

61. Erlangt der Gläubiger gemäß § 41 Abs. 1 Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 die persönliche Klage gegen den Erwerber des Grundstückes auch insoweit, als durch die Eintragung des in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen Rechtes kein wirkliches Hypothekenrecht begründet war?

V. Civilsenat. Urtr. v. 3. Oktober 1896 i. S. H. (Rl.) m. R. (Bekl.).
Rep. V. 71/96.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht baselbst.

Auf dem Grundstücke B.-Straße Nr. 7 in B. ist in Abteilung III unter Nr. 14 für die Klägerin eine Amortisationsdarlehenshypothek von

45 000 *M* nebst 5 $\frac{1}{2}$ % Prozent jährlicher, mit einem halben Prozent zur Amortisation zu verwendender Zinsen auf Grund der Schulurkunde vom 31. März 1880 eingetragen. In dieser haben sich die damaligen Eigentümer des Grundstückes *M.* und *B.* verpflichtet, 1. im Falle der Veräußerung des Pfandgrundstückes der Gläubigerin eine Provision von einem halben Prozent der ursprünglichen Darlehenssumme innerhalb 14 Tage zu zahlen und ihr binnen gleicher Frist die Beitrittserklärung des Grundstückserwerbers zu der Schulurkunde vom 31. März 1880 beizubringen, mit dem Zusätze: „Im Falle der Nichterfüllung dieser Verpflichtungen soll die Darleiherin berechtigt sein, das Darlehenskapital ohne Kündigung zurückzufordern“; 2. alle Teil- und Vollzahlungen auf das Kapital, gleichviel aus welchem Grunde sie gemacht werden, je nach Verlangen der Gläubigerin entweder bar oder in deren fünfprozentigen Pfandbriefen Serie VI vom 1. Juli 1876 zum Nennwerte zu leisten; 3. für das Kapital von 45 000 *M* nebst Zinsen und allen Nebenrechten das Grundstück Nr. 7, wegen der Nebenrechte jedoch, wozu ausdrücklich die Provisionen und die Verpflichtung, die Rückzahlung in unkündbaren Pfandbriefen vom 1. Juli 1876 Serie VI zum Nennwerte zu leisten, gerechnet sind, nur bis in Höhe von 1350 *M* verpfändet. Diese Bestimmungen der Schulurkunde sind bei der Hypothek im Grundbuche eingetragen. Nachdem *B.* sein Miteigentum an *M.* abgetreten hatte, hat dieser das Pfandgrundstück durch Vertrag vom 12. Januar 1894 dem Beklagten verkauft und ihm am 16. Januar 1894 aufgelassen. In dem Vertrage ist über die Hypothek Nr. 14 folgendes bestimmt:

„§ 2a. Käufer übernimmt in Anrechnung auf den Kaufpreis die auf dem erkauften Grundstück Abt. III Nr. 14 für die Preussische Hypotheken-Aktienbank zu *B.* haftende Hypothekensforderung von 45 000 *M* mit der Verzinsung vom 1. Januar des laufenden Jahres ab. Frau *M.* cediert hierbei dem Herrn *R.* namens ihres Machtgebers den an dieser Hypothek amortisierten Betrag.

§ 4. Auf dem erkauften Grundstück haftet unter Nr. 14 der III Abt. für die gedachte Bank zur Sicherheit für Zinsen und Kosten eine Kaution von 1350 *M*. Dies ist dem Herrn *R.*, welcher die Grundakten eingesehen hat, bekannt. Derselbe übernimmt diese Kaution zwar nicht, läßt sich aber gefallen, daß dieselbe auf dem von ihm erkauften Grundstück stehen bleibt.“

Die Klägerin, davon ausgehend, daß die Hypothek fällig geworden sei, weil die Veräußerungsprovision nicht gezahlt und die rechtzeitige Zustellung der Beitrittserklärung des Beklagten versäumt sei, hat Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, ihr gegen Erteilung einer Cession, Quittung oder Löschungsbewilligung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück und in sein sonstiges Vermögen nach seiner Wahl entweder 43 569,06 *M* nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. April 1894 durch Übergabe von Pfandbriefen der Serie VI vom 1. Juli 1876, zum Nennwerte berechnet, oder bar 50 069,06 *M* nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. April 1894 zu zahlen. Die Klägerin hat den Beklagten als persönlich haftend ausschließlich auf Grund der Bestimmung des § 41 Abs. 1 Fig.-Erm.-Ges. in Anspruch genommen. Der erste Richter hat die Verurteilung des Beklagten nach diesem Antrage von einem Eide abhängig gemacht. Auf die Berufung beider Teile ist das erste Urteil dahin abgeändert, daß Beklagter verurteilt ist: a) zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück und in sein sonstiges Vermögen der Klägerin 43 569 *M* Zug um Zug gegen auf Kosten des Beklagten zu erteilende Quittung, Löschungsbewilligung oder Cession über die Darlehnspost Nr. 14 von 45 000 *M* und über die Kautionshypothek von 1350 *M*, sowie b) weitere 1350 *M* zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück zu zahlen. Mit ihrer Mehrforderung ist Klägerin abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist, soweit sie hier in Betracht kommt, zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Da die Verpflichtung des Beklagten zur Rückzahlung des Darlehns nicht mehr streitig ist, bleibt nur zu entscheiden, ob Klägerin berechtigt sei, die Rückzahlung des unstreitigen Darlehnsrestes von 43 569,06 *M* in Pfandbriefen der VI. Serie zu verlangen. . . Diese Frage ist, im wesentlichen aus den vom Berufungsgerichte angeführten Gründen, zu verneinen.

Die Bestimmung des § 41 Abs. 1 Fig.-Erm.-Ges., nach welcher der Gläubiger auch ohne seinen Beitritt zum Übernahmevertrage gegen den Erwerber des Grundstückes die persönliche Klage erlangt, wenn dieser die auf dem Grundstück haftende Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen hat, bildet eine Ausnahme von der Regel des § 75 U.L.R. I. 5. Deshalb ist eine Erweiterung der Wirkungen

der Übernahme über den durch den Wortlaut des Gesetzes gegebenen Umfang hinaus ausgeschlossen.

Vgl. Raskow u. Künzel, Beiträge Bd. 38 S. 984.

Da der Beitritt des Gläubigers zu dem Übernahmevertrage nur in Bezug auf die Hypothek, auf den dinglichen Bestand der Schuld, fingiert wird, kann die Übernahmeerklärung auf ein mehr oder auf ein anderes, als die hypothekarische Schuld, mit den Wirkungen des § 41 a. a. D. nicht gerichtet werden.

Vgl. Förster-Eccius, 6. Aufl. Bd. 1 S. 691.

Der § 41 findet daher auf bloß persönliche Schulden keine Anwendung. Dasselbe gilt für solche Schulverbindlichkeiten, die zwar im Grundbuche eingetragen sind, für welche aber durch die Eintragung ein wirkliches Hypothekenrecht nicht begründet worden ist.

Vgl. Braun u. Blum, Annalen des Reichsgerichts Bd. 6 S. 167. Dies trifft zu, wenn ein seiner Größe nach unbestimmter Anspruch ohne Benennung einer bestimmten Summe eingetragen ist; denn solche Eintragung entbehrt, als ein den Vorschriften der §§ 23, 24 Eig.-Erw.-Ges. widersprechender Akt, jeder rechtlichen Bedeutung und unterliegt der Löschung.

Vgl. Entsch. des Obertribunals Bd. 78 S. 167; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 20 S. 223; Wallmann, Zeitschrift für preussisches Recht Bd. 4 S. 162; Johow, Entsch. des Kammergerichts Bd. 5 S. 162.

Ist für solchen Anspruch ein Höchstbetrag eingetragen, so ist das Grundstück für diesen Betrag verhaftet, nicht aber soweit der Anspruch darüber hinauswächst. Wird ein derartiger Anspruch in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen, so erlangt der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage nur in Höhe des eingetragenen Betrages.

Der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehns in Pfandbriefen einer bestimmten Serie ist ein solcher, dessen Größe bei der Eintragung noch unbestimmt war, da nicht feststand, zu welchem Kurse die Pfandbriefe im Zeitpunkte der Rückzahlung zu beschaffen sein werden. Für diesen ist ein Hypothekenrecht über den eingetragenen Rautionsbetrag von 1350 *M* nicht entstanden. Daß der Anspruch auch zu der Darlehns-hypothek von 45 000 *M* noch besonders eingetragen worden, ist bedeutungslos, weil bei dieser Eintragung ein Höchstbetrag nicht angegeben, zudem aber die Haftung des Grundstückes für alle Neben-

Leistungen, wozu auch die Rückzahlung in Pfandbriefen gerechnet ist, auf den Betrag der Kautionsleistung von 1350 *M* ausdrücklich unter Nr. 8 in Verbindung mit Nr. 5 des Eintragungsvermerkes in Übereinstimmung mit der Schuldbekundung vom 31. März 1880 eingeschränkt ist.

Hiernach ist durch die Eintragung Abteilung III Nr. 14 ein Hypothekenrecht nur für den Kapitalbetrag von 45 000 *M* nebst Zinsen und für die Kautionsleistung 1350 *M* entstanden. Da der Beklagte die Übernahme der Kautionsleistung ausdrücklich abgelehnt hat, ist er als persönlich haftend mit Recht nur zur Zahlung der noch rückständigen Darlehenssumme von 43 569,06 *M* verurteilt." . . .