
87. Haftet der Hypothekengläubiger, welcher das verpfändete Grundstück von seinem persönlichen Schuldner unter Übernahme seiner Hypothek auf den Kaufpreis käuflich erworben und sodann seine Hypothekenforderung an einen Dritten cediert hat, für letztere dem Cessionar und dessen Rechtsnachfolgern als persönlicher Schuldner?
Preuß. Eigentumserwerbsgesetz v. 5. Mai 1872 §§. 41. 63—66.

I. Hilfssenat. Ur. v. 11. Oktober 1881 i. S. B. (Kl.) w. D. (Bekl.)
Rep. IVa. 624/80.

- I. Landgericht Danzig.
- II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Für den Beklagten waren auf dem Grundstücke des Maurermeisters S. in Berlin M 30 000, welche er diesem dargeliehen, eingetragen; er kaufte sodann das Grundstück von S. und übernahm seine Hypothekenforderung in Anrechnung auf den Kaufpreis. Demnächst, während er noch Eigentümer des Pfandgrundstückes war, cedierte er die

Hypotheken-Forderung an den Lieutenant B., von welchem sie weiter an den Kläger abgetreten wurde. Nachdem sie beim Zwangsverkaufe des verpfändeten Grundstückes ausgefallen war, hat der Kläger wegen eines Teilbetrages den Beklagten, als vermeintlichen persönlichen Schuldner, in Anspruch genommen, ist jedoch vom ersten und zweiten Richter abgewiesen. Die von ihm eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Appellationsurteil beruht auf der Annahme, daß der Beklagte durch die Übernahme seiner eigenen Hypothekensforderung auf den Kaufpreis des verpfändeten Grundstückes eine persönliche Verpflichtung bezüglich jener Forderung gegen sich selbst nicht habe begründen können, weil der §. 41 des Ges. v. 5. Mai 1872 die Existenz eines dritten, von dem Veräußerer und Erwerber des Grundstückes verschiedenen Hypothekengläubigers voraussetze, so daß der Beklagte durch die Cession nicht ein persönliches Forderungsrecht gegen sich, sondern nur das ihm gegen den Maurermeister S. zugestandene persönliche Recht auf den Cessionar B. habe übertragen können, weshalb auch nur dies durch die weitere Cession des B. auf den Kläger übergegangen sei.

Dieser Entscheidungsgrund wird von der Nichtigkeitsbeschwerde mit folgender Ausführung als rechtsirrtümlich angefochten:

Schon die allgemeinen Grundsätze über den Inhalt der Eigentümer-Hypothek, welche im Anschlusse an die bisherige Rechtsentwicklung durch die §§. 63—66 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 sanktioniert seien, nötigten zu der Annahme der persönlichen Verpflichtung des Beklagten für die Hypothekensforderung. Denn danach stehe fest, daß sich in der Person des Eigentümers das volle Recht des Gläubigers und die entsprechende Verpflichtung des Schuldners vereinigten, und daß ihm bei der weiteren Cession des Gläubigerrechtes diese Schuldverbindlichkeit, welche während der Vereinigung nur geruht habe, verbleibe. Indem also der Beklagte beim Erwerbe des Pfandgrundstückes die ihm gehörige Hypothek dem persönlichen Schuldner gegenüber in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, letzterer mithin seine Schuld gegen den Beklagten durch das Kaufgeld getilgt habe, sei die persönliche Verbindlichkeit des Verkäufers gemäß §§. 476—478 A.L.R. I. 16 untergegangen, und nunmehr das ganze persönliche und dingliche Schuldverhältnis in der Person des Beklagten in derselben Weise zusammengetroffen, als wenn derselbe

der ursprüngliche Konstituent der Hypothek gewesen sei. Es könne demnach von der Übertragung seiner persönlichen Rechte gegen S. an den Cessionar B. nach §. 101 der Einleitung zum A.L.R. nicht die Rede sein. — Aber auch in der Auslegung des §. 41 a. a. O. habe der zweite Richter gefehlt. Denn da bei der Eigentümerhypothek die Konfusion der persönlichen Berechtigung und Verpflichtung, ohne welche die accessorische Hypothek nicht bestehen könne, ausgeschlossen sei, so sei es für die Anwendung des §. 41 unerheblich, ob der die Hypothek übernehmende Käufer selbst oder ob ein Dritter der Gläubiger sei.

Hiernach wird dem Appellationsrichter die Verletzung der genannten Paragraphen sowie folgender Rechtsgrundsätze vorgeworfen:

1. das Fortbestehen der Hypothek setzt das Fortbestehen der Hauptforderung, mithin auch der persönlichen Schuld voraus;
2. in der Person des Hypothekengläubigers, welcher unter Übernahme seiner Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis das Pfandgrundstück vom persönlichen Schuldner erkaufte hat, vereinigt sich unter Ausschluß der Konfusion oder Konsolidation, nicht bloß das hypothekarische Recht und die dingliche Schuld, sondern auch die persönliche Hauptforderung und die persönliche Schuldverbindlichkeit;
3. durch die Cession dieser Eigentümerhypothek an einen Dritten, wachet die persönliche Schuldverbindlichkeit dergestalt wieder auf, als ob der cedierende Eigentümer der Konstituent der Hauptforderung wäre.

Diese Beschwerde kann nicht für begründet erachtet werden. . . .

Zuvörderst muß der Versuch des Imploranten, die Entscheidung des Rechtsstreites zu seinen Gunsten allein durch die §§. 63—66 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 zu begründen, als mißlungen bezeichnet werden. Diese Vorschriften handeln von der Hypothek des Eigentümers nach ihren verschiedenen Entstehungsgründen und dem Inhalte der durch sie dem Gläubiger gewährten Rechte. Während die §§. 63—65 die Fälle regeln, in welchen der Eigentümer des verpfändeten Grundstückes das Recht des Hypothekengläubigers überkommt, bestimmt der §. 66 für den entgegengesetzten, hier vorliegenden Fall:

„Erwirbt der Gläubiger das verpfändete Grundstück, so kann er die Hypothek oder Grundschuld auf seinen Namen stehen lassen oder über sie verfügen.“

Dem Imploranten ist zuzugeben, daß diejenigen Grundsätze, welche die Praxis des älteren preuß. Rechtes hinsichtlich der Eigentümerhypothek,

insbesondere über die auch bei der Vereinigung von Forderung und persönlicher Schuld in einer Person anzunehmende Fortdauer der letzteren auf Grund des Anhangs-§. 52 zum A.L.R. und der Deklaration vom 3. April 1824 entwickelt hat, durch die §§. 63—66 a. a. D. nicht abgeändert, sondern vielmehr gesetzlich sanktioniert und weiter entwickelt sind.

Vgl. Entsch. des preuß. Ob.-Trib. Bd. 77 S. 164; Bd. 81 S. 30; Entsch.

des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 206; Bd. 3 S. 266.

Allein hierdurch ist nur die rechtliche Möglichkeit anerkannt, daß auch das persönliche Schuldverhältnis in Folge seiner Verknüpfung mit der Hypothek den Wirkungen der nach sonstigen Rechtsregeln eintretenden Konfusion entzogen bleibt, und es wäre verfehlt, daraus einen allgemeinen gültigen Grundsatz herleiten zu wollen, daß in allen Fällen der Eigentümerhypothek der Inhaber derselben mit den Rechten des Gläubigers die Verpflichtung des persönlichen Schuldners in sich vereinige. Insbesondere würde — was den Streitfall anlangt — die Annahme unberechtigt sein, daß der Hypothekgläubiger durch die bloße Thatsache des Erwerbes des verpfändeten Grundstückes die persönliche Verpflichtung des Schuldners überkomme (man denke z. B. an die Beerbung des nicht persönlich haftenden Eigentümers durch den Hypothekgläubiger). Vielmehr kommt es für die Gestaltung des persönlichen Schuldneres wesentlich auf die Natur derjenigen juristischen Thatsache an, durch welche die Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentume herbeigeführt ist. Implicant selbst erkennt dies stillschweigend dadurch an, daß er in seine, anscheinend nur auf die §§. 63—66 a. a. D. gegründete Rechtsausführung den der konkreten Sachlage entnommenen Umstand hineinzieht, daß der Beklagte beim Kaufe des Pfandgrundstückes von dem persönlich haftenden Schuldner seine eigene Hypothekforderung auf den Kaufpreis übernommen habe. Für die besonderen Wirkungen dieses Rechtsgeschäftes sind jedoch nicht die §§. 63—66 a. a. D., sondern der §. 41 deselben Gesetzes und die sonstigen Regeln des bürgerlichen Rechtes über Schuldübernahme maßgebend. Die Nichtigkeitsbeschwerde hat denn auch die Verletzung des §. 41 a. a. D. durch Nichtanwendung gerügt; indes mit Unrecht.

Daß diese Gesetzesvorschrift

— wonach, wenn der Erwerber eines Grundstückes eine auf demselben haftende Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld über-

nommen hat, der Gläubiger ohne weiteres die persönliche Klage gegen den Erwerber erlangt und der Veräußerer von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei wird, falls der Gläubiger nicht innerhalb bestimmter Fristen den Erwerber in Anspruch nimmt — zu ihrer direkten Anwendung die Existenz eines von den Personen der Kontrahenten verschiedenen Hypothekgläubigers voraussetzt, ergiebt ihr Wortlaut und wird durch die Tendenz derselben bestätigt, welche das Rechtsverhältnis des Gläubigers zu dem neuen Eigentümer im Einklang mit der jüngsten Entwicklung des gemeinen deutschen Rechtes zu regeln bezweckt (vgl. die Motive bei Werner, die preuß. Grundbuch- und Hypothekengesetze Bd. 2 S. 25. 26). Aber auch eine analoge Anwendung des in derselben ausgedrückten Prinzips auf den vorliegenden Fall wird nicht nur durch dessen wesentliche Verschiedenheit und die Singularität jener Vorschrift, sondern auch durch den fundamentalen Rechtsatz ausgeschlossen, daß niemand ein Forderungsrecht gleichzeitig für und gegen sich zu begründen vermag. Allerdings giebt es, wie bereits oben erwähnt ist, im Bereiche der Eigentümerhypothek Fälle, in welchen der Inhaber derselben das Gläubigerrecht und die persönliche Schuld, wenngleich bis zur Wiedertrennung ruhend, in sich vereinigt und bei der Weiterbegebung des ersteren die letztere wiederum in volle Kraft tritt.

(Die Praxis hat dies insbesondere dann angenommen, wenn der persönlich haftende Grundeigentümer das Gläubigerrecht erwirbt — Entsch. des preuß. Ob.-Trib. Bd. 11 S. 303; Striethorst, Archiv Bd. 81 S. 64 —; es wird aber nicht minder zutreffen, wenn der Hypothekgläubiger den persönlich verpflichteten Grundeigentümer beerbt hat.)

Allein der wesentliche Unterschied jener Fälle von dem vorliegenden besteht darin, daß dort ein bereits existentes Schuldverhältnis kraft einer der Beförderung des Hypothekenverkehrs dienenden, an den formalen, äußerlich nicht modifizierten Bestand der Hypothekforderung anknüpfenden Fiktion den Durchgang durch die Person des Gläubigers überdauert, während es sich hier um Neubegründung eines persönlichen Rechtes gegen sich selbst auf Seiten des Hypothekgläubigers handelt. Daß solche außer dem Bereiche der juristischen Möglichkeit liegt und auch nicht in den vorerwähnten Grundsätzen über die Eigentümerhypothek ihre Rechtfertigung findet, hat auch die neueste Gesetz-

gebung deutlich anerkannt, indem sie dem Eigentümer zwar die Befugnis giebt, eine auf seinem Grundstücke haftende, von ihm erworbene Hypothek auf seinen Namen umschreiben zu lassen, ihm aber das Recht versagt, neue Hypotheken auf seinen Namen eintragen zu lassen, weil diese nicht ohne persönliche Forderung entstehen können und solche der Eigentümer gegen sich selbst nicht herzustellen vermag (§§. 64. 27 Ges. v. 5. Mai 1872; Bahlmann, das preuß. Grundbuch-Recht 3. Aufl. S. 120 Note b). Es spricht mithin nicht für, sondern gegen den Imploranten, wenn er den Beklagten dem ursprünglichen Konstituenten der Hypothek gleichstellt, da auch dieser eine persönliche Verpflichtung gegen sich selbst nicht übernehmen könnte. — Überdies fehlt es an jedem praktischen Interesse für die Anwendung des §. 41 a. a. O. auf den vorliegenden Fall. Denn von einem Interesse des Hypothekengläubigers an der Erlangung eines zweiten persönlichen Schuldners kann offenbar nicht die Rede sein, wenn er selbst dieser Schuldner sein müßte, und dafür, daß die Kontrahenten etwa beabsichtigt hätten, das Interesse eines künftigen Cessionars des Beklagten wahrzunehmen, ist kein Anhalt gegeben.

Im weiteren findet nun aber der Implorant — und hierin liegt offenbar der Kernpunkt seiner Deduktion — einen zwingenden Grund für die persönliche Verpflichtung des Beklagten in dem, gleichfalls als verletzt bezeichneten Rechtsgrundsatz, daß das Fortbestehen der Hypothek die Fortdauer der persönlichen Schuld voraussetze, in Verbindung mit dem Umstande, daß die persönliche Verbindlichkeit des Verkäufers durch die Schuldübernahme erlöschen sei.

Was zunächst den letzteren Punkt anlangt, so bewirkt die Schuldübernahme für sich weder nach §. 41 a. a. O. noch in anderen Fällen ein Erlöschen der Verbindlichkeit des alten Schuldners bez. eine direkte Succession des Übernehmers in dieselbe, sondern der Gläubiger erhält zunächst zwei Schuldner und es hängt von seinem Verhalten ab, ob jene Succession wirklich eintritt. Es kann indes anerkannt werden, daß, wenn der Gläubiger selbst seine Forderung in Anrechnung auf den von ihm geschuldeten Kaufpreis übernimmt, hierdurch die persönliche Verpflichtung des Verkäufers gegen ihn für jene Forderung, sei es durch Kompensation oder durch Confusion, erlöschen muß, und daß der Vorderrichter vielleicht zu Unrecht angenommen hat, daß Beklagter sein persönliches Recht gegen S. an seinen Cessionar übertragen habe.

Allein es kommt auf diese Frage überhaupt nicht an und die vielleicht unrichtige Beantwortung derselben durch den Appellationsrichter kann die Vernichtung seiner Entscheidung nicht zur Folge haben, wenn sich der erste vom Imploranten formulierte Rechtsgrundsatz nicht als richtig erweist. Denn solchenfalls macht das Erlöschen der persönlichen Verbindlichkeit des Verkäufers nicht die Neubegründung einer solchen in der Person des Käufers notwendig. In der That aber entbehrt dieser angebliche Rechtsgrundsatz der Begründung. Allerdings ist für die Entstehung einer Hypothek die Existenz einer rechtsgültigen persönlichen Verbindlichkeit unerlässlich (A.L.R. I. 20. §§. 11, 12), und insoweit ist sie ein accessorisches Recht. Gleichwohl erlangt sie durch die Eintragung in das Grundbuch und den sich hieran knüpfenden öffentlichen Glauben eine Selbständigkeit, welche sie in gewissem Maße von dem ferneren Schicksale der persönlichen Forderung unabhängig macht (vgl. Dernburg, preuß. Privatr. 3. Aufl. Bd. 1 S. 773 flg.). Dies tritt namentlich in dem Falle hervor, wenn die persönliche Klage durch Einreden elidirt wird, welche der hypothekarischen Klage eines Drittenwerbers in Gemäßheit des im §. 38 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 ausgesprochenen Prinzips nicht entgegengestellt werden können (vgl. Plen.-Beschl. des preuß. Ob.-Trib. v. 19. März 1855 — Entsch. dess. Bd. 30 S. 21 flg. —; Striethorst, Archiv Bd. 97 S. 280). Aber auch in anderen Fällen hat die Praxis des preuß. Ob.-Trib.'s das Erlöschen der persönlichen Schuldverbindlichkeit beim Fortbestehen des dinglichen Hypothekenanspruches unbedenklich angenommen. So ist durch Erk. v. 1. Oktober 1856 (Entsch. Bd. 33 S. 370) mit Recht entschieden, daß die persönliche Verpflichtung des Verkäufers für eine vom Käufer in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommene Hypothekensforderung erloschen und demnach die aus der Übernahme entsprungene Verpflichtung des Käufers erfüllt sei, wenn der Käufer die übernommene Forderung ausbezahlt und sodann weiter cedirt habe, obschon das Fortbestehen der Hypothekensforderung nicht zweifelhaft war und von dem Eintreten des Übernehmers in die persönliche Verpflichtung des Verkäufers gegenüber dem Gläubiger nach dem damals geltenden Rechte (A.L.R. I. 20. §. 54; Deklaration vom 21. März 1835 §. 1) nicht die Rede sein konnte (vgl. auch Entsch. des Ob.-Trib. Bd. 37 S. 139). Und in dem Erkenntnisse vom 4. Januar 1864 (Striethorst, Archiv Bd. 53 S. 46) ist angenommen, daß der die Forderung und die persönliche Schuld in sich vereinigende Inhaber

einer Eigentümerhypothek solche unter Ausschluß seiner persönlichen Haftung weiter cedieren könne. Es erhellt hieraus, daß der in den Entscheidungen des preuß. Ober-Tribunals häufig wiederkehrende und regelmäßig zur Begründung seiner theoretischen Auffassung der Eigentümerhypothek verwertete Satz, daß die Hypothek ohne ein durch sie gesichertes Hauptrecht nicht denkbar sei und zu ihrem Bestande die Fortdauer des letzteren erheische (z. B. Entsch. Bd. 11 S. 305, 309; Bd. 81 S. 35), mindestens eine volle Rechtswahrheit nicht enthält und wesentlichen Einschränkungen unterliegt. Und in diesem Rechtsstande hat auch der §. 52 des Gef. v. 5. Mai 1872, nach welchem die Hypothek nur gemeinsam mit dem persönlichen Rechte abgetreten werden kann, nichts geändert, da diese Gesetzesvorschrift nur die Trennung der Hypothek von der fortbestehenden persönlichen Forderung verbietet, nicht aber die Möglichkeit des Erlöschens der letzteren vor der ersteren ausschließt (vgl. Dernburg, a. a. O. S. 774; Achilles, Kommentar 3. Aufl. S. 306). Es ist daher nicht statthaft, aus jenem Satze Konsequenzen abzuleiten, welche gegen Fundamentalprinzipien des Rechtes verstoßen und durch die von der Praxis festgestellte Tragweite der Vorschriften über die Eigentümerhypothek, wie oben gezeigt, nicht bedingt werden. Vielmehr steht der Annahme nichts entgegen, daß der mit der fraglichen Hypothekforderung verbunden gewesene persönliche Anspruch gegen den Verkäufer infolge der Übernahme der Hypothek durch den Beklagten mit einer, auch gegen jeden späteren Erwerber derselben wirksamen peremptorischen Einrede behaftet worden ist, ohne daß gleichzeitig eine entsprechende persönliche Verpflichtung des Beklagten zur Entstehung gekommen wäre. Auch der zweite vom Imploranten formulierte Rechtsgrundsatz kann demnach als richtig nicht anerkannt werden. . . .

Hat hiernach der Beklagte beim Erwerbe des Pfandgrundstückes eine persönliche Verpflichtung für die fragliche Hypothekforderung, — sei es auch nur eine vorläufig noch ruhende — nicht übernommen, so ist ihm solche auch nicht aus der Cession dieser Forderung an den Auktor des Klägers erworben. Denn nach richtiger Ansicht ist der die Hypothekforderung weiter cedierende Eigentümer wirklicher Cedent und übernimmt nur die Pflichten eines solchen, nicht aber eine ihm nicht sonst schon obliegende persönliche Verpflichtung für die abgetretene Forderung (vgl. Präjudiz des preuß. Ob.-Trib. Nr. 1385 — Sammlung S. 95; Entsch. desf. Bd. 37 S. 139; Bd. 62 S. 390;

Striethorst, Archiv Bd. 9 S. 158; Bornemann, Systematische Darstellung, 2. Ausg. Bd. 4 S. 259; Förster, Theorie und Praxis 3. Aufl. Bd. 3 S. 484; Turnau, die Grundbuch-Ordnung 2. Aufl. Bd. 1 S. 416. 417). Der öffentliche Glaube des Grundbuches vermag hierin nichts zu ändern, da dasselbe über die Gestaltung des persönlichen Schuldverhältnisses, welches der Hypothek zu Grunde liegt, nichts ergibt. Speziell im vorliegenden Falle bietet die Hypothekenurkunde nicht den mindesten Anhalt für die Annahme, daß Beklagter die persönliche Schuld übernommen habe.“