

43. Ist § 1173 Abs. 1 BGB. entsprechend anwendbar, wenn der Gesamthypothekengläubiger nachträglich das Eigentum eines der verhafteten Grundstücke erwirbt?

V. Zivilsenat. Urf. v. 18. Oktober 1911 i. S. N. (Bekl.) w. B. (Kf.)
Rep. V. 109/11.

I. Landgericht Altona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Auf dem Grundstück Sch. Bd. I Bl. 16, das einem Architekten H. gehörte, haftete in Abt. III für Erben M. eine Kaufgelderhypothek von 23000 *M* nebst 4% Zinsen. Als H. durch notariellen Vertrag vom 13. Juli 1908 einen Teil dieses Grundstücks dem Beklagten verkaufte, übernahm dieser die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis, und sie wurde auf das abverkaufte Grundstück, Bd. II Bl. 77, zur Gesamthaft übertragen.

Durch notariellen Kaufvertrag vom 5. Juli 1909 verkaufte H. sein Restgrundstück Bd. I Bl. 16 dem Kläger und trat ihm für den

Fall, daß er die vorerwähnte Gesamthypothek bezahle, seine Rechte aus dem Vertrage mit dem Beklagten ab. Der Kläger erwarb darauf die Hypothek von Erben M. und ließ am 8. Juli 1909 die Abtretung im Grundbuch eintragen. Am 14. Juli 1909 wurde er als Eigentümer von Bb. I Bl. 18 im Grundbuch eingetragen.

Der Kläger kündigte demnächst am 16. April 1910 dem Beklagten die Hypothek und erhob dingliche Klage auf Befriedigung aus dem Grundstück Bb. II Bl. 77 wegen 23000 M nebst 4% Zinsen seit dem 1. Oktober 1909.

Der Beklagte wendete ein, die Gesamthypothek sei infolge der durch den Kläger bewirkten Befriedigung der Erben M. nach § 1173 Abs. 1 BGB. an sich auf seinem Grundstück erloschen. Der Kläger könne nur den Ersatzanspruch aus § 1173 Abs. 2 erheben; aus dem Vertrage mit S., worin er die Hypothek übernommen, aber stehe ihm (dem Beklagten) eine Schadensersatzforderung wegen arglistiger Täuschung zu und diese stelle er zur Aufrechnung.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt, die Berufung des Beklagten und seine Revision sind zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Der Berufungsrichter hat übereinstimmend mit dem Landgericht und mit einem in dem Nebenprozeß 8 O 240/10, betr. den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, ergangenen Urteil des Ferien senats des Oberlandesgerichts vom 8. September 1910 angenommen, daß § 1173 BGB. auf die Hypothek des Klägers überhaupt keine Anwendung finde, der Geltendmachung des dinglichen Gesamthypothekenrechts gegenüber dem Grundstück des Beklagten daher keinerlei Hindernis und Bedenken entgegenstehe. Der Kläger sei, als er die Hypothek erworben habe, noch nicht Eigentümer des Restgrundstücks Bb. I Bl. 18 gewesen; von einer Befriedigung der früheren Gläubiger durch den Eigentümer dieses Grundstücks könne daher ebensowenig die Rede sein, wie von der in § 1173 Abs. 1 dieser Befriedigung gleichgestellten Übertragung des Gläubigerrechts auf den Eigentümer. Vielmehr liege der umgekehrte Fall vor, daß der Gesamthypothekengläubiger nachträglich das Eigentum eines der verhafteten Grundstücke erworben habe. In diesem Falle hätte nach der weiteren Bestimmung des § 1173 Abs. 1 das Erlöschen der Gesamthypothek auf den andern Grundstücken vielleicht dann eintreten

können, wenn dem Kläger mit dem Eigentum auch die persönliche Schuldverbindlichkeit überkommen wäre, und so Forderung und Schuld in seiner Person sich vereinigt hätte. Persönlicher Schuldner sei in dessen der Kläger unstreitig niemals gewesen.

In diesen Ausführungen ist eine Verletzung des § 1173, wie sie die Revision rügt, nicht zu finden. Die Ansicht, daß § 1173 Abs. 1 über seinen Wortlaut hinaus auch auf den Fall auszudehnen sei, daß dem Gesamthypothetengläubiger nachträglich das Eigentum eines der verhafteten Grundstücke, nicht aber die persönliche Schuld, überkommt, wird, wie es scheint, nur von Neumann in seiner Handausgabe, Anm. 2b a zu § 1173, vertreten; im übrigen hat sie in der Rechtslehre allgemeine Ablehnung erfahren.

Vgl. Bland zu § 1173 BGB. Anm. 2β a. E.; v. Staudinger das. Anm. 12; Turnau-Förster das. Anm. 8 a. E.; Biermann das. Anm. 1; Fuchs, Grundbuchrecht das. Anm. II 4 S. 556; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 4. Aufl. Bd. 2 S. 330.

Sie findet auch weder im Wortlaut des Gesetzes, noch in dessen Entstehungsgeschichte eine Stütze. Die Kommission für die zweite Lesung, der § 1173 seine Entstehung verdankt, entschied sich für den Fall, daß der Eigentümer eines der mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke den Gläubiger befriedige, dafür, daß in diesem Falle der zahlende Eigentümer nur die Hypothek an seinem Grundstück erwerben, die Hypothek an den übrigen Grundstücken aber erlöschen solle. Lediglich aus praktischen Gründen, weil nämlich die Befriedigung sich gewöhnlich in den Formen der Abtretung vollziehe, stellte man dieser Befriedigung durch den Eigentümer die Übertragung des Gläubigerrechts auf den Eigentümer gleich. „In den übrigen Fällen einer Vereinigung von Forderung und Eigentum in derselben Person sollte es dagegen bei den aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Konsequenzen bewenden. Diese Regelung des Verhältnisses habe zwar einen positiven Charakter, entspreche aber der Auffassung des Verkehrs und modifiziere das richtige Prinzip nicht weiter, als das Bedürfnis erheische.“

Vgl. Protok. für die zweite Lesung Bd. 3 S. 634, 635; Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 225.

Für das Erlöschen der Gesamthypothek auf dem Grundstück des Beklagten ist sonach aus § 1173 Abs. 1 nichts herzuleiten. Nun hat

allerdings der Beklagte versucht, den vorliegenden Fall als eine Befriedigung der früheren Hypothekengläubiger durch den Eigentümer, oder doch als eine Übertragung auf den Eigentümer um deswillen hinzustellen, weil der Beklagte zur Zeit des Hypothekenerwerbs den Kaufvertrag über das Grundstück bereits abgeschlossen gehabt und sich die Hypothek auch lediglich mit Rücksicht auf den beabsichtigten Eigentumserwerb habe abtreten lassen. Dem Berufungsrichter war jedoch darin beizutreten, daß hierdurch an der Anwendung der gesetzlichen Vorschriften nichts geändert wird. Selbst wenn der Kläger lediglich, um die Anwendung des § 1173 Abs. 1 zu vermeiden, zuerst die Hypothek und dann erst das Eigentum erworben hätte, würde er, wie der Berufungsrichter mit Recht bemerkt, nur von seinem guten Recht Gebrauch gemacht haben. Eine Arglist, deren Vorhandensein vielleicht die Gleichstellung mit dem zahlenden Eigentümer rechtfertigen würde,

vgl. § 249 BGB.; Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 58 S. 408, Bd. 70 S. 193; Gruchot, Bd. 52 S. 1044,

konnte darin nicht gefunden werden.“ . . .