

51. Fällt derjenige Betrag einer Sicherungshypothek, der dadurch frei wird, daß der Gläubiger gegen das vom Ersteher im Verteilungstermine bar zu berücksichtigende Meistgebot nicht den vollen Betrag seiner Sicherungshypothek liquidiert, den nachstehenden (sonst leer ausgehenden) Realgläubigern zu, oder entsteht in Höhe desselben eine Eigentümerhypothek?

B.G.B. §§ 1163. 1184. 1190.

Zwangsversteigerungsgesetz §§ 52. 91.

V. Civilsenat. Ur. v. 15. Juni 1903 i. S. B. Konkursm. (Bekl.) w. B. (Rl.). Rep. V. 53/03.

I. Landgericht Chemnitz.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Auf einem früher dem Wäschereibesitzer B. gehörigen Grundstücke standen in der III. Abteilung unter Nr. 2 und Nr. 4 zwei Sicherungshypotheken für den Spar- und Kreditverein in Ch. eingetragen; die erste, bis zum Höchstbetrage von 70000 M., war am 17. Juli 1899, die zweite, bis zum Höchstbetrage von 15000 M., am 25. August

1900 eingetragen, und beide waren von B. für alle Ansprüche bestellt, die aus dem ihm vom Kreditvereine eröffneten Kredite diesem erwachsen würden. Im Range nach den beiden Hypotheken war für den Kläger eine Sicherungshypothek zum Betrage von 50000 *M* vorgemerkt, und in gleichem Range mit dieser Vormerkung für die Firma A. eine Hypothek von 19435,99 *M* nebst Zinsen eingetragen. Das Grundstück kam im Jahre 1901, nachdem B. in Konkurs verfallen war, zur Zwangsversteigerung und wurde für ein Meistgebot von 130000 *M* zugeschlagen. Bei der Verteilung des Erlöses kam der Kreditverein aus dem Bargebot, welches erlegt worden war, voll zur Hebung; er berechnete aber sein Guthaben an B. nur auf 80272,30 *M*, liquidierte auch nur diesen Betrag auf die beiden Höchsthypotheken, so daß von ihnen 4727,70 *M* frei wurden. Der Kläger erhielt auf seine vorgemerkte Sicherungshypothek nur 17541,11 *M*, die Firma A. auf ihre Hypothek nur 7000,81 *M* zugeteilt; mit dem Rest fielen beide aus. Nun entstand im Verteilungstermin Streit, wem der vom Kreditvereine nicht liquidierte und dadurch freigewordene Betrag zufallen sollte; der Konkursverwalter verlangte ihn für die Konkursmasse und erhielt ihn auch für diese in erster Reihe vom Vollstreckungsgerichte zugeteilt; hiergegen erhoben jedoch der Kläger und die Firma A. Widerspruch. Sie beanspruchten den Betrag für sich als ausgefallene Realgläubiger. Infolgedessen wurde der streitige Betrag bei der Stadtbank in Gh. hinterlegt. Die Firma A. verfolgte ihren Widerspruch im Prozeßwege nicht, wohl aber, und zwar rechtzeitig und an zuständiger Stelle, der Kläger. Die erste Instanz wies seine Klage ab und erklärte den von ihm gegen die Auszahlung der hinterlegten 4727,70 *M* nebst Zinsen erhobenen Widerspruch für unbegründet. Die von ihm hiergegen eingelegte Berufung hatte teilweise Erfolg; der Berufungsrichter sprach dem Kläger von dem hinterlegten Gelde einen Teilbetrag von 3197,08 *M* nebst den davon bei der Hinterlegungsstelle aufgelaufenen Zinsen zu und wies die Klage, unter Verteilung der Prozeßkosten zwischen beide Parteien, mit dem Mehrbetrage ab.

Gegen dieses Urteil legte die verklagte Konkursmasse Revision ein, und ihr schloß sich der Kläger mit dem Antrage an, ihm die ganze hinterlegte Streitmasse zuzusprechen. Das Reichsgericht hat, unter Zurückweisung der Anschließung des Klägers, das Berufungsurteil

aufgehoben, die Berufung des Klägers gegen das Urteil erster Instanz zurückgewiesen und die Streitmasse der Beklagten zugesprochen.

Gründe:

... „Die Streitmasse von 4727,70 *M* ist derjenige Teil des bar gezahlten Versteigerungserlöses, der auf die für den Spar- und Kreditverein in *Ch.* auf dem versteigerten Grundstücke zum Höchstbetrage von 70000 *M* und 15000 *M* zur Eintragung gelangten Kautionshypotheken auszuführen gewesen wäre, wenn der Spar- und Kreditverein bis zur vollen Höhe der Kautionshypotheken Ansprüche auf den Erlös erhoben hätte. Daß die erste der beiden Kautionshypotheken noch vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetragen worden ist — die zweite ist erst nachher eingetragen —, macht für die rechtliche Beurteilung keinen Unterschied; denn da für Sachsen das Grundbuch mit dem 1. Januar 1900 als angelegt anzusehen ist (Art. 186 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B.; § 1 der sächs. Verordn. zur Ausführ. der G.B.D. vom 26. Juli 1899), so gilt von diesem Zeitpunkt ab jene ältere Kautionshypothek nach Art. 192 Abs. 1 Satz 2 Einf.-Ges. zum B.G.B. als Sicherungshypothek im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Sie hat sich, wie das Reichsgericht bereits für die Kautionshypotheken des bisherigen preuß. Rechts ausgesprochen hat,

vgl. Entsch. des. in Civilf. Bd. 49 S. 162,

in eine Maximalhypothek des § 1190 B.G.B. umgewandelt. Es handelt sich also um die Frage, welchem Subhastationsbeteiligten bei der Verteilung des Versteigerungserlöses derjenige Betrag einer Maximalhypothek zuzuteilen ist, der dadurch frei wird, daß der Gläubiger gegen das vom Ersteher im Verteilungstermine bar zu berichtende (im vorliegenden Fall auch tatsächlich erlegte) Bargebot (§ 49 Abs. 1 des Zwangsversteigerungsgesetzes) nicht den vollen Betrag seiner Kautionshypothek liquidiert. Über diese Frage hinaus eine ausdrückliche Entscheidung auch für den Fall zu treffen, daß die Maximalhypothek bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt worden ist, also nach § 52 Abs. 1 des Zwangsversteigerungsgesetzes bestehen bleibt, dazu bietet der vorliegende Fall keine Veranlassung.

Was nun in dieser Umgrenzung die zu beantwortende Frage anlangt, so darf man als sicher davon ausgehen, daß die Vorschriften

des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Entstehung der Eigentümerhypothek (Eigentümergrundschuld) auch auf Sicherungshypotheken (§ 1184 B.G.B.) und namentlich auch auf Maximalhypotheken (§ 1190 das.) Anwendung finden. Hierüber kann, nachdem man dies bei der Beratung des Gesetzes ausdrücklich hervorgehoben und deshalb bei der zweiten Lesung den Abs. 2 des § 1125 des damaligen Entwurfs als überflüssig gestrichen hat,

vgl. Turnau u. Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 2. Aufl. S. 810, 813, 837,

kein Zweifel sein. Zur Anwendung kommt also auch der Abs. 1 § 1163 B.G.B. Nach ihm steht die Hypothek — also auch die Maximalhypothek — dem Eigentümer zu, wenn die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt (Satz 1), und nach ihm (Satz 2) erwirbt der Eigentümer die Hypothek — also auch die Maximalhypothek —, wenn die Forderung erlischt. Darüber, daß das Gesetz in letzterem Falle (Satz 2) denjenigen Eigentümer gemeint hat, der es zur Zeit des Erlöschens der Forderung ist, besteht — soviel zu ersehen, auch unter den Auslegern des Gesetzes — allseitiges Einverständnis. Nicht so einig ist man in Ansehung desjenigen Eigentümers, den das Gesetz im ersten Satze des Abs. 1 des § 1163 gemeint hat, und dem, wie dort vorgeschrieben ist, die Hypothek „zustehen“ soll. Die herrschende Meinung nimmt an,

vgl. Turnau u. Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 2. Aufl. S. 749 Bem. 6; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 S. 525; Viermann, Sachenrecht 2. Aufl. S. 371; Pland, B.G.B. Bd. 3 S. 555, 556,

daß derjenige Eigentümer vom Gesetz gemeint sei, der es war, als die Hypothek durch Eintragung zur Entstehung gelangte, also in der Regel derjenige, der sie bestellt hat, und der erkennende Senat trägt kein Bedenken, sich dieser Meinung anzuschließen. Sie liegt, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, schon seinem Urteile vom 31. Mai 1902,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 51 S. 398,

zugrunde, weil andernfalls damals die Hypothek nicht denjenigen hätte zugesprochen werden können, die Miteigentümer des belasteten Grundstückes gerade am 1. Januar 1900 waren, und an ihr ist um so mehr festzuhalten, als sie dem Unterschiede des Wortlautes in den

beiden hier fraglichen Sätzen des § 1163 Abs. 1 gebührend Rechnung trägt. Die gegenteilige Meinung, welche denjenigen Eigentümer ins Auge faßt, der es ist, wenn das Nichtentstandensein der Hypothek festgestellt wird,

vgl. Reinhard im „Recht“ 1902 S. 82,

kann schon deshalb zu keinem befriedigenden Ergebnisse führen, weil die Zeit der Feststellung etwas mehr oder weniger Zufälliges ist. Nicht die Zeit dieser Feststellung, sondern die festgestellte Tatsache selbst, daß nämlich die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist, muß entscheidend sein, und dies führt — die Feststellung mag früher, oder später erfolgen — zunächst auf die Zeit der Begründung zurück, also auf denjenigen Eigentümer, der es war, als die Hypothek eingetragen wurde.

Für die bisher erörterte Frage, wie die Vorschriften in § 1163 Abs. 1 zu verstehen sind, ist es ohne Belang, daß bei der Maximalhypothek nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, und im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten ist. Von Bedeutung wird dies erst, wenn es sich darum handelt, wann als festgestellt gelten kann, daß die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, oder daß sie erloschen ist. Ist die Maximalhypothek, wie es in der Regel der Fall sein wird und auch im vorliegenden Falle zutrifft, für Ansprüche bestellt, die aus einem fortlaufenden Rechtsverhältnisse entstehen können, (für Ansprüche aus einem eröffneten Kredit, einer Geschäftsverbindung, einer Vermögensverwaltung, einer Vormundschaftsführung und ähnlichen Verhältnissen) so leuchtet ohne weiteres ein, daß, solange das zugrunde liegende Rechtsverhältnis fort dauert, und damit die Möglichkeit besteht, daß Forderungen aus ihm noch entstehen können, für welche die Hypothek haften würde, der Zeitpunkt noch nicht gekommen ist, an welchem festgestellt werden könnte, daß eine Forderung nicht oder nicht über eine bestimmte Höhe hinaus zur Entstehung gelangt sei. Aber selbst wenn das Grundverhältnis sein Ende erreicht hat, neue Ansprüche aus ihm also nicht mehr entstehen können, so würde die bloße Berechnung und Feststellung der Höhe der entstandenen Ansprüche nicht ausreichen, wenigstens dann nicht, wenn der Gläubiger von seinem Guthaben Zinsen zu beanspruchen hat, für welche die Hypothek mithaftet. Hieraus mögen sich, wenn die Befriedigung des

Kautionsgläubigers nicht aus dem Grundstücke (§ 1181 B.G.B.), d. h. nicht im Wege der Immobilienzwangsvollstreckung, erfolgt, zweifelhafte Fragen ergeben. Zu ihnen bedarf es hier keiner Stellungnahme. Denn erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke, also — wie hier — im Verfahren der Zwangsversteigerung, so ist in diesem Verfahren selbst der Zeitpunkt gegeben, an welchem die endgültige Feststellung, ob und in welcher Höhe eine durch die Maximalhypothek gesicherte Forderung besteht, getroffen werden muß. Sie muß erfolgen bei der Verteilung des Erlöses in dem gesetzlich hierzu bestimmten Termin (§ 105 des Zwangsversteigerungsgesetzes). — Erst mit diesem Termin schließt, wie der erkennende Senat bereits ausgesprochen hat,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 51 S. 119,

die Möglichkeit ab, daß neue unter die Kautionshypothek fallende Forderungen zur Entstehung gelangen können, und erst mit ihm endet die Verzinsung des Guthabens, für welche die Hypothek haftbar gemacht werden kann. Liquidiert der Gläubiger sein Guthaben, und beträgt es zuzüglich der ihm zukommenden Zinsen weniger, als worauf der Höchstbetrag der Maximalhypothek lautet, so ist nunmehr — wenigstens für das Verteilungsverfahren, und soweit sein Liquidat nicht etwa von anderen Beteiligten bestritten wird — die in § 1190 Abs. 1 B.G.B. vorbehaltene Feststellung getroffen. Es steht nun fest, in welcher Höhe die Forderung des Gläubigers besteht; in Höhe des Überrestes ist sie entweder nicht zur Entstehung gelangt, oder, wofern sie zur Entstehung gelangt war, wieder erloschen. Für beide Fälle greift § 1183 Abs. 1 ein, für den ersten, indem er, wie oben ausgeführt, vorschreibt, daß die Hypothek regelmäßig dem Eigentümer, unter dem sie zur Eintragung gelangte, zustehen soll, für den zweiten, indem er vorschreibt, daß sie der Eigentümer erwirbt, unter dem die Forderung erloschen ist. Diese Unterscheidung hat zwar für den vorliegenden Fall keine Bedeutung, da B., der die Kautionshypotheken bestellt hat, Eigentümer des Grundstückes geblieben ist und es auch noch war, als der Zuschlag erteilt wurde; aber andererseits ergibt sich aus ihr mit voller Sicherheit, daß das Gesetz, weil es für beide Fälle, in denen ein Aufrücken der Nachhypotheken möglich wäre, den Eigentümer substituirt, das Aufrücken der Nachhypotheken ausschließen will. Wenn die ausfallenden Gläubiger bei der gewöhn-

lichen Hypothek, wie der erkennende Senat bereits ausgesprochen hat (Urt. vom 18. Februar 1903, Rep. V. 394/02), keinen Anspruch auf denjenigen Betrag haben, in dessen Höhe sie nicht valuiert worden ist, dieser Betrag vielmehr bei der Verteilung des Versteigerungserlöses dem Eigentümer, für den sich insoweit die Hypothek in eine Eigentümergrundschuld umgewandelt hat, zuzuteilen ist, so läßt sich schlechterdings kein Grund finden, weshalb dies bei der Maximalhypothek anders sein sollte; die nachstehenden Gläubiger haben in dem einen wie in dem anderen Falle damit zu rechnen, daß ihnen eine Grundstücksbelastung in der vollen aus dem Grundbuch ersichtlichen Höhe — auch wenn diese nur als Höchstbetrag eingetragen ist — vorgeht, weil sie wissen müssen, daß insoweit, als die durch die Hypothek gesicherte Forderung nicht zur Entstehung gelangt oder erloschen ist, der Eigentümer des Grundstücks nach Maßgabe des § 1163 Abs. 1 B.G.B. in die hypothekarischen Rechte eintritt. Dies ist es, worauf es im vorliegenden Falle ankommt. Der Berufungsrichter meint zwar, ein solcher Eintritt des Eigentümers habe sich nicht mehr vollziehen können, weil die Hypothek durch den Zuschlag erloschen sei (§§ 52, 91 des Zwangsversteigerungsgesetzes), und eine erloschene Hypothek sich nicht mehr in eine Eigentümerhypothek (Eigentümergrundschuld) umwandeln könne. Aber dieser Grund beweist zu viel. Wäre er richtig, so könnten auch die nachstehenden Gläubiger den freigewordenen Betrag nicht erhalten; denn auch ihre Hypotheken sind erloschen. Es ist eben nicht beachtet, daß der Versteigerungserlös an die Stelle des Grundstückes tritt, und daß vermöge dieser Surrogation dieselben Ansprüche, die aus dem Grundstück ihre Befriedigung hätten suchen dürfen, nun auf dem Versteigerungserlöse haften und aus ihm zu befriedigen sind.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß das Vollstreckungsgericht mit Recht die auf die Maximalhypotheken entfallende Forderung, soweit sie durch das Liquidat des Spar- und Kreditvereins nicht erschöpft wurde, also die jetzt streitigen 4727,70 *M.*, dem Eigentümer des Grundstückes oder vielmehr — da sich dieser im Konkurse befand — seiner Konkursmasse zugeteilt hat, und daß der hiergegen vom Kläger als einem nachstehenden Gläubiger erhobene Widerspruch unbegründet war. Der erste Richter hat dies zutreffend erkannt, und dementsprechend war unter Aufhebung des Berufungsurteils die gegen das erstinstanz-

liche Urteil eingelegte Berufung des Klägers zurückzuweisen. Wenn dem die Maßgabe beigelegt worden ist, daß der hinterlegte Betrag nebst den davon aufgelaufenen Hinterlegungszinsen an die Beklagte, also an die Konkursmasse, auszuführen ist, so entspricht dies der Vorschrift in § 880 C.P.D. und beseitigt einen etwaigen Zweifel, der daraus entstehen könnte, daß die Firma A. ebenfalls Widerspruch erhoben, diesen aber im Prozeßwege nicht verfolgt hat. Die Anschließung des Klägers wird ... damit von selbst hinfällig.“ ...