

142. Die persönliche Klage des Gläubigers gegen denjenigen, welcher beim Erwerbe eines Grundstückes eine Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernimmt, ist die Klage aus dem der Hypothek zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse, nicht aus dem Kaufvertrage. Der Übernehmer hat gegen die Klage des Gläubigers alle Einreden, welche dem ursprünglichen Schuldner gegen die Forderung zustehen.
Gesetz über den Eigentumserwerb etc vom 5. Mai 1872 §. 41.

I. Hilfssenat. Ur. v. 16. März 1880 in S. W. (Nl.) w. Sch. (Wekl.)
Rep. IV a: 92/79.

I. Stadtgericht Breslau.

II. Appellationsgericht daselbst.

Auf die Revision des Klägers ist das zweite, die Klage in angebrachter Art abweisende Erkenntnis bestätigt aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Auf dem Grundstück Breslau Elbingstraße Nr. 20 standen zufolge Schuldverschreibung des damaligen Besitzers, Zimmerpoliers J., vom 5. Mai 1875 10 200 Mark Darlehn nebst 5 Proz. Zinsen . . . für den Töpfermeister H. eingetragen. H. hat die Forderung am 4. April 1876 dem Kläger W. cediert. Die Hypothek ist bei der im Jahre 1878 stattgehabten notwendigen Subhastation des Grundstückes ausgefallen und das Realrecht erloschen.

Seit der Pfandbestellung hat der Eigentümer des Grundstückes fünfmal gewechselt. Der Beklagte Sch. erwarb es von dem Gutsbesitzer B. mittelst Tauschvertrages vom 8. Juli 1876 und wurde (am 12. Juli dess. J.) auf Grund der geschehenen Auflassung als Eigentümer eingetragen. In dem Tauschvertrage übernahm er die Forderung von 10 200 Mark und Zinsen in partem pretii.

Der Kläger nimmt mit der gegenwärtigen Klage, gestützt auf §. 41 des Gesetzes vom 5. Mai 1872, den Beklagten als persönlich Verpflichteten in Anspruch. Er fordert jetzt nur 8285,96 Mark Kapital.

Der I. Richter hat den Beklagten Sch. nach dem Antrage verurteilt, der II. Richter die Klage in angebrachter Art abgewiesen. Das nun wegen 1600 Mark eingelegte Rechtsmittel der Revision erscheint unbegründet.

Der Beklagte wendet ein, der Gläubiger S. habe dem Besteller der Hypothek, Zimmerpolier Z., auf das behauptete Darlehn keine Valuta gezahlt. Ob diese Einrede für zulässig zu erachten ist, hängt davon ab, ob Kläger aus dem Darlehnsvertrage oder aus dem Kaufvertrage klagt. Der Appellationsrichter nimmt ersteres an, und dem ist beizustimmen.

Der §. 41 des Gesetz vom 5. Mai 1872 bestimmt im ersten Absätze: hat der Erwerber eines Grundstückes die auf demselben haftende Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen, so erlangt der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage, auch wenn er dem Übernahmevertrage nicht beigetreten ist.

Die hier gedachte persönliche Klage kann schon nach wörtlicher Auslegung des Gesetzes nur die Klage aus dem der Eintragung zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse sein. Der Ausdruck „persönliche Klage“ bildet den Gegensatz zu der Klage aus der Hypothek. Wie letztere dem Gläubiger gegen jeden Eigentümer zusteht, so will der Gesetzgeber auch die persönliche Klage dem Gläubiger gegen den neuen Erwerber gewähren. Noch klarer wird diese Absicht durch den zweiten Absatz des §. 41. Hier wird als fernere Rechtswirkung der Übernahme bestimmt, daß

der Veräußerer von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei wird, wenn der Gläubiger nicht die Hypothek dem Eigentümer des Grundstückes unter den näher gedachten Bedingungen kündigt und sie einklagt. Mit dieser persönlichen Verbindlichkeit des Veräußerers kann aber nur die aus dem Schuldverhältnisse, welches die Grundlage der Eintragung bildet, herstammende gemeint sein. Der Zusammenhang beider Gesetzesstellen weist notwendig darauf hin, daß die Verbindlichkeit, von welcher der Veräußerer befreit wird, durch die Übernahme auf den Erwerber übergeht, und daß dem Gläubiger die persönliche Klage, welche er gegen den Veräußerer hatte, nunmehr gegen den Erwerber zustehen soll. Der Übernehmer succediert kraft gesetzlicher Vorschrift in die Obligation des Schuldners.

Daß diese Rechtswirkung bei Erlaß des Gesetzes vom 5. Mai 1872 auch beabsichtigt wurde, kann nach den Motiven nicht füglich bezweifelt werden. In denselben ist ausgeführt, daß eine „Cession“ nach Maßgabe der Deklar. vom 31. März 1835 ein künstlicher Umweg sei, welchen die Gesetzgebung vermeiden müsse. Für den Schritt, dem Gläu-

biger auch ohne Cession die persönliche Klage gegen den Übernehmer zu geben, sprächen auch praktische Erwägungen. Die Intention des Käufers gehe offenbar dahin,

daß er nunmehr dem Gläubiger gegenüber nicht bloß hypothekarisch, d. h. nur mit dem Grundstücke für die Hypothek, sondern auch persönlich aus der Obligation Schuldner sein will.

Der von dem Gesetze hiernach geschaffene Rechtszustand steht auch nicht im Widerspruch mit denjenigen Vorschriften, welche das preuß. Recht für analoge Fälle enthält. Wenn das *M.R.* I. 11. §. 463 den Erbschaftsgläubigern gestattet, sich ihrer Befriedigung wegen an den Käufer der Erbschaft zu halten, so kann damit nur gemeint sein, daß die Gläubiger den Anspruch, welcher ihnen gegen den Verkäufer zusteht, gegen den Käufer verfolgen dürfen. Dasselbe gilt von der Klage des Gläubigers gegen denjenigen, welchem durch Vitalizienvertrag ein ganzes Vermögen übertragen wird (ebenda §. 646 und Anhang §. 19), sowie von der Klage des Legatars gegen den Intestat-erben, wenn dieser durch Vertrag mit dem Testamentserben einen Teil des Nachlasses erhalten hat (I. 16. §§. 440, 441). Wie sich das Rechtsverhältnis des Gläubigers gegen den Übernehmer von Kaufgeld vor dem Gesetze vom 5. Mai 1872 nach preuß. Recht gestaltete, braucht nicht erörtert zu werden, da der §. 41 a. a. O. in betreff der Verhaftung des Übernehmers neues Recht geschaffen hat.

Im Widerspruche mit der hiernach für richtig erkannten Ansicht steht eine Entscheidung des IV. Senates des vormaligen preuß. Obergerichtsbundes (Entsch. Bd. 80 S. 68). In derselben wird ausgeführt, der Gläubiger werde durch das Gesetz in den Kaufvertrag hineingezogen. Seine Klage sei nicht die Klage aus dem ursprünglichen Darlehn, denn ein solches existiere zwischen Gläubiger und Übernehmer nicht, sondern die Klage aus dem Schuld- und Übernahmevertrage.

Dieser Auslegung des Gesetzes steht jedoch, abgesehen von den oben entwickelten Gründen, entgegen, daß der Anspruch des Verkäufers auf das Kaufgeld durch die Übernahme in tantum getilgt wird. Da er überhaupt nicht mehr besteht, so kann er auch nicht auf den Gläubiger übergehen. Es würde der Entwicklung, welche die Schuldübernahme im modernen Rechte gefunden hat, direkt widersprechen, wenn man annehmen wollte, daß durch den Vertrag zwischen dem alten und neuen

Schuldner eine Änderung des Gläubigerrechtes in dessen objektivem Bestande herbeigeführt werden könnte.

Geht man hiernach davon aus, daß der Kläger aus dem zwischen P. und J. am 5. Mai 1875 abgeschlossenen Vertrage klagt, so muß er sich die Einreden gefallen lassen, welche der in Anspruch genommene Schuldner der Darlehnsklage entgegen stellen könnte. Der Beklagte durfte deshalb im vorliegenden Falle den Empfang der Valuta bestreiten. Da er jedoch den Schuldschein, welcher das Bekenntnis des Darlehnsempfanges enthält, anerkennt, so tritt die Vermutung des U.L.R. §. 732 ein, und es ist seine Sache, die Nichtzahlung der Valuta zu beweisen.“

(Die weiteren Ausführungen betreffen die Beweiswürdigung.)

