

68. Kann der Gläubiger, welchem eine Hypothekensforderung verpfändet und nachher im Wege der Zwangsvollstreckung in vim assignationis überwiesen ist, im Falle der gegen den Drittschuldner erhobenen dinglichen Klage den Einwand der vor der Verpfändung geleisteten Zahlung durch bloße Berufung auf §. 38 des Ges. vom 5. Mai 1872 über den Eigentumserwerb zu beseitigen?

R. O. R. I. 20. §§. 281. 282. 289.

Ges. vom 5. Mai 1872 über den Eigentumserwerb zu §. 38.

II. Hilfssenat. Urt. v. 11. Mai 1882 i. S. N. (Rl.) w. N. (Bekl.)
Rep. V a. 514/81.

I. Landgericht Königsberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Für den Kaufmann B. zu L. steht auf dem dem Besitzer N. zu Sch. (dem Beklagten) gehörigen Grundstücke Nr. 11 G eine Kaufgeldforderung von 1800 M eingetragen. B. hat diese Forderung am 23. Dezember 1877 dem Kaufmanne M. zu T. (dem Kläger) unter Übergabe des über sie lautenden Dokumentes verpfändet. Am 4. November 1878 ist die Forderung dem Kläger auf Grund eines gegen B. ausgewonnenen Judikates im Wege der Zwangsvollstreckung in vim assignationis überwiesen. Kläger hat nunmehr die ding

liche Klage gegen den Beklagten erhoben. Er bringt einzelne Teilzahlungen in Abzug, und verlangt die Zahlung von 1095 *M* nebst Zinsen. Beklagter wendet ein, teils vor, teils nach dem 23. Dezember 1877 an B. Zahlungen geleistet und die Forderung somit vollständig getilgt zu haben. Nach erhobenem Beweise verurteilte der Appellationsrichter den Beklagten zur Zahlung von nur 145 *M* nebst Zinsen. Auf Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers ist Beklagter zur Zahlung von 250 *M* nebst Zinsen verurteilt. Aus den

Gründen:

„Der Appellationsrichter führt aus, daß der Schuldner einer verpfändeten Forderung dem Drittgläubiger, welchem die Forderung verpfändet ist, gegenüber den Zahlungseinwand nur dann verliert, wenn die Kapitalzahlung nach der Verpfändung erfolgt, und das Instrument ihm nicht zurückgegeben oder die Abschlagszahlung nicht darauf vermerkt ist. Weiter führt er aus, daß dasselbe auch dann stattfindet, wenn die verpfändete Forderung eine Hypothekenforderung und diese dem Drittgläubiger im Wege der Exekution nur zur Einziehung überwiesen sei. Auf §. 38 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 könne der Drittgläubiger nur in dem Falle sich berufen, wenn ihm die Forderung freiwillig cediert oder im Wege der Exekution an Zahlungsstatt überwiesen sei.

Gegen diese Ausführung richtet sich die prinzipiale Nichtigkeitsbeschwerde. Dieselbe sucht darzuthun, daß die Ausführung gegen §. 38 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 und die §§. 396. 397 A.L.R. I. 11 verstoße, und soweit es sich um eine Hypothekenforderung handelt, durch die vom Appellationsrichter in Bezug genommenen §§. 281. 282. 289 A.L.R. I. 20 nicht gerechtfertigt werde.

Der Angriff gegen die Ausführung des Appellationsrichters ist nicht gegründet.

Zwischen dem Schuldner einer verpfändeten Hypothek und demjenigen, welchem vom Hypothekengläubiger die Hypothekenforderung bloß verpfändet ist, dem Drittgläubiger, besteht weder ein persönlich-rechtliches noch ein dinglich-rechtliches Band. Gegenstand des Pfandrechtes des Drittgläubigers ist nicht die zur Hypothek bestellte Sache, sondern das durch Hypothek gesicherte Forderungsrecht der inmitten stehenden Person — nämlich des Schuldners des Drittgläubigers — an den Hypothekenschuldner. Darum haftet der Hypothekenschuldner dem Dritt-

gläubiger nicht dinglich. Persönlich haftet er ihm nicht, eben weil keinerlei persönlich-rechtliches Band zwischen ihnen besteht. Ein Rechtsverhältnis zwischen beiden kann nur durch Cession oder durch exekutorische Überweisung der Forderung des Schuldners an dessen Gläubiger entstehen. Erst hierdurch wird dieser legitimiert, gegen den Hypothekenschuldner zu klagen. Hierauf beruhen die Erkenntnisse des ehemaligen preußischen Obertribunales vom 4. März 1843 (Entsch. Bd. 8 S. 279) und des Reichsgerichtes vom 20. Dezember 1880 in Sachen B. wider H. (Rep. Va 191/80). Dieses erkennt Implorant auch an. Er behauptet nun aber, daß in Bezug auf die Geltendmachung des überwiesenen Rechtes der Fall der Überweisung zur Einziehung und der Fall der cessionsweisen Überweisung gleichstünden, daß auch im ersten Falle der Pfandgläubiger ein eigenes Recht an der Hypothekenforderung habe und daß diesem Rechte der §. 38 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 schützend zur Seite stehe. Er übersieht aber, daß der Pfandgläubiger als solcher die dingliche Klage, auf welche allein der angeführte §. 38 sich bezieht, gegen den Drittschuldner nicht hat, und daß er nach erfolgter gerichtlicher Überweisung das Recht an der Hypothek keineswegs in seiner Eigenschaft als Pfandgläubiger geltend macht. Er verfolgt ein eigenes Recht nur dann, wenn er durch Cession in die Rechte des Schuldners getreten ist. In diesem Falle kann er sich auf den Glauben des Grundbuches berufen, nicht weil er ein Pfandrecht an der Hypothek hatte, sondern weil er sie erworben hat; erhebt er die dingliche Klage, so tritt er als Erwerber des Rechtes auf die Hypothek auf und zwar als Dritter im Sinne des angeführten §. 38. Hat er dagegen bloße Überweisung zur Einziehung erhalten, so hat er nur die Befugnis, die Rechte seines Schuldners, welcher der eigentliche Hypothekengläubiger bleibt, in Bezug auf Einklagung und Einziehung auszuüben. Wenn nun die aus dem Rechte der Hypothek fließende dingliche Klage demjenigen, welchem die Hypothek verpfändet ist, nicht schon auf Grund dieser Verpfändung zusteht, so ergibt sich, daß im angeführten §. 38 unter dem Erwerbe eines Rechtes auf eine Hypothek im Falle der dinglichen Klage des dritten Erwerbers nicht der Erwerb eines Pfandrechtes an der Hypothek verstanden sein kann. Und wenn ferner der Pfandgläubiger nach erfolgter Überweisung der Hypothek zur Einziehung nur das Klagerrecht des eigentlichen Hypothekengläubigers, seines Schuldners, ausübt, so klagt

er auch nicht als dritter Erwerber der Hypothek. Da der angeführte §. 38 aber nur zu Gunsten des dritten Erwerbers gegeben ist, so findet er auf den Fall der dinglichen Klage infolge Überweisung zur bloßen Einziehung nicht Anwendung. — Betreffs der rechtlichen Folgen einer wirksamen Verpfändung von Hypotheken enthält das Gesetz vom 5. Mai 1872 überhaupt keine Bestimmungen. Abgesehen von der mit §. 516 A.L.R. I. 20 übereinstimmenden Vorschrift des §. 54 des angeführten Gesetzes, daß die Wirksamkeit der Verpfändung einer Hypothek nicht von deren Eintragung abhängig ist, finden auf die Rechtsverhältnisse aus der Verpfändung einer Hypothek nur die Bestimmungen des A.L.R.'s I. 20 Anwendung. §. 515 a. a. O. verweist auf die §§. 280 flg. daselbst, soll heißen §§. 281 flg. Demgemäß hat der Appellationsrichter zur Konstruktion seiner Rechtsfäße mit Recht auf die §§. 281. 282. 289 sich berufen; und ebenso mit Recht hat er die nur den Fall der Cession von Forderungen betreffenden §§. 396. 397 A.L.R. I. 11 außer Anwendung gelassen.“

Im folgenden wird ausgeführt, daß der Appellationsrichter trotz des von ihm richtig konstruierten Rechtsfäßes eine nach dem 23. Dezember 1877 an B. geleistete Zahlung im Betrage von 100 *M* dem Kläger in Abzug gebracht habe, und daß aus diesem Grunde die Verurteilung erfolgen müsse.