

---

84. Kompensationsrecht der Realgläubiger, des Ersteher's und des Subhaftaten. — Nichteingetragene Realgläubiger im Sinne des §. 64 Abs. 2 der Subhaftationsordnung vom 15. März 1869. — Entstehung der Eigentümergehypothesen.

I. Hilfssenat. Urtheil v. 12. April 1881 i. S. An. (Rl.) w. Ri. (Bekl.)  
Rep. IV a. 352/80.

- I. Kreisgericht Glogau.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Auf dem Gute N. stand für die Aktiengesellschaft C. ein zu  $\frac{1}{2}$  Prozent jährlich amortisierbares Darlehn von M 16 500 eingetragen. Die Gläubigerin erhielt die Amortisationsraten für die Jahre 1875 und 1876 mit M 165 gezahlt, und zwar, wie Kläger behauptete, durch den damals als Eigentümer des Pfandgrundstückes eingetragenen Besitzer S. Der so angeblich dem letzteren zustehende Hypothekenantheil wurde durch die Verfügung des Prozeßrichters vom 20. Juli 1877 dem Kläger, welcher gegen S. eine Forderung von M 166,15 rechtskräftig erstritten hatte, mit den Rechten eines Cessionars überwiesen. Das Pfandgrundstück gelangte, nachdem es von S. veräußert war, zur notwendigen Subhastation, in welcher es der Beklagte erstand. Bei der Kaufgelberbelegung liquidirte die Aktiengesellschaft ihr Ingrossat abzüglich der empfangenen M 165. Da der Kläger im Termine nicht vertreten war, blieb er unberücksichtigt, und Beklagter kam als nacheingetragener Gläubiger mit jenem Betrage zur Hebung. Kläger verlangte nunmehr vom Beklagten die Herauszahlung dieser Hebung. Beklagter, den Anspruch aus verschiedenen Gründen bestreitend, erhob auch den Einwand der Kompensation, indem er sich für befugt erachtete, eine ihm gegen S. aus der Zeit vor dem 20. Juli 1877 zustehende Wechselforderung dem Kläger in Gegenrechnung zu stellen. Der Appellationsrichter hielt — gestützt auf U.R.N. I. 11. §. 407 — diesen Einwand für begründet, weil Kläger lediglich den Anspruch des S. verfolge.

Auf die Beschwerde des Klägers vernichtete das Reichsgericht das Appellationsurteil und wies die Sache zum Beweisverfahren in die Instanz zurück.

Aus den Gründen:

„Die Nichtigkeitsbeschwerde findet mit Recht in der Zulassung der von dem Beklagten geltend gemachten Kompensation eine Verkennung der Natur und des wesentlichen Charakters des der Klage zum Grunde liegenden Rechtsgeschäftes (Nr. 9 der Instruktion vom 7. April 1839), sowie eine Verletzung des §. 407 U.R.N. I. 11 durch unrichtige Anwendung.

Die Kompensation setzt voraus, daß beide Teile sich gegenseitig als Schuldner und Gläubiger gegenüberstehen — §. 300 U.R.N. I. 16 —. Diese Voraussetzung trifft jedoch weder auf das Verhältnis zwischen dem Besitzer S. und dem Beklagten, noch auf das zwischen den Parteien selbst bestehende Rechtsverhältnis zu. . . .

Es ist dem Appellationsrichter insoweit beizutreten, als der Klagenanspruch durch das Bestehen des Anspruches des S. bedingt ist und daß mit Rücksicht hierauf die Klage auch den Anspruch des S. zum Gegenstand hat. Denn der Kläger hat deshalb, weil der auf diesen Anspruch entfallene Teil des Kaufgeldes ihm entzogen und dem Beklagten zugewendet ist, von dem letzteren die Herauszahlung der betreffenden Hebung verlangt. Er leitet somit sein Recht mittelbar von dem Rechte des S. her, welcher, wenn die Überweisung nicht stattgefunden hätte, selbst zur Klage berechtigt gewesen wäre, und insofern würde die Anwendung des §. 407 a. a. D. hier nicht unbedingt ausgeschlossen sein. Allein der Appellationsrichter hat, indem er seine Entscheidung auf dieses Gesetz stützte, übersehen, daß dem Kläger durch die Kaufgelberbelegung ein in seiner Person entstandenes, selbständiges Recht gegen Beklagten zur Seite getreten ist. Denn als Eigentümer des fraglichen Hypothekenanteiles stand dem Kläger für seine Person das Recht zu, unter Beobachtung der gesetzlichen Rangordnung der Subhaftationsinteressenten seine Befriedigung aus den Kaufgeldern zu verlangen. In der Ausübung dieses Rechtes ist er dadurch gehindert, daß das auf seinen Hypothekenanteil entfallene Kaufgeld dem Beklagten als naheingetragener Gläubiger überwiesen ist. Die Entstehung des Klagenanspruches ist daher zurückzuführen auf die betreffende Verfügung des Subhaftationsrichters in Verbindung mit der Thatfache, daß der Beklagte den streitigen Teil des Kaufgeldes in Anrechnung auf seine nachstehende Realforderung in Empfang genommen hat. Hieraus folgt, daß der Kläger seinen Anspruch gegen den Beklagten nicht von S. herleitet, hierbei also nicht als dessen Rechtsnachfolger anzusehen ist; — also ist der Beklagte nicht befugt, dem Kläger eine Forderung, die ihm gegen S. zusteht, in Gegenrechnung zu stellen. — Der Appellationsrichter hat infolge derselben Verkennung des Rechtsverhältnisses ferner übersehen, daß der Beklagte auch bei der Kaufgelberbelegung in dem Falle, daß der Subhaftationsrichter das Liquidat des Klägers auf Grund der Cession zugelassen hätte, nicht in der Lage gewesen wäre, die Kompensation mit Erfolg geltend zu machen. Denn der Beklagte stand jenem Liquidate nicht als Schuldner gegenüber, und zwar weder in seiner Eigenschaft als naheingetragener Gläubiger, noch in der Eigenschaft als Ersterher des Grundstückes. Daß das erstere nicht der Fall war, bedarf keiner weiteren Begründung. In letzterer Beziehung

ist hervorzuheben, daß dem einzelnen Hypothekengläubiger bezüglich des Kaufgeldes, so lange ihm solches nicht als Rückstand überwiesen ist (§. 66 Subh.-D. v. 15. März 1869), ein Gläubigerrecht gegen den Erstehet nicht zusteht, der Erstehet also wegen des Kaufgeldes nicht der Schuldner des Hypothekengläubigers ist. Daß aber der Kläger nur als Hypothekengläubiger in Betracht kommen konnte, folgt aus dem Umstande, daß S. bereits im April 1877 das verhaftete Grundstück weiter veräußert hatte, also zur Zeit des Zuschlages — am 16. November 1877 — nicht der Eigentümer desselben (Subhaftat) war, und demzufolge, wenn eine Übereignung des Anspruches an den Kläger nicht stattgefunden hätte, auch S. ausschließlich Hypothekengläubiger gewesen wäre.

Das angefochtene Urteil war daher zu vernichten. Bei freier Beurteilung konnte jedoch noch nicht definitiv erkannt werden.

Der Klagenanspruch ist an sich rechtlich begründet. Der Subhaftationsrichter ist bei der Kaufgelderbelegung unrichtig verfahren. Der §. 64 Abs. 2 der Subh.-D., welcher bestimmt:

„Die Ansprüche eines im Hypothekenbuche nicht eingetragenen Realgläubigers, welcher sich im Termine nicht einfindet, bleiben bei der Verteilung der Kaufgelder unberücksichtigt, ohne Unterschied, ob er dieselben bereits angemeldet hatte, oder nicht,“

bezieht sich ausschließlich auf die im Grundbuche nicht eingetragenen Realrechte, nicht aber auf diejenigen Realforderungen, welche zwar eingetragen sind, in betreff deren jedoch die zeitigen Eigentümer unbekannt oder als solche nicht legitimiert sind. Dies ergibt sich aus den nachfolgenden Vorschriften der §§. 64 Abs. 3. 66 Abs. 3. 68 Abs. 1 und 80 flg., sowie aus den älteren Gesetzen, welchen diese Vorschriften ohne prinzipielle Änderung entnommen sind — §§. 386. 388. 405 flg. der Konkurs-D. v. 8. Mai 1855, §§. 16. 17. 18 der Verord. II. v. 4. März 1834 (G. S. S. 39), Verord. v. 21. Oktober 1838 (G. S. S. 498); vgl. auch Striethorst, Archiv Bd. 33 S. 213. — Hiernach hätte der Subhaftationsrichter im Kaufgelderbelegungsstermine den Teil der fraglichen Hypothek, welchen die eingetragene Gläubigerin nicht für sich liquidierte und zu dem sich kein legitimierter Empfänger meldete, gemäß §§. 64 Abs. 3 und 66 Abs. 3 der Subh.-D. von Amts wegen in Ansaß bringen und das entsprechende Kaufgeld auf Gefahr und Kosten des betreffenden Gläubigers — der infolge des Ausbleibens im Termine seines

Anspruches an die Masse nicht verlustig gegangen war — als Spezialmasse in gerichtlicher Verwahrung zurückbehalten sollen. — Da dies nicht geschehen, das auf jenen Hypothekenanteil entfallene Kaufgeld vielmehr von dem Beklagten als nacheingetragenen Gläubiger in Anspruch genommen und an denselben gezahlt worden ist, so hat sich der Beklagte einen Vorteil angeeignet, hinsichtlich dessen ihm ein Rechtsgrund nicht zur Seite stand, und den er deshalb an den besser berechtigten Eigentümer der — voreingetragenen — Hypothek herauszahlen muß. *N.R.N. I. 13. §. 230; Entsch. des Ob.-Trib.'s Bd. 69 S. 69 flg.*

Wenn demnach der Klagenspruch an sich begründet erscheint, so kann für die Entscheidung nur in Frage treten, ob der Kläger der legitimierte Eigentümer des streitigen Hypothekenanteiles war.

Nach der Behauptung der Klage hat der Besitzer S. die Beiträge zur Amortisation der Hypothek der Central-Boden-Credit-Aktiengesellschaft pro 1. Januar 1875 bis ebendahin 1877 mit *M* 165 innerhalb des bezeichneten Zeitraumes, und während er noch Eigentümer des Pfandgrundstückes war, an die Gläubigerin bezahlt und demzufolge, schon vor der am 20. Juli 1877 erfolgten Erteilung der Überweisungsverfügung an den Kläger das Verfügungsrecht über den getilgten Hypothekenanteil erlangt.

Der Annahme des ersten Richters, daß dem, eine Hypothek oder Grundschuld tilgenden Grundeigentümer das Verfügungsrecht über die getilgte Post nur während seiner Besitzzeit zusteht und deshalb S., der das Grundstück bereits am 14. April 1877 weiter aufgelassen hatte, zur Zeit der Überweisung — am 20. Juli 1877 — zur Verfügung über die streitige Hypothek nicht mehr ermächtigt war, diese also auch keinen Gegenstand der Exekutionsvollstreckung gegen S. bilden konnte, ist schon vom Appellationsrichter zutreffend entgegengetreten. Diese, in der Praxis streitig gewesene Frage ist durch das preuß. Ober-Tribunal in dem Plenarbeschlusse vom 27. Mai 1839 (*Entsch. Bd. 5 S. 51*) und dann konstant sowohl für das ältere als das neuere Recht — vgl. *Entsch. Bd. 12 S. 59 flg., Bd. 81 S. 30; Striethorst, Archiv Bd. 8 S. 234, Bd. 12 S. 39, Bd. 98 S. 270* — dahin entschieden worden, daß der Grundeigentümer, welcher eine eingetragene Forderung bezahlt oder auf andere Weise tilgt, so lange nicht deren Löschung erfolgt, auch nach der Veräußerung des Grundstückes über diese Forderung zu verfügen berechtigt ist. Es genügt zur Begründung dieser Ansicht, welcher sich

das Reichsgericht anschließt, auf die, in den allegierten Erkenntnissen enthaltenen, erschöpfenden und überzeugenden Ausführungen des vormaligen höchsten Landesgerichtshofes zu verweisen (vgl. auch Förster, Theorie und Praxis 3. Aufl. Bd. 3 S. 487; Dernburg, Privatrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 796; Bahlmann, Grundbuchrecht 3. Aufl. S. 217; Achilles, Grundeigentum 3. Ausg. S. 310; Turnau, Grundbuchordnung 2. Aufl. Bd. 1 S. 415).

Ebenso ist der ferneren, gleichfalls gegen die erstinstanzliche Aufstellung gerichteten Annahme des Appellationsrichters beizupflichten, daß das Gläubigerrecht bezüglich der getilgten Post schon durch den Akt der Tilgung, und nicht erst durch die Erteilung der Quittung, Lösungs-bewilligung oder Cession seitens des bisherigen Gläubigers auf den Grundeigentümer übergeht. Solches ist aus dem allgemeinen Grundsatz des §. 46 A.L.R. I. 16 herzuleiten, wonach in der Regel der Zahlende gegen den Schuldner, auch ohne ausdrückliche Cession, in die Rechte des bezahlten Gläubigers eintritt, ergibt sich ferner aus der Wortfassung des §. 52 des Anhanges zum A.L.R. und der Deklaration vom 3. April 1824 (G.S. S. 77), und steht auch mit der neueren Gesetzgebung — §§. 63, 64 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 (G.S. S. 433) — welche in dieser Hinsicht eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes nicht bezweckt hat (vgl. Werner, Materialien zc. II. 2. S. 26, 27, 34, 63, 116), im Einklange. Die Quittung, Lösungs-bewilligung oder Cession hat lediglich den Charakter der Legitimationsurkunde — A.L.R. I. 11 §. 394. — Auch diese Frage ist bereits durch das vormalige preuß. Ob.-Trib. — Striethorst, Archiv Bd. 61 S. 86; Bd. 90 S. 190 ffg.; Bd. 98 S. 276 — in demselben Sinne entschieden worden (vgl. Bahlmann a. a. D. S. 217, 218; Achilles a. a. D. S. 310; Turnau a. a. D. Bd. 1. S. 413).

Es kommt sonach nur auf die Feststellung an, daß die fraglichen Amortisationsraten von zusammen *M* 165 durch den Besitzer S., und zwar zu einer Zeit, als er noch Eigentümer des Pfandgrundstückes war, der Gläubigerin bezahlt worden sind.“ — Nach Anordnung der Beweisaufnahme über diese streitige Thatsache, wird weiter ausgeführt:

„Fällt diese Beweisaufnahme zu Gunsten des Klägers aus, so steht fest, daß das Gläubigerrecht bezüglich der Hypothek in Höhe von *M* 165 schon vor dem 20. Juli 1877 auf S. übergegangen ist, und in solcher Voraussetzung ist der Kläger durch die Überweisungsverfügung

vom 20. Juli 1877 als Eigentümer der Hypothek in der bezeichneten Höhe legitimiert. — Die Vorlegung einer formellen Quittung, Löschungsbewilligung oder Cession im Sinne des §. 64 des Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 — der nur über die grundbuchlich zu führende Legitimation disponiert — ist hier entbehrlich. Die Thatsache, daß S. auf Grund einer ihm, von der Aktiengesellschaft bereits erteilten Quittung, Löschungsbewilligung oder Cession über die getilgte Hypothek schon vor dem 20. Juli 1877 anderweitig verfügt hat, ist von dem Beklagten nicht eingewendet, und kann nicht vermutet werden.“