

Gesetz: BGB § 816 Abs 1 Satz 2

Rechtssatz: Wenn jemand eine Hypothek erfüllungshalber zur Tilgung der Schuld eines Dritten an einen anderen abtritt, damit dieser von einem Vorgehen gegen den Dritten Abstand nehme, ist die Abtretung keine unentgeltliche Verfügung.

Aktenzeichen: V ZR 13/53

Urteil des BGH vom 29. Januar 1954

IG Hamburg
OIG Hamburg

+

V_ZR 13 '53

Verkündet am 29. Januar 1954
Hoffmeister, Just.Angest., als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

i m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Eheleute Alfred Karl M. und Annine M. geb.
T. in H., B. Strasse -K.

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. -

g e g e n

die Vereinigte Innungskrankenkasse in der Ha. H.
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer,
Direktor August Kr., in-H., Sch.
Strasse.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. Januar 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr.v.Normann, Dr.Oechßler, Dr.Piepenbrock und Dr.Großmann
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts in Hamburg vom 18. November 1952 aufge-
hoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

.. 2 -

Tatbestand:

Die beklagten Eheleute sind je zur Hälfte Miteigentümer des im Grundbuch A- - Ost Bd 20 Bl 978 eingetragenen Grundstücks H- - A- , Gr. F- . In Abteilung III des Grundbuchs steht unter Nr 31 eine Briefhypothek in Höhe von 14 837,55 DM eingetragen. Ursprüngliche Gläubigerin dieser Hypothek war die Ehefrau Anna L- geb. Be- . Am 25. August 1950 wurde die Hypothek an die Klägerin abgetreten. Diese kündigte die Hypothek durch eingeschriebenen Brief vom 12. Oktober 1950 auf den 15. Januar 1951. Die Beklagten leisteten keine Zahlung.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrag:

die Beklagten zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung bezüglich der in ihrem Grundstück - eingetragen im Grundbuch A- - Ost, Bd 20, Bl 978 - in Abteilung III unter Nr 31 eingetragenen Hypothek in Höhe von 14 837,55 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Februar 1951 in dieses Grundstück zu dulden.

Sie hat vorgetragen, es werde nur der dingliche Anspruch aus der Hypothek geltend gemacht, da ihr durch Schreiben vom 11. Dezember 1951 mitgeteilt worden sei, dass die Hypothek nicht valutiert worden sei. Die Vorgänge bei der Bestellung der Hypothek seien ihr zur Zeit der Abtretung nicht bekannt gewesen. Die Hypothek sei durch die Frau L- an die Klägerin erfüllungshalber abgetreten worden, da der Ehemann L- für die in seiner Gaststätte beschäftigten Angestellten der Klägerin Versicherungsbeiträge geschuldet habe. Im Oktober 1949 habe diese Schuld etwa 9 000 DM, im Zeitpunkt der Abtretung etwa 10 000 DM betragen. Nach der Abtretung sei sie monatlich um 700 bis 800 DM gestiegen. Jetzt



übersteige sie die Hypothekenforderung erheblich. In Wirklichkeit habe aber der Hypothek doch eine Forderung zugrunde gelegen, nämlich eine Kaufpreisforderung für ein Lebensmittelgeschäft in der B[REDACTED] Strasse [REDACTED], das die Beklagten von der Ehefrau I[REDACTED] erworben hätten.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt und vorgetragen: Sie hätten das belastete Grundstück, Gr. F[REDACTED] [REDACTED], laut Vertrag vom 25. Oktober 1949, der am 23. Mai 1950 ergänzt worden sei, an den Ehemann der Frau I[REDACTED] zum Preise von 2 800 DM verkauft. Der Erwerber habe ausserdem die Belastungen des Grundstücks in Höhe von 34 375 DM übernommen. Die Umschreibung des Grundstücks auf den Namen des Erwerbers habe jedoch nicht sogleich erfolgen können, weil der Kaufvertrag, auf Grund dessen sie das Grundstück erworben hätten, von den Voreigentümern, den Eheleuten Hö[REDACTED], wegen arglistiger Täuschung angefochten worden sei. Zur Sicherung seines Auflassungsanspruchs und, um zu verhindern, dass die Beklagten das Grundstück zusätzlich belasteten, habe der Ehemann I[REDACTED] deshalb die Eintragung der hier strittigen Hypothek auf den Namen seiner Ehefrau verlangt. Die Hypothek sei dabei als Darlehenshypothek bezeichnet worden. Mit ihr sei das Grundstück bis zur Grenze seines wirtschaftlichen Wertes belastet gewesen. Die Klage der Eheleute Hö[REDACTED] wegen Anfechtung des Kaufvertrags sei später durch Urteil des Landgerichts Hamburg vom 14. Februar 1951 rechtskräftig abgewiesen worden.

Die Hypothek sei der Klägerin von Frau I[REDACTED] nicht als Zahlung an Erfüllung Staat, auch nicht erfüllungshalber, sondern als Sicherheit zu Inkassozwecken hingegeben worden. Die Klägerin habe die Forderung für die Ehefrau I[REDACTED] einziehen sollen. Zugleich sei ihr die Befugnis eingeräumt

worden, die eingezogenen Werte mit ihrer Forderung gegen den Ehemann I. zu verrechnen. Die Klägerin wäre zur Rückübertragung der Hypothek verpflichtet gewesen, wenn der Ehemann I. seine Schuld abgedeckt hätte, bevor die Hypothek verwertet gewesen sei. Mit der Inkassozeession habe die Klägerin nicht mehr Rechte erworben, als sie der Ehefrau I. zuständen. Die Vorschrift des § 892 BGB finde auf die Inkassozeession keine Anwendung. Die Klägerin müsse sich daher die Nichtvalutierung der Hypothek entgegenhalten lassen.

Es sei nicht richtig, dass die Hypothek durch die Kaufpreisforderung aus einem Geschäftsverkauf valutiert worden sei. Die Ehefrau I. habe zwar am 24. Februar 1949 an die Beklagte zu 2 ein Lebensmittelgeschäft (Bar-Strasse) zum Preise von 8 000 DM verkauft. Am selben Tage jedoch habe sie vom beklagten Ehemann dessen Grundstück in Os., He.weg zum Preise von 6 000 DM erworben. Die beiden Kaufpreise seien miteinander verrechnet worden, so dass eine Forderung der Ehefrau I. von 2 000 DM verblieben sei. Diese 2 000 DM seien wiederum auf den Kaufpreis von 2 800 DM für das hier strittige Grundstück verrechnet worden, so dass die Beklagten eine Forderung von 800 DM an die ursprünglich Hypothekengläubigerin hätten. Der Verkauf des hier in Frage stehenden Grundstücks sei zwar im Zusammenhang mit diesen Geschäften geplant und getätigt worden, diese hätten aber darüber hinaus mit der Valutierung der Hypotheken nichts zu tun.

Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt, die Zwangsvollstreckung bezüglich der in ihrem Grundstück eingetragenen Hypothek in Höhe von 14 837,55 DM nebst Zinsen in dieses Grundstück zu dulden.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der dingliche Anspruch der Klägerin, der auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen des Hypothekenbetrags und der Nebenforderung gehe, könne unabhängig von der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung geltend gemacht werden. Die schuldrechtliche Forderung sei zwar die Voraussetzung für das Hypothekenrecht; da aber die Gutgläubigkeit der Klägerin beim Erwerb der Hypothek auch von den Beklagten nicht bezweifelt werde, werde gemäss §§ 1138, 892 BGB zugunsten der Klägerin das Bestehen der persönlichen Forderung fingiert, soweit diese für den Bestand des Hypothekenrechts erforderlich sei. Die Klägerin habe eine forderungsentkleidete Hypothek erworben, die nicht als Grundschuld, sondern als Fremdhypothek anzusehen sei.

Die Beklagten hätten eingewendet, die Klägerin könne sich auf den Schutz des guten Glaubens gemäss §§ 1138, 892 BGB nicht berufen, da es sich bei der Abtretung der Hypothek an die Klägerin nicht um eine Vollabtretung, sondern um eine Abtretung minderen Rechts gehandelt habe.

Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin sei bei der Verwertung der Hypothek gegenüber der Frau I. treuhände-

risch gebunden gewesen, sei für sich allein nicht geeignet, die Klage zu Fall zu bringen. Maßgebend sei, ob der Treunnehmer (die Klägerin) ein Recht des Treugebers (der Frau L.) oder ein vom Treugeber erworbenes eigenes Recht geltend mache. Im ersten Fall seien Einwendungen unbeschränkt zugelassen, im letzten Fall komme es darauf an, inwieweit der Treugeber (richtig: der Treunnehmer) das Recht einredfrei erhalten habe. Auch bei der Sicherungsabtretung eines Rechts werde dieses voll übertragen. Zugunsten des Treunnehmers gälten die Vorschriften über den guten Glauben, denn das fiduziarische Rechtsgeschäft mit Vollabtretung solle seinen Interessen dienen. Bei Sicherungsabtretung einer nicht valutierte Hypothek erlange der Sicherungsnehmer eine gültige Hypothek, wenn die Voraussetzungen der §§ 1138, 892 BGB gegeben seien.

Mit der weiteren Behauptung, die Abtretung der Hypothek stelle nur eine Inkassozeession dar, wollten die Beklagten geltend machen, es liege ein treuhänderisches Verhältnis ohne Rechtsabtretung vor. In diesem Fall mache der Treuhänder das Recht nur im Interesse des Treugebers geltend und verfolge kein eigenes Interesse, es blieben auch im Verhältnis des Inkassobevollmächtigten zum Schuldner die Beziehungen des Schuldners zum Treugeber maßgebend, und dem Schuldner stünden alle Einwendungen aus der Person des Treugebers zu.

Im vorliegenden Fall fehle es an einem Anhalt, dass die Ehefrau L. die Hypothek lediglich zu Inkassozwecken auf die Klägerin übertragen habe. Die Beklagten behaupteten nicht, es sei eine ausdrückliche Inkassoabrede zwischen der Ehefrau L. und der Klägerin getroffen worden, sie

machten vielmehr geltend, die Abtretung der Hypothek könne den Umständen nach nur eine Inkassozeession gewesen sein. Eine solche liege immer dann vor, wenn jemand für die Schuld eines anderen, des eigentlichen Schuldners, dem Gläubiger ein eigenes Forderungsrecht zwecks Tilgung der Schuld des andern zur Verfügung stelle. Dem könne nicht gefolgt werden. Die erfüllungshalber erfolgte Abtretung einer Forderung oder einer Hypothek erzeuge zwar gewisse fiduziarische Rechtswirkungen zwischen dem Gläubiger und dem Erfüllenden, sie sei aber, da sie den Interessen des Gläubigers diene, Vollabtretung und unterliege daher den Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens. Es sei nicht einzusehen, warum diese Rechtswirkungen nicht eintreten sollten, wenn nicht der Schuldner selbst, sondern ein Dritter eine Forderung zur Verfügung stelle; denn ein Dritter könne grundsätzlich Schulden anstelle des Schuldners begleichen, und seine Forderung scheide aus seinem Vermögen genau so aus. "wie es bei einer Erfüllungshandlung seinerseits durch Erbringung der geschuldeten Leistung der Fall wäre", d.h. wie wenn er eine eigene Schuld durch die Leistung hätte tilgen wollen. Die Hingabe der Forderung durch den Dritten habe daher nicht den Sinn, dass er den Gegenwert der Forderung für sich einge- zogen und alsdann verrechnet haben wolle. Die Klägerin habe mithin das Hypothekenrecht im Wege der Vollabtretung erworben. Sie könne sich dabei auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, und es komme nicht darauf an, ob die Hypothek valutiert gewesen sei oder nicht.

Die Revision erhebt dagegen verschiedene Einwendungen.

a) Die Hypothek sei von der Frau I. lediglich zu Inkassozwecken an die Klägerin abgetreten worden, die andere Feststellung des Berufungsgerichts sei fehlerhaft. Das Berufungsgericht würdige nicht die Gesamtumstände des Falles. Es hätte aus der Vorgeschichte des Falles berücksichtigt werden müssen, dass im Zeitpunkt der Abtretung der Hypothek der Anspruch der Klägerin gegen den Ehemann I. aus rückständigen Versicherungsbeiträgen nur rund 10 000 DM betragen habe, die Hypothekenforderung also in diesem Zeitpunkt höher gewesen sei. Aus diesem Grund sei eine spätere Abrechnung mit der Ehefrau I. unvermeidlich gewesen. Das Berufungsgericht habe also das endgültige Ausscheiden der Hypothekenforderung aus dem Vermögen der Ehefrau I. nicht feststellen können und auch nicht, dass die Einziehung nur im Interesse der Klägerin gelegen sei. An der Einziehung habe zunächst nur die Ehefrau I. ein Interesse gehabt, die Klägerin nur an der späteren Verrechnung des vom Ehemann I. geschuldeten Betrags.

b) Die Revision rügt auch, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 139 ZPO die Beklagten nicht veranlasst, die Frau I. als Zeugin dafür zu benennen, dass nur Abtretung zum Zwecke der Einziehung zu Inkasso und zur Verrechnung gewollt gewesen sei.

c) Die Revision bittet ferner um Nachprüfung, ob bei einer Abtretung erfüllungshalber der gute Glaube des Erwerbers zu schützen sei, denn die Abtretung erfüllungshalber entspräche wirtschaftlich und nach der Interessenlage der Inkassozeession.

Die Einwendungen zu b) und c) können keinen Erfolg haben.

Zu b): Das Berufungsgericht stellt fest, die Beklagten hätten nicht behauptet, es sei eine ausdrückliche Inkassobrede zwischen Frau L. und der Klägerin getroffen worden, sie hätten vielmehr geltend gemacht, die Abtretung der Hypothek habe den Umständen nach nur eine Inkassozession sein können. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, welche Tatsachen die Frau Laage hätte bekunden sollen, und es bestand für das Berufungsgericht kein Anlass, ihre Benennung als Zeugin anzuregen.

Zu a) und c): Das Berufungsgericht geht davon aus, die Klägerin habe die Hypothek nicht übertragen erhalten, um im Interesse der Frau L. die Forderung einzuziehen und dann nachher mit ihr darüber abzurechnen, sondern die Klägerin habe ein eigenes Interesse daran gehabt, die Forderung einzuziehen, um den Forderungsbetrag zunächst selbst in die Hand zu bekommen und sich selbst daraus zu befriedigen. Diese Auslegung ist möglich und entsprach allein den Belangen der Klägerin, und auch die Ehefrau L. hatte ein Interesse daran, die Klägerin von einem Vorgehen im Zwangsweg gegen den Ehemann L. dadurch abzuhalten, dass sie der Klägerin die Möglichkeit der Tilgung der Forderung in anderer Weise in Aussicht stellte. Das Berufungsgericht hat somit, soweit mit der Abtretung der Hypothek eine Forderung getilgt werden sollte, ohne Rechtsirrtum eine Inkassozession abgelehnt und angenommen, dass die Leistung erfüllungshalber gemacht worden sei. In diesem Fall hat der Gläubiger, wie die Revision mit Recht ausführt, zwei Forderungen, die durch die Abrede der Hingabe erfüllungshalber unter sich verbunden sind. Es ist dies ein Rechts-

verhältnis besonderer Art (RGZ 160, 1), das den Zessionar verpflichtet, die abgetretene Forderung einzuziehen und sich aus ihr zu befriedigen, um dadurch das ursprüngliche Schuldverhältnis zu beseitigen, das mit dem Eingang der abgetretenen Forderung, soweit diese reicht, ohne weiteres erlischt (RGZ 65, 79 /81/). Inwiefern bei diesem von den Beteiligten vereinbarten Rechtsverhältnis das Vermögen des Schuldners, wie die Revision meint, über Gebühr belastet sein soll und welche Folgerungen daraus gezogen werden sollen, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls liegt die Einziehung der Zessionarin ob, die damit ihr eigenes Interesse verfolgt.

Nun macht die Revision aber geltend, im Zeitpunkt der Hypothekenabtretung habe der Klägerin ein Anspruch gegen den Ehemann I. nur in Höhe von rund 10 000 DM zugestanden. Das Berufungsgericht trifft in der Tat keine Feststellung darüber, wie hoch die Forderung der Klägerin gegen den Ehemann I. war, zu deren Tilgung die Hypothek abgetreten worden ist. Es ergibt sich aus dem Berufungsurteil zwar, dass die Forderung der Klägerin gegen den Ehemann I. im Oktober 1949 etwa 9 000 DM, im Zeitpunkt der Abtretung, am 25. August 1950, etwa 10 000 DM betragen hat und dass sie später so angestiegen ist, dass sie die Hypothekenforderung überstiegen hat. Es ist aber nicht gesagt, ob die Hypothek nur zur Tilgung der im Zeitpunkt der Abtretung vorhandenen Schuld abgetreten wurde oder auch zur Tilgung etwaiger erst später fällig werdender Beträge. Das ist aber wichtig. Wenn die Hypothek erfüllungshalber zur Tilgung der Forderung der Klägerin gegen den Ehemann I. in ihrer jeweiligen Höhe abgetreten wurde, die jetzt den Betrag der Hypothek übersteigt, ist dem Berufungsgericht

zuzustimmen, dass die Klägerin nur ihre eigenen Interessen geltend machen will und nicht nur mit der Einziehung der Hypothek beauftragt wurde. Wenn aber mit der abgetretenen Forderung nur die zur Zeit der Abtretung bestehende Schuld getilgt werden sollte, so hatte die Klägerin kein eigenes Interesse an der Einziehung des diesen Betrag übersteigenden Teils der Hypothekensumme. Insoweit war sie ausschliesslich Einziehungsbevollmächtigte im Interesse der Frau L. Für diesen überschüssenden Betrag konnten also der Klägerin auch gegenüber der dinglichen Klage die Einreden entgegengesetzt werden, die die Beklagten gegenüber der Frau L. geltend machen konnten, somit auch die Einrede der mangelnden Valutierung der Hypothek. Die Beklagten konnten also ohne eine Feststellung über diesen Punkt nicht verurteilt werden, die Zwangsvollstreckung wegen der Hypothek in Höhe von 14 837,55 DM nebst Zinsen zu dulden. Es muss vielmehr mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass die Beklagten nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung wegen eines geringeren Betrags verpflichtet sind. Das musste vor Erlassung des Urteils geklärt werden.

Das Berufungsurteil musste daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

In der weiteren Verhandlung wird das Berufungsgericht darauf Bedacht zu nehmen haben, dass die Abtretungserklärung der Frau L. vorgelegt wird, die entweder gemäss § 1154 BGB in schriftlicher Form erteilt sein oder sich bei den Grundakten befinden muss.

II. Im übrigen sind gegen das Berufungsurteil Einwendungen nicht zu erheben.

a) Das Berufungsgericht lehnt die Auffassung der Beklagten ab, die Kündigung der Hypothek durch die Klägerin stelle, nachdem diese von dem Nichtbestehen der Hypothekenforderung erfahren habe, eine unzulässige Rechtsausübung dar. Für den Erwerb einer nichtvalutierten Hypothek sei ausschliesslich der gute Glaube des Erwerbers im Zeitpunkt des Erwerbs maßgebend. Damit habe dieser die Hypothek als solche erworben, und diese komme durch spätere Kenntnis des Fehlens der Valutierung nicht mehr zum Erlöschen. Die Geltendmachung dieses Rechts könne keinen Missbrauch darstellen.

Diesen Ausführungen ist beizustimmen, die Revision hat keine Einwendungen erhoben.

b) Dagegen nimmt die Revision den Einwand der Beklagten wieder auf, die Klägerin handle arglistig, weil sie ein Recht aus der Hypothek geltend mache, zu deren Rückübertragung an die Beklagten sie gemäss § 816 Abs 1 Satz 2 BGB verpflichtet sei. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, § 816 BGB komme schon deshalb nicht in Betracht, weil die Verfügung der Frau I. nicht unentgeltlich gewesen sei. Das Entgelt habe in der Befreiung des Ehemanns I. von seiner Schuld gegenüber der Klägerin bestanden. Diese habe gewissermassen für die Hypothek ihre Forderung gegen den Ehemann I. auf die Mitgliedsbeiträge aufgegeben.

Die Revision wendet dagegen ein, das Berufungsgericht habe nur festgestellt, die Hypothek sei erfüllungshalber abgetreten worden. Damit sei die zu tilgende Forderung noch nicht erloschen. Erst die Erfüllung der abgetretenen Forderung bewirke die Tilgung der alten Forderung. Die Ab-

tretung erfüllungshalber sei also unentgeltlich gewesen. § 816 Abs 1 Satz 2 BGB komme damit zum Zuge. Die Klägerin wäre verpflichtet, das wiederzugeben, was sie verlangt, und verstosse damit gegen Treu und Glauben.

Dem Berufungsgericht ist jedoch im Ergebnis zuzustimmen. Es weist mit Recht darauf hin, dass die Frage, ob eine Verfügung unentgeltlich ist, vom Standpunkt des Erwerbers zu beurteilen ist (BGB RGRK 9. Aufl § 816 Anm 4). Vom Standpunkt der Klägerin aus war die Leistung der Frau I. nicht unentgeltlich. Wenn auch die Befreiung des Ehemanns I. von seiner Schuld nicht unmittelbar durch die Abtretung der Hypothek eintrat, sondern erst dadurch, dass die Klägerin aus der Hypothek befriedigt wurde, so verpflichtete sich die Klägerin doch der Frau I. gegenüber, ihre Befriedigung zunächst aus der Hypothek zu suchen und so lange, bis dies geschehen war oder bis dies aussichtslos erschien, ein unmittelbares Vorgehen gegen den Ehemann I., das auch die Existenz von dessen Ehefrau bedroht hätte, zu unterlassen (RGZ 65, 79 /81/). Es kann daher von einer Unentgeltlichkeit der Leistung nicht gesprochen werden; denn an dieser fehlt es auch dann, wenn die Gegenleistung im Einverständnis der Vertragsparteien an einen Dritten bewirkt wird (RGZ 112, 361 /368/).

Es muss somit bei der Zurückverweisung sein Bewenden haben und es war die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Tasche

Dr. v. Normann

Dr. Oechsler

Dr. Piepenbrock

Dr. Großmann