

33. 1. Findet der § 112 ZVG. auch dann Anwendung, wenn die einzelnen Raumteile eines Grundstücks verschieden belastet sind?  
 2. Erlangt eine Entpfändung auch ohne Löschung dingliche Wirkung, wenn die Löschung zufolge des Zuschlags nicht mehr in Frage kommt?  
 3. Ist, wenn die zur Hebung gekommenen Hypothekengläubiger von dem Ersteher außergerichtlich befriedigt sind, die Widerspruchslage nur noch gegen den Ersteher zulässig?

V. Zivilsenat. Ur. v. 15. Dezember 1920 i. S. U. (RL) w. P. u. Gen. (Befl.). V 140/20.

I. Landgericht II Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Für die Erstbeklagte waren auf dem dem Architekten R. gehörigen Grundstücke in Abt. III Nr. 6, 7 und 9 des Grundbuchs mehrere Hypotheken im Gesamtbetrage von 347000 M eingetragen und für die Beklagte zu 2 auf demselben Grundstück in Abt. III Nr. 6, 9 und 16 verschiedene Hypotheken im Gesamtbetrage von 50000 M, die den ersteren im Range nachstanden. Hinter den Hypotheken der Zweitbeklagten stand der Kaufmann S. mit einer Hypothek von 13560 M, der alsdann eine Hypothek des Klägers in Höhe von 18000 M im Range nachfolgte.

Zu dem Pfandgrundstücke gehörten außer einem bebauten Hofraum von 2360 qm Größe auch noch die 48 und 410 qm großen Flächenabschnitte A und B, die zu Straßenzwecken bestimmt waren. Diese Parzellen hatte die Erstbeklagte in einer notariell beglaubigten Urkunde vom 12. Dezember 1911 aus der Pfandhaft entlassen, ohne

daß jedoch ihre Hypotheken auf diesen Flächen im Grundbuch gelöscht worden waren. Auch die Zweitbeklagte und ihre Rechtsvorgängerin haben wegen ihrer Hypotheken in notariellen oder notariell beglaubigten Urkunden vom 29. Dezember 1910 und 17. Januar 1911 die bezeichneten Parzellen aus der Pfandhaft freigegeben. Diese Entpfändung ist bei ihren Hypotheken im Grundbuche bemerkt worden, eine Abschreibung der pfandentlassenen Flächen vom Grundstücke hat jedoch nicht stattgefunden.

Auf Antrag der Beklagten wurde das Pfandgrundstück am 13. August 1912 im Wege der Zwangsvollstreckung versteigert. Die Versteigerung bezog sich auch auf die entpfändeten Parzellen A und B. Den Zuschlag erhielt für den durch Zahlung zu berichtenden Betrag von 370000 *M* die Beklagte zu 2. Neben dem bar zu zahlenden Betrage blieb nach den Zuschlagsbedingungen ein für die Gemeinde D.-L. in Abt. II Nr. 1 eingetragenes Straßenrecht im Werte von 5000 *M* bestehen, dessen Bestehenbleiben als Teil des geringsten Gebots auch schon in den Versteigerungsbedingungen festgelegt war.

Aus der im Verteilungstermine auf 373113,66 *M* festgestellten Teilungsmasse sollte die Erstbeklagte volle Deckung erhalten. Es kam jedoch nicht zur Zahlung im Termine, weil sie und die Ersteherin unter Bezugnahme auf eine notarielle Urkunde vom 19. September 1912 im Verteilungstermine vom 29. Oktober 1912 erklärten, daß das Bestehenbleiben der für die Beklagte zu 1 eingetragenen Hypotheken im Betrage von 337000 *M* zwischen ihnen vereinbart und sie wegen des weiteren Betrages einschließlich der Zinsen und Kosten in Höhe von 28407,45 *M* außergerichtlich befriedigt sei. Auf das Liquidat der Beklagten zu 2 entfiel aus dem Versteigerungserlöse nur ein Betrag von 2453,89 *M*, den sie als gleichzeitige Ersteherin auf den von ihr zu zahlenden Erlös verrechnete. Der Kläger fiel ganz aus.

Im Verteilungstermine erhob der Kläger in Höhe seines Liquidats von 18467,21 *M* gegen die Liquidate der Beklagten Widerspruch, indem er geltend machte, daß die Beklagten aus dem auf die entpfändeten Parzellen entfallenden Teil des Versteigerungserlöses keine Befriedigung zu beanspruchen hätten. Da die Ersteherin diesen Betrag nicht noch einmal zahlte, so wurde die gegen sie bestehende Forderung auf Zahlung des Versteigerungserlöses in Höhe von 18467,21 *M* unter der Bedingung, daß der Widerspruch des Klägers für begründet erklärt werde, auf den Kläger übertragen und zur Sicherung dieses Anspruchs für ihn eine Sicherungshypothek zum gleichen Betrage auf dem erstandenen Grundstücke eingetragen.

In Verfolg seines Widerspruchs erhob der Kläger Klage mit dem Antrage, seinen Widerspruch für berechtigt zu erklären und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn den Betrag

des Wertes der Parzellen A und B bis zur Höhe von 11000 *M* nebst 4% Zinsen seit dem 29. Oktober 1912 zu zahlen. Hilfsweise forderte er Verurteilung der Beklagten, die Umwandlung der für ihn bedingt eingetragenen Sicherungshypothek in eine mit 5% verzinssliche Darlehenshypothek auf den bezeichneten Parzellen mit dem Range an erster Stelle zu bewilligen. Seine Klage hat er auch auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt. Gegen die Erstbeklagte machte er geltend, daß sie auf Grund ihrer Entpfändungserklärung dem Eigentümer R. gegenüber zur Lösung ihrer Hypotheken auf den pfandentlassenen Parzellen verpflichtet gewesen sei, und daß R. ihm diesen Anspruch im Versteigerungstermine und später auch noch in einer notariell beglaubigten Urkunde vom 17. Oktober 1912 abgetreten habe. Die Beklagten hielten sowohl den Widerspruch wie den Bereicherungsanspruch des Klägers für unbegründet. Die Zweitbeklagte verlangte mit einer Widerklage auch die Lösung der für den Kläger eingetragenen Sicherungshypothek.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und den Kläger nach dem Widerklagantrag verurteilt.

Das Berufungsgericht hat die Widerspruchsklage gegen die Beklagte zu 1 für hinfällig erklärt, weil die von dem Kläger behauptete Abtretung der dem R. erwachsenen Rechte auf Lösung im Versteigerungstermine nicht erwiesen sei und der Kläger seinen Widerspruch im Verteilungstermin auf diese Abtretung auch nicht gestützt habe. Den Bereicherungsanspruch gegen sie hat es nicht für gerechtfertigt gehalten, weil eine etwaige Bereicherung der Beklagten zu 1 nicht auf Kosten des Klägers, sondern des voreingetragenen Hypothekengläubigers S. erfolgt sein würde.

Den Anspruch gegen die Zweitbeklagte hat das Berufungsgericht über den Betrag von 2453,89 *M* hinaus schon deshalb als unbegründet angesehen, weil ihr aus dem Versteigerungserlöse nur dieser Betrag zugeflossen sei. Es hat aber auch in Höhe von 2453,89 *M* dem Klageantrage nicht Folge gegeben, weil infolge der Mitversteigerung der Parzellen A und B der Versteigerungserlös nicht größer geworden und infolgedessen auf diese Parzellen von dem Erlöse nichts entfallen sei.

Der Revision des Klägers wurde stattgegeben.

Aus den Gründen:

... Die Erstbeklagte hat in der notariell beglaubigten Urkunde vom 12. Dezember 1911 wegen ihrer Hypotheken im Gesamtbetrage von 347000 *M* die Parzellen A und B aus der Pfandhaft entlassen, ohne daß diese Pfandentlassung im Grundbuche vermerkt worden ist. Deshalb ist die durch die Entpfändung beabsichtigte Aufhebung des Pfandrechts, die nach § 875 BGB die Lösung der Hypotheken auf den entpfändeten Flächen voraussetzte, nicht eingetreten, vielmehr blieben

die Parzellen noch weiter mit den Hypotheken der Erstbeklagten belastet, und sie waren es insbesondere auch, als das Pfandgrundstück zur Zwangsversteigerung gelangte. Die Pfandentlassung äußerte auch keine dingliche Wirkung, als demnächst das Grundstück versteigert wurde und wegen Erlöschens der Hypotheken (§ 91 ZVG.) ihre Löschung auf den streitigen Parzellen nicht mehr in Frage kam. Denn mag es auch richtig sein, daß nach der Erteilung des Zuschlags das hypothekarische Recht der nicht bestehen bleibenden Hypotheken nicht mehr als Hypothek an dem Grundstück, sondern nur noch als dingliches, aus der Hypothek fließendes Recht auf den Versteigerungserlös zur Erscheinung kommt, so folgt daraus doch nicht, daß die erklärte Pfandentlassung, die während Bestehens der Hypotheken nur durch Löschung im Grundbuche verwirklicht werden konnte, mit dem Zuschlag auch ohne diese Voraussetzung dingliche Wirkung erlangte. Vielmehr trat, wenn die Hypotheken wegen der mangelnden Löschung bis zum Zuschlage noch nicht zur Aufhebung gelangt waren, mit dem Zuschlage die Ersatzforderung auf den Versteigerungserlös an ihre Stelle. Die Pfandentlassung hatte deshalb nach wie vor nur schuldrechtliche Folgen, und zwar wie vorher mit dem Inhalte, daß die Gläubigerin ihr Pfandrecht an den entlassenen Parzellen nicht geltend machen sollte, so jetzt in der Richtung, daß sie aus dem auf die Parzellen entfallenden Versteigerungserlöse keine Befriedigung suchen durfte.

Anders liegt der Fall bei den für die Zweitbeklagte auf den beiden Parzellen eingetragenen gewesenen Hypotheken. Hier ist auf Grund der notariell beglaubigten Entpändungserklärungen von 29. Dezember 1910 und 17. Januar 1911 die Pfandentlassung auch ins Grundbuch eingetragen worden. Allerdings ohne daß die aus der Pfandhaft entlassenen Parzellen dabei auch von dem Grundstück abgeschrieben sind, wie nach § 6 Satz 1 GBO. hätte geschehen sollen. Aber diese Vorschrift enthält, wogegen auch nicht etwa die Fassung: „ist . . . abzuschreiben“ spricht, nur eine Ordnungsvorschrift, so daß ihre Nichtbefolgung nicht die Anwirksamkeit der Löschung zur Folge hatte, sondern materiellrechtlich die Wirkungen der Pfandentlassung auch ohne die Abschreibung eintreten ließ (vgl. Güthe GBO. Anm. 17 zu § 6, Prebani Anm. 7 zu § 6; ZB. 1905 S. 319).

Daraus ergibt sich, daß die beiden Parzellen wegen der für die Zweitbeklagte eingetragenen Hypotheken aus der Pfandhaft ausgeschieden und somit nicht alle Bestandteile des Grundstücks gleichmäßig belastet gewesen sind, als es versteigert wurde. Deshalb war die Verteilung des Versteigerungserlöses nach Maßgabe des § 112 ZVG. zu bewirken. Zwar bezieht sich diese Vorschrift nur auf die Versteigerung mehrerer Grundstücke. Aber wie sie auch Anwendung findet, wenn Bruchteile eines Grundstücks, die verschieden belastet sind, für ein Ge-

samtgebot zugeschlagen werden, so muß sie entsprechend auch dann angewandt werden, wenn die einzelnen Raumteile eines Grundstücks nicht gleichmäßig belastet sind. Denn wenn diese Teile auch nicht ordnungsgemäß durch Übertragung auf ein anderes Blatt oder Buchung unter besonderer Nummer des bisherigen Blattes von dem Grundstück abgeschrieben sind, so waren sie wegen ihrer von dem Restgrundstücke verschiedenen Belastung doch materiell selbständige Grundstücke und darum auch bei der Verteilung des Versteigerungserlöses wie solche zu behandeln.

Demgemäß waren aus dem Gesamterlöse zunächst die im § 109 ZVG. bezeichneten Kosten sowie die im geringsten Gebot liegenden, durch Zahlung zu bedeckenden Rechte (§ 49 Abs. 1), für welche die sämtlichen Teile des Grundstücks gleichmäßig hafteten, zu begleichen und alsdann der Überschuß nach dem Wertverhältnis der verschieden belasteten Grundstücke zu verteilen, ohne daß nach Lage des Falles zu diesem Überschusse noch eine Hinzurechnung nach Maßgabe des § 112 Abs. 2 ZVG. zu erfolgen brauchte. Denn das nach den Versteigerungs- und Zuschlagsbedingungen bestehende Straßenrecht der Gemeinde B.-L. war auf allen Grundstücksteilen gleichmäßig eingetragen, und die Hypotheken, deren Bestehenbleiben zwischen der Ersteherin und der Erstbeklagten vertraglich vereinbart war, fielen nicht unter die in § 112 Abs. 2 ZVG. bezeichneten Rechte (Zaeckel-Gütke ZVG. § 112 Anm. 6 a  $\beta\beta$  und 6 a  $\alpha\alpha$ ). Es war hiernach rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht darauf Gewicht gelegt hat, ob sich die Gebote infolge der Mitversteigerung der beiden Parzellen erhöht haben oder ohne ihre Mitversteigerung dieselben Gebote abgegeben worden wären. Maßgebend war in jedem Falle nur das Wertverhältnis der einzelnen Teile, wobei der Wert nach § 11 EinfG. und Art. 8 des preuß. AusfG. zum ZVG. ermittelt werden mußte.

Da der Verteilungsplan nicht nach Maßgabe des § 112 ZVG. aufgestellt worden ist, so mag vielleicht auch die sofortige Beschwerde gegen ihn zulässig gewesen sein; wegen seiner materiellen Unrichtigkeit war auf jeden Fall aber auch die Widerspruchsklage gegeben. Es bleibt jedoch zu berücksichtigen, daß nach der notariellen Urkunde vom 19. September 1912, die im Verteilungstermine vorgelegt wurde, das Bestehenbleiben der für die Erstbeklagte eingetragenen Hypotheken in Höhe von 337 000 *M* vereinbart und der weitere Betrag von 28 407,45 *M* außergerichtlich beglichen, und daß ferner der auf die Hypotheken der Zweitbeklagten entfallende Betrag von 2 453,89 *M* durch Verrechnung bezahlt worden ist. Denn wenn das auch zufolge des Widerspruchs des Klägers den Fortgang des gerichtlichen Verteilungsverfahrens nicht hinderte (§ 144 ZVG.), so hatte es doch, wie das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat, zur Folge, daß der

Widerspruch nicht mehr gegen die Beklagten als Gläubiger gerichtet werden konnte, sondern nur gegen die Zweitbeklagte als Ersteherin noch zulässig war (Zaedel-Gütke § 144 Anm. 16; Fischer-Schaefer § 144 Anm. 3 Be; v. d. Pfordten § 144 Anm. II 3). Ob die zufolge dieses Widerspruchs zu erhebende Klage ebenso als Widerspruchsklage zu gelten hat, wie es die Klage gegen die Gläubiger wäre, wenn diese noch nicht befriedigt gewesen sein würden, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist sie zu behandeln, als wenn sie eine Widerspruchsklage wäre. Dabei schließt sie jedoch trotz des noch schwebenden Verteilungsverfahrens die Bereicherungsklage gegen die Beklagten nicht aus. Denn wegen ihrer tatsächlichen, wenn auch außergerichtlichen Befriedigung sind die Beklagten in dieser Beziehung ebenso anzusehen, als wenn sie im Verteilungsverfahren selbst Deckung gefunden hätten.

Für beide Klagen kommt es darauf an, was bei richtig aufgestelltem Plane materiell richtig auf die Beklagten zu verteilen gewesen wäre, insbesondere also auch darauf, ob die Beklagten bei der Verteilung des auf die entpfändeten Parzellen entfallenden Erlöses überhaupt berücksichtigt werden durften. In dieser Hinsicht steht soviel schon jetzt fest, daß die Zweitbeklagte von dem Erlöse, der auf die von ihr oder ihren Rechtsvorgängern entpfändeten Parzellen entfiel, nichts verlangen konnte. Inwieweit die Erstbeklagte auf diesen Erlös Anspruch hatte, hängt davon ab, ob sie dem Kläger gegenüber verpflichtet war, sich der Befriedigung aus dem auf die streitigen Parzellen zu verteilenden Erlöse zu enthalten. Ein entsprechendes Recht konnte der Kläger nur durch die Abtretung des Versteigerungsschuldners R. gewinnen, die aber laut der Abtretungsurkunde vom 17. Oktober 1912 in Wirklichkeit stattgefunden hat und im Verteilungstermine vom 29. Oktober 1912 auch geltend gemacht worden ist. . . .