

- c) Ist das Bauwerk teils auf dem Grundstück des Bestellers, teils auf dem eines Dritten errichtet, so ist an dem Grundstück des Bestellers die Sicherungshypothek für die ganze Forderung einzuräumen.

BGB §§ 1132, 883 Abs. 1

Die Einzelhypothek ist ein Minus zur Gesamthypothek. Die Vormerkung auf Bewilligung einer Gesamthypothek behält deswegen als Vormerkung für eine Einzelhypothek ihre Wirksamkeit, wenn dem Berechtigten nur noch ein Anspruch auf eine Einzelhypothek zusteht.

BGH, Urteil vom 16. Dezember 1999 - VII ZR 299/96 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Thode, Hausmann, Dr. Kuffer und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 19. September 1996 aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück vom 3. Mai 1996 teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, darin einzuwilligen, daß von den 75.079,47 DM, die auf dem Notar-Anderkonto des Notars Diethard B. , O. , bei der Stadtparkasse O. zu Konto-Nr. 299.052.513 hinterlegt sind, 32.872,01 DM nebst darauf angefallener Zinsen an den Kläger ausgezahlt werden.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 4 -

Tatbestand:

I.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Vormerkung, die auf Einräumung einer Gesamt-Bauhandwerkersicherungshypothek (§ 648 Abs. 1, § 1132 Abs. 1 Satz 1 BGB) gerichtet war.

II.

Der Beklagte ist der Konkursverwalter über das Vermögen der Y.-Engineering und Vertriebs GmbH (im folgenden: Gemeinschuldnerin). Die Gemeinschuldnerin errichtete bis 1994 auf acht nebeneinander liegenden, rechtlich selbständigen Grundstücken in O. acht Reihenhäuser. Am 26. Mai 1994 beauftragte sie den Kläger, den Vollwärmeschutz für diese Reihenhäuser auszuführen. Am 1. September 1994 erteilte sie einen weiteren Auftrag über Maler- und Bodenbelagsarbeiten in den Häusern Nr. 3 und 7.

Aufgrund einer auf Antrag des Klägers ergangenen einstweiligen Verfügung wurde am 9. Februar 1995 auf den mit den Häusern Nr. 5 a und 7 bebauten Grundstücken eine Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung einer Gesamtsicherungshypothek in Höhe von 75.059,47 DM (einschl. 2.619,75 DM Kosten) eingetragen. Hiervon entfielen 32.872,01 DM auf den Vollwärmeschutz, 28.823,43 DM auf die Maler- und Bodenbelagsarbeiten und 10.744,28 DM auf "Sonderleistungen". Zum damaligen Zeitpunkt standen nur noch die Häuser Nr. 5 a und 7 im Eigentum der Gemeinschuldnerin, die anderen sechs hatte sie bereits veräußert. Am 24. Juli 1995 ist der Konkurs eröffnet worden. Auf Bitte des Beklagten bewilligte der Kläger Ende



1995 die Löschung der Vormerkung. Der Beklagte hinterlegte im Gegenzug vom Veräußerungserlös der beiden Reihenhäuser zugunsten beider Parteien einen Betrag von 75.059,47 DM auf einem Notar-Anderkonto. Die Parteien sind sich darüber einig, daß dieser Betrag dem Kläger zusteht, falls die Vormerkung materiell rechtmäßig gewesen sein sollte.

III.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Freigabe des hinterlegten Betrages in Anspruch. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt hinsichtlich des Werklohnes für den Vollwärmeschutz zur Verurteilung des Beklagten und im übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Vormerkung sei materiell nicht rechtmäßig gewesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Einräumung einer Gesamtsicherungshypothek gehabt, sondern nur einen Anspruch auf Bewilligung von Einzelhypotheken an den einzelnen Grundstücken in Höhe der darauf jeweils erbrachten Leistungen.

Sinn des § 648 Abs. 1 Satz 1 BGB sei es, dem Bauunternehmer eine Sicherheit für die von ihm bewirkte Wertsteigerung des jeweiligen Baugrundstücks zu gewähren. Daraus folge, daß nur ausnahmsweise, beispielsweise bei Überbauung mehrerer Grundstücke mit einem einheitlichen Bauwerk, ein Anspruch auf Einräumung einer Gesamtsicherungshypothek bestehe. Nur dann erführen die einzelnen Grundstücke keine unterschiedliche Wertsteigerung. Mehrere Reihenhäuser könnten nicht als einheitliches Bauwerk verstanden werden. Die einzelnen, auf verschiedenen voneinander abgegrenzten Grundstücken errichteten Reihenhauseinheiten seien derart verselbständigt, daß die durch Bauarbeiten erzielte Wertsteigerung dem jeweiligen Grundstück unschwer zugeordnet werden könne. Es sei nicht gerechtfertigt, das Eigentum an einzelnen Reihenhäusern für Arbeiten an den übrigen Reihenhäusern haften zu lassen. Ein einheitlicher Werkvertrag über Arbeiten an Reihenhäusern reiche nicht zur Annahme eines einheitlichen Bauwerkes im Sinne des § 648 BGB aus.

2. Der Kläger könne auch nicht die Freigabe des auf die Häuser Nr. 5 a und 7 entfallenden Werklohnes verlangen. Es gehe nicht um die Rechtmäßigkeit von etwaigen Einzelsicherungshypotheken, sondern um die Rechtmäßigkeit der eingetragenen Gesamtsicherungshypothek. Außerdem fehle es an einer entsprechenden Aufschlüsselung der Forderungen.

II.

Das hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

§ 648 Abs. 1 BGB gewährt einen Anspruch auf eine Gesamthypothek, wenn ein einheitlicher Werkerfolg auf mehreren Grundstücken des Bestellers

geschuldet ist. Das Berufungsgericht verkennt außerdem, daß eine auf Eintragung einer Gesamthypothek gerichtete Vormerkung nicht insgesamt unwirksam ist, wenn dem Berechtigten nur noch ein Anspruch auf Einräumung einer Einzelhypothek an dem betroffenen Grundstück zusteht.

1. a) § 648 Abs. 1 BGB gewährt einen Anspruch auf Sicherung der gesamten für die erbrachten Leistungen erwachsenen Werklohnforderung. Erstreckt sich das Bauwerk über mehrere Grundstücke, so kann der Unternehmer an jedem dem Besteller gehörenden Baugrundstück für seine Forderung in voller Höhe die Einräumung einer Sicherungshypothek verlangen, bei mehreren Grundstücken in Form der Gesamthypothek (§ 1132 Abs. 1 BGB). Dabei kommt es auf die Höhe der dem Besteller für das Bauwerk erbrachten Leistung, nicht auf den dem einzelnen Grundstück zugeflossenen Wert an. Ist das Bauwerk teils auf dem Grundstück des Bestellers, teils auf dem eines Dritten errichtet, so ist an dem Grundstück des Bestellers die Sicherungshypothek für die ganze Forderung einzuräumen (OLG Nürnberg, NJW 1951, 155; Glanzmann in: BGB-RGRK, 12. Aufl., § 648 Rdn. 13).

Wenn aufgrund eines Werkvertrages ein einheitlicher Werkerfolg geschuldet ist, der sich auf mehreren, rechtlich selbständigen Grundstücken verwirklicht, stehen dem Unternehmer diese Grundstücke als Sicherungsmasse zur Verfügung, soweit sie sich (noch) im Eigentum des Bestellers befinden (vgl. Staudinger-Peters, 13. Bearb., § 648 Rdn. 24; Glanzmann aaO, § 648 Rdn. 13). Diese sind "Baugrundstück" im Sinne von § 648 Abs. 1 BGB. Die rechtliche Selbständigkeit der einzelnen Grundstücke ist kein hinreichender Grund, um hinsichtlich der Sicherheit vom Unternehmer die Aufteilung des als einheitlich vereinbarten Werkerfolges danach zu verlangen, welche Werkleistung auf den einzelnen Grundstücken erbracht worden ist. Ein solches Auf-

teilungsgebot widerspräche der vom Gesetz beabsichtigten Sicherung. Es ist eine einheitliche Beurteilung der vereinbarten Werkleistung und der hierfür zu stellenden Sicherheit geboten. So muß es der Unternehmer auch hinnehmen, daß der Besteller die Abnahme und die Zahlung des gesamten Werklohnes insgesamt verweigern darf, wenn die Leistung nur an einem der Grundstücke mangelhaft ist. Es ist im Vertragsgefüge zwischen Besteller und Unternehmer kein hinreichender Grund ersichtlich, warum das für den Anspruch des Unternehmers aus § 648 Abs. 1 BGB anders sein sollte.

b) Zu Unrecht meint das Berufungsgericht in Anschluß an eine verbreitete Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum, der Schutzzweck des § 648 Abs. 1 BGB gebiete es, die vertraglich geschuldete Leistung eines Bauwerks hinsichtlich der geschuldeten Sicherheit in die dem jeweiligen Grundstück erbrachten Leistungen aufzuteilen (OLG Frankfurt, OLGZ 1985, 193, 199 f; OLG Köln, BauR 1995, 110 = NJW-RR 1994, 531; Oelmaier/Merl, Handbuch des privaten Baurechts, 2. Aufl., § 19 Rdn. 185; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 9. Aufl. Rdn. 244; Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 8. Aufl., B § 2 Rdn. 48; Ingenstau/Korbion, VOB, 13. Aufl., B § 16 Rdn. 376; Siegburg, Die Bauwerksicherungshypothek, 1989, S. 239 ff; ders., BauR 1990, 32, 49).

Der Bundesgerichtshof hat zum Schutzzweck des § 648 Abs. 1 BGB ausgeführt, die Vorschrift verschaffe dem Unternehmer eines Bauwerks ein bevorzugtes und schnell zu verwirklichendes Sicherungsmittel. Das finde seine Rechtfertigung einmal in der Vorleistungspflicht des Unternehmers, zum anderen in dem Mehrwert, den das Grundstück durch seine Leistung erfahren habe. Dem Unternehmer, der durch den Einbau von beweglichen Sachen in das Grundstück gemäß § 946 BGB einen Eigentumsverlust erleide und sich durch einen Eigentumsvorbehalt oder ein Besitzpfandrecht nicht absichern könne,

solle bereits vor Fälligkeit seiner Werklohnforderung ein Kreditsicherungsmittel in die Hand gegeben werden (Urteile vom 3. Mai 1984 - VII ZR 80/82, BGHZ 91, 139, 145 f m.w.N.; vom 10. März 1977 - VII ZR 77/76, BGHZ 68, 180, 183). Dem läßt sich nicht, wie die Revisionserwiderung meint, die Aussage entnehmen, der Anspruch aus § 648 Abs. 1 BGB sei streng an dem vom Unternehmer geschaffenen Mehrwert des jeweiligen Baugrundstücks orientiert und hierauf beschränkt.

Eine derartige Beschränkung ergibt sich nicht aus dem Wortlaut des § 648 Abs. 1 Satz 1 BGB. Sie läßt sich auch nicht aus der Gesetzgebungsgeschichte herleiten. Im Gesetzgebungsverfahren war der Mehrwert im Zusammenhang mit der Erörterung des von der Bauwirtschaft geforderten sogenannten Vorzugsrechtes diskutiert worden (Prot II 323 = Mugdan II 928; vgl. auch Mugdan II 1291). Dieses ist nicht Gesetz geworden. Daß die Bauhandwerker bei der Realisierung ihres zum Gesetz gewordenen Sicherungsanspruchs auf den von ihnen geschaffenen Mehrwert des jeweiligen Baugrundstücks beschränkt sein sollten, läßt sich den Materialien zum BGB nicht entnehmen. Der Gesetzgeber hat in § 648 Abs. 1 Satz 2 BGB den Sicherungsanspruch lediglich der Höhe nach eingeschränkt und damit dem Mehrwertprinzip in einer modifizierten Form Rechnung getragen (vgl. Peters, NJW 1981, 2550, 2551). Darum geht es hier nicht. Die für den Streitfall maßgebliche Frage ist, worauf der Bauunternehmer bei der Realisierung seines Anspruchs zugreifen kann. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist der Zugriff des Unternehmers auf das "Baugrundstück" und nicht auf den von ihm daran geschaffenen Mehrwert beschränkt.

c) Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 10. März 1977 (VII ZR 77/76, BGHZ 68, 180, 185) ausgeführt, der Bauherr habe ein schutzwertes Interesse daran, daß sein Grundstück nicht mit Sicherungshypotheken

gemäß § 648 BGB belastet werde, mit denen kein entsprechender Wertzuwachs des Grundstücks verbunden sei. Mit dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof nicht zum Ausdruck gebracht, daß mit Wertzuwachs der dem Grundstück zugeflossene Mehrwert im Sinne der Mehrwerttheorie gemeint ist. Vielmehr sollte der Unternehmer eines Bauwerks Sicherung für seinen Werklohn jeweils nur in der Höhe erhalten, in der die geleistete Arbeit dem Wert der vereinbarten Vergütung entspricht, der Vergütungsanspruch mithin wegen mangelhafter Leistung eine Kürzung erfährt (BGHZ 68, 180, 184). Die mangelhafte Leistung wurde hinsichtlich der zu sichernden Werklohnforderung als nicht vollwertige Leistung angesehen und einer Teilleistung im Sinne des § 648 Abs. 1 Satz 2 gleichgestellt.

d) Zu Unrecht wird teilweise angenommen (vgl. z.B. OLG Köln, BauR 1995, 110, 111 m.w.N.), der Unternehmer müsse sich aus Rücksicht auf die Sicherungsinteressen nachrangiger Unternehmer mit Einzelhypotheken in Höhe der auf dem jeweiligen Grundstück erbrachten Leistungen begnügen. § 648 Abs. 1 BGB enthält eine allein auf das Vertragsgefüge zwischen Besteller und Unternehmer ausgerichtete Regelung (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 1999 - IX ZR 239/98, BauR 1999, 1326; 1328 = NJW 1999, 3122, 3124). Der Vorschrift läßt sich nicht entnehmen, daß auf die Belange Dritter Rücksicht genommen werden muß. Abgesehen davon war im Gesetzgebungsverfahren ein Interessenausgleich zwischen den beteiligten Unternehmern erörtert worden. Dieser sollte durch die Gleichrangigkeit ihrer Sicherungsrechte erreicht werden (vgl. z.B. Prot II 321 Antrag Nr. 4). Der Gesetzgeber hat sich stattdessen für das Prioritätsprinzip entschieden (§ 879 BGB). Das Argument des Berufungsgerichts, es sei im Streitfall "materiell nicht gerechtfertigt", daß die der Gemeinschuldnerin verbliebenen Grundstücke auch für Arbeiten an den verkauften

Grundstücken hafteten, geht fehl. § 648 Abs. 1 BGB schützt den Unternehmer und nicht das Baugrundstück.

e) Es mag Fälle geben, in denen eine Gesamthypothek zur Sicherung der vollen Werklohnforderung zu einer Belastung der wirtschaftlichen Interessen des Bestellers führt, die mit den Sicherungsinteressen des Unternehmers nicht mehr zu vereinbaren ist. Dies dürfte beispielsweise gegeben sein, wenn der Unternehmer wegen einer vergleichsweise geringwertigen Forderung eine Vielzahl von bislang unbelasteten Grundstücken des Bestellers in Anspruch nimmt. In derartigen Fällen liegt es nahe, den Unternehmer über das ihm in § 1132 Abs. 2 Satz 1 BGB gewährte Recht hinaus gemäß § 242 BGB als verpflichtet anzusehen, einzelne Grundstücke aus der Haftung freizustellen oder nur einzelne Grundstücke für den ihnen jeweils zugeteilten Betrag haften zu lassen (Staudinger/Wolfsteiner, 13. Bearb., § 1132 Rdn. 60; vgl. für die Zwangshypothek § 867 Abs. 2 ZPO). Ein solcher Fall liegt hier indessen nicht vor.

2. a) Hinsichtlich eines Betrages von 32.872,01 DM ist die Klage demnach begründet. Weitere Feststellungen sind hierzu nicht erforderlich. Der Kläger schuldete aufgrund des Werkvertrages vom 26. Mai 1994 den Vollwärmeschutz an den acht Reihenhäusern als einheitlichen Werkerfolg. Er konnte deshalb gemäß § 648 Abs. 1 BGB für seine hierauf entfallende Werklohnforderung von der Gemeinschuldnerin die Einräumung einer Gesamthypothek an den beiden noch in ihrem Eigentum verbliebenen Grundstücken verlangen. In Höhe von 32.872,01 DM war die Vormerkung somit uneingeschränkt wirksam, so daß der Kläger nach der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung die Freigabe dieses Betrages verlangen kann.

b) Hinsichtlich des Werklohnes von 28.823,43 DM für die Maler- und Bodenbelagsarbeiten bedarf es weiterer Feststellungen des Berufungsgerichts.

(1) Diesen Arbeiten lag ein gesonderter Werkvertrag vom 1. September 1994 zugrunde, der sich (nur) auf die Häuser Nr. 3 und 7 bezog. Die übrigen Grundstücke standen dem Kläger deshalb nicht als Sicherungsmasse zur Verfügung. Demnach war die Vormerkung unwirksam, soweit sie auf Eintragung einer Gesamtsicherungshypothek auch am Haus Nr. 5 a gerichtet war. Der Kläger hatte hinsichtlich der Maler- und Bodenbelagsarbeiten nur einen Anspruch auf eine Einzelhypothek Grundstück Nr. 7.

(2) Die auf dem Grundstück Nr. 7 eingetragene Vormerkung auf Bewilligung einer Gesamthypothek behält ihre Wirksamkeit als Vormerkung für eine Einzelhypothek. Das Berufungsgericht geht ersichtlich davon aus, eine auf Eintragung einer Gesamthypothek lautende Vormerkung sei insgesamt unwirksam, wenn dem Berechtigten nur noch ein Anspruch auf eine Einzelhypothek zustehe. Es übersieht damit, daß die Einzelhypothek ein Minus zur Gesamthypothek ist (vgl. MünchKomm-Eickmann, BGB 3. Aufl., § 1132 Rdn. 10). Das ergibt sich aus § 1132 Abs. 2 Satz 1 BGB, wonach der Gläubiger die Gesamthypothek aufteilen kann, wodurch die Gesamthypothek in eine oder mehrere Einzelhypotheken für selbständige Forderungen zerfällt (vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 1976 - V ZR 104/74, WM 1976, 585, 586) und die Mitbelastung der Grundstücke in Höhe der auf sie nicht zugeteilten Beträge erlischt (RGZ 70, 91, 93 f). Die so entstehenden Einzelhypotheken sind also Bestandteil der Gesamthypothek und nicht etwas von ihr wesensmäßig Verschiedenes.

(3) Die Vormerkung war demnach hinsichtlich der Maler- und Bodenbelagsarbeiten wirksam, soweit dem Kläger ein Anspruch auf Einräumung einer Einzelhypothek am Haus Nr. 7 zustand. Ob der Kläger hinsichtlich des ge-

samen Werklohnes für die Maler- und Bodenbelagsarbeiten die Einräumung einer Sicherungshypothek am Haus Nr. 7 verlangen konnte, hängt davon ab, ob er aufgrund des Vertrages vom 1. September 1994 einen einheitlichen Werkerfolg an den Häusern Nr. 3 und 7 schuldete. Feststellungen hierzu hat das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht getroffen. Deshalb ist die Sache insoweit zurückzuverweisen, auch um den Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag zu dieser Frage zu geben.

c) Weitere Feststellungen nach ergänzendem Parteivortrag sind auch hinsichtlich der "Sonderleistungen" in Höhe von 10.744,28 DM erforderlich. Hier ist bislang unklar, welche vertraglichen Vereinbarungen den abgerechneten Positionen zugrunde liegen.

d) Die Höhe des Anspruchs auf den für die Kosten hinterlegten Betrag (2.619,75 DM) richtet sich nach dem Betrag der berechtigt gesicherten Forderungen.

Ullmann

Thode

Hausmann

Kuffer

Kniffka