

50. Erlangt der Gläubiger die persönliche Klage gegen den Erwerber des mit seiner Hypothek belasteten Grundstückes durch die Übernahme der Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld allein auch dann,

1. wenn der Veräußerer nicht persönlicher Schuldner der übernommenen Hypothekforderung war;
  2. wenn die Hypothek nicht bei Abschluß eines Kaufgeschäftes in Anrechnung auf das Kaufgeld, sondern bei einer Erbteilung in Anrechnung auf den Übernahmepreis übernommen ist?
- Eigentümererbgesetz vom 5. Mai 1872 §. 41.

V. Civilsenat. Urth. v. 11. Juli 1888 i. S. Sch. (Kl.) w. B. (Bekl.)  
Rep. V. 129/88.

I. Landgericht Thorn.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zu Grunde gelegt. Der Eigenthümer des Grundstückes Bb. 1 Bl. 7 Nr. 7 des Grundbuchs v. B. Namens A. S. hat in den Schuldbriefen vom 9. Juni 1873 und 5. April 1874 erklärt, der Frau St. ein Darlehn von 6000 Thalern nebst 6 Prozent Zinsen vom 10. Juni 1873 ab und dem Rentier B. ein Darlehn von 500 Thalern nebst 5 Prozent Zinsen vom 1. April 1874 ab zu verschulden. Auf Antrag desselben sind diese Darlehen in dem Grundbuche unter Nr. 22 und 23 der Abt. III eingetragen. Am 18. Dezember 1878 ist der Kläger infolge Abtretung — auch des persönlichen Gläubigerrechtes — als Gläubiger eines Theiles von 2000 M nebst Zinsen vom 1. Juli 1878 der Post Nr. 22 von 6000 Thalern und eines Theiles von 1000 M nebst Zinsen vom 1. Juli 1878 der Post Nr. 23 von 500 Thalern im Grundbuche eingetragen. Nach dem Tode des Besitzers A. S. hat dessen Witwe und Miterbin bei der Erbteilung mit dem gesamten Nachlasse auch das Pfandgrundstück unter Übernahme insbesondere auch der Hypotheken Nr. 22 und 23 in Anrechnung auf den von ihr zu zahlenden Preis, zum alleinigen Eigentum übernommen und ist dann als Eigentümerin des Pfandgrundstückes im Grundbuche eingetragen. Demnächst haben die Kaufleute M. R. und S. R. das Eigentum des Pfandgrundstückes auf Grund der Auflassungserklärung

der Witwe H. durch ihre Eintragung im Grundbuche erworben. Daß diese Erwerber die Hypotheken Nr. 22 und 23 in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen haben, ist vom Berufungsgerichte nicht festgestellt, obwohl Kläger Zeugenbeweis darüber angetreten hat, daß M. R. und G. R. mit der Witwe H. vor der Auflassung einen schriftlichen Vertrag geschlossen und in demselben auch die Hypotheken Nr. 22 und 23 auf das von ihnen zu zahlende, den Betrag der Hypotheken übersteigende Kaufgeld übernommen haben. Von M. R. und G. R. hat endlich der Beklagte das Pfandgrundstück durch Auflassung und Eintragung erworben. Der Auflassung lagen der Vertrag vom 1. April 1876 und der Nachtragsvertrag vom 9. November 1876 zu Grunde. Aus dem Inhalte des letzteren ist festgestellt, daß der Beklagte nachträglich die Hypotheken Nr. 22 und 23 in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen hat. Der erste Richter hat die persönliche Klage abgewiesen, weil der Nachweis fehle, daß M. R. und G. R. persönliche Schuldner der Hypothekenforderungen geworden seien, und deshalb auch eine persönliche Schuldverbindlichkeit auf den Beklagten nicht habe übergehen können. Das Berufungsgericht hat diesen Umstand für unerheblich erachtet und auf die Berufung des Klägers abändernd nach dem Klagantrage erkannt. Beklagter hat Revision eingelegt.

Aus den Gründen:

„Die Revision war für begründet zu erachten.

1. Das Berufungsgericht faßt den §. 41 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 so auf, daß der Erwerber eines Grundstückes, welcher dem Verkäufer gegenüber die auf dem Grundstücke haftende Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, dem Gläubiger auch in dem Falle für die Hypothek persönlich verhaftet sei, wenn für den Verkäufer eine persönliche Schuldverbindlichkeit bezüglich der übernommenen Hypothek nicht besteht.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Die Obligation, welche zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber eines belasteten Grundstückes durch die Übernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis begründet wird, besteht ihrem Inhalte nach darin, daß der Erwerber an Stelle der ihm dem Veräußerer gegenüber gesetzlich obliegenden Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufpreises (§§. 76. 221 A.L.R. I. 11) die andere übernimmt, den Ver-

äußerer von seiner Schuldverbindlichkeit gegen den Hypothekgläubiger zu befreien und so mittelbar dem Vermögen des Veräußerers durch Entlastung desselben von einer Schuld den entsprechenden Teil des Kaufpreises zuzuführen. Ist der Veräußerer nicht zugleich persönlicher Schuldner des Hypothekgläubigers, so entsteht durch die Übernahme der Hypothek für den Erwerber als den jetzigen Eigentümer des Pfandgrundstückes nur die gleiche Verpflichtung, welche dem Veräußerer in dieser Eigenschaft oblag, nämlich zu dulden, daß der Hypothekgläubiger seine Befriedigung aus dem Pfandgrundstücke suche. Da diese Verpflichtung ohne weiteres, kraft Gesetzes (§§. 53. 54 A.L.R. I. 20), für den jeweiligen Eigentümer des Pfandgrundstückes eintritt, so bleibt dem Erwerber in dieser Beziehung zur Erfüllung des Vertrages nichts zu thun übrig. Mit der Veräußerung tritt der Veräußerer aus dem dinglichen Schuldverbande und der Erwerber an dessen Stelle in denselben ein. Ist dagegen der Veräußerer für die Hypothek auch persönlich verhaftet, so hat der Erwerber dafür zu sorgen, daß der Veräußerer von dem Hypothekgläubiger, welchem derselbe auch nach der Veräußerung persönlich mit seinem ganzen Vermögen weiter haftet (§. 48 A.L.R. I. 20), nicht in Anspruch genommen wird. Um diesen Erfolg herbeizuführen, hat der Erwerber den Hypothekgläubiger zu vermögen, den Veräußerer aus seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit zu entlassen, und, falls ihm dieses nicht gelingt, durch Befriedigung des Gläubigers die Schuldverbindlichkeit aufzuheben und dadurch auch die Befreiung des Veräußerers zu bewirken. Während also in diesem Falle der Erwerber dem Veräußerer gegenüber mit seinem ganzen Vermögen in die bestehende Schuldverbindlichkeit eintritt, verbleibt es im ersten Falle lediglich bei der Verhaftung des Pfandgrundstückes. Eine neue persönliche Verbindlichkeit für die Hypothek wird durch die Übernahme derselben allein auf Seiten des Erwerbers nicht begründet. Da nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes durch einen Vertrag Rechte und Pflichten nur unter den Vertragsschließenden begründet werden und ein Dritter sogar aus einem zu seinem Vortheile geschlossenen Vertrage nur alsdann ein Recht erlangt, wenn er demselben mit Bewilligung der Kontrahenten beigetreten ist (§§. 74 flg. A.L.R. I. 5), so erwarb der Hypothekgläubiger unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechtes aus dem lediglich zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber geschlossenen Übernahmevertrage keinerlei

Recht. Für ihn änderte sich die Sachlage nicht. Der Veräußerer blieb, falls er es bis dahin war, sein persönlicher Schuldner, zu dem Erwerber trat er in kein persönliches Schuldverhältnis.

Vgl. Erk. des vormaligen preuß. Obertrib. aus dem Jahre 1833;

Simon und v. Strampf, Rechtsprüche Bd. 3 S. 166. -

An diesem Prinzipie hielt auch die Deklaration vom 21. März 1835 (G. S. S. 42) fest, indem sie im §. 1 bestimmte: „Wer durch speziellen Rechtstitel eine mit Pfand- oder Hypothekenschulden belastete unbewegliche Sache erwirbt und dabei erklärt, daß er diese Schulden mit übernehme, wird durch eine solche Übernahme allein dem Gläubiger persönlich nicht verpflichtet, vielmehr bedarf es zu dieser Verpflichtung eines besonderen Vertrages zwischen dem Erwerber und dem Gläubiger.“ Die Deklaration suchte aber dem praktischen Bedürfnisse dadurch zu Hilfe zu kommen, daß sie im §. 3 die Bestimmung hinzufügte: „Wenn jedoch der Erwerber nicht bloß die Pfand- und Hypothekenschulden übernimmt, sondern außerdem zu deren Tilgung sich persönlich verpflichtet, so ist der Veräußerer befugt, seinen Anspruch aus diesem Versprechen den Gläubigern abzutreten.“ Auch hiernach wurde also der Hypothekgläubiger in das zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber durch die Übernahme begründete Vertragsverhältnis nur dadurch hineingezogen, daß sich entweder der Erwerber dem Gläubiger durch besonderen Vertrag persönlich verpflichtete, oder daß der Veräußerer dem Gläubiger sein Recht, vom Erwerber die Erfüllung der persönlich übernommenen Verbindlichkeit, die Schuld des Veräußerers zu tilgen, abtrat. In beiden Fällen wurde eine persönliche Verpflichtung des Erwerbers zur Tilgung der Hypothekenschuld vorausgesetzt, damit der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage erlangte. Daß der Gläubiger auch in dem Falle, wo der Veräußerer ihm nicht persönlich verhaftet war, die persönliche Klage gegen den Erwerber erlangte, wenn dieser eine persönliche Verpflichtung zur Tilgung, sei es gegenüber dem Gläubiger oder gegenüber dem Veräußerer, nicht besonders übernommen hatte, war hierdurch ausgeschlossen. Der §. 41 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 bestimmt nun, daß es weder des Beitrittes des Hypothekgläubigers zu dem ohne seine Mitwirkung zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber geschlossenen Übernahmevertrage noch der Cession der dem Veräußerer aus diesem Vertrage gegen den Erwerber erwachsenen Rechte bedarf, um den

Gläubiger in die Lage zu bringen, aus dem Übernahmevertrage an Stelle des Veräußerers Erfüllung, das heißt seine Befriedigung, vom Erwerber zu verlangen. Dieses Recht erwächst dem Gläubiger gegen den Erwerber lediglich aus der zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber durch den Übernahmevertrag begründeten Obligation, nicht etwa aus einem unabhängig von dieser ihm gegen den Erwerber entstandenen Forderungsrechte. Die rechtliche Natur jener Obligation kann daher auch dadurch keine Veränderung erlitten haben, daß dem Gläubiger die Befugnis beigelegt ist, aus derselben zu klagen, es sei denn, daß dies im Gesetze ausdrücklich bestimmt wäre. Wenn nun der §. 41 des Eigentumserwerbsgesetzes, ohne zu unterscheiden, ob der Veräußerer für die Hypothekforderung persönlich verhaftet war oder nicht, bestimmt, daß der Gläubiger infolge der Übernahme der Hypothek die persönliche Klage gegen den Erwerber erlangt, so hat allerdings die vom Berufungsgerichte vertretene Ansicht, nach welcher der Gläubiger in allen Fällen die persönliche Klage gegen den Erwerber erlangt, den Schein der Berechtigung für sich. Ist es aber an sich schon höchst unwahrscheinlich und bietet auch die gesetzliche Entwicklung, welche lediglich das Bestreben erkennen läßt, den Gläubiger in die durch den Übernahmevertrag zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber begründete Obligation hineinzuziehen, keinen Anhalt dafür, daß durch den Übernahmevertrag eine demselben fremde neue persönliche Verbindlichkeit für den Erwerber erzeugt werden soll, so wird jeder Zweifel darüber, daß im §. 41 Abs. 1 des Eigentumserwerbsgesetzes nur für den Fall Bestimmung getroffen wird, daß der Übernahmevertrag eine Hypothek zum Gegenstande hat, welcher eine auch den Veräußerer persönlich bindende Schuldverbindlichkeit zu Grunde liegt, durch den §. 41 Abs. 2 gehoben, in welchem der Weg angegeben wird, auf welchem der Veräußerer von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei werden kann, nachdem durch den Übernahmevertrag der Erwerber als persönlicher Schuldner neben ihn getreten ist. Das Berufungsgericht hält zwar den §. 41 Abs. 2 nicht für geeignet, zur Erklärung des im Abs. 1 Bestimmten herangezogen zu werden, weil beide Absätze des §. 41, in welchen ganz verschiedene Fragen behandelt werden, in keiner wechselseitigen Beziehung zu einander stehen und deshalb nicht notwendig zusammengehören müssen. Die Unhaltbarkeit dieses Grundes leuchtet aber schon aus dem Umstande ein, daß beides, das Recht des

Gläubigers (Abs. 1) und die Befugnis des Veräußerns (Abs. 2) aus einem und demselben Übernahmevertrage entspringen. Dazu tritt unterstützend die Auffassung, welche nach den Motiven zu §. 37 des Entwurfes von 1871 (Ausgabe von Werner Bd. 2 S. 25, 26) bei dem Vorschlage dieser Bestimmung vorgewaltet hat. Es wird dort nämlich ausgeführt, daß für den Gläubiger als Folge des ihm beigelegten unmittelbaren Klagerechtes gegen den Übernehmer der Verlust des persönlichen Klagerechtes gegen den ursprünglichen Schuldner, d. h. den Veräußerer, festgesetzt ist. Die dem Veräußerer im Abs. 2 gewährte Möglichkeit, von seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit frei zu werden, soll einen Ausgleich dafür bilden, daß dem Gläubiger im Abs. 1 auch ohne Beitritt und Cession gegen den Erwerber das direkte Klagerecht gegeben wird. Stellen, wie die folgenden: „Wenn der Käufer des Grundstückes, wie dies ganz regelmäßig geschieht, bei der Übernahme der Hypotheken sich gegen seinen Verkäufer persönlich verpflichtet, ihn von der persönlichen Verbindlichkeit gegen den Gläubiger zu befreien“ u. s. w. — „Daß andererseits der Schuldner, der sein Grundstück für die Schuld verpfändet, in der Regel damit allein die Sicherheit gewähren will, und daß er, wenn er das Grundstück veräußert und die Hypothek auf den Preis verrechnen läßt, aus der Schuldverbindlichkeit herausgetreten zu sein meint“ — zeigen aufs deutlichste, daß der §. 41 Abs. 1 nur einen solchen Vertrag vor Augen hat, durch welchen der Erwerber mit der Hypothek zugleich die persönliche Schuldverbindlichkeit des Veräußerers übernimmt. Überdies würde, wenn die Absicht vorgelegen hätte, eine so auffallende, von den allgemeinen Rechtsregeln abweichende Neuerung einzuführen, nach welcher der Übernahmevertrag für den Erwerber eine persönliche Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger auch dann erzeuge, wenn eine solche gar nicht Gegenstand des Übernahmevertrages ist, dies doch wohl erwähnt und gerechtfertigt sein. Davon aber enthalten die Materialien an keiner Stelle auch nur eine Andeutung.

In der Literatur besteht denn auch kein Widerspruch dagegen, daß die Bestimmung des §. 41 Abs. 1 nur dann zur Anwendung kommt, wenn der Veräußerer persönlicher Schuldner der Hypothek ist.

Vgl. Dernburg, Lehrbuch Bd. 2 S. 152 3. Aufl.; Förster-Eccius, Theorie und Praxis 5. Aufl. Bd. 1 §. 102 S. 693; Brettner in Gruchot, Beiträge Bd. 19 S. 719 flg. Nr. 1; Ben-

dig, Das preussische Gesetz über den Eigentumserwerb 2c S. 88 Anm. 5.

Die Judikatur ist zwar mit der Entscheidung der hier erörterten Frage noch nicht ausdrücklich befaßt gewesen, es finden sich aber Aussprüche, welche einer solchen Entscheidung fast gleichkommen dürften. So heißt es in dem Erkenntnisse des vormaligen preussischen Obergerichtes vom 20. März 1876,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 95 S. 315:

„Durch die Übernahme der Schuld geht der Übernehmer dem Gläubiger gegenüber eine weitere Verpflichtung, als der Veräußerer hatte, nicht ein. Er überkommt nur dessen Schuldverhältnis.“ Und in dem Urteile des I. Hilfsenates des Reichsgerichtes vom 16. März 1880,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 1 S. 404,

kommen folgende Sätze vor: „Der Zusammenhang beider Gesetzesstellen (der Absf. 1. 2 des §. 41 des Eigentumserwerbsgesetzes) 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.“

Ist hiernach der §. 41 Absf. 1 des Eigentumserwerbsgesetzes nur dann anzuwenden, wenn der Veräußerer persönlicher Schuldner des Gläubigers der vom Erwerber in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen Hypothek war, so hat das Berufungsgericht denselben durch Mißanwendung verletzt, indem es dem klagenden Hypothekgläubiger die persönliche Klage gegen den Beklagten als Erwerber des Pfandgrundstückes lediglich auf dessen Übernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis hin zugesprochen hat ohne Rücksicht darauf, ob die Kaufleute M. K. und S. K., welche das Pfandgrundstück an den Beklagten veräußert haben, infolge Übernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis gegenüber ihrem Veräußerer persönliche Schuldner des Klägers geworden waren oder nicht. Das Berufungsurteil unterliegt daher der Aufhebung. Es muß die Zurückverweisung der Sache zu andweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht erfolgen, damit die be-

treffende Behauptung des Klägers zur Erörterung gezogen und die erforderliche Feststellung getroffen wird.

2. Für diese Feststellung aber ist vorab entscheidend, ob für die Rechtsvorgängerin von M. K. und H. K., nämlich die Witwe H., die persönliche Verbindlichkeit bestand. Denn war diese nicht für die Hypotheken persönlich verhaftet, so konnten auch M. K. und H. K. durch die Schulübernahme allein nicht in die persönliche Haftung hineingezogen werden. Es bedarf daher einer Erörterung des Verhältnisses von M. K. und H. K. zum Kläger, bezw. dessen Cedentin nicht, wenn sich herausstellt, daß die Witwe H. nicht persönlich gehaftet hat.

Das Berufungsgericht erachtet auf Grund der produzierten Urkunden den Beweis für geführt, daß nach dem Tode des Darlehensschuldners die Witwe H. bei der Erbteilung die Pfandgrundstücke zum Alleineigentume und die beiden in Frage kommenden Hypotheken in Miterrechnung auf den von ihr zu zahlenden Überlassungspreis übernommen hat. Es ist deshalb der Ansicht, daß der Gläubiger die persönliche Klage aus den Darlehen auch gegen die Witwe H. erhoben habe.

Es ist nicht unbestritten, ob auch in solchem Falle der §. 41 des Eigentumserwerbsgesetzes Anwendung findet. Diese Bestimmung hat zur ersten Voraussetzung, daß jemand das Pfandgrundstück erwirbt. Das liegt vor. Wenn der Witwe H. auch als Miterbin ein aliquoter Teil an dem Inbegriffe des Nachlasses ihres verstorbenen Mannes zustand, so besaß sie doch ein Sondereigentum an den zum Nachlasse gehörigen Pfandgrundstücken, sei es an dem ganzen oder an einem aliquoten Teile derselben nicht, vielmehr erlangte sie erst durch die Überlassung bei der Erbteilung einen Titel zum Erwerbe des Eigentums an den ganzen Grundstücken.

Vgl. Urteil des Reichsgerichtes vom 21. Mai 1883, Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 9 S. 272 fig.

Die Witwe H. erwarb demnach durch die Überlassung des Grundstückes etwas, was sie vorher nicht besaß. Nach dem Wortlaute des §. 41 könnte es ferner scheinen, als ob der Veräußerung bezw. dem Erwerbe des Pfandgrundstückes ein Kaufgeschäft zu Grunde liegen müsse, damit die dort aufgeführten Rechtsfolgen eintreten. Die An-



sichten gehen über diese Frage auseinander. Einige Schriftsteller (Förster-Eccius a. a. O. Bd. 1 S. 692 und Bahmann, S. 168 Anm. 4a) wollen den §. 41 nur bei dem Erwerbe auf Grund eines Kaufvertrages, sofern eine Anrechnung auf das Kaufgeld stattfindet, eingreifen lassen, während bei allen anderen Rechtstiteln des Erwerbes das ältere Recht Anwendung finden soll. Andere (Achilles, S. 256 Anm. 2a) halten die Voraussetzung des §. 41 auch durch ein anderes, auf die Veräußerung des Grundstückes gerichtetes Geschäft, bei welchem die Gegenleistung des Erwerbers die Natur des Kaufgeldes hat, für erfüllt oder subsumieren gar, noch weiter gehend (Dernburg, Bd. 1 §. 65 Anm. 19), die Hypothekenübernahme durch einen Geschenknahmer unter den §. 41. Noch Andere endlich (Turnau, Grundbuchordnung 4. Aufl. Bd. 1 S. 795 flg. Anm. 9, und Oberneck, Die preussischen Grundbuchgesetze S. 101 flg. Anm. 1) fassen den §. 41 Abs. 1 (im Anschlusse an die Deklaration vom 21. März 1835; vgl. oben Nr. 1) so auf: „Wer durch einen speziellen Rechtstitel ein mit Hypotheken belastetes Grundstück erwirbt und dabei erklärt, daß er als Gegenleistung oder als Teil der Gegenleistung die Hypothekenschulden übernehme, wird durch Übernahme allein den Hypothekengläubigern persönlich verpflichtet.“ — Die Praxis hat sich bisher der freieren Auffassung zugeneigt. Der §. 41 ist vom Reichsgerichte wiederholt,

vgl. Urteile des Reichsgerichtes in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 403; Wallmann, Zeitschrift für preussisches Recht Bd. 2 S. 159. 249. 541; Rep. IV. 210/82,

auch da zur Anwendung gebracht, wo die Übernahme der Hypotheken sich nicht auf einen Kauf, sondern auf einen Tauschvertrag stützte, mit der Begründung, daß der §. 41 nicht vom Verkäufer und Käufer, sondern vom Veräußerer und Erwerber spricht, und daß nach §. 364 A.L.R. I. 11 beim Tausche jeder Kontrahent in Ansehung der Sache, die er giebt, als Verkäufer, und in Ansehung derjenigen, die er dagegen empfängt, als Käufer, folglich der Tauschpreis als Kaufpreis zu betrachten ist. — Nun ist zwar auf den Grund, daß im §. 41 nicht vom Verkäufer und Käufer, sondern vom Veräußerer und Erwerber gesprochen wird, besonderes Gewicht nicht zu legen. Ausschlaggebend aber erscheint der Umstand, daß, wie die Materialien des Eigentumsertverbsgesetzes ergeben, das bisherige, durch die De-

klaration vom 21. März 1835 geschaffene Recht nur in der Richtung fortgebildet werden sollte, daß der Hypothekgläubiger, um gegen den Erwerber des Grundstückes und Übernehmer der Hypotheken die persönliche Klage zu erlangen, der Abtretung des Rechtes des Veräußerers gegen den Erwerber nicht mehr bedarf (vgl. Deklaration vom 21. März 1835 §. 3), daß aber nicht ersichtlich die Absicht vorgezwaltet hat, an Stelle der weiteren Bezeichnung „speziellen Rechtstitels“ (vgl. Deklaration §. 1) die engere „den Kaufvertrag“ zu setzen zu dem Zwecke, dadurch die dem bisherigen Rechte fremde Beschränkung einzuführen, daß die persönliche Verpflichtung des die Hypotheken übernehmenden Erwerbers nur dann eintrete, wenn der Erwerb auf einem Kaufvertrage beruhe. Es fehlt aber auch an jedem inneren Grunde, den Eintritt der Rechtsfolgen des §. 41 bei Übernahme der Hypotheken ausschließlich von dem Abschlusse eines Kaufvertrages abhängig zu machen; denn nicht die Natur des Veräußerungsvertrages als Kaufvertrag ist der Grund des Eintrittes der persönlichen Haft des Erwerbers, sondern die Erklärung der Übernahme der Hypotheken. Wenn in den Materialien gerade der Fall angeführt wird, daß der Käufer die Hypotheken in Anrechnung auf das Kaufgeld übernimmt, und wenn in §. 41 Abs. 1 die Übernahme der Hypotheken in Anrechnung auf das Kaufgeld vorausgesetzt wird, so ist dem keine weitere Bedeutung beizulegen, als daß man die Bestimmung an ein Kaufgeschäft als den Regelfall geknüpft hat. Hiernach steht der Umstand, daß der Erwerb des Pfandgrundstückes unter Übernahme der Hypotheken bei einer Erbtheilung erfolgt ist, der Anwendung des §. 41 nicht entgegen.

Dem Berufungsgerichte ist demnach in der Entscheidung, daß auf die Witwe S. die persönliche Verhaftung für die fraglichen Hypothekforderungen übergegangen sei, beizutreten, und es bedarf hierüber einer anderweiten Verhandlung und Entscheidung nicht mehr.“