

13. Kann eine an Zahlungsstatt auf eine Schuld aus unlagbaren Differenzgeschäften hingeebene Hypothek zurückgefordert werden, wenn neben der Hingabe der Hypothek eine persönliche Verbindlichkeit des Schuldners fortbestanden hat?

I. Civilsenat. Ur. v. 25. April 1900 i. S. R. (Rl.) w. die offene Handelsgesellschaft S. G. (Bell.). Rep. I. 49/00.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hatte mit der Beklagten vom Anfang des Jahres 1894 bis zum Januar 1898 Termingeschäfte in Wertpapieren, hauptsächlich in Eisenbahnaktien verschiedener Art gemacht. Die am 31. Januar 1898 aufgestellte Schlußabrechnung ergab einen Verlust des Klägers von 6362,40 M. In diesem Zeitpunkte wurde unter den Parteien eine Vereinbarung über die Tilgung dieser Schuld getroffen, welche in einem von der Beklagten an den Kläger gerichteten Schreiben vom 31. Januar 1898 bestätigt wurde. In diesem Schreiben erklärte die Beklagte, daß sie als Sicherheit für die Schuld des Klägers einen Hypothekenposten von 6000 M auf dem Grundstücke des Klägers stehen habe, und daß der Kläger ihr einen Wechsel über 6000 M (fällig am 2. Januar 1899) gegeben habe, der nur als besondere Sicherheit dienen solle, im Falle der erwähnte Hypothekenposten nicht volle Deckung finde. Die Beklagte stellte darin ferner fest, daß der Kläger sich verpflichtet habe, auf den Hypothekenposten halbjährlich, zunächst am 1. Januar 1899, wenn möglich 500 M zurückzuzahlen. Der Hypothekenposten solle mit 5 Prozent in vierteljährlichen Raten verzinst und nach vollständiger Tilgung des Postens der dann noch existierende Wechsel zurückgegeben werden.

Zur Deckung des die Summe von 6000 *M* übersteigenden Schuldbetrages von 362,40 *M* gab der Kläger der Beklagten drei Wechselaccepte über 200 *M*, 100 *M* und 62,50 *M*. Von diesen letzt-erwähnten Wechseln hatte der Kläger die beiden kleineren schon vor Erhebung der jetzigen Klage eingelöst, der größere über 200 *M* war zur Zeit der Klagerhebung von einem Dritten, Namens David W. gegen ihn eingeklagt. Im Laufe des Prozesses löste der Kläger auch diesen Wechsel ein.

Der Kläger, welcher behauptete, daß die von ihm mit der Beklagten gemachten Geschäfte sämtlich bloße Spielverträge und aus diesem Grunde insgesamt, soweit sie aber nach dem 1. Januar 1897 geschlossen worden, auch als Börsentermingeschäfte in Ermangelung seiner Eintragung in das Börsenregister ungültig seien, hielt sich deshalb für berechtigt, die der Beklagten gegebenen Sicherheiten zurückzufordern, und beantragte, die Beklagte zu verurteilen,

1. die Umschreibung des auf ihren Namen eingetragenen Hypothekenpostens von 6000 *M* auf den Kläger, bezw. dessen Ordre zu bewilligen,
2. das Sicherheitsaccept über 6000 *M* an den Kläger herauszugeben,
3. das am 1. November 1898 fällig gewesene Accept über 200 *M* dem Kläger herauszugeben oder den Kläger von allen von dritten Personen aus diesem Accepte zu erhebenden Ansprüchen freizuhalten.

Der Antrag zu 3 wurde nach erfolgter Einlösung des Wechsels über 200 *M* dahin geändert, daß die Beklagte verurteilt werden möge, dem Kläger 200 *M* zu zahlen.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie wendete in erster Linie ein, daß der Klagenanspruch unbegründet sei, weil, auch wenn die Schuld des Klägers aus Spielverträgen oder ungültigen Börsentermingeschäften herrühren sollte, bei der am 31. Januar 1898 mit dem Kläger getroffenen Abmachung die früher für sie auf dem klägerischen Grundstücke als Sicherheit eingetragene Hypothek ihr an Zahlungsstatt übereignet und der Wechsel über 6000 *M* nur zur Deckung eines etwaigen Ausfalles bei dem Hypothekenposten hingegeben sei; ebenso seien die kleineren Wechsel an Zahlungsstatt gegeben. Eine Rückforderung der in Zahlung gegebenen Werte sei aber ausgeschlossen.

Die Beklagte bestritt ferner die Spielnatur der geschlossenen Geschäfte.

Der Kläger bestritt, daß der Hypothekenposten von 6000 *M* nebst dem Sicherungswechsel von 8000 *M*, und ebenso die kleinen Wechsel der Beklagten an Zahlungsstatt überlassen seien. Die Hypothek sei 1895 als Sicherheit für die Beklagte eingetragen worden, daran sei auch später nichts geändert, wie das Bestätigungsschreiben vom 31. Januar 1898 ersehen lasse. Die Klage wurde sowohl in der ersten, wie in der Berufungsinstanz abgewiesen. Das Reichsgericht hat der Revision des Klägers in der Hauptsache stattgegeben und nach den Klageanträgen zu 1 und 2 verurteilt.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht verneint zunächst, daß die unter den Parteien abgeschlossenen Geschäfte als dem Spiele gleichstehende reine Differenzgeschäfte anzusehen seien.“ (Es wird zunächst dargelegt, daß diese Entscheidung des Berufungsgerichtes auf ungenügender Würdigung des Sachverhaltes beruhe, daß vielmehr aus dem feststehenden Sachverhalte sich der Thatbestand reiner Differenzgeschäfte ergebe, und daß schon aus diesem Grunde das Berufungsurteil aufzuheben sei. Dann wird fortgefahren:)

„Aber auch von dieser rechtlichen Grundlage aus stellt sich der Klageanspruch insoweit als unbegründet dar, als er die Erstattung derjenigen 200 *M* betrifft, welche der Kläger zur Einlösung des am 1. Dezember 1899 fällig gewordenen Wechsels aufgewendet hat. Denn auch die Spielschuld ist zwar unklagbar, aber erfüllbar, und was darauf gezahlt ist, kann nicht zurückgefordert werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 39 S. 164.

Dies gilt auch für die Rückforderung dessen, was auf einen für die Spielschuld gegebenen Wechsel gezahlt ist, gleichviel ob der Wechsel an Zahlungsstatt oder Zahlungs halber gegeben war. In jedem Falle ist der Empfänger des Wechsels berechtigt, denselben weiter zu begeben, um ihn zu verwerten und sich so bezahlt zu machen. Hat demnächst der Schuldner den in den Händen eines Dritten befindlichen Wechsel eingelöst, also den Gläubiger der Spielschuld in die Lage gebracht, behalten zu können, was er bei der Weiterbegebung des Wechsels dafür erhalten hat, so tritt die Wirkung der Zahlung endgültig ein, und die Rückforderung der zur Einlösung des Wechsels aufgewendeten

Summe ist ebenso ausgeschlossen, wie wenn der Schuldner unmittelbar an den Gläubiger gezahlt hätte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 35 S. 196.

Hinsichtlich dieses Theiles des Klagenanspruches war demnach die Revision zurückzuweisen.

Eine andere Entscheidung ergibt sich jedoch hinsichtlich des Anspruches auf Rückgewähr der Hypothek und Herausgabe des Wechsels über 6000 *M.* Diesen Anspruch hat das Berufungsgericht nicht nur deswegen abgewiesen, weil es die Spielnatur der der Schuld des Klägers zu Grunde liegenden Geschäfte verneint, sondern auch aus dem zweiten Grunde, weil durch ein am 31. Januar 1898 unter den Parteien zustande gekommenes Abkommen die auf dem Grundstücke des Klägers zur Sicherheit der Beklagten eingetragene Hypothek der Beklagten an Zahlungsstatt übereignet und der Wechsel über 6000 *M.* als Sicherheit für die Hypothek, falls diese keine volle Deckung finden sollte, gegeben sei, hierdurch aber mindestens der hinsichtlich der Rückgewähr der Hypothek erhobene Anspruch ausgeschlossen werde, weil der Hingabe eines Hypothekenpostens an Zahlungsstatt dieselben Wirkungen beizumessen seien, wie der Hingabe irgend eines anderen Gegenstandes.

Soweit dieser Entscheidungsgrund aus thatsächlicher Würdigung der Aussage des Zeugen J. G., dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 31. Januar 1898 und der damals bestehenden Sachlage geschöpft ist, um daraus den Inhalt des Abkommens der Parteien festzustellen, wird er von der Revision ohne Grund angegriffen. Es ist zutreffend dargelegt, daß zu jener Zeit eine Regulierung der Schuld des Klägers stattfinden sollte, und die Feststellung des Inhaltes des zu diesem Zwecke getroffenen Abkommens ist an der Hand des Schreibens vom 31. Januar 1898 in Verbindung mit der Zeugenaussage ohne ersichtlichen Rechtsirrtum erfolgt.

Dagegen ist es für rechtsirrtümlich zu erachten, wenn das Berufungsgericht dem getroffenen Abkommen die Wirkung beimißt, daß dadurch der Anspruch auf Rückgewähr der Hypothek ausgeschlossen werde. Das Berufungsgericht wirft selbst das Bedenken auf, daß durch die Hingabe des Hypothekenpostens die Beziehungen der Parteien nicht vollständig beendet worden seien, sondern die aus der Eintragung des Postens selbst hervorgehenden Verpflichtungen auch

fernerhin bestehen bleiben, glaubt aber dieses Bedenken damit beseitigen zu können, daß der hamburgische Hypothekenposten nach allgemeiner Verkehrsanschauung als ein selbständiges Wertobjekt — gewissermaßen als Repräsentant eines entsprechenden Teiles des belasteten Grundstückes — angesehen werde. Damit wird jedoch das angeregte Bedenken nicht gehoben. Das Reichsgericht hat in konstanter Rechtsprechung daran festgehalten, daß Verbindlichkeiten, welche der Schuldner einer Spielschuld behufs deren Erfüllung übernimmt, ebenso ungültig sind, wie die zu Grunde liegende Spielschuld selbst. Weder durch Schuldanerkenntnis, noch durch Vergleich, noch durch Hingabe von Wechseln kann die ungültige Spielschuld gültig und klagbar gemacht werden. Ebensowenig kann sie durch Bürgschaft oder Pfand rechtsbeständig gesichert werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 23 S. 138, Bd. 37 S. 416, Bd. 38 S. 251; Bolze, Praxis des Reichsgerichtes Bd. 20 Nr. 528.

Diese Rechtsanschauung, welche auch in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen ist (§ 762 Abs. 2), führt aber weiter dahin, daß auch eine Vereinbarung, welche bezweckt, eine Spielschuld durch Hingabe einer Sache an Zahlungsstatt zu tilgen, nicht rechtsbeständig ist, wenn sie neben und trotz der an Erfüllungsstatt erfolgten Hingabe eines Wertobjektes eine persönliche Verpflichtung des Schuldners bestehen läßt oder begründet. Weil diese Verpflichtung wegen der Ungültigkeit der dahinter liegenden Spielschuld kraftlos ist, kann die ganze Vereinbarung, die zu einer wirklichen, der Zahlung gleichstehenden Erfüllung, zu einer endgültigen Lösung des Schuldverhältnisses nicht geführt hat, keinen rechtlichen Bestand gewinnen. Es kommt also nicht sowohl darauf an, ob, wie das Berufungsgericht sagt, der hamburgische Hypothekenposten nach der Verkehrsanschauung als ein selbständiges Wertobjekt gilt, welches an Zahlungsstatt hingegeben werden kann, als vielmehr darauf, ob nach hamburgischem Partikularrecht durch die Hingabe des Hypothekenpostens die Spielschuld des Klägers gleichwie durch Zahlung erfüllt war, sodaß für ihn eine persönliche Schuldverpflichtung nicht mehr bestand. Hätte das Berufungsgericht in seinem Urteil dies bejaht, so würde dagegen gemäß § 549 C.P.O. mit der Revision nicht anzukämpfen gewesen sein. Allein dieser Ausspruch findet sich in dem Berufungsurteil nicht. Dasselbe sagt viel-

mehr über den rechtlichen Inhalt der Verpflichtung des Klägers als Hypothekenschuldners nach hamburgischem Rechte überhaupt nichts. Das Reichsgericht ist deshalb nicht gehindert, den Inhalt dieser Verpflichtung nach hamburgischem Rechte selbst zu ermitteln. Der § 33 des Hamburgischen Gesetzes über Grundeigentum und Hypotheken vom 4. Dezember 1868 bestimmt aber in seiner durch die Bekanntmachung vom 12. Juli 1880 geänderten Fassung, daß jeder in die Hypothekenbücher eingetragene Kapitalposten auch die persönliche und verzinsliche Schuldverbindlichkeit des Grundeigentümers gegen den Hypothekengläubiger begründet. Ist diese Verbindlichkeit auch in betreff des Kapitals insofern eine subsidiarische, als sie gegen die Person und das übrige Vermögen des Schuldners erst dann geltend gemacht werden kann, wenn die Forderung des Gläubigers bei der Zwangsversteigerung des Grundstückes keine Deckung findet, so besteht sie doch hinsichtlich der Verzinsung des Kapitals von vornherein und wird in Höhe des ganzen Kapitals wirksam, sobald dieses aus dem Grundstücke nicht gedeckt werden kann. Es ist also nicht zu bezweifeln, daß nach hamburgischem Rechte trotz der Hingabe des Hypothekenpostens an Zahlungsstatt behufs Tilgung der Spielschuld des Klägers dieser der Beklagten als persönlicher Schuldner verhaftet blieb. Daß diese persönliche Verhaftung des Klägers auch der Anschauung der Parteien entsprach, geht aus dem festgestellten Inhalte ihres Abkommens hervor, denn der Kläger sollte nicht nur den Kapitalposten von 6000 *M* vierteljährlich mit 5 Prozent verzinsen, sondern auch das Kapital in halbjährlichen Raten von 500 *M* zurückzahlen. Er hatte ferner zur besseren Sicherung seiner subsidiarischen persönlichen Verpflichtung der Beklagten ein Wechselaccept über 6000 *M* gegeben. Hieraus ergibt sich, daß durch die Vereinbarung der Parteien vom 31. Januar 1898 eine der Zahlung gleichstehende Erfüllung der Schuld nicht eingetreten, vielmehr neben der Hingabe des Hypothekenpostens eine persönliche Verbindlichkeit des Klägers in Höhe von 6000 *M* bestehen geblieben war. Infolge hiervon ist, wie oben ausgeführt, die ganze Vereinbarung unverbindlich und kann dem Klagenanspruch nicht entgegengestellt werden. Das Berufungsurteil, welches rechtsirrtümlich der Hingabe des Hypothekenpostens an Zahlungsstatt eine Rechtswirkung beigelegt hat, welche ihr nicht zukommt, war deshalb auch aus diesem Grunde aufzuheben.“

(Es folgt nun die Ausführung, daß in der Sache selbst erkannt werden könne, und die hier nicht interessierende Begründung der getroffenen Entscheidung.)