

44. Behandlung der Korrealhypothek bei der Zwangsversteigerung eines der mitverhafteten Grundstücke mit Rücksicht auf den Anspruch des Subhastaten auf den Kaufgelderüberschuß.  
Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883.

V. Civilsenat. Urt. v. 5. Januar 1887 i. S. B. (Kl.) w. B. (Bekl.)  
Rep. V. 297/86.

- I. Landgericht Tilsit.
- II. Oberlandesgericht Königsberg.

Die Beklagten sind Eigentümer der Grundstücke Kobkojen Nr. 25 und Laugallen Nr. 4. Als dieselben 1876 Laugallen Nr. 4 kauften, blieben sie 21 000 *M* des Kaufgeldes schuldig und ließen diesen Rest

mit 5% Zinsen konjunktiv auf beide Grundstücke eintragen, und zwar auf Laugallen Nr. 4 in Abt. III. unter Nr. 8 und auf Kobfojen Nr. 25 daselbst unter Nr. 4. Nach Löschung von 2700 *M* besteht die Hypothek noch zum Betrage von 18300 *M*. Die Beklagten verkauften 1877 Kobfojen Nr. 25 an Tautorat für 9600 *M*, wovon 3600 *M* bezahlt und 6000 *M* nebst 6% Zinsen für die Beklagten auf Kobfojen Nr. 25 in Abt. III unter Nr. 5 eingetragen wurden. Die Beklagten verpflichteten sich, bei Bezahlung des Kaufgelberrestes der 6000 *M* Zug um Zug die Löschung der Hypothek Nr. 4 von 18300 *M* auf Kobfojen Nr. 25 zu bewirken. Tautorat verkaufte 1881 Kobfojen Nr. 25 an die Kläger für 6300 *M*, Kläger bezahlten 300 *M* und übernahmen die für die Beklagten eingetragene Kaufgelderforderung von 6000 *M* in Anrechnung auf den Kaufpreis; zugleich wurde den Klägern das Recht cedirt, von den Beklagten bei Zahlung der 6000 *M* die Löschung der 18300 *M* Abt. III Nr. 4 zu verlangen. Auf Antrag der Beklagten kam 1884 Kobfojen Nr. 25 wegen rückständiger Zinsen der Kaufgelderforderung Abt. III Nr. 5 zur Zwangsversteigerung. Da der Post Nr. 4 keine andere vorging, wurde das mindeste Gebot auf 18987,48 *M* — 18300 *M* Kapital und 687,48 *M* Abgaben, sowie Kosten und Zinsen der von den Beklagten geschuldeten Post Nr. 4 — festgesetzt. Nur die Beklagten haben geboten und ihnen ist für ihr Gebot von 19000 *M* der Zuschlag erteilt. Bei Belegung der Kaufgelder haben die Beklagten gemäß §§. 107 Abs. 1. 57. 115 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 die Post Abt. III Nr. 4 zu ihrem Kapitalbetrage von 18300 *M* in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen und 700 *M* bar gezahlt. Die im Kaufgelderbelegungstermine anwesenden Kläger haben der Verrechnung des Kaufgeldes auf die Post der 18300 *M* nicht widersprochen. Die Kläger sind der Meinung, dadurch, daß die Beklagten den von ihnen geschuldeten Kaufpreis auf ihre eigene Schuld verrechnet haben, seien dieselben um den Betrag dieser Schuld zu ihrem (Kläger) Schaden bereichert und erstattungspflichtig. Sie berechnen ihren Anspruch in der Weise, daß sie von dem Betrage der Post Nr. 4 mit rückständigen Zinsen von 18791,63 *M* den Betrag der unter Nr. 5 eingetragenen Forderung der Beklagten nebst Zinsen und Kosten von 6391,35 *M* in Abzug bringen, wodurch sich die Höhe desselben auf 12400,28 *M* herausstellt. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß hinter der Forderung der

Beklagten noch verschiedene andere Forderungen auf Kobfojen Nr. 25 eingetragen waren, welche bei der Zwangsversteigerung nicht zur Hebung gekommen sind, hat der erste Richter, dem eventuellen Antrage der Kläger entsprechend, die Beklagten verurteilt, 12 400,28 *M* nebst 5% Zinsen seit dem 3. September 1884 — Tag der Klagebehändigung — zur Zwangsversteigerungsmasse des Grundstückes Kobfojen Nr. 25 zu zahlen. Die von den Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen.

Die Beklagten haben Revision eingelegt und beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und nach der Berufungsbeschwerde oder was sonst Rechtsens zu erkennen. Die Kläger haben um Zurückweisung der Revision gebeten.

Aus den Gründen:

„Die Revision mußte für begründet erachtet und die Klage abgewiesen werden.

1. Das Reichsgericht hat bereits in dem Urteile vom 23. Oktober 1886 (Rep. V. 178/86), auf dessen Begründung Bezug genommen wird, sich derjenigen Ansicht angeschlossen, nach welcher es den Klägern nicht versagt ist, den erhobenen Anspruch geltend zu machen, obwohl sie im Kaufgelderverteilungstermine der Belegung des Kaufgeldes, wie sie vorgenommen ist, nicht widersprochen haben.

2. Da nicht erhellt, daß die gesetzlichen Kaufbedingungen in dem hier in Frage stehenden Zwangsversteigerungsverfahren durch Zustimmung der Beteiligten abgeändert sind, stellt sich die Sache nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 13. Juli 1883, wie folgt.

Betreibender Gläubiger waren die Beklagten wegen Zinsen von ihrer Hypothekenforderung Abt. III Nr. 5. Dieser Forderung ging nur die Hypothek Nr. 4 von 18 300 *M* nebst Zinsen und Kosten vor. Das geringste Gebot ist auf 18 987,48 *M* festgestellt. Der Betrag desselben setzte sich zusammen aus dem Kapitale Nr. 4 von 18 300 *M* und 687,48 *M* Abgaben, Zinsen und Kosten (§§. 22. 54. 55). Das Meistgebot betrug 19 000 *M*. Die Beklagten hatten als Ersteher die Hypothek von 18 300 *M* zu übernehmen und 700 *M* bar zu zahlen (§. 57). Bei Berechnung des geringsten Gebotes war die Hypothek von 18 300 *M*, welche auch auf dem Grundstücke Langallen Nr. 4 ungeteilt haftete, wie eine unbedingte (§. 33), bei der Kaufgelderverteilung dagegen war dieselbe als eine Forderung unter auflösender Bedingung zu behandeln (§. 59 Abs. 2). Die Beklagten haben bei der Kaufgelderver-

teilung die Hypothek von 18 300 *M* übernommen und den Rest des Meistgebotes mit 700 *M* bar gezahlt. Durch die Übernahme der Hypothek von 18 300 *M* trat in betreff des derselben unterliegenden persönlichen Schuldverhältnisses nur die Änderung ein, daß nunmehr neben dem bisherigen persönlichen Schuldner der Hypothek die Beklagten als Erstehet wegen des Meistgebots als neue persönliche Schuldner hafteten (§. 115 Abs. 3 in Verbindung mit §. 41 des Eigentums-erwerbsgesetzes). Im vorliegenden Falle war dies von keiner praktischen Bedeutung, weil die Beklagten bereits als Konstituenten der Hypothek deren persönliche Schuldner waren. Daß die Hypothek der 18 300 *M* wie eine Forderung unter auflösender Bedingung zu behandeln war, hatte zur Folge, daß die Beklagten als Erstehet verpflichtet waren, gleichzeitig einen anderen Anspruch in Höhe von 18 300 *M* unter den für die übernommene Hypothek festgestellten Bedingungen der Verzinsung und der Zahlung zu übernehmen, und zwar unter der Bedingung, daß der Gläubiger der übernommenen Hypothek aus dem mitverhafteten Grundstücke Laugallen Nr. 4 befriedigt werde oder die Rechte auf Befriedigung aus dem versteigerten Grundstücke Robkojen Nr. 25 und aus der Übernahme der Forderung aufgabe (§§. 59. 58 Abs. 1). Der bedingt zu übernehmende Ersatzanspruch bildete sich aus denjenigen Ansprüchen, welche an letzter Stelle zu einer Hebung aus dem Kaufgelde gelangten (§. 107 Abs. 2), also a) aus der Hypothek Nr. 5 der Beklagten von 6000 *M*, b) aus den noch etwa unter Nr. 6 und folgenden eingetragenen (der Beklagte giebt deren sieben an) sowie der anderen zu berücksichtigenden Forderungen (§§. 29. 30), c) aus dem etwaigen Überschusse der übernommenen 18 300 *M* über den Betrag der Forderungen zu a und b, in dessen Höhe eine neue Hypothek mit den Zins- und Zahlungsbedingungen der Hypothek Nr. 4 für die Kläger als die bisherigen Eigentümer des versteigerten Grundstückes einzutragen war. Dies Alles war bei der Kaufgelbverteilung zu regulieren, und es waren demnächst die erforderlichen Eintragungen, namentlich auch diejenigen, welche den Ersatzanspruch betreffen, im Grundbuche einzutragen (§. 124 Nr. 3). Ob die Kaufgelbverteilung in dieser Weise vollständig zum Abschlusse gebracht worden, läßt sich aus den Thatbeständen der Vorderrurtheile nicht entnehmen; nach dem letzten Absätze der Gründe des Berufungsurtheiles erscheint es zweifelhaft, da anderenfalls eine Verteilung nicht mehr ausstehen könnte, vielmehr der nach Ansicht des Berufungs-

gerichtes den Klägern zu zahlende Betrag bereits ziffermäßig feststände. Sollte das Schicksal der übernommenen Post durch Feststellung der bedingt zu übernehmenden Ersatzansprüche vom Vollstreckungsgerichte im Zwangsversteigerungsverfahren noch nicht erschöpfend und endgültig bestimmt sein, so ist die Kaufgelberverteilung nicht abgeschlossen und muß durch eine Nachtragsverhandlung ergänzt werden.

Der Anspruch auf die Kaufgelder, welcher den Klägern nach dem Gesetze gebührt, besteht also in einer bedingten Hypothek in Höhe des bezeichneten Überschusses, welche auf dem versteigerten Grundstücke Kobkojen Nr. 25 lastet und deren persönliche Schuldner die Beklagten sind. Damit diese Hypothek gegen die Beklagten geltend gemacht werden kann, muß die Bedingung, von deren Eintritt die Wirksamkeit derselben abhängt, also, kurz gesagt, die Enthftung des Grundstückes Kobkojen Nr. 25 von der in erster Linie übernommenen Hypothek Nr. 4 von 18300 *M* eingetreten sein. Daß das der Fall, haben Kläger nicht dargethan. Ein Anspruch der Kläger auf Zahlung, soweit derselbe durch die Zwangsversteigerung entstanden, ist daher zur Zeit noch nicht begründet.

Es fragt sich aber, ob den Klägern aus den zwischen ihnen und den Beklagten obwaltenden besonderen Verhältnissen schon jetzt ein unbedingtes Recht auf Zahlung des Überschusses der Kaufgelder zusteht. Beide Vorderrichter haben dies bejaht, der Richter der ersten Instanz, weil den Klägern ein Eviktionsanspruch und ein Anspruch wegen Nichttilgung des Meistgebotes zustehe, welche mit der Kontraktklage aus dem ursprünglichen Kaufgeschäfte sowohl, wie aus dem Meistgebote geltend gemacht werden können — der Berufungsrichter, weil den Klägern ein Schadensersatzanspruch aus der vorsätzlichen Pflichtverletzung der Beklagten bei Erfüllung des über die Löschung und die hierfür zu leistende Gewähr geschlossenen Vertrages erwachsen sei.

Das Berufungsgericht meint, die Beklagten haben arglistig gehandelt, weil sie, obwohl gegenüber den Klägern kontraktlich verpflichtet, die Post Nr. 4 zu löschen, dasjenige, was sie aus ihrem Meistgebote als Kaufgeld geschuldet, dazu verwendet hätten, sich von der ihnen selbst aus eigenen Mitteln obliegenden Pflicht zur Löschung zu befreien. Deswegen müßten dieselben den Klägern das ganze Interesse vergüten. Die Berechtigung der Beklagten, als Ersther im Zwangsversteigerungsverfahren die Kaufgelder, wie geschehen, zu verrechnen, rechtfertige

deren Verhalten nicht außerhalb dieses Verfahrens. Den Umstand, daß den Beklagten die Löschung der Hypothek Nr. 4 von 18 300 *M* nur Zug um Zug gegen Zahlung ihrer Kaufgelderforderung Nr. 5 von 6000 *M* obgelegen habe, glaubt das Berufungsgericht mit der Annahme beseitigen zu können, die Beklagten haben dadurch, daß sie aus ihrem Meistgebote an Kaufgeld 19 000 *M* schuldig geworden seien, für ihre Hypothek von 6000 *M* Befriedigung erhalten. Die Existenz der Bedingung ändere nur das eine, daß die Beklagten von der baren Bezahlung der von ihnen bedingungsweise zur Löschung zu bringenden Hypothek der 18 300 *M* in Höhe ihrer eigenen Forderung von 6000 *M* frei geworden seien. Die Beklagten — meint das Berufungsgericht — können, ohne arglistig zu handeln, das von ihnen aus dem Meistgebote zu belegende Kaufgeld gar nicht anders verwenden, als daß sie dasselbe auf ihre eigene Hypothekenforderung von 6000 *M* verrechnen und sich auf diese Weise wegen derselben befriedigen. Dadurch trete in Ansehung des Überrestes der zu löschenden Hypothek die Wirkung ein, daß sie denselben bar zahlen müssen, da ihnen insoweit die Berechnung kontraktlich untersagt sei.

Eine nähere Prüfung der Thatfachen und der sich daraus ergebenden rechtlichen Folgen ergibt die Unhaltbarkeit dieser Ausführungen.

Die Kläger haben beim Erwerbe des Grundstückes Kobkojen Nr. 25 die darauf für die Beklagten in Abt. III unter Nr. 5 eingetragenen 6000 *M* Kaufgelder nebst 6% Zinsen übernommen und sind zugleich in das Recht des Verkäufers eingetreten, von den Beklagten die Löschung der unter Nr. 4 vorstehenden 18 300 *M* bei Bezahlung der Kaufgelder von 6000 *M* zu verlangen. Die Kläger blieben mit Zahlung der Zinsen längere Zeit im Rückstande — nach ihrer eigenen Berechnung restieren die Zinsen seit 21. Juni 1883 — und bezahlten auch das Kapital nicht. Wollten die Beklagten zu dem Ihrigen kommen, so stand ihnen als einziger Weg die Zwangsvollstreckung offen. Die Kläger haben durch ihre Säumnis die Beklagten auf diesen Weg gedrängt und es selbst verschuldet, daß von den Beklagten gegen sie die Zwangsversteigerung des Pfandgrundstückes beantragt wurde. Auch da thaten die Kläger nichts, um die letztere abzuwenden und zu veranlassen, daß der Hypothekenstand des zur Versteigerung gestellten Grundstückes dahin reguliert werde, daß bei der Zwangsversteigerung die Hypothek der

18 300 *M.* nicht mehr auf dem Grundstücke hafte. Lediglich die Folge davon, daß die Kläger das Kaufgeld der 6000 *M.* nicht zahlten und die Beklagten nicht in die Lage brachten, das Grundstück von jener Hypothek reinigen zu müssen, ist es, daß bei Feststellung des geringsten Gebotes die 18 300 *M.* berücksichtigt worden sind; denn die Beklagten hatten nur gegen Zahlung der 6000 *M.* die kontraktliche Pflicht, die Löschung der 18 300 *M.* zu bewirken, sie hatten daher, da die Zahlung der 6000 *M.* ausblieb, keine Veranlassung, zu Gunsten der Kläger die Löschung herbeizuführen. Als das Grundstück zur Versteigerung kam, wurden die Beklagten vor die Alternative gestellt, entweder den Betrag des geringsten Gebotes zu bieten und dadurch die Zwangsversteigerung zum Abschlusse zu bringen, oder ganz vom Bieten abzustehen und damit die Wirkung herbeizuführen, daß ihr Versteigerungsantrag als zurückgenommen galt (§§. 61. 69). Denn es war nicht zu erwarten, daß ein anderer Bieter mit einem zulässigen Gebote sich finden werde, indem das Grundstück, wie auch das Berufungsgericht annimmt, nach den bekannten letzten Kaufpreisen — 6300 *M.*, bezw. 9600 *M.* — einen Wert nicht hatte, der auch nur annähernd an den Betrag des geringsten Gebotes reichte. Nur die Beklagten waren durch die infolge des Verhaltens der Kläger vorhandene besondere Sachlage imstande, ohne sich sofort und augenfällig empfindlich zu schädigen, einen das geringste Gebot erreichenden Betrag zu bieten, indem sie bereits Schuldner derjenigen Forderung waren, welche sie auszubieten hatten, sich mithin durch die Übernahme dieser Forderung, wenigstens vorderhand, nicht mit einer neuen Schuld beschwerten. Die Beklagten waren völlig berechtigt, sich die gegebene Sachlage, welche nicht sie, sondern die Kläger verschuldet, anzueignen und mit Rücksicht darauf, daß sie das Meistgebot nicht bar zu zahlen, sondern durch Übernahme einer für sie bereits bestehenden Schuld zu entrichten hatten, das unverhältnismäßig hohe Gebot abzugeben. Hätten die Beklagten das Gebot bar zahlen oder zu dessen Betrage eine neue Schuld unbedingt übernehmen müssen, sie würden sicherlich das Grundstück nicht erstanden haben. Sind sie doch mit ihrem Gebote die einzigen Bieter geblieben. In solchem Falle repräsentiert der Betrag des Meistgebotes nicht den Wert des Grundstückes, und es kann daher, wie thatsächlich das Meistgebot nicht durch Barzahlung zu entrichten ist, auch nicht durch eine Fiktion, für welche im Gesetze kein Anhalt geboten ist, die Verpflichtung zur Übernahme

einer Forderung der Verpflichtung zur Barzahlung des Meistgebotes gleichgestellt und die Sache so angesehen werden, als ob der Meistbietende sein Gebot bar zu zahlen gehabt hätte. Damit scheidet aber der Betrag des Meistgebotes als zulässiger Maßstab für die Berechnung des Interesses der Kläger, sei es als Grundlage für einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder für einen Schadensersatz- oder Eviktionsanspruch, aus. Indem das Berufungsgericht in seine Rechnung das Meistgebot der Beklagten als bar zu zahlen aufnimmt und durch das Resultat der Berechnung zu einer Verpflichtung der Beklagten gelangt, eine Barzahlung zu leisten, setzt es sich in Widerspruch mit den festgestellten tatsächlichen Verhältnissen und zieht rechtliche Folgen, welche den Thatsachen nicht entsprechen.

Nach dem Vorstehenden kann bis zum Zuschlage von einer Schuld oder gar Arglist der Beklagten nicht wohl die Rede sein. Die Beklagten bedienten sich vielmehr nur ihres Rechtes, indem sie sich auf den durch das Verhalten der Kläger geschaffenen Boden stellten und unter Voraussetzung desselben das Meistgebot abgaben und sich den Zuschlag erteilen ließen. Mit dem Zuschlage waren aber die Bedingungen endgültig festgestellt, unter welchen die Beklagten das Grundstück erstanden. Die in Ermangelung einer anderweitigen Festsetzung der Beteiligten (§. 53) eintretende gesetzliche Bedingung, daß die Beklagten ihr Gebot nicht bar zu zahlen, sondern durch Übernahme der Hypothek der 18 300 *M* zu berichtigen hatten, konnte nun nicht mehr geändert werden. Selbst dann, wenn die Hypothek der 18 300 *M* bis zur Kaufgelderverteilung gelöscht worden wäre, trat für die Beklagten nicht die Pflicht zur Barzahlung ein, sondern sie hatten an Stelle der weggefallenen Hypothek eine andere von gleicher Höhe und unter gleichen Zins- und Zahlungsbedingungen zu übernehmen (§. 58 Abs. 1. §. 107 Abs. 2 a. a. D.). Den Klägern war es bis zur Beendigung des Kaufgelderverteilungsverfahrens (§. 106 Abs. 3) unbenommen, durch Zahlung der 6000 *M* an die Beklagten die Hypothek der 18 300 *M* für das Verteilungsverfahren in Wegfall zu bringen; aber wäre das auch geschehen, so wäre dadurch doch nicht erreicht, daß die Beklagten Barzahlung des Meistgebotes zu leisten hatten, sondern es wäre infolgedessen ein Erbschaftsanspruch an die Stelle der Hypothek der 18 300 *M* getreten, von welchem den Klägern eine Hypothek zur Höhe des ihnen gebührenden Überschusses zugeteilt worden wäre. Diese Hypothek wäre



allerdings eine unbedingte gewesen und hätte sich insofern wesentlich von derjenigen unterschieden, welche ihnen thatsächlich zugeteilt ist, bezw. zugeteilt werden muß. Da die Kläger aber bis zum Verteilungstermine die 6000 *M* unbezahlt und der Sache unverändert ihren Lauf ließen, waren auch die Beklagten bei Verteilung der Kaufgelder nicht verpflichtet, die Hypothek der 18 300 *M* löschen zu lassen. Demgemäß hatten die Kläger kein Recht darauf, daß die Beklagten bei der Kaufgelderverteilung die Hypothek, welche sie nicht zur Löschung zu bringen hatten, ihnen gegenüber als gelöscht gelten lassen. Es war also auch hier wieder nicht durch Schuld oder gar Arglist der Beklagten, sondern lediglich durch das Verhalten der Kläger veranlaßt, daß bei Verteilung der Kaufgelder die Hypothek der 18 300 *M* als bestehend und von den Beklagten zu übernehmen angesehen wurde. Die Beklagten hatten keine Verpflichtung, dem entgegenzutreten, sie machten nur von ihrem Rechte Gebrauch, indem sie die Voraussetzung, unter welcher sie das Meistgebot abgegeben hatten, auch bei der Kaufgelderverteilung beibehielten; hatte sich doch inzwischen nichts geändert. Das Berufungsgericht sucht nun den Klägern damit zu Hilfe zu kommen, daß es annimmt, die Beklagten seien wegen ihrer Forderung von 6000 *M* befriedigt, weil sie das aus dem Meistgebote zu belegende Kaufgeld auf ihre eigene Hypothek hätten verrechnen müssen, wenn sie sich nicht der Arglist hätten schuldig machen wollen. Die Anschauung des Berufungsgerichtes beruht auch hier auf dem Grundfehler der ganzen Entscheidung, daß die Verpflichtung der Beklagten so angesehen wird, als habe sie eine Barzahlung von 19 000 *M* zum Gegenstande gehabt. Hätte das Berufungsgericht sich die wirkliche Sachlage vergegenwärtigt, so mußte es zu dem Ergebnisse kommen, daß eine Befriedigung der Beklagten wegen der 6000 *M* nicht eintreten konnte und thatsächlich nicht eingetreten ist. Die 6000 *M* konnten nicht durch Verrechnung getilgt werden, weil es nichts gab, was dazu hätte dienen können. Die Beklagten hatten einen Anspruch auf Bezahlung der 6000 *M*, sie hatten aber Kaufgeld nicht zu zahlen und waren daher nicht in der Lage, ihre Forderung auf Kaufgeld zu verrechnen. Die Verpflichtung zur Übernahme der Schuld der 18 300 *M* eignete sich schon wegen Ungleichartigkeit gegenüber der Forderung auf Zahlung von 6000 *M* nicht zur Verrechnung. Das Berufungsgericht übersieht ferner, daß die Forderung der Beklagten auch als Hypothek noch besteht, und zwar als Anspruch, welcher even-

tuell an die Stelle der übernommenen Hypothek der 18 300 *M* tritt. Die Kläger können noch jetzt durch Zahlung der 6000 *M* die Beklagten verpflichten, die Hypothek der 18 300 *M* zur Lösung zu bringen. Geschieht dies, so tritt die Bedingung ein, an welche die Übernahme der den Klägern als Ersatzanspruch gebührenden Hypothek des Überschusses der Kaufgelber geknüpft ist, und die Kläger sind dann nicht mehr gehindert, Verzinsung und nach erfolgter Kündigung Zahlung der alsdann unbedingten Hypothek zu fordern. Die Kläger haben es also in der Hand, ihren bedingten Forderungsanspruch zu einem unbedingten Zahlungsansprüche zu machen, und zwar nur dadurch, daß sie ihrer kontraktlichen Pflicht zur Bezahlung der schuldigen Kaufgelber von 6000 *M* nachkommen. Die Kläger bedürfen keiner Nachhilfe durch Konstruktionen und Fiktionen; was ihnen gebührt, können sie sich selbst verschaffen.

Der vom Berufungsgerichte den Klägern zugesprochene Schadenserstattungsanspruch scheitert daran, daß es an einem Verschulden der Beklagten fehlt, und daß die Kläger überhaupt noch nicht geschädigt sind.

Auch der Fiktionsanspruch, zu welchem der erste Richter gelangt, ist nicht begründet, weil den Klägern noch nichts entzogen ist, wofür Gewähr zu leisten wäre. Der Überschuß der Kaufgelber, das einzige, was ihnen auch nach Ansicht der Vorderrichter gebührt, ist ihnen in der Ersatzhypothek gewährt. Daß diese Hypothek eine bedingte, ist lediglich Folge des Verhaltens der Kläger.

Ein Bereicherungsanspruch, welchen die Kläger im Auge haben, besteht wenigstens zur Zeit noch nicht, da weder die Beklagten bereichert noch die Kläger geschädigt sind. Aus dem Kaufvertrage können die Kläger einen Anspruch, wenn ihnen ein solcher überhaupt gegen die Beklagten, welche ja nicht die Verkäufer sind, zustehen möchte, nicht geltend machen, weil sie ihre Verpflichtungen daraus noch nicht erfüllt haben. Ein Anspruch auf Zahlung endlich aus dem Meistgebote kommt den Klägern nicht zu, weil das Meistgebot nicht durch Zahlung zu berichtigen war.

Als einzig berechtigt bleibt hiernach für die Kläger nur der durch das Zwangsversteigerungsverfahren ihnen erwachsene Anspruch auf eine bedingte Ersatzhypothek übrig. Sollte dieser Anspruch noch keine Be-

friedigung gefunden haben, so kann dies nicht im Prozeßwege, sondern nur im Zwangsversteigerungsverfahren durch Bervollständigung der Kaufgelbverteilung nachgeholt werden.“