

12. 1. Darf der Zuschlagsbeschluß hinsichtlich der Bedingungen, unter denen der Richter den Zuschlag erteilt hat, aus dem Versteigerungsprotokolle durch Hinübernahme einer Bedingung aus diesem in den Beschluß ergänzt werden?

2. Rangverbesserung des bei der Zwangsversteigerung bestehenden Altenteils.

3. Auch nach gemeinem Rechte haftet der Grundstückseigentümer für die während seiner Besitzzeit fällig werdenden Altenteilsleistungen persönlich.

Zw.V.G. §§ 82, 88, 97 Abs. 1, 100 Abs. 1.

Einf.-Ges. zum Zw.V.G. § 9.

Preuß. Ausf.-Ges. zum Zw.V.G. Art. 6 Abs. 2.

V. Zivilsenat. Ur. v. 28. Januar 1905 i. S. Ferdinand B. (Kl.)  
w. Heinrich B. (Bekl.). Rep. V. 339/04.

- I. Landgericht Altona.  
II. Oberlandesgericht Kiel.

Für den Kläger haftete auf einem Grundstück in E. ein lebenslänglicher Abschied, bestehend aus freier Wohnung, Verköstigung und sonstigen Bezügen. Der Auszug war in Abteilung II des Grundbuchs unter Nr. 1 mit dem Bemerkten eingetragen, daß er „im Range nach Nr. 5 Abteilung III“ siehe. Das Grundstück kam im Jahre 1901 zur Zwangsversteigerung. Im Versteigerungstermin beantragten drei dem Rechte des Klägers in der Rangordnung vorgehende Hypothekengläubiger, deren Hypotheken durch das geringste Gebot nicht gedeckt wurden, das Erlöschen des Abschieds des Klägers als Versteigerungsbedingung festzusetzen. Das Grundstück wurde infolgedessen doppelt ausgebaut, und zwar, wie es im Versteigerungsprotokoll wörtlich hieß:

„I. unter folgenden Bedingungen:

1. der Abt. II Nr. 1 für Ferdinand B. eingetragene Abschied bleibt bestehen;
2. bar zu zahlen sind (5 unter a bis d näher bezeichnete Beträge) 300 M;
3. das Bargebot ist im Verteilungstermin zu erlegen und vom Zuschlag ab mit 4 Prozent zu verzinsen;
4. die Kosten des Zuschlagsbeschlusses fallen dem Ersteher zur Last;

II. unter folgenden Bedingungen:

1. bar zu zahlen sind die unter Nr. I 2 aufgeführten Ansprüche von 300 M;
2. das gesamte Bargebot ist im Verteilungstermine bar zu zahlen und bis dahin vom Zuschlage ab mit 4 Prozent zu verzinsen;
3. die Kosten des Zuschlagsbeschlusses fallen dem Ersteher zur Last.“

Das Protokoll ergab nicht, daß ein Gebot unter den Bedingungen zu I abgegeben worden wäre, sondern es war über die abgegebenen Gebote nur folgendes protokolliert:

„Es boten, und zwar unter der Bedingung zu II (ohne Übernahme des Abschieds)

Schmiedemeister Wilhelm S. hier	3800 M.;
B. . . . .	4000 M.;
S. . . . .	4050 M.“

Weitere Gebote wurden als abgegeben nicht festgestellt. Der Zuschlag wurde durch Beschluß vom 5. Dezember 1901, nachdem S. seine Rechte aus dem Meistgebot dem Beklagten abgetreten hatte, diesem für den „durch Zahlung zu berichtigenden Betrag von 4050 M unter folgenden Bedingungen“ erteilt:

1. das Bargebot von 4050 M ist von heute ab mit 4 Prozent zu verzinsen;
2. der Schmiedemeister Wilhelm S. in E. wird für die Erfüllung der sich aus dem Zuschlage ergebenden Verpflichtungen für mit-haftend erklärt;
3. die Kosten des Beschlusses fallen dem Erstehet zur Last.

Beschwerde wurde gegen den Zuschlag nicht eingelegt. Auf Grund desselben wurde nach Abhaltung des Verteilungstermins das Grundbuch berichtigt, der Beklagte als Erstehet eingetragen, und der Abschied des Klägers gelöscht.

Die Löschung wollte der Kläger sich nicht gefallen lassen. Er wies darauf hin, daß der Zuschlagsbeschluß so wie er lautet das Erlöschen seines dinglichen Rechtes als Versteigerungsbedingung nicht aufstelle, und führte aus, daß sich hieraus dessen Bestehenbleiben ergebe. Er verlangte, daß der Beklagte verurteilt werde, in die Wiedereintragung des Abschiedes nach Maßgabe des denselben konstituierenden Vertrags zu willigen, und ihm diesen lebenslänglichen Abschied — und zwar auch bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das für ihn dinglich haftende Grundstück — zu gewähren. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage; er hielt für entscheidend, daß das Meistgebot, für das ihm nach erfolgter Abtretung der Rechte der Zuschlag erteilt wurde, nach den nicht mißzuverstehenden Feststellungen des Versteigerungsprotokolls ohne Übernahme des Abschiedsrechts abgegeben war; eventuell machte er geltend, daß Kläger für eine Wiedereintragung seines Rechtes nur denjenigen Rang beanspruchen könne, der ihm vor der Zwangsversteigerung zugestanden habe.

Der erste Richter wies die Klage insoweit ab, als der Beklagte für den Abschied auch als persönlich verhaftet in Anspruch genommen wurde; im übrigen gab er der Klage statt, verurteilte also den Beklagten, die Wiedereintragung des Abschieds zu dulden und für ihn dem Kläger mit dem Grundstück zu haften. Gegen dieses Urteil legten beide Teile, soweit zu ihren Ungunsten erkannt war, Berufung ein. Der Kläger wiederholte seinen Antrag mit der Einschränkung, daß der Beklagte zur Gewährung des Abschieds nur so lange, als er Eigentümer des belasteten Grundstücks sei, verpflichtet sein solle. Der zweite Richter wies die Berufung des Klägers zurück und erkannte auf die Berufung des Beklagten unter Abänderung des ersten Urteils auf Abweisung der Klage. Dieses Urteil wurde auf Revision des Klägers aufgehoben, und in der Sache selbst das Urteil erster Instanz unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten auf die Berufung des Klägers dahin abgeändert, daß der Beklagte verurteilt wurde, dem Kläger auf dessen Lebenszeit, solange der Beklagte Eigentümer des Grundstücks bleibe, den Abschied zu gewähren, und zwar auch bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück.

#### Gründe:

„Daß der Sedent des Beklagten das Meistgebot von 4050 *M.* für welches dem Beklagten der Zuschlag erteilt ist, wie es im Versteigerungsprotokoll wörtlich heißt: „ohne Übernahme des Abschieds“, d. h. unter der Bedingung, daß das Abschiedsrecht des Klägers erlöschen solle, abgegeben hat, ist nach den getroffenen Feststellungen außer Zweifel. Ebenso steht andererseits fest, daß im Zuschlagsbeschuß, obwohl er die Bedingungen festsetzt, unter denen der Zuschlag erteilt wird, die Bedingung, daß das Abschiedsrecht des Klägers erlösche, keine ausdrückliche Aufnahme gefunden hat; der Zuschlagsbeschuß erwähnt das Abschiedsrecht des Klägers überhaupt nicht. Es fragt sich nun, ob es rechtlich zulässig ist, den Zuschlagsbeschuß hinsichtlich der Bedingungen, unter denen der Zuschlag erteilt wird, derartig aus dem Versteigerungsprotokoll zu ergänzen, daß eine Bedingung, unter der das den Zuschlag findende Meistgebot nach dem Versteigerungsprotokoll abgegeben worden ist, auch für den Zuschlag gilt, obwohl sie aus dem Zuschlagsbeschuß als gestellt nicht zu ersehen ist. Es handelt sich aber, wie gleich vorweg bemerkt werden mag, nicht um eine Auslegung des Zuschlagsbeschlusses; denn aus-

gelegt kann nur werden, was der Zuschlagsbeschluß enthält, nicht aber, was er nicht enthält. Es handelt sich auch nicht um eine „offenbare Unrichtigkeit“ im Sinne des § 819 B.P.O., wofür diese Vorschrift, wie allgemein angenommen wird, auf Zuschlagsbeschlüsse anwendbar sein sollte. Die Voraussetzungen einer bloßen Berichtigung liegen nicht vor, sondern es handelt sich geradezu um eine Ergänzung des Zuschlags aus dem Versteigerungsprotokoll und um die Frage, ob eine solche Ergänzung zulässig ist. Der Berufungsrichter hält sie für zulässig; darin aber kann ihm nicht beigetreten werden.

Der vom Berufungsrichter für seine Meinung hauptsächlich verwertete Grund wäre überzeugend, wenn er richtig wäre. Er geht dahin, daß Beklagter überhaupt nicht berechtigt gewesen sei, den Zuschlagsbeschluß anzufechten, weil die Beschwerde gegen den Zuschlag nach § 100 Abs. 1 Zw.V.G. nur darauf gestützt werden dürfe, daß eine der Vorschriften der §§ 81, 83—85 daselbst verletzt, oder daß der Zuschlag unter anderen als den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erteilt sei, und keine dieser Voraussetzungen hier vorliege. Letzteres ist unrichtig. Wenn der Zuschlag die Bedingungen nicht enthält, unter denen die Versteigerung stattgefunden hat, so ist er eben unter anderen als den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erteilt. Daß der Beklagte als Erstehet (§ 97 Abs. 1 Zw.V.G.) zur Beschwerde berechtigt gewesen wäre und diese nach § 100 Abs. 1 hätte begründen können, läßt sich daher nicht bezweifeln. In Wahrheit liegt in dem Grunde des Berufungsrichters eine *petitio principii*, d. h. der Berufungsrichter nimmt das, was er erst dartun will, schon vorweg, indem er davon ausgeht, daß der Zuschlagsbeschluß nur dann unter anderen als den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erteilt sei, wenn er ausdrücklich eine der Versteigerung nicht zugrunde gelegte Bedingung festsetze. Dies entspricht aber weder dem Wortlaute noch dem Sinne des § 100 Abs. 1 und verkennet die selbständige Bedeutung des Zuschlagsbeschlusses. An den Zuschlag knüpfen sich rechtliche Folgen der verschiedensten Art; sie sind im Gesetz selbst festgelegt und teils solche, von denen, weil sie mit den Grundprinzipien des Verfahrens zusammenhängen, die Beteiligten nicht abweichen dürfen, teils solche, deren Abänderung den Beteiligten durch aufzustellende Versteigerungsbedingungen freisteht. Werden vom Gesetz abweichende Versteigerungsbedingungen nicht ge-

stellt, so treten mit Notwendigkeit die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen ein. Und wenn nun § 82 Zw.B.G. vorschreibt: „In dem Beschlusse, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, sind das Grundstück, der Ersteher, das Gebot und die Versteigerungsbedingungen zu bezeichnen“, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß, in soweit der Beschluß Versteigerungsbedingungen nicht bezeichnet, die gesetzlichen Bedingungen eintreten müssen. Man braucht nicht erst darauf Gewicht zu legen, daß dies die Motive zum Zw.B.G. (S. 243. 260) ausdrücklich hervorheben; auch wenn dies nicht der Fall wäre, könnte man nach dem Zusammenhange des Gesetzes (§ 82. § 91 Abs. 1. § 100 Abs. 1) zu keinem anderen Ergebnis kommen. Es darf dabei die Lage derjenigen Beteiligten, die im Versteigerungstermin nicht erschienen sind, nicht außer acht gelassen werden. Unrichtig wäre es, in ihrem Richterscheinen eine Nachlässigkeit zu finden und sich etwa ihnen gegenüber mit der Erwägung zu beruhigen, daß sie es sich selbst zuzuschreiben haben, wenn sie von dem Inhalt der Verhandlung im Versteigerungstermin keine Kenntnis erhalten. Von einer Säumigkeit ist hier keine Rede; ob ein Beteiligter Veranlassung nehmen will, seine Rechte wahrzunehmen, bleibt im Zwangsversteigerungsverfahren seiner Beurteilung überlassen. Er braucht nicht teilzunehmen, weil er sich darauf verlassen darf, daß gesetzmäßig verfahren wird, und daß ihm Mitteilung über das Ergebnis des Verfahrens zugeht. Deshalb ist in § 88 Zw.B.G. vorgeschrieben, daß der Beschluß, durch welchen der Zuschlag erteilt wird, den Beteiligten, soweit sie weder im Versteigerungstermine noch im Verkündungstermine erschienen sind, zuzustellen ist. Sie sollen dadurch in die Lage gebracht werden, zu prüfen, ob der Beschluß sie in ihren Rechten verletzt und von ihnen etwa mit der Beschwerde zu beseitigen ist. Dadurch wird die Bedeutung der Vorschrift des § 82, daß im Zuschlagsbeschluß auch die Versteigerungsbedingungen zu bezeichnen sind, ins richtige Licht gestellt: der Beschluß selbst muß die Bedingungen, unter denen der Zuschlag erteilt wird, ersehen lassen. Mit Notwendigkeit folgt auch hier wieder, daß, wenn er keine angibt, die gesetzlichen Bedingungen gelten müssen.

Der Berufungsrichter hat sich ferner auf ein Erkenntnis des vormaligen Obertribunals vom 21. April 1879 (bei Gruchot, Beitr. Bd. 23 S. 744) und auf ein Urteil des Reichsgerichts vom 16. Sep-

tember 1882 (preuß. J.M.Bl. 1883 S. 13) bezogen. Beide sind noch unter der Herrschaft der preussischen Subhastationsordnung von 1869 ergangen, stehen aber der Meinung des Berufungsgerichts nicht zur Seite. Das erste spricht sogar direkt das Gegenteil aus, und die reichsgerichtliche Entscheidung beruht auf einer hier nicht in Betracht kommenden Verwenbung des Zubehörbegriffs. Es braucht indes hierauf nicht eingegangen zu werden; denn wäre selbst nach früherem Recht die gegenteilige, vom Berufungsgericht vertretene Meinung begründet, so darf doch nicht außer acht bleiben, daß damals der Zuschlag nur eine deklaratorische Bedeutung hatte. Der Richter stellte durch ihn fest, daß im Versteigerungstermine durch Willensübereinstimmung der Beteiligten ein Kaufvertrag bestimmten Inhalts zustande gekommen sei. Das heutige Recht erkennt dagegen dem Zuschlage eine konstitutive Bedeutung zu. Der Zuschlag ist im heutigen Recht keine bloße Bestätigung eines Kaufvertrages; er entnimmt seine Kraft überhaupt nicht einer im Versteigerungstermin zustande gekommenen Willenseinigung der Beteiligten, die er als erfolgt feststellt; sondern durch ihn überträgt der Richter kraft der ihm vom Gesetz gegebenen Macht im gesetzlich geordneten Verfahren das Grundstück des Schuldners zu eigen auf den Ersteher für einen bestimmten Preis und unter bestimmten Bedingungen. Diese mehr publizistische Auffassung des Zuschlags, wonach er seine Kraft nicht in einem mit dem Ersterher abgeschlossenen Kaufvertrage, sondern in dem vom Richter zu gewährenden exekutorischen Rechtsschutze findet, hat nach und nach Eingang in die Rechtslehre gefunden, und sie liegt, mochten ihr auch für das landrechtliche Gebiet, wie wenigstens behauptet wird, Bedenken entgegenstehen, dem heute geltenden Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 in der Fassung vom 20. Mai 1898 zugrunde. Hierüber kann nach der selbständigen Ausgestaltung, die in ihm der Zuschlag und seine Wirkungen erfahren haben, und bei der ersichtlich das in den Motiven (S. 118. 259) noch besonders gerechtfertigte Bestreben hervortritt, die Wirkungen des Zuschlags nicht als Folgen eines nach privatrechtlichen Normen zu beurteilenden Kaufvertrages erscheinen zu lassen, kaum noch ein Zweifel sein. Dies wird auch in der neueren Literatur überwiegend — wenngleich nicht ohne Widerspruch — angenommen. Von diesem Standpunkt aus erscheint nun aber ein Zurückgehen auf

die Versteigerungsverhandlung, um aus ihr die Bedingungen zu entnehmen, unter denen der Zuschlag gelten soll, erst recht unzulässig. Ist der Zuschlag ein selbständiger Akt der richterlichen Gewalt, so muß er auch selbst die Bedingungen ergeben, unter denen er erteilt ist. Es dürfen in ihn nicht Bedingungen hineingelegt werden, die er selbst nicht erkennen läßt, mögen sie auch die der Versteigerung zugrunde gelegten sein. Dies wäre für das heute geltende Recht auch dann anzunehmen, wenn es im bisherigen preussischen Recht anders gewesen sein sollte; in Wahrheit aber war es in diesem ebenso. Das auf der gegenteiligen Meinung beruhende Berufungsurteil war daher aufzuheben.

Einer Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz bedarf es nicht. Ist der Zuschlag, weil er hinsichtlich der Bedingungen aus dem Versteigerungsprotokoll nicht so, wie der Berufungsrichter mit dem Beklagten will, ergänzt werden darf, nur unter den in ihm ausgesprochenen und im übrigen unter den gesetzlichen Bedingungen erteilt, so muß das Abschiedsrecht des Klägers nach § 9 Einf.-Ges. zum Zw.B.G. in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 preuß. Ausf.-Ges. dazu bestehen bleiben. Der Beklagte hätte dies abwenden können, wenn er gegen den Zuschlag Beschwerde eingelegt und die Erteilung unter richtigen, d. h. unter den der Abgabe des Meistgebots entsprechenden, Bedingungen verlangt hätte. Er hat dies nicht getan, sondern den Zuschlag rechtskräftig werden lassen. Die Folge muß sein, daß die in den Zuschlagsbeschluß nicht aufgenommene Bedingung wegfällt, nicht anders, wie wenn sie überhaupt nicht gestellt worden wäre. Der Beklagte hat daher als Ersteher auch keinen Anspruch darauf, daß die dem Abschiedsrecht in der Rangordnung vorgehenden, bei der Zwangsversteigerung aber ausgefallenen Hypotheken, oder vielmehr die Stellen, an denen sie gestanden haben, ihm zur Verfügung (vielleicht mit Hilfe eines Rangvorbehalts, vgl. § 881 Abs. 1 B.G.B.) offen gehalten werden. Denn die ausgefallenen Hypotheken sind nach gesetzlicher Vorschrift zu löschen (§ 130 Abs. 1 Zw.B.G.), und daraus ergibt sich von selbst, daß das bestehenbleibende Abschiedsrecht im Range aufrückt. Sowenig ein Ersteher, wenn die Bedingung des Erlöschens für das Abschiedsrecht überhaupt nicht gestellt worden ist, die Rangverbesserung, die das bestehenbleibende Recht dann gewinnt, für sich verwerten darf, sowenig darf dies der Be-

klagte, da ihm gegenüber der rechtskräftige Zuschlag gilt. Und wenn endlich der erste Richter den Beklagten wenigstens persönlich für die während seiner Besitzzeit fällig werdenden Abschiedsleistungen nicht für verhaftet erklärt, so ist auch dies nicht richtig. Es mag sein, daß die Frage der persönlichen Haftung hier nach gemeinem Recht zu entscheiden ist, unter dessen Herrschaft das Abschiedsrecht begründet wurde (Art. 184 Einf.-Ges. zum B.G.B.); denn durch den Zuschlag wird eine persönliche Haftung des Erstehers nur in Ansehung der bestehenbleibenden Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden nach Maßgabe des § 53 Bw.B.G. begründet, während eine entsprechende Vorschrift für Reallasten nicht gegeben ist, weil sie sich für diese, soweit auf sie das neue Recht zur Anwendung kommen kann, durch § 1108 B.G.B. erübrigt. Im gemeinen Rechte ist die Frage, ob der Eigentümer eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks für die während seiner Besitzzeit fällig werdenden Leistungen aus der Reallast auch persönlich haftet, allerdings streitig.

Vgl. hierüber Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 188 unter I und Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 305. § 308.

Das Reichsgericht hat sich aber bereits früher (Urt. v. 9. Juli 1886, Entsch. in Zivils. Bd. 16 S. 141) für die persönliche Haftung entschieden, und davon abzugehen liegt jetzt um so weniger Veranlassung vor, als nunmehr auch das Gesetz (§ 1108 B.G.B.) die persönliche Haftung prinzipiell anerkennt. Daß sie den Beklagten nur für die während der Dauer seines Eigentums am Grundstück fällig werdenden Leistungen trifft, ist richtig, und dem entspricht die Einschränkung, unter der der Kläger in zweiter Instanz seinen Antrag aufrecht erhalten hat.“ . . .