

82. Wird der Veräußerer eines Grundstückes von seiner persönlichen Schulverbindlichkeit infolge der Nichterhebung der Klage des Gläubigers gegen den Erwerber auch in dem Falle frei, wenn der Ablauf der Klagefrist in die Zeit von der durch einen anderen Gläubiger betriebenen Zwangsversteigerung des Pfandgrundstückes an bis zum Zuschlage fällt?

Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 § 41 Abs. 2.

V. Civilsenat. Urt. v. 18. Mai 1898 i. S. S. u. R. (Bekl.) w. R. Wwe. (KL). Rep. V. 400/97.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Auf dem Grundstücke L. Bd. 8 Nr. 278 war in Abteilung III unter Nr. 12 für den Ehemann und Erblasser der Klägerin eine Darlehenshypothek von 4000 *M* nebst 5 Prozent Zinsen eingetragen. Dazu war am 14. Dezember 1893 vermerkt: „Die Kündigung vorstehender 4000 *M* Abteilung III Nr. 12 ist, falls die Zinsen pünktlich, d. h. binnen vier Wochen nach der Fälligkeit,“ — die Zinsen waren vom 1. Februar 1891 ab in vierteljährigen Kalenderterminen postnumerando zu entrichten — „gezahlt werden, dem Gläubiger nicht vor dem 1. Januar 1899 gestattet, während bei nicht pünktlicher Zinszahlung das Kapital nach dreimonatiger Kündigung zahlbar ist.“ Der Grundstückseigentümer Dr. haftete für die Hypothekenforderung persönlich. Dieser verkaufte das Grundstück an den Beklagten zu 1, welcher es kurz darauf der Beklagten zu 2 weiter verkaufte. Beide Käufer übernahmen die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis und wurden als Eigentümer eingetragen. Mit Brief vom 9. Januar 1894 machte Beklagter zu 1 dem Ehemanne der Klägerin die Schuldübernahme bekannt. Dieser kündigte der Beklagten zu 2 mit Schreiben vom 19. Juli 1894, zugestellt am 25. Juli 1894, die Hypothek. Beim Beginn des Jahres 1895 wurde das Zwangsversteigerungsverfahren auf Antrag eines anderen Hypothekariers eingeleitet; am 26. April 1895 fand die Versteigerung, am 1. Mai 1895 die Erteilung des Zuschlages statt. Bei der Kaufgelberbelegung am 19./21 Juni 1895 fiel die Klägerin mit ihrer Hypothek zum Betrage von 3666,34 *M*

aus. Mit der im September 1896 zugestellten Klage beantragte die Klägerin, die beiden Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 3666,34 *M* nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 20. Juni 1895 zu verurteilen. Diesem Antrage entsprechend war die Beklagte zu 2 rechtskräftig verurteilt. Der erste Richter wies aber die Klage gegen den Beklagten zu 1 ab. Auf die Berufung der Klägerin wurde jedoch auch der Beklagte zu 1 klagegemäß, und zwar unter Solidarhaft mit der Beklagten zu 2, verurteilt. Seiner Revision ist stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung in folgender Weise begründet: dadurch, daß die am 1. Juli 1894 fällig gewordenen Zinsen nicht innerhalb vier Wochen gezahlt seien, habe der Ehemann der Klägerin die Befugnis erlangt, die Hypothek zur Auszahlung nach drei Monaten zu kündigen. Die Kündigung könne, obwohl sie früher erfolgt sei, erst vom 29. Juli 1894 an gerechnet werden, da die Zahlungsfrist für die Zinsen sich bis dahin erstreckt habe. Die Hypothek sei demnach am 29. Oktober 1894 fällig geworden und habe bis zum 29. April 1895 eingeklagt werden müssen. Dies sei aber dadurch überflüssig geworden, daß die Hypothek durch die am 26. April 1895 erfolgte Versteigerung des Pfandgrundstückes thatsächlich schon untergegangen gewesen sei. Denn mit Abschluß der Bietungsverhandlung habe schon objektiv festgestanden, daß Klägerin mit ihrer Hypothek ausfallen werde, wenn das Verfahren formell seinen Abschluß auch erst mit dem Zuschlagsurteile und der Kaufgelderbelegung gefunden habe. . . .

Daß die am 25. Juli 1894 erfolgte Kündigung erst am 29. Juli mit Ablauf der für die Zinszahlung festgesetzten Frist wirksam werden konnte, und daß infolgedessen die Fälligkeit des Kapitals am 29. Oktober 1894 eingetreten ist, nehmen beide Vorderrichter an. Dies entspricht der Judikatur des Reichsgerichtes. Die beiden Vorderrichter weichen dagegen in der Frage voneinander ab, ob dem Umstande, daß beim Ablauf der Klagefrist am 29. April 1895 das Pfandgrundstück bereits am 26. April versteigert war, aber die Verkündung des Zuschlagsurteiles erst am 1. Mai 1895 erfolgen sollte, ein Einfluß auf die Entscheidung beizumessen sei. Während der erste Richter dies verneint, weil bis zum 29. April die Hypothek bestanden habe

und deshalb bis dahin noch habe eingeklagt werden können, bejaht es das Berufungsgericht, weil durch die Versteigerung am 26. April die Hypothek thatsächlich untergegangen sei. Es soll nicht verkannt werden, daß für die letztere Ansicht sich Zweckmäßigkeitsgründe anführen lassen; das Gesetz aber, welches gegenüber den sonstigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes die Bedeutung einer Ausnahmegvorschrift hat, läßt eine freie Auslegung und Behandlung in Bezug auf den sich aus seinem Wortlaute ergebenden Sinn nicht zu.

Durch die Bestimmung des § 41 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges.:

„Der Veräußerer wird von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräußerer die Schulübernahme bekannt gemacht, die Hypothek dem Eigentümer des Grundstücks gekündigt und binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit eingeklagt hat“,

soll die Härte und Unbilligkeit gemildert werden, die darin liegen würde, daß der Gläubiger, obwohl er nach Abs. 1 des § 41 durch die Übernahme der Hypothek durch den Erwerber in diesem einen neuen persönlichen Schuldner erhält, noch nach Jahren gegen den Veräußerer oder dessen Erben mit der persönlichen Klage vorgehen könnte. Andererseits soll aber auch der Gläubiger nicht geschädigt werden. Nach den Motiven (Ausg. von Werner Bd. 2 S. 26) soll derselbe ohne seinen Willen nicht in die Lage gebracht werden, seine persönliche Klage gegen den Veräußerer zu verlieren. Es ist ihm deshalb die Wahl gelassen zwischen der persönlichen Klage gegen den Veräußerer und der gegen den Erwerber, damit er die Möglichkeit hat, sich an den Zahlungsfähigeren zu halten, wenn er bei dem Grundstücke ausfällt. Hat der Gläubiger sein Wahlrecht ausgeübt, hat er den Erwerber einmal als persönlichen Schuldner angenommen, so kann er nicht mehr auf den alten Schuldner zurückgreifen. Die Ausübung des Wahlrechtes wird im Gesetze darin gefunden, daß der Gläubiger, nachdem er vom Veräußerer die Übernahme durch den Erwerber erfahren hat, sich unthätig verhält und dadurch an den Tag legt, daß er sich die Übernahme gefallen läßt, indem er das Kapital dem neuen Schuldner beläßt, obwohl er es ihm kündigen konnte. Deshalb ist vorgeschrieben, daß, wenn ein Jahr lang die Kündigung nicht erfolgt, oder, wenn sie erfolgt ist, der Gläubiger nicht binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit klagt, der Veräußerer von seiner

persönlichen Schuldverbindlichkeit frei wird. Das Gesetz sieht also in der Unterlassung der fristgerechten Kündigung und Klagerhebung eine Willenserklärung des Gläubigers, daß er an Stelle und unter Ausschneiden des Veräußerers aus seiner bisherigen Schuldverbindlichkeit den Erwerber als Schuldner angenommen hat. Durch die Unthätigkeit des Gläubigers wird nicht bloß eine Vermutung für seinen Willen begründet, welche durch Gegenbeweis widerlegt werden könnte, sondern es wird darin eine Willenserklärung gefunden, die unwiderleglich und unwiderruflich ist. Ist doch der Gläubiger nicht einmal befugt, ohne Zustimmung des Veräußerers nach Vereinbarung mit dem Erwerber die gesetzlichen Kündigungs- und Klagefristen zu verändern.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 37 S. 204; Rassow und Künzler, Beiträge Bd. 40 S. 1065.

Hat also der Gläubiger nach rechtzeitiger Kündigung die Klagefrist ungenutzt verstreichen lassen, so ist der Veräußerer frei geworden. Allerdings wird hierbei vorausgesetzt, daß die Kündigung und Einklagung der Hypothek während des Laufes der Fristen möglich war. Ist dies nicht der Fall, hat die Hypothek vor dem Ablaufe der Kündigungsfrist oder nach erfolgter Kündigung vor Eintritt des Fälligkeitszeitpunktes oder nach eingetretener Fälligkeit vor Ablauf des für die Erhebung der Klage bestimmten Zeitraumes infolge Zwangsverkaufes zu bestehen aufgehört, dann kann auch in der Nichtkündigung, bezw. Nichteinklagung der Hypothek jene Willenserklärung des Gläubigers nicht enthalten sein.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 329, Bd. 20 S. 238. Dafür, daß dem Gläubiger, der sich den persönlichen Anspruch gegen den Veräußerer erhalten will, die Kündigung und Einklagung der Hypothek erspart wird, wenn auf Antrag eines anderen Gläubigers innerhalb der für jenen geltenden Fristen das Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet ist und später zur Durchführung gelangt, fehlt im Gesetze jeder Anhalt. Im § 41 Abs. 2 wird die Thätigkeit gerade des Gläubigers verlangt, dessen Hypothek übernommen ist, damit der Veräußerer dafür verhaftet bleibt.

Nach diesen Grundsätzen stellt sich die Sache so. Am 29. April 1895 lief für die Klägerin die Klagefrist ab. In diesem Zeitpunkte bestand die Hypothek noch, da das Grundstück davon erst durch den Verkauf, also durch das Zuschlagsurteil, welches am 1. Mai erlassen ist,

frei wurde (Gesetz vom 13. Juli 1883 § 22 Abs. 2). Der Klägerin war somit bis zum 29. April die Eintragung der Hypothek nicht unmöglich. Da sie die Eintragung unterlassen hat, so hat sie damit den Veräußerer aus der persönlichen Schuldverbindlichkeit entlassen. Für die Annahme, daß die Wirkungen des Zuschlagsurtheiles hinsichtlich des Erlöschens der nicht vom Ersteher übernommenen Hypotheken auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Versteigerungsprotokolles zurückzubeziehen seien, fehlt im Gesetze jeder Anhalt. Es muß daher das die Klage abweisende Urteil des ersten Richters durch Zurückweisung der Berufung der Klägerin wiederhergestellt werden.“ . . .