

80. Gewinnt der Ersteher eines mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstückes durch Auszahlung und Abtretung der in der Zwangsversteigerung kraft Gesetzes von ihm in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommenen Hypothek das Recht, dieselbe gegen die mitverhafteten Grundstücke des Subhastaten geltend zu machen?

Fig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 § 41.

Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 § 115.

V. Civilsenat. Ur. v. 22. März 1899 i. S. A. (Bekl.) w. S. (Kl.).
Rep. V. 453/98.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger ließ von acht ihm gehörenden Grundstücken, auf welchen eine Gesamthypothek von 40 000 *M* eingetragen war, die er als persönlicher Schuldner übernommen hatte, drei unter ungeteilter Übertragung der Gesamthypothek an seinen Schwager auf, angeblich zum Schein, um sie bei diesem, nicht bei sich selbst, wegen einer der Gesamthypothek nacheingetragenen Hypothek von 20 000 *M* zur Zwangsversteigerung bringen zu lassen. Die Zwangsversteigerung erfolgte, und der Beklagte erwarb in ihr die drei Grundstücke, unter Übernahme der in das geringste Gebot gefallenen Gesamthypothek von 40 000 *M* in Anrechnung auf den Kaufpreis, für 41 600 *M*. Derselbe zahlte sodann als eingetragener Eigentümer die 40 000 *M* gegen Abtretung der Post und löschte diese auf seinen Grundstücken. Demnächst verklagte er auf Grund der Abtretung den jetzigen Kläger auf Zahlung der 40 000 *M* nebst Zinsen. Dieser trug widerklagend, unter Berufung einmal darauf, daß die Zwangsversteigerung der drei Grundstücke nicht gegen seinen, nur vorgeschobenen, Schwager, sondern gegen ihn, als den wahren Eigentümer derselben, erfolgt sei, sowie ferner darauf, daß ihm sein Schwager alle seine Rechte aus der Zwangsversteigerung abgetreten habe, auf Löschung der Gesamthypothek auch auf den fünf ihm verbliebenen Grundstücken an. Zugleich erwirkte der Kläger im Hinblick auf diese seine Widerklage im Wege einstweiliger Verfügung die Eintragung einer Vormerkung auf seinen Grundstücken dahin, daß der Beklagte sich jeder Verfügung über die Hypothek, insbesondere deren Abtretung oder Verpfändung, zu ent-

halten habe. Diese einstweilige Verfügung, gegen welche der Beklagte unter Bestreitung ihrer Rechtmäßigkeit Widerspruch erhob, bildete den Gegenstand des jetzt in Rede stehenden Verfahrens. Das Erstinstanzgericht hob dieselbe auf; auf die Berufung des Klägers wurde sie aber vom Berufungsgerichte bestätigt. Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach der vom Berufungsgerichte getroffenen, von der Revision nicht angefochtenen Feststellung ist glaubhaft gemacht, daß der Kläger, und nicht dessen Schwager, der Eigentümer der drei von dem Beklagten ersteigerten Grundstücke und als solcher der Subhastat dieser Grundstücke gewesen ist. Diese Feststellung ist der Revisionsentscheidung zu Grunde zu legen. Weil der Subhastat als Verkäufer der subhastierten Grundstücke anzusehen sei, nimmt das Berufungsgericht an, daß dem Kläger als Subhastaten auf Grund der Schuldübernahme des Beklagten gegen diesen ein Anspruch auf Befreiung seiner nicht subhastierten Grundstücke von der Gesamthypothek zustehe. Dieser Anspruch wird von der Revision mit der Ausführung bestritten, daß der Kläger, der die Doppelstellung als Subhastat der drei vom Beklagten ersteigerten Grundstücke und als Eigentümer der mitverhafteten fünf anderen eigenen Grundstücke einnehme, wenn er auch als Subhastat einen Anspruch auf Befreiung von der der Gesamthypothek zu Grunde liegenden persönlichen Schuldverbindlichkeit gegen den Beklagten als Ersteher möglicherweise habe, als Eigentümer von für die Hypothek mithaftenden Grundstücken einen Anspruch auf Entlassung seiner Grundstücke aus der Pfandhaft nicht habe. Die an diese Ausführungen geknüpfte Rüge, daß das Berufungsgericht die Rechtsverhältnisse unter den Parteien als Subhastaten und Ersteher, sowie als Cessionar des Hypothekengläubigers und dinglichem Hypothekenschuldner nicht auseinandergehalten und insolgedessen den § 115 des preussischen Gesetzes über die Zwangsvollstreckung vom 13. Juli 1883 und den § 41 des preussischen Gesetzes über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 durch falsche Anwendung verletzt habe, ist rechtlich nicht begründet.

Muß bei einer Zwangsversteigerung nach § 57 Abs. 3 des Zwangsvollstreckungsgesetzes eine Hypothek, für welche der Schuldner persönlich haftet, vom Ersteher in Anrechnung auf den Kaufpreis

übernommen werden, so finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Ersteher nicht die Vorschriften des § 115 des Zwangsvollstreckungsgesetzes und des § 41 Eig.-Erw.-Ges. Anwendung; denn diese Vorschriften regeln nur das Rechtsverhältnis des mit seiner Hypothek in das Mindestgebot fallenden Gläubigers zu dem durch die Übernahme der Hypothek neben dem bisherigen persönlichen Schuldner als persönlichem Schuldner tretenden Ersteher. Die Entscheidung ist vielmehr aus dem Verhältnisse des Subhastaten als Verkäufers des Grundstückes zu dem Ersteher als dessen Käufer zu entnehmen. Bei dem Kaufe ist der Käufer, welcher das Kaufgeld, statt durch Barzahlung, durch Übernahme einer Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis berichtigt hat, verpflichtet, sowohl den Verkäufer von der persönlichen Schuldverbindlichkeit zu befreien, wie auch, wenn die übernommene Hypothek auf anderen als den verkauften Grundstücken des Verkäufers correaliter haftet, diese Grundstücke aus der Pfandhaft zu entlassen.

Vgl. Turnau, Grundbuchordnung, 5. Aufl. Bd. 1 S. 608 flg.

Der Käufer würde diese Vertragspflicht verletzen, wenn er die infolge seiner an den Gläubiger geleisteten Zahlung ihm abgetretene Hypothek auf Grund der formalen Rechtslage dazu verwendete, das durch die Berichtigung der Hypothek gedeckte Kaufgeld aus den mitverhafteten Grundstücken seines Verkäufers zurückzuerhalten, obwohl er das Äquivalent des Kaufgeldes in dem Grundstücke besitzt, und obwohl er durch die Zahlung der Hypothek nur geleistet hat, was er an Kaufgeld hätte mehr zahlen müssen, wenn die Gesamthypothek nicht auch auf den von ihm erworbenen Grundstücken belastet hätte. Der ganze Zweck der Anrechnung der übernommenen Hypothek auf das Kaufgeld würde vereitelt werden, wenn die übernommene Hypothek gegen die mitverhafteten Grundstücke eingeklagt werden könnte. Daher greift gegen diese Geltendmachung einer Gesamthypothek die Einrede der Arglist Platz.

Was für die beim Kaufe übernommene Hypothekenschuld gilt, ist auf die in der Zwangsversteigerung von Grundstücken zu übernehmende Hypothekenschuld entsprechend anzuwenden. In dem Hauptprozeße will der Beklagte sich als Ersteher einzelner Grundstücke aus mitverhafteten Grundstücken des Schuldners und Subhastaten für eine Gesamthypothek Befriedigung verschaffen, von der das Grundstück zu

befreien er verpflichtet ist. Jener Anspruch ist mit dieser Verpflichtung zur Befreiung von der Hypothekenschuld nicht zu vereinigen; ihm steht daher die Einrede der Arglist dauernd entgegen. Daraus folgt nun aber auch, daß dem Subhastaten gegen den Ersteher der Anspruch auf Entlassung seiner eigenen Grundstücke aus der Haftung für die Gesamthypothek und demgemäß auf Bewilligung der Löschung der Gesamthypothek auf seinen Grundstücken zusteht. Dem Berufungsgericht ist deshalb darin beizutreten, daß der Anspruch des Klägers genügend glaubhaft gemacht, und daß die einstweilige Verfügung gegen den Beklagten zu bestätigen sei. Die Revision war aus diesen Gründen zu verwerfen, ohne daß auf die Bedeutung der Cession einzugehen war.“ . . .