

70. Kann auf die unter der Herrschaft des alten Rechts an dem Anteil eines Miteigentümers bestellten sog. Teilhypotheken des badischen und rheinisch-französischen Rechts nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch L.N.S. 883 (Art. 883 Code civil) angewendet werden?

Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 173. 181 Abs. 1 u. 2. 184.
L.N.S. 883 (Art. 883 Code civil).

II. Zivilsenat. Urt. v. 21. März 1905 i. S. M. A. (Rl.) w. F. A.
(Bekl.). Rep. II. 307/04.

- I. Landgericht Mannheim.
- II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Auf Betreiben der Hypothekengläubigerin Witwe G. wurde am 29. August 1902 das Grundstück L. B. Nr. 532 der Gemarkung Mannheim, das nach der Eintragung im Grundbuch zu Mannheim

Bd. 32 Blatt 27 in unabgeteilter Gemeinschaft Miteigentum je zur Hälfte des Gärtners B. und des Kaufmanns A., des Klägers und Revisionsklägers, war, durch das zuständige Notariat Mannheim I als Vollstreckungsgericht im Zwangswege versteigert und dem Miteigentümer A., dem Kläger und Revisionskläger, für den durch Zahlung zu berichtenden Preis von 37 000 *M* zugeschlagen.

Auf dem Grundstücke L. B. Nr. 532 waren in Abteilung III des Grundbuchs an Hypotheken eingetragen: Ziff. 1: gelöscht, — Ziff. 2: 10 000 *M* zugunsten der Witwe G., der Vollstreckungsgläubigerin, auf das ganze Grundstück, — Ziff. 3: 10 000 *M* zugunsten des Gärtners B. u. Gen. auf die unabgeteilte Hälfte des A., — Ziff. 4a: 135 000 *M* zugunsten des Fritz André, des Beklagten und Revisionsbeklagten, auf die unabgeteilte Hälfte des Gärtners B. mit Rang vom 29. Juli 1899 und Vorrang vor Hypothek 4b, — Ziff. 4b und Ziff. 5 kommen hier nicht weiter in Betracht, — Ziff. 6: 60 000 *M* zugunsten des Kaufmanns A., Klägers und Revisionsklägers, auf den unabgeteilten hälftigen Anteil des Gärtners B. mit Rang vom 24. August 1899, — Ziff. 7—11: weitere Hypotheken ebenfalls auf den Anteil des Gärtners B., die hier nicht in Betracht kommen. Das Grundbuch für Mannheim ist durch landesherrliche Verordnung auf den 1. August 1901 als angelegt erklärt worden.

Über das Vermögen des Gärtners B. war am 20. Oktober 1900 der Konkurs eröffnet. Nach der Feststellung des Vollstreckungsgerichts im Verteilungstermine betrug die Teilungsmasse 37 137,86 *M*; aus dem Erlöse war neben anderen kleinen Beträgen zunächst die auf dem ganzen Grundstück haftende Hypothek Ziff. 2 mit zusammen 11 501,07 *M* zu befriedigen. Der verbleibende Rest von 25 636,79 *M* entfiel zur Hälfte mit 12 818,39 *M* auf den Liegenschaftsanteil des A., zur anderen Hälfte auf den Liegenschaftsanteil des Gärtners B. Die Verteilung der auf den Liegenschaftsanteil des A. entfallenden 12 818,39 *M* kommt hier nicht weiter in Betracht. Der auf den Anteil des Gärtners B. entfallende Betrag von 12 818,39 *M* wurde vom Vollstreckungsgericht in seinem Verteilungsplan dem Beklagten Fritz A. auf seine Hypothekenforderung — Ziff. 4a — zugeteilt. Im Verteilungstermin erhoben gegen diese Zuteilung der 12 818,39 *M* an Fritz A. der Kläger A. und der Verwalter des B.'schen Kon-

kurzes Widerspruch, indem jeder der Widersprechenden den ganzen Betrag für sich beanspruchte. Der jetzige Kläger A. führte aus, die auf den Anteil des Miteigentümers B. bestellte Hypothek zugunsten des Frits A. sei durch den Zuschlag des Grundstücks an ihn — den anderen Miteigentümer — auf Grund des L.R.G. 883 weggefallen. Der Konkursverwalter machte dagegen geltend: wenn L.R.G. 883 überhaupt noch zur Anwendung komme, so seien die Hypothek des Frits A. und die des jetzigen Klägers A. auf Grund dieser Vorschrift weggefallen; der auf den Anteil des Gärtners B. entfallende Teil des Kaufpreises gehöre daher zur Konkursmasse.

Mit der Klage des A. war beantragt, seinen Widerspruch gegen die Zuteilung von 12818,39 M an den Beklagten Frits A. für berechtigt zu erklären und den Verteilungsplan dahin abzuändern, daß die dem Frits A. zugewiesenen 12818,39 M dem Kläger zufallen.

Die Revision des in beiden Vorinstanzen unterlegenen Klägers wurde zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„In den Instanzen wurde nicht behauptet, daß zwischen B. und dem Kläger A. etwa eine Spekulationsgesellschaft bestand, und daß das Grundstück Lagerbuch Nr. 532 Bestandteil eines Gesellschaftsvermögens war; ferner bestand auch darüber kein Streit, daß B. und A. je zur Hälfte am Eigentum des Grundstücks anteilberechtigt waren. Danach ist davon auszugehen, daß zwischen B. und A. ein durch eine Gemeinschaft nach Bruchteilen begründetes Miteigentum an dem erwähnten Grundstücke bestand. Die Begründung dieses Miteigentums erfolgte unter der Herrschaft des badischen Landrechts, desgleichen die Bestellung der Hypotheken des Revisionsbeklagten A. mit Rang vom 29. Juli 1899 und des Revisionsklägers A. mit Rang vom 24. August 1899 auf dem unabhgeteilten halben Antheile des B.

Wird zunächst geprüft, welche rechtliche Wirkungen diese Hypothekbestellungen unter der Herrschaft des vor dem 1. Januar 1900 geltenden Rechts hatten, und welchen Einfluß auf die erwähnten Hypotheken eine Zwangsversteigerung mit Zuschlag an den Kläger A. nach dem alten Rechte gehabt hätte, so war in bezug auf das durch eine derartige Gemeinschaft nach Bruchteilen begründete Miteigentum an einem bestimmten Grundstücke für das Recht des Code civil, ins-

muß, wenn er darauf beharrt, trotz der Cession die Beurteilung des Beklagten zur Zahlung an ihn selbst, statt an den Cessionar, zu verlangen. Gegen diese Abweisung ist nicht etwa ein *argumentum a contrario* aus dem Abs. 3 des § 265, der im wesentlichen dem zweiten Satze des früheren § 238 entspricht, herzuleiten. Wenn nämlich dort für die Ausnahmefälle, wo nach § 325 C.P.D. die Rechtskraftwirkung dem während der Rechtshängigkeit eingerückten Rechtsnachfolger gegenüber nicht eintritt, der Einwand für begründet erklärt wird, daß der Kläger zur Geltendmachung des Anspruches nicht mehr befugt sei, so ist daraus nicht etwa zu folgern, daß in allen anderen Fällen dem Kläger gar kein Einwand aus der von ihm während des Prozesses vorgenommenen Veräußerung oder Abtretung entgegengehalten werden könne. Der Abs. 3 stellt vielmehr eine Ausnahme von dem ersten Satze des Abs. 2 auf, nach welchem die Veräußerung oder Abtretung auf den Prozeß keinen Einfluß haben soll, und zwar dahin, daß, wenn der Beklagte dies geltend macht, der Kläger überhaupt den Prozeß nicht weiter durchführen kann, auch nicht unter entsprechender Änderung seines Klagantrages, sondern ohne weiteres mit seiner Klage abgewiesen werden muß; der Grund liegt offenbar darin, daß man dem Beklagten nicht zumuten kann, sich weiter auf einen Prozeß einzulassen, worin jede ihm günstige Entscheidung ihm seinem jetzigen wahren materiellen Gegeninteressenten gegenüber nichts nützen würde. Daraus kann man also nicht schließen, daß der Beklagte nicht in Fällen, wo nach § 325 das Urteil auch dem Rechtsnachfolger des Klägers gegenüber wirkt, doch das Recht hätte, darauf zu bestehen, daß er eventuell jedenfalls nur so verurteilt werde, wie er die Leistung jetzt schuldet, und nicht etwa zu einer Leistung, die er so nach § 398 B.G.B. jetzt nicht mehr schuldet. Übrigens würde, selbst wenn der Abs. 3 des § 265 C.P.D. nicht diese weiterreichende Bedeutung hätte, sondern nur das materielle Durchgreifen des Einwandes der geschienenen Veräußerung oder Abtretung für die in ihm bezeichneten Fälle sichern wollte, darin noch immer kein Grund liegen, dieses für andere Fälle als ausgeschlossen anzusehen; denn da keinesfalls im Gesetze ausdrücklich etwas darüber bestimmt sein würde, welche Erscheinungsform die materielle Wirkung des Einwandes überhaupt anzunehmen habe, so würde immer noch die Auffassung möglich bleiben, daß jener Abs. 3 nur unter allen Umständen für die in ihm

hervorgehobenen Fälle die Verurteilung des Beklagten zur Leistung an den Kläger selbst verhindern wolle, ohne der Entscheidung irgendeiner anderen Zweifelsfrage vorgreifen zu wollen. Es ist ja auch früher dem Satz 2 des § 238 a. F. nie irgendeine Bedeutung für die Entscheidung der oben behandelten Streitfrage beigemessen worden.

Somit mußte wegen Verstoßes gegen § 265 Abs. 1, bzw. wegen unrichtiger Anwendung von § 265 Abs. 2 C.P.D. das letzte Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden.“ . . .

77. 1. Kann der Gläubiger die Stundung der Hauptschuld auf die Person des Hauptschuldners beschränken, den Bürgen aber dabei ausschließen?

2. Bewilligung der Stundung unter dem Vorbehalt, daß die gegen den Bürgen bereits erhobene Klage ihren Fortgang nehmen solle.

B.G.B. §§ 767. 768.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 14. Januar 1904 i. S. N. (Rl.) w. L. (Bekl.).
Rep. VI. 206/03.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kaufmann Z. in B. war im Jahre 1901 in Konkurs geraten. Um einen Zwangsvergleich zu ermöglichen, schloß er mit dem Kläger einen Vertrag, durch den dieser auf die Befriedigung seiner Forderung von 49000 *M* aus der Konkursmasse verzichtete, und Z. sich verpflichtete, drei Wochen nach der Rechtskraft des Zwangsvergleichs dem Kläger 5300 *M* zu zahlen. Für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit übernahm der Beklagte schriftlich die selbstschuldnerische Bürgschaft.

Der Zwangsvergleich wurde etwa Anfang September 1901 rechtskräftig. Da die Zahlung der 5300 *M* ausblieb, klagte der Kläger

Eine zweite Ansicht vertritt dagegen den Standpunkt, auf das Miteigentum des Badischen Landrechts und des Code civil seien die Art. 173 und 181 Abs. 1 a. a. D. anzuwenden; deshalb sei für dieses Miteigentum mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Beschränkung aus L.R.G. (Art.) 883 weggefallen, und mit diesem Zeitpunkt, spätestens aber mit dem Zeitpunkt, für welchen das Grundbuch als angelegt erklärt worden sei, auch die unter der Herrschaft des alten Rechts bestellte Teilhypothek auf dem Bruchteil des Grundstücks, der im Anteil des belasteten Miteigentümers bestehe, vollwirksam geworden.

Eine dritte Ansicht geht zwar gleichfalls davon aus, daß auf das Miteigentum des Badischen Landrechts und des Code civil die Art. 173 und 181 Abs. 1 a. a. D. Anwendung finden, leitet aber aus Art. 184 Einf.-Ges. zum B.G.B., wonach Rechte, mit denen eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist, mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen bleiben, soweit sich nicht aus den Art. 192—195 ein anderes ergibt, ab, daß für die Teilhypothek, wenn auch nicht für das Miteigentum, die „Bedingung“ des L.R.G. (Art.) 883 fortbestehe.¹

Der Berufungsrichter hat sich für die zweite Ansicht ausgesprochen und führt in ihrer Anwendung auf den gegebenen Fall aus: danach seien die von B. auf seinem unabgeteilten Anteile bestellten Teilhypotheken auf der Hälfte des Grundstücks, die in dem Anteile dieses

¹ Für die erste Meinung haben sich ausgesprochen: Scherer, Einf.-Ges. zum B.G.B. zu Art. 173 Nr. 225; Derselbe, Das rheinische Immobilienrecht 2c, Buchelt's Zeitschr. Nr. 82 (1900) S. 302 ff., hier Nr. 10 u. 11 S. 313/17. 863/72; vgl. auch die Zusammenstellungen bei Scherer, Das 2. Jahr des B.G.B.'s S. 94/98, Das 3. Jahr S. 88, Das 4. Jahr S. 118; ferner Schöller, Rhein. A.R. S. 18 (1900) S. 258/60. Die zweite Ansicht wird vertreten von Schnelber, Gesetz über Liegenschaftsrecht in der Pfalz 2. Aufl. S. 57; Molitor, Ausf.-Ges. zum B.G.B. für Elsaß-Lothringen S. 102 Nr. 18; Habicht, Einwirkung des B.G.B.'s 3. Aufl. § 40 Anm. 2 S. 407/408; Niedner, Einf.-Ges. zum B.G.B. 2. Aufl. S. 370; D.L.G. Darmstadt (II) v. 15. Februar 1901, Hess. Rechtspr. 1901 S. 41; Wedel, Bad. Rechtspr. 1900 S. 282; Badisches Justizministerium v. 19. Januar 1901, Bad. Rechtspr. 1901 S. 59 Nr. 51; D.L.G. Karlsruhe (III) v. 10. Oktober 1903, Bad. Rechtspr. 1903 S. 324. Die dritte Ansicht wird vorzugsweise vertreten von Maenner, Übergangsfragen, Recht 1900 S. 885 ff., hier Nr. 8 S. 411/412. D. E.

Miteigentums bestanden habe, zur Zeit der Einleitung der Zwangsversteigerung vollwirksam gewesen; der auf diese Hälfte entfallende Restanteil des Steigerlöses sei der Hypothek des Revisionsbeklagten (André) als der im Range vorangehenden zuzuteilen.

Nach dem Ausgange der drei aufgestellten Ansichten war zu den zwei Fragen Stellung zu nehmen, einmal ob auf das Miteigentum des Badischen Landrechts die Art. 173 und 181 Abs. 1, nicht Art. 181 Abs. 2 Einf.-Ges. zum B.G.B. Anwendung finden, und sodann, ob auch bei Bejahung dieser Frage nicht Art. 184 a. a. D. dem Wegfalle des L.R.G. 883 in bezug auf die unter der Herrschaft des alten Rechts begründeten „Teilhypotheken“ entgegenstehe. In beiden Richtungen war der Ansicht des Berufungsrichters beizutreten.

Der Senat billigt zunächst für den Code civil und das Badische Landrecht die rechtliche Auffassung, daß das durch eine Gemeinschaft zu Bruchteilen an einem bestimmten Grundstücke begründete Miteigentum eine Mitberechtigung der mehreren Eigentümer zum ideellen Anteile an dem Grundstücke (*condominium pro indiviso*) begründe, und daß danach ein Miteigentum nach Bruchteilen im Prinzipie anzunehmen sei. Allerdings ist dieses Miteigentum nach Bruchteilen beschränkt durch die Vorschrift des L.R.G. (Art.) 883; diese Beschränkung vermag indessen die Anwendung des Art. 181 Abs. 2 Einf.-Ges. zum B.G.B. und den Ausschluß der Art. 173 und 181 Abs. 1 a. a. D. schon um deswillen nicht zu rechtfertigen, weil nach dem Zusammenhange des Art. 173 mit Art. 181 Abs. 2 — vgl. auch Protokolle der II. Kommission Bd. 6 S. 517 — durch die letztere Vorschrift nicht solche das Miteigentum allgemein betreffende Vorschriften des bisherigen Rechtes aufrecht erhalten werden, durch die das im Prinzipie bereits anerkannte Miteigentum nach Bruchteilen in größerem oder geringerem Maße beschränkt und nach einzelnen Richtungen als Gesamteigentum behandelt war. Danach finden auf das Miteigentum des Code civil und des Badischen Landrechts die Art. 173 und 181 Abs. 1 a. a. D. Anwendung, und es bleibt seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs für eine Anwendung des L.R.G. (Art.) 883 kein Raum. — Damit ist der ganz anderen Frage, wie sich die Eigentumsverhältnisse an nach altem Rechte zu beurteilenden, unter der Herrschaft des alten Rechts aufgelösten und noch nicht geteilten Gütergemeinschaften und an unter der Herrschaft

des alten Rechts begründeten Erbgemeinschaften des Code civil und des Badischen Landrechts mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestalteten, nicht vorgegriffen. Denn für diese Fälle kommen die Übergangsbestimmungen der Art. 200 und 213 Einf.-Ges. zum B.G.B. in Betracht.

Aus Art. 184 a. a. D. kann ferner nicht abgeleitet werden, daß für Hypotheken, mit denen ein Grundstück oder ein Bruchteil des Grundstücks zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist, die Vorschriften des alten Rechts über den Inhalt des Eigentums maßgebend bleiben. Vielmehr ist der Auffassung beizutreten, daß das alte Pfandrecht mit seinem aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalte, soweit sich nicht aus den Art. 192 bis 195 ein anderes ergibt, das Eigentum mit dem Inhalte erfaßt, den es nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat. Der L.R.G. (Art.) 883 begründete aber nur eine Beschränkung des Inhalts des Eigentums; nur infolge dieser Beschränkung des Eigentums hing die Wirksamkeit der Teilhypothek von der Teilung ab. Mit dem Wegfall jener Beschränkung wurde daher die Teilhypothek an dem nach neuem Rechte zu beurteilenden Miteigentum in dem Umfange wirksam, in dem nach dem neuen Rechte eine Hypothek an dem Bruchteil eines Grundstücks wirksam bestellt werden kann.

Danach war die Revision des Klägers als unbegründet zurückzuweisen.“