

59. Hat bei der Verteilung des Zwangsversteigerungserlöses auf den zur Hebung kommenden Betrag einer Grundschuld, der vom Grundschuldgläubiger mit der Erklärung, daß er Valuta auf ihn nicht gezahlt habe, nicht liquidiert wird, der Eigentümer des Grundstücks (bzw. der Besteller der Grundschuld), oder der nächste ausfallende Realgläubiger Anspruch?

B.G.B. §§ 1163 Abs. 1. 1168. 1192 Abs. 1.

Zw.B.G. §§ 52. 91.

V. Zivilsenat. Urt. v. 8. März 1905 i. S. W. (Rl.) w. Kreissparkasse in A. u. Gen. (Bekl.). Rep. V. 406/04.

I. Landgericht Lpd.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Auf dem früher dem Gutbesitzer St. gehörigen Landgute Gr. Nr. 1 stand in Abteilung III unter Nr. 16 eine von St. im

August 1901 bewilligte Grundschuld von 17500 *M* für die Ostpreußische landschaftliche Darlehnskasse in *R.* eingetragen, der das Vorrecht vor einer auf demselben Grundstück für die Witwe *St.* in Höhe von 11000 *M* eingetragenen Hypothek zustand. Nachdem letztere Post unter dem 20. April 1903 an den Kläger abgetreten worden war, kam das Grundstück zur Zwangsversteigerung und wurde dem Kläger im Mai 1903 als Meistbietenden zugeschlagen. Im Termin zur Verteilung des Erlöses vom 11. Mai 1903 kam die Grundschuld voll zur Hebung, wurde aber von der Darlehnskasse nur in Höhe von 15121,80 *M* geltend gemacht, weil nur in dieser Höhe Valuta auf sie gezahlt sei. Den nicht geforderten Betrag von 3097,65 *M* beanspruchte der Kläger, der mit der ihm abgetretenen Hypothek einen Ausfall in Höhe von 4000 *M* erlitt, als nächstausgefallener Realgläubiger; es beanspruchte ihn ferner der Kaufmann *L.* auf Grund einer ihm von *St.* erteilten Besession. Infolgedessen wurde dieser Betrag zu einer Streitmasse genommen und hinterlegt. Nunmehr ließen die beiden Beklagten, denen gegen *St.* vollstreckbare Forderungen zustanden, dessen Anspruch auf die hinterlegte Masse pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Der Kläger verlangte von ihnen Freigebung der Masse. Die Klage wurde in erster Instanz abgewiesen, die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die hinterlegte Streitmasse dem Kläger zugesprochen, aus folgenden Gründen:

... „Das Sachverhältnis ist dahin festgestellt, daß die Ostpreußische landschaftliche Darlehnskasse, für die auf dem versteigerten Grundstück eine Grundschuld in Höhe von 17500 *M* eingetragen war, bei der Verteilung des Versteigerungserlöses diese Grundschuld nur in Höhe von 15121,80 *M* gegen den Versteigerungserlös liquidierte, indem sie dabei erklärte, daß nur in dieser Höhe Valuta von ihr auf die Grundschuld gezahlt sei. Dadurch wurde von dem Versteigerungserlöse ein zur Hebung kommender Betrag von 3097,65 *M* frei, und es entstand nun die Frage, ob auf diesen der Kläger als nächster, in Höhe von 4000 *M* ausfallender Hypothekengläubiger Anspruch habe, oder ob die Grundschuld, soweit sie nicht valutiert worden war, als Eigentümergrundschuld des Subhastaten *St.* zu betrachten sei, der übrigens im vorliegenden Falle zugleich der Besteller

der Grundschuld ist. Wäre letzteres anzunehmen, so würden die Beklagten auf Grund der für sie ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse Anspruch auf die hinterlegte Streitmasse haben. Beide Vorinstanzen haben sie ihnen zugesprochen, davon ausgehend, daß ein nachstehender Hypothetengläubiger immer erst dann zum Zuge aus dem Versteigerungserlöse kommen könne, wenn die ihm vorgehenden Hypotheken und Grundschulden, auch soweit Valuta auf sie nicht gezahlt sind, in voller Höhe aus dem Erlöse befriedigt seien. Ob in dieser Allgemeinheit der Satz für vorgehende Hypotheken richtig ist, braucht hier nicht untersucht zu werden; für Grundschulden, die dem ausfallenden Hypothetengläubiger vorgehen, ist er es nicht.

Vorweg ist zu bemerken, daß ein Fall, auf den § 1168 B.G.B. Anwendung finden könnte, soweit diese Vorschrift den Verzicht auf das dingliche Recht betrifft und daher auch auf Grundschulden überhaupt zur Anwendung gebracht werden kann, hier nicht vorliegt. In dieser Beziehung verweist die Revision mit Recht auf das Urteil des erkennenden Senats vom 8. Juli 1903 (Entsch. in Zivilt. Bd. 55 S. 260). Das, was dort von der Hypothek gesagt ist:

daß sie durch den Zuschlag erloschen sei (§§ 52, 91 Zw.B.G.); daß an ihre Stelle das Recht des Gläubigers getreten sei, Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zu verlangen; daß dies ein anders geartetes Recht sei, in welches sich die Hypothek aufgelöst habe, und auf welches die Vorschriften über die Hypothek nicht ohne weiteres zur Anwendung gebracht werden dürfen; daß eine solche Übertragung der Vorschriften von dem einen auf das andere Recht auch aus dem für die Zwangsversteigerung angenommenen Surrogationsprinzip nicht folge;

alles dies gilt auch von der Grundschuld. Wäre daher in der Erklärung der Darlehnskasse, was dahingestellt bleiben mag, ein Verzicht überhaupt zu erblicken, so träfe er nicht mehr eine Grundschuld, und deshalb wäre auf ihn § 1168 B.G.B. nicht anwendbar. Im übrigen ist jenes Urteil für die hier zu entscheidende Frage von keiner Bedeutung; denn es betrifft eine Hypothek, während es sich jetzt um eine Grundschuld handelt, und es betrifft auch nicht den jetzt vorliegenden Fall, daß Valuta in der durch das Grundbuch ausgewiesenen Höhe der Eintragung nicht gewährt worden ist.

Bei der Hypothek hat an die Nichtzahlung der Valuta, also an die Nichtentstehung der persönlichen Forderung, bekanntlich erst das jetzt geltende Recht (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.) die Folge geknüpft, daß die Hypothek dem Eigentümer zustehen soll. Dem preussischen Rechte (§§ 63 flg. des Gesetzes über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872) war dies fremd. Dasselbe gilt von der Vorschrift, daß der Eigentümer die Hypothek erwerben soll, wenn die Forderung erlischt (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.). Durch den Ausbau, den auf diese Weise das Institut der Eigentümerhypothek im heutigen Recht gefunden hat, hat nun freilich auch der Satz, daß nachstehende Hypotheken nicht eher zum Zuge aus dem Versteigerungserlöse gelangen können, als bis die ihnen vorgehenden Rechte voll aus ihm befriedigt worden sind, eine Verstärkung und Erweiterung erfahren. Gleichwohl muß daran festgehalten werden, daß dieser Satz auch heute noch kein allgemeines Rechtsprinzip enthält, sondern nur als Folge derjenigen Rechtsätze eintritt, die den aus dem Versteigerungserlöse zu befriedigenden Rechten materiellen Bestand gewähren. Dies haben die Vorinstanzen verkannt. Wäre ihre Ausführung richtig, wären unter allen Umständen erst die voreingetragenen Rechte aus dem Versteigerungserlöse zu decken, bevor der nachstehende Realgläubiger zum Zuge gelangen könnte, und zwar ohne daß man auf die Frage einzugehen hätte, auf Grund welcher gesetzlichen Vorschrift jenen zuerst zu befriedigenden Rechten materieller Bestand zuzusprechen ist, so käme das auf die Wertparzellentheorie hinaus, und man müßte annehmen, daß diese dem heute geltenden System der dinglichen Rechte an Grundstücken zugrunde liegt. Dies ist aber, wie auch in der Literatur — wenigstens überwiegend — anerkannt wird,

vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht 3. Aufl. Bd. 3 § 210 unter 3 S. 618; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 S. 522 Note 6,

nicht der Fall. Auch nach heutigem Recht haftet vielmehr jedem Hypothekengläubiger das ganze Grundstück und nicht bloß ein nach Maßgabe der voreingetragenen Belastungen zu ermittelnder Wertteil. Der ganze Versteigerungserlös ist daher auch für jeden Hypothekengläubiger mit dem Befriedigungsansprüche bestrickt, in den sich die Hypothek aufgelöst hat, und nur insoweit braucht jeder auf den Versteigerungserlös Berechtigte einem konkurrierenden Rechte zu weichen, als letzteres materiellen Bestand hat und zugleich ihm in der Rang-

ordnung vorgeht. Nun hat zwar das Gesetz bei der Hypothek eben dadurch, daß es diese, auch wenn die persönliche Forderung nicht entstanden oder wieder erloschen ist, in der Hand des Eigentümers entstehen oder fortbestehen läßt, eine zugunsten des Eigentümers wirksame Belastung des Grundstücks geschaffen und damit zugleich für den Eigentümer einen Befriedigungsanspruch aus dem Versteigerungserlöse anerkannt; aber dies ist eben nur für Hypotheken, nicht auch für Grundschulden geschehen. Für diese verbietet sich eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des § 1163 B.G.B. durch die Bestimmung in § 1192 Abs. 1 das., wonach die Vorschriften über die Hypothek auf die Grundschuld nur insoweit entsprechende Anwendung finden sollen, als sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt. Ob im konkreten Falle die Grundschuld von den Beteiligten mit einer persönlichen Forderung in Verbindung gebracht worden ist, kann dabei keinen Unterschied machen. Sie wird dadurch nicht zur Hypothek, sondern bleibt eine Grundschuld, wie dies auch aus § 53 Abs. 2 Zw.B.G. hervorgeht. Es entsteht daher trotz einer solchen Verbindung keine Eigentümergrundschuld in derjenigen Höhe, in der die Grundschuld mit Valuta nicht belegt ist. Die Erklärung des Grundschuldgläubigers, daß er Valuta nicht in voller Höhe gezahlt habe und daher die Grundschuld nur in Höhe der wirklich gezahlten Valuta gegen den Versteigerungserlös liquidiere, berechtigt daher den Eigentümer des Grundstücks oder denjenigen Eigentümer, der die Grundschuld bestellt hat, nicht, den vom Gläubiger nicht liquidierten Betrag für sich zu liquidieren. In Höhe des nicht liquidierten Betrags wird vielmehr der Versteigerungserlös für die übrigen an ihm berechtigten Gläubiger frei, weil die Grundschuld insoweit ins Leere fällt. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß die zugunsten der Beklagten ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gegenstandslos sind. Der zur Hebung gelangte Betrag, auf den die Darlehnsklasse als Grundschuldgläubigerin Anspruch gehabt hätte, wenn sie ihre Grundschuld voll liquidiert hätte, und der wegen des Widerspruchs des Kaufmanns L. zu einer Streitmasse genommen worden ist, gebührt daher dem Kläger als dem nächsten in Höhe von 4000 M ausgefallenen Realgläubiger. Da die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse der Beklagten erst ergangen sind, nachdem

bereits die Streitmasse gebildet und hinterlegt war, war von einer Anwendung des § 880 Z.P.D. abzusehen, im übrigen aber unter Aufhebung des angefochtenen Urteils das Urteil erster Instanz auf die Berufung des Klägers abzuändern und seinen Klageanträgen entsprechend zu erkennen.“ . . .