

44. 1. Kann der Eigentümer in betreff des von ihm bezahlten Teiles der auf seinem Eigentume haftenden Hypothek ein paritätisches Recht auf den Hypothekenerlös auch alsdann beanspruchen, wenn er der persönliche Schuldner des Hypothekengläubigers geworden ist?

2. Kann der Einwand, welchen bei Verneinung der Frage zu 1. der Hypothekengläubiger gegen den Anspruch des Eigentümers hat, auch gegen dessen Konkursmasse geltend gemacht werden?

III. Civilsenat. Ur. v. 26. September 1890 i. S. B. (Rl.) w. Sch.'sche Konkursmasse (Bekl.). Rep. III. 111/90.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf dem dem Oskar Sch. gehörigen Hofgute war eine Hypothek von 60 000 *M* eingetragen, welche Sch. als persönlicher Schuldner übernommen, und von welcher er späterhin auf Klage der Hypothekargläubigerin 15 000 *M* abbezahlt hatte. In dem darauf ausgebrochenen Konkurse des Sch. wurde das Gut um 52 600 *M* verkauft. Die Hypothekargläubigerin nahm diesen ganzen Betrag für ihre Forderung samt rückständigen Zinsen in Anspruch, wogegen der Konkursverwalter für den vom Kreditar bezahlten Betrag unter Berufung auf §§. 63. 64 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 ein gleiches Recht am Käuferlöse geltend machte.

Der erste Richter hat zu Gunsten der klagend aufgetretenen Hypothekargläubigerin erkannt, der Berufungsrichter hat abgeändert und den streitigen Kaufgelderrest dem beklagten Konkursverwalter zugesprochen.

In dritter Instanz ist das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben und das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt worden aus folgenden

Gründen:

„Der beklagte Konkursverwalter nimmt für die Gläubiger im Konkurse des Oskar Sch. das Recht in Anspruch, bezüglich des von dem Gemeinschuldner bezahlten Teiles der auf seinem Grundeigentume eingetragenen Hypothek mit gleicher Priorität wie die klagende Hypothekargläubigerin in betreff des Restes der Hypothek am Erlöse des Grundstückes teilzunehmen. Auch wenn man die Richtigkeit der vom Beklagten vertretenen Ansicht unterstellt, daß der Restforde-

zung eines Hypothekargläubigers an sich kein Vorrang vor dem vom Eigentümer nach Maßgabe des §. 63 des Gesetzes über den Eigentumsverlust vom 5. Mai 1872 bezahlten Teilbetrage zukommt, und daß der Gemeinichuldner schon durch seine Zahlung, ohne daß es einer Cession oder Umschreibung bedurfte, in die durch §. 64 a. a. D. gewährten Rechte eingerückt und damit berechtigt worden ist, die bezahlte Post im Subhastationsverfahren zu liquidieren, kann dem Ansprüche des beklagten Konkursverwalters gleichwohl nicht stattgegeben werden, weil der gemeinichuldnerische Eigentümer der persönliche Schuldner für die Hypothek geworden ist.

Der III. Civilsenat des Reichsgerichtes nimmt keinen Anstand, dem vom V. Civilsenate schon mehrfach,

vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 685,

ausgesprochenen Satze beizutreten, daß, wenn der Eigentümer für die auf seinem Grundstücke lastende, von ihm teilweise bezahlte Hypothek persönlich verhaftet, also verpflichtet ist, mit seinem Vermögen für den Ausfall des Hypothekargläubigers einzustehen, ersterer im Kollisionsfalle dem Gläubiger gegenüber von seinem Rechte auf verhältnismäßige Anteilnahme am Konkurserlöse keinen Gebrauch machen kann.

Die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes sind vorliegenden Falles dadurch gegeben, daß Oskar Sch. die auf seinem Grundstücke für die Klägerin eingetragene Hypothek im Gesamtbetrage von 80 000 *M* als persönlicher Schuldner übernommen, daß er 15 000 *M* davon abgetragen hat, und daß eine Kollision zwischen dem hierdurch für den zahlenden Eigentümer erworbenen Rechte und dem Rechte der Hypothekargläubigerin bezüglich ihrer Restforderung von 45 000 *M* insofern vorliegt, als der Grundstückserlös zur Befriedigung beider Ansprüche nicht hinreicht, und die Gläubigerin mit dem streitigen Betrage von 5918,⁹⁴ *M* ausfallen würde, wenn der Teilhypothek des Eigentümers der verhältnismäßige Anteil am Kaufgelde zukäme. Der Berufungsrichter, obwohl er diese tatsächlichen Verhältnisse zu Grunde legt und auch dem vorerwähnten Rechtsgrundsatz beistimmt, hält gleichwohl dessen Anwendbarkeit für ausgeschlossen, weil über das Vermögen des Oskar Sch. der Konkurs ausgebrochen sei, in dessen Verlaufe erst die Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes stattgefunden habe. Diese Entscheidung muß als rechtsirrtümlich bezeichnet werden.

Der gedachte Rechtsatz ist aus der Erwägung abgeleitet, daß es als eine rechtlich zu reprobierende Unbilligkeit erscheint, wenn dasjenige gefordert wird, was der Fordernde sofort wieder zurückzugeben die Pflicht hat; der Satz enthält somit die Anerkennung einer dem Hypothetargläubiger zur Seite stehenden generellen Doluseinrede, welche als solche auch dem Rechtsnachfolger des unbillig Fordernden entgegensteht. Der Schuldner Sch. kann, wie ausgeführt worden, das aus seiner Eigentümerhypothek entsprungene Recht auf den Subhastationserlös nicht ausüben, weil er denjenigen Betrag, welchen er an sich brächte und dadurch dem Hypothetargläubiger entzöge, kraft seiner persönlichen Schulübernahme demselben alsbald wieder zu ersetzen hätte. Die gleiche Einrede, welche in solcher Weise dem Rechte des Schuldners anhaftete, muß aber auch in dessen Konkurse den Gläubigern gegenüber Platz greifen, weil letztere, wie man im übrigen ihre Stellung zur Konkursmasse auffassen mag, jedenfalls nur diejenigen Vermögensrechte für sich beanspruchen können, welche und wie sie vom Gemeinschuldner erworben waren. Das Berufungsgericht will diese Konsequenz nicht anerkennen, weil nach Ausbruch des Konkurses die Klägerin ihre persönliche Forderung an den Kreditar nicht mehr durch die fragliche Einrede, sondern nur noch dadurch geltend machen könne, daß sie dieselbe im Konkurse liquidiere, um verhältnismäßige Befriedigung aus den Mitteln der Konkursmasse, wozu auch der auf die Eigentümerhypothek des Gemeinschuldners entfallende Betrag gehöre, zu erlangen. Eine derartige Veränderung der Sachlage zum Nachtheile der Klägerin kann aber dem Eintritte des Konkursfalles nicht beigemessen werden. Schon vordem war das aus der persönlichen Verbindlichkeit des Sch. sich ergebende Rechtsverhältnis begründet, das durch Zahlung der fraglichen Post erworbene Recht also in der vorerwähnten Weise beschränkt worden. Nur mit dieser Beschränkung aber konnte das Recht in die Hände der Gläubigerschaft übergehen, weil Sachen und Rechte des Kreditars nicht anders als mit den darauf haftenden Lasten und Beschränkungen Bestandteile der Konkursmasse werden.

Dementsprechend war das klagabweisende Urteil der vorigen Instanz aufzuheben und das dem Klagenanspruche stattgebende Urteil der ersten Instanz wiederherzustellen.“