

47. 1. Zur Auslegung des § 1178 Absatz 1 Satz 1 und 2 BGB.
2. über das Verhältnis der §§ 1143 und 1164 BGB. zueinander.

V. Zivilsenat. Ur. v. 3. Februar 1934 i. S. G. (Befl.) w. R. (Rl.).
V 211/33.

I. Landgericht Königsberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte kaufte von der Witwe S. ein Grundstück und wurde am 26. Juni 1914 als Eigentümer eingetragen. Wegen eines von ihm geschuldeten Restkaufgelbes wurde gleichzeitig für Frau S. eine Hypothek von 42000 M. eingetragen.

Durch Vertrag vom 7. Januar 1922 verkaufte der Beklagte das Grundstück an P. Der Käufer übernahm die Hypothek der Frau S. in Anrechnung auf den Kaufpreis und wurde am 21. März 1922 als Eigentümer eingetragen. Frau S. genehmigte die Schuldübernahme nicht. P. zahlte ihr aber demnächst die Hypothek aus, erhielt löschungsfähige Quittung und ließ die Post löschen. Mitte November 1925 meldete Frau S. die gelöschte Hypothek zur rückwirkenden Aufwertung an. Als persönlichen Schuldner nahm sie den Beklagten, als ding-

lichen Schuldner den P. in Anspruch. Im weiteren Verlauf des Verfahrens wurde die persönliche Forderung gegen den Beklagten auf 28000 G.M., die Hypothek auf 10371,90 G.M. aufgewertet. Der dingliche Aufwertungsbetrag wurde am 12. Juni 1928 im Grundbuch vermerkt.

Während das Aufwertungsverfahren schwebte, verkaufte P. durch notariellen Vertrag vom 18. Dezember 1925 das Grundstück an den Kläger. Der Kaufpreis war bar zu zahlen. Der Verkäufer verpflichtete sich, alle Aufwertungsansprüche aus gelöschten Hypotheken seinerseits zu begleichen und etwa erfolgende Wiedereintragungen solcher Hypotheken schleunigst zu beseitigen. Der Kläger wurde am 31. Dezember 1925 als Eigentümer eingetragen.

P. wurde zahlungsunfähig. Frau S. nahm den Kläger als Grundstückseigentümer auf Zahlung der Zinsen ihrer Aufwertungshypothek in Anspruch. Zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück zahlte der Kläger die rückständigen Zinsen für die Zeit vom 1. Januar 1931 bis 30. Juni 1932 mit zusammen 829,75 RM. an die Gläubigerin. Er verlangt Erstattung dieser Zahlung vom Beklagten als dem persönlichen Schuldner der hypothekarisch gesicherten Forderung und klagt

1. auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 829,75 RM.,
2. auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, ihm auch weitere Zinszahlungen an die Hypothekengläubigerin zu erstatten.

Der Beklagte hat Widerklage erhoben auf Feststellung, daß

1. der Kläger als Grundstückseigentümer bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück dem Beklagten als dem persönlichen Schuldner alle Zahlungen erstatten müsse, die dieser etwa auf Stamm und Zinsen der hypothekarisch gesicherten Forderung an die Gläubigerin zahle,
2. der Beklagte nicht verpflichtet sei, dem Kläger Zahlungen zu erstatten, die dieser als Grundstückseigentümer auf das Hypothekenskapital zahle.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage entsprochen. Das Oberlandesgericht hat der Klage stattgegeben. Zur Widerklage hat es in Ansehung der etwa vom Beklagten an die Hypothekengläubigerin entrichteten Zinsen die im ersten Antrag erbetene Feststellung getroffen, im übrigen aber auf Abweisung erkannt.

Der Beklagte hat Revision eingelegt mit dem Antrag, das Urteil des Landgerichts in vollem Umfang wiederherzustellen. Das Rechtsmittel hatte Erfolg, jedoch blieb der Widerlageantrag zu 1) insoweit abgewiesen, als er sich auf Kapitalzahlungen des Beklagten an die Gläubigerin bezog.

Gründe:

Da nur der Beklagte Revision eingelegt hat, ist die ihm günstige Entscheidung des Berufungsgerichts zu einem Teil der Widerlage bereits rechtskräftig und damit der Nachprüfung des Reichsgerichts entzogen. Für die Revisionsinstanz steht also zwischen den Parteien schon fest: Wenn der Beklagte als persönlicher Schuldner der hypothekarisch gesicherten Forderung an die Gläubigerin Zinsen entrichtet, so hat er gegen den Kläger als den Grundstückeigentümer einen dinglichen Anspruch auf Erstattung der gezahlten Beträge aus dem Grundstück. Das Berufungsgericht hat es aus verfahrensrechtlichen Gründen abgelehnt, eine Feststellung dahin zu treffen, daß der Beklagte auch für etwa von ihm geleistete Zahlungen auf das Kapital einen dinglichen Erstattungsanspruch gegen den Kläger habe. Es vermisst insoweit ein Interesse des Beklagten an der alsbaldigen Feststellung der Erstattungspflicht des Klägers (§ 256 B.P.O.). Diese Rechtsansicht stützt es auf die tatsächliche Feststellung, daß über die dingliche Ersatzpflicht des Klägers in Ansehung von Kapitalzahlungen des Beklagten ein Streit zwischen den Parteien nicht besteht und nie bestanden hat. Schon das Landgericht hatte ausgeführt, daß für den Fall von Kapitalzahlungen des Beklagten die Haftung des Klägers auf Ersatz aus dem Grundstück zwischen den Parteien unstreitig und deshalb das Feststellungsinteresse des Beklagten insoweit zweifelhaft sei. Es hatte daran aber die Bemerkung geknüpft, der Beklagte könne trotzdem künftig mit einer ablehnenden Haltung des Klägers rechnen; es wäre daher Sache des Klägers gewesen, den Gegner in dieser Richtung durch ein prozessuales Anerkenntnis kluglos zu stellen. Dieser Würdigung, auf die das Landgericht die Bejahung des Feststellungsinteresses des Beklagten auch in dem hier erörterten Punkt gestützt hatte, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt. Es stellt vielmehr fest, daß weder die Erörterungen zwischen den Parteien noch das sonstige Verhalten des Klägers irgendwie darauf schließen ließen, er werde bei Kapitalzahlungen des Beklagten an die Gläubigerin seine Erstattungspflicht aus dem Grundstück bestreiten. Wenn das Be-

rufungsgericht von dieser tatsächlichen Grundlage aus ein Feststellungsinteresse des Beklagten daran verneint, daß jene vom Kläger niemals geleugnete Erstattungspflicht bestehe, so ist darin ein Rechtsirrtum bei der Anwendung des § 256 ZPO. nicht zu erblicken. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, die hier fragliche Erstattungspflicht sei außer allem Streit, nichts weiter besagen wolle als eine Feststellung dahin, der Fall der Erstattungspflicht sei noch nicht praktisch geworden. Ebensovienig kann der Revision eingeräumt werden, daß die nicht streitige Frage der Erstattungspflicht des Klägers bei Kapitalzahlungen des Beklagten in einem ihre prozessuale Ausschaltung aus dem Rechtsstreit hindern den Zusammenhang stehe mit den streitigen Fragen, ob bei Kapitalzahlungen des Klägers an die Gläubiger ein Erstattungsanspruch gegen den Beklagten bestehe und wie es mit der Erstattungspflicht zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu halten sei, wenn dieser oder jener von ihnen Zinsen an die Gläubigerin entrichtete. Der Widerklagantrag zu 1) ist also in seinem abgewiesenen Teil vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum erledigt. Dieser Antrag scheidet mithin in vollem Umfange für die materiellrechtliche Nachprüfung des Streitstoffs durch den Revisionsrichter aus.

Sachlich nachzuprüfen ist hiernach die Entscheidung des Berufungsgerichts zu folgenden Rechtsfragen:

1. Hat der Kläger wegen der von ihm als Grundstückseigentümer bereits entrichteten und etwa noch zu entrichtenden Hypothekenzinsen einen Erstattungsanspruch gegen den Beklagten als den persönlichen Schuldner der hypothekarisch gesicherten Forderung? (Klaganträge.)

2. Muß der Beklagte als persönlicher Schuldner Zahlungen, die der Kläger als Grundstückseigentümer auf das Hypothekenskapital leistet, diesem erstatten? (Widerklagantrag zu 2.)

Das Berufungsgericht hat entgegen dem Landgericht beide Fragen zu Gunsten des Klägers bejaht. Die Revision wünscht sie verneint zu sehen. Bei ihrer Erörterung ist von folgenden rechtlichen Grundlagen auszugehen: Der Beklagte ist zwar persönlicher Schuldner der hypothekarisch gesicherten Aufwertungsforderung der Frau S., hat aber gegen B. aus dem Vertrag vom 7. Januar 1922 nach § 415 Abs. 3 BGB. einen Anspruch auf Befreiung von dieser Schuld. Der Kläger ist zwar dinglicher Schuldner der Hypothek, hat aber gegen B. aus dem Vertrag vom 18. Dezember 1925 einen Anspruch auf

Befreiung von dieser Last. Die Befreiungsansprüche gegen B. sind indessen bei dessen schlechter Vermögenslage für beide Parteien wertlos. Jede Partei hat daher ein begreifliches Interesse daran, sich insoweit, als sie von der Hypothekengläubigerin in Anspruch genommen wird, am Prozeßgegner zu erholen. Der Kläger glaubt einen Weg zu seinem Ziel zu finden im § 1143 BGB.; der Beklagte erstrebt dies über § 1164 BGB. Der Rechtsstreit geht im wesentlichen um die alte Frage, ob bei der gegebenen Sachlage einer dieser beiden Vorschriften der Vortritt vor der anderen gebührt, weiter aber auch um die Frage, welchen Einfluß bei Zinszahlungen der einen oder der anderen Partei die Vorschrift des § 1178 BGB. auf die Erstattungspflicht des Gegners ausübt. Das Landgericht hatte dem § 1164 BGB. stärkere Schutzkraft zu Gunsten des Beklagten beigemessen als dem § 1143 zu Gunsten des Klägers. Das Berufungsgericht ist dagegen der Ansicht, daß beide Vorschriften selbständig nebeneinander stehen, sodaß im Endergebnis jede die Gläubigerin befriedigende Partei sich bei der andern erholen könne, nur mit dem Unterschied, daß der Erstattungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten schuldrechtlicher, der Erstattungsanspruch des Beklagten gegen den Kläger dagegen dinglicher Natur sei. Die Begründung dieser Ansicht hält indessen der Revision nicht stand.

Was zunächst den Anspruch des Klägers auf Erstattung der von ihm bereits an Frau S. gezahlten 829,75 M. und weiterhin noch zu zahlenden Hypothekenzinsen anlangt, so gehen beide Vorinstanzen mit Recht von der Vorschrift des § 1143 Abs. 1 Satz 1 BGB. aus. Danach geht die vom Kläger als Grundstückseigentümer befriedigte Zinsforderung der Frau S. auf ihn kraft Gesetzes über. Gleichzeitig gelangt auch die Hypothek für diese Forderung nach §§ 412, 401 Abs. 1, § 1153 Abs. 1 BGB. in seine Hand. Die Hypothek erlischt damit aber in Höhe der bezahlten Zinsrückstände gemäß § 1178 Abs. 1 Satz 1 BGB. (RGKomm. 6. Aufl. Bd. 3 Anm. 2 und 6 zu § 1143 BGB.; Staudinger BGB. 9. Aufl. Bd. III 2 Anm. I 3e zu § 1143). Der Ansicht des Berufungsrichters, daß in entsprechender und erweiternder Anwendung des § 1178 Abs. 1 Satz 2 BGB. dem Beklagten als dem persönlichen Schuldner der auf den Kläger übergegangenen Forderung eine das Erlöschen der Hypothek hindernde Rechtsstellung gleich der eines an dem Anspruch berechtigten Dritten einzuräumen sei, kann nicht beigetreten werden. Das Erlöschen der

Zinshypothek in der Person des Klägers als des neuen Forderungsgläubigers ist um so weniger zu bezweifeln, als die Befriedigung der Zinsforderung des ursprünglichen Hypothekengläubigers durch den vom persönlichen Schuldner verschiedenen Eigentümer gerade den Hauptfall des § 1178 Abs. 1 Satz 1 BGB. bildet (Pland-Streder BGB. 4. Aufl. Bd. III 2 Anm. 3bα zu § 1143 und Anm. 2αα zu § 1178). Der Kläger erlangt also nur einen dinglich nicht mehr gesicherten schuldrechtlichen Anspruch gegen den Beklagten auf Erstattung der gezahlten Zinsrückstände.

Der Beklagte glaubt aber, diesem Anspruch des Klägers eine rechtsvernichtende Einwendung entgegenhalten zu können. Er begründet seine Ansicht dahin: Würde er als persönlicher Schuldner die fällig gewordenen Zinsen an die Gläubigerin zahlen, so würde durch die Zahlung sein Befreiungsanspruch gegen P. (§ 415 Abs. 3 BGB.) sich in einen Ersatzanspruch gegen P. auf Erstattung des gezahlten Betrags verwandeln. In Höhe dieses Ersatzanspruchs würde auch die Hypothek als dingliche Sicherung für den Ersatzanspruch nach § 1164 Abs. 1 Satz 1 BGB. auf ihn übergehen. Er könnte also vom Kläger die Rückvergütung der an die Gläubigerin entrichteten Zinsen aus dem Grundstück verlangen. Diese Erkenntnis müsse genügen, um ihn gegen einen Erstattungsanspruch des Klägers zu schützen, wenn dieser rückständige Zinsen an die Gläubigerin zahle. Denn es könne nicht der Sinn des Gesetzes sein, daß die Entscheidung der Frage, auf wem von ihnen beiden im Endergebnis die Vermögenseinbuße aus einer Zahlung an die Gläubigerin haften bleibe, von dem Zufall abhängt, wer zuerst an die Gläubigerin zahle. Der den persönlichen Schuldner schützende § 1164 Abs. 1 Satz 1 BGB. müsse, da er im Falle einer Befriedigung der Gläubigerin durch den Beklagten Platz greifen würde, folgerichtig auch die Möglichkeit ausschließen, daß der Kläger nach seiner Zahlung den Forderungsübergang aus § 1143 Abs. 1 Satz 1 BGB. gegen den Beklagten geltend mache.

Der erkennende Senat hat diese Rechtsverteidigung des Beklagten gegen die Klagenansprüche durchbringen lassen. Er hat erwogen:

Zahlt der Beklagte fällig gewordene Hypothekenzinsen an Frau S., so erlangt er durch seine Zahlung kraft der Erfüllungsübernahme im Vertrag vom 7. Januar 1922 einen Ersatzanspruch gegen P., den Rechtsvorgänger des Klägers im Grundstücks Eigentum.

Die erste Voraussetzung für einen Hypothekenübergang nach § 1164 Abs. 1 Satz 1 BGB. auf den persönlichen Schuldner, das Erlöschen des alten hypothekarisch gesicherten Anspruchs (RGZ. Bd. 65 S. 417; Bd. 81 S. 78) verbunden mit dem Entstehen eines sicherungsfähigen Ersatzanspruchs, ist dann also in der Person des Beklagten erfüllt (RGZ. Bd. 53 S. 382, Bd. 89 S. 78, Bd. 131 S. 158; RGUrt. vom 1. Mai 1929 V 168/28 in Austrspr. 1929 S. 676; RGRKomm. a. a. O. Anm. 3 zu § 1164). Der § 1178 BGB. steht dem Übergang der Hypothek für die bezahlten Zinsen auf den Beklagten nicht entgegen. Diese Vorschrift, die keine Hypothek für rückständige Zinsen in der Hand des Eigentümers duldet, hindert im Falle der Bezahlung rückständiger Zinsen durch den persönlichen Schuldner nicht den Übergang der Zinshypothek gemäß § 1164 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Frage ist allerdings streitig. Sie erledigt sich im vorliegenden Rechtsstreit nicht schon ganz allgemein durch die nicht angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts zum durchgedrungenen Teil des Widerlageantrags zu 1). Denn diese Entscheidung regelt, wenn sie sich in ihrer Begründung auch mit dem Verhältnis der §§ 1178, 1164 BGB. in Ansehung von Zinshypotheken befaßt, im Ergebnis doch nur den Streit darüber, wie es in dem — bisher noch nicht praktisch gewordenen — Fall einer Zinszahlung durch den Beklagten mit der Ersatzpflicht des Klägers zu halten ist, nicht aber die Frage, wie es in dem — bereits verwirklichten und weiterhin erwarteten — Fall einer Zinszahlung des Klägers mit der Ersatzpflicht des Beklagten steht. Für die Beurteilung dieser Frage schafft jene Entscheidung mithin keine Rechtskraft. Im Rahmen der Klagenansprüche liegt vielmehr dem Revisionsrichter eine selbständige Prüfung der Zusammenhänge zwischen den §§ 1178, 1164 BGB. ob. Hier gehen nun die Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum auseinander. Das Oberlandesgericht Königsberg vertritt in einem Urteil vom 16. Januar 1909 (SeuffArch. Bd. 64 Nr. 71) die Ansicht, daß § 1164 Abs. 1 Satz 1 BGB. nicht anwendbar sei, wenn der vom Grundstückeigentümer verschiedene persönliche Schuldner Zinsrückstände an den Gläubiger entrichtet. Dieser Ansicht hat sich das Schrifttum überwiegend angeschlossen (Planck-Strecker a. a. O. Anm. 7 zu § 1164; Staudinger a. a. O. Anm. 1c zu § 1164; Gütke-Triebel Grundbuchordnung 5. Aufl. Bd. 1 S. 589 Anm. 21 zu § 22; Wolff Sachenrecht § 149 Fußnote 9). Gegenteiliger Meinung ist das Kammergericht

in einer Entscheidung vom 10. Februar 1915 (RDLG. Bd. 31 S. 127). Ihm ist der Kommentar von Reichsgerichtsräten (a. a. O. Anm. 3 zu § 1178) und neuerdings Kirchner (FfRdsch. 1933 S. 276, be-
 richtet 1934 S. 12) beigetreten. Das Reichsgericht hat zu dieser
 Streitfrage bisher noch keine Stellung genommen. Der erkennende
 Senat hat in Übereinstimmung mit beiden Vorinstanzen der zweiten
 Ansicht den Vorzug gegeben. Er hat sich dabei von folgenden Gründen
 leiten lassen:

Daß eine Hypothek für Zinsrückstände nach § 1178 Abs. 1 Satz 1
 BGB. durch ihre Vereinigung mit dem Eigentum erlischt, wenn der
 Eigentümer des Grundstücks oder ein für ihn handelnder Dritter
 Zinsrückstände an den Gläubiger zahlt, steht in der Rechtsprechung
 fest (RGZ. Bd. 91 S. 299, Bd. 100 S. 157; RULrt. vom 21. Januar
 1931 V 108/30). Daß aber daselbe unterschiedslos auch dann gelten
 müßte, wenn der vom Eigentümer verschiedene persönliche Schuld-
 ner die Zinsrückstände an den Gläubiger entrichtet, dafür bietet der
 Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt. Zwar bringt die Zahlung des
 persönlichen Schuldners die Zinsforderung zum Erlöschen (§ 362
 BGB.). Daraus folgt aber noch nicht ohne weiteres, daß nun auch
 die Hypothek für diese Forderung durch Vereinigung mit dem Eigen-
 tum in einer Person erlöschen müßte. Sofern der zahlende persön-
 liche Schuldner keinen Ersatzanspruch gegen den Eigentümer oder
 einen Rechtsvorgänger des Eigentümers hat, geht allerdings die
 Hypothek nach §§ 1163, 1178 BGB. unter. Sofern aber der persön-
 liche Schuldner einen solchen Ersatzanspruch hat, ergibt sich aus § 1164
 BGB. — als Ausnahme vom Regelfall der §§ 1163, 1178 —, daß
 die Hypothek bestehen bleibt und auf den zahlenden persönlichen
 Schuldner zur Sicherung seines Ersatzanspruchs übergeht. Die
 herrschende Meinung glaubt dieses Ergebnis, das unmittelbar aus
 der Fassung des Gesetzes herzuleiten ist, ablehnen zu müssen durch
 den Hinweis zunächst auf die Sonderbehandlung der Zinsrückstände
 nicht nur im § 1178, sondern auch in den §§ 1145, 1158, 1159 BGB.,
 sodann auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und schließlich auf
 den inneren Zusammenhang zwischen § 1163 als Regel- und § 1164 als
 Ausnahmerevorschrift. Keiner dieser Gründe überzeugt. Die §§ 1145,
 1158, 1159 behandeln Sonderfragen, deren Regelung für die hier zu
 lösende Frage aus den §§ 1164, 1178 nichts Entscheidendes ergibt.
 Daß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht zwingend für die

herrschende Ansicht spricht, hat Kirchner a. a. O. an der Hand der Gesetzesmaterialien näher dargelegt. Es ist aber schlechterdings nicht einzusehen, warum aus denselben Gründen, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, durch die Sondervorschrift in § 1178 für Zinsrückstände eine Eigentümerhypothek nach der Regel des § 1163 auszuschließen, auch folgen soll, daß im Ausnahmefall des § 1164, den § 1178 nach seiner klaren Fassung nicht ergreift, ein Übergang der Zinshypothek als Fremdhypothek auf den zahlenden persönlichen Schuldner dem Gesetz widerspräche. Der Gesetzeszweck spricht sogar gegen eine Beschränkung des Schuldnerschutzes in § 1164 auf Kapitalzahlungen. Der § 1178 soll verhindern, daß sich durch Zahlung von Zinsrückständen zwischen die Hypotheken eines Grundstücks Eigentümergrundschulden einschleichen, die durch den Grundsatz der Rangwahrung für den Grundstückseigentümer (§ 1163 Abs. 1 BGB.) nicht gefordert werden, die überdies aus dem Grundbuch nicht ersichtlich wären und im Endergebnis den Realkredit des Eigentümers durch Entwertung der zweiten und weiteren Hypotheken gefährden würden (RGZ. Bd. 136 S. 79; RRG. Bd. 31 S. 127). Diesem Zweck läuft es aber durchaus nicht zuwider, wenn eine Zinshypothek, die bisher Fremdhypothek des Gläubigers war, nimmehr nach § 1164 BGB. als Fremdhypothek auf den zahlenden persönlichen Schuldner zur Sicherung seines Ersatzanspruchs übergeht. Der § 1164 will den zahlenden persönlichen Schuldner nicht auf den schuldrechtlichen Ersatzanspruch beschränkt sehen, sondern ihm auch eine dingliche Sicherung durch die übergehende Hypothek angedeihen lassen. Ein durchgreifender Grund, ihm diese Wohlthat des Gesetzes nur bei Kapitalabzahlungen, nicht bei Entrichtung von Zinsen zu gewähren, ist nicht ersichtlich. Eine Ausdehnung des § 1178 Abs. 1 Satz 1 BGB. auf einen Zinszahlungsfall nach § 1164 Abs. 1 Satz 1 ist also weder durch unmittelbare noch durch entsprechende Anwendung der erstgenannten Vorschrift geboten oder auch nur erwünscht.

Ist hiernach festgestellt, daß § 1164 BGB. durch § 1178 nicht ausgeschaltet wird, wenn der Beklagte rückständige Zinsen an Frau C. entrichtet, so fragt es sich weiter, ob aus der Vorschrift des § 1164 auch gefolgert werden kann und muß, daß der Beklagte gegen einen auf § 1143 gestützten Rückgriff des Kapital oder Zinsen an Frau C. entrichtenden Klägers geschützt ist. Der erkennende Senat hat ihm diesen Schutz aus folgenden Gründen zugebilligt:

Hätte B. das Grundstück in seinem Eigentum behalten und hätte dann der Beklagte als persönlicher Schuldner Leistungen an Frau S. auf Kapital oder Zinsen der hypothekarisch gesicherten Forderung bewirkt, so hätte ihm § 1164 zur Seite gestanden (RGZ. Bd. 129 S. 30; Bd. 131 S. 157). Deshalb hätte umgekehrt der Eigentümer B., wenn er solche Leistungen bewirkt hätte, sich nicht bei dem Beklagten erholen können. Mangels besonderer Umstände wäre anzunehmen gewesen, daß B. die Leistungen an Frau S. in Erfüllung seiner Vertragspflicht gegenüber dem Beklagten (§ 415 Abs. 3 BGB.) für diesen als den persönlichen Schuldner und somit nicht für sich selbst „als Eigentümer“ bewirkt, die Forderung der Frau S. also ohne eine Übergangsmöglichkeit nach § 1143 getilgt und somit für sich überhaupt keine Forderung, sondern nur (in Höhe des abgezahlten Kapitals) eine Eigentümergrundschuld (§§ 1163, 1177) erlangt hätte (RGZ. Bd. 80 S. 320; RGZ. Bd. 27 S. A 278; RGKomm. a. a. D. Anm. 2 zu § 1143; Staudinger a. a. D. Anm. I 1 b zu § 1143; Siber in Jherings Jahrb. Bd. 50 S. 158). Hätten aber besondere Umstände dafür gesprochen, daß B. seine Leistungen an Frau S. nicht für den Beklagten als persönlichen Schuldner, sondern lediglich für sich selbst als Eigentümer bewirkte, so hätte B. zwar die befriedigte Forderung der Frau S. gemäß § 1143 BGB. für sich erworben. Der Geltendmachung dieser Forderung hätte aber der Beklagte als persönlicher Schuldner die zur Klageabweisung führende Verteidigung entgegensetzen können, daß B. kraft des Erfüllungsübernahmevertrags ihn von der eingeklagten Schuld befreien müsse (Pland-Strecker a. a. D. Anm. 3 bß Abs. 2 zu § 1143; RGKomm. a. a. D. Anm. 7 zu § 1143; Staudinger a. a. D. Anm. I ex zu § 1143; Wolff a. a. D. § 140 V 1; Oberned Reichsgrundbuchrecht 4. Aufl. Bd. 2 S. 233; Fuchs Grundbuchrecht Bd. 1 Anm. III 3 d zu § 1143 S. 461). B. wäre also in keinem Fall mit einer Klage gegen den Beklagten durchgedrungen.

Es fragt sich nun, ob sich die Rechtsstellung des Beklagten in Ansehung seiner Verteidigung gegen eine auf § 1143 gestützte Klage dadurch verschlechtert hat, daß Eigentümer des Grundstücks nicht mehr der Ersterwerb B., sondern ein Zweiterwerb, nämlich der Kläger, ist. Der Klage ist ohne weiteres zuzugeben, daß durch die Veräußerung des Grundstücks von B. an den Kläger keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen schuldrechtlicher Natur zwischen dem Kläger und dem

Beklagten begründet wurden. Schuldrechtliche Beziehungen bestanden nach dieser Veräußerung nur einerseits zwischen dem Beklagten und P., anderseits zwischen P. und dem Kläger. Sicher ist ferner, daß der an Frau S. zahlende Kläger nur „als Eigentümer“, nicht für den Beklagten als persönlichen Schuldner leistet. Er erwirbt also — abweichend von der Rechtslage, die der Regel nach bei Leistungen des P. an die Gläubigerin geschaffen worden wäre — unter allen Umständen gemäß § 1143 BGB. die von ihm befriedigten Ansprüche der Frau S. Zu lösen bleibt lediglich die Frage, ob der Beklagte der Geltendmachung dieser Ansprüche durch den Kläger eine Verteidigung entgegensetzen darf, wie er sie dem Voreigentümer P. hätte entgegenhalten dürfen, wenn dieser nicht für ihn als persönlichen Schuldner, sondern für sich selbst als Eigentümer an Frau S. geleistet hätte. Daß der Beklagte diese Verteidigung dem Kläger gegenüber nicht lediglich auf die Erfüllungsübernahme des P. im schuldrechtlichen Vertrag vom 7. Januar 1922 oder auf § 242 BGB. (Argliststreit) stützen kann, folgt aus dem Mangel unmittelbarer, vom § 1143 unabhängiger schuldrechtlicher Beziehungen zwischen den Prozeßparteien. Eine Rechtsgrundlage kann die Verteidigung lediglich finden im § 1164 BGB. Auf diese Vorschrift allein stützt denn auch der Beklagte seine Anträge zur Klage und Widerklage. Aus § 1164 BGB. ergibt sich, daß der Beklagte, wenn er jetzt nach dem Eigentumsverlust des Klägers Ansprüche der Frau S. befriedigt, für seinen Ersatzanspruch gegen P. die Hypothek am Grundstück des Klägers erwirbt. Der Kläger als Rechtsnachfolger des P. im Grundstückeigentum ist also bei Leistungen des Beklagten als des persönlichen Schuldners dem dinglichen Rückgriff des Beklagten ausgesetzt. Daraus folgt aber auch, daß dem Kläger, wenn er als Eigentümer an Frau S. leistet, bei der Verfolgung seines Anspruchs nach § 1143 BGB. das bei Zahlungen des persönlichen Schuldners begründete Rückgriffsrecht des Beklagten aus § 1164 BGB. im Wege der Einwendung erfolgreich entgegengestellt werden kann. Für diese Rechtsfolgerung spricht schon die Fassung des § 1164 BGB. Wenn hier der Ersatzanspruch des persönlichen Schuldners auch gegenüber jedem Rechtsnachfolger im Grundstückeigentum dinglich geschützt wird, so läßt das auf den Willen des Gesetzes schließen, die Lage des ersatzberechtigten persönlichen Schuldners durch eine Grundstücksveräußerung nicht verschlechtern zu lassen. Muß der Rechtsnachfolger

im Eigentum gerade deshalb, weil er Eigentümer ist, den dinglichen Schutz des persönlichen Schuldners nach § 1164 BGB. gegen sich gelten lassen, so ist daraus zu folgern, daß er, sofern er nach § 1143 als Eigentümer den Hypothekengläubiger befriedigt, demnächst dennoch die durch § 1164 für den Fall der Schuldnerzahlung dinglich geschützte Rechtslage des persönlichen Schuldners so hinnehmen muß, wie sie zur Zeit seines Rechtsvorgängers im Eigentum war, also ausgestattet mit der Verteidigung des persönlichen Schuldners gegen den nach § 1143 geltend gemachten Anspruch. Daß das der Wille des Gesetzgebers war, erhellt insbesondere auch aus der Entstehungsgeschichte der §§ 1143, 1164.

Der Entwurf zum BGB. sah ursprünglich im § 1094 folgende Vorschriften vor:

1. Die Hypothek erlischt dadurch nicht, daß der Gläubiger von dem Eigentümer des belasteten Grundstücks befriedigt wird.
2. Ist der den Gläubiger befriedigende Eigentümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so wird die Forderung mit der Hypothek auf ihn übertragen.
3. . . .

In der Kommission für die 2. Lesung des Gesetzes war zu § 1094 ein Antrag Nr. 5 gestellt (Prot. Bd. 3 S. 607 flg.), den Übergang der Forderung auf den Eigentümer auszuschließen, wenn „er oder ein Rechtsvorgänger dem persönlichen Schuldner gegenüber verpflichtet ist, die Schuld zu tragen.“ Der Antrag wurde abgelehnt, weil die Kommission der Ansicht war, daß der persönliche Schuldner „selbstverständlich die persönliche Klage des Eigentümers durch den Nachweis abwehren könne, daß dieser oder ein Rechtsvorgänger desselben ihm gegenüber zur Tragung der Schuld verpflichtet sei.“ Dazu bemerkt nun das Erläuterungsbuch von Bland-Strecker (a. a. O. Anm. 3bß Abs. 3; ebenso Staudinger a. a. O. Anm. I 107 zu § 1143): „Dies dürfte, soweit es sich um eine Verpflichtung des Rechtsvorgängers handelt, auf einem Versehen beruhen; denn schuldrechtliche Verpflichtungen eines Eigentümers gehen auf den Rechtsnachfolger im Eigentum nicht über.“ Dieser Erklärungsversuch für das Verhalten der Kommission befriedigt indessen nicht. Es ist nicht anzunehmen, daß sie bei der Ablehnung des Antrags Nr. 5 von einem auffälligen Rechtsirrtum über einfache schuldrechtliche Verhältnisse ausgegangen wäre und angenommen hätte, der Grundstücksvererber

trete schon kraft des Eigentumsverkehrs in schuldrechtliche Bindungen des Veräußerers gegenüber Dritten ein. Die Behandlung des Antrags Nr. 5 findet vielmehr eine einfache und einleuchtende Erklärung durch die ihm vorangehende Behandlung des Antrags Nr. 4d Abs. 2 zu § 1094, der eine dem heutigen § 1164 Abs. 1 Satz 1 BGB. entsprechende, bisher im Entwurf nicht vorgesehene Vorschrift in den § 1094 eingefügt sehen wollte und unmittelbar vor der Ablehnung des Antrags 5 bereits angenommen worden war (Prot. Bd. 3 S. 596, 605 unter VII). Nach diesem Gang der Beratungen wird man nicht fehlgehen in der Vermutung, daß sich die Kommission bei der Ablehnung des Antrags Nr. 5 von dem Gedanken hat leiten lassen, durch die Annahme des Antrags 4d sei der Gesetzesinhalt auch in der Richtung des Antrags 5 sachlich bereits so klargestellt, daß eine Fassungsänderung im Sinne dieses Antrags nur noch etwas „Selbstverständliches“ sagen würde und sich daher erübrige. Fällt man sich diesen inneren Zusammenhang im Verdegang der jetzt äußerlich getrennten Vorschriften der §§ 1143, 1164 BGB. vor Augen, so ergibt sich zwingend, daß das Gesetz dem persönlichen Schuldner, der sich auf § 1164 berufen könnte, wenn er selbst zahlte, auch ein Einrederecht gegen die auf § 1143 gestützte Klage des zahlenden Eigentümers gewähren wollte und gewährt hat, gleichviel ob die Klage noch von dem ersten schuldrechtlich ersatzpflichtigen Eigentümer oder erst von einem seiner Rechtsnachfolger im Grundstückseigentum erhoben wird. Diese Auffassung teilt ersichtlich auch die Auslegung des § 1164 bei Pland-Streder (Anm. 20ß). Dort ist gesagt, es mache keinen Unterschied, ob der Ersatzanspruch des persönlichen Schuldners gegen den jetzigen oder einen früheren Eigentümer gerichtet sei; der jetzige Eigentümer müsse demnach eine bloß schuldrechtliche Verpflichtung des früheren Eigentümers, in die er nicht eingetreten sei, insofern gegen sich gelten lassen, als ihm durch sie in Höhe und bis zur Tilgung des Ersatzanspruchs der Erwerb der Hypothek abgeschnitten werde. Das heißt, auf den vorliegenden praktischen Fall angewendet, in der Tat nichts anderes als: Der Klage aus § 1143 steht, sie ausschließend oder doch verteidigungsweise zurückschlagend, die Berufung des Beklagten auf § 1164 entgegen.

Das so gewonnene Ergebnis entspricht auch dem praktischen Verkehrsbedürfnis, mit dem es unvereinbar wäre, den Zahlungsanspruch des Eigentümers nach § 1143 und den Ersatzanspruch des

persönlichen Schuldners nach § 1164 selbständig nebeneinander und um die Wette laufen zu lassen mit der Folge, daß endgültiger Sieger in diesem Wettlauf jeweils der zufällig zuerst den Gläubiger Befriedigende wäre. Eine solche Lösung, zu der das Berufungsgericht sich bekannt hat, wird auch dadurch kaum erträglicher, daß man die verschiedene Rechtsnatur der beiden wettstreitenden Ansprüche betont. Wenn aber der Kläger zur Stütze seiner dem hier vertretenen Ergebnis widersprechenden Ansicht die Erwägung anstellt, der persönliche Schuldner hafte grundsätzlich dem Gläubiger näher und umfassender als der nur dinglich belastete Eigentümer, müsse es sich daher auch wohl eher gefallen lassen, endgültig auf der Schuld sitzen zu bleiben, so überschätzt er damit die Folgerungen, die aus der Rechtsnatur der Hypothek als eines dinglichen Sicherungsmittels für eine persönliche Schuld gezogen werden dürfen. Der Rechtsverkehr erblickt im allgemeinen im Sicherungsmittel der Hypothek eine Belastung, der gegenüber die persönliche Schuld an Bedeutung zurücktritt. Im übrigen würde aber jene allgemeine Erwägung des Klägers selbst dann, wenn sie grundsätzlich etwas für sich hätte, doch gerade bei Sonderstatbeständen, wie sie in den §§ 1143, 1164 geregelt sind, nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein können. Denn hier stehen sich Eigentümer und persönlicher Schuldner nicht mehr in ihren alten Rollen als Verpflichtete eines Dritten, des Hypothekengläubigers, gegenüber, sondern jeder nimmt das kraft Gesetzes übergehende Recht des Dritten zu Angriff oder Verteidigung für sich in Anspruch. Die Schwierigkeiten, die sich aus einem solchen Wettstreit der Rechtsübergangsvorschriften ergeben, lassen sich nicht mehr aus der Betrachtung des ursprünglichen Verhältnisses einer verschiedenartigen Mischschuldnerschaft lösen.