

77. Ist der Anspruch des Unternehmers eines Bauwerkes auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück auch insoweit begründet, als es sich um Sicherung des Preises für Arbeiten handelt, die in den Bau noch nicht eingefügt, vielmehr wegen Säumnis des Bestellers mit Zahlung der Bausumme zurückbehalten sind?

B.G.B. § 648.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 21. Juni 1904 i. S. M. (Arrestbekl.) w. B. (Arrestkl.). Rep. VII. 62/04.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Frage ist verneint worden aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Die Arrestklägerin hat vertragsmäßig die Lieferung der Tischlerarbeiten zu dem von dem Arrestbeklagten auf seinem in B. gelegenen Grundstücke errichteten Neubau übernommen, und zwar zu den in dem Bestätigungsschreiben vom 23. September 1902 zum Ausdruck gebrachten Bedingungen, nach denen die Arbeiten bis zum 1. April 1903 fertig zu stellen, und $\frac{3}{4}$ des Gesamtpreises in Raten während der Ausführung des Baues je nach Fortschreiten desselben zu zahlen waren. Auf Grund einer bezüglich der zu dem angegebenen Zwecke gelieferten Arbeiten aufgestellten, mit 14326,75 *M* abschließenden Rechnung ist gemäß §§ 648. 883. 885 B.G.B. und § 937 Z.P.O. zufolge der einstweiligen Verfügung vom 19. März 1903 in dem erwähnten Betrage eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung einer Sicherungshypothek für die Arrestklägerin auf dem Baugrundstücke eingetragen. Auf den Widerspruch des Arrestbeklagten hat das Landgericht die Verfügung in Höhe des inzwischen von jenem gezahlten Betrages von 9495,08 *M* aufgehoben, jedoch im übrigen aufrechterhalten. Mit der Berufung hat der Arrestbeklagte beantragt, die einstweilige Verfügung ferner noch in Höhe von 3580 *M* aufzuheben, wegen des Restes aber die Aufhebung für den Fall der Hinterlegung des betreffenden Betrages auszusprechen und die Entscheidung über die Kosten auszusetzen. Durch das Berufungsurteil ist die verlangte unbedingte Aufhebung in Höhe von 704 *M*, die durch die Hinter-

legung bedingte Aufhebung in Höhe des Restes verfügt. Der Arrestbeklagte hat in der zweiten Instanz unter Glaubhaftmachung der betreffenden Angaben vornehmlich eine Einwendung dahin erhoben: da die Leistungen der Arrestflägerin nur stückweise und unsachgemäß erfolgt seien, so daß die Ingebrauchnahme des Neubaus nicht rechtzeitig habe stattfinden können, habe der Arrestbeklagte die von der Arrestflägerin verlangte Zahlung einer Rate der Bausumme mit 3000 *M* verweigern dürfen. Es stelle sich danach die nunmehr geschehene Zurückbehaltung von Türen und Schränken zum Gesamtpreise von 2810,30 *M* als ungerechtfertigt dar. Vielmehr sei die Arrestflägerin bezüglich jener Gegenstände, für welche eine anderweitige Beschaffung von Ersatzstücken habe erfolgen müssen, in Verzug gekommen und ersatzpflichtig. Jedenfalls aber erscheine dieselbe nicht berechtigt, sich bezüglich der einbehaltenen Gegenstände ferner noch durch eine Vormerkung zu sichern. Die Arrestflägerin hat demgegenüber die Berechtigung des Anspruches auf die Zahlung der 3000 *M* und der bei erfolgter Weigerung derselben vorgenommenen Zurückbehaltung der Gegenstände geltend gemacht, auch behauptet, daß diese Sachen, da sie nach besonderen Zeichnungen angefertigt und deshalb anderweit nicht zu verwenden seien, keine Sicherheit böten. Von Seiten der Vorinstanz ist in dieser Beziehung ausgeführt: wenn auch glaubhaft gemacht sei, daß es an einer völlig rechtzeitigen und sachgemäßen Ausführung der übernommenen und auch eingefügten Arbeiten gemangelt habe, so sei doch der Neubau durch diese Einfügung, wenn auch langsamer, als in Aussicht genommen, vorgeschritten, und falle demgemäß dem Arrestbeklagten Verzug bezüglich der geforderten 3000 *M* zur Last. Daher habe eine Berechtigung zu der dadurch erfolgten Zurückbehaltung der fraglichen Gegenstände auf Seiten der Arrestflägerin vorgelegen, der deshalb auch insoweit ein Anspruch auf die in Rede stehende Sicherung zustehe. Es komme dazu, daß gegenwärtig, wie unbestritten vorliege, der Neubau völlig hergestellt sei.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichtes sind für zutreffend nicht zu erachten. Nur insoweit kann die in Frage stehende Vormerkung, durch welche das Baugrundstück belastet worden, aufrecht erhalten werden, als die Arrestflägerin für die ihr zustehenden Forderungen aus dem von ihr mit dem Arrestbeklagten abgeschlossenen Vertrage, nach welchem jene die Lieferung der Tischlerarbeiten für

den auf dem Grundstücke zu errichtenden Neubau übernommen hat, zufolge des § 648 B.G.B. die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Immobile zu verlangen berechtigt ist. Daß nun aber dieses durch die angezogene Bestimmung den Unternehmern eines Bauwerkes, zu welchen die Arrestklägerin zu rechnen ist, gegebene Sicherungsmittel nur in dem Umfange Platz greift, in welchem der Unternehmer das Zurückbehaltungsrecht nicht ausübt, ergibt sich schon aus dem Satz 2 des zitierten § 648, wonach der Unternehmer, falls das Bauwerk noch nicht vollendet ist, die Einräumung der Sicherungshypothek nur für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung begehren kann. Es sprechen dafür auch die Materialien des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Es ist nämlich bei der zweiten Lesung, durch welche die Vorschrift des § 648 dem Gesetze eingefügt ist, ausdrücklich der Protokolle (Bd. 2 S. 326) als Absicht der Bestimmung hingestellt, daß dem Unternehmer der Mehrwert, der durch seine Arbeit dem Grundbesitze des Bestellers zuteil geworden ist, für seine Vergütung vorzugsweise hafte.

Diesem nach muß vorliegend, da die Arrestklägerin, was die von ihr hergestellten, aber zurückgehaltenen Türen und Schränke betrifft, den Wert des Baugrundstückes nicht erhöht hat, das in Rede stehende Sicherungsmittel ausscheiden. Letzteres kann auch bei der ihm gesetzlich beimohnenden Beschränkung nicht deshalb in Rücksicht auf die Vergütung für die fraglichen Gegenstände Platz greifen, weil diese, wie die Vorinstanz wegen des Zahlungsverzuges des Arrestbeklagten in nicht zu beanstandender Weise angenommen hat, berechtigtermaßen von der Arrestklägerin zurückgehalten sind. Zugunsten der letzteren fällt dann auch aus dem hervorgehobenen Grunde nicht ins Gewicht, daß der Neubau nunmehr durch Einsetzung von Ersatzstücken für die Türen und Schränke fertig gestellt ist, wie ferner auch nicht, daß die letzteren wegen des nach der Behauptung der Arrestklägerin vorliegenden Mangels anderweiter Verwendbarkeit dieser Sachen der Unternehmerin keine Sicherheit bieten.

Nach diesen Erwägungen war die Summe, um welche das angefochtene Urteil die unbedingte Aufhebung der einstweiligen Verfügung ausgesprochen hat, um den Betrag der Vergütung für die Türen und die Schränke zu erhöhen.“ . . .