend machen? Ist der Cessionar des Eigentümerhypothekars zu einer solchen Geltendmachung befugt?

V. Civilsenat. Ur. v. 25. Oktober 1899 i. S. der Kreispartasse zu D. (Kl.) w. B. (Bekl.). Rep. V. 189/99.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte kaufte im Jahre 1869 ein Gut und blieb auf den Kaufpreis 70500 *M* schuldig, welche auf dem Gute eingetragen wurden, und zwar in zwei Teilbeträgen von 34500 und 36000 *M*. Im Jahre 1888 verkaufte Beklagter das Gut an S., welcher diese beiden Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm. Im Jahre 1890 ersuchte S. unter Vorlegung einer Taxe die Klägerin um Gewährung eines Darlehns von 70500 *M* behufs Regelung der beiden erwähnten Hypotheken. Das Darlehn wurde vom Vorsitzenden des Kuratoriums der Klägerin bewilligt und Anweisung erteilt, dem S. 70500 *M* als Darlehn gegen Quittung zu zahlen, und zwar dem Wunsche des S. gemäß das Geld an die damaligen Inhaber der Hypotheken abzusenden. Unstreitig ist die Zahlung der 36000 *M* seitens der Klägerin an den Hypothekengläubiger F. direkt erfolgt. F. hat seine Hypothekenforderung an die Klägerin cediert. Im Jahre 1897 kam das Gut zur notwendigen Zwangsversteigerung, wobei die

Hypothek in Höhe von 7701,86 *M* ausfiel. Diesen Betrag nebst Zinsen verlangt die Klägerin vom Beklagten, als dem persönlichen Schuldner.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, weil durch die im Auftrage des damaligen Eigentümers des verpfändeten Gutes, nämlich des S., von der Klägerin an den F. erfolgte Zahlung die Kaufgeldschuld des Beklagten getilgt sei.

Der erste Richter hat nach Beweiserhebungen die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter tritt nicht, wie die Revision meint, mit dem in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung stets festgehaltenen Grundsätze in Widerspruch, daß die der Hypothek zu Grunde liegende persönliche Forderung durch die Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentume am Pfandgrundstücke in einer Person nicht untergeht; vielmehr beschäftigt er sich lediglich mit der davon unabhängigen Frage, ob die Hypothek nach Untergang des persönlichen Anspruches rechtlichen Bestand behalten und Gegenstand einer Abtretung sein kann. Er beantwortet diese Frage in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des ehemaligen Obertribunals und des Reichsgerichtes im bejahenden Sinne. Seiner Entscheidung war beizutreten. Bereits in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 327 ist ausgeführt, daß die hinsichtlich ihres Entstehens von dem Bestehen einer persönlichen Forderung abhängige und insoweit accessorische Hypothek durch die Eintragung in das Grundbuch eine Selbständigkeit erlange, welche sie in gewissem Maße von dem ferneren Schicksale der persönlichen Forderung unabhängig mache. So bleibt z. B. das hypothekarische Recht bestehen, wenn die persönliche Klage durch Einreden ausgeschlossen wird, welche der hypothekarischen Klage eines Dritterwerbers gemäß § 38 Eig.-Erw.-Ges. nicht entgegengesetzt werden können. So ist es ferner nicht zweifelhaft, daß der Hypothekengläubiger seinen persönlichen Anspruch aufgeben und den hypothekarischen Anspruch zurückbehalten, daß er insbesondere letzteren ohne den ersteren abtreten kann.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 53 S. 50 flg.; Jurist. Wochenschr. 1881 S. 180 flg.; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 327.

Einer solchen Abtretung steht insbesondere § 52 Abs. 1 Eig.-Erw.-Ges., welcher nur die Trennung der Hypothek von der fortbestehenden Forderung verbietet,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 328, mindestens dann nicht entgegen, wenn der Hypothek statt der bisher durch sie gesicherten Schuldverbindlichkeit ein neues Substrat in einer anderweitig begründeten persönlichen Schuldverbindlichkeit gegeben wird.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 35 S. 242.

Die Voraussetzungen zur Anwendbarkeit dieser Grundsätze liegen nach den einwandsfreien Feststellungen des Berufungsrichters vor. Danach ging die Absicht der Klägerin nicht auf den Erwerb der persönlichen Forderung des F., vielmehr sollte diese nach dem aus der vorgelegten Korrespondenz entnommenen Willen der Parteien gelöscht werden, d. h. erlöschen und an ihre Stelle sollte eine Darlehnsforderung der Klägerin treten. Durch die unter solchen Umständen von der Klägerin im Namen und für Rechnung des S. an F. geleistete Zahlung erlosch dessen Kaufgelderforderung, und er war daher rechtlich nur in der Lage, die Hypothek abzutreten. Daß der nur mit der persönlichen Klage belangte Beklagte sowohl die Einrede, daß der Klägerin der persönliche Anspruch nicht abgetreten sei, als auch die, daß die persönliche Forderung erloschen sei, entgegensetzen kann, steht außer allem Zweifel.

Die Revision geht von der Annahme aus, daß S. durch die von der Klägerin an F. geleistete Zahlung Eigentümerhypothekar geworden sei und Klägerin ihre Rechte von S. herleite. Diese Annahme ist nicht ganz unbedenklich. Folgt man ihr, so scheidet die Klage, außer an den obigen, auch noch an folgenden Erwägungen: S. hatte die Hypothek in Unrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Er haftete also dem Beklagten (seinem Verkäufer) auf Befreiung von der persönlichen Schuld und würde daher die persönliche Forderung, wenn er diese durch die in seinem Namen und für seine Rechnung an F. geleistete Zahlung erworben haben sollte, gegen den Beklagten mit Erfolg nicht haben geltend machen können. Hieraus folgt, daß S. die Forderung nur mit der aus jener Befreiungspflicht sich ergebenden Beschränkung abtreten konnte oder von dem befriedigten Gläubiger abtreten lassen konnte. Da aber nur die persönliche Klage

---

erhoben ist und erhoben werden konnte, steht der hervorgehobene Umstand auch der Klägerin entgegen, wenn sie als Cessionarin des C. anzusehen sein sollte (§ 407 A.L.R. I. 11; vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 33 S. 373).“