

50. 1. Wird eine Hypothek, die einem nach Landesrecht bestehenden Recht im Range vorgeht, im Sinne von § 9 Abs. 2 GG. z. ZBG. beeinträchtigt, wenn der Gläubiger das Grundstück zur Rettung seiner Hypothek ersteht und es nunmehr wegen der bestehengebliebenen Belastung nicht so günstig weiterverkaufen kann, wie wenn die Belastung erloschen wäre?

2. Auf welches Meistgebot ist der Zuschlag zu erteilen, wenn im Fall des § 9 GG. z. ZBG. sowohl auf das Ausgebot mit Bestehenbleiben des Rechts als auch auf das Ausgebot unter dessen Wegfall ein gleich hohes Meistgebot abgegeben wird?

III. Zivilsenat. Urk. v. 27. August 1935 i. S. Deutsches Reich  
(Befl.) w. B. (Bl.). III 48/35.

I. Landgericht Stettin.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger war Gläubiger dreier Gesamthypotheken, die hinter anderen Belastungen auf den Grundstücken von Frau L. in Höhe von 7500, 9000 und 5000  $\text{GM}$ . eingetragen waren. Im Range nach diesen Hypotheken war auf denselben Grundstücken ein Altenteil- und Wohnrecht für die Eltern der Grundstückseigentümerin, die Eheleute D., eingetragen. Anfang 1928 beantragte der Kläger aus seiner letzten, ihm damals noch in Höhe von 3500  $\text{GM}$ . zustehenden Hypothek die Zwangsversteigerung der Grundstücke; später trat er dem Verfahren noch wegen der Zinsen aus seiner ersten Hypothek bei. Die Versteigerung fand am 14. Oktober 1930 unter der Leitung des Amtsgerichtsrats Dr. R. statt. Bei Feststellung des geringsten Gebots wurde, entsprechend der Vorschrift des § 44  $\text{ZVG.}$ , das Altenteil- und Wohnrecht der Eheleute D. nicht berücksichtigt; gemäß § 9  $\text{EG. z. ZVG.}$  in Verbindung mit Art. 6  $\text{Pr.UG. z. ZVG.}$  wurde jedoch als Versteigerungsbedingung bekanntgegeben, daß es von der Zwangsversteigerung unberührt bleibe. Das einzige Gebot wurde vom Kläger mit 20000  $\text{RM}$ . abgegeben und der Zuschlag ihm darauf alsbald erteilt; er ist als Eigentümer der Grundstücke eingetragen worden. Bei der Verteilung des Versteigerungserlöses ist er mit einem erheblichen Teil seiner Hypothekensforderungen ausgefallen. Er ist in der Folgezeit aus dem Altenteil- und Wohnrecht von den Eheleuten D. in Anspruch genommen worden, hat gegen sie Klage auf Einwilligung in die Löschung erhoben, ist aber rechtskräftig abgewiesen worden. In diesem Rechtsstreit hatte er dem Preussischen Staat den Streit verkündet.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat er gegen den Preussischen Staat, an dessen Stelle inzwischen das Deutsche Reich getreten ist, Klage erhoben auf Feststellung, daß der Preussische Staat verpflichtet sei, ihn von den Ansprüchen zu befreien, die auf Grund des Altenteilrechts gegen ihn geltend gemacht würden, soweit diese Ansprüche bisher fällig geworden seien. Zur Begründung hat er vorgetragen: Ersteigert habe er die Grundstücke lediglich, um seine Hypotheken zu retten. Er habe die bekanntgegebene Versteigerungsbedingung, daß das im Rang hinter seinen Hypotheken stehende Altenteil- und Wohnrecht bestehen bleiben solle, alsbald beanstandet und den Versteigerungsrichter, der ihn auf die Vorschrift des § 9 Abs. 1  $\text{EG. z. ZVG.}$  hingewiesen habe, gefragt, ob es keine Möglichkeit gebe, das Altenteil- und Wohnrecht zum Erlöschen zu bringen; der Versteigerungs-

richter habe diese Frage aber verneint. Diese Auskunft sei unrichtig gewesen, denn sie habe den zweiten Absatz des § 9 übersehen; der Versteigerungsrichter habe diese Vorschrift schuldhaft entweder nicht gekannt oder mißverstanden. Seine Pflicht sei es gewesen, ihn, den Kläger, auf diese Vorschrift hinzuweisen. Wäre dies geschehen, so hätte er, der Kläger, den in § 9 Abs. 2 vorgesehenen Antrag gestellt und, da kein weiterer Bieter anwesend gewesen sei, die Grundstücke ohne die Belastung mit dem Miteigentum- und Wohnrecht erworben.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Der Beklagte hat Berufung eingelegt mit dem Antrag auf Klageabweisung. Der Kläger hat sich dem Rechtsmittel angeschlossen und beantragt, das landgerichtliche Urteil dahin zu ändern, daß der Beklagte verurteilt werde, an ihn, den Kläger, 2300 M. mit Zinsen zu zahlen. Er hat dazu behauptet, diese Summe habe er inzwischen als fällige Miteigentumsleistungen an die Eheleute D. gezahlt; mindestens um diesen Betrag sei aber auch der beim Weiterverkauf der Grundstücke zu erzielende Kaufpreis geringer als der, der erzielt werden könnte, wenn das Miteigentum- und Wohnrecht in der Zwangsversteigerung erloschen wäre, so daß die Möglichkeit, durch den Weiterverkauf Deckung des in der Zwangsversteigerung erlittenen Hypothekenausfalls zu finden, in dieser Höhe vernichtet sei. Das Oberlandesgericht hat den im zweiten Rechtszug geltend gemachten Zahlungsanspruch des Klägers, mit einer für die Revision nicht weiter in Betracht kommenden Einschränkung hinsichtlich des Wohnrechts, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

#### Gründe:

Art. 6 Pr. UG. z. Zw. G. bestimmt, daß Miteigentümer, unbeschadet der Vorschrift des § 9 Abs. 2 UG. z. Zw. G., auch dann bestehen bleiben, wenn sie bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt sind. Dem entsprach es, daß im Versteigerungstermin vom 14. Oktober 1930 als (landesgesetzliche) Versteigerungsbedingung ausdrücklich bekanntgegeben wurde, das Miteigentum- und Wohnrecht der Eheleute D. werde von der Zwangsversteigerung nicht berührt. Der Kläger konnte nach § 9 Abs. 2 UG. z. Zw. G., da seine Hypotheken diesem Recht im Rang vorgingen, in dem Fall, daß die Hypotheken durch das Fortbestehen des Rechts beeinträchtigt wurden, verlangen, daß als — von der gesetzlichen abweichende — Versteigerungsbedin-

gung das Erlöschen des Rechts bestimmt werde. Es fragt sich, was unter solcher „Beeinträchtigung“ zu verstehen ist.

Das Berufungsgericht meint, es genüge, daß der Kläger beim Zuschlag unter der gesetzlichen Versteigerungsbedingung die Grundstücke nur mit dem Mitteil- und Wohnrecht belastet habe erwerben können. Zwar schütze § 9 Abs. 2 den Inhaber des gleichstehenden oder nachgehenden Rechts nur in dieser seiner Eigenschaft, den Kläger also nur in seiner Eigenschaft als Hypothekengläubiger, und nach § 1113 BGB. könne der Hypothekengläubiger nur Zahlung der Hypothekensumme aus dem Grundstück, d. h. aus dem Erlös der Zwangsversteigerung oder dem Ertrag der Zwangsverwaltung, verlangen. Wenn aber in der Zwangsversteigerung kein Gebot von anderer Seite abgegeben werde, wodurch seine Hypothek gedeckt werde, so handle der Hypothekengläubiger nur „in sachgemäßer Ausübung seines Rechts“, wenn er das Grundstück mittels eines im Rahmen seiner Hypothekenforderung bleibenden, durch den Grundstückswert gerechtfertigten Gebots in der Zwangsversteigerung erstehe, den Erstehungspreis soweit angängig durch Aufrechnung mit seiner Hypothekenforderung berichtige und in dem durch eine solche Versteigerung erlangten Vorteil die Deckung für den in der Zwangsversteigerung erlittenen Ausfall suche. Dieser Vorteil werde denn auch nach ständiger Rechtsprechung jedenfalls dann als in „adäquatem“ Zusammenhang mit dem Hypothekenausfall stehend auf diesen angerechnet, wenn der Gläubiger — wie es beim Kläger der Fall sei — ein Geschäftsmann sei, der bei seinen Hypothekengeschäften die Versteigerung der zu belastenden Grundstücke zur Verhütung von Ausfällen von vornherein in Erwägung ziehe. Ein Gläubiger, der diesen Weg sachgemäßer Befriedigung einschlage, müsse deshalb verlangen können, daß er — zu ergänzen ist offenbar: hierbei — nicht durch das Fortbestehen eines ihm gleichstehenden oder nachgehenden Rechts beeinträchtigt werde. Eine solche Beeinträchtigung liege vor, wenn der Wert des Grundstücks mit der Belastung die Hypothekenforderung nicht decke.

Es braucht nicht näher erörtert zu werden, ob — was die Revision als Meinung des Berufungsgerichts unterstellt und bekämpft — schon der Vorteil, den der Hypothekengläubiger mit dem Erwerb des Hypothekengrundstücks zu einem im Rahmen seiner Forderung liegenden und durch den Grundstückswert gerechtfertigten Preis

und durch die Möglichkeit der Aufrechnung seiner Hypothekenforderung gegen den Erstehungspreis erlangt, auf seine Ausfallforderung ohne weiteres anzurechnen ist und sie zum Erlöschen bringt. Das Berufungsgericht will wohl nur sagen, daß der Gläubiger einer notleidenden Hypothek wirtschaftlich dadurch Deckung seiner Forderung sucht und findet, daß er das Grundstück in der Zwangsversteigerung ersteht und alsdann, sofern er es nicht selbst zu dem Gestehungspreis nutzbringend vermerken kann, so weiterverkauft, daß er an seiner Forderung keinen Verlust erleidet oder doch geringeren, als wenn ein Dritter das Grundstück erstanden hätte. Hiergegen ist rechtlich nichts einzuwenden, und der Vortrag des Klägers geht, wie sich aus der Hilfsbegründung zu seinem Anschlußberufungsantrag ergibt, offenbar auch nur dahin, daß er die Grundstücke ohne die Belastung mit dem Miteigentum- und Wohnrecht der Eheleute D. günstiger würde weiterveräußern können, als es jetzt der Fall sei, und daß er, falls die Belastung durch den Zuschlag erlöschen wäre, durch den Weiterverkauf seinen Ausfall um mindestens 2300 RM. mehr würde vermindern können, als ihm das bei der gegenwärtigen Belastung der Grundstücke möglich sein werde.<sup>1)</sup>

Aber auch damit ist die Voraussetzung des § 9 Abs. 2 GG. z. ZBG., „Beeinträchtigung“ der Hypothekenrechte des Klägers durch das Fortbestehen des Miteigentum- und Wohnrechts der Eheleute D., nicht erfüllt. Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 9 Abs. 2 ergeben, daß das Gesetz allein eine Beeinträchtigung durch Ausfall in der Zwangsversteigerung im Auge hat, nicht aber auch die Erschwerung der Möglichkeit, durch geschäftliche Maßnahmen, wie Ersteigerung und Weiterveräußerung des Grundstücks, wirtschaftlich einen Ausgleich des erlittenen Ausfalls zu finden. § 9 Abs. 2 GG. z. ZBG. spricht in augenscheinlicher Anlehnung an § 59 ZBG. von der Beeinträchtigung eines „Rechts“ am Grundstück. Das Recht des Hypothekengläubigers erschöpft sich, wenn das Grundstück zur Zwangsversteigerung kommt — sofern nicht die Hypothek bestehen bleibt —, in dem Anspruch auf einen entsprechenden Anteil an der Verteilungsmasse. Das Hypothekenrecht, das nicht im geringsten Gebot berück-

<sup>1)</sup> § 3 des Dritten Teils der 4. Notverordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutz des inneren Friedens v. 8. Dezember 1931 (RGBl. I S. 699, 710) kam für die im Oktober 1930 liegenden Vorgänge nicht in Betracht. D. G.

sichtigt ist, erlischt mit dem Zuschlag, das Recht an der Verteilungsmasse mit der Ausschüttung der Masse. Wenn der Hypothekengläubiger, um seine notleidende Forderung zu retten, das Grundstück ersteht und mit Gewinn weiterverkauft, so handelt er nicht, wie das Berufungsgericht meint, „in Ausübung seines Rechts“, sondern er trifft geschäftliche Maßnahmen, die völlig außerhalb des Rechtskreises seiner Hypothek liegen und lediglich dem wirtschaftlichen Ziele dienen, einen mit der Zwangsversteigerung drohenden Vermögensverlust nach Möglichkeit auszugleichen. „Beeinträchtigt“ durch das Fortbestehen der streitigen Belastung wurden die Hypotheken des Klägers dann, wenn sie bei der Versteigerung unter der gesetzlichen Versteigerungsbedingung nicht oder nicht vollständig gedeckt wurden, dagegen bei einer Versteigerung unter der abweichenden Bedingung des Erlöschens der Belastung bessere Deckung fanden. Schon § 60 des preussischen Zwangsversteigerungsgesetzes vom 13. Juli 1883 (C. S. 131), das Vorbild der Vorschrift des § 9 C. z. Z. B. G., verstand unter „Benachteiligung“ eines vorgehenden Beteiligten allein den Ausfall des vorgehenden Rechts in der Zwangsversteigerung. Es war dort vorgeschrieben, daß durch ein doppeltes Ausgebot — einmal mit und einmal ohne Fortbestehen der Last — festgestellt werden sollte, ob eine Benachteiligung durch Fortbestehen der Last vorlag. Entscheidend dafür war, ob beim Ausgebot ohne Belastung ein höheres Meistgebot erzielt wurde und so das vorgehende Recht bessere Deckung fand als beim Ausgebot unter der Bedingung fortbestehender Belastung (Faeckel Preuß. Z. B. G. 2. Aufl. Anm. 1 zu § 60). Schon Rech-Fischer ziehen in ihrem Erläuterungsbuch zum preussischen Zwangsversteigerungsgesetz (Anm. 4 zu § 60) daraus die allein mögliche Folgerung, daß bei gleichem Ergebnis beider Ausgebote — welcher Fall allerdings selten vorkommen werde — in der Bedingung des Fortbestehens der Last keine Benachteiligung der Beteiligten liege, so daß der Zuschlag unter dieser Bedingung erteilt werden müsse. Daß auch § 9 C. z. Z. B. G. unter der „Beeinträchtigung“ vorgehender oder gleichstehender Rechte nichts anders verstanden wissen will, ist die einhellige Meinung der führenden Erläuterer (Faeckel-Gütthe 5. Aufl. Anm. 10; Reinhard-Müller 3./4. Aufl. Anm. II 3; Brand-Baur S. 160).

Wenn das Berufungsgericht meint, der Hypothekengläubiger, der Deckung seiner Hypothekenforderung durch Selbstersehen und

Weiterverkauf des Grundstücks suche, müsse dagegen geschützt werden, daß er in diesem berechtigten Streben nicht durch nachgehende oder gleichstehende Rechte benachteiligt werde, so ist dem entgegenzuhalten, daß es dem Hypothekengläubiger freisteht, auf das Ausgebot mit der abweichenden Bedingung des Erlöschens des Rechts einen höheren Betrag zu bieten als auf das Ausgebot unter der gesetzlichen Bedingung des Fortbestandes des Rechts. Ist kein Mitbieter vorhanden, so wird schon ein ganz geringes Übergebot genügen. Die vom Berufungsgericht vertretene weitere Auslegung des Begriffs der „Beeinträchtigung des Rechts“ führt zu unhaltbaren Folgerungen. Ob ein dem Miteil usw. vorgehender Beteiligter durch das Bestehenbleiben dieses Rechts benachteiligt ist oder nicht, muß ohne weiteres alsbald im Versteigerungstermin festgestellt werden können. Denn der Versteigerungsrichter muß sich alsbald auf Grund der abgegebenen beiden Meistgebote schlüssig machen, auf welches von beiden der Zuschlag zu erteilen ist. Das ist nicht möglich, wenn entscheidend sein soll, wie sich der das Grundstück zur Rettung seiner Hypothek ersiehende Gläubiger beim Weiterverkauf in dem einen und in dem anderen Fall stehen wird. Zwar wird ohne weiteres davon ausgegangen werden können, daß ein unbelastetes Grundstück einen besseren Weiterverkaufspreis erzielen wird als ein belastetes. Aber dieser Vergleich ist nur dann ohne weiteres schlüssig, wenn das Meistgebot auf beide Ausgebote gleich hoch ist. Sind die Meistgebote dagegen verschieden hoch, so läßt sich die „Benachteiligung“ oder „Beeinträchtigung“ des vorgehenden Rechts nicht ohne eine unter Umständen schwierige Wertermittlung feststellen.

Eine Schädigung des Klägers durch Unterlassen des Antrags auf doppeltes Ausgebot ist sonach nur anzunehmen, wenn er auf das Ausgebot unter der Bedingung des Fortfalls des Miteils einen höheren Betrag geboten hätte als 20000 RM. Eine ausdrückliche dahingehende Behauptung des Klägers findet sich im Tatbestand und den vorgetragenen Schriftsätzen nicht. Wohl aber hat schon das Landgericht erwogen, daß der Kläger bei einem doppelten Ausgebot „getroßt habe weiterbieten können“. Und im Berufungsrechtsgang hat der Beklagte ausdrücklich bestritten, daß der Kläger auf das zweite Ausgebot ein höheres Gebot abgegeben hätte als auf das erste. Für die Revision muß also davon ausgegangen werden, daß der Kläger, zumal bei sachgemäßer Beratung durch den Ver-

steigerungsrichter, das Erforderliche getan hätte, um das von ihm gewünschte Ziel, Wegfall der Last, zu erreichen. Eine gegenteilige Feststellung hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

Das Berufungsgericht rechnet es dem Versteigerungsrichter zum Amtsverschulden an, daß er nicht dem Kläger, als dieser die gesetzliche Versteigerungsbedingung beanstandete und damit zu erkennen gab, daß er ein Ausgebot ohne Bestehenbleiben des Altenteilrechts wünsche, an die Hand gegeben hat, einen förmlichen Antrag auf ein solches Ausgebot zu stellen. Der Meinung der Revision, daß damit die Anforderungen an das Verhalten des Versteigerungsrichters überspannt seien, kann nicht gefolgt werden. Zwar ist der Versteigerungsrichter nicht von sich aus verpflichtet, einen Beteiligten gegen die Interessen anderer Beteiligten zu beraten. Wenn aber der Kläger zu erkennen gegeben hat, daß er das Erlöschen der Last wünsche und der Ansicht sei, daß dieses Ziel rechtlich erreichbar sein müsse, so erforderte es die Aufklärungspflicht des Richters und seine Pflicht zu sachgemäßer Verhandlungsleitung, daß er den Kläger auf den tatsächlich vorhandenen gesetzlichen Weg hinwies. Daß der Versteigerungsrichter dies versäumt hat, stellt eine Fahrlässigkeit dar.

Daß dem Kläger durch diese fahrlässige Amtspflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, ist für diesen Rechtsgang zu unterstellen. Voraussetzung ist, wie gesagt, daß der Kläger auf das zweite Ausgebot mehr geboten und auf dieses Gebot den Zuschlag erhalten hätte. Von den Aufwendungen, die der Kläger zur Erfüllung der nunmehr bestehengebliebenen Altenteilrechte hat machen müssen, muß allerdings der Betrag abgezogen werden, den der Kläger auf das zweite Ausgebot über sein erstes Gebot von 20000 RM. hinaus geboten hätte, um den Zuschlag unter der abweichenden Versteigerungsbedingung des Erlöschens des Altenteilrechts zu erhalten. Das wird später im Betraysverfahren zu beachten sein.