

43. Gelten die Formvorschriften des § 1154 B.G.B. auch für die Eingehung der Verpflichtung zur Abtretung einer Hypothekforderung?

V. Zivilsenat. Urt. v. 18. März 1903 i. S. S. (Bekl.) w. M. (Kl.).
Rep. V. 525/02.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht basebst.

Gegenüber der aus einem mündlichen Abkommen über Abtretung einer Hypothekforderung erhobenen Klage auf notarielle Beurkundung der Abtretung wandte der Beklagte unter anderem in der Berufungsinstanz ein, das Abkommen sei wegen Formmangels nach § 154 Abs. 2 B.G.B. ungültig, da schriftlicher Vertragsschluß vereinbart sei. Der Einwand wurde verworfen und die bezügliche Entscheidung in der Revisionsinstanz aufrechterhalten aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter erachtet den auf den Formmangel gestützten Einwand des Beklagten deshalb für hinfällig, weil gemäß § 1154 Abs. 2 B.G.B. die schriftliche Form der Abtretungserklärung durch die Grundbucheintragung ersetzt werde, und im vorliegenden Falle von den Parteien eine solche Eintragung ausdrücklich vereinbart worden sei. Dieser Entscheidungsgrund verkennt völlig den Sinn

der angezogenen Gesetzesstelle. Danach wird für die Abtretung der gleiche Grundsatz zur Anwendung gebracht, den § 313 Satz 2 B.G.B. für Verträge über Grundstücksveräußerungen aufstellt. Der Mangel der Form soll nicht mehr gerügt werden dürfen, wenn auf Grund des formlosen Geschäfts die darin vereinbarte Rechtsänderung in das Grundbuch eingetragen worden ist. Nur eine wirklich vollzogene Eintragung hat heilende Kraft. Die bloße Verabredung, daß die Eintragung stattfinden solle, ist im Falle des § 1154 B.G.B. für den Formzwang ebenso bedeutungslos, wie bei der Veräußerung eines Grundstücks die etwaige ausdrücklich getroffene Abrede, daß der Käufer berechtigt sein solle, Auflassung zu verlangen. Der erwähnte Verstoß kann indes zur Aufhebung des Urteils nicht führen, da die Nichtanwendung des § 1154 B.G.B. auf den vorliegenden Fall sich aus einem anderen Grunde als richtig darstellt. Der angeführte Paragraph handelt nur von der Abtretung als Rechtsveränderungssakt, d. h. von demjenigen Rechtsgeschäft, durch welches das Gläubigerrecht des bisherigen Gläubigers auf den neuen Gläubiger übergeht (§ 398 B.G.B.). Dagegen bezieht er sich nicht auf das pactum de cedendo, d. h. auf Verträge, durch die sich der Gläubiger verpflichtet, seine Forderung einem anderen durch einen Rechtsakt, mit dessen Vornahme sich erst der Übergang der Forderung auf den anderen vollzieht, abzutreten. Trotz eines solchen Vertrages bleibt der Gläubiger, solange er den Vollzugsakt nicht vorgenommen hat, der Inhaber (nach früherem landrechtlichem Sprachgebrauch der Eigentümer) der Forderung. Er kann sie anderweit an einen Dritten wirksam abtreten oder verpfänden; sie kann von seinen Gläubigern gepfändet werden; und wenn er in Konkurs verfällt, steht nicht etwa dem anderen auf Grund des Vertrages das Recht zu, die Aussonderung der Forderung aus der Konkursmasse zu verlangen, sondern kann der andere seine Ansprüche aus dem Vertrage nur als Konkursgläubiger geltend machen. Der gleichen Beschränkung unterliegt die Stellung des anderen gegenüber dem Erben des Gläubigers. Zu einer Erfüllung des Vertrages durch Vollziehung der Abtretung ist der Erbe nur verpflichtet, wenn er unbeschränkt haftet; anderenfalls muß sich der andere, falls der Erbe die Vornahme des Vollzugsaktes verweigert, mit der Liquidierung seines Erfüllungsinteresses, für das der Erbe alsdann mit den Kräften des Nachlasses haftet, begnügen. Der aus alledem sich ergebende

begriffliche Unterschied zwischen dem Vertrage über Abtretung und der Abtretung selbst tritt nun freilich praktisch dann nicht hervor, wenn beide Verträge den gleichen Formvorschriften unterliegen, wie z. B. früher nach Allgemeinem Landrechte die Abtretung einer Forderung im Betrage von mehr als 150 *M*, oder wenn für beide Verträge Formlosigkeit gilt, wie z. B. nach gegenwärtigem Rechte für nicht hypothekarisch gesicherte Forderungen (§ 398 B.G.B.). Dagegen kam er schon nach Allgemeinem Landrecht zur Geltung bei der Abtretung einer verbrieften Forderung, deren Gegenstand den Betrag von 150 *M* nicht überstieg,

vgl. Skonieczki in Gruchots Beiträgen Bd. 29 S. 58 Anm. 4 und das dort angeführte Erkenntnis des vormaligen Appellationsgerichts in Köslin,

und dasselbe gilt nach heutigem Rechte für die Buchhypothek, da das Bürgerliche Gesetzbuch Vorschriften, nach denen die Eingehung der Verpflichtung zur Abtretung einer solchen Hypothek an besondere Formen geknüpft wäre, nicht enthält. Schon dieser Umstand macht es in höchstem Maße wahrscheinlich, daß der Gesetzgeber auch das eine Briefhypothek betreffende obligatorische Rechtsgeschäft in gleicher Weise hat behandeln wollen, und daß demgemäß § 1154 Abs. 1 B.G.B. sich nicht auf derartige Rechtsgeschäfte, sondern nur auf denjenigen Rechtsakt, durch den das Gläubigerrecht von dem bisherigen Gläubiger auf einen anderen übergehen soll, bezieht. Es kommt aber noch hinzu, daß die erwähnte Vorschrift außer der Schriftform auch noch die Übergabe des Hypothekenbrieß als Formerfordernis für eine gültige Abtretung aufstellt. Dadurch ist der Charakter der Vorschrift als einer nur den Vollzug der Abtretung, nicht das *pactum de cedendo* betreffenden auf das unzweideutigste klargestellt. Satz 2 steht dieser Annahme nicht entgegen. Sein Sinn geht vielmehr nur dahin, daß der neue Gläubiger, weil er ohne die Beglaubigung der Unterschrift nicht zu Anträgen bei dem Grundbuchamt legitimiert ist, kraft seines erworbenen Gläubigerrechts zum Verlangen der Beglaubigung berechtigt ist.

Vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 2. Aufl. S. 724. Ins Gewicht fällt endlich die für den verwandten Fall dinglicher Rechtsänderungen fest gewordene Praxis des Reichsgerichts, wonach

aus dem formlosen obligatorischen Vertrag die Klage auf Erklärung der dinglichen Einigung stattfindet.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 48 S. 135, Bd. 50 S. 82, 83; ferner das Urteil vom 18. April 1902 in Gruchot's Beiträgen Bd. 46 S. 901.

Hiernach ist die, übrigens auch von der Revision nicht beanstandete, Annahme des Berufungsrichters, daß das zwischen den Parteien über die Hypothekenabtretung getroffene Abkommen (an sich) als rechtsgültig zu behandeln sei, zutreffend.“ (Es wird dann weiter ausgeführt, daß der wegen Verletzung des § 154 Abs. 2 B.G.B. durch Nichtanwendung erhobene Revisionsangriff mit Rücksicht auf entgegenstehende tatsächliche Feststellungen des Berufungsrichters unbegründet sei.)