

98. 1. Geht eine vollstreckbare Forderung, für die der Grundstückseigentümer und ein Hypothekengläubiger als Gesamtschuldner haften, und wegen deren die Hypothek dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen ist, auf den Hypothekengläubiger über, wenn der Forderungsgläubiger den auf die Hypothek bei der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes entfallenden Erlös für sich liquidiert?

2. Hat die Übertragung der Forderung, wenn für diese zugleich eine Sicherungshypothek auf dasselbe Grundstück eingetragen ist, auch den Übergang des aus der Sicherungshypothek sich ergebenden Anspruchs auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zur Folge?

B.G.B. §§ 401, 412, 426.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 3. April 1907 i. S. S. u. Gen. (Wekl.) w. Str. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 423/06.

I. Landgericht Gleiwitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Kläger und S. Str. waren die Erben des A. Str. Als solche waren sie durch rechtskräftiges Urteil vom 9. Januar 1904

verurteilt worden, an den Beklagten zu 1 4859,48 *M* nebst Zinsen als Gesamtschuldner zu zahlen. Bei der Erbauseinandersetzung übernahm *H. Str.* allein die Nachlassschuld mit der Verpflichtung, die Kläger von der Mithaftung zu befreien. Er bestellte ferner mit dem ihm von den Klägern übereigneten Nachlassgrundstücke *R. Bl.* 60 den Klägern zu 1, Kindern des Erblassers, für ihre bei der Auseinandersetzung ermittelten Erbteile von zusammen 3940 *M* und der Klägerin zu 2, der Witwe des Erblassers, für ihr Eingetragenes von 1500 *M* Hypotheken, von denen die erstere unter *Nr.* 2, die letztere unter *Nr.* 3 *Abt.* III eingetragen wurden. Der Beklagte zu 1 ließ dann auf Grund des Urteils im Wege der Zwangsvollstreckung eine Sicherungshypothek von 4859,48 *M* auf das Grundstück in *Abt.* III *Nr.* 4 eintragen. Demnächst wurden auf Grund des Urteils auch noch die Hypotheken der Kläger durch Beschluß vom 25. April 1904 für den Beklagten zu 1 gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen. Das Grundstück wurde dann zwangsweise versteigert. Aus dem nach den Kaufbedingungen bar zu entrichtenden Meistgebote von 17100 *M* wurden die vorgenannten Hypotheken gedeckt. Der Beklagte zu 1 liquidierte seine Urteilsforderung, die sich nebst Zinsen und Kosten auf 5716,28 *M* stellte, nicht an der Stelle seiner Sicherungshypothek *Abt.* III *Nr.* 4, sondern auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an der Stelle der Hypotheken der Kläger, die insgesamt mit 5580,20 *M* zur Hebung kamen; nur den Rest von 136,08 *M* liquidierte er bei seiner Hypothek. Er erhielt diese Beträge im Verteilungstermine am 8. Juni 1905 ausgezahlt. Der Restbetrag der Sicherungshypothek wurde im Verteilungstermine den Beklagten zugewiesen, und zwar zunächst in Höhe von 520,76 *M* dem Beklagten zu 1 wegen seiner für andere vollstreckbare Forderungen gegen *H. Str.* ferner auf dem Grundstück *Abt.* III *Nr.* 5 eingetragenen Sicherungshypothek von 489,71 *M*, und sodann im Gesamtbetrage von 4101,18 *M* den Beklagten zu 1 bis 7 zur Deckung vollstreckbarer Forderungen, wegen deren sie der Zwangsversteigerung beigetreten waren.

Die Kläger erhoben zwar nicht gegen das Liquidat von 520,76 *M*, wohl aber gegen die Liquidate von insgesamt 4101,18 *M* Widerspruch, weil die Sicherungshypothek zufolge Befriedigung des Beklagten zu 1 wegen seiner durch sie gesicherten Forderung aus ihren, der Kläger,

Hypotheken auf sie übergegangen sei. Die 4101,18 *M* wurden als Streitmasse hinterlegt. Die Kläger erhoben Klage gegen die Beklagten zu 1 bis 7 auf Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten 4101,18 *M* und ferner gegen den Beklagten zu 1 auf Zahlung von 520,76 *M*, nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung. Diese Klage gründeten sie auf ungerechtfertigte Bereicherung. Der Beklagte zu 1 machte für sich besonders geltend, daß ihm nach dem Zuschlage vom 6. Mai 1905 durch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gegen *H. Str.* die von diesem zu erwerbenden Rechte auf die Sicherungshypothek, insbesondere das Recht auf ihre Geltendmachung im Zwangsversteigerungsverfahren und auf die Erhebung des auf sie entfallenen Kaufgeldteiles, gepfändet und zur Einziehung überwiesen seien.

Der erste Richter wies die Klage ab. Der Berufungsrichter verurteilte die Beklagten nach dem Klagantrage. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Zutreffend führt der Berufungsrichter aus, daß der Beklagte zu 1 wegen der nach dem Urteile vom 9. Januar 1904 ihm gegen die Kläger und *H. Str.* als Gesamtschuldner zustehenden Forderung von 4859,48 *M* nebst Zinsen und Kosten bis auf den Betrag von 186,03 *M* aus dem Vermögen der Kläger befriedigt worden ist. Der Beklagte zu 1 hatte zur Sicherung dieser vollstreckbaren Forderung einmal auf das Grundstück des *H. Str.* N. Bl. 60 in Abt. III Nr. 4 eine Sicherungshypothek von 4859,48 *M* eintragen und sodann die auf diesem Grundstücke voreingetragenen Hypotheken der Kläger von zusammen 5440 *M* nebst Zinsen für sich pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Durch die letztere Überweisung waren zwar die Hypothekenforderungen der Kläger nicht, wie im Falle der Befristung oder der Überweisung an Zahlungsstatt, auf den Beklagten zu 1 übergegangen, vielmehr war das Gläubigerrecht an sich bei den Klägern verblieben; der Beklagte zu 1 war aber kraft richterlicher Ermächtigung befugt, die überwiesenen Hypothekenforderungen wie ein *procurator in rem suam* für sich geltend zu machen.

Vgl. *Entsch. des R.G.'s in Zivils.* Bd. 27 S. 294, Bd. 63 S. 218. Von dieser Befugnis hat der Beklagte zu 1 im Kaufgelberbelegungsstermine am 8. Juni 1905 Gebrauch gemacht. Er hat den von dem

bar zu zahlenden Meistgebot auf die Hypotheken der Kläger entfallenden, an sich den letzteren zustehenden Betrag von 5580,20 *M* für sich erhoben, und zwar zur teilweisen Deckung seiner Forderung aus dem vorgenannten Urteile, die mit Zinsen und Kosten insgesamt 5716,23 *M* betrug. Danach aber hat der Beklagte zu 1 Zahlung seiner Forderung in Höhe der 5580,20 *M* aus dem Vermögen der Kläger erlangt. Dem steht nicht, wie die Revision meint, entgegen, daß der empfangene Betrag ein Teil des Kaufgeldes war, daß hinsichtlich der Haftung für die Hypotheken an die Stelle des Grundstückes des *H. Str.* trat. Allerdings wurden auf diese Weise die Hypothekenforderungen der Kläger aus dem Vermögen des *H. Str.* bezahlt; aber der Beklagte zu 1 nahm den gezahlten Betrag zufolge der ihm erteilten Ermächtigung für die Kläger als die Gläubiger zu dem Zwecke in Empfang, dadurch seine Forderung gegen die Kläger und *H. Str.* zu tilgen.

Ist hiernach der Beklagte zu 1 wegen seiner Forderung in Höhe von 5580,20 *M* seitens der Kläger befriedigt worden, so ist im Augenblicke der Zahlung an den Beklagten zu 1 die Forderung zu diesem Teilbetrage auf die Kläger gemäß § 426 Abs. 2 *B.G.B.* übergegangen in der Weise, daß sie nunmehr diesen gegen *H. Str.* als den anderen Gesamtschuldner zustand; denn *H. Str.* hat bei der Erbaueinandersetzung nach *A. Str.* diese Nachlassschuld mit der Verpflichtung übernommen, die Kläger von der Mithaftung zu befreien.

Was sodann den Einfluß dieses Überganges auf die zur Sicherheit derselben Forderung des Beklagten zu 1 auf dem Grundstücke des *H. Str.* in *Abt. III Nr. 4* eingetragene Sicherungshypothek anlangt, so scheidet hier die Anwendung des vom ersten Richter herangezogenen § 1164 *B.G.B.* von vornherein deswegen aus, weil diese Vorschrift zur Voraussetzung hat, daß durch die Befriedigung des Gläubigers die der Hypothek zugrunde liegende Forderung erlischt. Während nach der Regel des § 1163 Abs. 1 Satz 2 *B.G.B.* im Falle des Erlöschens der Forderung die Hypothek auf den Eigentümer übergeht, soll, wenn der vom Eigentümer verschiedene persönliche Schuldner die Forderung durch Befriedigung des Gläubigers zum Erlöschen gebracht hat, aus Billigkeitsgründen die Hypothek insoweit, als der befriedigende Schuldner vom Eigentümer Ersatz verlangen kann, ausnahmsweise nicht auf den Eigentümer, sondern auf den persönlichen

Schuldner übergehen (Mot. Bd. 3 S. 722, Denkschr. zu § 1147 Entw.). Vorliegend aber ist die gesicherte Forderung durch die Befriedigung des Gläubigers nicht erloschen, sondern auf die befriedigenden Gesamtschuldner gegen den anderen Gesamtschuldner kraft Gesetzes übergegangen. Es bestimmt sich daher die Frage, ob die Sicherungshypothek mit übergegangen ist, nach § 401 Abs. 1 in Verbindung mit § 412 B.G.B., wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt. Danach gehen, abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Pfandrechten und Bürgschaften, die für die Forderung bestehenden Hypotheken mit über. Die fragliche Sicherungshypothek bestand zur Zeit des Überganges der gesicherten Forderung auf die Kläger materiell als Hypothek nicht mehr. Da nach den Versteigerungsbedingungen das ganze Meistgebot bar gezahlt werden und die Hypothek also nicht bestehen bleiben sollte, war sie gemäß § 52 Abs. 1, § 91 Abs. 1 B.G.B. durch den Zuschlag erloschen; an ihre Stelle war der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse getreten.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 55 S. 264, Bd. 63 S. 216. Dieses Recht aber, in das sich sonach die Sicherungshypothek aufgelöst hatte, bildete den hauptsächlichsten materiellen Inhalt der ursprünglichen Hypothek; denn nach § 1113 Abs. 1 B.G.B. gewährt eine Hypothek das Recht, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zur Befriedigung wegen einer Forderung aus dem Grundstücke zu verlangen, also gemäß § 1147 B.G.B. das Recht, im Wege der Zwangsvollstreckung die Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zu suchen. Wenn daher § 401 Abs. 1 B.G.B. vorschreibt, daß mit der Forderung auch die für sie bestehende Hypothek auf den neuen Gläubiger übergeht, so muß von dem an die Stelle der durch den Zuschlag erloschenen Hypothek getretenen, dem Gläubiger als ein Nebenrecht der Forderung zustehenden Ansprüche auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse das gleiche gelten. Dies ist um so mehr anzunehmen, als nach § 297 Entw. I allgemein die zur Verstärkung der Forderung dienenden Nebenrechte mit übergehen sollten, in der 2. Kommission zwar dieser Vorschrift die auf Hypotheken, Pfandrechte und Rechte aus Bürgschaften beschränkte Fassung des Gesetzes gegeben, aber dabei bemerkt wurde, die konkretere Formulierung, die angezeigt erscheine, weil unter Nebenrechten auch solche

verstanden werden könnten, auf welche die Vorschrift nicht passe, wie das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, schließe selbstverständlich die Anwendung der Bestimmung auf andere Nebenrechte im Wege der Analogie nicht aus (Prot. Bd. 1 S. 386). Danach ist, wie der Berufungsrichter zutreffend ausgesprochen hat, in dem Zeitpunkte, in dem der Beklagte zu 1 aus den Hypotheken der Kläger Zahlung auf seine gegen die Kläger und G. Str. bestehende Forderung erhielt, in Höhe der Zahlung von 5580,20 *M* auf die Kläger zugleich mit der durch die fragliche Sicherungshypothek des Beklagten zu 1 gesicherten Forderung auch das an die Stelle der Hypothek getretene Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse mit übergegangen (Entsch. des R.G.'s in Zivill. Bd. 60 S. 371).

Ist dies aber der Fall, so folgt daraus von selbst, daß der auf die Sicherungshypothek bei der Kaufgelderbelegung aus dem Versteigerungserlöse des belasteten Grundstückes entfallene Betrag, abgesehen von 136,08 *M*, die der Beklagte zu 1 als Restbetrag seiner Forderung hier liquidierte und zu liquidieren berechtigt war, von den Beklagten zu 1 bis 7 zunächst nicht in ihrer Eigenschaft als nachstehenden Gläubigern so in Anspruch genommen werden konnte, als wäre die Sicherungshypothek gar nicht eingetragen oder nicht rechtsbeständig gewesen. Denn die rechtswirksam eingetragene Sicherungshypothek hatte sich infolge des Zuschlages nur umgewandelt in das Recht, an ihrer Stelle und mit ihrem Range Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zu verlangen, und dieses Recht ist in der genannten Höhe im Augenblicke der Befriedigung des Beklagten zu 1 aus den Hypotheken der Kläger auf diese übergegangen.

Sodann können die Beklagten sich zur Rechtfertigung ihrer Liquidationen auch nicht auf die nach dem Zuschlage wegen anderer vollstreckbarer Forderungen zugunsten des Beklagten zu 1 erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse berufen. Weder wurde dadurch die Auszahlung der vom Beklagten zu 1 zuerst liquidierten 520,76 *M* aus dem Erlöse begründet, noch steht, wie die Revision geltend zu machen sucht, der Inanspruchnahme des betreffenden Teiles des Versteigerungserlöses seitens der Kläger wegen der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse die Vorschrift des § 426 Abs. 2 Satz 2 B.G.B. entgegen, wonach der Übergang der For-

derung auf den einen Gesamtschuldner gegen den anderen nicht zum Nachtheil des Gläubigers geltend gemacht werden kann. Denn die Sicherungshypothek haftet dem Beklagten zu 1 wegen seiner anderen vollstreckbaren Forderungen an sich nicht, und durch die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse sind für ihn nur die Rechte gepfändet und überwiesen, die H. Str. möglicherweise auf die Sicherungshypothek, insbesondere hinsichtlich Erhebung des darauf entfallenden Versteigerungserlöses, erwerben werde; solche Rechte hat H. Str. niemals erworben, da infolge Befriedigung des Beklagten zu 1 wegen seiner durch die Sicherungshypothek gesicherten Forderung aus dem Vermögen der Kläger auf diese das an die Stelle der Sicherungshypothek getretene Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse übergegangen ist." . . . :