

63. 1. Wird die Befugnis des Hypothekengläubigers zur persönlichen Klage gegen den Veräußerer des Pfandgrundstückes durch die Anstellung der persönlichen Klage gegen den Erwerber und Schuldübernehmer aufgehoben?

2. Wird durch die rechtzeitige Zustellung des nur den persönlichen Anspruch betreffenden Zahlungsbefehles an den Erwerber des Pfandgrundstückes dem Hypothekengläubiger die persönliche Klage gegen den Veräußerer überhaupt oder doch dann erhalten, wenn in diesem Verfahren die Subhastation des Pfandgrundstückes herbeigeführt wird?

Eigentümererwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 §. 41.

V. Civilsenat. Ur. v. 19. März 1887 i. S. W. (Kl.) w. B. (Bekl.)
Rep. V. 369/86.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Für die Klägerin waren auf einem Grundstücke, welches der Beklagte B. erworben hat, zwei Hypotheken eingetragen, von denen die eine zum Betrage von 10 500 *M* mit 5% verzinslich und nach dreimonatlicher Kündigung zahlbar, die andere zum Betrage von 1000 *M* mit 5% verzinslich und nach sechsmonatlicher Kündigung zahlbar war. Der Beklagte B. ist infolge Übernahme derselben in Anrechnung auf den Kaufpreis deren persönlicher Schuldner geworden. Er hat das verhaftete Grundstück später an den Beklagten M. veräußert und demselben am 13. Oktober 1884 die Auflassung erteilt. M. hat ebenfalls jene Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Klägerin hat dem M. die Hypothek der 1000 *M* am 5. Februar 1885 zum 5. August und die Hypothek der 10 500 *M* am 1. April 1885 zum 1. Juli gekündigt. Da derselbe nicht zahlte, ist gegen ihn unter dem 18. September 1885 vom Königl. Amtsgerichte zu W. auf Antrag der Klägerin ein Zahlungsbefehl erlassen, durch welchen ihm aufgegeben wurde: die Klägerin „wegen des Anspruches auf Zahlung von 11 500 *M* aus der Obligation vom 26. Februar 1875 und 18. Oktober 1879, eingetragen im Grundbuche von Gümnigfeld Bd. 1 Art. 37, sowie wegen der Kosten des Verfahrens mit 20,10 *M* binnen einer vom Tage der Zustellung dieses Befehles laufenden Frist von zwei Wochen bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung zu befriedigen oder bei

dem . . . Gerichte Widerspruch zu erheben.“ Dieser Befehl ist dem M. am 21. November 1885 zugestellt. Derselbe erhob Widerspruch. Infolgedessen hat die Klägerin dem M. am 30. Januar 1886 eine Klage auf Verurteilung desselben zur Zahlung von 11 500 *M* und zur Erstattung der Kosten des Mahnverfahrens mit 20,10 *M* mit der Ladung vor das Königl. Landgericht zu Essen zustellen lassen, zugleich die Klage auf Zahlung von 11 500 *M* auch gegen B. als seinen persönlichen Schuldner gerichtet. M. ist durch Versäumnisurteil vom 19. März 1886 nach dem Antrage der Klägerin verurteilt. Diese Verurteilung hat zur Subhastation des Pfandgrundstückes geführt, und die Klägerin ist bei der Kaufgelberbelegung am 5. Oktober 1886 bis auf den Betrag von 2166,68 *M* gedeckt. Die Klage gegen B. setzte die Klägerin mit dem veränderten Antrage fort, denselben zur Zahlung von 11 500 *M* zu verurteilen, soweit sie nicht durch die gegen M. eingeleitete Zwangsversteigerung des Pfandgrundstückes gedeckt werde. Vom ersten Richter wurde die Klägerin abgewiesen, weil ihr persönlicher Anspruch gegen B. infolge der Erhebung der Klage gegen M. und dessen Verurteilung erloschen sei. Die Klägerin legte Berufung ein und beantragte nunmehr Verurteilung des B. zur Zahlung von 2166,68 *M* nebst 5% Zinsen seit dem 5. Oktober 1886. Diesem Antrage gemäß hat das Berufungsgericht erkannt. Der Beklagte hat Revision eingelegt.

Gründe:

„Die Revision kann nicht für begründet erachtet werden.

Das Berufungsgericht hat den Abweisungsgrund des ersten Richters mit Recht verworfen. Der Beklagte B. ist infolge der Übernahme der bezeichneten Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis beim Erwerbe des Pfandgrundstückes persönlicher Schuldner der Klägerin in bezug auf die übernommenen Hypothekenforderungen geworden (§. 41 Abs. 1 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872). Dadurch, daß M. beim Erwerbe des Pfandgrundstückes ebenfalls jene Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm, wurde hierin nichts geändert: B. blieb neben M. der persönliche Schuldner der Hypotheken, sodaß der Klägerin fortan beide persönlich solidarisch hafteten, und daß demnach die Klägerin nach ihrer Wahl ihr Recht auf Zahlung rückständiger Zinsen oder des fälligen Kapitals mit der persönlichen Klage gegen den einen oder den anderen oder gegen beide zugleich verfolgen konnte. Der

Eintritt dieser Folge der Schulübernahme ist in der Judikatur des Reichsgerichtes,

vgl. Urth. vom 13. Januar und 10. Dezember 1882, in Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 1126, Bd. 27 S. 1032,

wie in der Wissenschaft,

vgl. Förster-Eccius, Theorie und Praxis 5. Aufl. Bd. 1 S. 694 anerkannt, auch stellen es die Motive zu §. 41 des Eigentumserwerbsgesetzes,

vgl. §. 37 des Entwurfes zum Eigentumserwerbsgesetz, in Werner, Materialien Bd. 2 S. 26,

welche von den übrigen gesetzgebenden Faktoren ausdrücklich acceptiert sind,

vgl. Werner, a. a. O. Bd. 2 S. 59,

sofern der Wortlaut des Gesetzestextes darüber einen Zweifel aufkommen ließe, völlig klar, daß der Verkäufer trotz der stipulierten Übernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis dem Gläubiger gegenüber als dessen persönlicher Schuldner nach wie vor verpflichtet bleibt.

Vgl. Erkenntnis des Obertrib. vom 29. April 1878, in Gruchot's Beiträgen Bd. 23 S. 129 flg.

Auf welchem Wege — abgesehen von den durch das neben den Grundbuchgesetzen geltende bürgerliche Recht gegebenen Mitteln zur Befreiung eines Schuldners, wie Befriedigung des Gläubigers, Entlassung aus der Schuldverbindlichkeit u., welche hier nicht in Frage stehen — der Verkäufer von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei werden kann, ist im §. 41 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes vorgeschrieben. Außer diesem bestimmt vorgezeichneten Wege ist weder im §. 41 noch in einer sonstigen Bestimmung des Eigentumserwerbsgesetzes ein anderer angegeben, welcher zu jenem Ziele führen könnte. Gleichwohl vermeint der Beklagte B., — und darin ist ihm der erste Richter beigetreten, — er sei von seiner persönlichen Mithaft dadurch frei geworden, daß die Klägerin gegen den Erwerber und Schuldübernehmer M. die persönliche Klage auf Bezahlung der übernommenen Hypothekensforderungen angestellt habe. Diese Ansicht, welche freilich auch Vertretung gefunden hat,

vgl. Brettner in Gruchot, Beiträge Bd. 19 S. 723, ist irrig. Der Wortlaut des §. 41 a. a. O. giebt dazu keine Veranlassung. Von dem Verluste der persönlichen Klage gegen den Verkäufer durch die Anstellung der Klage gegen den Erwerber findet sich darin

keine Andeutung; vielmehr ergibt sich aus dem §. 41 Abs. 2, daß die Anstellung der Klage gegen den Erwerber gerade gefordert wird, um den Veräußerer in seiner persönlichen Haftung festzuhalten. Auch die Motive zu §. 41,

vgl. Werner, a. a. O. Bd. 2 S. 26,

stehen keineswegs, wie die beiden Vorderrichter anzunehmen scheinen, der Ansicht der Beklagten zur Seite. Denn darin wird nur näher begründet, daß dem Gläubiger der Veräußerer nicht für alle Zeiten persönlich verhaftet bleiben dürfe, wenn er in dem Erwerber infolge der Schuldübernahme desselben einen neuen persönlichen Schuldner erhalten habe, daß der Gläubiger vielmehr, wenn er von der Schuldübernahme benachrichtigt worden sei, sich zu entscheiden habe, ob er sich die Übernahme gefallen lassen und sich mit dem Erwerber als alleinigem persönlichen Schuldner begnügen und demgemäß auf den Rückgriff an den Veräußerer verzichten, oder ob er sich diesen Rückgriff erhalten wolle, und daß diese Entscheidung als zu Gunsten der ersten Alternative getroffen anzusehen sei, wenn der Gläubiger dem neuen Schuldner das Kapital lasse, obschon er es ihm kündigen konnte. Hierdurch soll lediglich die Bestimmung im §. 41 Abs. 2 a. a. O. gerechtfertigt werden. An keiner Stelle aber wird gesagt, daß durch die Anstellung der persönlichen Klage gegen den Erwerber allein die Befugnis zur persönlichen Klage gegen den Veräußerer aufgehoben werde. Auch das Urteil des Reichsgerichtes in den Entsch. in Civilt. Bd. 5 S. 329 kann nicht zur Unterstützung der Gegenansicht herangezogen werden, denn die hier streitige Frage lag damals gar nicht zur Entscheidung vor und ist auch nicht entschieden.

Es fragt sich demnach lediglich, ob der Beklagte dadurch von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei geworden ist, daß die Klägerin, welche unbestritten dem M. die von demselben übernommenen Hypotheken rechtzeitig gekündigt, auch nach Vorschrift des §. 41 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes rechtzeitig und richtig geklagt hat. Das Berufungsgericht vermeint dies, weil der gegen M. erlassene Zahlungsbefehl dem M. innerhalb der kritischen Zeit zugestellt sei, weil derselbe als dingliche Klage gelten müsse, und, wenn dies auch nicht anzunehmen, doch thatsächlich zu demselben Ergebnisse geführt habe, welches die dingliche Klage gehabt haben würde, nämlich zur Zwangsversteigerung des Pfandgrundstückes und Feststellung des Anspruches, welcher der Klägerin

zur Verfolgung mit der persönlichen Klage gegen den Beklagten B. noch übrig bleibt.

Der Revisionskläger findet zunächst eine Verletzung des §. 41 des Eigentumserwerbsgesetzes und der §§. 628 flg. C.P.D. darin, daß das Berufungsgericht in dem Zahlungsbefehle eine Klage im Sinne des §. 41 a. a. O. sehe, obwohl doch auf den Zahlungsbefehl erst nach erhobenem Widerspruche die Klage folge. Auf die gesetzlichen Wirkungen eines Zahlungsbefehles in Ansehung der Rechtshängigkeit, meint er, komme nichts an. Dieser Angriff entbehrt der Unterstützung durch das Gesetz. Der §. 41 a. a. O. macht in Absf. 2 die persönliche Forthaftung des Veräußerers davon abhängig, daß der Gläubiger die Hypothek gegen den Erwerber binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit einklagt. Der gerichtliche Befehl, durch welchen dem M. die Bezahlung der infolge Kündigung am 5. August, bezw. 1. Juli 1885 fällig gewordenen Hypothekenforderungen aufgegeben wurde, ist demselben am 21. November 1885 zugestellt. Die Klage, welche die Klägerin infolge des Widerspruches des M. gemäß §. 637 C.P.D. vor dem Landgerichte zu erheben hatte, ist dem M. am 30. Januar 1886 zugestellt. Mit der Zustellung des Zahlungsbefehles traten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein (§. 633 C.P.D.). Durch die Erhebung des Widerspruches verlor zwar der Zahlungsbefehl seine Kraft, die Wirkungen der Rechtshängigkeit blieben jedoch bestehen (§. 635 C.P.D.). Und da die Klage vor dem Landgerichte innerhalb der sechsmonatigen Frist, welche von dem Tage der Benachrichtigung von der Erhebung des Widerspruches lief, erhoben wurde, sind die Wirkungen der Rechtshängigkeit auch nicht erloschen (§. 637 C.P.D.). Bezüglich der Wirkungen der Rechtshängigkeit bestimmt nun, nachdem in den §§. 235 flg. C.P.D. bestimmte Wirkungen der Rechtshängigkeit angegeben sind, der §. 239 weiter: „Die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die sonstigen Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben unberührt. Diese Wirkungen, sowie alle Wirkungen, welche durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes an die Anstellung, Mitteilung oder gerichtliche Anmeldung der Klage, an die Ladung oder Einlassung des Beklagten geknüpft werden, treten . . . mit der Erhebung der Klage ein.“ Dieselben Wirkungen, welche hier an die Klagerhebung geknüpft werden, müssen auch in den Fällen, welche der Klagerhebung in betreff der Rechtshängigkeit gleichgestellt sind, eintreten, also auch mit der Zustellung des Zahlungsbefehles im Mahn-

verfahren. „Der Zahlungsbefehl — heißt es in der Begründung der §§. 585. 586 des Entwurfes der Civilprozeßordnung S. 382, Ausg. von Hahn S. 416 — schließt sich in seinem Inhalte ganz dem Gesuche an. Die Zustellung des ersteren enthält deshalb der Sache nach auch die Zustellung der Klage und begründet die Rechtshängigkeit.“ Die nach Erhebung des Widerspruches zu erhebende Klage wird als mit der Zustellung des Zahlungsbefehles erhoben angesehen, wenn der Anspruch vor das Gericht gehört, welches den Befehl erlassen hat (§. 636 C.P.D.); in diesen Fällen bedarf es also der Erhebung einer besonderen Klage neben dem Zahlungsbefehle nicht. Daß in den übrigen Fällen, in welchen der Anspruch vor ein anderes Gericht gehört, die Erhebung einer besonderen Klage vor diesem anderen Gerichte gefordert wird, hat nicht etwa seinen Grund darin, daß hier die Zustellung des Zahlungsbefehles nicht die Bedeutung der Klagerhebung hätte, sondern ist — wie die Begründung der §§. 589—591 des Entwurfes S. 385 Ausg. von Hahn S. 418 flg. ergibt — lediglich zur Vermeidung geschäftlicher Schwierigkeiten, zum Zwecke gründlicherer Vorbereitung, der Klage und wegen des beim Landgerichte eintretenden Anwaltszwanges angeordnet. Es fehlt auch jeder innere Grund, welcher dahin führen könnte, die Zustellung des Zahlungsbefehles der Erhebung der Klage nicht gleichzustellen: sind doch die zur Begründung des Gesuches um Erlassung des Zahlungsbefehles notwendigen Angaben (§. 630 C.P.D.), welche auch der zuzustellende Zahlungsbefehl enthält (§. 632 C.P.D.), im wesentlichen die gleichen, welche die Klage enthalten muß (§. 230 C.P.D.), und ist doch auch das Mahnverfahren geeignet, zur gerichtlichen Feststellung des Anspruches zu führen, und zwar, wenn kein Widerspruch erhoben wird, in viel kürzerer Frist, als dieses Ziel in Folge der Klagerhebung im gewöhnlichen Verfahren erreicht zu werden pflegt. So hat denn auch bisher niemand Bedenken getragen, die hier am nächsten liegende Wirkung der Klagerhebung auch mit der Zustellung des Zahlungsbefehles eintreten zu lassen, nämlich die Unterbrechung der Verjährung, mögen auch die Meinungen der Schriftsteller bezüglich der Begründung und der einzelnen Folgen auseinandergehen,

Vgl. Aschrott in Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 618 flg.

Hiernach ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Folgen, welche in §. 41 Abs. 2 des Eigentumserwerbgesetzes an die Einklagung der Hypothek gegen den Erwerber geknüpft werden, nicht eintreten sollen, wenn im

Mahnverfahren ein Befehl zur Zahlung der Hypothek erlassen und dem Erwerber zugestellt wird.

Auch die weitere Klage des Revisionsklägers kann keinen Erfolg haben. Allerdings ist dem Berufungsgerichte darin nicht beizutreten, daß in dem Zahlungsbefehle vom 18. November 1885 die dingliche Klage zu finden sei. Denn, wenn auch, wie wohl allgemein angenommen wird, der Zahlungsbefehl wegen eines dinglichen Anspruches auf Zahlung von Geld zulässig ist, so muß doch der dinglichen Beziehung in dem Befehle ein bestimmter erkennbarer Ausdruck gegeben werden, und zwar dadurch, daß, wie bei der Klage im Antrage, im Befehle die Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück angedroht wird, soll der Zahlungsbefehl in der That die Bedeutung einer dinglichen Klage haben. In dem oben wörtlich mitgetheilten Zahlungsbefehle ist nichts enthalten, was den erhobenen Anspruch als dinglich verfolgt darstellte. Zu den Worten „bei Vermeidung der sofortigen Zwangsvollstreckung“ ist der entscheidende Zusatz „in das verhaftete Grundstück“ nicht gemacht, und die Worte „eingetragen im Grundbuche von Günstigfeld Bd. 1 Art. 37“ können diesen Mangel nicht ersetzen, da sie augenscheinlich nur zur näheren Bezeichnung des Anspruches auf Zahlung von 11 500 *M* dienen. Daß auch die Absicht der Klägerin nicht dahin gegangen ist, ihren Anspruch als dinglichen gerichtlich geltend zu machen, ergibt sich unwiderleglich daraus, daß sie, als der Beklagte *M.* gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben hatte, nicht die dingliche, sondern nur die persönliche Klage angestellt hat. Dessenungeachtet wird die Entscheidung des Berufungsgerichtes dadurch gehalten, daß die persönliche Klage den gleichen Erfolg gehabt hat, welcher mit der dinglichen Klage erzielt worden wäre. Nach der Feststellung des Berufungsgerichtes hat nämlich die Klage gegen *M.* zur Zwangsversteigerung des für die beiden fraglichen Hypotheken verhafteten Grundstückes geführt, und bei der Kaufgelderverteilung hat sich ergeben, daß die Klägerin bezüglich ihrer Hypotheken mit dem Betrage von 2166,68 *M* ausgefallen, im übrigen aber gedeckt worden ist.

Es kann dahingestellt bleiben, ob im §. 41 Abs. 2 mit dem Ausdrucke: „die Hypothek gegen den Eigentümer des Grundstückes eingeklagt hat“, die Erhebung der dinglichen Klage gemeint ist, zumal der Wortlaut keineswegs ausschließt, daß darunter auch die Einklagung der Hypothekenforderung, der persönlichen Forderung, in welche der Erwerber des Grundstückes in Folge der Übernahme der Hypothek auf den

Kaufpreis als Schuldner eingetreten ist, verstanden wird. Auch bedarf es einer Erörterung darüber nicht, welchen Erfolg das Gesetz mit der Einklagung der Hypothek gegen den Erwerber des Grundstückes beabsichtigt. Denn nach dem festgestellten Sachverhalte ist mit der vom Kläger angestellten Klage tatsächlich der äußerste Erfolg herbeigeführt, welcher mit der dinglichen Klage hätte erzielt werden können. Es darf nicht unbeachtet bleiben, daß das Reichsgericht in dem Urteile vom 5. Mai 1881,

vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 111, bereits den gleichen Grund verwertet hat, um zu der Entscheidung zu gelangen, daß der Gläubiger durch die Anstellung der lediglich auf Zahlung von rückständigen Zinsen des von dem Erwerber übernommenen Hypothekenskapitales gerichteten Mandatsklage (früheren Rechtes) der Anforderung des §. 41 Abs. 2 genügt habe.“