

77. 1. Ist in dem Falle, wo der Eigentümer einer mit Hypothek beschwerten Fabrik lediglich das mitverpfändete, nach Art. 524 des bürgerl. Gesetzbuches immobilisierte Zubehör der Fabrik an einen Dritten verkauft hat, ohne daß jedoch das Zubehör von der Fabrik getrennt worden ist, der Ankäufer des Zubehöres als Drittbefitzer im Sinne des Art. 2175 das. anzusehen?

2. Muß der Eigentümer eines Grundstückes, um eine bewegliche Sache gemäß Art. 524 des bürgerl. Gesetzbuches „par destination“

mit dem Grundstücke verbinden zu können, auch Eigentümer der beweglichen Sache sein?

II. Civilsenat. Urtheil v. 28. Oktober 1890 i. S. Eheleute K. (Bekl.) w. Bankhaus J. K. & Co. (Kl.) Rep. II 171/90.

I. Landgericht Metz.

II. Oberlandesgericht Colmar.

Mittels Notariatsaktes vom 5. September 1887 eröffnete Klägerin dem Gipsfabrikanten A. K. und dessen Ehefrau zu Puttigny einen Kredit bis zu 6400 M, wofür letztere als Sicherheit der Klägerin an ihrer zu Puttigny belegenen Gipsfabrik, bestehend aus Wohnhaus, Stallungen, Remisen, Gipsöfen, unterirdischen Galerien, sowie an den zum Betriebe dieser Fabrik erforderlichen, als immeubles par destination (Art. 524 des bürgerl. Gesetzbuches) anzusehenden Gegenständen, als: Dampfmaschine, Transmissionen, Zerkleinerungsmaschine, Schienenweg, Waggons etc. eine Hypothek bestellten. Durch Notariatsakt vom 14. Oktober 1887 schloß die beklagte, in Gütern getrennt lebende Ehefrau K. mit dem genannten K. einen Gesellschaftsvertrag, bezweckend die Ausbeutung von Gipsgruben, die Fabrikation von Gips und den Gipshandel. Nach Art. 6 dieses Vertrages brachte Frau K. eine Barsumme von 5600 M, dagegen K. das unentgeltliche Benutzungsrecht seiner zu Puttigny belegenen Gipsgruben sowie das auf 4000 M abgeschätzte Betriebs- und Industriematerial in die Gesellschaft ein. Dagegen vermietete nach Art. 11 das K. der neugegründeten Gesellschaft Gebäude und Terrain seiner zu Puttigny belegenen Gipsfabrik für einen bestimmten Mietzins. Nachdem im Jahre 1888 über das persönliche Vermögen des K. der Konkurs eröffnet worden war, fand die in §. 14 R.D. vorgesehene Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern K. und Frau K. statt. Hierbei wurde zwischen dem Konkursverwalter und der Frau K. ein am 3. Mai 1888 von der Gläubigerversammlung genehmigtes Übereinkommen geschlossen, wonach der Frau K. das ganze dem K. gehörige Material, wie es in Art. 6 des Gesellschaftsvertrages näher bezeichnet ist, sowie die vorhandenen Waren und Forderungen eigentümlich übertragen wurden, wogegen Frau K. sich verpflichtete, die Schulden der aufgelösten Gesellschaft zu bezahlen. Außerdem wurde der Frau K. das Recht,

die Fabrik während weiterer sechs Monate noch zu betreiben, eingeräumt. Die Beklagten haben auch den Betrieb der Fabrik noch einige Monate für eigene Rechnung fortgesetzt, ihn dann aber aufgegeben. Nach Aufgabe des Betriebes haben die Beklagten den größten Teil der zur Fabrik gehörigen und zum Betriebe derselben nötigen Gegenstände, als: Maschinen, Transmissionen, Füllgeräte, Schienen, Wagen *ic.*, an verschiedene Personen verkauft und thatsächlich aus der Fabrik entfernt. Die Klägerin hat darauf als Hypothekargläubigerin des Eigentümers *Rb.* gegen denselben die Subhastation der verpfändeten Fabrik betrieben, und es ist für diese bei der am 20. Januar 1889 stattgehabten Lizitation nur ein Erlös von 1150 *M* erzielt worden. Klägerin hat nun unter der Behauptung, daß die weggebrachten Gegenstände gemäß Art. 524 des bürgerl. Gesetzbuches Zubehör der Fabrik und ihr mit verhypothekiert gewesen, daß durch die Entfernung derselben die Fabrik entwertet worden sei und Klägerin aus diesem Grunde bei dem Verkaufe der Fabrik einen Ausfall von wenigstens 5000 *M* erlitten habe, gegen die Beklagten Klage auf Entschädigung erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf Berufung hat das Oberlandesgericht die Beklagten zur Zahlung einer Entschädigung von 5000 *M* an die Klägerin verurteilt. Dieses Urteil ist vom Reichsgerichte aufgehoben worden aus folgenden

#### Gründen:

„Das Berufungsurteil beruht auf der Annahme, daß die Ehefrau *Rb.* bezüglich des von ihr eigentümlich erworbenen Betriebsmaterials der Fabrik als Drittbefizerin im Sinne des Art. 2175 des bürgerl. Gesetzbuches anzusehen gewesen sei und auf Grund der Bestimmungen dieses Artikels die klagende Hypothekargläubigerin wegen Verschlimmerung und Wertsverminderung der verpfändeten Fabrik zu entschädigen habe. Wäre die Annahme, daß die Ehefrau *Rb.* Drittbefizerin geworden sei, richtig, so müßte die weitere Ausführung des Oberlandesgerichtes für zutreffend erachtet werden, daß es auf den guten oder bösen Glauben der Ehefrau *Rb.* bei Wegnahme des Fabrikzubehöres nicht ankommen könne. Der Drittbefizer haftet dem Hypothekargläubiger für jede Verschlimmerung, welche durch seine Handlung dem Grundstücke zugefügt worden ist, ohne daß ihm bezüglich dieser Handlung ein Versehen nachgewiesen werden müßte. Der

Rechtsgrund dieser Haftung beruht auf der Minderung seiner Eigentumsrechte, auf der Beschränkung seiner Dispositionsbefugnis bezüglich des erworbenen Eigentumes infolge der Hypothekarbestellung durch den Vorbesitzer. Wäre aber die Ehefrau Kb. nicht als Drittbefizzerin anzusehen, so würde das Urteil nicht haltbar sein, weil dann eine Schadenserzappflcht der beiden Beklagten sich nur auf der Grundlage der Artt. 1382 flg. a. a. D. konstruieren lassen würde und in erster Linie die Frage erörtert werden müßte, ob den Beklagten ein Verschulden zur Last falle, eine Frage, welche das Oberlandesgericht als von seinem Standpunkte aus überflüssig nicht geprüft hat.

Nun muß aber der Revision darin beigeplichtet werden, daß die Ehefrau Kb. nicht als Drittbefizzerin im Sinne des Art. 2175 angesehen werden kann. Drittbefizzer ist derjenige, welcher das Eigentum der verpfändeten Liegenschaft oder eines Teiles derselben erworben hat.

Vgl. Zachariä-Dreyer, Bd. 2 §. 287.

Die Ehefrau Kb. hat aber nicht einen Teil der Liegenschaft, nämlich der Fabrik als solcher, sondern nur die mit dieser gemäß Art. 524 des bürgerl. Gesetzbuches verbundenen Mobiliargegenstände als Mobilien erworben. Das Oberlandesgericht führt selbst zutreffend an, daß die Ehefrau Kb. durch den zwischen ihr und dem Konkursverwalter unter Zustimmung der Gläubigerversammlung abgeschlossenen Vertrag das fragliche ihr zum Abbruch übertragene Material der Konkursmasse gegenüber als bewegliches Gut erworben habe. Es ist nun allerdings richtig, daß die Hypothekargläubigerin, welche ihre Hypothek zu einer Zeit erlangt hatte, als der Schuldner Kb. noch Eigentümer sowohl des Fabrikgebäudes als des Zubehöres war, sich auch an das letztere halten durfte, solange es noch nicht von der Fabrik getrennt war, daß sie also den durch den Vertrag erfolgten Eigentumsübergang der Gegenstände auf die Ehefrau Kb. nicht zu berücksichtigen brauchte, sondern die Fabrik einschließlich des Zubehöres, solange dasselbe tatsächlich mit der Fabrik verbunden blieb, zu ihrer Befriedigung angreifen konnte. Das hypothekarische Recht der Gläubigerin wurde durch den bloßen, durch Vertrag erfolgten Eigentumswechsel des Zubehöres der Fabrik nicht beeinträchtigt.

Vgl. Laurent, Bd. 5 Nr. 429, Bd. 30 Nr. 233, 234; Aubry und Rau, Bd. 3 §. 286 Anm. 11 S. 428.

Man kann also mit Recht sagen, daß der Hypothekargläubigerin gegen-

über das übertragene Material trotz dieser Übertragung unbewegliches Gut geblieben ist, da eine Hypothek überhaupt nur an unbeweglichem Gute bestehen kann. Allein daraus folgt noch keineswegs, daß die Ehefrau Kb., welche doch nur bewegliches Gut erwerben wollte und erworben hat, nunmehr als Drittbefitzerin eines Teiles des Grundstückes im Sinne des Gesetzes anzusehen sei. Vielmehr kann als richtige Konsequenz aus der vorgedachten Unterscheidung nur die gezogen werden, daß der Vertrag, wodurch das Eigentum des Materiales auf die Ehefrau Kb. übergegangen ist, für die Hypothekargläubigerin überhaupt nicht existierte, daß ihr gegenüber allein der ursprüngliche Schuldner Kb. noch immer als der Eigentümer der Fabrik einschließlich des Materiales anzusehen war, und daß er allein als der Repräsentant des verpfändeten Grundstückes nebst Zubehör mit der hypothekarischen Klage verfolgt werden konnte. Wenn einmal der Satz als richtig anzuerkennen ist, daß der Eigentumsübergang des Fabrikzubehöres auf die Ehefrau Kb. das vorher erworbene Recht der Hypothekargläubigerin nicht berühren konnte, so erscheint es inkonsequent, von dieser zu verlangen, daß sie die Ehefrau Kb. auf Grund des Vertrages als die Eigentümerin eines Teiles des Grundstückes ansehen und als Drittbefitzerin behandeln solle. Darin würde zugleich eine Anerkennung des Vertrages und des Eigentumsüberganges auch vom Standpunkte der Hypothekargläubigerin liegen. Diese würde nämlich, wenn sie nach Thätigung des Vertrages, aber zu einer Zeit, wo die Utensilien noch mit der Fabrik verbunden waren, die Beschlagnahme der Fabrik zum Zwecke der Zwangsvollstreckung hätte erwirken wollen, das Subhastationsverfahren nicht bloß gegen den ursprünglichen Schuldner als den Eigentümer der Fabrik, sondern gleichzeitig auch gegen die Ehefrau Kb. als Drittbefitzerin eines Teiles der Fabrik haben richten müssen. Die Gläubigerin wäre demnach auch der Vorschrift des Art. 2169 des bürgerl. Gesetzbuches unterworfen gewesen, sodaß sie gegen den Drittbefizer bezüglich des von diesem erworbenen Teiles nur nach Vorgang einer Aufforderung „de payer ou de délaisser“ und nur nach Ablauf von 30 Tagen nach dieser Aufforderung zur Beschlagnahme hätte schreiten dürfen. Darin aber würde zweifellos eine materielle Einwirkung des Vertrages auf das hypothekarische Recht der Gläubigerin oder doch auf die Geltendmachung dieses Rechtes liegen.

Daß der Art. 2175 im vorliegenden Falle nicht angewendet werden könne, ergibt sich ferner aus folgendem:

Der Artikel setzt voraus, daß der Erwerber des Grundstückes oder eines Teiles desselben gerade dieses Grundstück oder den erworbenen Teil verschlimmert und im Werte verringert habe. Nun hat aber die Ehefrau Kb. die ihr übertragenen Fabrikutensilien selbst nicht im Werte verringert, wenigstens ist das von der Klägerin nicht behauptet worden. Es wird von dieser nur aufgestellt, daß die Ehefrau Kb. durch die Trennung und Fortschaffung der Utensilien aus der Fabrik die letztere im Werte vermindert habe. Aber bezüglich der Fabrik selbst war sie jedenfalls nicht Drittbefizerin, und eine Deterioration derselben, gleichviel, auf welche Weise sie verursacht sein möchte, würde gegen die Ehefrau Kb. offenbar nicht auf der Grundlage des Art. 2175 verfolgt werden können. Ebenso wenig erscheint für unsere Frage der Gesichtspunkt berechtigt, daß die Ehefrau Kb. durch die Trennung der Utensilien von der Fabrik, indem sie dadurch den Zugriff der Hypothekargläubigerin auf die ersteren unmöglich machte, das ganze verpfändete Grundstück, bestehend aus Fabrik nebst Zubehör, und damit indirekt auch das letztere selbst geschädigt habe. Denn bei Anwendung des Art. 2175 ist scharf zu unterscheiden, welcher Teil des verpfändeten Grundstückes in das Eigentum des Rechtsnachfolgers übergegangen ist. Nur für eine Verschlechterung dieses von ihm besessenen und insoweit für sich allein in Betracht kommenden Teiles könnte er auf Grund des genannten Artikels nach dessen Wortlaut und Sinn in Anspruch genommen werden.

Demnach unterliegt das Berufungsurteil schon aus dem vorerörterten Grunde der Aufhebung.

Es ist aber auch weiter hervorzuheben, daß bei Festsetzung der Höhe des Schadens lediglich der Wert der von den Beklagten entfernten Utensilien in Betracht gezogen worden ist, während der Schade der Hypothekargläubigerin doch nur in dem Mindererlöse bestehen konnte, der wegen Beseitigung der Gegenstände bei der Subhastation erzielt worden ist. Dieser Mindererlös fällt keineswegs zusammen mit dem wirklichen Werte der entfernten Gegenstände. Von diesem richtigen Gesichtspunkte aus fehlt jede Begründung des zuerkannten Schadens.

Weiter rügt die Revision mit Recht, daß es auf Rechtsirrtum

beruhe, wenn das Oberlandesgericht annehme, auch eine geliehene Dampfmaschine werde durch die vom Fabrikbesitzer erfolgte Einverleibung in die Fabrik in Gemäßheit des Art. 524 des bürgerl. Gesetzbuches zur unbeweglichen Sache gemacht und dem Rechte des Hypothekargläubigers unterworfen. Die Immobilisierung „par destination“ setzt notwendig voraus, daß derjenige, welcher die bewegliche Sache mit seinem Grundstücke verbindet, auch Eigentümer der beweglichen Sache sei. Nur der Eigentümer einer beweglichen Sache kann dieselbe mit dem Grundstücke, wie der Art. 524 am Schlusse sagt, „à perpétuelle demeure“ verbinden.

Vgl. Demolombe, Bb. 9 N. 216; Marcadé, Bb. 2 N. 354 S. 349.“