

48. 1. Hat die für den Ersteher eines Grundstücks eingetragene Vormerkung auf Löschung einer Hypothek, falls diese sich mit dem Eigentum in einer Person vereintigt, die Wirkung, daß die in das geringste Gebot aufgenommene, zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek dem Ersteher zufällt, oder hat der Ersteher ihren Betrag bar zu zahlen?

2. Kann in der Mitteilung des Versteigerungsrichters von dem Bestehen einer solchen Vormerkung die Bestimmung gefunden werden, daß die Eigentümergrundschuld nicht bestehen bleiben solle?
Zwangsversteigerungsgesetz §§ 45. 50. 52. 59. 125. 128.

V. Zivilsenat. Ur. v. 23. März 1904 i. S. B. (Rl.) w. E. u. Gen. (Bekl.). Rep. V. 394/03.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Jahre 1902 wurde ein Grundstück der Beklagten zu 2 auf Antrag des Klägers zwangsversteigert und vom Kläger erstanden. Auf diesem Grundstücke hafteten unter anderen zwei Baugelberhypotheken von 25000 und 24000 M für eine Bank, und hinter ihnen im Range folgend zwei Darlehnshypotheken von 33000 und 11000 M für den Kläger und 5000 M Kaufgeldhypothek für den Beklagten zu 1. Es war für den Kläger vorgemerkt das Recht auf Löschung des durch Gewährung eines Gegenwertes nicht erfüllten Teils der Hypotheken von 25000 und 24000 M. Die Hypothek von 24000 M war in Höhe von 9816,40 M nicht zur Entstehung gelangt. Dieser Teilbetrag war aber zur Zeit der Zwangsversteigerung nicht gelöscht. Den Versteigerungsbedingungen gemäß blieben die den Hypotheken des Klägers vorgehenden Hypotheken, darunter die 25000 und 24000 M, zum vollen Betrage bestehen. Außerdem gab der Kläger ein Bargebot von 43000 M ab, durch das seine Hypothek von 33000 M voll gedeckt wurde. Der Vollstreckungsrichter verteilte in Anwendung des § 125 Abs. 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes die 9816,40 M unter der Bedingung, daß nicht in dieser Höhe eine Eigentümergrundschuld entstanden sei, mit 4129,24 M an den Kläger auf dessen in dieser Höhe ausgefallene Hypothek von 11000 M, mit 3221,02 M an den Beklagten zu 1 auf dessen Hypothek von 5000 M,

auf die nur 3016 *M* Kapital angemeldet worden waren, und mit 1984 *M* an die Beklagte zu 2 als Eigentümergrundschuld. Da der Kläger die den Beklagten zugeteilten Beträge nicht zahlte, wurden für die Beklagten auf dem versteigerten Grundstücke Sicherungshypotheken eingetragen.

Der Kläger, der schon im Zwangsversteigerungsverfahren gegen die Zuteilung eines Teiles der 9816,40 *M* an die Beklagten Widerspruch erhoben hatte, verlangte mit der erhobenen Klage von den Beklagten Einwilligung in die Löschung der Sicherungshypotheken. Er war der Ansicht, daß, weil in dem Versteigerungstermin auf die beiden Löschungsvormerkungen verwiesen worden, und weil die Beklagte zu 2 auf seinen Antrag nach dem Kaufgelberbelegungsstermine verurteilt worden sei, in die Löschung des Betrags von 9816,40 *M* von der vom Meistgebot umfaßten Hypothek von 24000 *M* zu willigen, dieser Betrag ihm, und nicht den nachstehenden ausgefallenen Hypothekengläubigern oder gar der Subhastatin (Beklagten zu 2) zustehe. Die Hypotheken des Klägers standen früher den Hypotheken von 25000 und 24000 *M* vor. Nach der Behauptung des Klägers bildete das durch die Vormerkung gesicherte Recht auf Löschung die Gegenleistung für den von ihm bewilligten Vorrang.

Der erste Richter wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Auch die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der Kläger gründet seine Klage auf das für ihn vorgemerkte Recht auf Löschung des nicht valuierten Teils der Hypothek von 24000 *M* und auf die Annahme, daß durch die vom Vollstreckungsrichter im Versteigerungstermin erfolgte Verweisung auf die beiden Vormerkungen auf Löschung das Bestehenbleiben nur des nicht valuierten Teils dieser Hypothek zur Bedingung gemacht worden sei. Beide Gründe versagen.

1. Das vorgemerkte Recht des Klägers auf Löschung erschöpfte sich in dem Ansprüche, daß seine Hypotheken (von 33000 und 11000 *M*) um den nicht valuierten Teil der vorstehenden Hypothek von 24000 *M* aufrücken; dagegen hatte er kein Recht darauf, daß ihm der zur Löschung zu bringende Teil in irgendeiner Art zufalle. Dies erstrebt aber der Kläger. Nach den Versteigerungsbedingungen fiel die

Hypothek von 24000 *M* zum vollen Betrag in das geringste Gebot. Ihr Bestehenbleiben zum vollen Betrage hatte daher für den Ersteher die Bedeutung eines Entgelts für die Überlassung des Grundstücks an ihn (Motive zum I. Entwurf eines Zwangsversteigerungsgesetzes S. 169). Freilich hat der Vollstreckungsrichter bei Feststellung der Versteigerungsbedingungen auf die für den Kläger eingetragene Vormerkung auf Löschung hingewiesen; aber eine Bestimmung, daß die Hypothek von 24000 *M* nur zum valutierten Betrag in das geringste Gebot aufgenommen werden und daher nur zu diesem Betrage bestehen bleiben solle, ist nicht getroffen worden und konnte auch ohne Gesetzesverletzung nicht getroffen werden. Denn da die Hypothek zur Zeit der Versteigerung noch zum vollen Betrag eingetragen war, mußte sie nach § 45 des Zwangsversteigerungsgesetzes auch bei Feststellung des geringsten Gebots zum vollen Betrage berücksichtigt werden. Nur dann kann der Versteigerungsrichter ein eingetragenes, noch nicht gelöschtes Recht als nicht bestehend behandeln, wenn die Voraussetzungen der Löschung liquid vorliegen (Motive S. 162), d. h. wenn die zur Löschung erforderlichen Urkunden im Bietungstermine vorgelegt werden (Jaechel, Zwangsversteigerungsgesetz S. 162). Nun hatte zwar die Gläubigerin der Hypothek von 24000 *M* bereits vor dem Bietungstermin erklärt, daß die Forderung, für die die Hypothek bestellt war, nur in Höhe von 14183,60 *M* zur Entstehung gelangt sei; aber damit waren die Voraussetzungen zur Löschung des überschießenden Betrags weder liquid, noch überhaupt nachgewiesen. Die Gläubigerin konnte über den nicht valutierten Teil der Hypothek nicht, auch nicht durch Löschung, verfügen, weil dieser Teil nach § 1163 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1177 Abs. 1, B.G.B. der Eigentümerin (der Beklagten zu 2) als Eigentümergrundschuld zustand. Die für den Kläger eingetragene Vormerkung auf Löschung stand der Entstehung oder dem Bestehen der Eigentümergrundschuld nicht hindernd im Wege; denn eine solche Vormerkung steht nicht der Löschungsbewilligung oder der Löschung gleich, sondern beschränkt den Eigentümer nur in der Verfügung über die Eigentümergrundschuld dergestalt, daß er ohne Zustimmung des Vormerkungsgläubigers über sie nur durch Löschung verfügen kann. Hinfällig wird die Eigentümergrundschuld erst durch die vom Eigentümer freiwillig herbeigeführte oder gegen ihn auf Grund eines rechtskräftigen Urteils er-

zwungene Löschung. Daran fehlte es aber im vorliegenden Falle, und demnach hat der Versteigerungsrichter die Hypothek von 24 000 *M* mit Recht zu ihrem vollen Betrage in das geringste Gebot aufgenommen.

Da aber der Bestand der Eigentümergrundschuld infolge der für den Kläger eingetragenen Vormerkung auf Löschung mit dinglicher Wirkung davon abhängig war, daß das Recht auf Löschung nicht durchgeführt wurde, da ihr Bestand mithin auflösend bedingt war, mußte der Vollstreckungsrichter mit der Möglichkeit ihres Wegfallens rechnen, und das hat er dadurch getan, daß er bei Feststellung des geringsten Gebots auf das Bestehen der Vormerkung hinwies. Fiel die Eigentümergrundschuld nach dem Zuschlage fort, so konnte dieser Vorteil nicht dem Ersteher (dem Kläger), dem gegenüber ja die Hypothek von 24 000 *M* zum vollen Betrage bestehen blieb (§ 52 des Zwangsversteigerungsgesetzes), sondern mußte den nachstehenden Hypothekengläubigern, die infolge jenes Wegfalles aufstüchten, oder dem Eigentümer zugute kommen (§ 50 Abs. 2 Ziff. 1 des Zwangsversteigerungsgesetzes, Denkschrift S. 75). Demnach hatte der Kläger den Betrag der Hypothek, um den die Hypothek nach dem Zuschlag infolge Eintretens der auflösenden Bedingung wegfiel, bar zu zahlen. Zugleich war durch den Teilungsplan festzustellen, wem dieser Betrag zuzuteilen sei (§ 125 des Zwangsversteigerungsgesetzes), und es waren, da der Kläger Barzahlung nicht leistete, Sicherungshypotheken einzutragen (§ 128 des Zwangsversteigerungsgesetzes). Diese Bestimmungen, insbesondere auch den § 125 Abs. 2, wonach die Zuteilung und Übertragung, wenn ungewiß oder streitig ist, ob der Betrag zu zahlen ist, unter der entsprechenden Bedingung erfolgt, hat der Vollstreckungsrichter befolgt. Freilich hat er die Bedingung nicht korrekt gefaßt. Er hat nämlich die 9816,40 *M*, wie im Tatbestand angegeben, unter der Bedingung zugeteilt, daß nicht eine Eigentümergrundschuld in dieser Höhe entstanden sei, während zur Zeit der Kaufgelberverteilung das Bestehen der Eigentümergrundschuld bereits feststand. Aber auf den Mangel des gewählten Ausdrucks kommt es nicht an; entscheidend ist, daß keine Maßnahme, wie ausgeführt, den gesetzlichen Bestimmungen entspricht.

Die Revision meint, daß der § 50 Abs. 2 Ziff. 1 des Zwangsversteigerungsgesetzes dann keine Anwendung finde, wenn die Vormerkung auf Löschung zugunsten des Erstehers eingetragen sei; denn

wenn die Lösung auf Grund des Rechtes eines anderen erfolge, so sei das Wegfallen der Eigentümergrundschuld für den Ersteher ein rein zufälliger Gewinn, im anderen Falle nicht. Dabei wird jedoch übersehen, daß es darauf, ob der Vorteil ein zufälliger ist, oder nicht, nicht ankommt, daß vielmehr nach dem Willen des Gesetzgebers der Ersteher aus dem Wegfallen einer Hypothek oder Grundschuld überhaupt keinen Vorteil ziehen soll, der immer zum Nachteile der nach-
eingetragenen Hypothekengläubiger oder des Subhastaten ausschlagen müßte. Hätte der Ersteher beim Wegfallen einer in das geringste Gebot aufgenommenen Hypothek oder Grundschuld statt ihrer keine andere Leistung zu übernehmen, so würde er weniger leisten, als er nach dem von ihm abgegebenen Gebote zu leisten hatte, und darauf hat er, auch wenn ihm selbst der Anspruch auf das Wegfallen zustand, kein Recht, da das Gesetz in dieser Beziehung keinen Unterschied macht. Im Grunde genommen geht die Meinung der Revision wohl dahin, daß der Ersteher unter solchen Umständen zu der Annahme gelangen könne, daß das Wegfallen der in das geringste Gebot aufgenommenen Rechte ihm zugute kommen solle. Indes eine solche Annahme würde auf einem Rechtsirrtum beruhen, und wenn auch zuzugeben ist, daß die durch die Vorarbeiten zum Gesetze (Motive S. 116, Denkschrift S. 75) hervorgerufene, von den Kommentatoren gebilligte und auch im vorliegenden Falle vom Vollstreckungsrichter befolgte Praxis, wonach die bestehen bleibenden Rechte weder in das geringste Gebot, noch in das Meistgebot ziffermäßig eingefügt werden, zu einem solchen Irrtume zu verleiten geeignet ist, so würde der Irrtum vielleicht zur Anfechtung des Zuschlagsbeschlusses verwertet werden, niemals aber dazu führen können, daß die übrigen an der Zwangsversteigerung beteiligten Personen zugunsten des Irrenden Nachteile erleiden. Es mag auch darauf hingewiesen werden, daß, wenn — wie die Revision meint — nur der Bieter, für den eine Vormerkung auf Lösung eines Rechtes eingetragen ist, einen Anspruch auf das Nichtbestehenbleiben dieses Rechtes hätte, sein Gebot einen ganz anderen Inhalt haben würde, als die anderen Gebote. Sein Gebot würde gegenüber anderen Geboten um den Betrag des Rechtes geringer sein, auf dessen Lösung er Anspruch hat, und diese Minderwertigkeit würde weder den übrigen Bietern noch den anderen Subhastationsinteressenten erkennbar sein. Daß dies zu unhaltbaren

Ergebnissen führen würde und vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann, liegt auf der Hand.

Ganz abwegig sind die Ausführungen der Revision, daß der Kläger das Recht auf Löschung durch einen entgeltlichen Vertrag mit der Beklagten zu 2 erworben, daß er die Gegenleistung dafür gewährt habe, und daß er doppelt würde zahlen müssen, wenn er den Betrag der Eigentümergrundschuld zu erlegen hätte. Es ist in den Vorinstanzen mit keinem Worte davon die Rede gewesen und auch im allerhöchsten Grade unwahrscheinlich, daß der Kläger für das Recht auf Löschung eine Zahlung geleistet hat. Er ist seinerzeit mit seinen beiden Hypotheken hinter die Hypotheken der Bank von 25000 und 24000 *M* zurückgetreten gegen Einräumung des vorgemerkten Rechtes auf Löschung des nicht valuierten Betrags. Er hatte das Recht, mit seinen Hypotheken in Höhe des zu löschenden Betrags jener Hypotheken aufzurücken, und dieses Recht ist dadurch zur Verwirklichung gebracht, daß ihm der Betrag von 4129,24 *M*, mit dem er sonst ausgefallen sein würde, von den 9816,40 *M* zugeteilt ist.

2. Die Revision behauptet, der Versteigerungsrichter habe bei Feststellung der Versteigerungsbedingungen erklärt, daß das für den Kläger vorgemerkte Recht zu berücksichtigen sei. Nach den Tatbeständen ist diese Behauptung nicht aufgestellt. . . . Nach dem Versteigerungsprotokolle wurde das Grundstück unter den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen versteigert. Zu diesen gehört das Bestehenbleiben der in das geringste Gebot aufgenommenen Hypotheken. Der Vollstreckungsrichter hat durch Verweisung auf die beiden Vormerkungen darauf aufmerksam gemacht, daß die beiden Hypotheken von 25000 und 24000 *M* möglicherweise ganz oder teilweise in Wegfall kommen könnten. Darin war zugleich der Hinweis enthalten, daß nach dem Gesetze der Ersteher unter Umständen außer dem Bargebote auch den Betrag der weggefallenen Hypotheken bar zu erlegen haben werde. Insofern sind allerdings die Vormerkungen in den Inhalt der Versteigerungsbedingungen aufgenommen worden. Die Revision möchte aber die Behauptung, daß der Vollstreckungsrichter die Berücksichtigung der Vormerkungen zum Bestandteile der Bedingungen gemacht habe, dahin aufgefaßt wissen, daß der Vollstreckungsrichter nur das Bestehenbleiben der nicht zur Löschung kommenden Beträge zur Bedingung gestellt habe. Diese Auffassung mußte dem Berufungsrichter

ganz fern liegen, da eben lediglich nach den gesetzlichen Bestimmungen versteigert worden ist. Sollte das Nichtbestehenbleiben jener Hypothekenträge zur Bedingung gestellt werden, so durfte dies nur mit Zustimmung der dadurch beeinträchtigten Beteiligten beantragt werden (§ 59 des Zwangsversteigerungsgesetzes); aber auch einem solchen Antrage hätte der Vollstreckungsrichter nach §§ 45. 50. 52 daselbst nicht einmal stattgeben können.

3. Hatte der Kläger nach alledem den Betrag der Eigentümergrundschuld außer dem Bargebote zu zahlen oder dafür gemäß § 128 des Zwangsversteigerungsgesetzes Sicherungshypothek zu bestellen, so kommt es auf die vom Berufungsrichter aufgeworfene Frage, ob die der Beklagten zu 2 zugeteilten 1984 *M* nicht dem ausgefallenen Hypothekengläubiger *E.* hätten zugeteilt werden müssen, nicht an, da *E.* gegen die Zuteilung Widerspruch nicht erhoben hat, und dem Kläger nicht das Recht zusteht, der Beklagten zu 2 den ihr etwa auf Kosten des *E.* zugeteilten Betrag abzufragen.“