

20. 1. Erlöscht die auf dem zwangsweise versteigerten Grundstück eingetragene, zum vollen Betrag in das geringste Gebot aufgenommene, vom Gläubiger an den Ersteher und von diesem an einen Dritten abgetretene Gesamthypothek auf den übrigen dafür haftenden Grundstücken?

2. Steht in diesem Falle dem Eigentümer der nicht versteigerten Grundstücke gegen die dingliche Klage des Zessionars eine Einrede zu?

BGB. §§ 415, 416, 1157, 1173, 1175.

ZwBG. § 53.

V. Zivilsenat. Ur. v. 7. Dezember 1912 i. S. M. Eheleute (Bell.)
w. Kommandit-Ges. B. (Rl.). Rep. 245/12.

I. Landgericht Halberstadt.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Für die Sparkasse Du. stand ein mit $4\frac{1}{2}$ v. H. verzinsliches Darlehn von 9000 *M* als Gesamthypothek auf vier Grundstücken eingetragen, von denen das erste (Du.) dem mitverklagten Ehemanne M., das zweite (S.) der mitverklagten Frau M., das dritte (M.) derselben Frau M., das vierte (Du.) zu der mit der Hypothek belasteten ideellen Hälfte dem Ehemanne M. gehörte.

In der Zwangsversteigerung des vierten Pfandgegenstandes erhielt eine Frau F. am 28. April 1911 den Zuschlag der Grundstücks Hälfte für 10800 *M*, wovon sie 1800 *M* bar zu zahlen und die Hypothek von 9000 *M* im geringsten Gebot zu übernehmen hatte. Der mitverklagte Th. M. hat eine Mitteilung an die Sparkasse gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 ZwZG. und § 416 BGB. nicht ergehen lassen und diese hat die Übernahme nicht genehmigt. Frau F. wollte die erstandene Grundstücks Hälfte hypothekensfrei weiter veräußern, die Sparkasse gab es aber nicht ohne weiteres frei. Unter Vermittlung des Justizrats F. zahlte daher die Klägerin am 5. Mai 1911 an die Sparkasse 9000 *M* Hauptgeld und 140,63 *M* Zinsen für die Zeit vom 1. Januar bis 5. Mai 1911. Die Sparkasse quittierte darüber am 5. Mai 1911. Sie hat weiter an demselben Tage die Grundstücks Hälfte aus der Mitverpfändung entlassen und im übrigen die Hypothek nebst Zinsen seit 1. Januar 1911 an Frau F. abgetreten. Die Urkunden hierüber nebst Hypothekenbrief sind noch am 5. Mai 1911 dem Justizrat F. für die Klägerin übergeben worden. Er überreichte die Pfandentlassung, die Abtretung und den Hypothekenbrief bei Gelegenheit der Auflassung dem Grundbuchamte. Dies erhielt erst am 30. Juni 1911 das Ersuchen des Zwangsversteigerungsrichters um Eigentumseintragung und trug darauf die Pfandentlassung und die Hypothekübertragung auf Frau F. am 7. Juli 1911 in das Grundbuch ein. Sodann verschaffte sich Justizrat F. auch den Hypothekenbrief, worauf er am 18. Juli 1911 die Abtretung der Hypothek von 9000 *M* an die Klägerin notariell beurkundete. Übertragungsurkunde und Hypothekenbrief sind der Klägerin ausgehändigt worden.

Die Klägerin verlangte mit der Klage die Beurteilung der Beklagten, wegen der 9000 *M* nebst Zinsen die Zwangsvollstreckung

in die drei zuerst bezeichneten, verhaftet gebliebenen Grundstücke zu dulden. Die Beklagten machten Scheinabtretung, hauptsächlich aber Erlöschen der Hypothek nach § 1173 BGB. geltend. Zugleich erhoben sie Widerklage auf Feststellung, daß die Hypothek überall zu löschen sei und auf Herausgabe des Hypothekenbriefs. Der erste Richter hat im wesentlichen nach den Anträgen der Beklagten erkannt, indem er annahm, die Gesamthypothek sei nach Maßgabe des § 1173 BGB. erlöschen und ferner, daß sich die Klägerin auf guten Glauben nicht stützen könne. Auf Berufung der Klägerin ist vom Oberlandesgerichte, das zwar Erlöschen der Gesamthypothek, aber Gutgläubigkeit des Justizrats H. als Vertreters der Klägerin annahm, umgekehrt entschieden und sind unter Abweisung der Widerklage die Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt worden. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht geht von einem Tatbestand aus, auf den § 1173 BGB. anzuwenden wäre. Diese Annahme steht aber im Widerspruche mit den eigenen tatsächlichen Feststellungen des Vorberrichters, die im wesentlichen auf der von ihm als zuverlässig erachteten Zeugenaussage des Justizrats H. beruhen. Aus ihnen ergibt sich, daß nach der erklärten Absicht der Beteiligten die von Frau F. in der Zwangsversteigerung erstandene Grundstückshälfte von der Pfandhaftung für das Sparkassendarlehen befreit, alsdann aber die Hypothekensforderung an Frau F. und von dieser weiter an die Klägerin abgetreten werden sollte. Demgemäß wurde nach jenen Feststellungen auch verfahren. Die Pfandentlassung wurde von der Sparkasse erklärt und die Hypothek nach Zustimmungserteilung der Frau F. auf der erwähnten Grundstückshälfte am 7. Juli 1911 gelöscht; die Hypothekensforderung der Sparkasse wurde von dieser an Frau F. abgetreten, die Abtretung eingetragen und der Hypothekenbrief am 13. Juli 1911 der Frau F. zugestellt, nachdem diese schon vorher die Grundstückshälfte weiterveräußert und aufgelassen hatte. Am 18. Juli 1911 endlich erklärte Frau F., die Übertragung der Hypothekensforderung an die Klägerin zu notarieller Urkunde des Justizrats H., und die Abtretungsurkunde sowie der Hypothekenbrief sind der Klägerin ausgehändigt worden.

Hiernach kann weder Satz 1 noch Satz 2 des §§ 1173 Abs. 1

BGB. Anwendung finden, es ist vielmehr nicht daran zu zweifeln, daß die Klägerin eine noch bestehende Hypothekenforderung nach § 1154 und § 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB. gültig erworben hat. Wenn das Berufungsgericht meint, dies sei deshalb anders, weil die von der Klägerin für Rechnung der Frau F. an die Sparkasse gezahlten 9000 M vor der Pfandentlassung und Abtretung von Seiten der Sparkasse, oder doch Zug um Zug mit diesen Rechtsgeschäften gezahlt worden seien, so ist dies richtig. Es kommt auf den Zweck der Zahlung an und es ist, wie feststeht, gezahlt worden nicht, um die Hypothekenforderung zu tilgen, sondern um sie, und zwar nach Enthaftung der von Frau F. erstandenen Grundstücks-
hälfte, zu erwerben.

Satz 2 des § 1173 Abs. 1 BGB. kann deswegen nicht angewendet werden, weil gegen Zahlung der 9000 M die Hypothekenforderung erst nach Enthaftung jener Grundstücks-
hälfte an Frau F. vereinbarungsgemäß abgetreten worden ist und weil diese die Hypothekenforderung auch erst erworben hat, nachdem sie sich zuvor des Eigentums an der erstandenen Grundstücks-
hälfte wieder entäußert hatte. Wie feststeht, wurde der Hypothekenbrief ihr erst am 13. Juli 1911 zugestellt, und es liegt nichts dafür vor, daß schon die am 5. Mai 1911 erfolgte Übersendung des Hypothekenbriefs an den Justizrat S. als eine Übergabe an die Frau F. angesehen werden müßte.

Es bleibt noch die Frage übrig, ob etwa nach § 53 Abs. 1 Satz 1 ZwZG. und § 1157 BGB. der Klage eine Einrede entgegensteht. War, wie wohl anzunehmen, der mitbeklagte Th. M. der persönliche Schuldner der 9000 M, so ist nicht zu bezweifeln, daß der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der Frau F., wenn sie die dingliche Klage aus der Hypothek erhoben hätte, mit Grund hätte entgegengehalten werden können, sie dürfe nicht die Hypothek für eine Forderung geltend machen, wegen deren sie selbst nach § 53 Abs. 1 Satz 1 ZwZG., § 415 Abs. 3 BGB. dem Beklagten Th. M. gegenüber zur Befriedigung der Gläubigerin verpflichtet sei. Diese Einrede würde an sich nach § 1157 BGB. auch der Klägerin entgegengesetzt werden können. Es ist nicht zuzugeben, daß § 1157 nur von einem Eigentümer spricht, der nicht der persönliche Schuldner ist. Richtig ist vielmehr nur, daß § 1157 ebenso wie § 1137 Ein-

reden gewährt gegen die dingliche Klage. Hier trifft § 1157 zu, weil unter der vorher bezeichneten Voraussetzung ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 1157 zwischen Frau F. und Th. M. dadurch begründet wurde, daß jene in der im Tatbestand angegebenen Weise die mehrerwähnte Grundstüchshälfte in der Zwangsversteigerung erstanden hat.

Aber die Klägerin kann sich mit Erfolg auf die anzuwendenden §§ 1157 Satz 2, 892, 894—899, 1140 BGB. berufen. Daß sie selbst bei Erwerb der Hypothekensforderung Kenntnis von den Einredetatsachen gehabt hätte, ist nicht behauptet worden. Hatte Justizrat H. diese Kenntnis, so kann dies der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen. Denn es ist unrichtig, wenn das Oberlandesgericht den Justizrat H. ganz allgemein als Vertreter der Klägerin hinstellt. Dies war er bei Erwerb der Hypothekensforderung durch die Klägerin im Sinne des § 166 BGB. nicht, da der Abtretungsvertrag unmittelbar zwischen Frau F. und der Klägerin geschlossen wurde und Justizrat H. hierbei nur als beurkundender Notar mitwirkte.

Hiernach ist im Ergebnis der Entscheidung des Vorderrichters beizutreten, ohne daß untersucht zu werden braucht, ob die besprochene Einrede geltend gemacht worden ist und ob ihr etwa, auch abgesehen von der Gutgläubigkeit der Klägerin, ein Gegeneinwand entgegenstehen würde.“