

54. 1. Welches Verhältnis muß der Rechtsirrtum des Erwerbers einer Hypothek oder Grundschuld betreffen, wenn dadurch Einreden, die dem Eigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek oder Grundschuld zustehen, ausgeschlossen sein sollen?

2. Wirkungen der fideuziarischen Abtretung einer Hypothek oder Grundschuld.

BGB. §§ 1157, 1192, 892.

V. Zivilsenat. Urt. v. 24. November 1917 i. S. R. u. Gen. (Bekl.)  
w. D.r Handelsgesellschaft (Rf.). Rep. V. 196/17.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Grundbuche von G. wurde am 12. Oktober 1909 auf dem Grundstücke Bb. 9 Bl. 58 eine Grundschuld von 65000 M für den Kaufmann Ludwig R. eingetragen. Eigentümer des Grundstücks waren damals die Witwe und die Kinder des Heinrich R., darunter auch Ludwig R., die in westfälischer Gütergemeinschaft miteinander lebten. Am 18. Februar 1910 wurde die Grundschuld auf Grund einer von Ludwig R. am 13. Oktober 1909 ausgestellten Abtretungsurkunde und unter Bezugnahme auf sie auf die R. Bank zu D. umgeschrieben. Die Abtretungsurkunde hatte folgenden Wortlaut:

„Für mich, den Kaufmann Ludwig R. zu D., stehen im Grundbuche von G. auf der Befügung der Witwe Kaufmann Heinrich R., in west-

fälscher Gütergemeinschaft mit ihren Kindern lebend, 65 000 *M* Grundschuld mit  $4\frac{1}{2}\%$  Zinsen eingetragen. Diese Grundschuldforderung mit den Zinsen seit 13. Oktober 1909 und allen anlebenden Rechten zediere ich hiermit der *N.* Bank zur Sicherheit für alle Forderungen, die sie an die Firma Heinrich *N.* in *D.* aus dem Geschäftsverkehre mit derselben hat und noch erwerben wird. Ich bewillige und beantrage die Umschreibung auf deren Namen im Grundbuch, überweise auch den Grundschuldbrief."

Am 14. September 1910 wurde die Grundschuld auf Grund einer Abtretungserklärung der *N.* Bank auf die Klägerin umgeschrieben. Diese erhob gegen die Witwe *N.* und ihre Kinder Klage auf Zahlung von 65 000 *M* nebst  $4\frac{1}{2}\%$  Zinsen seit 1. April 1910 aus den verhafteten Grundstücken. Die Beklagten beantragten Abweisung und baten widerklagend, die Klägerin zur Löschung der Grundschuld und zur Herausgabe des Grundschuldbriefs zu verurteilen.

Das Landgericht gab den Anträgen der Beklagten statt. Im Laufe der Berufungsinstanz starb die Witwe *N.* und wurde nur von ihren Söhnen Ludwig und Johannes *N.*, den jetzigen beiden Beklagten, beerbt. Das Berufungsgericht machte die Entscheidung von einem Eide des persönlich haftenden Gesellschafters der Klägerin abhängig. Auf die Revision der Beklagten wurde das erste Urteil wiederhergestellt.

Aus den Gründen:

... Der Berufsrichter sieht als erwiesen an, daß bei der Weiterabtretung der Grundschuld von der *N.* Bank an die Klägerin, die durch Urkunde vom 2. Februar 1910 erfolgt ist, die *N.* Bank der Klägerin außer dem Grundschuldbrief auch die Abtretungsurkunde vom 13. Oktober 1909 überhandt hat; daß ferner die Vertreter der Klägerin, wie aus ihren Briefen vom 4. und 11. Februar 1910 an die *N.* Bank und an Justizrat *S.* hervorgehe, die überhandten Urkunden genau geprüft und daraus entnommen haben, die Grundschuld sei von Ludwig *N.* an die *N.* Bank nur zur Sicherheit für deren in der Abtretungsurkunde erwähnte Forderungen gegen die Witwe *N.* und ihre Kinder abgetreten worden. Der Berufsrichter erachtet ferner für erwiesen, daß zur Zeit der Weiterabtretung der Grundschuld an die Klägerin zwar noch eine Forderung der *N.* Bank an die Firma *N.* aus dem dieser gewährten Akzeptkredit, zu deren Siche-

zung die Abtretung hatte dienen sollen, bestand, daß aber später die gesamte Schuld der Firma an die N. Bank getilgt worden ist.

Auf der Grundlage dieser tatsächlichen Feststellungen, gegen welche von der Revision Prozeßrügen nicht erhoben worden sind, prüft der Berufungsrichter die Frage, welchen Einfluß die Tatsache der nachträglich erfolgten Tilgung der Forderungen in Verbindung mit der erwähnten Kenntnis der Klägerin auf die rechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander ausübt. Dabei geht er davon aus, daß die Klägerin nicht in das ganze Rechtsverhältnis der N. Bank zu Ludwig N. eingetreten sei, sondern nur das dingliche Recht der Grundschuld erworben habe. Hieraus folgert er, daß ihr die Beflagten nicht sämtliche Einwendungen aus jenem Rechtsverhältnis entgegenhalten können. Maßgebend seien die §§ 1157, 1192 BGB., wonach eine Einrede, die dem mit der dinglichen Klage belangten Eigentümer gegen die Grundschuld auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses zusteht, auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden kann, jedoch mit der Beschränkung, daß die Vorschriften der §§ 891 bis 899 BGB. über den guten Glauben auch auf diese Einrede Anwendung finden. Der Berufungsrichter legt sodann auf Grund des Beweisergebnisses dar, daß die in der Abtretungsurkunde vom 13. Oktober 1909 enthaltene Vereinbarung, wonach die Abtretung zur Sicherheit für die Forderungen gegen die Firma N. — also fiduziarisch — erfolgen sollte, von Ludwig N. nicht nur in eigenem Namen, sondern auch als Vertreter aller Grundeigentümer mit der N. Bank getroffen worden ist, und daß die Grundschuld nur formell zunächst für Ludwig N. bestellt wurde, der sie aber nicht für sich persönlich verwenden sollte, sondern sie sofort der N. Bank abzutreten hatte, für die sie bestimmt war. Somit sei durch das Abkommen über Bestellung und Abtretung der Grundschuld, das ein einheitliches gewesen, ein Rechtsverhältnis zwischen der N. Bank und allen Eigentümern begründet worden.

Weiter wird ausgeführt, durch eine derartige fiduziarische Abtretung gehe die abgetretene Forderung nicht endgültig in das Vermögen des Zessionars über; sie gehöre vielmehr im Innenverhältnis zwischen den Vertragsschließenden noch zum Vermögen des Abtretenden, dem im Falle des Konkurses des Fiduziars ein Aussonderungsrecht

zustehen. Zur Weiterabtretung sei der Fiduziar nur unter gewissen Voraussetzungen berechtigt, wenn er für seinen Anspruch nicht befriedigt werde. Erfolge die Befriedigung, so sei er schuldbrechtlich zur Rückübertragung der Forderung an den Abtretenden verpflichtet. Deshalb könnten sich die Beklagten mit Erfolg darauf berufen, daß der gesicherte Anspruch getilgt sei und die Bank keine Rechte aus der Grundschuld mehr herleiten dürfe. Diese aus dem Rechtsverhältnisse der Schuldner und Eigentümer zum Gläubiger herstammende Einrede könne auch der Klägerin entgegengesetzt werden, falls sie nicht durch ihren guten Glauben geschützt werde. Die, wie der Berufungsrichter annimmt, streitige Rechtsfrage, ob es zur Ausschließung des guten Glaubens hinreiche, wenn der Erwerber beim Erwerb einer Grundschuld davon Kenntnis hat, daß die Abtretung an seinen Rechtsvorgänger nur zur Sicherung erfolgt war, wird mit Rücksicht auf die von ihm dargelegte Natur der fiduziarischen Abtretung bejaht. Auch die Klägerin habe ja, wie aus ihren Briefen vom 4. und 11. Februar 1910 hervorgehe, auf dem Standpunkte gestanden, daß die N. Bank, eben weil sie die Grundschuld nur durch eine Abtretung zur Sicherheit erworben hatte, zur Weiterabtretung nicht befugt sei. Aus diesen Briefen entnimmt der Berufungsrichter aber andererseits, daß die Klägerin sich hinsichtlich der Wirkungen der fiduziarischen Abtretung in einem Rechtsirrtume befunden habe und nach dieser Richtung in gutem Glauben gewesen sei. In diesen Briefen habe sie nämlich darauf hingewiesen, daß nach Inhalt der Abtretungsurkunde vom 13. Oktober 1909 die Abtretung an die N. Bank zur Sicherung von deren Ansprüchen gegen den früheren Grundschuldberechtigten (oder die Grundstückseigentümer) geschehen sei, und sie habe deshalb verlangt, daß die Umschreibung im Grundbuch auf den Namen der N. Bank, die bis dahin unterblieben war, erfolge, weil durch die eingeschränkte Abtretungserklärung die ausschließliche Berechtigung der N. Bank zur Verfügung über die Grundschuld nicht nachgewiesen werden könne. Der Berufungsrichter entnimmt hieraus, die Klägerin habe die Ansicht vertreten, daß die fiduziarische Abtretung, falls nur der Zessionar als neuer Gläubiger in das Grundbuch eingetragen werde, einer uneingeschränkten gewöhnlichen Abtretung gleichstehe, daß also der Mangel der vollen Verfügungsberechtigung, der an sich aus einer fiduziarischen Abtretung folge, durch die Eintragung beseitigt werde. Diese An-

sicht sei allerdings rechtsirrig gewesen, aber der Rechtsirrtum schließe die Schlechtgläubigkeit der Klägerin aus. Er sei auch erklärlich, weil die fikuziarische Abtretung im Gesetze nicht geregelt sei und über ihre Bedeutung und Wirkung in der Rechtsprechung und Rechtslehre große Meinungsverschiedenheiten beständen. Die Klägerin habe die Grundschuld erst nach der Eintragung der N. Bank als neuer Gläubigerin in das Grundbuch und mit Rücksicht auf diese Umschreibung erworben. Sie sei daher bei der Weiterabtretung an sie trotz ihrer Kenntnis der fikuziarischen Natur der Abtretung des guten Glaubens gewesen, daß die N. Bank zur Verfügung über die Grundschuld berechtigt war. Deshalb komme es nicht darauf an, ob der von der Klägerin behauptete Handelsgebrauch bestehe, wonach der Bankier, dem eine Hypothek zur Sicherheit übertragen werde, Dritten gegenüber als befugt angesehen werde, über die Hypothek zu verfügen.

Die Revision greift zunächst die Annahme des Berufungsrichters, daß die Klägerin nicht in das ganze, zwischen der N. Bank und den Grundstückseigentümern bestehende Rechtsverhältnis eingetreten sei, sondern nur das dingliche Grundschuldrecht erworben habe, als nicht prozeßgerecht an. Sie verweist auf die mit Beweisantretung versehene Behauptung der Beklagten, daß auch die Wechselforderungen, für welche die Grundschuld als Sicherheit bestellt gewesen sei, schon vor Abtretung der Grundschuld an die Klägerin auf diese übergegangen gewesen seien, und daß die Klägerin den Zusammenhang der Wechsel mit der Grundschuld gekannt habe. Ob diese Prozeßrüge begründet ist und zur Aufhebung des Urteils führen müßte, kann dahingestellt bleiben, da auch von dem Standpunkte des Berufungsrichters, demzufolge die Klägerin nur die dingliche Grundschuld erworben hat, das Urteil auf Verletzung von Rechtsnormen beruht und deshalb der Aufhebung unterliegt.

Zwar streitet die Revision insoweit, als sie auszuführen sucht, daß ein ernstlicher Rechtsirrtum in der vom Berufungsrichter angenommenen Richtung nicht vorgelegen haben könne, gegen die tatsächlichen Feststellungen und kann deshalb mit diesen Ausführungen nicht gehört werden. Allerdings hat das Reichsgericht wiederholt den — eigentlich selbstverständlichen — Satz ausgesprochen, daß bei Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse ein Rechtsirrtum, der zur

Begründung des guten Glaubens im Sinne der §§ 892, 1138, 1157 Satz 2 BGB. als ausreichend anzusehen wäre, auf Grund der Behauptungen des Hypothekengläubigers nicht ohne weiteres angenommen werden könne, vielmehr geprüft werden müsse, ob hinreichende Anhaltspunkte dafür vorhanden seien (vgl. Rep. V 685/09 *Jur. Wochenschr.* 1910 S. 153; Rep. V 138/12 *Warneyer Nr. 392*; Rep. V 106/14 *Gruchot Bd. 58 S. 1023*). An einer solchen Prüfung hat es aber der Berufungsrichter nicht fehlen lassen, vielmehr hat er das Bestehen eines Rechtsirrtums an der Hand der Briefe der Klägerin vom 4. und 11. Februar 1910 eingehend dargelegt und auch als erklärlich bezeichnet unter Hinweis darauf, daß die rechtliche Natur der fideuziarischen Abtretung einer Hypothek und die aus ihr sich ergebenden Folgen streitig seien. ... Festzuhalten ist auch an der von der Rechtsprechung des Reichsgerichts bisher vertretenen Auffassung, daß der durch § 892 BGB. gewährleistete Schutz des guten Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuchs die Geltendmachung der in den §§ 1137, 1157 BGB. bezeichneten Einreden des Eigentümers gegenüber der dinglichen Klage aus der Hypothek (und gemäß § 1192 auch aus der Grundschuld) nicht nur dann ausschließt, wenn der Erwerb der Hypothek oder Grundschuld hinsichtlich der den Einreden zugrunde liegenden Tatsachen in gutem Glauben war, sondern auch dann, wenn er ungeachtet seiner Kenntnis der tatsächlichen Unterlagen infolge eines Rechtsirrtums der Meinung gewesen ist, daß eine Einrede der Hypothek oder Grundschuld nicht entgegenstehe (vgl. die angeführten Urteile).

Aber der Berufungsrichter geht fehl in der Annahme, daß der von ihm hier festgestellte Rechtsirrtum nach Maßgabe dieser Rechtsprechung beachtlich sei. In den vom Reichsgericht entschiedenen Fällen betraf der Irrtum des Erwerbers die Frage, ob dem Schuldner gegen die Forderung (§ 1137), oder im Falle der Abtretung (§ 1157) dem Eigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses Einreden gegen die Hypothek oder Grundschuld zustanden; so die Einrede der Aufrechnung (Rep. V 685/09), der Minderung des Kaufpreises (Rep. V 138/12), der Unsittlichkeit des Kaufgeschäfts (Rep. 106/14). Nur solche Einreden kommen nach dem klaren Wortlaute der §§ 1137, 1157 in Frage. Im vorliegenden Falle dagegen wußte die Klägerin beim Erwerbe der Grundschuld, daß die Abtretung an die N. Bank nur eine fideu-

ziarische gewesen war; sie befand sich auch nicht in einem Irrtum darüber, daß, wenn die N. Bank nach Tilgung ihrer Forderungen gegen die Witwe und Kinder R. die dingliche Klage aus der Grundschuld erheben würde, die Eigentümer dieser gegenüber einwenden könnten, sie sei zur Rückübertragung der Grundschuld verpflichtet. Der Rechtsirrtum der Klägerin ging nach den Feststellungen des Berufungsrichters nur dahin, daß sie glaubte, diese Einwendung würde ihr gegenüber nicht erhoben werden können, wenn die Grundschuld ihr von der N. Bank abgetreten werden würde, nachdem diese, was bisher nicht geschehen, in das Grundbuch als Gläubigerin eingetragen worden war. Sie nahm rechtsirrig an, daß durch die Umschreibung der Grundschuld auf die N. Bank, wofern sie vor der Abtretung an die Klägerin erfolgte, den Beklagten ihre Einrede gegenüber der Bank abgeschnitten werden könne. Der Rechtsirrtum betraf also nicht das Bestehen einer Einrede der Beklagten gegenüber der bisherigen Gläubigerin, der N. Bank, aus dem zu dieser bestehenden Rechtsverhältnisse, sondern lediglich die rechtlichen Wirkungen der Abtretung der Grundschuld durch die eingetragene Gläubigerin, letzten Endes also die rechtliche Bedeutung des § 1157 in Verb. mit § 892 selbst. Gegen einen solchen Rechtsirrtum gewähren die bezeichneten Gesetzesstellen keinen Schutz. Unerörtet kann deshalb bleiben, ob, wie die Revision auszuführen sucht, das Verfahren der Klägerin, wodurch sie die Geltendmachung der Einrede ihr gegenüber auszuschließen versuchte, als ein arglistiges oder gegen die guten Sitten verstoßendes anzusehen ist (vgl. Rep. V 431/07 vom 4. April 1908), und ob sie sich auch aus diesem Grunde nicht auf den Schutz des guten Glaubens berufen könnte.

Sonach erweist sich die Aufhebung des Berufungsurteils als geboten. Einer Zurückverweisung der Sache bedarf es nicht. Nach den Feststellungen des Berufungsrichters hat die Klägerin bei der Abtretung an sie gewußt, daß die Grundschuld zufolge der zwischen den sämtlichen Eigentümern und der N. Bank getroffenen Vereinbarung nur zur Sicherung der Forderungen dienen sollte, welche der N. Bank aus dem Geschäftsverkehre mit der Firma Heinrich R. gegen diese zustehen würden; sie hat sich auch nicht im Irrtum darüber befunden, daß die Bank nach Tilgung dieser Forderungen verpflichtet war, die Grundschuld an die Eigentümer zurückzuübertragen. Daß aber die

aus einem solchen fiduziarischen Rechtsverhältnisse zwischen dem Eigentümer und dem bisherigen Gläubiger entspringende Einrede gemäß §§ 1157, 1192 auch einem späteren Gläubiger entgegengesetzt werden kann, welcher bei dem Erwerbe der Hypothek oder Grundschuld durch Abtretung von dem Bestehen des fiduziarischen Rechtsverhältnisses Kenntnis gehabt hat, ist von dem erkennenden Senat in mehreren Entscheidungen ausgesprochen und durch Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte des § 1157 eingehend begründet worden (vgl. Rep. V 481/07, Recht 1908 Nr. 1984; Rep. V 612/08 vom 27. Oktober 1909). Soweit in dem Urteile vom 21. Februar 1906 (Rep. V 475/05, Gruchot Bd. 50 S. 988) eine abweichende Auffassung vertreten worden ist, haben die späteren Urteile aus zutreffenden Gründen nicht daran festgehalten. Daß die Tilgung der Forderungen erst nach der Weiterabtretung der Grundschuld an die Klägerin stattgefunden hat, ist, wie schon in dem Urteile Rep. V 612/08 für den insoweit gleichliegenden dortigen Fall dargelegt wurde, unerheblich. Die Tilgung der Forderungen bildet die Bedingung für die dem Grunde nach schon durch den fiduziarischen Vertrag entstandene Verpflichtung zur Rückübertragung der Grundschuld. Den Eintritt einer solchen Bedingung muß der Zessionar, dem die Einrede aus dem vorher begründeten Vertragsverhältnis entgegengesetzt werden kann, gemäß dem trotz § 1156 auf die Hypothek und die Grundschuld anwendbaren § 404 auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er sich erst nach der Abtretung ereignet hat (vgl. Rep. V 46/16 vom 15. April 1916; RGZ. Bd. 83 S. 282). Durch den von der Klägerin behaupteten Handelsgebrauch, der im Verkehr der Banken unter einander bestehen soll, könnten, wenn er nachgewiesen würde, die zwingenden Vorschriften der §§ 1157, 1192, insbesondere Dritten (hier der Beklagten) gegenüber, nicht außer Kraft gesetzt werden.

Infolge der Einrede stellt sich einerseits die Klage als unbegründet, andererseits aber auch die Widerklage als begründet dar. Zwar kann der Anspruch auf Löschung der Grundschuld und Rückgabe des Grundschuldbriefs nicht auf Grund des fiduziarischen Vertragsverhältnisses gegen die Klägerin geltend gemacht werden, da diese nicht durch Schuldübernahme in die sich aus dem Vertragsverhältnis ergebenden Verpflichtungen eingetreten ist (vgl. Rep. V 612/08). Wohl aber ist der Anspruch aus § 1169 BGB. be-

gründet. Durch die Einrede wird die Geltendmachung der Grundschuld dauernd ausgeschlossen, da die Forderungen der N. Bank gegen die Firma K. getilgt sind und das zwischen ihnen bestehende Geschäftsverhältnis beendet ist, sonach neue Forderungen nicht mehr entstehen können, für welche die Grundschuld haften würde. Durch den Verzicht auf die Grundschuld, den im Falle des § 1169 der Eigentümer von dem Gläubiger verlangen kann, würde gemäß § 1168 die Grundschuld auf ihn übergehen. Es steht aber nichts im Wege, daß er statt des Verzichts von dem Gläubiger die Einwilligung in die Löschung verlangt, weil dadurch der Gläubiger nicht in erhöhtem Maße beschwert wird, zumal das rechtskräftige Urteil die Erklärung der Löschungsbewilligung, ebenso wie die Verzichtserklärung, ersetzt (§ 894 ZPO.). Der Anspruch auf Herausgabe des Grundschuldbriefs ergibt sich ohne weiteres aus dem Anspruch auf den Verzicht, da durch diesen der Grundstückseigentümer das Eigentum an dem Grundschuldbrief erwirbt (§ 952 Abs. 2 BGB.).“