

106. 1. Rechtliche Natur des Anspruches des Besitzers eines Grundstückes auf Ersatz von Verwendungen.

2. Ist der Besitzer wegen eines solchen Ersatzanspruches in dem das Grundstück betreffenden Zwangsversteigerungsverfahren befriedigungsberechtigter Beteiligter im Sinne der §§ 9, 10 ZwVG?

BGB. §§ 994—1003.

ZwVG. §§ 9, 10, 93 Abs. 2.

V. Zivilsenat. Ur. v. 2. Oktober 1909 i. S. A. (Rl.) w. L. u. Gen. (Bekl.). Rep. V. 187/09.

I. Landgericht Ratibor.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger hatte von den Beklagten zu 1 und 2 deren Grundstück in P. durch notariellen Vertrag vom 22. Oktober 1903 eingetauscht und es auch übergeben, aber nicht aufgelassen erhalten. Er schritt alsbald zur Parzellierung und übergab die verkauften Parzellen den Käufern. In einem Vorprozesse klagten dann die Beklagten zu 1 und 2 auf Aufhebung des Kaufvertrages wegen Wuchers. Damit drangen sie in allen Instanzen durch. Inzwischen war das Grundstück wegen nicht bezahlter Hypothekenzinsen zur Zwangsversteigerung gekommen und am 4. Oktober 1906 vom Kläger für das Barmeistgebot von 38500 M erstanden worden. Nach dem Verteilungsplane sollten davon u. a. 15058,82 M auf die letzte, erst am 3. Oktober 1906 eingetragene Hypothel des Beklagten zu 3 entfallen und 20935,85 M als Kaufgelderüberschuß an die Beklagten zu 1 und 2 ausbezahlt werden. Gegen diese Verteilung erhob der Kläger Widerspruch. Infolgedessen wurden 38223,92 M als Streit-

masse hinterlegt. Hiervon nahm der Kläger die den Beklagten zugeweilten Beträge von zusammen 35 993,67 *M* für sich in Anspruch.

In der 1. Instanz mit der Klage abgewiesen, ermäßigte er seinen Anspruch in der 2. Instanz auf 20 693,35 *M*. Dies hing damit zusammen, daß inzwischen der Tauschvertrag rechtskräftig für ungültig erklärt worden war. Der Kläger ließ nun seine in erster Linie auf den Tauschvertrag gestützte Klagebegründung fallen und gründete die Klage nur noch auf angebliche Forderungen seiner Parzellenkäufer von zusammen 20 693,35 *M*, die er sich hatte abtreten lassen. Er behauptete, vier namhaft gemachte Käufer hätten ihre Parzellen durch Bauten und durch Kultivierung um diesen Gesamtbetrag verbessert; daraus stehe ihnen nach § 996 BGB. ein Anspruch auf Ersatz der Verwendungen oder nach § 812 ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung zu, die den Beklagten infolge der hierdurch bewirkten Vergrößerung des Versteigerungserlöses aus dem Vermögen der Parzellenkäufer zugegangen sei. Außerdem behauptete er, daß die Hypothek des Beklagten zu 3 bloße Scheinhypothek und nicht valuiert sei.

Das Berufungsgericht wies die Berufung des Klägers zurück und bestimmte zugleich, daß den Beklagten die von ihnen beanspruchten Beträge von der hinterlegten Summe auszuführen seien. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Der Kläger hat in der Berufungsinstanz seine Berechtigung zur Erhebung des Widerspruchs gegen die Auszahlung der von dem Versteigerungserlöse auf den Beklagten zu 3 als leistungsgläubiger und auf die Beklagten zu 1 und 2 als Grundstückseigentümer entfallenen Beträge nur noch auf die ihm abgetretenen angeblichen Ansprüche wegen Verwendungen gestützt, die von den Parzellenkäufern auf die in ihrem Besitze befindlichen Teile des versteigerten Grundstückes bewirkt sein sollen. Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob die Parzellenkäufer Verwendungen vorgenommen haben, und ferner, ob, auch wenn dies der Fall wäre, die vom Gesetze erforderten Voraussetzungen für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegeben sein würden. Er verneint die Berechtigung des Klägers zum Widerspruche auch für den Fall, daß der Kläger aus dem Rechte der Parzellenkäufer zur Geltendmachung von Ersatz-

ansprüchen berechtigt wäre, weil es sich nur um persönliche Ansprüche gegen die Beklagten zu 1. und 2. handeln würde, wegen deren sich der Kläger nicht an den Versteigerungserlös halten könne. Dies ist zutreffend.

Der Kläger wäre nur dann widerspruchsberechtigt, wenn er im Sinne des § 9 ZwVG. Beteiligter in dem Zwangsversteigerungsverfahren wäre und als solcher ein Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse hätte. Denn nach § 115 Abs. 1 ZwVG. in Verbindung mit §§ 876 ff. ZPO. ist im Verteilungsverfahren der Versteigerungserlös unter den daran Berechtigten zur Verteilung zu bringen; es kann daher ein Recht zum Widerspruche gegen den Teilungsplan nur für den in Frage kommen, der an sich ein Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse hat, aber durch das von einem andern geltend gemachte Recht auf Befriedigung verdrängt wird. Allerdings kann unter Umständen der Widerspruch auch auf persönliche, obligatorische Beziehungen zwischen dem Widersprechenden und dem nach dem Teilungsplane auf den Erlös angewiesenen Gegner gestützt werden, wie beispielsweise auf das Versprechen des letzteren, bei der Inanspruchnahme des Erlöses hinter den Widersprechenden zurückzutreten.

Vgl. Urteile des Reichsgerichts Rep. VII. 395/01 und V. 109/05, teilweise abgedruckt in der Jur. Wochenschr. 1902 S. 170 Nr. 80, 1906 S. 29 Nr. 36.

Jedoch ist auch in diesem Falle Erfordernis für die Berechtigung zum Widerspruche, daß, abgesehen von solchen obligatorischen Beziehungen, ein Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse für den Widersprechenden besteht und daß dieses Befriedigungsrecht durch die Zuteilung des Erlöses an den Gegner beeinträchtigt wird (Jur. Wochenschr. 1902 S. 170 Nr. 80).

Ein solcher befriedigungsberechtigter Beteiligter ist der Kläger nicht. Der Besitzer einer Sache kann zwar wegen Verwendungen, die er auf die Sache gemacht hat, nach Maßgabe der §§ 994, 995, 996 BGB. vom Eigentümer Ersatz verlangen. Aber die Wirkungen der Verwendungs sind durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht derart geregelt, daß eine dingliche Belastung der Sache einträte und der verwendende Besitzer etwa bei beweglichen Sachen ein dem Pfandrechte oder bei Grundstücken ein der Hypothek ähnliches Recht er-

langte. Vielmehr geht aus den Worten „Ersatz verlangen“ und „Anspruch auf Ersatz“ in den §§ 994, 999, 1001, 1002 BGB. hervor, daß dem Verwendenden nur ein persönliches (obligatorisches) Forderungsrecht gegen den Eigentümer zusteht.

Dies ist auch in der Rechtslehre die herrschende Meinung. Nur vereinzelt wird die Ansicht vertreten,<sup>1</sup> daß aus der Verwendung für den Verwendenden ein dingliches Recht entstehe, das bei Grundstücken nicht der Eintragung bedürfe. Es wird dies aus § 999 Abs. 2 BGB. gefolgert, wonach die Verpflichtung des Eigentümers zum Ersatze von Verwendungen sich auch auf die Verwendungen erstreckt, die gemacht worden sind, bevor er das Eigentum erworben hat. Diese Vorschrift ist erst von der 2. Kommission eingefügt. Nach dem 1. Entwurf § 936 sollte der Verwender sich lediglich an den Eigentümer zur Zeit der Verwendung halten dürfen (Prot. Bd. 3 S. 416). In der 2. Kommission hielt man die Vorschrift für notwendig, damit nicht dem Besitzer die reale Sicherheit für den Verwendungsanspruch dadurch entzogen werden könne, daß das Eigentum an der Sache auf einen anderen übertragen werde, der seinerseits als Eigentümer nicht haften würde (Prot. Bd. 3 S. 358). Danach handelt es sich um eine Sonderbestimmung zum Schutze des Verwendenden: im Falle des Eigentumswechsels soll hinsichtlich der Ersatzpflicht des gegenwärtigen Eigentümers kein Unterschied zwischen den vor dem Eigentumswechsel und den nachher gemachten Verwendungen bestehen. Aus dieser Sonderbestimmung ist daher nicht auf die dingliche Natur des Ersatzanspruches zu schließen; vielmehr ist, da § 999 Abs. 2 von einer „sich erstreckenden Verpflichtung“ des gegenwärtigen Eigentümers spricht, auch der Ersatzanspruch wegen der früheren Verwendungen als ein persönlicher zu erachten. Dem entspricht es, daß nach dem Kommissionsbeschlusse (Prot. Bd. 3 S. 359) eine Ausnahme von § 999 Abs. 2 für den Fall der Zwangsversteigerung getroffen werden sollte und daß demgemäß im Zwangsversteigerungsgesetz die Bestimmung des § 93 Abs. 2 gegeben ist, wonach der Ersther zum Ersatze der vor dem Zuschlage gemachten Verwendungen nicht verpflichtet ist.

<sup>1</sup> Wolff, Anm. 6 zu § 9 ZwB.G.; Biermann, Sachenrecht Anm. 2 zu § 999 BGB. D. E.

Ferner wird von anderer Seite<sup>2</sup> die Meinung vertreten, daß, wenn auch nicht im allgemeinen, so doch wenigstens in den Fällen des § 1003 BGB. ein dingliches Recht, insbesondere bei Grundstücken ein nicht eintragungsbedürftiges Recht auf Befriedigung aus den Grundstücken gleich einer Hypothek (§ 1147 BGB.), dem Ersatzberechtigten zustehen und daß dieses Recht im Verhältnis zu anderen dinglichen Rechten an der Sache, auch zu eingetragenen Rechten an Grundstücken, den Rang habe, der sich aus dem Zeitpunkte der Entstehung ergebe. Dem kann jedoch nicht beigegeben werden. In den §§ 994, 995, 996 BGB. sind zwar Ersatzansprüche gewährt, jedoch sind dem Ersatzberechtigten zur Geltendmachung und Durchführung seiner Ansprüche nur die Rechtsbehelfe aus §§ 1000—1003 unter den dort vorgeschriebenen Beschränkungen und Voraussetzungen vom Gesetze gegeben worden. Der Ersatzberechtigte kann gegen den ersatzpflichtigen Eigentümer nicht ohne weiteres Klage vorgehen, wie sonst bei persönlichen fälligen Ansprüchen. Vielmehr kann er die persönliche Klage wegen seines Anspruches nach §§ 1001, 1002 BGB. nur dann erheben, wenn die Ausschlußfristen des § 1002 eingehalten und die Voraussetzungen des § 1001 gegeben sind, also in letzterer Hinsicht, wenn der Eigentümer die Verwendungen genehmigt oder die ihm vom Besitzer unter Vorbehalt des Anspruches auf Ersatz angebotene Sache angenommen oder die Sache sonst wieder erlangt hat. Jedoch steht dem Besitzer, auch wenn keine dieser Voraussetzungen vorliegt, gegenüber dem Ansprüche des Eigentümers auf Herausgabe der Sache gemäß § 1000 BGB. das Zurückbehaltungsrecht wegen seines Ersatzanspruches zu, es sei denn, daß er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat. Nach dem 1. Entwurfe § 938 Absf. 1, 2 sollte der Ersatzanspruch dadurch „bedingt“ sein, daß der Eigentümer die Sache wiedererlangte, und sollte, wenn diese Bedingung nicht erfüllt war, dem Besitzer kein anderer Rechtsbehelf als das Zurückbehaltungsrecht wegen des Anspruches zustehen. Der Besitzer sollte also, wenn sich der Eigentümer weigerte, die Sache unter Befriedigung des Ersatzanspruches zurückzunehmen, kein Mittel haben, den Schwebestand zu lösen und seine Befriedigung zu erzwingen (Mot. Bd. 3 S. 415). In der 2. Kom-

<sup>2</sup> Cels, Verwendungsanspruch in BGB. Bd. 9 S. 213 ff. D. E.

mission dagegen hielt man es für angezeigt, dem Besitzer ein Mittel zu gewähren zur Beseitigung des Schwebestandes, der eintritt, wenn der Eigentümer weder die Sache gegen Befriedigung des Besitzers zurückerkauft, noch die Verwendung genehmigt. Von den verschiedenen Vorschlägen nach dieser Richtung wurde der Antrag angenommen, der in § 1003 BGB. zum Gesetze geworden ist (Prot. Bd. 3 S. 361, 363 flg.). Danach hat der Besitzer, wie aus den Worten in Abs. 1 Satz 2 „der Besitzer“ (ist) „berechtigt, Befriedigung aus der Sache . . . zu suchen“ und aus den Worten in Abs. 2 „so kann sich der Besitzer aus der Sache . . . befriedigen“ zu entnehmen ist, wegen seines Ersatzanspruches ein Selbstbefriedigungsrecht, das aber, wiewohl der Ersatzanspruch an sich ein persönlicher ist, auf die Sache beschränkt ist. Voraussetzung für dieses Befriedigungsrecht ist, daß der Eigentümer die ihm gemäß Abs. 1 Satz 1 unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrages bestimmte Frist hat verstreichen lassen, ohne sich über die Genehmigung zu erklären, oder falls er vor dem Ablaufe der Frist den Anspruch bestreitet, daß ihm gegenüber der Betrag der Verwendungen rechtskräftig festgestellt ist und er ferner die dann ihm gemäß Abs. 2 nochmals zu setzende Frist hat verstreichen lassen, ohne die Verwendungen zu genehmigen. Hinsichtlich der Art und Weise der Befriedigung ist bestimmt, daß der Besitzer berechtigt ist, Befriedigung nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu suchen. In letzterer Hinsicht ist nach § 867 BPO., § 16 ZwVG. ein vollstreckbarer Titel erforderlich. Der Besitzer muß also, wenn er Befriedigung aus dem Grundstücke suchen will, gegen den Eigentümer auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück klagen. Von einem dinglichen Rechte an der Sache ist überall nicht die Rede. Vielmehr ist dem Besitzer wegen seines an sich persönlichen Ersatzanspruches nur ein besonderes, auf die Sache beschränktes Befriedigungsmittel gewährt. Mit Recht wird daher in der Begründung der Novelle zur RD. § 41 a. F. (§ 49 n. F.) bemerkt: „Bei der dem Besitzer durch § 1003 BGB. unter bestimmten Voraussetzungen gewährten Befugnis, Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Ver-

mögen zu suchen, handelt es sich lediglich um eine besondere Art der Durchführung des persönlichen Anspruchs.“

Im vorliegenden Falle ist aus dem Sachvortrage des Klägers nicht ersichtlich, ob die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen er gemäß § 1003 BGB. Befriedigung aus dem fraglichen Grundstücke suchen konnte. Im Gegenteil macht der Kläger geltend, die Beklagten zu 1 und 2 hätten zwar nach Abschluß des nun für ungültig erklärten Kaufvertrages nicht mehr den Besitz des Grundstückes erlangt, jedoch, da das Grundstück mit den Verbesserungen in der Hand der Beklagten zu 1 und 2 zur Versteigerung gelangt sei, müsse es so angesehen werden, als wenn diese Beklagten auch den Besitz zurückerlangt hätten, und es sei ganz gleichgültig, ob sie in dem Versteigerungserlöse den Mehrwert mit vergütet erhalten hätten oder nicht. Ob dies zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn man annehmen wollte, daß die Beklagten zu 1 und 2 infolge der Zwangsversteigerung ihres Grundstückes und der Erlangung des Versteigerungserlöses das Grundstück im Sinne des § 1001 BGB. wiedererlangt hätten, würde der Kläger nicht als Beteiligter im Sinne der allein in Betracht kommenden Nr. 2 des § 9 ZwVG. anzusehen sein. Das gleiche würde weiter zu gelten haben, wenn man unterstellen wollte, daß die Voraussetzungen, unter denen der Kläger nach § 1003 BGB. Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen berechtigt war, gegeben seien. Allerdings soll nach der Behauptung des Klägers der Ersatzanspruch bei dem Vollstreckungsgerichte angemeldet sein, sodaß, wenn dies richtig wäre, dieses eine Erfordernis der Nr. 2 § 9 ZwVG. erfüllt wäre. Aber der auf Zahlung gerichtete persönliche Anspruch aus § 1001 BGB. ist ebensowenig wie die durch § 1003 gegebene Befugnis, wegen des persönlichen Ersatzanspruches Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen, ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht oder ein Recht an dem Grundstücke. Insbesondere sind unter Rechten an Grundstücken nach dem Sprachgebrauche des BGB. (§ 873) und seiner Nebengesetze nur dingliche Rechte an Grundstücke zu verstehen. Gemeint sind in Nr. 2 § 9 ZwVG., abgesehen von den nach Eintragung des Vollstreckungsvermerkes erst eingetragenen Rechten, solche Rechte, die ohne Eintragung als dingliche Rechte bestehen, wie beispielsweise ein zu Unrecht gelöschtes Recht, eine Überbaurente

(§ 914 BGB.), eine Sicherungshypothek nach § 1287 BGB. oder § 848 Abs. 2 BPO. Von den anderen in § 9 Nr. 2 ZwVG. aufgeführten Rechten könnte nur noch „ein Anspruch mit dem Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstücke“ in Frage kommen. Die Ansprüche aber, die mit dem Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstücke versehen sind, führt § 10 ZwVG. vollständig auf; andere Ansprüche finden, auch wenn sie angemeldet sind, im Zwangsversteigerungsverfahren, insbesondere bei der Verteilung des Versteigerungserlöses, keine Berücksichtigung. Zu diesen Ansprüchen gehört weder der persönliche Ersatzanspruch aus § 1001 BGB., noch die Berechtigung zur Befriedigung aus dem Grundstücke nach § 1003 BGB. Namentlich handelt es sich nicht um „Ansprüche aus Rechten an dem Grundstücke“ im Sinne der Nr. 4. Denn auch hier sind unter Rechten an dem Grundstücke nur dingliche Rechte zu verstehen.

Daraus folgt, daß der Besitzer eines Grundstückes im Zwangsversteigerungsverfahren wegen Verwendungen kein besonderes Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke hat und nicht ohne weiteres kraft seines Verwendungsanspruches Beteiligter im Sinne des § 9 ZwVG. ist. Vielmehr kann er Beteiligter nur dadurch werden, daß er im Falle der Wiedererlangung oder der Genehmigung des Eigentümers mit der persönlichen Klage aus § 1001 BGB. oder andernfalls unter den Voraussetzungen des § 1003 BGB. mit der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen des Ersatzanspruches ein Urteil erstreitet und dem Zwangsversteigerungsverfahren, wie sonst ein Gläubiger, der wegen seines persönlichen Anspruches einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, als betreibender Gläubiger beitrifft. Dann ist er nach § 9 Satz 1 Beteiligter und steht ihm ein Recht auf Befriedigung gemäß § 10 Nr. 5 ZwVG. zu. In der 2. Kommission wurde zu § 938 des 1. Entw. (§ 999 BGB.) bemerkt, dem ZwVG. bleibe die Bestimmung vorbehalten, daß der Besitzer den Realgläubigern und dem Erstehrer gegenüber einen Ersatzanspruch wegen Verwendungen nicht geltend machen könne (Prot. Bd. 3 S. 357 Anm. 2). Dies ist eingelöst bezüglich des Erstehers durch die Vorschrift des § 93 Abs. 2 ZwVG. und bezüglich der Realgläubiger durch die Fassung des § 10 ZwVG., da unter die danach allein befriedigungsberechtigten Ansprüche der Ersatzanspruch wegen Verwendungen des Besitzers nicht fällt.



Ist aber hiernach der Kläger wegen seines Anspruches aus den angeblichen Verwendungen in keinem Falle befriedigungsberechtigter Theilhaber, so war er nicht berechtigt, gegen das Liquidat des Beklagten zu 3 als des letztwilligen Hypothekengläubigers und gegen die Inanspruchnahme des Kaufgeldüberschusses durch die Beklagten zu 1 und 2 im Vertheilungsverfahren Widerspruch zu erheben und zu verlangen, daß die betreffenden Beträge an ihn ausgezahlt würden.“ . . .