

20. 1. Wer wird Hypothekengläubiger, wenn der Zwangsversteigerungsrichter im Verteilungstermin eine Forderung gegen den Ersteher auf unbestimmte Empfänger überträgt, dann aber, hiervon abweichend, die für die Forderung einzutragende Sicherungshypothek für eine namentlich benannte Person als Gläubigerin eintragen läßt, die in Wahrheit nicht berechtigt ist?

2. Zur Frage befreiender Schulübernahme durch den Ersteher im Falle des § 53 Abs. 1 ZPO.

ZPO. §§ 53, 118, 128, 135 ffg. BGB. §§ 414 ffg.

V. Zivilsenat. Ur. v. 20. April 1932 i. S. N. (Nl.) v. G. (Befl.).  
V 19/32.

I. Landgericht Wartenstein.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Der Beklagte ließ als Eigentümer des Gutes P. am 3. Oktober 1924 in Abt. III unter Nr. 22 des Grundbuchs eine Darlehenshypothek von 30000 G.M. für die Landschaft eintragen, wovon jedoch 9000 G.M. nicht valutiert wurden und daher Eigentümergrundschuld blieben. Schon vorher, am 4. August 1924, hatte er anerkannt, dem Kläger den Betrag von 10000 RM. zu schulden, und hatte zur Sicherheit hierfür in Abt. III unter Nr. 21 des Grundbuchs eine Höchstbetragshypothek von 10000 G.M. eintragen lassen, vor der jedoch die Landschaftshypothek den Vorrang erhielt. Das Gut kam zur Zwangsversteigerung und wurde am 14. August 1925 dem Gutbesitzer F. als Meistbietendem zugeschlagen. Die Hypotheken Nr. 21 und Nr. 22 blieben als im geringsten Gebot enthalten bestehen. Da F. die Ersteherschuld nicht zahlte, kam es zur neuen Versteigerung des Gutes. Am 18. März 1926 erstand es der Kläger. Bei dieser Versteigerung entfiel auf den nichtvalutierten Teil der Landschafts-

Hypothek Nr. 22 aus dem Bargebot der Betrag von 9696 RM., während die rangschlechtere Hypothek Nr. 21 ausfiel. Da der Ersteher nicht zahlte und die Landschaft insoweit keinen Anspruch erhob, wurde im Verteilungstermin am 6. Mai 1926 eine Forderung von 9696 RM. gegen den Ersteher „an die unbestimmten Empfänger“ übertragen. Auf Ersuchen des Zwangsversteigerungsrichters wurde aber demnächst in Abt. III unter Nr. 47 des Grundbuchs eine Sicherungshypothek für die übertragene Forderung von 9696 RM., abweichend von der im Verteilungstermin ausgesprochenen Forderungszuteilung, für die Landschaft eingetragen, dies ohne äußeren Anlaß für die Veränderung in der Gläubigerbezeichnung. Die Landschaft bewilligte später freiwillig die Löschung der Sicherungshypothek, die aber noch nicht erfolgt ist, weil der Beklagte die Hypothek für sich beansprucht.

Der Kläger erklärte dem Beklagten gegenüber die Aufrechnung gegen seine Erstererschuld von 9696 RM. mit seinen Forderungen gegen den Beklagten, die früher durch die bei der letzten Versteigerung ausgefallene Hypothek Nr. 21 gesichert gewesen waren. Diese Forderungen bemißt der Kläger auf 10000 RM. Er klagte mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, die Löschung der in Abt. III Nr. 47 eingetragenen Post von 9696 RM. zu bewilligen. Der Beklagte bestreitet, daß der Kläger ihm gegenüber eine zur Aufrechnung gegen seine Erstererschuld geeignete Forderung habe, denn der Kläger habe die in § 53 ZGB. begründete Übernahme der Schuld durch F., als dieser das Gut mit Bestehenbleiben der für die Forderung bestellten Sicherungshypothek Nr. 21 ersteigerte, genehmigt, indem er bald darauf einen Schuldtitel wegen der persönlichen Forderung gegen F. erwirkte. Der Kläger will die Schuldübernahme durch F. nicht genehmigt haben. Es sei ihm nur darauf angekommen, sich der von der Landschaft betriebenen Neuversteigerung wegen der Hypothek Nr. 21 anzuschließen.

Der Kläger ist in zwei Rechtszügen unterlegen. Seine Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht führt aus: Unstreitig sei der Beklagte Gläubiger der irrtümlich auf den Namen der Landschaft eingetragenen Sicherungshypothek Nr. 47 von 9696 RM. Für die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung habe aber der Kläger an Stelle des Beklagten den Gutsherr F. als neuen Schuldner angenommen, indem er gegen ihn einen Zahlungsbefehl und nach Zurücknahme des Wider-

spruchs des F. einen Vollstreckungsbefehl erwirkte. Daher sei der Beklagte von seiner Schuld gegenüber dem Kläger befreit, und dieser könne seine Ersteherschuld nicht durch Aufrechnung tilgen.

Die Revision rügt, daß gegen den Kläger der Abschluß eines Schuldübernahmevertrags mit F. und die Genehmigung der gesetzlichen Schuldübernahme unter Verletzung materiellen Rechts angenommen worden sei. Das Berufungsurteil geht bei Prüfung dieser Frage davon aus, die Hypothek Nr. 47 stehe unstreitig dem Beklagten zu. Wenn auch die Revision insoweit kein Bedenken erhoben hat, so war doch in diesem Punkt eine Nachprüfung von Amts wegen geboten; denn als „unstreitig“ stehen wohl die Tatsachen bindend fest, nicht aber gilt das für die Rechtsfolge, wer danach Gläubiger der Hypothek ist. Wegen der rechtsbegründenden Wirkung, die dem Richterakt der Forderungsübertragung und Hypothekeneintragung nach den §§ 118, 128 ZWG. zukommt (RGZ. Bd. 127 S. 356, Bd. 133 S. 204), kann sich nämlich die in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht zur Sprache gebrachte Frage erheben, ob nicht die auf Ersuchen des Versteigerungsrichters als Gläubigerin der Hypothek eingetragene Landschaft durch die Eintragung Gläubigerin geworden ist, auch wenn sie kein Recht auf den Teil des Versteigerungserlöses hatte, an dessen Stelle die Hypothek getreten ist, sondern das Recht darauf dem Beklagten als Eigentümergrundschuldgläubiger zustand. Bei Nachprüfung ergibt sich indessen doch der Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts als richtig, daß der Beklagte Gläubiger der Hypothek sei und daß in der Eintragung der Landschaft als Gläubigerin eine Grundbuchunrichtigkeit im Sinne des § 894 BGB. liege. Weil die Landschaft vor und im Verteilungstermin erklärte, der hier in Betracht kommende Teil ihrer Hypothek Nr. 22 sei nicht valutiert, weil aber der Gläubiger der so entstandenen Eigentümergrundschuld, der Beklagte, nicht als Berechtigter auftrat, übertrug der Versteigerungsrichter die Forderung auf den entsprechenden Teil des Erlöses „auf die unbestimmten Empfänger“. Damit war ein Forderungsrecht für denjenigen als Gläubiger entstanden, den der Versteigerungsrichter im gesetzmäßigen Verfahren, dessen regelmäßiger Verlauf in den §§ 135 flg. ZWG. vorgeschrieben ist, nachträglich ermitteln würde. Der Versteigerungsrichter ist hier aber nicht nach dem Gesetz verfahren, wonach er die Hypothek entsprechend der Forderungsübertragung „für den unbekanntem Berechtigten“ hätte eintragen lassen (§§ 126, 128 ZWG.)

und dann den Berechtigten hätte ermitteln sollen, sondern er hat ohne weiteres das Grundbuchamt ersucht, die nach § 128 ZBG. zu bestellende Hypothek (abweichend von der Forderungsübertragung) für die Landschaft als Gläubigerin einzutragen. Der Versteigerungsrichter ist zu dieser Abweichung nicht etwa auf Grund des Ergebnisses nachträglicher Ermittlung oder durch eine sonstige, von ihm zu berücksichtigende Veränderung der Sachlage gelangt. Vielmehr ist ein sachlicher Grund für seine Sinnesänderung zwischen Verteilungstermin und Eintragungsersuchen nicht nach außen hervorgetreten und überhaupt nicht ersichtlich. Bei solchem Sachverhalt liegt es nicht in der Macht des Richters, das den unbekanntem Berechtigten durch die Forderungsübertragung im Verteilungstermin erwachsene Recht durch Veranlassung einer von dieser abweichenden Hypothekeneintragung zu beseitigen. Der Versteigerungsrichter mag ein materiell bestehendes Recht verändern können, wenn er sich bei nachträglicher Ermittlung des Berechtigten irrt, wenn er dabei eine sachlich nicht berechnigte Person fälschlich in die Stelle des „unbekanntem Berechtigten“ einrücken läßt. Er kann das aber nicht, indem er in einer gesetzlich nicht begründeten Weise einen Zwiespalt zwischen Forderungsübertragung und Hypothekeneintragung schafft. In solchem Falle wird Gläubiger der mit der Eintragung entstehenden Hypothek (§ 128 Abs. 3 ZBG.) der „unbekannte Berechnigte“; er bleibt trotz anderer Eintragung Gläubiger der ihm früher zugewiesenen, jetzt mit einer Sicherungshypothek bekleideten Forderung. Durch die Eintragung einer anderen Person als Gläubigerin, hier der Landschaft, entsteht eine Grundbuchunrichtigkeit. Der in Wahrheit sachlich Berechnigte wird mit Eintragung der Hypothek deren Gläubiger und kann danach Grundbuchberichtigung verlangen, wenn er sein Recht nachweist oder dieses unbestritten ist. Hiernach trifft es also zu, daß der Beklagte, weil er Eigentümergrundschuldgläubiger war, auch Gläubiger der an die Stelle der Eigentümergrundschuld getretenen Hypothek Nr. 47 geworden ist. Daher konnte der Kläger die dieser Hypothek zugrundeliegende Forderung des Beklagten durch Aufrechnung mit einer ihm etwa gegen diesen zustehenden Forderung tilgen (vgl. RGZ. Bd. 84 S. 11). Falls auf diese Weise die dem Beklagten hypothekarisch gesicherte Erbschaftschuld des Klägers getilgt sein sollte, ist die Hypothek Nr. 47 zur Eigentümergrundschuld des Klägers geworden, und er kann über sie durch das mit der Klage gestellte Lösungsbegehren verfügen. . .

Es kommt daher darauf an, ob das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, zur Zeit der dem Beklagten erklärten Aufrechnung habe infolge Schulübergangs auf F. keine Forderung des Klägers gegen den Beklagten mehr bestanden. Die Ausführungen des Berufungsgerichts hierüber sind nicht zu billigen. Richtig ist, daß durch den am 14. August 1925 unter Bestehenbleiben der Höchstbetragshypothek Nr. 21 erteilten Zuschlag an F. die in § 53 ZWB. bestimmte Voraussetzung für eine Schuldübernahme durch F. gegeben war, die den Beklagten von seiner unter die Höchstbetragshypothek fallenden Schuld befreite. Zu ihrem Wirksamwerden war aber eine Willenserklärung des Gläubigers, des Klägers, erforderlich. Ohne seine Zustimmung konnte ihm kein neuer Schuldner aufgedrängt werden. Der im Gesetz vorgesehene Weg des § 416 BGB. ist nicht beschritten worden. Im Falle des § 53 ZWB. sind aber auch die §§ 414, 415 BGB. anwendbar (JW. 1929 S. 733 Nr. 6; RGZ. Bb. 125 S. 100). Das Berufungsgericht nimmt in erster Reihe einen Schuldübernahmevertrag zwischen dem Kläger und F. im Sinne des § 414 BGB. an, stillschweigend geschlossen dadurch, daß der Kläger gegen F. einen Zahlungsbefehl wegen der persönlichen Schuld von 10080 RM. erwirkt und F. seinen zunächst eingelegten Widerspruch zurückgenommen habe. Das Oberlandesgericht sieht also in diesen beiden Vorgängen einen Vertragschluß zwischen dem Kläger und F., der aus Anlaß der diesem durch § 53 ZWB. auferlegten Verpflichtung erfolgt sein soll. Dabei ist jedoch nicht ausreichend beachtet worden, daß der Abschluß eines solchen Vertrags durch Stillschweigen etwas Außergewöhnliches wäre. Der Gläubiger würde damit auf seinen bisherigen Schuldner verzichtet haben. Ein solcher Verzichtswille kann, wenn er nicht ausdrücklich erklärt wird, nur dann als vorhanden und zum Ausdruck gelangt angenommen werden, wenn er sich aus den Umständen zweifelsfrei und mit Sicherheit ergibt, wenn die Geschehnisse nicht wohl eine andere Deutung zulassen (WamRpr. 1914 Nr. 281; JW. 1919 S. 237 Nr. 2, 1929 S. 35 Nr. 5). Allerdings sind in der neueren Rechtsprechung, namentlich im Zusammenhang mit Aufwertungsfragen, die Anforderungen an den Ausdruck stillschweigender Genehmigung einer Schuldübernahme aus § 415 BGB. und an die Mitteilung von solcher zwischen altem und neuem Schuldner vereinbarten Übernahme milde beurteilt worden. Etwas anderes ist es aber, ob man annehmen darf, es sei ein neuer Vertrag in seiner Gesamtheit stillschweigend geschlossen

worden. Das kann nur dann angenommen werden, wenn die Umstände mit besonderer Entschiedenheit dafür sprechen. Das Oberlandesgericht hat nicht hinreichend geprüft, ob die Sachlage hier wirklich so stark und zwingend für einen solchen, nicht naheliegenden Fall sprach. Die Erwirkung eines Zahlungsbefehls und die Zurücknahme eines gegen ihn erhobenen Widerspruchs sind zunächst reine Prozeßhandlungen, denen für gewöhnlich ein Wille zum Vertragsschluß nicht innewohnt. Gerade wenn F. aus § 53 ZPO. gesetzlich belastet war, lag es fern, daß er sich noch durch besonderen neuen Vertrag verpflichten sollte und wollte.

Das Berufungsgericht nimmt in zweiter Reihe an, der Kläger habe die gesetzliche Schuldübernahme durch F. stillschweigend genehmigt, womit dieser nach § 415 BGB. persönlicher Schuldner des Klägers geworden und der Beklagte von seiner Schuld befreit worden sei. Eine Mitteilung von der Schuldübernahme gemäß § 415 Abs. 1 Satz 2 BGB. hält das Oberlandesgericht nicht für erforderlich, weil es sich um eine gesetzliche, daher dem Gläubiger bekannte Schuldübernahme handle. Dies Absehen von dem in § 415 BGB. aufgestellten Mitteilungserfordernis ist rechtsirrig (vgl. dazu JW. 1929 S. 733 Nr. 6 und RGZ. Bd. 125 S. 100, wo der VI. Senat diese Frage unentschieden gelassen hat). Die in § 415 BGB. vorgesehene Mitteilung ist keine reine Tathandlung, sondern eine Willenserklärung, die das Zugriffsrecht des Gläubigers nach dem Willen des bisherigen Schuldners oder des Übernehmers erst eröffnen soll. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn des Gesetzes ist ein Grund zu entnehmen, bei Anwendung des § 415 BGB. auf den besonderen Fall der gesetzlichen Schuldübernahme nach § 53 ZPO. von dem Erfordernis der Mitteilung abzusehen. Zur Schuldbefreiung des Beklagten auf Grund von § 53 ZPO. in Verbindung mit § 415 BGB. müßte eine solche — stillschweigende oder ausdrückliche — Mitteilung und danach erfolgte Genehmigung durch den Kläger festzustellen sein. Im übrigen müßte auch hier, falls die Genehmigung stillschweigend erklärt sein soll, die schlüssige Handlung, worin sie liegen soll, deutlich und zweifelsfrei den Willen des Klägers erkennen lassen, den Beklagten aus seiner persönlichen Schuld zu entlassen und für ihn den F. nicht nur als dinglichen, sondern auch als persönlichen Schuldner anzunehmen. . .