BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 131/03

Verkündet am:
22. Juli 2004
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 1179a Abs. 1; ZVG § 91 Abs. 4

Verzichtet der Gläubiger einer durch den Zuschlag erloschenen Grundschuld erst im Verteilungsverfahren für den nicht valutierten Teil seines Rechts auf den Erlös, so kann ein gleich- oder nachrangiger Hypothekar aus seinem Recht der Zuteilung dieses Erlöses an den Eigentümer nicht widersprechen.

BGH, Urteil vom 22. Juli 2004 - IX ZR 131/03 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juli 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Fischer, Raebel, Nešković und Vill

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden die Urteile des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 2. Zivilsenat - vom 9. Mai 2003 und des Landgerichts Frankfurt am Main - 5. Zivilkammer - vom 13. Mai 2002 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das klagende Land (fortan: Kläger) hat einer Erlöszuteilung an den Beklagten in der Zwangsversteigerung von Wohnungseigentum widersprochen. Das versteigerte Anwesen gehörte dem Beklagten und seiner Ehefrau je zur ideellen Hälfte. Es war in Abteilung III Nr. 4 des Grundbuchs für den Kläger mit einer Zwangssicherungshypothek über 565.161,47 DM am Anteil des Beklagten belastet. Dieser Belastung gingen mehrere Grundpfandrechte an dem Wohnungseigentum im Range vor. In Abteilung III Nr. 2 war zugunsten der

H. eine Buchgrundschuld über 18.100 DM und in Abteilung III Nr. 3 eine Briefgrundschuld zugunsten eines weiteren Gläubigers über 300.000 DM eingetragen. Die H. verzichtete, nachdem ihre Forderung erfüllt worden war, schon vor dem Versteigerungstermin auf ihre Rechte. Auch die Forderung des weiteren Gläubigers war vor dem Versteigerungstermin bereits teilweise getilgt.

Durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts vom 4. September 2001 wurde das Wohnungseigentum und die mitversteigerte Garage der Ehefrau des Beklagten auf ein Bargebot von 417.500 DM zuzüglich Zinsen zugeschlagen. Weder die Buchgrundschuld in Abteilung III Nr. 2, die Briefgrundschuld in Abteilung III Nr. 3 noch die Zwangssicherungshypothek des Klägers blieben nach den Versteigerungsbedingungen bestehen. Mit Schreiben vom 26. Oktober 2001 verzichtete der Gläubiger der Briefgrundschuld auf den über 52.890,53 DM hinausgehenden Betrag seines Rechts.

Auf der Grundlage beider Verzichtserklärungen stellte das Versteigerungsgericht am 8. November 2001 einen Teilungsplan auf. Darin wurden dem Beklagten und seiner Ehefrau anstelle der H. 18.100 DM, sodann dem Gläubiger der Briefgrundschuld der angemeldete Betrag von 52.890,53 DM und danach an seiner Statt dem Beklagten und seiner Ehefrau weitere 174.438,04 DM zugeteilt. Der restliche Betrag der Briefgrundschuld war von dem Bargebot nicht gedeckt. Auch der Kläger fiel in der Verteilung aus. Unter Berufung auf gesetzliche Löschungsansprüche verlangt er die Zuteilung der auf den ideellen Bruchteil des Beklagten entfallenden Beträge von 8.631 DM aus der Buchgrundschuld und 83.181,10 DM aus der Briefgrundschuld an sich.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet; die Klage hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat gemeint, Löschungsansprüche stünden dem Kläger ungeachtet der Tatsache zu, daß der Gläubiger der Briefgrundschuld erst nach dem Zuschlag auf den 52.890,53 DM übersteigenden Teil seines Rechts verzichtet habe. Denn weil der Löschungsanspruch mit der Eintragung des begünstigten Rechts wie durch eine Vormerkung geschützt werde, sei § 91 Abs. 4 Satz 1 ZVG zur Verhinderung von Rechtsmißbrauch dahin auszulegen, daß der Löschungsanspruch auch dann noch entstehen könne, wenn zur Zeit des Zuschlags nur diese Sicherungswirkung bestanden habe.

II.

Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte an dem Erlös gegenüber dem Kläger

die besseren Rechte. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Klage abzuweisen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

1. Soweit der Kläger in Höhe von 83.181,10 DM den Erlös beansprucht, der an die Stelle der ehemals in Abteilung III Nr. 3 des Grundbuchs eingetragenen Briefgrundschuld getreten ist, steht ihm ein Löschungsanspruch nicht zu.

a) Der subjektiv-dingliche Löschungsanspruch des § 1179a BGB gehört als Ausfluß einer Ranganwartschaft zum Inhalt der begünstigten Hypothek (vgl. BGHZ 80, 119, 122; Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung sachen- und grundbuchrechtlicher Vorschriften sowie von Vorschriften der Zivilprozeßordnung, des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und der Kostenordnung vom 4. Februar 1977, BT-Drucks. 8/89, S. 10). Das gilt auch für die Zwangssicherungshypothek (Staudinger/Wolfsteiner, BGB, 13. Bearb. 2002 § 1179a Rn. 13 a.E.; Stöber, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen 7. Aufl. Rn. 534). Der Löschungsanspruch kann durchgesetzt werden, sobald das Eigentum am Grundstück und ein vor- oder gleichrangiges Grundpfandrecht in einer Person zusammenfallen. Ranganwartschaft durch Aufrückung und Löschungsanspruch sind nach § 1179a Abs. 1 Satz 3 BGB so gesichert, als wäre gleichzeitig mit der begünstigten Hypothek eine Löschungsvormerkung für den Hypothekar in das Grundbuch eingetragen worden. Bleibt in der Zwangsversteigerung das begünstigte Recht nicht bestehen, so erlischt damit grundsätzlich auch die in ihm liegende Ranganwartschaft. Nur wenn die Rechtsbedingung für den Löschungsanspruch zu diesem Zeitpunkt bereits eingetreten ist, kann der Gläubiger nach § 91 Abs. 4 ZVG, § 883 Abs. 2 Satz 1, § 888 Abs. 1 BGB sein Recht im Rahmen der Erlös-

verteilung weiterverfolgen, wenn er nicht ohnehin aus dem Grundstück befriedigt wird (BGHZ 99, 363, 366 f; vgl. außerdem Eickmann, Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsrecht 2. Aufl. S. 279; J. Mohrbutter, KTS 1978, 17, Fn. 25; Dassler/Schiffhauer/Gerhardt/Muth, ZVG 11. Aufl. § 91 Anm. 1 S. 356; Jerschke, DNotZ 1977, 708, 729; Drischler, Rechtspfleger-Jahrbuch 1979, 327, 330). Das betrifft nicht nur den hier nicht gegebenen Fall, daß der Ersteher ein im geringsten Gebot bestehen gebliebenes Grundpfandrecht später ablöst (vgl. dazu Schön, BWNotZ 1978, 50, 58), sondern gilt auch für den Erlösverzicht eines Grundschuldgläubigers während des Verteilungsverfahrens. Durch diesen Verzicht haben der Beklagte und seine Ehefrau entsprechend §§ 1168, 1192 Abs. 1 BGB ein Eigentümererlöspfandrecht erworben (vgl. BGHZ 39, 242, 245; BGH, Urt. v. 30. Juni 1978 - V ZR 153/76, Rpfleger 1978, 363; Beschl. v. 22. April 2004 - IX ZR 374/00, Umdruck S. 3 und 4). Einer Grundbucheintragung dieses Verzichts bedurfte es zu seiner Wirksamkeit bei der nach § 91 Abs. 1 ZVG hier allein noch bestehenden Buchposition vor Grundbuchberichtigung gemäß § 130 ZVG nicht mehr.

Durch den Teilverzicht des Gläubigers der Briefgrundschuld nach Erteilung des Zuschlags haben der Beklagte und seine Ehefrau - wie bereits ausgeführt - ein Eigentümererlöspfandrecht erworben. Insoweit hat sich zwar das Erlöspfandrecht mit dem Eigentum der bisherigen Wohnungseigentümer an der Teilungsmasse in denselben Personen vereinigt und besteht sowohl grundstücksrechtlich als auch nach § 1256 Abs. 2 BGB mit Rücksicht auf die nachrangigen Erlöspfandrechte fort. Trotz Rangwahrung der Pfandrechte an der Teilungsmasse greift hier § 1179a BGB nach dem Gegenstand und der Entstehung des Rechts nicht ein. Hat ein Grundschuldgläubiger nach Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks auf sein Erlöspfandrecht verzichtet, so ist

das entsprechend § 1168 Abs. 1 BGB erworbene Eigentümererlöspfandrecht nicht durch Surrogation einer Eigentümergrundschuld entstanden. Dieses Erlöspfandrecht war daher mangels Vereinigung von Grundstückseigentum und Grundpfandrecht niemals einer Ranganwartschaft gleich- oder nachrangiger Hypothekare gemäß § 1179a Abs. 1 BGB ausgesetzt. Vormerkungswirkungen eines dinglichen Löschungsanspruchs konnten dieses von einem fremden Erlöspfandrecht herrührende Eigentümererlöspfandrecht nicht im Wege der Surrogation einer Eigentümergrundschuld erreichen. Auch ein schuldrechtlicher Löschungsanspruch kann nach § 1179 BGB (ebenso früher § 1179 BGB a.F.) nur für ein künftiges Eigentümergrundpfandrecht vorgemerkt werden und sich mit den Vormerkungswirkungen an dem Eigentümersurrogatpfandrecht am Erlös fortsetzen. Dagegen hätte der Anspruch auf Löschung eines durch Gläubigerverzicht vom Eigentümer erworbenen Erlöspfandrechts nur bei der durch Zuschlag erloschenen Fremdgrundschuld vorgemerkt werden können, die in das aufgegebene Erlöspfandrecht des verzichtleistenden Gläubigers surrogiert worden ist. So erfolgte die Surrogation auch im Streitfall. Ein Löschungsanspruch des Klägers gegen den Gläubiger der Briefgrundschuld bestand weder nach § 1179a BGB noch aufgrund schuldrechtlicher Vereinbarung.

b) Es besteht keine Möglichkeit, durch erweiternde Auslegung des § 91 Abs. 4 Satz 1 ZVG auch noch fiktive Löschungsansprüche zu schützen, die bestanden hätten, wenn der Eigentümer seinen Anspruch auf Rückabtretung nicht mehr valutierender Grundschuldteile oder auf entsprechende Verzichtleistung des Grundschuldgläubigers gemäß §§ 1169, 1192 Abs. 1 BGB frühestmöglich geltend gemacht hätte. Für die abstrakte Grundschuld gilt anders als bei der Hypothek, daß die Erfüllung der gesicherten Forderung keine Eigentümergrundschuld entstehen läßt (BGHZ 39, 242, 245; st. Rspr.). Dies ist erst der

Fall, wenn der Gläubiger in Erfüllung seiner Pflichten aus dem Sicherungsvertrag die Grundschuld an den Eigentümer zurücküberträgt oder auf sie verzichtet (BGHZ 108, 237, 244). Anders läge es nur bei Zahlung des Schuldners auf die Grundschuld entsprechend § 1143 BGB. Ob eine Zahlung des Eigentümers, der zugleich persönlicher Schuldner ist, auf die Grundschuld oder auf die Forderung erfolgt, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Inhalt etwaiger Tilgungsbestimmungen. Das Berufungsgericht ist der Feststellung des Landgerichts gefolgt, wonach die Eigentümer auf die schuldrechtliche Forderung des Inhabers der Briefgrundschuld gezahlt haben. Hiergegen sind von der Revision Verfahrensrügen nicht erhoben worden. Der Vereinigungsfall zwischen Grundstückseigentum und Grundpfandrecht war hier somit zur Zeit des Zuschlags in der Zwangsversteigerung noch nicht eingetreten.

Der Gesetzgeber hat diese Möglichkeit bei der Ausgestaltung des gesetzlichen Löschungsanspruchs gleich- oder nachrangiger Hypotheken auch nicht übersehen. In der Begründung des Regierungsentwurfs (siehe oben, BT-Drucks. 8/89 S. 18), der später insoweit unverändert verabschiedet worden ist, heißt es:

> "Allerdings wäre ein Fortbestehen von Löschungsansprüchen insoweit nicht angemessen, als ihre Voraussetzungen - also die Vereinigung von Recht und Eigentum - erst nach dem Zuschlag eingetreten sind. Aus diesem Grunde soll durch den vorgeschlagenen § 91 Abs. 4 ZVG das Erlöschen der Ansprüche nur insoweit ausgeschlossen werden, als die Löschung zur Zeit des Zuschlags bereits verlangt werden konnte."

Auch die Schwäche des dinglichen Löschungsanspruchs bei der Grundschuld ist seinerzeit durch die Bundesregierung in Betracht gezogen worden. Ihr Entwurf (aaO S. 9) hat dazu ausdrücklich bemerkt:

> "Die für die Hypotheken vorgesehene Neuregelung würde nach Maßgabe des § 1192 BGB für Grundschulden entsprechend gelten. Einer besonderen Vorschrift bedarf es daher insoweit nicht. Zu beachten ist natürlich, daß sich bei den Grundschulden wegen ihrer nicht-akzessorischen Natur bezüglich der Frage, wann eine Vereinigung von Grundpfandrecht und Eigentum und damit die Voraussetzung eines Löschungsanspruchs eintritt, Unterschiede gegenüber der Hypothek ergeben."

Eine durch die Rechtsprechung zu schließende Gesetzeslücke liegt nach diesem Inhalt der Materialien nicht vor.

c) Auch die Gefahr von Mißbräuchen zu Lasten bestehender Rangwartschaften gebietet entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine andere Betrachtung (wie das Berufungsgericht OLG Köln OLGR 1998, 433, 434; Erman/F. Wenzel, BGB 11. Aufl. § 1179a Rn. 14).

Will sich der nachrangige Grundpfandgläubiger gegen die Gefahr der mißbräuchlichen Verzögerung der Verzichtserklärung schützen, so muß er sich den Anspruch des Eigentümers aus dem Sicherungsvertrag abtreten und gegebenenfalls durch Vormerkung, die der Bewilligung des Grundpfandgläubigers bedarf, sichern lassen (vgl. BGH, Urt. v. 28. Februar 1975 - V ZR 146/73,

NJW 1975, 980 f). Der Kläger hätte aufgrund seines Titels auch in die sicherungsvertragliche Mitberechtigung des Beklagten (§ 432 BGB) auf Rückgewähr der Grundschuld (Abtretung oder Verzicht gemäß § 1169 BGB) vollstrecken können. Dann hätte der Gläubiger der Briefgrundschuld auf den nicht valutierenden Teil seines Rechts nicht mit Wirksamkeit gegenüber dem Kläger verzichten können und diesem auf Verlangen das entsprechende Teilrecht abtreten müssen.

Andere Rechte stehen dem Inhaber des begünstigten Rechts, hier dem Kläger, nicht zu. Die Ranganwartschaft seines Rechts gibt ihm weder die Befugnis, auf den Rückgewähr- oder Verzichtsanspruch der Eigentümer ohne Pfändung und Überweisung zuzugreifen, noch war er danach berechtigt, von dem Beklagten die Geltendmachung seines Rückübertragsanspruchs gegen den Grundschuldgläubiger im Interesse der Aufrückung des Klägerrechts zu verlangen (vgl. BGHZ 108, 237, 244 f; BGH, Urt. v. 21. Februar 1991 - IX ZR 64/90, WM 1991, 779, 780). Er konnte schon deshalb auch nicht wegen vereitelter Rechtsbedingung seines dinglichen Löschungsanspruchs analog § 162 Abs. 1 BGB verlangen, bei der Erlösverteilung an die Stelle des Beklagten zu rücken. Wenn der Löschungsanspruch untergeht, weil die vorrangige Grundschuld erst nach Zuschlag und Surrogation in ein Erlöspfandrecht ihres Gläubigers an den früheren Grundstückseigentümer zurückgefallen ist, so verwirklicht sich damit ein in der abstrakten Natur der vorrangigen Grundschuld angelegtes Risiko, welches der nachrangige Hypothekar von Anfang an erkennen und in seine Entschließungen einbeziehen konnte und mußte.

2. Das Berufungsgericht ist nicht darauf eingegangen, daß der Kläger seinen Anspruch in Höhe von 8.631 DM auf denjenigen Erlösanteil stützt, den

der Beklagte auf die ehemals in Abteilung III Nr. 2 des Grundbuchs eingetragene Buchgrundschuld nach Verzicht der H. zugeteilt erhalten hat. Das Berufungsgericht hat durch Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil insoweit festgestellt, daß die H. auf ihre Rechte bereits vor dem Versteigerungstermin verzichtet hat. Damit hätte bei Eintragung im Grundbuch (§ 1168 Abs. 2 BGB) zugunsten des Klägers ein Löschungsanspruch gemäß § 1179a BGB entstehen können, der auch nach § 91 Abs. 4 ZVG bestehen geblieben wäre.

Die Klage bleibt trotzdem auch insoweit erfolglos. Denn der begünstigte Gläubiger soll durch den Löschungsanspruch nicht besser gestellt werden, als er stehen würde, wenn er durch die Löschung des Eigentümerrechts vor dem Zuschlag im Range aufgerückt wäre. Sind zwischen dem Eigentümerrecht und dem begünstigten Recht andere Grundpfandrechte eingetragen, deren Löschung der nachrangige Berechtigte nicht verlangen konnte, so ist er nur dann am Erlös zu beteiligen, wenn der freiwerdende Anteil des Eigentümerrechts den Betrag, zu dem sonst das Zwischenrecht ausfällt, übersteigt (BGHZ 25, 382, 388 f; 39, 242, 246; 99, 363, 365 f; 108, 237, 240).

Im vorliegenden Fall ist die ehemals in Abteilung III Nr. 3 des Grundbuchs eingetragene Briefgrundschuld in Höhe von 72.671,43 DM ausgefallen. Rückt das Recht durch Wegfall der vorrangigen Eigentümergrundschuld aus der Rangstelle Abteilung III Nr. 2 auf, so sind dem Beklagten und seiner Ehefrau auch dieser Teil der surrogierten Briefgrundschuld durch Gläubigerverzicht nach dem Zuschlag als Eigentümererlöspfandrecht zugefallen. Da dem Kläger

an diesem Zwischenrecht kein Löschungsanspruch zusteht, wie vorstehend unter 1. ausgeführt, kann er auch an dem zugunsten des Zwischenrechts freiwerdenden Erlös der Rangstelle Abteilung III Nr. 2 nicht beteiligt werden.

Kreft Fischer Raebel

Nešković Vill