

**55. Wie wirkt eine außerhalb des geringsten Gebots stichende Auflassungsvormerkung bei der Verteilung des Versteigerungserlöses auf nacheingetragene Rechte ein?**

BGB. §§ 883, 888. ZwG. §§ 48, 91, 92.

V. Zivilsenat. Ur. v. 28. April 1934 i. S. St. als Testamentsvollstrecker für den Nachlaß B. (Bekl.) w. Mittelstandsbank L. u. Gen. (Gl.). V 6/34.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Otto B. war Eigentümer der Grundstücke N. Blatt 602, 605 und 880. Er verkaufte seinen Grundbesitz durch notariellen Vertrag vom 31. Januar 1920 für 50000 M. an seinen Sohn Hermann, behielt sich dabei aber bis zu seinem Tode das Recht des Wiederkaufs für 85000 M. vor. Die Auflassung wurde in den Vertrag mit aufgenommen. Der Käufer wurde als Eigentümer eingetragen. Gleichzeitig wurde für den Verkäufer zur Sicherung des Anspruchs auf Rückauflassung bei Ausübung des Wiederkaufsrechts eine Auflassungsvormerkung in Abt. II Nr. 6 des Grundbuchs eingetragen. Später wurden für die Kläger in Abt. III Nr. 15, 16, 17 Hypotheken von insgesamt 7640 GM. bestellt.

Otto B. übte im März 1925 sein Wiederkaufsrecht aus und erhob in einem Vorprozeß gegen seinen Sohn Klage auf Rückauflassung der Grundstücke. Im Laufe dieses Rechtsstreits starb er; Testamentsvollstrecker wurde der jetzige Beklagte. Eine Entscheidung ist im Vorprozeß nicht ergangen. Der Rechtsstreit endete vielmehr mit einem Vergleich zwischen dem Beklagten und Hermann B.,

worin letzterer den gegen ihn erhobenen Klagenanspruch anerkannte und sich verpflichtete, die Grundstücke Blatt 602 und 880 an einen von St. zu bezeichnenden Käufer aufzulassen. Das Grundstück Blatt 605 war inzwischen zwangsversteigert worden. Die Vorgänge in dieser Versteigerung bilden die Grundlage des gegenwärtigen Rechtsstreits.

Der Versteigerungstermin fand am 7. Dezember 1928 statt. Die Vormerkung Abt. II Nr. 6 und die Rechte Abt. III Nr. 15, 16, 17 standen außerhalb des geringsten Gebots. Meistbietender blieb N. mit einem Bargebot von 30500 RM.; den Zuschlag erhielt R. nach § 81 Abs. 2 ZPO. Im Verteilungstermin am 19. April 1929 meldete der Testamentvollstrecker auf die Vormerkung Abt. II Nr. 6 einen Erbschaftsbetrag von 13000 RM. an. Die Kläger verlangten aus ihren Hypotheken in Abt. III Nr. 15, 16, 17 insgesamt 8059,11 RM. Nach Berücksichtigung der Rechte, die der Vormerkung und den Rechten der Kläger vorgingen, stand aus dem Bargebot noch ein Betrag von 11405,74 RM. zur Verfügung. Diesen Betrag teilte der Versteigerungsrichter auf die Vormerkung zu. Die Kläger erhoben in Höhe ihrer Anmeldungen Widerspruch. Ersterer und Meistbietender zahlten nicht. Das Versteigerungsgericht übertrug die Forderung gegen R. und N. in Höhe von 11405,74 RM. auf die Otto B. schen Miterben, vertreten durch den Testamentvollstrecker, und ließ für sie eine Sicherungshypothek in der genannten Höhe eintragen (§§ 118, 128 ZPO.).

Die Kläger verfolgen ihren am 19. April 1929 erhobenen Widerspruch mit der Klage aus § 115 ZPO., § 878 ZPO. weiter und verlangen, daß der Beklagte ihnen von der durch Sicherungshypothek gedeckten Forderung von 11405,74 RM. einen erstfälligen Teilbetrag von zusammen 8059,11 RM. abtrete. Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision des Beklagten führte zur Abweisung der Klage.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der durch die Vormerkung Abt. II Nr. 6 geschützte Auflassungsanspruch des Otto B. zu Recht bestand und daß die Vormerkung wirksam begründet war. Die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Vormerkung für den Anspruch aus einem Wiederkaufsrecht ist in ständiger Rechtsprechung des Reichs-

gerichts anerkannt (RGZ. Bd. 125 S. 247). Die Gültigkeit des Kaufvertrags vom 31. Januar 1920, durch den der vorgemerkte Anspruch begründet wurde, ist vom Berufungsgericht einwandfrei bejaht . . . (Wird näher ausgeführt.) Hiernach ist auch in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß die Vormerkung in der Zwangsversteigerung des Grundstücks Blatt 605 als wirksame Belastung an ihrer Grundbuchstelle zu berücksichtigen war. Das allein genügt, um die Klage zu Fall zu bringen.

Ohne Not beschäftigt sich das Berufungsgericht mit dem wirtschaftlichen Wert, den die Auflassungsvormerkung für den Wiederkäufer in seinem Verhältnis zum Grundstückseigentümer hatte. Es verkennt damit die rechtliche Tragweite einer Auflassungsvormerkung im Zwangsversteigerungsverfahren. Das Berufungsgericht will die nachberechtigten Kläger kraft ihres Widerspruchs im Verteilungstermin am Versteigerungserlös teilnehmen lassen, weil die ihnen vorgehende Auflassungsvormerkung zur Zeit des Zuschlags keinen wirklichen Vermögenswert dargestellt habe, sondern im Hinblick auf die Pflicht des Berechtigten, den Wiederkaufspreis zu entrichten, wirtschaftlich so gut wie wertlos gewesen sei. Die Verpflichtung zur Entrichtung des Wiederkaufspreises hatte indessen nur Bedeutung für das Verhältnis des Vormerkungsberechtigten zum Grundstückseigentümer, nicht für das Verhältnis des Vormerkungsberechtigten zu den nacheingetragenen Rechten. Der nacheingetragene Berechtigte kann dem vorgehenden Vormerkungsberechtigten nur solche Einwendungen des Grundstückseigentümers entgegenhalten, die sich gegen die Rechtsbeständigkeit des vorgemerkten Anspruchs oder der Vormerkung richten. Dazu gehört aber bei der Auflassungsvormerkung, die einen Wiederkaufsanspruch schützt, nicht die Einrede des Eigentümers, daß er nur Zug um Zug gegen Zahlung des Wiederkaufspreises die Rüdauflassung zu erteilen brauche (§§ 320, 322 BGB.). Die Geltendmachung dieser Einrede steht im freien Ermessen des Vormerkungspflichtigen und berührt die Rechtsbeständigkeit des vorgemerkten Anspruchs oder der Vormerkung nicht. Auf eine solche Einrede eines Dritten kann sich also der nacheingetragene Berechtigte dem Vormerkungsgläubiger gegenüber nicht berufen. Die Wirkung der Vormerkung ihm als Nachberechtigten gegenüber besteht nach §§ 883, 888 BGB. darin, daß sein Recht dem vorgemerkten, als wirksam festgestellten und geltend gemachten Anspruch gegenüber

unwirksam ist. Otto P. und seine Erben konnten nach Ausübung des Wiederkaufsrechts kraft der Vormerkung in Abt. II Nr. 6 die Beseitigung der Rechte der Kläger in Abt. III Nr. 15, 16, 17 verlangen. Das hatte im Zwangsversteigerungsverfahren zur Folge, daß die P.'schen Erben, nachdem die Vormerkung am Grundstück durch den Zuschlag erloschen und fortan der Versteigerungserlös als Haftungsgegenstand an die Stelle des Grundstücks getreten war, den Anspruch auf denjenigen Teil des Versteigerungserlöses erlangten, der nach Befriedigung der ihrer Vormerkung vorgehenden Rechte verblieb. Diesen Erlös brauchen sie nicht mit Berechtigten zu teilen, deren Rechte ihnen nachgehen und ihnen gegenüber unwirksam sind. Das ist auch herrschende Meinung in Rechtsprechung und Wissenschaft.<sup>1)</sup> Hier und da finden sich allerdings Stimmen, die dieses Ergebnis einschränken möchten.<sup>2)</sup> Sie haben aber in den Vorschriften des Gesetzes keine Stütze und beachten insbesondere nicht genügend den Grundsatz, daß sich Rechte, die gemäß § 91 ZPO. am Grundstück erlöschen, dennoch mit ihrem alten Rechtsgehalt am Versteigerungserlös fortsetzen, ein Grundsatz, der auch dem § 92 ZPO. zugrundeliegt und deshalb bei der Anwendung dieser Vorschrift auf eine außerhalb des geringsten Gebots stehende Auflassungsvormerkung nicht übersehen werden darf.

Der streitige Erlösteil steht also als Wertersatz für das versteigerte Grundstück dem Beklagten, nicht den Klägern zu. Wie es zu halten wäre, wenn die Auflassungsvormerkung im geringsten Gebot gestanden hätte<sup>3)</sup> oder wenn das Wiederkaufsrecht zur Zeit des Zuschlags oder des Verteilungstermins noch nicht geltend gemacht gewesen wäre<sup>4)</sup>, darauf braucht hier nicht eingegangen zu werden. Ebenso wenig ist zu prüfen, ob sich die Kläger wegen ihres Ausfalls in der

<sup>1)</sup> Bgl. WarnRpr. 1908 Nr. 307, 1910 Nr. 207 = JZB. 1910 S. 489 Nr. 37 = Gruch. Abt. 54 S. 1077; Pland-Streder PWB., 5. Aufl., Bd. III 1 Anm. 3aß zu § 883; RGRKomm., 6. Aufl., Bd. 3 Anm. 12 zu § 883 PWB.; Staubinger PWB., 9. Aufl., Bd. III 1 Anm. V 6 a d zu § 883; Fädel-Witthe PWB., 6. Aufl., Anm. 5 zu § 48 u. Anm. 4 zu § 92; Reinhard-Müller PWB., 3/4. Aufl., Anm. VI 5 c zu § 37; Reinhard in Gruch. Abt. 62 S. 337 flg. unter 4; Hagelberg in der Fußnote zu JZB. 1932 S. 190 Nr. 21.

<sup>2)</sup> Bgl. Strudszberg in JZB. 1911 S. 559; Meiser in Gruch. Abt. 57 S. 791 flg.; Wohlfarth in LZ. 1933 S. 295; RG. in JZB. 1932 S. 190 Nr. 21.

<sup>3)</sup> Bgl. Reinhard-Müller a. a. O. Anm. IV 2 zu § 48 und Reinhard a. a. O. S. 319 flg. gegen die herrschende Meinung.

<sup>4)</sup> Bgl. WarnRpr. 1928 Nr. 135.

Zwangsversteigerung etwa noch schadlos halten könnten durch einen Zugriff auf den nach ihrer Behauptung noch nicht beglichenen Anspruch des früheren Grundstückseigentümers Hermann B. gegen seinen Vater und dessen Erben auf Zahlung des Wiederkaufspreises. Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits genügt die Erkenntnis, daß die Kläger, deren Rechte der Vormerkung gegenüber unwirksam waren, kein Widerspruchsrecht gegen die Zuteilung des Versteigerungserlöses auf die Vormerkung haben. Die Klage war mithin abzuweisen.