

69. 1. Können die gesetzlichen Grenzen der Haftung des Grundstückszubehörs für eine Grundschuld vertraglich eingeschränkt werden?

2. Wie wird das Recht aus einer Grundschuld übertragen, das am Grundstück durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung erloschen, an einem von der Versteigerung ausgeschlossenen Zubehörstück aber bestehen geblieben ist?

BGB. §§ 1113, 1120 bis 1122, 1147, 1181, 1191, 1192, 1196, 1197.

ZBG. §§ 91, 118, 127, 128, 130.

V. Zivilsenat. Ur. v. 3. Oktober 1929 i. S. Sch. (Bef.) w. B. (M.).
V 258/28.

I. Landgericht Münster i. W.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die offene Handelsgesellschaft Ber. & Bee. — Gesellschafter: die Kaufleute Carl Ber. und Franz Bee. — betrieb eine Spinnerei und Weberei. Zum Gesellschaftsvermögen gehörten Grundstücke, die im Grundbuch auf den Namen der Gesellschaft eingetragen waren. Die Gesellschaft ließ am 29. November 1924 auf ihnen eine Eigentümergrundschuld von 100000 GM. für sich eintragen. Die beiden Gesellschafter setzten sich durch Vertrag vom 28. März 1925 dahin auseinander, daß Bee. als offener Gesellschafter auschied und stiller Gesellschafter wurde, Ber. das Geschäft unter der alten Firma allein fortführte. In Ausführung des Vertrags wurden die Gesellschaftsgrundstücke im November 1925 dem Ber. übereignet und die Eigentümergrundschuld an Bee. abgetreten.

Ber. geriet in Vermögensverfall. Im Juli 1926 wurde die Zwangsversteigerung seiner Grundstücke angeordnet. Im August 1926 trat Bee. von seiner Grundschuld ab:

- a) 40000 GM. mit dem Vorrang vor dem Rest an die Firma P.,
- b) 25000 GM. mit dem Range hinter den zu a. erwähnten 40000 GM., aber vor dem Rest von 35000 GM. an die Firma M.

Die Abtretungen wurden in das Grundbuch eingetragen; die gebildeten Teilgrundschuldbriefe über 40000 und 25000 GM. wurden den neuen Gläubigerinnen ausgehändigt. Die Grundstücke wurden

im November 1926 versteigert. Die ganze Grundschuld von 100000 GM . stand außerhalb des geringsten Gebots. Bee. blieb Meistbietender mit einem Bargebot von 204500 RM . und erhielt dafür den Zuschlag. Im Verteilungstermin vom 18. Januar 1927 wurden der Firma H . auf die Teilgrundschuld aus dem Bargebot 9234,73 RM . zugeteilt; mit dem Rest fiel sie aus. Da Bee. auf sein Bargebot nur 20450 RM . zahlte und dieser Betrag auf vorgehende Berechtigte entfiel, wurde der Firma H . eine Forderung von 9234,73 RM . gegen Bee. übertragen und dafür eine Sicherungshypothek in das Grundbuch eingetragen. Auf den Teilgrundschuldbrief wurde ein entsprechender Vermerk gesetzt; der Brief wurde an H . zurückgegeben. Die Firma M . fiel mit ihrer Teilgrundschuld gänzlich aus. Ihr Teilgrundschuldbrief wurde unbrauchbar gemacht und zu den Zwangsversteigerungsakten genommen. Die ganze Grundschuld von 100000 GM . wurde auf Ersuchen des Versteigerungsgerichts am 7. März 1927 gelöscht. Demnächst traten M . durch privatschriftliche, H . durch notariell beglaubigte Erklärung ihre Grundschuldrechte an die Beklagte ab. Ob dabei der Teilgrundschuldbrief von H . an die Beklagte übergeben wurde, ist streitig. Bee. hat die versteigerten Grundstücke an die Beklagte übereignet.

Die offene Handelsgesellschaft Ver. \& Bee. hatte mit der Klägerin am 5. März 1925 folgenden Vertrag geschlossen: Die Klägerin erteilte der Gesellschaft einen Spinn- und Webauftrag, zu dessen Ausführung die Gesellschaft eine größere Mangelmaschine anschaffen mußte; die Klägerin gab dazu der Gesellschaft ein Darlehen von 60000 RM .; die Empfängerin verpflichtete sich, alsbald nach der Lieferung der Mangel mit der Klägerin einen Sicherungsübereignungs-Vertrag dahin zu schließen, daß dieser das Eigentum an der gelieferten Mangel bis zur Rückzahlung des Darlehens übertragen, bis dahin der Besitz leihweise der Gesellschaft überlassen werden sollte. Die Gesellschaft bezog die Mangel von einer Firma G .; die Lieferung erfolgte im Juni 1925; mit der Aufstellung auf dem Fabrikgelände der Gesellschaft wurde Anfang August begonnen; Ende November 1925 war die Mangel betriebsfertig aufgestellt. Am 31. August 1925 wurde die vorgesehene Sicherungsübereignung auf die Klägerin vorgenommen. Im oben erwähnten Zwangsversteigerungsverfahren machte die Klägerin ihr Eigentum an der Mangel geltend. Da alle betreibenden Gläubiger die Maschine freigegeben hatten, verkündete

das Versteigerungsgericht im Versteigerungstermin einen Beschluß dahin, daß auf Antrag der Klägerin das Verfahren hinsichtlich der Mangel aufgehoben werde.

Die Klägerin verlangt mit der Klage kraft ihres Eigentums die Herausgabe der Mangel, die auf dem von der Beklagten erworbenen Fabrikgelände steht. Die Beklagte leitet aus den ihr abgetretenen Teilgrundschulden ein Recht darauf her, die Herausgabe zu verweigern und zu verlangen, daß die Klägerin wegen des in der Zwangsversteigerung ausgefallenen Teils der ehemals H.'schen Grundschuld die Zwangsvollstreckung in die Mangel dulde. Dieses Verlangen verfolgt sie im vorliegenden Rechtsstreit mit der Widerklage, nachdem sie früher durch einen vom Versteigerungsgericht beanstandeten und dann nicht weiter verfolgten Antrag die Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens in die Mangel herbeizuführen versucht hatte.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat umgekehrt erkannt. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg aus folgenden

Gründen:

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Klägerin durch die Sicherungsübereignung vom 31. August 1925 Eigentümerin der Mangel geworden ist (§ 930 BGB.). Der Besitz der Beklagten an der Mangel steht fest. Die Voraussetzungen des § 985 BGB. sind also für die Klage gegeben. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt ausschließlich davon ab, ob die Beklagte ein dem Eigentum der Klägerin entgegenstehendes Recht hat, das die Klage zu Fall bringt und die Widerklage stützt.

Daß die Mangel bereits mit ihrer Lieferung im Juni 1925 Zubehör des Fabrikgrundstücks der offenen Handelsgesellschaft Ber. & Bee. geworden ist (§§ 97, 98 Nr. 1 BGB.), hat schon das Landgericht mit einwandfreier Begründung dargelegt. Nach den §§ 1120, 1192, 1196 BGB. erstreckte sich daher die am 29. November 1924 begründete Eigentümergrundschuld auch auf die Maschine, die mit der Lieferung im Juni 1925 (§ 929 BGB.) in das Eigentum der Gesellschaft gelangt war. Am 31. August 1925 unterlag also die Mangel der Haftung für die Grundschuld. Daß diese Haftung damals gemäß § 1197 BGB. nicht im Wege der Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers geltend gemacht werden

konnte, weil die Grundschuld dem Grundstückseigentümer zustand, steht der Haftung selbst nicht entgegen. Eine Entlastung nach den §§ 1121, 1122 Abs. 2 BGB. ist nicht eingetreten, da die Mangel auf dem Grundstück geblieben und ihre Zubehörereignenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht aufgehoben worden ist. Auch durch die Sicherungsübereignung vom 31. August 1925 ist die Maschine von der Haftung für die Grundschuld nicht frei geworden. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts wird von der Revision mit Recht angegriffen.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Mangel durch einen in der Sicherungsübereignung liegenden stillschweigenden Freigabevertrag zwischen der offenen Handelsgesellschaft Ber. & Bee. und der Klägerin von der Haftung für die Grundschuld mit dinglicher Wirkung gegen alle späteren Erwerber der Grundschuld freigegeben sei. Diese Annahme ist rechtsirrig. Es kann dahingestellt bleiben, ob der festgestellte Sachverhalt genügenden Anhalt dafür bietet, daß die an der Sicherungsübereignung beteiligten Vertragsparteien einen Freigabevertrag dieser Art schließen wollten, und welche Rechtswirkungen ein solcher Vertrag, wenn er geschlossen ist, unter ihnen hervorgerufen hat. Denn keinesfalls konnte er eine Entlastung der Mangel mit dinglicher Wirkung gegen Dritte erreichen. Wie das Reichsgericht einer vertragsmäßigen Erweiterung des Umfangs der Haftungserstreckung im § 1120 BGB. die dingliche Wirkung versagt hat (RGZ. Bd. 63 S. 373; Komm. v. RGR. Bd. 3 S. 516 Anm. 1 zu § 1120), so muß auch einer vertragsmäßigen Einschränkung der in den §§ 1120 bis 1122 BGB. aufgestellten Grundsätze über die Hypothekenerstreckung auf Zubehör eine über den Kreis der Vertragsschließenden hinausgehende Bedeutung versagt bleiben. Selbst wenn also die Klägerin mit Ber. & Bee. ein Entlastungsabkommen geschlossen haben sollte, wie es das Berufungsgericht in der Veräußerung der Mangel am 31. August 1925 erblickt, würde daraus bestenfalls eine persönliche Einrede der Klägerin hergeleitet werden können für den Fall, daß die ursprüngliche Eigentümergrundschuldgläubigerin die Haftung des Zubehörs für die Grundschuld geltend macht. Einem an dem Abkommen nicht beteiligten späteren Grundschuldgläubiger gegenüber bestimmen aber die §§ 1120 bis 1122 BGB. den Umfang der Haftung. Inwieweit bei dem gegebenen Sachverhalt noch dem ehemaligen Mitgesellschafter und ersten Ab-

treterungsempfänger Bee. die persönliche Einrede hätte entgegengehalten werden können, mag dahinstehen. Den späteren Abtretungsgläubigern H. und M., von denen erst die Beklagte ihre Rechte herleitet, steht jedenfalls ein vertragmäßiges Enthaltungsabkommen zwischen der Klägerin und der ursprünglichen Eigentümer-Grundschuldgäubigerin nicht mehr entgegen. Mit der Begründung des Berufungsgerichts läßt sich also die Entscheidung nicht halten. Es fragt sich aber, ob sie etwa aus anderen Rechtsgründen zutrifft (§ 563 ZPO.). Bei dieser Prüfung bedürfen einer Erörterung namentlich die Ereignisse in der Zwangsversteigerung und ihr Einfluß auf die Grundschuld, aus der die Beklagte ihre Rechte herleitet.

Während des Zwangsversteigerungsverfahrens bis zum Zuschlag an Bee. waren H. und M. Teilgrundschuldgäubiger. Ihre Rechte erstreckten sich auf die Mangel als Zubehör des belasteten Grundstücks. Mit dem Zuschlag erlöschen zwar ihre außerhalb des geringsten Gebots stehenden Grundschulden an dem versteigerten Grundstück sowohl soweit sie zur Hebung gelangten, als auch soweit sie ausfielen (§ 1181 BGB., §§ 91, 118, 128, 130, 130 f. g. ZPO.). Die Haftung des von der Zwangsversteigerung ausgeschlossenen Zubehörs für den Ausfall der Grundschulden blieb aber bestehen. An diesem vom erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung aufgestellten, auch sonst im Schrifttum nunmehr herrschenden Rechtsgrundsatz ist festzuhalten (RGZ. Bd. 55 S. 414; Gruch. Bd. 48 S. 1064; LZ. 1915 Sp. 287 Nr. 10; Komm. v. RGR. 6. Aufl. Bd. 3 S. 570 Anm. 3 zu § 1147; Pland 4. Aufl. Bd. 3 S. 904 Anm. 1 c zu § 1147; Staudinger 9. Aufl. Bd. III 2 S. 1291 Anm. II 6e zu § 1181; Wolff Sachenrecht 8. Bearb. S. 491 unter VII). Es fragt sich nun aber, ob H. und M. ihre Grundschuldgäubigerrechte, die an der Mangel trotz des Wegfalls der Grundstückshaftung fortbestanden, noch mit der Wirkung auf die Beklagte übertragen konnten und übertragen haben, daß diese der Entfernung der Mangel vom Grundstück widersprechen und wegen der ihr übertragenen Rechte Befriedigung aus der Maschine suchen darf. Diese Frage ist zu bejahen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Recht, kraft dessen dem in der Zwangsversteigerung ausgefallenen Grundschuldgäubiger nach dem Erlöschen der Grundstückshaftung das von der Versteigerung ausgenommene Zubehör weiter haftet, begrifflich noch als eine echte Grundschuld oder als ein anders geartetes Recht anzusehen

ist. Diese Frage berührt sich mit jener anderen, ob das Recht des außerhalb des geringsten Gebots stehenden Grundstücksberechtigten auf den an die Stelle des Grundstücks tretenden Versteigerungserlös ein dem alten Grundstückspfandrecht wesensgleiches dingliches Recht darstellt oder ob das ehemals dingliche Recht am Grundstück sich in ein schuldrechtliches Forderungsrecht auf den Erlös verwandelt. Die Meinungen hierüber gehen auseinander. Für die Verwandlung in ein Forderungsrecht sprechen sich z. B. aus der Komm. v. RÖM. (Bd. 3 S. 492 Anm. 6 zu § 1113 a. E.) und Hirsch (Übertragung der Rechtsausübung S. 375 flg., namentlich S. 381). Andere wollen dem trotz Wegfalls der Grundstückshaftung fortbestehenden Gläubigerrecht grundsätzlich seine alte Rechtsnatur belassen (so z. B. RÖM. Bd. 88 S. 304; Jaedel-Gütke 6. Aufl. S. 427 flg. Anm. 1 zu § 92 ZPO.). Alle aber stimmen darin überein, daß die für das alte Recht gegebenen gesetzlichen Vorschriften nur insoweit anwendbar bleiben, als nicht ihre Anwendung gerade dadurch ausgeschlossen wird, daß nicht mehr das Grundstück, sondern etwas anderes (Erlös, Zubehör) fortan den alleinigen Gegenstand der Haftung bildet. Demgemäß wird insbesondere allgemein angenommen, daß bei Verfügungen über das bestehen gebliebene Recht nicht mehr die Form erforderlich ist, in der zur Zeit der Grundstückshaftung über das Recht verfügt werden mußte, sondern daß das Recht nunmehr formlos übertragen werden kann (vgl. neben Pland, Jaedel-Gütke und Hirsch a. a. O. weiterhin auch Prebani OÖ. 2. Aufl. S. 453; Gütke in Zeitschr. des D. Notarb. 1911 S. 733; Rottebohm im JBl. f. JG. Bd. 12 S. 365). Dieser Ansicht ist beizupflichten. Wollte man ihr nicht folgen und an der alten Form der Übertragung festhalten, so würde sich ergeben, daß das Recht nach der Durchführung des Zwangsversteigerungsverfahrens überhaupt nicht mehr übertragbar wäre. Denn das Erlöschen der Grundstückshaftung nach dem Ausfall des Rechts (§ 91 Abs. 1 ZPO.) führt nach § 130 das. zur Löschung des Rechts im Grundbuch und nach § 127 Abs. 1 Satz 1 das. zur Unbrauchbarmachung des Briefs. Eine Übertragung durch Einigung und Eintragung im Grundbuch (§ 873 BGB.) oder durch schriftliche Abtretung und Briefübergabe (§§ 1154, 1192 das.) ist also nach ordnungsmäßiger Abwicklung des Verfahrens nicht mehr möglich. Die Unübertragbarkeit des Rechts würde weiterhin seine Unpfändbarkeit zur Folge haben (§§ 851, 857 Abs. 6 ZPO.). Im

Gesetz fehlt aber jeder Anhalt dafür, daß das am Erlös oder am Zubehör sich fortsetzende Gläubigerrecht dem Rechtsverkehr durch Ausschluß seiner Übertragung und Pfändung entzogen sein sollte. Das Ergebnis würde auch praktisch nicht befriedigen. Somit muß die formfreie Übertragung zugelassen werden. Bei der Seltenheit der Fälle kann darin keine zu Bedenken Anlaß gebende Gefährdung der Sicherheit des Rechtsverkehrs gefunden werden. Für die wissenschaftliche Betrachtung mögen durch diese Behandlung des fortbestehenden Gläubigerrechts die Grundsätze des Liegenschaftsrechts über die Übertragung dinglicher Rechte in gewisser Weise durchbrochen und mag das Recht einer Mobiliarhypothek genähert erscheinen. Diese Folge ergibt sich aber zwingend aus dem Ausnahmeharakter eines ohne Grundstückshaftung sich fortsetzenden Grundstückspfandrechts und muß gegenüber dem praktischen Bedürfnis in Kauf genommen werden. Hiernach hat die Beklagte durch die Abtretungen der Firmen S. und M., gleichviel in welcher Form sie vorgenommen worden sind, deren an der Mangel fortbestehende Grundschuldgläubigerrechte in Höhe des Ausfalls in der Zwangsversteigerung erworben. Ob bei der Abtretung der Firma S. ihr vom Versteigerungsgericht zu Unrecht nach Satz 2 statt nach Satz 1 des § 127 Abs. 1 B.G. behandelter Grundschuldbrief der Beklagten übergeben worden ist, kann dahingestellt bleiben, da der Brief nach den entwickelten Rechtsgrundsätzen beim Übergang der Rechte auf die Beklagte keine Rolle mehr spielte.

Nun hat freilich die Beklagte kraft der ihr übertragenen Grundschuldrechte kein eigentliches Recht zum Besitze der Mangel (Planck a. a. D.), da ja auch bei noch bestehender Haftung des Grundstücks der Grundschuldgläubiger kein Recht auf den Besiß des ihm mit dem Grundstück haftenden Zubehörs hat. Eine unmittelbare Einwendung aus § 986 B.G.B. kann daher die Beklagte auf Grund der ihr übertragenen Rechte gegen die Eigentumsklage aus § 985 B.G.B. nicht erheben. Dennoch kann sie der von der Klägerin begehrten Herausgabe der Mangel aus einem anderen Rechtsgrunde widersprechen. Die Herausgabe würde zur Entfernung der Mangel vom Grundstück und damit nach §§ 1121, 1192 B.G.B. zu ihrer Befreiung von der Haftung für das Recht der Beklagten führen. Einer solchen Zerstörung ihres eigenen, das Eigentum der Klägerin belastenden Rechts braucht sich die Beklagte aber nicht zu unterwerfen. Sie kann vielmehr

zur Wahrung ihres Rechts die Herausgabe verweigern und ihrerseits zur Befriedigung ihres Rechts von der Klägerin die Duldung der Zwangsvollstreckung in die Mangel verlangen (RGZ. Bd. 55 S. 417 flg.; OLG. Bd. 33 S. 166). Daran ist sie auch dadurch nicht gehindert, daß die ihr abgetretenen Grundschuld-Gläubigerrechte sich mit dem Eigentum am Grundstück in ihrer Hand vereinigt haben. § 1197 BGB. steht ihren Anträgen nicht entgegen. Zwar genügt zur Begründung dieser Ansicht nicht allein der Hinweis auf die Tatsache, daß die Mangel, die für die abgetretenen Grundschuldbrechte haftet, nicht Eigentum der Beklagten ist, sondern Eigentum der Klägerin. Denn würde das Grundstück selbst noch für ihre Rechte haften, so wäre die Beklagte durch § 1197 BGB., § 865 ZPO. auch an der Vollstreckung in solche Zubehörstücke gehindert, die nicht in ihrem eigenen Eigentum ständen. Anders liegt aber die Sache, nachdem die Grundstückshaftung erloschen ist. § 1197 BGB. verbietet seiner Zweckbestimmung nach dem Eigentümergrundschuld-Gläubiger nur die Zwangsvollstreckung in das eigene Grundstück, scheidet also aus, wenn die Grundstückshaftung nicht mehr besteht, sondern nach ihrem Erlöschen nur noch die Befriedigung aus einem verhaftet gebliebenen Zubehörstück in Betracht kommt.

Nach alledem wäre die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben, wenn nicht etwa die Bereicherungseintrede, mit der die Klägerin in letzter Linie die Rechtsstellung der Beklagten bekämpft, begründet ist und zu einer abweichenden Entscheidung führt. Insoweit ist der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif. . . .