

65. Kann eine Kollision der Hypothek mit dem später eingetragenen Vorkaufsrechte eintreten? Findet auf solchen Fall die Bestimmung §. 47 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 Anwendung?

V. Civilsenat. Ur. v. 9. Februar 1881 i. S. St. (Bekl.) w. F. (Kl.)  
Rep. V. 558/80.

I. Landgericht Landsberg a. W.

II. Kammergericht Berlin.

Für Kläger F. ist auf dem Gute Wuthenow Abt. II. des Grundbuchs ein vertragsmäßiges Vorkaufsrecht später als die Hypothek des Beklagten St. eingetragen. Das Gut wurde im Wege der Zwangsvollstreckung zum Verkauf gestellt. Im Versteigerungstermine, bei Ausgebot unter gesetzlichen Bedingungen, gab der Beklagte das Meistgebot ab, dasselbe deckte die Hypothek bei weitem nicht. Das Gebotsverfahren wurde für geschlossen erklärt. Hierauf erklärte Kläger unter Geltendmachung seines Vorkaufsrechtes seinen Eintritt in das Meistgebot. Beklagter erhob Widerspruch, bestritt das Recht zur Geltendmachung des Vorkaufsrechtes und bot schließlich die Erhöhung des Gebotes an.

Der Subhaftationsrichter erteilte dem Kläger den Zuschlag; der zweite Richter verwies auf erhobene Beschwerde des Beklagten den Streit zum besonderen Prozesse.

Kläger stellte hierauf die vorliegende Klage auf Anerkennung des geltend gemachten Eintrittsrechtes an. Der erste Richter erkannte nach dem Antrage; der zweite Richter verwarf die vom Beklagten eingelegte Berufung. Auf die Revisionsbeschwerde des letzteren erkannte das Reichsgericht auf Aufhebung des zweiten Urteils und in der Sache selbst auf Abweisung der Klage.

#### Thatbestand:

Derselbe ergibt sich aus dem zweiten Urteil und der in Bezug genommenen Darstellung des ersten Urteils. Letzteres lautet auf Verurteilung des Beklagten zur Anerkennung des von dem Kläger bei der Versteigerung des Gutes Wuthenow zu den bestimmten Bedingungen geltend gemachten Vorkaufsrechtes, und ist von dem Vorderrichter bestätigt worden. Dabei ist von diesem Richter ausgeführt, daß nach dem Sinne und der rechtlichen Bedeutung der betreffenden Vertragsbestimmung das Vorkaufsrecht auf das Gut Wuthenow auch für den Fall des notwendigen Verkaufs eingeräumt, daß dasselbe eingetragen ist, daß es seiner Natur nach nicht mit den früher eingetragenen Hypotheken, und danach auch nicht mit derjenigen des Beklagten, kollidiere, und deshalb nicht ein Ausbieten des Gutes mit und ohne Übernahme der betreffenden Verpflichtung notwendig gemacht habe, und daß, da die Versteigerung abgeschlossen und das Meistgebot des Beklagten verkündet war, darauf aber der Kläger, von dem allein ein Widerspruch ausgehen konnte, als Verkäufer aufgetreten ist, es einer besonderen Aufforderung an die Anwesenden zur Erklärung über den Zuschlag nicht bedurft habe, nach dem allen der Protest des Beklagten gegen den Zuschlag an Kläger unbegründet sei.

Beklagter hat die Revision eingelegt und dieselbe mit dem Antrage auf Abweisung der Klage auf die Behauptungen gestützt, daß

- a. die Entscheidung ungenügend motiviert sei,
- b. die Auslegung der das Vorkaufsrecht einräumenden Vertragsbestimmung einen unrichtigen Wortlaut ohne Vorlegung der bezüglichen Urkunde unterstelle, Interpretationsregeln — §. 65. I. Tit. 4, §§. 252. 267. 268. I. Tit. 5 A.L.R. und §. 380 C.P.D. — verletze, und rechtlich gegen die Grundsätze, daß die Ausdehnung des Vor-

kaufsrechtes auf den Fall des Zwangsverkaufes nicht zu vermuten sei, und daß es bei letzterem auf den Verkaufswillen des Subhastaten nicht ankomme, verstoße, und damit gegen *U. R. I. 5. §§. 1. 2. I. 7. §§. 58. 60. I. 10. §. 4. I. 20. §§. 436. 490. §§. 1. 3. 5. 43. 46* des *Eigentumserwerbsgesetzes* vom 5. Mai 1872, §§. 5. 8. 9. 33 bis 35 der *Subhastationsordnung* vom 15. März 1869, *U. R. I. 20. §. 568* gefehlt sei,

c. gegen §. 568 a. a. D. und §. 26 des *Subhastationsgesetzes* angenommen sei, daß der Vorkauf vor der Perfektion des Kaufes habe beansprucht werden können,

d. die Annahme, daß das Hypothekenrecht des Beklagten mit dem Vorkaufsrechte nicht kollidiere, gegen die Rechtsnorm: *prior tempore potior jure*, und gegen §. 47 des *Gesetzes* vom 5. Mai 1872 und §§. 14. 20. 21. 26 des *Subhastationsgesetzes* verstoße, weil das Vorkaufsrecht *Bietungslustige* abhalte, Geltung vor der Befriedigung eines prioritätischen Hypothekenrechtes nicht beanspruchen könne, daher das diese Geltung voraussetzende Meistgebot, weil es im vorliegenden Falle zur Deckung der Hypothek des Beklagten nicht ausreichte, nicht berücksichtigt werden durfte, ohne daß es dazu eines Antrages bedurfte, und weil endlich auch die Aufforderung an die Interessenten zur Erklärung über den Zuschlag an den Meistbietenden der Geltendmachung des Vorkaufsrechtes vorhergehen mußte.

Der Revisionsbeklagte hat diesen Behauptungen widersprochen und Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

#### Entscheidungsgründe:

„1. Die Revisionsangriffe zu a bis c sind unbegründet.

Daß es der dispositiven Entscheidung des Vorderrichters in ihren Teilen oder gar im ganzen an Gründen fehle — §. 513 *Ziff. 7 C. P. D.* — ist weder behauptet, noch in irgend einer Weise motiviert, und worin die Unvollständigkeit der Gründe bestehen soll, ist, wenn damit nicht die Unrichtigkeit derselben, von welcher die speciellen Angriffe handeln, gemeint ist, nicht zu erkennen.

Der Wortlaut der Einräumung des Vorkaufsrechtes ist durch die Bezugnahme auf den erstrichterlichen Thatbestand unterstellt, die öffentliche Urkunde über den Vertrag ist vom Kläger beigebracht worden, und hat den Instanzrichtern vorgelegen; der Vorderrichter hat ausgeführt, was der Wortlaut besage. Die hervorgehobenen Auslegungs-

regeln sind, soweit ihnen die Kraft von die freie Beweiswürdigung — §. 259 C.P.D. — beschränkenden Rechtsnormen beigelegt werden könnte, nicht verkehrt, weil ihr Inhalt die Auslegung an thatfächliche Voraussetzungen knüpft, die nicht festgestellt sind; die Beweiskraft der Urkunde — §. 380 C.P.D. — ist vom Vorderrichter nicht im mindesten bezweifelt. Der Grundsatz, daß die Ausdehnung des Vorkaufsrechtes auf den Fall des Zwangsverkaufes nicht zu vermuten sei, existiert im preussischen Rechte, welches dieses Recht auch bei den gerichtlichen Verkäufen wirken läßt — A.L.R. I. 20. §. 615 — und letztere nach den Grundsätzen vom freiwilligen Kaufe behandelt — §. 340 I. 11 a. a. D. — nicht; vertragsmäßige Beschränkungen schließt der Richter nicht aus. Hat der Richter erwogen, daß beim Zwangsverkauf ebenso wie bei dem freiwilligen ein Vertragswille vorausgesetzt werde, und dieser Wille auf seiten des Besitzers der Kaufsache durch den Richter oder den Gläubiger ersetzt werde, so hat er nicht angenommen, daß es dabei auf die Existenz des Verkaufswillens des Schuldners ankomme, während es bei der Natur der Zwangsversteigerung unzweifelhaft ist, daß dieser Wille von anderer Seite ersetzt wird, die Kontroverse aber, wer dabei als eigentlicher Verkäufer anzusehen, weil von dem Richter unberührt gelassen, einflußlos ist. Die bei diesem Angriffe anderweit bezogenen Gesetze sind daher ohne alle Bedeutung für die Auslegungsfrage und insbesondere ist dabei auch nicht gegen den Begriff des Vertrages — A.L.R. I. 5. §§. 1. 2 — verstoßen.

Der Vorderrichter hat endlich den Zeitpunkt des geschahenen Abschlusses der Versteigerung für den zur Geltendmachung des Vorkaufsrechtes allein geeigneten erklärt; dies entspricht der Bestimmung des §. 616 A.L.R. I. 20, welche dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß die Interessenten bis zum Schlusse des Versteigerungstermines ihre Widersprüche gegen den Zuschlag an den Meistbietenden vorbringen können und müssen, ihr Schweigen aber als Einwilligung anzusehen ist.

2. Die zu d erhobenen Beschwerden dagegen erscheinen im wesentlichen als begründet.

Zwar kann die abstrakte Regel des römischen Pfandrechtes vom besseren Rechte des Alters hier nicht von Bedeutung sein. Auch ist es richtig, daß zwischen Hypothek und Vorkaufsrecht beim Zwangsverkauf eine Kollision nicht in dem Sinne stattfinden kann, daß die Ausübung des einen Rechtes durch das andere unmittelbar behindert wird, da

beide Rechte begriffsmäßig neben einander zur Wirksamkeit gebracht werden können, insofern das eine auf Befriedigung aus den Kaufgeldern, das andere auf Erwerb der Sache für das Kaufgeld gerichtet ist. Das Vorkaufsrecht kann deshalb auch in der Rangordnung der aus den Kaufgeldern zu befriedigenden Rechte grundsätzlich keine Stelle finden — §. 500 I. 20 A.L.R., §. 34 des Eigentümerserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, §§. 51. 52. 55 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 —. Ebenso ist anzuerkennen, daß das dingliche Vorkaufsrecht seinem Wesen nach als Eigentümersbeschränkung betrachtet werden kann, daß es den Wert des Grundstücks an sich nicht beeinträchtigt und insofern nicht den Abgaben, Reallasten und Servituten gleichzustellen ist — vergl. Preuß. Hypothekenordnung I. §§. 48—50, §. 28 der Hypothekennovelle vom 24. Mai 1853, §§. 11. 12 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 — und endlich, daß dasselbe mittels der erfolgreichen Ausübung konsumiert wird, und der Vorkäufer die Kaufsache damit belastet, nicht erwirbt.

Nichtzuletztweniger ist die Möglichkeit der Kollision beider Rechte vorhanden. Denn die Kollision kann auch dadurch eintreten, daß das eine Recht durch die Ausübung des anderen indirekt gefährdet und benachteiligt wird. Eine solche Benachteiligung liegt in Beziehung auf Hypothekenrechte vor, wenn das Grundstück mit der in einem dinglichen Vorkaufsrechte liegenden Beschränkung ausbezogen und erstanden werden soll, wodurch der Kauf desselben zu einem gewagten Geschäft wird, und folgerichtig die Gebote und das Kaufgeld so herabgedrückt werden können, daß letzteres zur Befriedigung der Hypothekengläubiger nicht hinreicht. Zum Schutze der älteren Hypothekengläubiger gegen dergleichen Nachteile enthält bereits das A.L.R. I. 20. §. 24 die grundsätzliche Bestimmung, daß den Rechten und der Sicherheit der Gläubiger nachteilige Verfügungen des Eigentümers unstatthaft sind. Diese Bestimmung ist auch schon früher dahin praktisch geworden, daß konstant anerkannt ist, daß bei Subhastationen im Falle des zur Deckung der Hypotheken nicht ausreichenden Gebotes nachstehende Realrechte zurücktreten müssen, und das Grundstück mit und ohne die entsprechenden Lasten auszubieten ist. Der §. 47 des Eigentümerserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 verordnet nun aber ausdrücklich, daß dingliche Lasten aus privatrechtlichen Titeln, von nicht hergehörigen Ausnahmen abgesehen, bei der Subhastation nicht ohne weiteres (wie §. 342 A.L.R.

I. 11 vorschreibt) als auf den Ersteher übergehende zu behandeln seien, daß es vielmehr darauf ankomme, ob ihnen Hypotheken vorstehen, und daß, wenn dies der Fall, Gebote mit Übernahme einer solchen Last, die zur Deckung jener Hypotheken nicht ausreichen, nicht zu berücksichtigen seien, woraus dann von selbst folgt, daß solchenfalls nur Gebote ohne jene Übernahme zu erfordern und anzunehmen sind.

Bei dem Zusammenhange beider Vorschriften kann nicht behauptet werden, daß dem Ausdrucke „dinglicher Lasten“ in §. 47 ein engerer Begriff unterliege, als derjenige der darin nicht ausgenommenen dinglichen Verpflichtungen überhaupt. Dies ergibt sich nicht nur daraus, daß das erwähnte Gesetz selbst alle Eintragungen zur II. und III. Abteilung des Grundbuches unter den Begriff der Belastungen zusammenfaßt — §. 36 das. —, und daß der §. 47, indem er „dingliche Lasten anderer Art“ von den Hypotheken und Grundschulden und gewissen Nutzungen unterscheidet, offenbar diesen weitesten Begriff von Belastungen im Auge hat, sondern auch aus den Materialien des Gesetzes. Denn nach diesen war beabsichtigt, mittels der gedachten Vorschrift das Verhältnis der in der II. Abteilung des Grundbuches eingetragenen Rechte überhaupt zu den Hypotheken zu regeln und den Grundsatz auszudrücken, daß ältere Hypotheken durch die Übernahme jüngerer dinglicher Rechte der II. Abteilung auf das Kaufgebot nicht geschädigt werden dürfen (Werner, Grundbuchgesetze II. 33; Bahlmann, Grundbuchrecht 3. Aufl. zu §. 47; Förster, Grundbuchrecht S. 208). Das dingliche Vorkaufsrecht ist aber ein dingliches, in die II. Abteilung des Grundbuches gehöriges Recht — A. D. R. I. 20. §. 570 —, also eine Last im Sinne des §. 47, und diese seine Natur wird durch die in dem Gesetze vom 5. Mai 1872 beliebte Scheidung von Eigentumsbeschränkungen und dinglichen Rechten nicht behoben.

Im vorliegenden Falle sind nun durch den Thatbestand des Berufungsrichters alle Voraussetzungen des angeführten §. 47 gegeben; das ohne eine Bestimmung in Ansehung des Vorkaufsrechtes abgegebene Meistgebot deckte die Hypothek des Beklagten bei weitem nicht und das Vorkaufsrecht steht derselben als jüngerer Recht nach — §§. 17. 36 des angeführten Gesetzes; deshalb hatte der Subhastationsrichter das erklärte Meistgebot gar nicht zu berücksichtigen, er hatte vielmehr zur anderweiten Ausbietung ohne Verpflichtung zur Duldung des Vorkaufes zu schreiten und zwar auch ohne desfalligen Antrag abzuwarten. Kläger

war daher nicht berechtigt, im Versteigerungstermine sein Vorkaufsrecht auszuüben und in ein unzulässiges Meistgebot einzutreten, und der Beklagte ist als Hypothekengläubiger zu dem Proteste befugt gewesen und nicht gehalten, das beanspruchte Recht des Klägers anzuerkennen. Der Umstand, daß Beklagter als Ersteher das unzulässige, seine Hypothek nicht deckende Meistgebot selbst abgegeben hat, ist unerheblich und verpflichtet ihn nicht, als Gläubiger den ihm nachteiligen Anspruch des Klägers anzuerkennen.

Hiernach ist die auf Verletzung der benannten Rechtsvorschriften beruhende Vorentscheidung aufzuheben gewesen — §. 527 C.P.O.

In der Sache selbst ergibt sich aus Vorstehendem, daß die Klage zurückzuweisen war — §. 528 daf.“